

# **PENA DE MORTE NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO**

## **PENA DE MORTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

JÚNIOR, Fernando Lobo<sup>1</sup>  
BANDEIRA, Thiago Francisco Marchetti Nunes<sup>2</sup>

### **RESUMO**

O presente estudo dará-se enfoque a pena de morte e tem-se como objetivo geral ressaltar a aplicação da pena de morte e apontamentos favoráveis e contrários, e, em caráter específico apresentar o aspecto evolutivo de aplicação de pena no Brasil; enfatizar posicionamentos favoráveis e contrários a pena de morte no Brasil; e, por fim abordar a capacidade penal e prisional do Brasil para aplicação de tal penalização. A metodologia utilizada para essa pesquisa foi de método bibliográfico utilizando artigos e livros que abordem a temática podendo ressaltar Castilho (2017); Nucci (2017), bem como análise legislativa, tendo assim intuito de abordagem mais atual e de relevância quanto ao tema proposto. Teve-se como resultado 13 (treze) obras analisadas de diferentes datas, buscando sempre obras mais atuais, mas não deixando de utilizar o Código Penal brasileiro. E, através desse foi possível observar que é ampla a discussão quanto a questão de pena de morte o Brasil. A sociedade de uma forma geral tem exigido penalizações mais enérgicas e rígidas como resposta a alta complexidade e índices de criminalidade, porém tem-se dado enfoque a vingança demonstrando assim um retrocesso na maneira de coibir os índices de violência. É necessário olhar mais amplo em termos sociais, econômicos e segurança pública e não somente em termos de aspectos punitivos.

Palavras-chave: Penal; Morte; Punitivo; Criminalidade.

### **ABSTRACT**

This study will give focus to the death penalty and has as objective to highlight the use of the death penalty and notes and opposed, and, in specific character present the evolutionary aspect of application of penalty in Brazil; emphasize favorable placements and opposed the death penalty in Brazil; and finally address the criminal capacity and Brazil prison for application of such penalty. The methodology used for this survey was of bibliographical method using articles and books that the thematic approach and may emphasize Chakravarty (2017); Nucci (2017), as well as legislative analysis, with a view to current and relevant approach regarding the theme proposed. It was as a result 13 (thirteen) analysed works of different dates, always seeking more current works, but while using the Brazilian Penal Code. And through that it was possible to observe that is wide discussion about the issue of death penalty the Brazil. Society in General has required more energetic and strict penalties in response to high complexity and crime rates, but has given focus to revenge thus demonstrating a setback on way to curb the violence. It is necessary to look more broadly in terms social, economic and public safety and not only in terms of punitive aspects.

Key-words: criminal matters; Death; Punitive; Crime.

---

<sup>1</sup> Aluno do Curso de XXXXX do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás - CAPM, fernandojl.adv@gmail.com, Anápolis – Go, Maio de 2018

<sup>2</sup> Professor orientador: Doutor professor do Programa de Pós-Graduação e Extensão do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás CAPM, email@email.com, Guapó – Go, Maio de 2018.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo traz a tona um aumento de constante discussão no campo penal, jurídico e social, que é pena de morte. Atualmente, a sociedade tem exigido maior rigor quanto à punição principalmente quando decorrem casos de crimes hediondos e características de barbárie. É comum trazerem a tona nesses casos o desejo de penalização mais rígida.

Dados do Jornal Data Folha demonstram que brasileiros tem demonstrado favoráveis à pena de morte. O Jornal ouviu 2.765 pessoas em 192 cidades do Brasil, e 57% foram favoráveis. Comparando os dados dos últimos dez anos, observa-se aumento de 10 pontos percentuais, pois em 2008 somente 47% tinham essa opinião (DATA FOLHA, 2018).

Do outro lado encontram-se os direitos humanos e órgãos provida e também parte dos cidadãos que são contra apena de morte. Apontam que essa penalização não resolveria todos os problemas envoltos à criminalidade, nem no Brasil e nem no mundo, apontando como exemplo Estados Unidos que mesmo utilizando de pena de morte, apresenta índices elevados de crimes.

Diante de tantos apontamentos encontra-se a justificativa desse estudo, visto que, esse tema é aclarado de discussões e está constantemente em voga, tanto do lado de posições contrárias como as favoráveis. É um tema de ampla abordagem, porém, é necessário ressaltar que é impossível apontar todos os aspectos que envolvem o processo de penalização mais enérgico e rigoroso, até porque tem-se embutido várias outras abordagens como social, econômico e até mesmo educacional.

O objetivo geral consiste então em ressaltar a aplicação da pena de morte e apontamentos favoráveis e contrários, e, em caráter específico apresentar o aspecto evolutivo de aplicação de pena no Brasil; enfatizar posicionamentos favoráveis e contrários a pena de morte no Brasil; e, por fim abordar a capacidade penal e prisional do Brasil para aplicação de tal penalização.

O tipo de pesquisa utilizado é de pesquisa bibliográfica, ou de fontes secundárias, que analisa publicações relacionadas ao tema, sendo que esse método não se refere a reprodução do que está escrito e sim uma análise e extração de novas conclusões (MARCONI; LAKATOS, 2008). Tendo como abordagem de estudo um caráter qualitativo de base dedutiva e interpretativa.

A metodologia então utilizada será pesquisa bibliográfica sendo que, esse processo, acontece diante do levantamento de obras já publicadas em livros, revistas e publicação avulsas, e tem como finalidade colocar o pesquisador à par de tudo que já foi escrito do assunto como Castilho (2017); Nucci (2017)., e também artigos científicos digitais, bem como análise

legislativa, tendo assim intuito de abordagem mais atual e de relevância quanto ao tema proposto.

## **2 REVISÃO DE LITERATURA**

### **2.1 A NECESSIDADE DA PENA**

O Direito Penal deve aplicar o princípio da necessidade da pena apenas em última instância, ou seja, sobrepõe à pena quando houver ampla necessidade, o indivíduo pratica uma infração penal e não consegue atingir o alvo de resguardar o bem jurídico de outra maneira (CAPEZ, 2003).

Para penitenciar o indivíduo pela infração penal cometida, é necessário que a conduta tenha três características: típica, aquela que está prevista em lei; a antijurídica, comportamento contrária ao ordenamento jurídico e a culpável, aquela que é reprovável ou censurável. A pena não pode encerrar com uma função puramente retributiva, no entanto, a finalidade deve ser preventiva de modo que a punição deve exigir algo além da culpabilidade. Implica que o Estado na busca de combater a criminalidade não deve ver a sanção penal como meio simplesmente punitivo ou retributivo, sua visão precisa ser de proteção subsidiária dos bens jurídicos essenciais, acautelando ou impedindo a violação.

### **2.2 DA PENA NO BRASIL.**

O período abrangido entre o Descobrimento do Brasil e a Proclamação da Independência em 1822, unissonamente cognominada de era colonial, é sem dúvida o momento em que tem abertura da narrativa do direito penal no Brasil. Enquanto colônia, o Brasil não tinha posse de nenhuma independência administrativa que admitisse instituir um sistema de leis convenientes ao país ficando dominadas aos pareceres da decretação de regulamentos de Portugal, ou seja, tudo que se acessível em jurisdição brasileira em termos de legislação foi invariavelmente introduzido pela metrópole (ESTEFAM; GONÇALVES, 2015).

O sistema jurídico que reanimou no espaço de todo o período do Brasil - Colônia foram as Ordenações Reais, combinadas pelas Ordenações Afonsinas (1446), Ordenações Manuelinas (1521) e, por último, produto da união das Ordenações Manuelinas com as leis esdrúxulas em validade as Ordenações Filipinas. Com a proclamação da Independência, o Brasil deixa de colônia não dependendo mais das regras impostas por Portugal durante todos

esses anos. Com isso gerou uma expectativa nova codificação penal imposta pela a Constituição do Império. Com o clima de reestruturação do país e um contexto de renovação de valores, impulsionou a nova estrutura jurídica do Brasil independente (CASTILHO, 2017).

O novo código do Império existia a noção de culpabilidade, criação do critério de responsabilidade sucessiva exercitada através da imprensa, adoção do princípio da insignificância afastando a punição da tentativa de crimes de menor gravidade. Apesar de várias influências ideológicas não houve mudanças no tratamento para os escravos. Ainda permaneceu a aplicação da pena de morte com a ressalva que seria perpetrada somente por meio da força (CASTILHO, 2017).

Com a vinda da República, em 15 de novembro de 1889, abriu a oportunidade para a substituição do código penal no Brasil. As novas leis do Código Republicano buscaram modernizar os aspectos em que o antecedente havia declinado por motivo da Lei Áurea que gerou alterações significativas no sistema jurídico (NUCCI, 2017).

Uma das mudanças na lei foi à pena capital que totalmente revogada, dando espaço a sanções cada vez mais abanadas e direcionadas ao caráter carcerário do delituoso, aderindo a uma convergência que paulatinamente já vinha se exacerbando no mundo. E devido às intensas críticas e muitas vezes concludentes, o Código da República de 1980 até tolerou moderadamente o período em que estava em vigor, sendo suprido pelo o Código Penal de 1940 que seria uma maneira de solucionar temporariamente as deficiências acarretadas pelo o Código da República (BITTENCOURT; BUSATO, 2015).

O século XX mostrou uma nova natureza de criminalidade que desencadeou o ato de reformular os dogmas da matéria penal, conseqüentemente comina transformações nas configurações de execução das penas. Exemplificando o cumprimento das penalidades decorridas das mudanças, criou a prestação pecuniária, recolhimento domiciliar, pena restritiva de suspensão parcial ou total das atividades, multas, prestação de serviços a comunidades e outras mais dispostas no código processual penal (FOUCAULT, 2015).

A tendência contemporânea é procurar alternativas para sancionar delituosos e não isolá-los do convívio da sociedade, porquanto a lesão dos direitos essenciais de liberdade e igualdade concebe a deterioração do indivíduo, deste modo como a mortificação e o tratamento inumano, que presentemente é expressamente reprimido pela Constituição Federal.

### 2.3 DAS PENAS ADMITIDAS E VEDADAS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

A Constituição Federal, fundamentada no artigo 5º, XLVI, tem a função de proteger a vida, a segurança e distintos bens jurídicos, relaciona várias modalidades de pena criminal. Algumas penas são aceitas e outras são coibidas (BITTENCOURT; BUSATO, 2015).

Contudo, a redação do inciso XLVI não limita na menção de penas expressas nas alíneas, há duas palavras que permite estabelecer novas formas de sanção pela legislação infraconstitucional, as quais são “entre outras”. Na instituição de novas penas é necessário que sigam aos parâmetros pela Constituição Federal como: o respeito à dignidade humana e a proibição que a Carta Política estabelece quanto a determinadas penas (NUCCI, 2017).

### **2.3.1 Das penas admitidas pela Constituição Federal.**

A Constituição Federal, respaldada pelo artigo 5º, XLVI e suas alíneas, admiti as seguintes penas: privativa de liberdade, restritiva de liberdade, perdas de bens multa (penitenciária e reparatoria), prestação de serviço social alternativa, suspensão de direitos e interdição de direitos (NUCCI, 2017).

A pena Privativa de Liberdade é constituída por três singulares modalidades de penas adotadas pelo sistema positivo que são: a reclusão, a detenção e a prisão simples. No entanto, a prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva não são consideradas penas de Privativa de Liberdade e sim uma forma de perda da liberdade que contem medidas que tem natureza e objetivos processuais. A prisão domiciliar é classificada como um tipo de prisão processual ou modalidade de execução da pena Privativa de Liberdade, a partir da Lei 9.605/98 (GRECO, 2011).

A Restrição de Liberdade é uma possibilidade dada pela Constituição Federal ao condenado a oportunidade de substituir a privação da sua liberdade de ir e vir dada pela lei ordinária, que estabeleça outros tipos de sanção que não comprometa seus bens de família, mas diminua os limites de liberdade física em benefício da realização de ocupações ou atividades apontadas pelo magistrado. Os exemplos de Restrição de Liberdade são a prestação de serviço à comunidade ou entidades públicas, limitação de fim de semana, recolhimento domiciliar e interdição temporária do direito de frequentar determinados lugares (BITTENCOURT; BUSATO, 2015).

A Prestação Pecuniária é um compromisso de recompensar o dano, sendo uma das implicações elementares que decorrem do exercício do ato ilícito, com a aplicação no artigo 91 do Código Penal, onde seria então essa penalização voltada para reparação de dano por meio processual é um dos mecanismos da Política Criminal moderna (GRECO, 2011).

A Prestação Social Alternativa é realizada na comunidade ou em entidades públicas, no entanto, o magistrado tem outras opções de prestação social para impor ao condenado como pena, a entrega de cesta básica, por exemplo, será determinado um período certo e o destino. Atualmente é uma sanção tem sido constituído como espécie da suspensão condicional da pena ou como comprometimento decorrente da transação diante o Juizado Criminal Especial.

A Interdição de Direito é instituída por quatro tipos de penas temporárias. A primeira pena é a proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como mandato eletivo, a segunda refere-se a proibição de funções que requerem habilitação especial. Já a terceira pena temporária consiste na suspensão de autorização ou condução de veículos, e por fim a quarta e a última a qual o indivíduo é proibido de frequentar determinados lugares. (NUCCI, 2017).

### **2.3.2 Das penas vedadas pela Constituição Federal.**

O artigo 5º, XLVII e suas alíneas da Constituição Federal não aceita as seguintes penas: de morte, de caráter perpétuo, de trabalho forçado, de banimento e cruéis (GRECO, 2011).

A pena de Caráter Perpétuo e a pena de prisão perpétua são sinônimas, é abolida nos ordenamentos jurídicos penais por comprometimento com a defesa dos valores essenciais do homem e da comunidade, com isso as penas privativas de liberdade não podem ser desempenhadas superiores há 30 anos, mesmo que o indivíduo seja condenado a uma pena elevado há três décadas (NUCCI, 2017)

O Trabalho Forçado é uma pena abolida em reação às antigas praticas do trabalho escravo, de modo que o Código Penal fala que o trabalho desenvolvido pelo preso deve ser remunerado, como dever social e condições de dignidade humana, garantindo os benefícios da Previdência Social (GRECO, 2011).

A pena de banimento incidia no dano determinante dos direitos da cidadania brasileira, impedindo o condenado a residir no Brasil. Como na pena de morte, a pena de banimento era previstas nas leis estabelecidas nos códigos criminais desde o império, com passar dos tempos à lei foi perdendo sua significância que na elaboração da Constituição Federal de 1988 foi definitivamente revogada do sistema positivo.

As penas Cruéis eram impostas em nome da conduta do exemplo a ser dado aos demais, contudo adotavam uma atitude generalizada que cuidadosamente iria contra o princípio da individualização (GRECO, 2011).

## 2.4 PENA DE MORTE

A pena de Morte atualmente é vedada pela Constituição Federal, mas nem sempre houve essa vedação. A pena de morte antes do ano de 1889 era permitida, claro, não era todo ato ilícito que se aplicava à pena. Com a Proclamação da República eliminou a pena de morte da legislação comum, sendo confirmada nas demais constituições elaboradas até abranger atual constituição, que será melhor descrita no tópico subsequente (GRECO, 2011).

Fica claro que a pena capital, ou seja, a pena de morte foi abolida em nosso país, devido aos erros cometidos e os erros que poderiam ser cometidos, condenando inocentes, como foi o caso de Manoel da Motta. A chamada “pena” de morte constitui um verdadeiro contrassenso. As razões normalmente apontadas para justificar sua existência nunca lograram ser comprovadas empiricamente ao longo da história (CASTILHO, 2017).

Atualmente a Constituição Federal de 1988 proíbe a pena de morte, porém a mesma é permitida em tempos de guerra declarada, conforme discorre o artigo 5, XLVII da mesma carta constitucional.

Conforme artigo 84 da Constituição Federal, a guerra só pode ser declarada pelo Presidente da República, assim, só poderá haver condenações à morte com o Brasil estando em guerra declarada, conforme a legislação vigente.

Importante destacar que apenas militares é que são penalizados com tal pena, portanto, a pena de morte é regulamentada pelo Código Penal Militar (CPM), onde é prevista no artigo 55, “a”, que discorre: “As penas principais são: a) Morte”. A execução é feita por fuzilamento após 07 dias da comunicação da sentença transitada em julgado ao Presidente da República. Ocorre que, para manter a ordem entre os militares juntamente com a disciplina entre os mesmos, para que o crime cometido por um militar não seja repetido por outro, não será necessário esperar os 07 dias previstos em lei, há a possibilidade de execução da pena no momento da decisão definitiva, conforme parágrafo único do artigo 57 Código Penal Militar.

A pena de morte é cabível nos seguintes casos, conforme o CPM (Código Penal Militar), conforme arts. 355, 358, 359, 361, 362 e 366. E, em tais delitos citados acima, a traição e espionagem seriam as mais repugnantes, por assim dizer, pois, trair seu país ou até mesmo repassar dados importantes, que seria a espionagem, para ajudar outro seria uma idéia impensável, portanto, a pena severa para tal delito.

Conforme estes delitos apresentados, os já mencionados, traição e espionagem, o ordenamento pátrio também repudia soldados que abandonam seus postos ou até mesmo desertam da armada em tempos de guerra.

## 2.4.2 Argumentos Prós e Contra a Pena de Morte

Com efeito, alega-se que, por temor da morte estampada na penalização do outro, o delinquente deixará de delinquir. É a chamada doutrina da prevenção geral. Nada mais equivocado e absurdo do ponto de vista dos direitos humanos. Primeiro, equivocada a visão, pois é de todos conhecido que nos países que adotam a pena de morte os índices da criminalidade “pesada” não se reduziram. E mesmo que tal tivesse corrido, haveria um ônus argumentativo de se demonstrar que a diminuição estaria ligada – e, diga-se, ligada diretamente – à pena capital. Ônus que, saliente-se, é de difícil superação, eis que a criminalidade é um fenômeno complexo, ligado, pois, às mais diversas causas (conjuntura econômica, estrutura social, nível de educação da população etc.) (CASTILHO, 2017).

Na verdade, o equívoco de fundo, nessa linha de raciocínio, que fere de morte a defesa pela extirpação da vida humana como pena, está em tomar como certo que a exacerbação da punição impinge medo aos potenciais criminosos (NUCCI, 2017).

Isso, pois adotar a pena de morte como forma de prevenção geral significa transformar o indivíduo penalizado em instrumento para o alcance de uma meta fixada pelo Estado. O indivíduo deixa de ser sujeito de direitos e se transforma em verdadeiro objeto de políticas públicas do Estado (CASTILHO, 2017).

Como pode observar decorre do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana a proibição da fórmula do homem-meio, isto é, não pode o ser humano. Em outras palavras, de acordo com a concepção historicamente construída de dignidade – e atualmente consagrada como fundamento de nosso Estado Democrático de Direito – o Estado simplesmente não tem poder sobre a vida daqueles que estão em seu território. Esse argumento, é certo, está ligado ao panorama jurídico observado em nosso ordenamento (NUCCI, 2017).

Claro que não deixando de lembrar o aspecto preventivo e educador da pena ou sanção, como elementos capazes de refrear os ânimos dos futuros e eventuais infratores, nem do intrínseco conteúdo coletivo que toda sanção tem. Estamos apenas apontando aqui o dado real da imposição concreta da pena ao violador, conforme apontou Nucci, (2017).

A pena de morte é um assunto muito polêmico e discutido no Brasil. Há defensores de ambos os lados. Os defensores da pena capital argumentam que com a pena em vigência seria um modo de inibir crimes hediondos e de periculosidade muito alta. Mesmo que surjam outros criminosos, esses não cometeriam tal crime com medo da pena que poderia ser imposta a ele. (Estes defensores dizem existir uma guerra entre a sociedade e os criminosos, e a sanção desta pena seria uma “arma” contra o crime)

## 2.5 PENA DE MORTE: AVANÇO OU RETROCESSO

Tem sido comum o levantamento da sociedade em posicionamento favorável para com mais rigor quanto ao sistema punitivo brasileiro. Isso em parte relacionado a diversos fatores como aumento da criminalidade, crimes de caráter hediondo que choca cada vez mais a sociedade, influência midiática.

Porém, todo esse processo reflete normalmente em sentimento de vingança, ou seja, que a pessoa que causou tal mal deve ser morto. Há algumas décadas atrás a morte era algo temido, atualmente virou fonte de noticiários e ‘likes’, e diante desse expostos abre-se questionamento a pena de morte seria avançou ou retrocesso? Era comum em épocas antigas como já descrito antigamente a penalização rígida como a da pena de morte, podendo exemplificar por exemplo, casos de enforcamento em praças públicas. Será que estará se caminhando para o mesmo fim?.

Nesse sentido apontou Serra et al (2016, p. 1) com relação ao aspecto evolutivo e histórico da pena de morte o seguinte:

A pena de morte tem sido, durante muito tempo, alvo de discussões acerca de sua aplicação e eficácia. Desde os primórdios, ela foi, de fato, muito utilizada, como forma de prevenir, reprimir e vingar os crimes praticados. Se punia pessoalmente o agente do crime cometido contra si mesmo. Essas execuções eram verdadeiros espetáculos públicos que visavam pagar o mal com o mal. Em algumas civilizações ela teve sua base na Lei de Talião: olho por olho, dente por dente. Nesses casos, era aplicada com fundamento no princípio da proporcionalidade entre a ofensa e a reação, um homicídio seria punido com um homicídio. Em outras, era uma forma absurdamente desproporcional de se reprimir os atos ilícitos, crimes banais ou crimes terríveis eram punidos com a morte.

Pode-se colocar que a nível internacional há repúdio para com a pena de morte pelas organizações que defendem os direitos humanos, e busca-se tais organizações extinguir tal processo punitivo em todas as pátrias, pois há em países como Estados Unidos uso de injeção letal, Arábia Saudita apedrejamento e fuzilamento e também a China que tem como processo de execução a pena de morte (SERRA et al., 2016).

Atualmente tem-se enfatizado mais os órgãos de Direitos Humanos e de preservação para com os direitos fundamentais da pessoa humana, incluindo nesses a vida. Mas, há posicionamento de grande parte da sociedade de que esses órgãos somente ‘protegem a bandidos’, e que vai contra o serviço policial e de penalização do ordenamento jurídico, não só do Brasil, mas de âmbito mundial. E, isso sempre é cenário de discussão.

Dessa forma o que pretende-se alertar, visto que são amplos os aspectos a serem discutidos é que antes de deter mais rigor ao processo de penalização, isso colocando o caso do

Brasil, seria necessário um olhar mais atento a outros aspectos como sociais, econômicos, prisionais, tanto de órgãos de segurança pública, como de governo do país e até mesmo dos órgãos de Direitos Humanos. O que observa é que há muito mais que resolver do que apresentar mais vigor quanto ao processo de penalização, se o sistema prisional não tiver meios de garantir isso.

Muitos concordam com esse tipo de condenação, pura e simplesmente por sentimento de vingança, sem qualquer outra motivação racional. Esse tipo de pensamento faz com que a sociedade não enxergue os malefícios que a sanção citada pode trazer, como, por exemplo, o desperdício de recursos que poderiam ser mais bem aproveitados na luta contra o crime violento e na assistência aos que dele foram vítimas (SERRA et al., 2016, p. 2).

Então analisando a citação acima, pode-se observar que o autor considerada um retrocesso tal pensamento punitivo, pois foram amplas batalhas sociais que visaram diminuir os índices de mortes, bem como busca de aprimoramento de técnicas e estratégias de segurança públicas e preservação do direito e garantia da justiça a todos de forma igualitária. E, se tal pensamento prevalecer de nada valeu tantas reformas e batalhas.

Em análise histórica da humanidade observava-se sistema de racionalização do Direito Penal e mesmo diante da evolução dogmática que a sociedade sofreu ainda observa-se embargos da ausência de linearidade histórica, ou seja, retrocesso onde acreditam que a morte seja a resposta contra o mal, tendo-se como exemplo experiência totalitária nazista (LIMA, 2012).

Além de que a própria Constituição Federal, Carta Magna do ordenamento jurídico brasileiro proíbe a prescrição da “pena de morte”, de caráter perpétuo, assim como de trabalhos forçados, de banimento e, utilizando uma fórmula geral, veda a possibilidade de cominação de penas cruéis. Podendo ainda reiterar que a pena de morte não seria a solução de todo o processo da criminalidade, ao contrário se analisada de forma criteriosa demonstraria incapacidade para diminuição da criminalidade, bem como há falta de legitimidade do Estado para impô-la, e diante de quadros de corrupção e predominância de poder poderia haver casos de injustiças mediante erros ou regalias judiciais.

Tal apontamento também é explicado por Campos et al (2016, p. 114-115) que deve-se o sistema punitivo penal se ater a garantir princípios, dentre eles o de humanidade, conforme descrito abaixo:

1) Princípio da humanidade. As normas penais devem sempre dispensar tratamento humanizado aos sujeitos ativos de infrações penais, vedando-se a tortura, o tratamento desumano ou degradante (CF, art. 5º, III), penas de morte, de caráter perpétuo, cruéis,

de banimento ou de trabalhos forçados (CF, art. 5º, XLVII) (CAMPOS et al., 2016, p. 114-115).

Também expôs Lima (2012) de que diante dessa garantia constitucional a direitos fundamentais e humanos não pode o legislador no Brasil prescrever penas perpétuas. Essa não admissibilidade é sustentado diante do caráter de definitividade e, da eliminação da esperança de que alguma forma contraria o senso de humanidade. Além do mais, vai contra o sistema penal brasileiro que tem como preceitos principais a “reconstrução moral”, que tem como intuito principal a “ressocialização”.

#### 4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Foram encontrados 76 artigos, livros e publicações quanto a pena de morte no Brasil, onde foi realizada leitura exploratória dos mesmos, sendo que destes, foram excluídos 12 por idioma e 8 por não estarem disponíveis na íntegra gratuitamente, 32 por não estarem ligados a aera de segurança pública ou direito, e por fim 11 por não apresentarem datas de publicação. Para presente pesquisa serão utilizadas 13 obras conforme descritos na tabela abaixo:

Tabela 1: Características e principais resultados das literaturas analisada

<b>Título</b>	<b>Objetivo do estudo</b>	<b>Ano</b>	<b>Referência</b>
Comentários a lei de organização criminosa	Evidenciar a complexidade envolto as organizações criminosas atualmente	2015	Bittencourt; Busato
Direito penal aplicado	Conceituar e caracterizar os elementos constituintes do direito penal	2016	Campos et al
Direito penal	Examinar temas ao direito penal de forma completa sem ser complicado	2003	Capez
Direitos humanos	Enfatizar aspectos de direitos humanos	2007	Castilho
Código Penal Militar	Descrever a aplicação da lei penal militar	1969	Brasil
Apoio à pena de morte no Brasil é a mais alta desde 1991	Analisar o posicionamento da população quanto a pena de morte	2018	Data Folha
Direito penal esquematizado	Conceituar e caracterizar os elementos constituintes do direito penal	2015	Estefam; Gonçalves

Vigiar e Punir	Caracterizar o sistema punitivo brasileiro e sua evolução	2014	Foucault
Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativas a privação de liberdade	Enfatizar as diferenças penas no ordenamento jurídico brasileiro e o sistema prisional, e aspectos de direitos humanos	2011	Greco
Metodologia de pesquisa	Apontar métodos de pesquisa	2008	Marconi; Lakatos
Direito penal constitucional	Relacionar o direito penal tendo como enfoque e base os aspectos constitucionais	2012	Lima
Direitos humanos versus segurança pública	Ressaltar o embate entre direitos humanos e segurança pública no Brasil	2017	Nucci
Pena de morte: solução ou retrocesso?	Trazer esclarecimentos acerca do tema Pena de Morte, como sendo um retrocesso ou uma solução social.	2016	Serra et al

Fonte: O autor (2018)

Foi realizada a leitura analítica dos artigos selecionados que possibilitou a organização dos assuntos por ordem de importância e a sintetização destas que visou a fixação das ideias essenciais para a solução do problema da pesquisa, conforme será apresentado na discussão abaixo.

Observa-se ampla discussão atualmente quanto a questão de pena de morte o Brasil. A sociedade e uma forma geral tem exigido penalizações mais enérgicas e rígidas como resposta a alta complexidade e índices de criminalidade, conforme exposto pela pesquisa do Data Folho (2018).

Capez (2003) apontou a necessidade de pena é algo inerente ao sistema acusatório e punitivo, o qual refere a fazer resguardar o bem jurídico. porém a pena não resolve todos os problemas envolvidos a criminalidade. A execução penal tem como finalidade precípua proporcionar condições para a reinserção social do condenado ao convívio em sociedade. Assim, se faz necessário analisar as formas de execução da pena aplicada e a estrutura do sistema penitenciário no Brasil, bem como avaliar se a execução penal alcança a sua finalidade, qual seja a ressocialização.

E, conforme apontou Estefam e Gonçalves (2015); Castilho (2017); Nucci (2017); Bittencourt e Busato (2015) e Foucault (2015) o sistema penal brasileira apresenta os seguintes tipos de pena: penas privativas de liberdade, penas restritivas de direito e pena pecuniária. Com a execução da pena privativa de liberdade espera-se que, através da prisão, o apenado possa ser ressocializado, buscando-se a correção do criminoso, para que este não volte a praticar ações

delituosas, e que futuramente possa levar uma vida de responsabilidade social. A criminalidade aumenta a cada dia, fazendo com que a sociedade se sinta insegura. De outro lado, a responsabilidade quanto ao tratamento do criminoso não é apenas do Estado, mas é dever também da sociedade.

No Brasil conforme também explicou Bittencourt e Busato (2015) as penas segundo Constituição Federal visam resguardar principalmente a proteção a vida, segurança, e bens jurídicos, respeito a dignidade humana. Para isso tem estabelecido a proibição de algumas penas como a pena de morte, prisão perpetua, trabalho forçado, banimento e cruéis, descrito por Greco (2011) e Nucci (2017).

Com relação a pena de morte os autores Greco (2011); Castilho (2017) explicaram que é vedada pela Constituição Federal, era permitida antes da proclamação da República, eliminada após sucessíveis erros como condenação de inocentes. Porém até hoje a pena de morte constitui um verdadeiro contrassenso. Vale reiterar que a Constituição Federal permite a pena de morte em casos de guerra, e devido isso estar relacionado ao âmbito militar essa pena é regulamentada pelo Código Civil Militar nos art. 355, 358, 359, 361, 362 e 366.

São amplos os argumentos prós e contra a pena de morte, conforme cita Castilho (2017); Nucci (2017); Serra et al. (2016) quanto aos posicionamentos contrários os direitos humanos e órgãos relacionados que acham a pena de morte um erro e um absurdo diante de sociedade democrática, onde apontam que a busca seria pela diminuição da criminalidade e isso não seria a resposta desse problema. Esses órgãos apontam que a pena de morte seria a extirpação do direito fundamental a vida. Além de a pena de morte vai contra o aspecto preventivo e educador da pena ou sanção.

De outro lado tem-se os defensores da pena de morte que acreditam que essa pode inibir crimes hediondos e de alta periculosidade, conforme expos Nucci (2017). Nesse sentido Serra et al (2016) apontou que diante dessa discussão atual observa-se retrocesso quando ao pensamento humano e de justiça pela sociedade. Isso em parte relacionado a fatores como a criminalidade, crimes hediondos, porém apresentando mesmo diante desses casos desejo de vingança e não de justiça, comum a épocas antigas quando eram utilizados enforcamento em praça pública.

Uma das conclusões a que se chega, destarte, é que a pena de morte traz consigo uma carga muito forte de vingança. Pode-se colocar que grande parte da história do direito penal esteve marcada tendo em vista superação da vingança do direito primitivo, que cedeu seu lugar para o humanismo do direito civilizado. Diante disso, defender a pena de morte nesse novo milênio, seria então defender o lado mais ruim de uma política criminal, seria encampar bandeira materialista da sociedade atual, reconhecendo que a agressão, o uso da força, da morte

como normal. Podendo colocar então que a pena deve ter finalidade preventiva geral negativa, isto é, tem por objetivo a defesa da sociedade, não se justificando assim a utilização da pena como justificativa de vingança ou de comoção (SERRA et al., 2016; LIMA, 2012).

Serra et al. (2016) e Lima (2012) ainda ressaltaram que são amplos os aspectos a serem discutidos, principalmente quanto a maior rigor ao processo de penalização no ordenamento jurídico brasileiro. É necessário olhar mais atento a aspectos sociais, econômicos e prisionais dos órgãos de direitos humanos, de segurança pública e de governantes, porém, não devendo voltar atrás, quanto a garantia constitucional e de direitos fundamentais conquistado com a evolução da sociedade. Para a sociedade, a prisão e todas as suas consequências é apenas um meio de castigar o indivíduo, e não como punição para prevenir novos crimes, para a sociedade, o conceito de Justiça, foi definida pela palavra vingança. Realidade esta, que precisa urgentemente de uma política criminal que corresponda aos anseios da sociedade, e à respectiva finalidade da execução penal brasileira, reeducar, reintegrar e ressocializar o preso.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Através do trabalho realizado observa-se o sistema punitivo brasileiro veio evoluindo juntamente com a sociedade. Nota-se que inicialmente tinha-se um sistema mais rígido e cruel como no caso da pena de morte, onde era comum pessoas serem, por exemplo, enforcadas em praça pública. Porém após o Código Penal observou-se uma postura mais humanística frente ao sistema punitivo, proibindo assim penalização por morte no ordenamento jurídico brasileiro, assim como também na Constituição Federal, a qual somente é permitido esse tipo de pena em casos de guerras.

Mas atualmente diante do aumento crescente do número da criminalidade, e de violência em todo o país, tem surgido discussões e posicionamento favoráveis a penalizações mais rígidas, inclusive para com a pena de morte. Muitos acreditam que isso resolveria o problema envolto a criminalidade, pois acreditam que penas mais brandas e a falta de capacidade de ressocializar detentos não estão apresentando eficácia. Porém, de outro lado tem-se os posicionamento contrários, onde enfatiza principalmente a falta de capacidade do sistema prisional, como precariedade de investigação, sucateamento de presídios, deficiência no processo de ressocialização dos detentos que não tem conseguir atender a contento esse fim. Além dos órgãos de direitos humanos que enfatiza-se que a pena de morte vai contra o direito fundamental da vida de qualquer pessoa, seja ela delinquente ou não.

Diante do exposto pode-se notar que são amplas as discussões, mas o apontamento principal que requer abordagem é a necessidade de reestruturação do sistema prisional e até

mesmo de assistencialismo junto a detentos e criminosos, visando resolver na raiz a problemática da criminalidade, reintroduzindo esse sujeito se possível a sociedade e dando a ele subsídios além do que voltar a cometer crimes. Claro que cada caso é um caso, mas se tiver um sistema de avaliação do aspecto criminal do sujeito, já apresentaria a cada um, o sistema punitivo adequado.

A complexidade que a criminalidade e violência atual apresente no Brasil requer um estudo mais amplo em termos sociais, econômicos e de segurança pública, dando subsídios para que a justiça faça seu trabalho.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa (Lei n. 12.850/2013)**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Código Penal Militar**. Decreto Lei n. 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 01 mar 2018.

CAMPOS, P. F; THEODORO, L. M.M; BECHARA, F. R; ESTEFAM, A. **Direito penal aplicado: parte geral e parte especial do Código Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAPEZ, Fernando. **Direito Penal: parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2003.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos** / Ricardo Castilho. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2017.

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 01 mar 2018.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Esquemático**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 34. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2014.

GRECO, Rogério. **Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativas à Privação de Liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Alberto Jorge Barros. **Direito penal constitucional**; a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de pesquisa**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Direitos humanos versus segurança pública** / Guilherme de Souza Nucci. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SERRA, B; BELÉM NETO, R; ALMEIDA, L; SAMPAIO, T. Pena de morte: solução ou retrocesso?. **JusNavigandi**. 2016. Disponível em:<https://jus.com.br/artigos/52309/pena-de-morte-solucao-ou-retrocesso>. Acesso em 29 mar 2018.