



A INCAPACIDADE DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL NO BRASIL E A APLICAÇÃO DA PENA DE MORTE EXTRAJUDICIAL

THE INABILITY OF CRIMINAL JUSTICE SYSTEM IN BRAZIL AND THE DEATH PENALTY APPLICATION EXTRAJUDICIAL

João Paulo Calves¹

Andréa Flores²

RESUMO

A incapacidade do sistema de justiça criminal do Brasil de conter os avanços da criminalidade desperta na sociedade a sensação de impunidade e o desejo de respostas imediatas do poder público para controlar o crescimento da violência. O presente artigo tem por objetivo analisar os principais motivos que contribuem para a ineficiência da prestação jurisdicional, além de descrever, com base na revisão bibliográfica de Beccaria, Kant e Bobbio, os fundamentos abolicionistas e antiabolicionistas da pena de morte. Conclui-se que o Brasil proíbe a pena de morte judicial, porém a sociedade e o Estado aplicam a pena capital na forma extrajudicial.

Palavras-chaves: Criminalidade; Justiça Criminal; Impunidade; Punitivismo; Pena de Morte.

ABSTRACT

The inability of the criminal justice system in Brazil to contain the advances of crime in society awakens a sense of impunity and the desire for immediate answers from the government to stop the advances of violence. This article aims to analyze the main reasons contributing to the inefficiency of judicial assistance, and describes, based on literature review of Beccaria, Kant and Bobbio, the foundations abolitionists and antiabolicionistas of the death penalty. It was concluded that Brazil prohibits the punishment of judicial death, but society and the State apply the death penalty in extra-judicial manner.

Keywords: Criminality; Criminal Justice; Impunity; Punitivism; Death Penalty.

¹Mestrando em Direitos Humanos pelo programa de pós-graduação *stricto sensu* da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS). Professor do curso de Direito da Universidade Católica Dom Bosco (UCDB). Mato Grosso do Sul (Brasil). E-mail: profjoaocalves@gmail.com

²Doutora e Mestra em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora titular da Universidade Católica Dom Bosco (UCDB), e professora concursada da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (Brasil).





1. INTRODUÇÃO

É cediço que a função do Direito Penal é promover o controle social, tipificando como infração penal condutas indesejadas, cominando sanções para os infratores e executando as punições. Dentre as finalidades da sanção penal destacam-se as de prevenção, retribuição e ressocialização dos condenados, visando, assim, a manutenção da harmonia e paz social.

A sociedade espera uma efetiva aplicação das sanções penais, contudo a incapacidade do sistema de justiça criminal de conter os avanços da criminalidade no Brasil, principalmente no que concerne a aplicação das penas e ressocialização dos condenados, desperta na sociedade a sensação de impunidade.

Contribui, ainda, para o aumento dessa sensação os inúmeros casos de impunidades que ocorrem na persecução penal de crimes de corrupção protagonizados por autoridades políticas e membros do poder judiciário.

A descrença da população com as instituições do Estado, aliada com a retórica de políticos com pensamentos conservadores, reacende o debate acerca da aplicação da pena de morte no Brasil, como meio de promoção da Justiça Penal.

Adiscussão sobre a legitimidade da pena capital executada pelo Estado, denominada de pena de morte judicial, remonta ao século XVIII. Os principais protagonistas desse debate são Cesare Beccaria e Immanuel Kant. O primeiro defendendo o abolicionismo da pena de morte e o segundo claramente antiabolicionista.

Segundo dados da ONG Anistia Internacional, 25 dos 193 países existentes reconhecem a pena de morte como sanção penal, sendo que desses os que mais executam a pena são China, Arábia Saudita e Estados Unidos.

O Brasil não aboliu de forma absoluta a pena de morte do ordenamento jurídico, tendo em vista que muito embora a Constituição da República de 1988 proíba nos termos do Art. 5º, inciso, XLVII, alínea 'a', a pena capital para crimes comuns, praticados por qualquer pessoa, a pena de morte é admitida nos casos de crime praticados em tempo de guerra declarada, nos termos do próprio texto constitucional.

A cólera social, motivada pelos avanços da criminalidade, sensação de impunidade e descrença com os órgãos públicos, fomenta a nefasta e incontrolável prática da pena de morte



extrajudicial, aquela praticada por policiais e a pelo próprio cidadão, num verdadeiro exercício de Justiça Penal Privada.

Com base nessas premissas, o presente trabalho visa analisar, no primeiro tópico, os principais fatores que levam à incapacidade do sistema de justiça criminal no Brasil e consequente sensação de impunidade, bem como descrever, por meio de revisão bibliográfica das obras de Cesare Beccaria, Kant e Bobbio, os fundamentos abolicionistas e antiabolicionistas da pena de morte, que serão apresentados no segundo capítulo desse trabalho.

Por fim, buscar-se-á no terceiro tópico conceituar a pena de morte extrajudicial e os motivos que levam a sociedade a praticá-la, retratando-se a existência da pena capital no Brasil, nessa forma, com base em notícias publicadas em renomados jornais online do País.

2. A INCAPACIDADE DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRA: A CRIMINALIDADE E A INCERTEZA DA PUNIÇÃO

O Direito Penal é um dos meios de controle social da violência no país de que dispõe o Estado. Com base no princípio da Intervenção Mínima do Estado e os subprincípios da Fragmentariedade e Subsidiariedade, o Estado seleciona as condutas humanas indesejadas que provocam consideráveis lesões aos bens jurídicos inerentes à dignidade da pessoa humana.

A tipificação de normas incriminadoras, a aplicação e execução das sanções é a forma pela qual o Direito Penal busca cumprir a sua missão de garantir a paz social e conter os avanços da criminalidade. As sanções penais desempenham papel de fundamental importância no seio social com a prevenção, retribuição e ressocialização do delinquente.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a justiça criminal no Brasil se consolida num sistema composto pelas atuações conjuntas das Agências de Polícia, encarregadas das funções de prevenir e investigar infrações penais, do Ministério Público, como órgão estatal competente para o oferecimento de denúncias contra os agentes criminosos, das Defensorias Públicas, que atuam no campo da defesa técnica dos acusados, dos Tribunais de Justiça e do Sistema Penitenciário.



O Código Penal e o Código de Processo Penal, ambos promulgados no século passado pelo Presidente Getúlio Vargas, mais exatamente nos anos de 1940 e 1941, respectivamente, são os principais diplomas normativos utilizados para a efetivação da Justiça Criminal no Brasil.

Destaca-se, ainda, a Lei de Execução Penal brasileira, promulgada em 11 de julho de 1984 pelo então presidente da República João Figueiredo, que tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal proporcionando condições para a harmônica integração social do condenado.

Prima facie, constata-se que um dos fatores para a atual crise do sistema de justiça criminal no Brasil reside nas ultrapassadas legislações em matéria de Direito Criminal, que não se alinham aos preceitos constitucionais de 1988 e dos Direitos Humanos.

Os efeitos da desatualização do Direito Criminal são percebidos, principalmente, no processo penal, tendo em vista a existência de uma quantidade excessiva de condutas tipificadas nas Leis. O excesso de normas penais incriminadoras, condutas humanas que poderiam ser tuteladas e remediadas por outros ramos do Direito, como, por exemplo, o Direito Administrativo sancionador, contribuem para a morosidade do processo.

Além do mais, o Direito Penal Brasileiro não está devidamente formatado para enfrentar as novas formas de criminalidade, como a criminalidade organizada transnacional e os crimes praticados no ambiente virtual, fenômenos sociais que surgiram com avanços da globalização e da revolução tecnológica do século XX e se perpetuam no seio social, ante a ausência de tipificação e meios de controle.

Exemplo dessa forma de atuação criminosa pode ser extraído da própria corrupção praticada por agentes públicos que ocupam cargos políticos, no que concerne ao *modus operandi* para a ocultação dos valores, lavagem de capitais e evasão de divisas dos valores recebidos a título de propina.

A cada dia que passa inúmeros são os casos revelados pelas investigações criminais de empresas abertas por criminosos brasileiros em paraísos fiscais, como no caso da Suíça, com o fulcro de ludibriar o fisco brasileiro e consumir os propósitos nefastos do enriquecimento individual por meio do dinheiro público.

O panorama geral das legislações brasileiras revela que o sistema de justiça criminal brasileiro tutela com primazia bens jurídicos individuais tais como a vida, a liberdade, a honra, o



patrimônio e etc., porém, apresenta um grande fosso de ineficiência quando o assunto é a tutela de bens jurídicos coletivos, também denominados supraindividuais, atingidos pela prática de crimes que atentam contra o meio ambiente, a economia, a ordem tributária nacional e outros.

A respeito da tutela do bem jurídico coletivo pelo Direito Penal, Maria Carolina de Almeida Duarte (2003, p. 144) disserta que:

[...] o papel do bem jurídico, no Direito Penal, passou por diversas discussões e conseqüentemente (sic) atingiu uma profunda transformação. Tal conceito deve ser observado como resultado do desenvolvimento histórico-social de cada sociedade. As suas raízes estão fincadas no Direito liberal-burguês, surgindo daí a predominância do bem jurídico individual. Assim, os bens jurídicos eram, especificamente, ligados à pessoa e designados como bens jurídicos individuais. Por exemplo: a vida, a liberdade, o patrimônio, a integridade física etc. Com a evolução do capitalismo, surgem os bens jurídicos coletivos, também denominados supraindividuais. Como exemplos, destacam-se a ordem pública, a econômica e o meio ambiente. A nova criminalidade está essencialmente ligada a esta nova categoria de bens jurídicos protegidos. Necessário destacar o número incontável de vítimas, bem como a corrupção praticada, especialmente, por membros do poder público para a consumação de certas práticas delituosas.

Condutas criminosas praticadas contra bens jurídicos coletivos possuem alto grau de lesividade em razão das conseqüências dos delitos, pois atingem incontáveis vítimas.

Tomam-se por base os efeitos dos crimes de corrupção e de peculatoem que os agentes ao surrupiar o dinheiro público, não estão apenas causando um prejuízo aos cofres público, a conseqüência é muito mais danosa quando analisada no campo dos serviços públicos que deixam de receber essas verbas.

Hospitais sem médicos, sem medicamentos e sem leitos, escolas desestruturadas e com professores desvalorizados, segurança pública sucateada sem equipamentos e com recursos humanos sem capacitação profissional, a miséria de inúmeras famílias que não dispõem de alimentação, esses são alguns exemplos da nefasta conseqüência da corrupção no Brasil.

Inúmeras são as causas que levam uma pessoa a cometer um delito, como, por exemplo, a emoção e a paixão. Contudo a desigualdade social provocada, principalmente, pela má distribuição de renda e pela ausência de serviços públicos de qualidade, fomenta a prática da criminalidade de massa.

Importante distinção deve ser feita no que concerne aos conceitos de criminalidade de massa tradicional e criminalidade de massa moderna. A primeira conforme afirma Atílio Antônio Cerqueira *apud* Maria Carolina Duarte (2009, p. 89) é denominada “criminalidade das massas excluídas”, na qual se destacam as seguintes características:



O número limitado de vítimas, perfeitamente identificáveis; a existência de um vínculo entre autor e vítima, o que possibilita que se desvende a autoria do delito praticado na maior parte das transgressões penais; a visibilidade do autor e vítima. Tal criminalidade é fruto da desigualdade social gerada pelo próprio Estado: má distribuição de renda, desemprego, enfim, a miséria, que constitui um dos males do sistema capitalista da sociedade globalizada.

Dentre as principais condutas praticadas nessa categoria de violência destacam-se: assaltos de ruas, furtos de residências, furtos de automóveis, o tráfico de drogas, estelionatos e sequestros.

A incapacidade do Estado de controlar essas condutas criminosas não causam apenas efeitos físicos e econômicos nas vítimas, mas atingem o equilíbrio psíquico do próprio seio social, dando origem ao desequilíbrio emocional da população, que sofre com a sensação de insegurança e debilidade diante de ameaças e perigos desconhecidos.

Maria Carolina de Almeida Duarte (2009, p. 90) evidencia o papel da mídia sensacionalista como fator de perpetuação do medo e a busca dos particulares por segurança privada ante a ausência incapacidade do Estado. Nas palavras da Autora:

[...] a criminalidade de massa atinge de forma insustentável, principalmente os centros urbanos do Brasil. Criou-se uma cultura de venda de segurança privada, quando, na verdade, quem deveria prestar esse serviço é o Estado, que tem a obrigação de estabelecer políticas públicas voltadas para a segurança do cidadão. A cultura do medo é difundida pela mídia que, por sua vez, colabora para perpetuar e disseminar o medo. Enfim, as matérias jornalísticas, muitas vezes em destaque com tarjas pretas, visam também de forma velada a realizar propaganda de carros blindados, grades, guaritas, circuito de TV e até novas drogas para o mal do pânico.

Ao mesmo tempo em que essa criminalidade tradicional é executada no seio social, emerge uma nova criminalidade, denominada de “criminalidade moderna” que tem raízes nas transformações tecnológicas e econômicas proporcionadas a partir da segunda metade do século XX.

Rubim Santos Leão de Aquino (2006, p. 426-446) apresenta como marco histórico das transformações as duas grandes guerras do século XX, pois:

Nesse período o capitalismo desenvolveu-se e chegou ao seu apogeu, mas as crises foram muitas. Crises que carregavam a miséria em meio à abundância: os baixos salários, o subconsumo, o desemprego. Acentua o historiador que os capitalistas também foram afetados pela crise. Logo, buscavam soluções para manter seus lucros e a saída encontrada foi à corrida imperialista e colonialista. O mundo após 1945 foi, por algum tempo, um mundo dividido entre socialismo de um lado e neocapitalismo de outro.

A criminalidade moderna exige dos agentes criminosos alto nível de expertise com o domínio dessa nova tecnológica, conhecimento de mercado financeiro, intercâmbio entre países e



culturas. Logo, seus autores se diferenciam dos autores da criminalidade tradicional, pois nessa os agentes são pessoas com baixo nível educacional que vivem à margem da sociedade.

A criminalidade moderna tem sido utilizada como esteio para a consumação do crime de corrupção e peculato, pois com o auxílio de hackers (criminosos virtuais) os agentes públicos desviam verbas e as direcionam para contas particulares abertas em outros países considerados paraísos fiscais.

Agentes criminosos com alto grau de instrução atuam como assessores dos corruptos, auxiliando-os com a abertura de empresas para blindar o patrimônio e o controle das movimentações bancárias facilitando a lavagem do dinheiro público, tudo com o fim de incorporar gradativamente os valores suntuários dos cofres públicos ao patrimônio individual.

Diante dessas duas dimensões de criminalidade, o sistema de justiça criminal brasileiro tem se mostrado ineficaz e incapaz de responder à altura aos anseios sociais de segurança e punição efetiva dos culpados.

Um das causas da ineficácia do sistema, conforme já asseverado, é a desatualização da legislação penal, somam-se a essa outras, a começar pelo aparato policial no Brasil.

A União e os Estados não investem no aparelhamento dos órgãos policiais, a consequência é a insuficiência de policiais para atender as demandas da sociedade, falta de viaturas, de armamentos e materiais de investigação criminal capazes de combater a criminalidade tradicional e moderna.

O subsídio ofertado pelo Estado aos policiais não condiz com o alto grau de periculosidade da profissão. O baixo valor da remuneração pelos serviços prestados fomenta a aliança entre policiais e criminosos, que passam a desproteger a sociedade em prol de interesses individuais, como a preservação da própria vida e o recebimento de valores a título de propina.

No âmbito do poder judiciário, a elevada quantidade de processos a serem julgados pelos juízes e tribunais revela a precariedade da estrutura e a incapacidade de solução dos conflitos em tempo satisfatório. Por outro lado, tem-se a corrupção que, também, assola os órgãos judiciais.

Questão intrincada no poder judiciário brasileiro, que tem provocado histeria na sociedade, envolve o modelo de indicação de Ministros dos Tribunais Superiores e de Desembargadores nos Tribunais Estaduais pelo chefe do Executivo, pois inúmeros conchavos políticos em prol de decisões dos magistrados ocorrem em razão dessa sistemática de provimento



ao cargo, principalmente nos Tribunais Superiores, pois a única forma de provimento é por meio da indicação.

Outra situação que agrava a crise da Justiça Criminal brasileira é o sistema penitenciário que está abarrotado de presos oriundos da criminalidade tradicional, aquela praticada pelos excluídos do sistema capitalista. Esse fato define os nítidos contornos do Estado Punitivista brasileiro que se ajusta ao panorama econômico e social capitalista de criminalização da miséria.

Os presídios são verdadeiras masmorras humanas fétidas e insalubres, afrontas aos direitos humanos, conseqüentemente, incapazes de alcançar a finalidade de ressocialização da pena. Logo, ao sair da prisão o ser humano se depara novamente com a miséria e não tem outra opção, senão voltar ao mundo da criminalidade.

Por outro lado, os criminosos que pertencem às classes dominantes, amparados por defensores tecnicamente preparados para atuar em causas complexas, se valem da influência que o poder econômico exerce sobre as instituições estatais, bem como de benefícios descarcerizadores previstos na legislação pátria, como é o caso da colaboração premiada, que prevê benefícios tais como o perdão judicial.

Diante dessas discrepâncias se instaura a crise da Justiça Criminal no Brasil, consubstanciada na insegurança pessoal, nos escândalos de corrupção e esquemas políticos envolvendo legisladores, chefes do executivo, juízes, empresários e lideranças políticas. A consequência é a descrença da população com as instituições do Estado.

A incapacidade do sistema de justiça criminal desperta a sensação de impunidade no consciente popular e aguça o ceticismo do cidadão com a Justiça Pública, que passa a clamar por meios mais severos de punição como a pena de morte.

3. O DEBATE SOBRE A LEGITIMIDADE DA PENA DE MORTE JUDICIAL: OS FUNDAMENTOS ABOLICIONISTAS E ANTIABOLICIONISTAS

Toda a sanção penal restringe de alguma forma um direito individual do ser humano, como por exemplo, a pena de multa atinge o patrimônio e a pena de prisão a liberdade. A pena de morte é concebida como sanção mais grave a ser imposta pelo Estado, pois atinge diretamente o Direito à vida do cidadão.





Em regra, essa punição é imposta e executada pelo próprio Estado, razão pela qual se caracteriza como uma pena pública e judicial, haja vista que cabe ao poder Judiciário, após a confirmação da culpa do agente, por meio do devido processo legal, a imposição da pena capital. A pena de morte será fixada, portanto, por uma sentença penal condenatória irrecorrível.

As formas de execução da pena são variadas, dependendo do ordenamento jurídico de cada Estado, sendo as mais comuns às execuções por fuzilamento, injeção letal, enforcamento, decapitação e apedrejamento.

A discussão acerca da legitimidade da pena de morte judicial não é atual, pelo contrário, há séculos tem gerado inúmeras repercussões no campo do Direito Penal e, mais recentemente, nos Direitos Humanos.

Na linha dos defensores da legitimidade da pena de morte encontra-se Platão (428-347 a.C). No diálogo entre Clínicas e o Ateniense travado na obra intitulada “As Leis”, o filósofo grego aborda os aspectos das leis e da justiça na civilização oriental, reconhecendo a punição dos delitos com a pena de morte no livro IX (1999, p. 359), primeiramente nos casos de assaltantes reincidentes de templos divinos:

[...]

Ateniense: [...] Entendemos que toda punição legalmente aplicada não visa ao mal, mas via de regra produz um destes dois efeitos: ou torna a pessoa que sofreu a punição, melhor ou a torna menos má. Mas se qualquer cidadão é reiteradamente condenado por esse ato, ou seja, a perpetração de alguma falta gravíssima e infame contra os deuses, os pais ou o Estado, o juízo considerará como já incurável reconhecendo que, apesar de todo o treinamento e educação que recebeu desde a infância, não se conteve, a ponto de cometer a pior das iniquidades. Para ele a pena será a morte, o menor dos males, o que para os outros [cidadãos] será um exemplo benéfico, pois o verão caído em desgraça e eliminado para além das fronteiras do país.

No decorrer do diálogo, Platão reconhece a execução da pena natural para outros crimes, inclusive para homicidas voluntários, afirmando que os mesmos deveriam padecer pelo que fizeram. Acerca do conceito da expressão “pena natural” e “padecer” utilizada pelo Autor explica Norberto Bobbio (2004, p. 147):

Chamo a atenção para o adjetivo ‘natural’ e para o princípio do ‘padecer’ o que se fez. Esse princípio, que nasce da doutrina da reciprocidade – que é dos pitagóricos (mais antiga ainda, portando que a de Platão) e que será formulada pelos juristas medievais e repetida durante séculos com a famosa expressão segundo a qual *omalumpassionis* deve corresponder ao *malumactionis* – atravessa toda a história do direito penal e chega até nós absolutamente inalterado. Como veremos mais adiante, é uma das justificações mais comuns para a pena de morte.



Com a obra de Plantão é possível constatar os fundamentos da existência e legitimidade da pena capital desde os tempos mais remotos da civilização humana, razão pela qual a aceitação dessa sanção não constitui um problema fundamental, pelo contrário, demonstra que a pena de morte sempre esteve ligada à cultura punitivista do homem.

O debate sobre legitimidade ou ilegitimidade da pena de morte só foi travado de maneira contumaz a partir do pensamento iluminista do século XVIII. O primeiro a se insurgir contra a aplicação da pena capital foi Cesare Beccaria (1738-1794) na obra “Dos Delitos e das Penas” (1764).

Beccaria é o maior expoente do grupo dos defensores da ilegitimidade da execução da pena de morte. O grupo é composto, ainda, por grandes estudiosos como Voltaire (1694-1778) e Norberto Bobbio (1909-2004).

Na corrente diametralmente oposta, encontram-se pensadores de cabedal como Immanuel Kant (1724-1804) e Hegel (1770-1831) defensores da legitimidade da execução da capital como punição aos delitos.

O presente artigo não tem a pretensão de esgotar o tema sobre os argumentos favoráveis e contrários à pena de morte, motivo pelo qual se abordará somente os fundamentos de ilegitimidade traçados por Norberto Bobbio e Cesare Beccaria, bem como o de legitimidade de pena capital exposto por Kant.

O ponto de partida para compreensão dos argumentos de Beccaria para fundamentar a ilegitimidade da pena de morte é a função intimidatória que a sanção exerce sobre a sociedade.

O trecho a seguir extraído da obra “Dos Delitos e das Penas”, parágrafo XVI intitulado “Da Pena de Morte”, de Beccaria (1993, p.66), retrata a concepção da finalidade intimidatória da pena capital, consubstanciada na capacidade de impedir que novos delitos sejam cometidos na sociedade:

Mas sob o reino tranquilo das leis, sob uma forma de governo aprovada pela nação inteira, num Estado bem defendido no exterior e sustentado no interior pela força e pela opinião talvez mais poderosa do que a própria força, num país em que a autoridade é exercida pelo próprio soberano, em que riquezas só podem proporcionar prazeres e não poder, não pode haver nenhuma necessidade de tirar a vida a um cidadão, a menos que morte seja o único freio capaz de impedir novos crimes.

Se a função da pena é dissuasória, no sentido de intimidar os demais cidadãos para que conscientes das consequências do crime não os cometam, Beccaria (1993, p.66/67) passa a analisar se a execução da pena de morte pelo Estado produz esse efeito:



O espetáculo atroz, mas momentâneo da morte de um celerado, é para o crime um freio menos poderoso do que o longo e contínuo exemplo de um homem privado de sua liberdade, tornando até certo ponto uma besta de carga e que repara com trabalhos penosos o dano que causou à sociedade. Essa volta frequente do espectador a si mesmo: 'Se eu cometesse um crime, estaria reduzido por toda a minha vida a essa miserável condição', essa ideia terrível assombraria mais fortemente os espíritos do que o medo da morte, que se vê apenas um instante numa obscura distância que lhe enfraquece o horror.

Destarte, para o Autor as penas executadas em longo prazo, como por exemplo, a pena de prisão, intimida mais a população do que a execução sumária da vida, pois essa com o passar dos tempos se esvai da memória, ao contrário das penas executadas por um longo período de tempo.

Nesse sentido, Beccaria (1993, p. 67) sustenta que “por via de regra, as paixões violentas surpreendem vivamente, mas seu efeito não dura”. Conclui o Autor (1993, p. 68), que “(...) a escravidão perpétua substituindo a pena de morte, tem todo o rigor necessário para afastar do crime o espírito mais determinado”.

Muito embora Beccaria sustente no parágrafo sobre a pena de morte que a sanção de escravidão possui efeito mais intimidatório, e até mesmo mais cruel do que a execução da sanção capital, é no parágrafo que aborda sobre a “doçura das penas” que se encontra uma valiosa lição do autor, consubstanciada no seguinte princípio:

Um dos maiores freios contra os delitos não é a crueldade das penas, mas a infalibilidade dessas, e, por conseguinte, a vigilância dos magistrados, e a severidade de um juiz inexorável, a qual, para ser útil à virtude, deve ser acompanhada de uma legislação doce.

Assim, não é a crueldade da pena que intimida o cidadão, mas a certeza da punição imposta pelo Estado. Nesse mesmo sentido é a conclusão de Bobbio (2004, p.149) “Não é necessário que as penas sejam cruéis para serem dissuasórias. Basta que sejam certas. O que constitui uma razão (aliás, a razão principal) para não se cometer delito não é tanto a severidade da pena quanto a certeza de que será de algum modo punido”.

O debate conduzido por Cesare Beccaria acerca da pena de morte provocou profundas reflexões no âmbito dos Estados, seus argumentos em prol da humanização das penas foram internalizados por vários ordenamentos jurídicos. Segundo Bobbio (2004, p. 150) foi sob a influência da literatura de Beccaria que em 1786 foi emanada a primeira lei a abolir a pena de morte, a Lei Toscana.

Com base na concepção de função retributiva da pena, pautada no princípio da justiça igualitária, Kant e Hegel defendem com rigor a pena de morte.



Para Kant (2013, p. 138) a função da pena em relação aos delitos não é preventiva, pelo contrário é simplesmente retributiva, o que significa dizer que deve haver uma perfeita correspondência entre a conduta humana indesejada que viola o bem jurídico de outrem e o castigo, sob o prisma do princípio da igualdade:

Mas qual o tipo e o grau de pena que a justiça pública adota como princípio? Nenhum outro senão o princípio de igualdade (na posição de fiel da balança da justiça), de modo a não pender mais para um lado do que para outro. O mal imerecido que você causa a um outro do povo, portanto, é um mal que você faz a si mesmo. Se você o insulta, então insulta a si mesmo; se você rouba, então rouba a si mesmo; se você o agride, então agride a si mesmo; se você mata, então mata a si mesmo.

O pensamento kantiano se alinha, com as devidas proporções, com a máxima estruturante da Lei de Talião do “Olho por olho, dente por dente”.

Kant assevera, ainda, que é um dever do Estado a aplicação da pena de morte como forma de correção dos delinquentes, trata-se de um verdadeiro imperativo categórico e não um imperativo hipotético (2013, p.138).

Destarte, a pena morte não seria imposta em todos os casos. O Autor discorre (2013, p. 139) que se alguém rouba os bens de outrem é porque não tem nada, ou seja, não pode adquirir nada, logo não há bens para compensar com base na igualdade retributiva. Nesse caso não seria aplicada a pena de morte, mas de escravidão temporária ou dependendo das circunstâncias do caso escravidão perpétua.

A pena de morte só seria aplicada nos casos de homicídios, através de uma decisão judicial e sua execução deveria ser livre de maus-tratos que pudessem chocar a humanidade. O trecho a seguir extraído da obra “Metafísica dos Costumes” exprime a posição de legitimidade da pena capital em Kant (2013, p. 139):

Caso, contudo, tenha assassinado alguém, então ele tem de morrer. Aqui não há nenhum sucedâneo capaz de satisfazer a justiça. Não há igualdade possível entre uma vida, penosa que seja, e a morte, portanto nenhuma igualdade entre crime e retaliação a não ser a morte do culpado, judicialmente executada e livre de qualquer mau-trato que pudesse fazer da humanidade, na pessoa do executado, algo monstruoso.

A contraposição entre o abolicionista Beccaria e o antiabolicionista Kant reside na concepção de função da pena, para o primeiro a pena tem finalidade preventiva e para o segundo finalidade retributiva.

Na percepção de Bobbio (2004, p. 156) essas concepções se difundem em duas perspectivas distintas da ética. A função preventiva numa ética utilitarista, no sentido de utilidade



da pena como forma de intimidar a população e diminuir a prática de crimes, e a função retributiva numa ética de princípios ou da justiça com base na igualdade.

Norberto Bobbio expande ainda a mais a discussão apresentando outras três perspectivas quanto às funções da pena: a pena como expiação, como emenda e como defesa social.

A tese da pena como expiação pode servir tanto para os abolicionistas, pois para expiar é preciso continuar a viver, como para os antiabolicionistas que compreende a verdadeira expiação com a própria morte do delinquente, ou seja, o cancelamento da mácula expressada na máxima “sangue se lava com o sangue”.

Segundo Bobbio (2004, p. 157) a pena como função da defesa social possui a mesma ambiguidade da anterior:

[...] geralmente, os defensores da pena de morte como defesa social foram e são abolicionistas, mas o fazem por razões humanitárias (e também porque recusam o conceito de culpa que está na base da concepção retributiva, a qual só encontra a sua própria justificação se admitir a liberdade do querer). Todavia, a defesa social não exclui a pena de morte: poder-se-ia afirmar que o melhor modo para se defender dos criminosos é eliminá-los.

A função da pena no sentido de emenda é a única exclusivamente abolicionista, tendo por base a concepção de que a pena deve ser imposta sobre o homem para que esse se redima do mau que praticou e volte ao convívio social. Logo, retirar a vida do delinquente lhe impossibilitaria o caminho do aperfeiçoamento moral, que não pode ser negado a ninguém.

Outros dois argumentos devem ser expostos: 1) a vontade democrática da maioria a favor da pena de morte; 2) A possibilidade de erros do judiciário e a irreparabilidade da decisão.

Os antiabolicionistas apoiam suas teses em prol da pena de morte na vontade do povo, alegando que a soberania popular é legítima para decidir por esse ou aquele Direito. Por outro lado os abolicionistas, assim como Bobbio (2004, p. 159), refutam esse argumento, pois “em matéria de bem e de mal, o princípio da maioria não vale”.

A história da humanidade é um grande arquipélago de erros, a começar pela maioria do povo que preferiu condenar Jesus Cristo e soltar Barrabás. No século XX, a maioria do povo Alemão legitimou o governo nazista de Adolf Hitler e, conseqüentemente, todas as atrocidades provocadas pelo holocausto, dentre outros exemplos.



Beccaria *apud* Bobbio (2004, p. 159) rechaça a argumentação da prevalência da vontade geral, afirmando que as experiências históricas demonstraram inúmeros erros praticados pelas nações:

Se me opusessem o exemplo de quase todos os séculos e de quase todas as nações, que puniram alguns delitos com pena de morte, responderia que esse exemplo se anula em face da verdade, contra a qual não há prescrição; que a história dos homens nos dá a ideia do imenso arquipélago de erros, entre os quais sobrenadam, poucas e confusas, e grandes intervalos de distância, algumas verdades.

Por fim, o argumento abolicionista da possibilidade de erro do judiciário e a sua irreparabilidade. A jurisprudência revela inúmeros erros cometidos pelo judiciário no âmbito do Direito Penal, com sentenças condenatórias duvidosas, sem provas e viciadas de nulidades processuais que, após o trânsito em julgado, são desconstituídas, principalmente com o fundamento em novas provas, restabelecendo, após anos de cumprimento da pena, a liberdade do apenado.

O argumento antiabolicionistas é simplista nesse aspecto, reduzindo-se, apenas, em dizer que a pena de morte só poderá ser imposta quando existir certeza absoluta da culpa no processo, ante a gravidade e irremediabilidade da decisão.

Atualmente, de acordo com dados extraídos do site da Anistia Internacional, apenas 25 países no mundo possuem a pena morte como sanção penal aplicada de forma ampla. Dentre eles destacamos a China, os Estados Unidos e Arábia Saudita.

Apesar da persistência e da predominância das teses abolicionistas, a discussão acerca da pena de morte não se restringe apenas em abolir a sanção, mas, também, a limitação da aplicação das penas nos países que ainda punem as pessoas com pena capital.

4. O REFLEXO DA INCAPACIDADE DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL: A EXECUÇÃO DA PENA DE MORTE EXTRAJUDICIAL NO TERRITÓRIO BRASILEIRO

O primeiro tópico desse trabalho teve por objetivo traçar as principais causas da incapacidade do sistema de justiça criminal no Brasil. O presente tópico visa analisar os impactos que essa incapacidade provoca na população.

Segundo David Garland, o descrédito do sistema de justiça criminal, a alta taxa de criminalidade, a insegurança pessoal, as desigualdades sociais e econômicas, estimulam a



ausência de compaixão para com os delinquentes, e o conseqüente desejo popular de medidas punitivas que tornem os criminosos inócuos, ao invés de corrigi-los. Nesse sentido, (GARLAND, 1999, p. 60):

[...] os Estados Unidos representam o caso certamente mais exemplar – em que a taxa de criminalidade muito alta, as divisões sociais tendem a agravar-se, a insegurança pessoal e econômica é crescente e as soluções sociais existentes caíram em descrédito. Nesse contexto, a compaixão para com os delinquentes é cada vez mais exclusiva com as vítimas, e os políticos de todos os partidos veem-se encorajados a tomar medidas firmes, não desprovidas de conotações populistas.

Procedendo a uma análise da sociedade Britânica, Garland (1999, p. 61), faz uma incursão descritiva da trajetória de uma sociedade com desejos “punitivistas” vingativos, e a retórica da política para sustentar alterações legislativas com punições mais severas como forma de atender ao apelo social:

Durante uma boa parte do século XX, a expressão abertamente confessada de vingança foi o tabu, pelo menos da parte dos representantes do Estado, mas, nesses últimos anos, tentativas explícitas de expressar a cólera e o ressentimento do público tornaram-se um tema recorrente da retórica que acompanha a legislação penal e a tomada de decisões. Os sentimentos da vítima, ou da família da vítima, ou um público temeroso, ultrajado, são agora constantemente invocados em apoio às novas leis e políticas penais. O castigo – no sentido de uma sanção significativa que apela para o sentimento público – é uma vez mais um objetivo penal respeitável, abertamente reivindicado.

A sociedade brasileira apresenta as características da sociedade britânica punitivista descrita por Garland, pois o espírito de vingança pública encontra-se na retórica dos políticos para atender ao clamor público.

Medidas punitivas mais severas, como por exemplo, a discussão de projetos de leis para a redução da maioria penal, a criação de normas penais incriminadoras com imposição de penas mais graves como é o caso do feminicídio e a relativização do princípio da presunção de inocência com a execução provisória da pena privativa de liberdade, são exemplos do punitivismo brasileiro.

A cólera contida no povo expressa, inclusive, o desejo de pena de morte no país, sanção expressamente vedada pela Constituição Federal de 1988, Art. 5º, inciso, XLVII, alínea “a” que dispõe: “Não haverá pena de morte, salvo no caso de guerra declarada”.

O aludido artigo está inserido no rol de Direitos e Garantias individuais do cidadão, conseqüentemente é protegido como “clausula pétrea”, o que significa dizer que essa normativa constitucional não poder ser alterada pelo Congresso Nacional, ainda que o povo pressione os parlamentares.



A impossibilidade de aplicação da pena de morte judicialmente fixada no Brasil encontra fundamento no Art. 60, §4º, inciso, IV da CF/88 que disciplina, em síntese, que a constituição poderá ser emendada, contudo não será objeto de deliberação de emenda a proposta que tende a abolir os direitos e garantias fundamentais, ou seja, a vedação à pena de morte é uma cláusula pétrea, só podendo ser executada nos limites expressos no Art. 5º, inciso, XLVII, alínea “a”.

Com efeito, só uma nova ordem constitucional seria capaz de autorizar o Estado a tipificar infrações penais cominando pena de morte para a conduta, autorizando, dessa forma, a aplicação judicial da pena capital no país.

O senso comum popular, muitas vezes incitado por parlamentares desprovidos de conhecimento jurídico, não tem ciência dessa vedação constitucional, atribuindo ao Estado a responsabilidade pela não punição da criminalidade com a pena de morte, como se fosse possível, a qualquer momento, a mudança das normas para aplicação dessa espécie de sanção penal, bastando à vontade dos legisladores.

A consequência dessas falsas percepções é o nefasto efeito da pena de morte extrajudicial, aquela praticada pelo indivíduo, que diante da incerteza da aplicação da pena pelo Estado, passa a legitimar a Justiça Penal Privada, consubstanciada no exercício da autotutela. Todavia, a punição nas mãos do povo não pode ser considerada justiça, mas vingança privada, antiética e sem limites.

A pena de morte extrajudicial é reconhecida na doutrina de Bobbio (2004, p. 165), onde o Autor discorre que não há discussão acerca da legitimidade jurídica dessa punição, razão pela qual o estudo da mesma deve recair sobre as formas e a compreensão das causas:

Sobre a pena de morte extrajudicial em todas suas formas – desde as infligidas pelos esquadrões da morte, pelos serviços secretos, pela própria polícia sob o argumento de legítima defesa, por uma mão misteriosa (que deve permanecer misteriosa) na prisão onde o condenado paga uma pena não capital, até aquela indireta perpetrada nos campos de concentração ou de trabalho forçado (a diferença entre matar e deixar intencionalmente morrer não é moralmente relevante) – não há o que discutir. Cabe apenas condená-la como uma infâmia, e, quando muito, estudá-la em todos os seus aspectos, buscando compreender-lhe as causas, indicando as circunstâncias que a favorecem e explicando sua difusão.

Indubitavelmente umas das causas que levam à pena de morte extrajudicial é justamente a incapacidade do sistema de justiça criminal, e a consequente descrença da população com os poderes do Estado, ante a incerteza da punição, da sensação de insegurança pessoal, do medo da criminalidade e da corrupção que assola os poderes da república.



As notícias a seguir expostas, extraídas de jornais eletrônicos de expressiva audiência no país retratam a existência da pena de morte extrajudicial no território brasileiro.

1) Notícia publicada no Jornal Folha de São Paulo, no dia 15 de setembro de 2015, intitulada de “Ações de Policiais apontam para grupo de extermínio, diz ouvidor”. A reportagem, produzida pelos jornalistas Ferraz e Rogério (2015), retrata a execução de duas pessoas, já rendidas, ou seja, impossibilitadas de empreender qualquer reação violenta, por polícias militares em São Paulo, no dia 07 de setembro de 2015.

O caso de São Paulo retrata exatamente a pena de morte extrajudicial empregada pelo próprio Estado, através da sua força policial.

2) Notícia publicada pelo jornal eletrônico Campo Grande News, em 20 de julho de 2015, e autoria do jornalista Prado (2015), intitulada de “Homem é encontrado morto a tiros após tentativa de furto de pet shop”. A reportagem narra a execução de um homem que teria, supostamente, tentado furtar objetos de um *pet shop*. Populares relataram que escutaram barulhos de tiros e logo após um barulho de carro saindo em alta velocidade. Ao saírem, avistaram o corpo do cidadão no chão próximo ao estabelecimento comercial.

Nesse caso, que aconteceu na cidade de Campo Grande, Mato Grosso do Sul, tem-se a execução da pena capital de forma extrajudicial por uma “mão misteriosa”, como retrata Bobbio. Os assassinos não foram encontrados e o caso ficou sem resposta perante a sociedade, e aquele que supostamente teria praticado um crime de furto, que seria punido com pena de prisão, foi condenado à pena de morte.

3) Notícia publicada no site G1.com, no dia 27 de novembro de 2015, de autoria do jornalista Severiano (2015), com o título “Grupo de extermínio com PMs é suspeito de série de mortes no AM”. A notícia retrata uma investigação policial para apurar a atuação de um grupo de pessoas, que inclusive contava com polícias militares, responsável pela execução em série de 34 pessoas na cidade de Manaus/AM.

O fato retrata a atuação do que Bobbio denominou de “esquadrões da morte”, vocacionados a infligir penas de morte por motivos de vingança privada. A atuação desses grupos não se restringe apenas ao Estado de São Paulo.

4) Notícia veiculada no site G1.com, no dia 23 de fevereiro de 2016, intitulada de “Detento liga para rádio e reclama de falta de tratamento médico, ouça”. A notícia inusitada



retrata a ligação de um presidiário para um programa de rádio da cidade de Jaraguá/GO, ocasião em que o detento denuncia ao locutor a falta de tratamento médico dentro presídio, pois o mesmo estava morrendo por estar sofrendo de úlcera e não ter auxílio médico.

Essa notícia retratada a pena de morte indireta a que muitos presos no Brasil são submetidos, em razão da insalubridade que se constata nas precárias instalações do sistema penitenciário.

Não é apenas o descaso do Estado com saúde do preso que configura a pena de morte indireta, mas, também, a ausência de segurança no interior dos presídios para evitar a prática de suicídios de presos ou que detentos executem uns aos outros.

Bobbio denominou essa pena de morte extrajudicial como indireta, pois os delinquentes são condenados a penas não capitais, contudo a negligência do Estado, ao executar a pena privativa de liberdade, acarreta é causa para morte dos presos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As reportagens retratam a execução da pena de morte extrajudicial no Brasil, sendo as principais causas dessas execuções a desídia do próprio Estado para com o ser humano, a incerteza da punição, a má distribuição de renda e a corrupção.

No que tange a sensação de impunidade, a descrença da população com o Estado e o sentimento de ódio da sociedade contra o delinquente, são fatores que aguçam o desejo da instituição de penas desumanas e cruéis, como resposta aos avanços da criminalidade.

O discurso de ódio passa a ter autenticidade quando sustentados por parlamentares com ideologia de extrema direita. Um exemplo é a retórica populista do Deputado Federal Jair Bolsonaro do Rio de Janeiro, que expressa em seus discursos a legitimidade do uso da força pelo cidadão para afastar a criminalidade.

Muito embora no Brasil a pena de morte judicial seja constitucionalmente vedada, os noticiários revelam a existência da pena de morte extrajudicial, executada pelos cidadãos e pelo próprio Estado por intermédio da força policial.



Recente relatório publicado pela ONG Humans Right revela que o número de pessoas mortas por policiais no Brasil, incluindo os que estão fora de serviço, aumentou em 40% no ano de 2015, atingindo a cifra de 3.000 mortes. O relatório evidencia essa prática em vários Estados do país, dando destaque ao Estado do Rio de Janeiro, onde 569 pessoas foram mortas em operações policiais no ano de 2015.

Vários são os relatos veiculados pelos jornais de pessoas que foram brutalmente mortas por populares após a prática de delitos. Muitas vezes as execuções são captadas por imagens de celulares e expostas nas redes sociais. A ostentação do suplício via internet pode ser compreendida como uma moderna forma de intimidação.

A crença de que a execução da pena de morte irá diminuir a criminalidade é infundada, pois não é a severidade do castigo que inibe o crime, mas a certeza da punição pelo Estado. A morte do outro como retribuição à agressão causada não revela o primado da justiça, pelo contrário, revela a incapacidade da sociedade civil em evitar a prática de crimes.

A existência da pena de morte extrajudicial na sociedade é consequência do fracasso do Estado com a gestão pública e da própria natureza do ser humanos que ascende ao poder e sarrupia os cofres públicos, protagonizando escândalos de corrupção e de desvios de verbas.

Cabe ao próprio Estado evitar as execuções extrajudiciais, investindo na área da educação de base da população, criando oportunidades de emprego, melhorando a distribuição de renda, investindo na segurança pública para combater e prevenir o cometimento de delitos, bem como promovendo reformas no poder judiciário e no sistema carcerário de forma a tornar a punição certa e eficaz, no sentido de promover a ressocialização e o retorno do ser humano ao convívio social.

O emprego da violência para afastar a violência gera um círculo vicioso e infértil, onde quem perde é a própria humanidade.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Rubim Santos Leão de *et al.* **História das sociedades: das sociedades modernas às sociedades atuais.** Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 2006.





ANISTIA INTERNACIONAL, **A pena de morte em 2014: Fatos e números**. Disponível em: <<https://anistia.org.br/noticias/pena-de-morte-em-2014-fatos-e-numeros/>>. Acesso em: 01 de julho de 2016.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. Trad. De Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Ediouro, 1993.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Nova Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

DUARTE, Maria Carolina **A globalização e os crimes de “lavagem de dinheiro”**: a utilização do Sistema Financeiro como porto seguro. Disponível em <<http://www.editoraforense.com.br/atualidade/artigos>>. Acesso em: 01 de julho de 2016.

_____. **Globalização e a Nova Criminalidade**. Artigo publicado na Revista Território e Fronteiras. V.2.N.1 – Jan/Jun 2009 do Programa de Pós-graduação – Mestrado em História do ICHS/UFMT. Disponível em <<http://www.ppghis.com/territorios&fronteiras/index.php/v03n02/article/view/32/31>>. Acesso em 01 de julho de 2016

KANT, Immanuel. **Meta Física dos Costumes**. Trad. [primeira parte] Clélia Aparecida Martins, tradução [segunda parte] Bruno Nadai *et al.* Rio de Janeiro: Vozes, 2013.

FERRAZ, Lucas e PAGNA, Rogério Pagna. **Ações de Policiais apontam para grupo de extermínio, diz ouvidor**. Folha de São Paulo, 2015. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/09/1681776-acoes-de-policiais-apontam-para-grupo-de-extermínio-diz-ouvidor.shtml>>. Acesso em 05 de julho de 2016.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão**. Trad. de Raquel Ramallete. 42ª Ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2014.

HUMANS RIGHT. **Relatório Mundial 2016: Brasil**. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/world-report/2016/country-chapters/285573>>. Acesso 05 de julho de 2016.

GARLAND, David. As contradições da Sociedade “punitivista”: o caso britânico. Revista de Sociologia e Política, nº13. Curitiba, p. 59-80, nov. de 1999.

PLATÃO. **As leis, ou da legislação e *epinomis***. Trad. de Edson Bini. Bauru, SP: Edipro, 1999.

PRADO, Felipe. **Homem é encontrado morto a tiros após tentativa de furto de pet shop**. Campo Grande News 2015. Disponível em <<http://www.campograndenews.com.br/cidades/capital/homem-e-encontrado-morto-a-tiros-apos-tentativa-de-furto-a-pet-shop>>. Acesso em: 05 de julho de 2016.

SEVERIANO, Adneison. **Grupo de extermínio com PMs é suspeito de série de mortes no AM**. G1.com 2015. Disponível em <<http://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2015/11/grupo-de-extermínio-da-pm-e-suspeito-de-serie-de-mortes-no-am-diz-ssp.html>>. Acesso em: 05 de julho.

