

# A APLICABILIDADE DA PENA DE MORTE NO BRASIL

## Renato Marcelo Pereira Souza

Acadêmico do 10º Período do Curso de Direito da Universidade Estadual de Montes Claros – UNIMONTES.

## Bertoldo Pereira de Souza

Advogado. Professor do Curso de Direito da Universidade Estadual de Montes Claros – UNIMONTES. Pós-graduado em Direito Público pela Universidade de Sete Lagoas/MG. Graduado pela Fundação de Direito do Norte de Minas, atual Universidade Estadual de Montes Claros – UNIMONTES.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Conceito; 3. Histórico da pena de morte no Brasil; 4. Pressupostos para a aplicação da pena de morte; 5. Argumentos contrários à pena de morte; 6. Argumentos a favor da pena de morte; 7. Conclusão; 8. Referências bibliográficas.

**RESUMO:** A possibilidade de aplicação da pena de morte no Brasil é tema que se encontra diuturnamente em discussão no meio da sociedade. Muito se discute seus pontos benéficos e prejudiciais, defendidos de forma a proporcionar uma maior reflexão sobre a reutilização desse instituto jurídico.

**PALAVRAS-CHAVE:** Pena, pena de morte, pena capital, pressupostos, sanção, execução.

## 1 – INTRODUÇÃO

Uma das questões mais controvertidas nos últimos tempos tem sido a respeito da criação da pena de morte no Brasil.

Apesar de a pena de morte acompanhar a humanidade desde os tempos primórdios da humanidade, esse assunto sempre é trazido à tona quando da ocorrência de um fato delituoso, que, por suas circunstâncias, traz revolta e grande comoção por parte da sociedade.

Parte da população já não mais confia no sistema repressor do Estado, e acredita que as penas da nossa legislação fracassaram na sua função intimidativa,

posto que os criminosos, acreditando na sua impunidade, não mais respeitam a Justiça Criminal.

Outra parte da população não acredita que o simples fato de se extirpar do meio social o delinquente seria a forma adequada de se colocar um ponto final na criminalidade.

É nesse contexto que surgem os comentários contrários ou a favor da pena de morte.

O presente estudo tem a finalidade de apresentar uma análise dessa instituição jurídica, também denominada pena capital e apresentar os principais pontos basilares dos que são contrários e a favor dessa instituição jurídica em nosso país.

## **2 – CONCEITO**

O termo “pena” vem do grego *poine*, pelo latim *poena* e significa castigo, punição.

Fernando Capez<sup>1</sup> define pena como sendo:

Sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promovendo a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.

Pena de morte é uma sentença aplicada pelo Judiciário que consiste em retirar legalmente a vida de quem cometeu um crime suficientemente grave e passível de ser punido com a morte. Pode ser considerada a pena máxima imposta pelo Estado aos crimes considerados mais reprováveis.

## **3 – HISTÓRICO DA PENA DE MORTE NO BRASIL**

---

<sup>1</sup> CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 358-359

Durante a época em que o Brasil ainda era colônia de Portugal, a pena de morte estava prevista no ordenamento jurídico, à época, nas ordenações. Vigorou tal previsão durante as ordenações Afonsinas e Manoelinas, mesmo após a divisão do território brasileiro em capitanias hereditárias. A execução da pena de morte tinha como função principal servir de exemplo aos outros malfeitores da época, e traziam consigo um cunho de espetáculo, uma vez que eram amplamente divulgadas e em algumas vezes realizadas em público. Era um ritual que buscava plantar o medo no povo.

A Constituição do Brasil de 1824, primeira e após a Proclamação da Independência, em 1822, manteve a pena de morte.

O Código Penal de 1830 manteve a pena capital, prevendo a morte nos casos de crimes de homicídio, roubo seguido de morte, para insurreição e para escravos que eventualmente obtivessem a liberdade pela força.

Em 1855, na cidade de Macaé, no estado do Rio de Janeiro, o acusado Mota Coqueiro foi enforcado no lugar de um senhor chamado Herculano, que, pouco antes de morrer, confessou ao seu filho que era ele o responsável pelo crime atribuído a Mota Coqueiro. Tal fato abalou a população e dispensou maiores cuidados por parte do Imperador quando da aplicação da pena.

Contudo, o último condenado à pena de morte foi o escravo Francisco. A execução ocorreu em Pilas das Alagoas - AL, em 28 de abril de 1876.

Mas foi apenas em 1890 que o Código Penal aboliu a pena de morte no Brasil. Atitude que fora seguida pela Constituição de 1891, cabendo a ressalva de que poderia haver aplicação da pena capital na legislação militar em tempo de guerra.

O ar. 133, inciso XXIX da Constituição de 1934 continuou com o preceito da Constituição anterior.

Com a ascensão de Getúlio Vargas ao poder e vigendo o Estado Novo, a Constituição de 1937 previa em seu art. 122 a pena de morte foi novamente instituída, com o objetivo de preservação das instituições.

Embora a previsão legal fosse de aplicação da pena de morte, o Código Penal de 1940 não previa a pena capital como sanção penal.

Em 1946 a Constituição acompanhou o Código Penal e aboliu novamente a pena de morte, com a ressalva da legislação militar em tempos de guerra. A Constituição de 1967 manteve a previsão da anterior no seu art. 150, § 11º.

Contudo, a Emenda Constitucional nº, 01 de 17 de outubro de 1969, retomou a possibilidade de aplicação da pena de morte. No mesmo passo andou o Decreto Lei nº 898, de 29 de setembro de 1969, que estabelece os crimes contra a Segurança Nacional previu a pena de morte como sanção. Estávamos na época dos governos militares.

Somente com a Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978, a morte foi novamente abolida para os crimes contra a Segurança Nacional, restringindo sua aplicação à legislação militar nos casos de guerra.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º, inciso XLVII, alínea a, estabelece que não haverá pena de morte, salvo em caso de guerra declarada. Dessa forma, proibindo a aplicação de pena de morte junto aos direitos fundamentais, o constituinte teve o intuito de impedir qualquer alteração quanto a este assunto, por se tratar de cláusula pétrea, imutável por meio de legislação infraconstitucional ou por emenda constitucional.

Entretanto, há previsão da pena de morte no Brasil. Contudo, só é admitida em tempos de guerra, em alguns casos previstos pelo Código Penal Militar, de 21 de outubro de 1969, nos casos, por exemplo, de traição, fuga, recusa de obediência, todos previstos no Livro II – Dos Crimes Militares em Tempo de Guerra.

#### **4 – PRESSUPOSTOS PARA APLICAÇÃO DA PENA DE MORTE**

A pena de morte não deve ser aplicada de forma arbitrária, sem a presença de nenhum critério. Isso parece óbvio. Ela não pode ser aplicada como medida contraposta à prática de qualquer crime, mas alguns pressupostos devem ser respeitados obrigatoriamente. Augusto Dutra Barreto<sup>2</sup> os traz em número de quatro.

O primeiro diz respeito ao fato de o delinquente ser irrecuperável. O Estado deve estar preocupado em reintegrar o delinquente a sociedade. Entretanto é de conhecimento de todos que alguns indivíduos, mesmo após o cumprimento da pena de reclusão, não apresentam nenhuma melhora. Muitos retornam ao mundo do crime e praticam, às vezes, crimes mais bárbaros dos que o colocaram anteriormente recluso.

---

<sup>2</sup> BARRETO, Augusto Dutra. Pena de morte: um remédio social urgente. 7. Ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1998.

O segundo: que o agente seja perigoso. Nesse caso deve ser feita uma análise do comportamento do indivíduo. Ele manifesta periculosidade real. Reincidentes em crimes dolosos são exemplos de delinquentes perigosos e reforçam, por conseguinte, o primeiro pressuposto, uma vez que se reincidiu, pode ser considerado irrecuperável.

A certeza da existência do fato e da autoria é o terceiro requisito para a aplicação da pena de morte. Se o nexos causal entre a conduta do agente e o fato não for claramente provado, aplica-se o princípio *in dubio pro reo*. Ou seja, segundo esse princípio o juiz não pode prolatar sentença que condene o réu nos casos em que não for provado no processo penal a certeza da existência do fato e a autoria do crime.

Na aplicação da pena de morte esse princípio deve ser obrigatoriamente seguido, uma vez que, nesse caso, o erro judiciário é irreversível, como já exemplificado anteriormente.

A pena de morte, portanto, “não deve ser executada senão quando as provas sejam evidentes e a responsabilidade do acusado rigorosamente comprovada”.<sup>3</sup>

A última condição enumerada por Barreto é que os crimes praticados pelo réu tenham alcançado grande reprovação social. Esse pressuposto tem caráter objetivo. Nesse caso, cabe ao legislador a comprovação de tal condição na análise que fará do caso concreto. As penas de morte seriam aplicadas então apenas aos crimes que provocassem grande comoção social, devida a gravidade elevada do crime.

## **5 – ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À PENA DE MORTE**

Modernamente, os defensores do abolicionismo da pena de morte, usam de diversos argumentos. Uns de ordem moral, outros de ordem prático e social.

Do ponto de vista moral, defendem que a justiça humana não pode tomar para si as prerrogativas inerentes à Onipotência Divina, escolhendo quem deve ou não morrer. O curso normal da vida é traçado por um Ser Supremo que define o momento em que a vida deve ter fim.

---

<sup>3</sup> BATTAGLINI, Giulio. Direito Penal. 12 ed. trad. Paulo José da Costa Júnior. São Paulo: Saraiva, 1973.

Do ponto de vista prático e social temos que os juízes, por serem humanos, estão sujeitos a erros. É possível, que um inocente seja condenado à morte, não podendo ser reparado tal erro judiciário, pois não se pode devolver a vida de quem a perdeu, ou mesmo substituí-la.

Na pena de prisão, entretanto, o erro judiciário poderia ser reparado com o pagamento de uma indenização.

Seguindo, a pena de morte é inútil porque não intimida. O número de crimes em países que adotaram a pena de morte é menor em comparação aos que a adotaram. O estabelecimento de penas perpétuas teria efeito intimidador mais eficaz do que o uso de pena de morte.

A pena de morte também vai de encontro aos Direitos Humanos. A vida do ser humano é intangível. A pena de morte contraria o princípio da dignidade humana.

A criminalidade deriva de problemas sociais. Criando-se a pena de morte tais problemas continuarão a existir. O Estado deve se mobilizar para fornecer melhores condições de vida para a sociedade, só assim poderia ser solucionada a questão da criminalidade.

Segundo a nova dogmática penal, a pena tem caráter ressocializador, buscando recuperar o preso, e não castigá-lo. Punindo-se o delinquente com a pena de morte, estaria se retrocedendo à Lei de Talião, onde se pune com a morte a prática do delito. Entretanto, nos dias atuais, tal Lei não seria válida, pois não nos encontramos mais na época da vingança privada.

Não poderia o Estado, que através de seu ordenamento jurídico proíbe o homicídio, desrespeitar tal preceito e incidir a pena de morte.

## **6 – ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À PENA DE MORTE**

Com base nos argumentos apresentados pelos abolicionistas os defensores da pena de morte constroem seu pensamento para tentar desconstruir os motivos apresentados por aqueles.

Em princípio, a pena de morte estaria em harmonia com as religiões e até mesmo com o mandamento da Lei de Moisés “não matarás”. As religiões se baseiam na Bíblia Sagrada e é ela quem traz ensinamentos como quem mata tem que morrer. Como, por exemplo, em Gênesis, capítulo 9, versículo 6: “Se alguém

derramar o sangue do homem, pelo homem se derramará o seu”, ou mesmo no Livro do Apocalipse, em seu Capítulo 13, versículo 10: “Se alguém leva para o cativeiro, para o cativeiro vai., Se alguém matar à espada, necessário é que seja morto à espada. Aqui está a preservação e a fidelidade dos justos”.

Quanto a possibilidade de erro judiciário, afirmam os defensores da pena de morte que o erro é humano, e se o homem se preocupasse sempre que fosse realizar um ato, na possibilidade de erro, talvez nunca o praticaria. A irreparabilidade da pena só geraria a subordinação da aplicação da pena de morte ao condenado a cautelas especiais por parte do Judiciário.

Ademais, as penas privativas de liberdade geram um dano moral irreversível na pessoa que, presa inocentemente, teve que conviver em ambiente carcerário. E não é por essa causa que as penas privativas de liberdade não são aplicadas.

Quanto ao seu poder intimidador, afirmam que sua eficácia é garantida. A maioria dos delinquentes são intimidáveis, e apenas alguns, que não se importam com a morte e perderam a sensibilidade humana não se intimidam com a pena de morte.

Afirmam, ainda, os defensores da pena de morte que nos países onde a pena de morte foi abolida, o índice de criminalidade aumentou, enquanto onde ela foi instituída, os crimes passíveis de pena de morte quase desapareceram, como no caso do Japão, quando da criação da “Lei Samurai”.

Quanto à preservação dos Direitos Humanos do condenado à pena de morte, questiona-se se, com a atitude brutal com que agem na prática dos crimes, poderiam ser considerados humanos.

Os Direitos Humanos são resultado dos direitos individuais somados aos direitos sociais. Entretanto, se o direito individual do criminoso em se manter vivo se sobrepuser ao bem maior da sociedade em vê-lo extirpado daquele meio, não se pode falar em Direitos Humanos, por haver uma desarmonia da ordem jurídica.

Por fim, sustentam os defensores da pena de morte que tal medida acarretaria em economia para o Estado, que não mais teria que bancar o delincente em toda sua estadia no sistema prisional. Poderia esse dinheiro, então, ser revertido em benefício da sociedade no enfrentamento dos problemas sociais.

## **7 – CONCLUSÃO**

Tanto os defensores, como os abolicionistas da pena de morte possuem fortes argumentos na defesa de seus pontos de vista, acirrando ainda mais a discussão a cerca desse tema tão polêmico.

É necessário, antes da tomada de posição frente a um dos lados do debate, uma análise profunda de todos argumentos apresentados. Ambas correntes de pensamento possuem fundamentos teóricos e práticos quando do embasamento de suas ideias.

Contudo, mesmo diante da discussão, cabe frisar que a pena de morte, caso venha a ser novamente passível de aplicação no território brasileiro, fora dos casos já previstos na Constituição, deve ser prevista constitucionalmente e aplicada pelo Judiciário nos casos que se enquadrem nos pressupostos considerados obrigatórios trazidos por este trabalho, sem prejuízo de novas condições. Caberá, nesses casos, ao juiz a aplicação da pena de morte ao caso concreto, segundo seu julgamento a cerca do enquadramento do fato típico aos pressupostos legais.

## **8 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BARRETO, Augusto Dutra. Pena de morte: um remédio social urgente. 7. Ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1998.

BATTAGLINI, Giulio. Direito Penal. 12 ed. trad. Paulo José da Costa Júnior. São Paulo: Saraiva, 1973.

BÍBLIA SAGRADA. trad. Monges beneditinos de Maredsous (Bélgica). 116 ed. São Paulo: Editora Ave-Maria, 2005.

BRASIL, Código Penal Militar. Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del1001.htm>. Acesso em 19 de junho de 2011.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em 19 de junho de 2011.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.



D'URSO, Luiz Flávio Borges. Pena de morte – o erro anunciado. Disponível em: <http://www.portaldafamilia.org/artigos/artigo333.shtml>. Acesso em: 19 de junho de 2011.

MEREU, Italo. A morte como pena: ensaio sobre a violência legal. trad. Cristina Sarteschi. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

SOUSA, Bruna Maggi de. A pena de morte no Brasil. Disponível em: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=50>. Acesso em 19 de junho de 2011.