



FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ
FACULDADE DE DIREITO
2018

A PENA DE MORTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: uma análise em perspectiva

Felipe Marques-felipe_marques_vrb@hotmail.com

Ricardo Ferraz Braidá Lopes-ricardofbraidá@gmail.com

RESUMO:

O momento atual vivido no Brasil reviveu a discussão acerca da adoção da pena de morte como forma de fazer frente à criminalidade crescente. Assim, por meio de uma pesquisa bibliográfica, de natureza descritiva, procurou-se compreender: “a adoção da pena de morte no Brasil é capaz de contribuir para o enfrentamento da criminalidade?”. Analisando-se as penas com aplicação permitidas e vedadas pela Constituição Federal, a importância de um estudo jurídico-sociológico em torno da pena de morte, analisou-se a pena capital como política criminal, a fim de investigar-se os pontos questionáveis de se permitir a prática da pena de morte no Brasil. Ao término, concluiu-se que no momento não se aconselha a utilização da pena de morte no país, considerando-se as condições dos órgãos que integram o aparelho punitivo, ainda sem condições de impor a sanção máxima sem o risco de se cometer injustiças, principalmente contra os pobres.

Palavras-chaves: Código Penal. Pena de Morte. Enfrentamento da criminalidade.

ABSTRACT:

The current situation in Brazil has revived the discussion about the adoption of the death penalty as a way of tackling growing crime. Thus, through a bibliographical research, of a descriptive nature, it was tried to understand: “the adoption of the death penalty in Brazil is able to contribute to the confrontation of criminality?”. Analyzing the penalties with application permitted and prohibited by the Federal Constitution, the importance of a juridical-sociological study on the death penalty, the capital punishment was analyzed like criminal policy, in order to investigate the questionable points of if permit the practice of the death penalty in Brazil. At the end, it is concluded that the use of the death penalty in the country is not advised at present, considering the conditions of the organs that are part of the punitive apparatus, still not able to impose the maximum penalty without the risk of committing injustices, mainly against the poor.

Keywords: Penal Code. Death penalty. Coping with crime.

INTRODUÇÃO

O monopólio do uso da força pertence ao Estado, cabendo somente ao ente soberano exercer o poder punitivo sobre os indivíduos que violarem as normas legais. Consoante o disposto no art. 59 do Código Penal, atualmente as sanções impostas aos violadores da lei possuem natureza mista, visando a retribuição, manifestada através do castigo, e a prevenção, como instrumento de defesa da sociedade.

Neste âmbito, surge a discussão de se incluir na relação das penas permitidas a execução de criminosos, punindo-os com a derradeira sanção estatal: a morte.

A pena de morte, apesar da crença de que é a resposta mais eficaz para a criminalidade, possui natureza unicamente retributiva, ou seja, tem o condão apenas de punir o indivíduo, não indo além da esfera íntima em que atua.

Neste contexto, procurou-se investigar: “a adoção da pena de morte no Brasil é capaz de contribuir para o enfrentamento da criminalidade?”.

Para compreender o significado da adoção da pena de morte no país é necessário um olhar que ultrapasse a dimensão jurídica. É preciso também uma visão antropológica e sociológica, analisando-se todos os efeitos de uma eventual legalização da pena capital, o que torna a discussão atual e iminente.

Permitir a aplicação da pena de morte no Brasil sem antes promover uma reestruturação pedagógica da sanção penal e uma transformação da consciência sociopolítica, assemelha-se a assistir um filme estrangeiro sem legendas ou sem compreender o idioma, sabe-se que a história está ocorrendo, mas não se tem a mínima ideia do que está acontecendo. Assim, é necessária uma análise coerente da situação, com um pensamento retilíneo, adequado à realidade em que se vive.

Isto posto, fez-se uma pesquisa bibliográfica, com o viés descritivo, uma vez que procurou descrever os pontos controversos envolvendo a discussão da pena de morte e sua implementação em solo pátrio.

Desta forma, foi feita uma breve descrição das penas previstas na Constituição Federal, apontando-se as que têm aplicação permitida e aplicação vedada, destacou-se a importância de um estudo jurídico-sociológico em torno da pena de morte, esclarecendo-se a necessidade de uma discussão ampla do assunto, e, por fim, analisou-se a pena de morte como

política criminal, assinalando-se os pontos questionáveis de se permitir a prática da pena de morte no Brasil.

1. PENAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O art. 22 da Constituição Federal estabelece que é competência privativa da União legislar sobre Direito Penal, ou seja, originalmente apenas o Governo Federal pode criar normais penais. O Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940), recepcionado pela Constituição Federal de 1988, estabelece no art. 32 que as penas em vigência no Brasil são privativas de liberdade, restritivas de direitos e de multa.

Ao detalhar os tipos de penas que podem ser instituídas pelo Direito Penal no Brasil, o art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, dispõe que as penas permitidas são as privativas de liberdade, a perda de bens, a pena de multa, a prestação social alternativa e a suspensão ou interdição de direitos. O art. 5º, XLVII, da Lei Maior estabelece que não serão permitidas a pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX, as penas de caráter perpétuo, as penas de trabalhos forçados, a pena de banimento e as penas cruéis.

1.1 Penas com aplicação permitida

A pena privativa de liberdade é uma forma de punir o indivíduo que praticou fato definido como crime, sendo que, cada tipo penal indica o seu tempo de duração, que em todos os casos não ultrapassará o período de 30 (trinta) anos, consoante o disposto no art. 75 do Código Penal¹.

¹ Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos.
§ 1º - Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 (trinta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo.
§ 2º - Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido.

Ao impor a pena privativa de liberdade o juiz deve estabelecer o regime inicial para o cumprimento, levando em consideração a quantidade de pena aplicada ao condenado, observando-se sempre o art. 33 do Código Penal².

No ordenando jurídico pátrio existem 03 (três) tipos de regime prisionais, quais sejam, o regime fechado, o regime semiaberto e o regime aberto.

Segundo observação de Greco (2018, p. 497), o Código Penal determina, no art. 33, §2º, que as penas privativas de liberdade deverão ser executadas de forma progressiva, segundo o mérito do condenado, na seguinte proporção: a) o condenado a pena de reclusão superior a 08 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 04 (quatro) anos e não exceda a 08 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 04 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

Com relação às penas restritivas de direito, elencadas no art. 43, do Código Penal³, tem-se que são autônomas e podem substituir as penas privativas de liberdade, desde que preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal⁴.

De acordo com Jesus (2017, p. 134), a aplicação das penas restritivas de direito não se trata de simples faculdade judicial, mas obrigatoriedade, se presentes as condições de admissibilidade.

No art. 49 do Código Penal está disposto que a pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa, sendo estabelecida no patamar mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

² Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

³ Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

- I - prestação pecuniária;
- II - perda de bens e valores;
- III - limitação de fim de semana.
- IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;
- V - interdição temporária de direitos;
- VI - limitação de fim de semana.

⁴ Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

- I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;
- II - o réu não for reincidente em crime doloso;
- III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Capez (2017, p. 177) é adepto da corrente doutrinária segundo a qual para fixação do valor total da multa aplicada, o juiz deve considerar apenas a situação econômica do réu, tanto para fixação da quantidade de dias-multa, quanto o seu valor unitário.

O Código Penal esclarece que o valor do dia-multa não poderá ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário, atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária.

1.2 Penas com aplicação vedada

A pena de morte no Brasil encontra-se no rol de penas que têm a aplicação vedada em território nacional, em condições normais de governabilidade e aplicação das leis.

Araújo (2016), membro e sócio fundador do escritório Alves Araújo - Advogados Associados, em Guarulhos/SP, autor de artigos jurídicos no *website Jusbrasil*, esclarece que, oficialmente, o Brasil foi o segundo país da América Latina a abolir a pena de morte para crimes comuns, sendo o pioneiro nessa medida Porto Rico, em 1856. E, apesar do pouco ou nenhum interesse governamental em reintroduzir a pena capital no Brasil, que há mais de 145 anos não é aplicada, essa ainda é uma pauta que vem sendo cada vez mais discutida nacionalmente pela opinião pública.

É importante destacar que a prática de um crime violento como assassinato, estupro, crimes praticados contra crianças ou idosos, sempre desperta na sociedade em geral o sentimento de revolta, o que é demasiadamente explorado por programas televisionados, que incitam, sem conhecimento técnico, a aplicação da pena de morte aos acusados.

O art. 5º, caput, da Constituição Federal, ao estabelecer o rol dos direitos e garantias individuais, dispõe que 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.

O art. 60, §4º, da Constituição Federal, no âmbito das cláusulas pétreas, determina que os direitos e garantias individuais não serão abolidos por meio de emendas à constituição. Assim, tem-se que o direito à vida, um direito da personalidade indisponível, também não poderá ser suprimido pela atividade estatal. Desta forma, a pena de morte não encontra amparo no atual cenário político e jurídico brasileiro.

Em seu trabalho, Moraes (2017, p. 63), descreve que a Constituição Federal, no art. 5º, garante a todos a inviolabilidade do direito a vida, tratando-se do mais fundamental dos direitos, já que se constitui em pré-requisito para existência e exercício de todos os demais.

Assim, a reinserção da pena capital no Brasil ensejaria a convocação de uma nova Assembleia Nacional Constituinte, de modo a reformular por completo o texto constitucional, tornando possível a aplicação da pena de morte, que, atualmente, contraria os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que têm como premissa garantir ao indivíduo o exercício de sua dignidade humana.

Da mesma forma, as penas de caráter perpétuo não têm aplicação no Brasil, como previsto no art. 5º, XLVII, 'b' da Constituição Federal, até mesmo porque não têm a capacidade de proporcionar à sociedade a resposta eficiente para a conduta praticada e tampouco permitir ao reeducando a reflexão necessária aos atos praticados.

Neste contexto, Carvalho (2007, texto *online*), destaca que:

As penas de caráter perpétuo estão definitivamente fora do sistema penal brasileiro, segundo a CF/88. É praticamente unânime o entendimento de que esse tipo de pena não traz efeitos positivos para a sociedade e muito menos para os condenados. Os reflexos são totalmente negativos, tais como a manutenção da ociosidade e a transformação do condenado em pária social.

O retorno ao convívio coletivo é medida essencial para todo indivíduo, considerando que o objetivo do sistema prisional é ressocializá-lo e reconduzi-lo ao meio social. Desta forma, permitir a existência de penas infundáveis é retirar do condenado a possibilidade de retornar à sociedade. Por tal motivo, o art. 75 do Código Penal estabelece o tempo máximo que o condenado poderá ficar preso, qual seja, 30 (trinta) anos.

Dentre os direitos e garantias fundamentais, com natureza de cláusula pétrea, no art. 5º, XLVII, 'c', a Constituição Federal aponta que a pena de trabalhos forçados não são permitidas no Brasil, logo, impor ao condenado a obrigatoriedade de trabalhar para prover seu sustento no cárcere não é possível.

O legislador constituinte estabeleceu que o Estado deve garantir ao indivíduo preso o respeito à integridade física e moral, logo, deve providenciar todos os meios e recursos para garantir sua estadia no cárcere, não sendo permitido a exigência de trabalho para a própria manutenção.

O art. 5º, XLVII, 'd' veda de igual forma a pena de banimento, que consiste na expulsão, na retirada forçada de um indivíduo de seu país de origem, eliminando a possibilidade de convivência com seus iguais, sua família, seus amigos.

Por fim, as penas cruéis também são vedadas no Brasil, eis que garantir ao condenado a proteção à sua integridade física e moral, não sendo permitido ao Estado infligir-lhe sofrimento algum. A pena deve ser compatível com a conduta, e ter como objetivo a ressocialização do indivíduo e não apenas a sua punição.

2. A IMPORTÂNCIA DE UM ESTUDO JURÍDICO-SOCIOLÓGICO EM TORNO DA PENA DE MORTE

O ordenamento jurídico brasileiro veda a aplicação da pena de morte como forma de punição para a prática de crimes, de tal forma que, no âmbito das políticas criminais de enfrentamento da violência, inexistente qualquer orientação no sentido de se empregar a pena capital como penalidade.

No meio jurídico e acadêmico tem-se conhecimento de que o indivíduo é sujeito de direitos e deveres, dotado de humanidade, o que por si só o diferencia dos animais e objetos. Tal condição o faz receber proteção especial, não se admitindo ofensa ao seu bem mais precioso, a vida. Por tal motivo, a Constituição Federal resguarda o direito à vida, elencando-o como um direito fundamental, o que é seguido pela legislação extravagante.

Desta forma, é consenso que ao Estado não é permitido decidir sobre o direito à vida e morte das pessoas, como resposta aos índices de criminalidade, cada vez mais preocupantes.

Entretanto, ao homem médio, cidadão comum, indivíduo desprezioso com relação às leis vigentes, falta a capacidade de compreensão quanto ao alcance das normas jurídicas, de forma que ainda impera nele a ideia de que é possível infligir aos indivíduos que praticam crimes todo e qualquer tipo de castigo, bastando para isso, promover a alteração da lei.

Atualmente o cenário político e social brasileiro retrata os sentimentos de ódio e intolerância presentes no país, e impele a sociedade a clamar pelo endurecimento das penas, como forma de fazer frente a delinquência que parece não dar trégua. Neste ambiente, a pena de morte aparece cada vez mais como a solução apontada pelo senso comum para solucionar a problemática da criminalidade.

Todas as vezes que um crime ganha repercussão social, impulsionada pela atuação da mídia, que espetaculariza demasiadamente o fato, ressurgem na população o debate sobre a

adoção da pena de morte no Brasil. Mas, é importante se fazer as devidas ponderações acerca da inserção da pena capital no rol das penas passíveis de aplicação em solo nacional.

O Instituto de Pesquisas Data Folha, em pesquisa divulgada em 08/01/2018, apontou que a maior parcela dos brasileiros declarou ser favorável à pena de morte. Quando questionados se caso houvesse uma consulta à população votariam a favor ou contra a adoção da pena de morte, 57% dos entrevistados declararam que votariam a favor. De acordo com o Instituto Data Folha, esse é o maior índice da série histórica (iniciada em 1991) e em comparação com a pesquisa anterior, de março de 2008, o índice cresceu 10 pontos (era 47%).

Ainda de acordo com o Instituto de Pesquisas Data Folha (2018), o atual índice supera os 55% observado em fevereiro de 1993 e em março de 2007. Já, a parcela de brasileiros que declararam que votariam contra à adoção da pena de morte são 39% (era 46% em 2008), 3% não opinaram e 1% é indiferente.

Ao tecer comentários sobre a pesquisa, Horta (2018), professor do Departamento de Ciência Política (DCP) da UFMG, destacou que, apesar da aprovação demonstrada pelos brasileiros na pesquisa, o número de países que adotam a pena de morte vem diminuindo ao longo dos anos. Isto se deve ao fato de que superar essa etapa de pena de morte, de eliminar o indivíduo pelo crime cometido, faz parte do processo civilizatório. A caminhada histórica para a civilização significa reduzir essa punição a uma medida que indivíduo cumpra ao longo da vida, pois, se a morte é o fim de tudo, a pena de morte muitas vezes pode ser até uma graça concedida.

O professor Horta (2018) esclarece ainda que quando os períodos de maior dificuldade se intensificam, como o que se vive atualmente no Brasil, a mentalidade das pessoas fica mais próxima do desejo de violência, e, querer a pena de morte é desejar matar.

Nestas circunstâncias pode-se deduzir que o sentimento de vingança e a possibilidade de se fazer julgamentos baseados em opiniões pessoais, sem a técnica necessária, impulsionam o clamor social pela pena de morte.

Oliveira (2018), do Jornal Gazeta do Povo destaca que, em outra consulta à população, desta vez realizada pelo Instituto Paraná Pesquisas, entre os dias 10 e 14/02/2018, a partir das respostas a um questionário *online*, e divulgada em 15/02/2018, verificou-se que cerca de 06 (seis) em cada 10 (dez) brasileiros afirmam apoiar a pena de morte no Brasil para crimes bárbaros. A pesquisa indagou aos participantes: “você é a favor da pena de morte no Brasil para crimes bárbaros?”. Ao término do período pesquisado, 62,5% dos entrevistados disseram “sim”, 31,1%, “não”, e outros 6,4% não opinaram ou não souberam responder.

Os dados desta pesquisa permitem concluir, mais uma vez, que os protestos pela aplicação da pena de morte no Brasil são impelidos pelo parco conhecimento do senso comum, rejeitando-se a necessidade de estudos aprofundados sobre a temática, deixando clara a gravidade da situação.

A expressão “bandido bom é bandido morto” nasceu da incompreensão da sociedade de que a criminalidade não pode ser combatida na mesma medida em que ocorre. As formas de confrontação com os resultados do crime devem levar em consideração uma série de fatores, principalmente de ordem social. A prevenção também é uma importante medida, uma vez que trabalha com a causa e não os efeitos da criminalidade, reduzindo na sociedade a visão de que o criminoso deve ser tratado como a camada mais baixa da população, desconsiderando-se sua condição humana. Fazer isto é abandonar a condição civilizada construída ao longo da história.

Reforçando o que foi dito por Horta (2018), Valentim (2017) afirma que a ideia de pura vingança, sem um conteúdo necessariamente racional, não é um valor a ser conservado em um Estado Democrático de Direito, razão pela qual a criminologia procura fornecer respostas mais sofisticadas, como a prevenção. O problema da criminalidade é complexo, e precisa de respostas de igual sofisticação, e essa resposta, apesar de difícil delimitação, certamente não é a pena de morte. Por tal motivo, bandido bom não é bandido morto, pois, como ensinou Gandhi: olho por olho, e um dia terminaremos todos cegos.

Não obstante a compreensão jurídica da pena de morte no Brasil, a percepção sociológica é tão importante quanto, considerando que a temática ultrapassa a dimensão individual e aprofunda-se na coletividade.

Durkheim (1999, p. 39), proeminente sociólogo francês do século XIX, em sua obra “Da Divisão do Trabalho Social” esclarece que as sociedades se organizam e se mantêm graças à solidariedade entre os indivíduos. Neste quadro, ele elaborou os conceitos de solidariedade mecânica e solidariedade orgânica.

De acordo com Durkheim (1999, p.85), a solidariedade mecânica existiu com mais ênfase nas sociedades primitivas, onde a preocupação com o coletivo prevalecia sobre o individual, o que serviu de base para a elaboração de normas como os códigos penais e debates sobre a pena de morte. A solidariedade orgânica vige nas sociedades contemporâneas, onde a divisão do trabalho se tornou cada vez mais especializada, levando os indivíduos a necessitarem cada vez mais uns dos outros. Esta é uma situação que acabou por promover a relevância do indivíduo na coletividade onde se encontra inserido, proporcionando o

desenvolvimento de uma racionalidade que o leva a abandonar práticas como a vingança, assentando as práticas de um direito compensatório.

Mas, mesmo a sociedade moderna tendo se desenvolvido em torno da solidariedade orgânica, ainda persistem elementos da solidariedade mecânica, onde o coletivo sobressaia ao individual. Os discursos inflamados ao redor da aplicação da pena de morte e a abundância de defensores demonstram de forma inequívoca que a solidariedade mecânica divide espaço com a solidariedade orgânica, e ajuda a compreender o momento que se vive atualmente.

Neste sentido, é prudente se fazer ponderações acerca da adoção da pena de morte e seu resultado na sociedade. O desenvolvimento de estudos científicos, de natureza jurídica e sociológica é medida que se impõe, de forma a se corroborar, ou refutar, a ideia de que a pena capital é eficiente para reduzir a criminalidade.

3. A PENA DE MORTE COMO POLÍTICA CRIMINAL

Quando se fala na implementação da pena de morte no Brasil como meio de resposta aos indicadores elevados de criminalidade talvez se pense na medida como a efetivação de uma política criminal, considerando o efeito que se espera produzir. Todavia, é importante se fazer reflexões sobre as políticas criminais, tendo em vista os resultados que produzem na sociedade, e se a pena de morte pode ser colocada em prática no Brasil como uma destas ações.

Garcia (2008, p. 177), importante penalista brasileiro do século XX, advogado e professor de Direito Penal na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo entre as décadas de 1940 a 1970, em linhas gerais define política criminal como “a ciência e a arte dos meios preventivos e repressivos que o Estado dispõe para atingir o fim da luta contra o crime”.

Outrossim, Jiménez de Asúa (2005), eminente jurista e político espanhol da primeira metade do século XX, Professor de Direito Penal na Universidade Central de Madrid, diz que política criminal traduz-se como uma agregação de elementos embasados na investigação científica do direito e da eficácia da pena, o que permite combater o crime, invocando-se os meios penais e os meios de caráter assecurativo.

A par disso, Zaffaroni e Pierangeli (2015, p. 197) esclarecem que “a política criminal é a ciência ou a arte de selecionar os bens jurídicos que devem ser tutelados penalmente e os caminhos para tal tutela, o que implica a crítica dos valores e caminhos já eleitos”.

Como se compreende, as políticas criminais são medidas administrativas, elaboradas a partir de estudos que indicam a certeza de sua necessidade para a organização social, permitindo o enfrentamento do crime e de seus efeitos. Neste sentido, nos momentos de grande comiseração, surge o questionamento: por que não adotar a pena de morte?

Vale lembrar, como apontado por Leite (2012), a Constituição Republicana de 1889 aboliu a pena de morte para crimes civis no Brasil. Isto ocorreu porque várias injustiças eram cometidas, principalmente contra a população negra que tinha acabado de ganhar a liberdade, mas continuava sendo amplamente marginalizada. Assim, a aplicação da pena de morte passou a ser substituída por outras formas de pena, sendo usada apenas em casos excepcionais, como no caso de guerra declarada, como previsto na atual Carta Magna.

A utilização da pena de morte como mecanismo de punição precisa ser pensada de forma plural, eis que, assim o próprio Direito Penal é a *ultima ratio*, ou seja, o último mecanismo de controle social formal que se deve buscar, a pena capital também deve ser assim considerada. O pluralismo envolvendo a pena de morte diz respeito a análise de todos os elementos que a compõem, desde a concepção da ideia até as consequências advindas de sua utilização.

O erro judicial envolvendo a pena de morte jamais poderá ser revisto, a família do indivíduo vítima de injustiça terá que conviver para sempre com o sentimento de iniquidade e desrespeito à sua condição humana. Por tal motivo, o Poder Judiciário deve estar preparado para julgar com plena convicção, amparado por provas robustas, produzidas com a certeza da verdade. Ao acusado deve ser proporcionada a mais ampla defesa e contraditório, de forma a afastar qualquer possibilidade de falha no julgamento.

Entretanto, a realidade brasileira ainda não permite que o indivíduo seja julgado com a segurança de acesso a todos os mecanismos jurídicos capazes de lhe oportunizar um veredicto livre de qualquer imperfeição. A primeira dificuldade é a defesa técnica plena e eficaz, considerando que a maior parte dos criminosos vêm de comunidades em situação de vulnerabilidade social. A falta de recursos dificulta a contratação de advogado, o que ocasiona a remessa do processo para as Defensorias Públicas.

Dal Piva (2017), jornalista da Folha de São Paulo, jornal de maior circulação no Brasil em 2018, de acordo com o Instituto Verificador de Comunicação, em pesquisa realizada no

mês de fevereiro de 2017, informa que, de acordo com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), cálculos realizados pela Associação Nacional de Defensores Públicos (Anadep) indicam a falta de quase 10.000 defensores públicos no Brasil atualmente.

Esta informação permite compreender que, apesar de o art. 134 da Constituição Federal garantir orientação jurídica e defesa judicial a todos, o acesso a este direito ainda é limitado para a população carente. A falta de tantos defensores públicos não permite o acesso do cidadão à justiça, deixando-o sem a defesa necessária.

Não obstante, o excesso de processos em andamento também prejudica a prestação jurisdicional, podendo ocasionar falhas no julgamento que poderiam ser evitadas, não fosse o elevado número de causas que o juiz deve analisar, e o cumprimento das metas de produtividade impostas pelos Tribunais de Justiça.

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o primeiro grau de jurisdição é o segmento mais sobrecarregado do Poder Judiciário e, por conseguinte, aquele que presta serviços judiciários mais aquém da qualidade desejada. Dados do *Relatório Justiça em Números 2018* revelam que dos 80 milhões de processos que tramitaram no Judiciário brasileiro no ano de 2017, 94% encontravam-se no primeiro grau, e nesta instância estão, também, 85% dos processos ingressados no último triênio (2015-2017).

Nessa vereda, é preocupante a instituição da pena de morte no Brasil, considerando a possibilidade real de erro nos julgamentos, decorrentes da própria situação vivida pelo Poder Judiciário, desde a precariedade de defesa ao julgamento apropriado, passando pelo elevado número de processos e a cobrança excessiva por resultados.

A despeito do erro judiciário advindo da precariedade de defesa e excesso de trabalho dos magistrados, existe ainda no Brasil uma orientação seletiva de criminalização, que implica em imputar às condutas de certos grupos sociais o caráter de crime, e deixar de fazer o mesmo com relação aos outros agrupamentos.

Para compreender esta situação é importante a lição de Zaffaroni et. al. (2013) apud Cappellari (2018), quando fala sobre a seletividade penal, evidenciando que o processo seletivo de criminalização se desenvolve em duas etapas: a criminalização primária e a criminalização secundária. A criminalização primária é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas, e a criminalização secundária é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas.

Nesta conjuntura Cappellari (2018, texto *online*) evidencia que:

o parlamento ao realizar a criminalização primária entrega as agências de criminalização secundária (policiais, promotores, advogados, juizes, agentes penitenciários) um programa a ser realizado por essas agências, que acontece quando as agências policiais detectam uma pessoa que se supõe tenha praticado certo ato criminalizado primariamente, a investigam, e, em alguns casos privam a sua liberdade de ir e vir e as submetem à agência judicial, que legitima tais iniciativas e admite um processo, o qual, ao final, poderá redundar na imposição de uma pena, que se privativa de liberdade, será executada pela agência penitenciária.

Por sua própria natureza a criminalização secundária é altamente subjetiva, sendo definida pelo juízo de valor dos agentes encarregados de colocar em prática o programa idealizado pela criminalização primária. Na prática significa que os maiores atingidos pelas ações policiais e pelo poder punitivo do Estado seriam os pobres, indivíduos menos afortunados, sem condição financeira de contratar advogados criminalistas para defendê-los. A pena de morte, assim como ocorria com os negros recém libertos do império, iria se tornar a marca da injustiça exercida contra os pobres.

Todavia, a realidade em outros países é diferente (ou não), e a pena de morte é uma prática comum, sendo utilizada como medida punitiva e forma de lidar com a criminalidade.

De acordo com a Revista Forbes Brasil (2016), a *Amnesty International*, movimento global que luta pelos direitos humanos publicou um levantamento dos países que mais aplicaram a pena de morte entre os meses de janeiro e dezembro de 2016. Segundo o levantamento estima-se que a China tenha executado mais de 1.000 pessoas, embora o governo tente esconder os números. No mesmo período o Irã executou 567 pessoas, a Arábia Saudita mais de 164, o Iraque mais de 88, o Paquistão mais de 87, o Egito mais de 44, os Estados Unidos mais de 20, a Somália 14, Bangladesh 10 e a Malásia 9.

Apesar destes números consideráveis, existem também países que caminham na direção contrária, a de abolir a pena de morte. De acordo com Iandoli (2017), colunista do portal de notícias Nexo Jornal LTDA, um estudo produzido pela ONG de direitos humanos Anistia Internacional, com sede em Londres, e divulgado em 10/04/2017, países como Chade, Índia, Jordânia, Omã e Emirados Árabes Unidos, deixaram de aplicar a pena de morte. Todavia, apenas dois realmente aboliram a possibilidade de pena de morte de suas leis: Benin, localizado na África e Nauru, uma pequena ilha isolada no Oceano Pacífico, e se juntaram a outros 102 países “abolicionistas”, ou seja, que já aboliram a pena de morte para qualquer tipo de crime cometido dentro de suas fronteiras.

No contexto do debate sobre a adoção da pena de morte no Brasil não se pode perder de vista que o indivíduo é sujeito de direitos e não mero objeto do Estado, de tal forma que se deve proteger a sua dignidade. Não é razoável que a justiça seja perseguida a qualquer custo,

com o sacrifício da integridade das pessoas, ainda mais em momentos onde o ódio parece superar a racionalidade. É necessário se conter as paixões e fundamentar as escolhas no equilíbrio, na prudência e na sensatez, não promovendo a diminuição da condição humana a uma coisa à disposição do ente estatal.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, tem-se que a pena de morte impulsiona discussões entusiasmadas, movidas mais pelas paixões do que pela racionalidade. Os elevados índices de criminalidade, associados à aparente incapacidade do Estado em lidar com as transgressões da lei, cada vez mais ocasiona protestos reivindicatórios pela adoção da pena capital como meio de solucionar a questão.

Em que pesem as notícias de que mesmo em países onde a pena de morte vigora a criminalidade parece não dar trégua, os discursos de raiva de indignação da sociedade clamam pela execução de criminosos, como forma de enfrentar a situação preocupante que se vive no Brasil atualmente, com um grande número de mortes envolvendo policiais e civis.

Todavia, é necessário analisar sob uma visão jurídica e sociológica, considerando todos os elementos que envolvem a temática. A adoção da pena de morte deve levar em conta a importância de um órgão de persecução criminal bem estruturado, um órgão julgador em condições ideais de atuação, os efeitos produzidos pela efetivação da medida e o acesso pleno à justiça, o que não se verifica no Brasil atualmente.

O país está longe da condição ideal de adotar a pena de morte como medida de enfrentamento à criminalidade, tendo em vista as desproporções existentes entre os grupos étnicos e as classes sociais, e a forma como lidam com as dificuldades existentes em um país em desenvolvimento, com muitos obstáculos a serem superados.

Desta forma, é temerário adotar a pena de morte no Brasil, por motivos de ordem jurídica, social e até mesmo ideológica, além de representar uma regressão do estágio civilizatório atual, que procura cada vez mais a humanização das relações sociais, com a mediação dos conflitos, e não simples eliminação do problema.

BIBLIOGRAFIA

ARAUJO, Adriano Alves de. **Você sabia que existe pena de morte no Brasil?** JusBrasil. 2016. Disponível em: <<https://alvesaraujoadv.jusbrasil.com.br/artigos/382318748/voce-sabia-que-existe-pena-de-morte-no-brasil>>. Acesso em 29 set. 2018

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Priorização do 1º grau de jurisdição.** 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao>>. Acesso em 21 nov. 2018.

_____. **Constituição Federal.** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 set. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 29 set. 2018.

CAPPELLARI, Mariana. **Você sabe o que é seletividade penal e o que ela produz?** Canal Ciências Criminais. 2018. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/seletividade-penal-produz/>>. Acesso em 12 nov. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.** 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CARVALHO, Gabriel Luiz de. **Penas vedadas pela Constituição Federal de 1988.** JusNavigandi. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10802/penas-vedadas-pela-constituicao-federal-de-1988>>. Acesso em: 05 nov. 2018.

DAL PIVA, Juliana. **Quando a Justiça não alcança: faltam quase 10 mil defensores públicos no Brasil.** Folha de São Paulo *online*. 2017. Disponível em: <<https://piaui.folha.uol.com.br/lupa/2017/04/19/falta-defensoria-publica-brasil/>>. Acesso em 11 nov. 2018.

DATAFOLHA. Instituto de Pesquisas. **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 04 nov. 2018.

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do Trabalho Social.** 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal.** Vol. 1 Tomo I – 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.** Volume I. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2018.

HORTA, Carlos Roberto. **Aprovação à pena de morte no Brasil alcança índice mais alto em pesquisa desde 1991**. Departamento de Ciência Política da UFMG. 2018. Disponível em: <<https://ufmg.br/comunicacao/noticias/aprovacao-a-pena-de-morte-no-brasil-alcanca-indice-mais-alto-em-pesquisa-desde-1991>>. Acesso em 07 nov. 2018.

IANDOLI, Rafael. **Qual o panorama da pena de morte no mundo**. Nexo Jornal. 2017. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/04/10/Qual-o-panorama-da-pena-de-morte-no-mundo-segundo-este-relat%C3%B3rio-anual>>. Acesso em 14 nov. 2018.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal: Parte Geral**. Volume 1. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Principios de Derecho penal: la Ley y el delito**. LexisNexis S.A: Buenos Aires. Argentina, 2005.

LEITE, Arypson Silva. **Impossibilidade constitucional de implantação da pena de morte no Brasil para os crimes comuns**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 102, jul 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12002>. Acesso em 10 nov 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

OLIVEIRA, Thaisa. **62% dos brasileiros são favoráveis à pena de morte para crimes bárbaros**. *Jornal Gazeta do Povo*. 2018. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/blogs/a-protagonista/2018/02/15/62-dos-brasileiros-sao-favoraveis-pena-de-morte-para-crimes-barbaros/>>. Acesso em 08 nov. 2018.

REVISTA FORBES BRASIL. **10 países que mais aplicam a pena de morte no mundo**. 2016. Disponível em: <<https://forbes.uol.com.br/listas/2017/04/10-paises-que-mais-aplicam-a-pena-de-morte-no-mundo/#foto10>>. Acesso em 13 nov. 2018.

VALENTIM, Mariana. **Bandido bom é bandido morto**. Jusbrasil. 2017. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/481555884/bandido-bom-e-bandido-morto>>. Acesso em 09 nov. 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.