

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

GREICIANE DE JESUS SANTOS

**A NÃO RECEPÇÃO DA PENA DE MORTE POR PELOTÃO DE
FUZILAMENTO EM CASO DE GUERRA DECLARADA PELA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

**ARACAJU
2017**

GREICIANE DE JESUS SANTOS

**A NÃO RECEPÇÃO DA PENA DE MORTE POR PELOTÃO DE
FUZILAMENTO EM CASO DE GUERRA DECLARADA PELA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

ORIENTADOR: Prof. Me. Ermelino Costa Cerqueira.

**ARACAJU
2017**

Ficha Catalográfica

S237c

SANTOS, Greiciane de Jesus

A Não Recepção Da Pena De Morte Por Pelotão De Fuzilamento Em Caso De Guerra Declarada Pela Constituição Federal de 1988 / Greiciane de Jesus Santos. Aracaju, 2017. 53 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito

Orientador: Prof. Me. Ermelino Costa Cerqueira

1. Pena de Morte 2. Execução por Fuzilamento 3. Não Recepção
4. Princípio da Humanidade I. TÍTULO.

CDU 343.25 (813.7)

Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca da FANESE

GREICIANE DE JESUS SANTOS

**A NÃO RECEPÇÃO DA PENA DE MORTE POR PELOTÃO DE
FUZILAMENTO EM CASO DE GUERRA DECLARADA PELA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

Aprovada em __/__/__

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Ermelino Costa Cerqueira
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Cristiana Maria Santana Nascimento
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Armando Batalha Junior
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Dedico este trabalho, em primeiro lugar, à Deus o qual iluminou meu caminho durante esta caminhada; à minha família: meu filho, e em especial a minha mãe, por sua capacidade de acreditar e investir em minha vida acadêmica. Mãe, seu cuidado e dedicação foram que deram, em alguns momentos, a esperança para seguir.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Professor Mestre Ermelino, pela confiança e empenho dedicado à elaboração deste trabalho. Agradeço a esta faculdade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro: um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes. Agradeço a todos os professores por me proporcionar o conhecimento não apenas racional, mas a manifestação do caráter e afetividade da educação no processo de formação profissional, pelo tanto que se dedicaram a mim. Não somente por terem me ensinado, mas por terem me feito aprender. A palavra mestre, nunca fará justiça aos professores dedicados, os quais sem nominar, terão os meus eternos agradecimentos. Agradeço a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação.

“Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.”

(Charles Chaplin)

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Estatística de pena de morte nas Américas.	28
Tabela 2 - Estatística de pena de morte na Ásia ocidental.	30
Tabela 3 - Estatística de pena de morte na Europa e Àsia Central.....	31
Tabela 4 - Estatística de pena de morte no Norte da África e Oriente Médio. ...	32
Tabela 5 - Estatística de pena de morte no Norte da Africa Central.....	33

LISTA DE ABREVIATURAS E SÍGLAS

CF – Constituição Federal

CPM – Código Penal Militar

CUDH – Carta Universal de Direitos Humanos

DDHH – Direitos Humanos

RESUMO

A pena de morte, hodiernamente, é admitida excepcionalmente no Brasil pela Constituição Federal de 1988, no caso de crimes militares próprios cometidos em caso de guerra declarada, sendo executada por fuzilamento. A própria Constituição Federal estabelece também garantias tais como os princípios da dignidade da pessoa humana e da humanidade, vedando-se penas cruéis e degradantes. Dessa forma, a questão fundamental e também objetivo geral do presente trabalho é avaliar, através do método dedutivo e de uma abordagem qualitativa, se a pena de morte por fuzilamento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, considerando os princípios da dignidade da pessoa humana e da humanidade. Tal questão é bastante importante na atualidade porque, embora se trate de um tema que já está há muito tempo no ordenamento jurídico brasileiro, ainda não suscitou polêmicas. Como objetivos específicos para se atender o objetivo geral, se buscará na presente pesquisa: a) estudar o histórico da pena de morte no mundo e no Brasil, visando determinar seu alcance e limites; b) apresentar os princípios da dignidade da pessoa humana e da humanidade e sua correlação com a forma de execução da pena de morte; c) verificar dentre as penas de mortes aplicadas hoje em diversos países, qual dos métodos aplicáveis causaria menos sofrimento ao condenado; d) determinar se a Constituição Federal de 1988 recepcionou a referida pena na modalidade de execução por pelotão de fuzilamento. Como hipótese apresentada à questão principal, supõe-se que a pena de morte por fuzilamento seja cruel e cause sofrimento indevido ao condenado, devendo ser substituído por outro meio de execução menos doloroso, o que se verificará ao final do trabalho.

Palavras chaves: Pena de morte. Execução por fuzilamento. Não recepção. Princípio da humanidade.

ABSTRACT

The death penalty is admitted exceptionally in Brazil by the Federal Constitution of 1988, in the case of own military crimes committed in case of declared war, and executed by firing squad. The Federal Constitution itself also establishes such guarantees as the principles of the dignity of the human person and humanity, and cruel and degrading punishments are prohibited. Thus, the fundamental and general objective of the present work is to evaluate, through the deductive method and a qualitative approach, whether the death penalty by firing squad was approved by the Federal Constitution of 1988, considering the principles of human dignity and humanity. This issue is very important today because, although it is a topic that has long been in the Brazilian legal system, it has not yet provoked controversy. As specific objectives to meet the general objective, it will be sought in the present research: a) to study the history of the death penalty in the world and in Brazil, aiming to determine its scope and limits; b) to present the principles of the dignity of the human person and of humanity and their correlation with the form of execution of the death penalty; c) to verify among the death penalties applied today in several countries, which of the applicable methods would cause less suffering to the condemned person; d) determine whether the Federal Constitution of 1988 received the said sentence in the execution modality by firing squad. As a hypothesis put forward in the main question, it is assumed that the death penalty for firing is cruel and causes undue suffering to the convicted person and must be replaced by a less painful means of execution, which will happen at the end of the work.

Keywords: Death penalty. Execution by firing squad. No reception. Principle of humanity.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	SANÇÃO PENAL	16
2.1	Evolução da pena no Brasil.....	18
2.2	Princípios e classificações da Sanção Penal.....	21
3	PENA DE MORTE NO BRASIL E NO MUNDO	24
3.1	Pena de morte no mundo	24
3.2	Pena de morte no Brasil	34
4	PRINCÍPIO DA HUMANIDADE E A PENA DE MORTE.....	36
5	PENA DE MORTE POR EXECUÇÃO DE FUZILAMENTO E VIOLAÇÃO DA PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DE PENAS CRUEIS	40
5.1	Dos métodos existentes	42
5.1.1	Fuzilamento	42
5.1.2	Injeção Letal	43
5.1.3	Enforcamento	44
5.1.4	Eletrocussão (cadeira elétrica).....	45
5.1.5	Câmara de Gás	46
5.1.6	Decapitação.....	46
5.2	Do método menos desumano de execução da pena capital	46
5.3	Da não recepção da execução por pelotão de fuzilamento pela Constituição Federal de 1988	47
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
	REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

A pena de morte sempre foi um tema controvertido. A realidade histórica do Brasil admitiu tal pena no ordenamento jurídico de forma excepcional, no caso de guerra declarada. Esta exceção está estabelecida no artigo 5º, XLVII, “a”, da Constituição Federal, que trata de direitos e garantias fundamentais da nossa sociedade.

Não obstante o texto constitucional preveja a referida hipótese de pena de morte, esse rol de direitos e garantias acabam também estabelecendo alguns princípios fundamentais dos direitos do homem que devem ser sempre respeitados e que se sobrepõem ao ordenamento jurídico infraconstitucional.

Dentre esses princípios, pode-se citar o princípio da dignidade da pessoa humana, e como subprincípio, o princípio da humanidade, de forma que nos temos no Brasil, hoje regulamentado por norma infraconstitucional, especificamente no Código Penal Militar, a hipótese de pena de morte por fuzilamento.

Essa modalidade de sanção, embora seja caso excepcional de pena de morte prevista na Constituição Federal, permite, não o questionamento quanto a sua possibilidade, mas sim quanto a sua subsunção ao texto constitucional, no sentido de respeitar princípios como os apresentados, especificamente o da humanidade que proíbe penas cruéis e degradantes entre outros.

A questão importante no presente caso é se a pena de morte por fuzilamento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, considerando os princípios da dignidade da pessoa humana e o da humanidade.

Dessa forma, qual o alcance dos princípios da dignidade da pessoa humana e da humanidade? A pena de morte executada por fuzilamento causa sofrimento desnecessário ao apenado?

Como hipótese apresentada à questão principal, supõe-se que a pena de morte por fuzilamento seja cruel e cause sofrimento indevido ao condenado, devendo ser substituída por outro meio de execução menos doloroso, como por exemplo, a injeção letal e afastado qualquer outro método cruel e doloroso, como forca e a cadeira elétrica.

Tal questão é bastante importante na atualidade porque, embora se trate de um tema que já está há muito tempo no ordenamento jurídico brasileiro, ainda não suscitou polêmicas. O motivo pelo qual não ocorreram polêmicas é simples: nunca houve guerra declarada no Brasil que permitisse a utilização desse dispositivo constitucional referido pelo menos ao ponto de se efetivamente executar algum condenado.

Obviamente, no instante em que a norma sair do abstrato e ocorrer a hipótese de incidência da mesma na vida real, isso irá gerar esse tipo de discussão. Portanto, esta pesquisa é bastante atual e até inédita, pois antecipa essa discussão antes da existência de um caso fático que permita a aplicação da mesma.

O objetivo geral do presente trabalho é avaliar se a pena de morte por fuzilamento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Os objetivos específicos irão:

- a) Estudar o histórico da pena de morte no mundo e no Brasil, visando determinar seu alcance e limites.
- b) Apresentar os princípios da dignidade da pessoa humana e da humanidade e sua correlação com a forma de execução da pena de morte.
- c) Verificar dentre as penas de mortes aplicadas hoje em diversos países, qual dos métodos aplicáveis causaria menos sofrimento ao condenado.
- d) Determinar se a Constituição Federal de 1988 recepcionou a referida pena na modalidade de execução por pelotão de fuzilamento.

Do ponto de vista da abordagem do problema, a pesquisa pode ser classificada como qualitativa ou quantitativa. De acordo com Seabra (2001, p. 55), tais perspectivas se diferenciam na medida em que esta última emprega processos estatísticos como base da análise do problema, o que não acontece no primeiro caso. No presente trabalho será utilizada a abordagem qualitativa.

No que tange aos objetivos ou planos de pesquisa, as pesquisas podem ser classificadas, segundo Richardson (1999, p. 66), como exploratórias, descritivas e explicativas. Entretanto, tais objetivos, assim como as suas abordagens, não são

exclusivos podendo ser também mesclados para a busca da otimização de resultados em uma determinada pesquisa.

Segundo Mezzaroba, Orides & Monteiro, Cláudia Servilha (2009), “o método dedutivo permite a análise do todo para se chegar à parte, assim sendo, analisaremos a classificação das normas constitucionais para, a partir daí verificar em qual espécie se encaixa o dispositivo em estudo”.

A análise da não recepção da pena de morte em sua modalidade fuzilamento na Constituição Federal se dará através de uma abordagem qualitativa, utilizando a método dedutivo, tendo-se em vista que partirá da premissa maior que é o direito posto, tendo como norma máxima a Constituição Federal e observada também a norma infraconstitucional, além dos Tratados e Convenções incorporados ao direito brasileiro.

Utilizando-se da técnica descritiva, a presente pesquisa consistirá em cunho teórico, aprofundando o assunto quanto aos princípios norteadores acerca dos referidos objetos, tendo como elementos para conclusão a análise fática apresentada.

O presente trabalho de conclusão de curso, estrutura-se em seis capítulos, apresentando-se no primeiro a parte introdutória o qual, abrange de forma geral o tema em análise, baseando-se em vários autores. No segundo capítulo é abordada a Sanção Penal, seu marco histórico, evolução, conceitos, classificação e a importância da implementação de tal norma para a humanidade de modo geral. O terceiro capítulo por sua vez, trata da pena de morte no Brasil e no mundo, apontando o seu surgimento, o porquê da pena capital ser tão implementada nos tempos mais antigos, a cultura dos países que aplicam esse tipo de sanção. O quarto capítulo conceitua e mostra a importância da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana em nosso ordenamento jurídico, caracterizando o mesmo como ponto fundamental de divergência quanto a aplicação da pena capital. No quinto capítulo são apresentadas as principais formas de execução da pena de morte, como seria esse procedimento e quanto o apenado sofre com tal medida, esclarecendo ao leitor os pontos fundamentais apresentados acima, mostrando assim se a pena de morte por pelotão de fuzilamento em caso de guerra declarada é desumana, e, se a mesma vai de encontro ou não com a Constituição de 1988. No

sexto e último capítulo, trataremos de sintetizar todo conteúdo abordado ao longo do trabalho apresentando a pena de morte como uma prática que implica em várias violações aos direitos humanos e ao princípio da humanidade assim, indo de encontro à Constituição Federal.

2 SANÇÃO PENAL

Quando o ser humano deixa de ser nômade, passando a viver em grupos pequenos formando coletividades e comunidades, advém a necessidade de organização dessa vida coletiva em busca de um bem comum. Erguem-se então as origens do Estado e também da lei a fim de evitar conflitos de interesses qualificados entre estes cidadãos.

Desta forma, não bastava somente a norma, mas também a necessidade de um ente que obrigue o cumprimento da norma. Disso resulta a evolução da resolução de conflitos de interesse da autotutela passando pela autocomposição até a jurisdição, sendo esta última o poder que o Estado tem para aplicar o direito.

Surge assim, o Estado, o Direito e a tripartição dos poderes. Esta última teoria é fundamentada no pensamento aristotélico e, posteriormente, desenvolvida por Montesquieu, em sua obra “O espírito das leis”.

Na mesma linha de pensamento, conforme aduz Beccaria, inicialmente, as pessoas, para viverem em coletividade, abdicaram de porções de suas liberdades, subordinando-se à lei. Isto não visava unicamente o bem comum, mas a satisfação de necessidades que somente seria possível ser atendidas em coletividade. A soma destas liberdades sacrificadas em prol do bem comum formam a soberania da nação e o direito de punir. Este, através das penas, busca evitar o caos, tendo em vista que tais sanções tutelam o cumprimento da Lei e qualquer pena que busque mais do que isto é injusta por sua natureza. Beccaria (2001):

A primeira consequência desses princípios é que só as leis podem fixar as penas de cada delito e que o direito de fazer leis penais não pode residir senão na pessoa do legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social. (p. 29).

Assim, conforme o referido autor, o direito de punir do Estado resulta de porções de liberdades de cada cidadão e deve ser estabelecido por lei geral, aplicada pelo Poder Judiciário. A coercibilidade do Judiciário é explicada porque a violação desses bens jurídicos através de um fato típico, ilícito e culpável faz nascer uma lide, estabelecendo o direito ao “jus puniendi” estatal. Hoje se observa a proibição prevista na Constituição Federal de 1988 de penas cruéis e degradantes,

com fulcro no princípio da humanidade, de caráter utilitarista, em sua gênese estabelecida por Beccaria.

Importa, agora, elucidar o conceito de Direito penal para melhor compreensão. O autor Luiz Flavio Gomes conceitua de duas formas o direito penal:

Conceito dinâmico e social: pode-se definir o Direito penal, do ponto de vista dinâmico e social, como um dos instrumentos de controle social formal por meio do qual o Estado, mediante um determinado sistema normativo castiga com sanções de particular gravidade as condutas desviadas mais nocivas para a convivência harmônica dos membros do grupo. Esse controle social é dinâmico porque está vinculado a cada momento cultural da sociedade. Acompanha as alterações sociais. (2007, p. 24)

Conceito estático e formal: sob o enfoque estático e formal pode-se afirmar que o direito penal é um conjunto de normas que definem certas condutas como infração, associando-lhes penas ou medidas de segurança assim como outras consequências. (2007, p. 24)

Para Zaffaroni, o direito penal:

É o conjunto de leis que traduzem normas que pretendem tutelar bens jurídicos, e que determinam o alcance de sua tutela, cuja violação se chama delito, e aspira a que tenha como consequência uma coerção jurídica particularmente grave, que procura evitar o cometimento de novos delitos por parte do autor. (2002, p. 85)

Dessa forma, chega-se ao consenso de que o direito penal tende à prevenção do crime, trazendo um conjunto de normas e tipificando um ou vários atos do homem como infração penal e, como consequência desses atos, aplicando sanções como forma de correção e coerção da sociedade para esses infratores.

Estas sanções serão aplicadas pelo Estado mediante ação penal ao autor da infração penal, como retribuição do seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, seja pela pena privativa de liberdade, restritiva de direitos ou pecuniária. Estas sanções são aplicadas aos agentes imputáveis. Para os inimputáveis é aplicada a medida de segurança.

Dentro da teoria justificadora, mesclando as teorias da pena mais importantes no mundo, o Brasil adotou a teoria mista ou eclética (dentre outras denominações), conjugando assim, as teorias absolutas e relativas. Nas primeiras

preponderam o caráter retributivo e punitivo da pena e nas segundas, seu caráter preventivo. Nesse sentido, dentro do aspecto repressivo, a pena é castigo por violações relevantes aos bens jurídicos mais importantes da sociedade (COSTA, 2014).

No outro aspecto, da prevenção, esta se subdivide em prevenção geral e especial. A primeira é focada na sociedade e, a segunda, no agente delinquente. Ambas tem dimensões positivas e negativas. Dentro da prevenção geral positiva, foca-se na função da pena de afirmação do direito e dos valores éticos-sociais na coletividade. Por outro lado, a prevenção geral negativa busca estabelecer, pelo exemplo, um padrão de sentimento de punibilidade. Já no que tange à prevenção específica positiva, foca-se da reeducação e ressocialização do condenado, e, de outro lado, seu aspecto negativo atua na intimidação e neutralização do apenado. (COSTA, 2014).

A relação entre Direito Penal e Direito constitucional traz uma hierarquia neste vínculo. Segundo o modelo construído por Kelsen, as normas inferiores não alcançam validade jurídica se contrariarem a norma fundamental. Assim, as normas penais devem estar em consenso com o texto constitucional, pois este é considerado não apenas como padrão de validade, mas também como limitação ao poder punitivo. (CORREA JUNIOR e SHECARIA, 2002).

Estas limitações estabelecidas ao poder de punir levantam questionamentos não somente sobre a necessidade da pena de morte com o fim de se evitar crimes (função preventiva geral negativa da pena), mas também, sendo admitida esta, como o faz a Constituição Federal de 1988, sobre as formas de execução estabelecidas, a fim de que se busque a que provoque menos sofrimento ao executado.

2.1 Evolução da pena no Brasil

A história do direito penal brasileiro começa pelo período colonial com as ordenações Afonsinas, seguidas pelas Manuelinas e por fim, as Filipinas, período conhecido como direito penal do terror.

Após a proclamação da independência e o surgimento do império, modificam-se as Ordenações, apesar de continuarem presentes as teorias liberais

vindas da Revolução Francesa e a independência das 13 colônias inglesas. Com a chegada da primeira Constituição brasileira, surge o código criminal fundado nas sólidas bases de justiça e equidade. Nesse momento, as penas corpóreas eram substituídas pela de prisão (SILVIA, 2016).

Ainda segundo a mesma autora, com a abolição da escravatura, em 1888, e a proclamação da República em 1889, houve a necessidade de adaptação das leis vigentes, dando início a discussões sobre um segundo Código Penal brasileiro, passando a ser o primeiro Código Penal da República, Dessa forma, se elabora a edição do Código Penal de 1890.

Em 1937, as mudanças na área política influenciaram a legislação penal, estabelecendo a pena capital para crimes políticos. Em 1940, é publicado o novo Código Penal, que, por sua vez, não adotava a pena de morte, nem a perpétua (SILVIA, 2016).

No ano de 1963, dá-se início ao anteprojeto do Código Penal de Nelson Hungria. Com a revolução militar de em 1869, o Código Penal é editado pela junta militar então no poder, reaparecendo com ele a pena capital.

Em 1984 é iniciada a reforma penal, trazendo uma nova Parte Geral do Código de 1940. Após quatorze anos dessa reforma e uma década depois da promulgação da Constituição de 1988, a Lei 9.714/1998, inaugura um novo sistema de penas na legislação nacional (SHECAIRA; CORREA JUNIOR, 2002).

A evolução da pena no Brasil se dá vinculação a princípios liberais, elaborados lentamente através dos séculos (SHECAIRA; CORREA JUNIOR, 2002) que, partindo dessa visão liberal, tem o princípio da humanidade como elemento central.

Este princípio encontra amparo no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e vem para materializar a dignidade da pessoa humana, consagrado pela Declaração Universal de Direitos Humanos e pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948, dando assim concessão para que muitos doutrinadores relacionassem o princípio às garantias processuais e direitos de natureza constitucional, antes do processo, durante e na fase de execução penal (BORGES, 2005).

O presente questionamento chama a atenção para o caráter violador ao princípio da humanidade, uma vez que as garantias estabelecidas pelo princípio em fomento estão sendo violadas. Para tanto, basta abordar a execução penal no Brasil, para se verificar que a norma não está sendo observada.

Ao tratar de Direito Penal e Direitos Humanos, é válido ressaltar que os direitos e garantias estabelecidos pela Declaração Universal de Direitos Humanos devem ser respeitados e utilizados de forma imprescindível, para assim, a partir dessa correta utilização, o Direito Penal estar de acordo com o modelo atual do estado (ZAFFARONI, 2002).

Quanto às teorias e funções da pena no Brasil, este adota a teoria da pena com dupla característica, elencando assim, as funções da pena de retribuição e de prevenção. Esta última por sua vez, se subdivide em negativa e positiva tendo por escopo de atuação tanto no indivíduo delitífero como na sociedade como um todo. Assim, a pena no Brasil tem as seguintes funções: castigo, afirmação do direito, exemplo para evitar impunidade, reeducação e forma de neutralizar o agente criminoso (COSTA, 2014).

Esse caráter misto da teoria da pena, adotada no Brasil, dentro das teorias justificadoras da sanção penal, justifica teoricamente a pena de morte excepcional prevista pela Constituição Federal, no caso de guerra declarada, por pelotão de fuzilamento, vez que a pena de morte tem caráter preponderantemente retributivo para o indivíduo condenado e, do ponto de vista da prevenção, somente verifica-se o foco da prevenção geral, orientada à coletividade, já que a morte do agente criminoso põe fim à função preventiva especial positiva, dirigida para a reeducação do sentenciado.

Há muito vem se debatendo quanto à justiça ou injustiça da pena de morte, e hoje, apesar do debate quanto a sua aplicabilidade, a mesma persiste com restrições no ordenamento internacional e brasileiro, levando-se o debate para a sua restrição a crimes mais graves e à limitação de sua crueldade.

No entanto, indo além desta discussão, Bobbio (2004) ressalta que o Estado, como detentor do monopólio da força e sendo um ente sem paixões, não teria necessidade de aplicar a pena de morte.

Observa-se no Brasil a evolução destes aspectos restritivos sobre a pena de morte, embora permitida por nosso ordenamento constitucional, sendo bastante atual e pertinente a discussão sobre a crueldade da punição capital por pelotão de fuzilamento, modalidade estabelecida pela legislação infraconstitucional brasileira.

2.2 Princípios e classificações da Sanção Penal

Alguns princípios constitucionais são aplicáveis e característicos da sanção penal, são estes:

Personalidade: previsto, no artigo 5º, XLV, da Constituição Federal de 1988, determinando que a pena é personalíssima, sendo assim somente a pessoa que praticou crime pode sofrer a sanção penal, não devendo esta transcendê-la.

Legalidade: normatizado no art. 5º XXXIX, da Constituição Federal de 1988, o qual exige a previsão legal anterior para imposição da pena. Este princípio engloba os subprincípios da reserva legal, em que somente existirá pena se a mesma estiver prevista em lei formal e o subprincípio da anterioridade, explicitando que a lei deverá ser anterior à conduta criminosa praticada (COSTA, 2014).

Proporcionalidade: este princípio não está expresso na Constituição Federal, mas pode ser extraído de diversas normas contidas no texto constitucional. Estabelece que quanto mais grave for o ilícito, mais severa será a pena, ideia defendida por Beccaria em sua obra “dos delitos e das penas”.

Outro princípio defendido por Beccaria é o princípio da Humanidade, preceituado no art. 5º XLVI, “e”, da Constituição Federal de 1988, o qual traz a proibição de penas cruéis e degradantes, não perdendo o condenado assim, sua condição de ser humano em nenhum momento.

Sobre a adoção deste princípio no Brasil já se pronunciou o STJ:

Prisão (preventiva). Cumprimento (em contêiner). Ilegalidade (manifesta). Princípios e normas (constitucionais e infraconstitucionais). 1. Se se usa contêiner como cela, trata-se de uso inadequado, inadequado e ilegítimo, inadequado e ilegal. Caso de manifesta ilegalidade. 2. Não se admitem, entre outras penas, **penas cruéis** - a prisão cautelar mais não é do que a execução antecipada de pena (Cód. Penal, art. 42). 3. Entre as normas e os princípios do ordenamento jurídico brasileiro, estão: dignidade da pessoa humana, prisão somente com previsão legal, respeito à integridade física e moral dos presos, presunção de inocência, relaxamento de prisão ilegal, execução visando à harmônica integração social do condenado e do

internado. 4. Caso, pois, de prisão inadequada e desonrante; desumana também. 5. Não se combate a violência do crime com a violência da prisão. 6. Habeas corpus deferido, substituindo-se a prisão em contêiner por prisão domiciliar, com extensão a tantos quantos - homens e mulheres - estejam presos nas mesmas condições. (STJ, Ministro Nilson Naves, HC 142513, DJe 10/05/2010).

As sanções penais podem ser classificadas ainda em:

1 Privativas de liberdade, em suas modalidades reclusão (pena aplicada a infrações mais graves, podendo ser aplicada no regime fechado, semiaberto ou aberto) ou pela detenção (pena aplicada aos crimes de médio e menor potencial ofensivo, sendo aplicada, quando se tratar de regime inicial, somente nos regimes semiaberto e aberto). (art. 33, do CPB).

Existem três tipos de regimes penitenciários, ambos já citados acima. São eles:

Regime fechado: deve este ser cumprido em estabelecimento de segurança máxima ou média, destinados a condenados cuja pena seja superior a oito anos (art. 33 §2º. “a”, do CPB) e no caso de penas menores em que o condenado seja reincidente ou tenha circunstâncias judiciais desfavoráveis;

Regime semiaberto: destinado para primários condenados a pena privativa de liberdade superior a 04 anos e inferior ou igual a 08 anos e aberto (art. 33 §2º. “b”, do CPB) ou ainda para condenados até 4 anos reincidentes que tenham circunstâncias judiciais favoráveis (Súmula 241, do STJ);

Regime aberto: regime menos rigoroso, aplicado ao condenado primário em que a pena privativa de liberdade seja igual ou inferior a 04 anos (art. 33 §2º. “c”, do CPB). Este regime baseia-se na auto disciplina e senso de responsabilidade do condenado, devendo a pena ser cumprida em casa de albergado ou estabelecimento adequado. Deve-se frisar a importância do artigo 114 da LEP para os requisitos do regime aberto.

2 Restritivas de Direitos ou alternativas: Prestação Pecuniária e inominada; perdas de bens e valores; prestação de serviços a comunidade ou entidades públicas; interdição temporária de direitos; limitação de fim de semana.

3 Pena Pecuniária: Multa

Para que ocorram tais sanções penais será necessário o devido processo legal, constatando assim a autoria e a materialidade da atitude humana culpável, contudo, a Constituição Federal apresenta em seu artigo 5º, XLVII, algumas penas proibidas no Brasil. São elas: a pena de morte (salvo em caso de guerra declarada); perpétua; pena de banimento; trabalho forçado e penas cruéis.

Ver-se que a sanção penal imposta pelo Estado hoje, mediante ação penal, ao autor de uma infração, dá-se como um ato de retribuição do seu comportamento ilícito, consiste assim na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos.

3 PENA DE MORTE NO BRASIL E NO MUNDO

A pena de morte é um tipo de sanção primitiva, que desde a origem do homem era utilizada para vingar afrontas contra famílias e grupos. Nos tempos antigos não havia o cárcere, sendo assim, a pena capital a saída mais cabível para tal época.

Quando a sociedade começa a avançar e se desenvolver culturalmente, expandindo sua população em reinos e classes sociais, passam a criar outras normas estabelecendo diversas formas de solução de litígios, não somente a pena capital, sendo essa na maioria dos casos, substituída por outras sanções, aplicadas para reparação do dano causado.

Mesmo com o avanço da sociedade, inúmeros crimes eram punidos com a pena de morte, a exemplo do assassinato, espionagem, estupro, adultério, homossexualidade, corrupção política (apostasia).

E assim, várias eram as formas de se executar a pena, dentre as formas aplicáveis nestes tempos primórdios, destacavam-se as execuções por, asfixia; crucificação; esmagamento; decapitação (com espada ou machado); desmembramento; afogamento; eletrocussão em cadeira elétrica; câmara de gás; forca.

3.1 Pena de morte no mundo

Como mencionado acima, a pena de morte vem sendo aplicada desde os tempos mais remotos da humanidade. O Código de Hamurabi e o Código Draconiano da Grécia Antiga comprovam que tal prática era comum na Idade Antiga.

A Grécia tinha seus julgamentos realizados na Àgora, que funcionava em grandes espaços públicos onde eram realizadas reuniões de interesse popular.

No século XVIII, as execuções não tinham um padrão a ser seguido, poderiam ser aplicadas quaisquer das formas existentes cabíveis para que o procedimento fosse concluído, fosse ele rápido, causando menos sofrimento ao apenado, ou lentamente e com requintes de crueldade.

As execuções eram assistidas por todos, com caráter de espetáculo. Nota-se que a pena capital em tal época tinha caráter precário, sem qualquer tipo de norma que a regulamentasse. As execuções eram em geral precedidas de um processo sigiloso, sendo submetido o apenado à tortura para obtenção de informações e confissões do delito que supostamente teria cometido.

Nos casos em que se configurava o flagrante, a pena de morte poderia ocorrer no mesmo momento que foi configurado o delito, executada assim pela população.

A lei de Dracon mostra que a pena de morte era a aplicada para qualquer que fosse o crime cometido. Não importava se era um mero furto, ou um assassinato, todo e qualquer delito seria punido com a pena capital.

A Idade Média teve grande número de execuções de pena de morte. As mesmas eram aplicadas em rodas ou em forcas. Os que iam de encontro com as crenças da época eram chamados de hereges e queimados vivos. Esse grande movimento foi chamado de inquisição que se formava dentro do sistema jurídico da igreja Católica Romana. Os demais eram esquartejados ou decapitados com requintes de crueldade.

O ápice do Absolutismo e da inquisição ocorreu de fato na Idade Média. Os movimentos tentaram de todas as formas expandir seus valores e práticas para toda a sociedade feudal.

Dentre essas práticas, a pena de morte era a mais utilizada como a única forma de punir quem não fosse de acordo com tais movimentos e atentassem contra os mesmos. Neste caso, o Estado e a Igreja Católica (THOMÉ, 2000).

A inquisição como já sintetizado acima, era um grupo de instituições dentro do sistema jurídico da Igreja Católica Romana para combater a propagação do sectarismo religioso, e em particular, em relação aos cátaros¹ e valdenses².

¹O catarismo foi uma dissidência medieval ocidental que teve seu início na França, por volta do século IX, difundindo-se por toda a Europa entre os séculos XI e XIII. Cátaro é uma palavra grega: *katharos*, que significa puro. (DENOVA, 2014, p. 15)

² Tratavam-se de seguidores de Pedro Valdo, um comerciante que traduzia o evangelho de uma forma mais vulgar os quais pregavam que deveriam dividir o pouco que possuíam, a maneira dos primeiros cristãos, cumpre o que aprende nas Escrituras traduzidas para o vernáculo, saindo de dois

A fogueira, como método de execução para os delitos da Inquisição, tem um significado religioso específico. O método de execução na fogueira simbolizava a purificação para tal época, retratando assim a afronta cometida ao movimento como de pecado e a fogueira como punição ilustrava a imagem do inferno, em que, todos que pecassem, deveriam ser submetidos a este.

Por sua vez, o Absolutismo aplicava a pena de morte para aqueles que não obedecessem às autoridades e ao monarca. Estes, por sua vez, aplicavam ordens que eram caracterizadas como divinas, ordenadas pelo próprio Deus para governar os homens.

Assim, os que contrariassem as ordens divinas indo de encontro ao Estado e seu Monarca, estariam contrariando a Deus, sendo assim, punidos com a perda da própria vida.

Nesta mesma época, surgem as ordálias, que consistiam em submeter o acusado a diversos tipos de tortura para que, se acaso houvesse intervenção divina, seria o mesmo inocentado. Ou seja: se o acusado fosse inocente, Deus intercederia como em um milagre e a pessoa não sofreria as consequências do desafio imposto pela ordália. A prisão neste caso era de natureza meramente processual, pois a pena final, caso não houvesse a “intervenção divina”, seria a capital.

A pena capital era aplicada, mas as formas de aplicação eram diferentes, a depender do grupo social ao qual o condenado pertencia. Os abastados eram executados por meio de um suco envenenado, advindo de uma erva venenosa.

Os demais condenados, que não tinham tanto poder aquisitivo, o método mais utilizado era a fixação de braços e pernas em troncos de madeira onde os mesmos morriam de fome e sede.

No Egito, a pena de morte era aplicada aos que fossem de encontro com as normas estabelecidas pelo Rei ou pelo Estado. A violação das tumbas também caracterizava a punição pela pena capital. Quando os condenados não eram

em dois para pregar o Evangelho segundo sua interpretação, arvorando-se em juízes dos costumes do clero. Passam a chamar a atenção do bispo de Lyon, Guichard, que os coloca sob interdição. Não podem aceitar, pois crêem firmemente estar cumprindo a exortação bíblica para pregar e viver uma vida apostólica.(BOLTON, 1983, p. 65. Apud THOMÉ, 2000, p. 11)

entregues a animais carnívoros, morriam queimados. Aos que mentiam para os tribunais, a pena de morte era estendida à família.

Com o Código de Hamurábi, a Babilônia variou as penas, sendo aplicada a pena do Talião, conhecida como olho por olho e dente por dente, caracterizando a depender dos delitos cometidos a pena de ou penas de multa.

Com o fim da inquisição e o enfraquecimento do Estado Absolutista, a pena de morte passa a ser questionada, havendo grande avanço da civilização e evolução da doutrina penal, ora estudada no capítulo anterior. A aplicação da pena começa a se tornar mais restrita.

A obra do penalista italiano Beccaria “Dos Delitos e Das Penas” publicada em 1738-1794, dá início a teoria da abolição da pena de morte, segundo o autor:

Como pode haver no maior sacrifício de liberdade de cada um o de bem maior de todos, a vida e? E, se assim fosse, como se coaduna tal princípio com o do outro, de que o homem não pode matar-se? Não deveria ele ter esse direito se pode atribuí-lo a outrem ou à sociedade inteira? A pena de morte não é, pois, um direito, uma vez que demonstrei que tal não pode ser, mas é uma guerra da nação contra um cidadão, que ela julga útil ou necessário destruir. Se, no entanto eu demonstrar que a morte não é nem útil nem necessária, terei, vencido a causa da humanidade. (2005, p.15)

A morte de um cidadão só pode ser considerada necessária por dois motivos: o primeiro, quando, ainda privado da liberdade, ele conserva poder e relações tais que podem afetar a segurança nacional; o segundo, quando sua existência pode produzir uma revolução perigosa para a forma de governo estabelecida. Assim, a morte de algum cidadão se torna necessária quando a nação recupera ou perde a sua liberdade ou, em tempos de anarquia, quando as próprias desordens tomam conta das próprias leis. (2005, p. 15)

O século XVIII foi o marco fundamental para a substituição das penas corporais pelas privativas de liberdade e para modificações no processo penal, principalmente em razão da influência do princípio da dignidade da pessoa humana. Nas palavras de Greco (2011, p. 112):

O período iluminista teve fundamental importância no pensamento punitivo, uma vez que, com o apoio na razão, o que outrora era praticado despoticamente, agora necessitava de provas para ser realizado. [...] O ser humano passou a ser encarado como tal, e não mais como mero objeto sobre o qual recaía a fúria do Estado.

Apesar de ser um tipo de sanção antiga, advinda de uma época primitiva, até hoje, a pena capital é adotada por cerca de 60 países. No presente, todos os Estados que fazem parte da União Europeia não aplicam a pena de morte.

Isso deu-se por conta da recomendação da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, que entrou em vigor no ano de 1953, vedando expressamente a execução da pena de morte para crimes comuns, com exceção daqueles aplicados em tempos de guerra.

Hoje, existem 59 países que ainda aplicam a pena de morte para crimes comuns. No geral, 88% das penas de morte que se têm conhecimento aconteceram na China, Irã, Paquistão, Arábia Saudita e EUA, sendo este último, segundo a anistia internacional (2017), o único país a realizar execuções na região das Américas, cabendo, contudo, colocar que o número de execuções e sentença vem diminuindo gradativamente.

Dentro desta contextualização de pena de morte no mundo, importante apresentar os dados da Anistia Internacional (2017), demonstrando estatísticas importantes sobre a execução da pena de morte e sentenças de condenação de pena de morte no mundo. A seguir, serão disponibilizados estes dados extraídos de informações da referida fonte, especificados por regiões dentro do nosso planeta.

Tabela 1 - Estatística de pena de morte nas Américas.

PAÍS	EXECUÇÕES REGISTRADAS EM 2016	SENTENÇAS DE MORTE REGISTRADAS EM 2016	PESSOAS QUE AGUARDAM A SENTENÇA DE MORTE ATÉ O FIM DE 2016
Antigua and Barbuda	0	0	0
Bahamas	0	0	0
Barbados	0	3	13
Belize	0	0	0
Cuba	0	0	0
Dominica	0	0	0

Granada	0	0	1
Guatemala	0	0	0
Guiana	0	1	23
Jamaica	0	0	0
Saint Kitts Nevis	0	0	1
Saint Lucia	0	0	0
Saint Vincent and the Grenadines	0	0	1
Trinidade e Tobago	0	2	33
USA	20 em cinco estados: Alabama (2) Flórida (1) Geórgia (9) Missouri (1) Texas (7)	22 em 13 estados: Alabama (3) Arizona (1) Arkansas (1) Califórnia (9) Flórida (4) Kansas (1) Nevada (1) North Carolina (1) Ohio (4) Oklahoma (1) Oregon (1) Pensilvânia (1) Texas (4)	2,832, incluindo 748 na Califórnia 383 na Flórida 242 no Texas 183 No Alabama 174 na Pensilvânia

Fonte: (ANISTIA INTERNACIONAL, 2017).

A região das Américas ainda não concluiu sua tarefa maior que é de abolir por total a pena de morte, contudo, os dados são positivos quanto à aplicação da

mesma, pondo em questão o fato de os Estados Unidos estarem diminuindo seu índice de aplicabilidade gradativamente.

Um total de 19 estados aboliram a pena de morte, incluindo seis estados que a aboliram desde 2007. Atualmente, a pena de morte é mantida em 31 estados. Destes, 12 estados - Arkansas, Califórnia, Colorado, Kansas, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, Carolina do Norte, Oregon, Pensilvânia e Wyoming não têm aplicado execuções nos últimos 10 anos. Os governadores dos estados do Colorado, Oregon, Pensilvânia e Washington estabeleceram moratórias oficiais sobre as execuções. As autoridades federais não realizaram nenhuma execução desde 2003 e as autoridades militares, desde 1961³.

Tabela 2 - Estatística de pena de morte na Ásia ocidental.

PAÍS	EXECUÇÕES REGISTRADAS EM 2016	SENTENÇAS DE MORTE REGISTRADAS EM 2016	PESSOAS QUE AGUARDAM A SENTENÇA DE MORTE ATÉ O FIM DE 2016
Afeganistão	6	4+	600+
Bangladesh	10	245+	1.645+
Brunei Darussalam	0	0	+
China	+	+	+
Índia	0	136	400+
Indonésia	4	60+	215+
Japão	3	3	141
Laos	0	3+	+
Malásia	9 (à partir de 30 de setembro)	36+	1,042 (à partir de 30 de abril)

³ A total of 19 states have abolished the death penalty, including six states that have abolished it since 2007. Currently, the death penalty is retained in 31 states. Of these, 12 states – Arkansas, California, Colorado, Kansas, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, North Carolina, Oregon, Pennsylvania and Wyoming – have not carried out executions for at least 10 years. The governors of Colorado, Oregon, Pennsylvania and Washington states have established official moratoriums on executions. The federal authorities have not carried out any executions since 2003 and the military authorities since 1961. (Amnesty International, 2017). Disponível em: <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2017/04/Relat%C3%B3rio-Completo-Pena-de-morte-2016.pdf> Acesso em: 04 abril 2017.

Maldivas	0	2	18
Mongólia	0	0	0
Myanmar	0	3+	+
Coreia do Norte	+	+	+
Paquistão	87+	360+	6,000+
PAPUA Nova Guiné	0	1	14
Singapura	0	1	14
Sri Lanka	0	79+	1.004 (à partir de abril)
Taiwan	1	2	42
Tailândia	0	216	427
Vietnã	+	63+	681+

Fonte: (ANISTIA INTERNACIONAL, 2017).

Houve uma queda nas execuções nas regiões acima apontadas se comparado ao ano de 2015, devido principalmente ao Paquistão, Indonésia e Índia, que não executaram a pena capital em 2016 (ANISTIA INTERNACIONAL, 2017).

A China continua no topo da lista dos países que mais executaram pessoas, e a Anistia Internacional acredita que milhares foram mortos e outros milhares de sentenças de morte foram impostas em 2016 (ANISTIA INTERNACIONAL, 2017).

Tabela 3 - Estatística de pena de morte na Europa e Ásia Central.

PAÍS	EXECUÇÕES REGISTRADAS EM 2016	SENTENÇAS DE MORTE REGISTRADAS EM 2016	PESSOAS QUE AGUARDAM SENTENÇA DE MORTE ATÉ O FIM DE 2016
Bielorrússia	4+	4	2
Cazaquistão	0	1	1
Rússia	0	0	0

Tajiquistão	0	0	0
-------------	---	---	---

Fonte: (ANISTIA INTERNACIONAL, 2017).

Tabela 4 - Estatística de pena de morte no Norte da África e Oriente Médio.

PAÍS	EXECUÇÕES REGISTRADAS EM 2016	SENTENÇAS DE MORTE REGISTRADAS EM 2016	PESSOAS QUE AGUARDAM SENTENÇA DE MORTE ATÉ O FIM DE 2016
Algéria	0	50	+
Bahrain	0	0	+
Egito	44+	237+	+
Iran	567+	+	+
Iraque	88+	145+	+
Israel	0	0	0
Jordânia	0	13	+
Kuwait	0	49	+
Líbano	0	126	+
Líbia	Não confirmado	1+	Não confirmado
Marrocos	0	6	92+
Omã	0	0	
Palestina	3	21	21
Qatar	0	4	+
Arábia Saudita	154+	40+	44+
Síria	Não informado	Não informado	Não informado
Tunísia	0	44	+
Emirados Árabes Unidos	0	26	+
Yemen	Não informado	Não informado	Não informado

Fonte: (ANISTIA INTERNACIONAL, 2017).

O uso da pena de morte no Oriente Médio e no Norte da África diminuiu em 2016, comparado ao ano de 2015, em uma região que já é motivo de imensa

preocupação. No ano de 2015 foram executadas 1.196 pessoas, enquanto que no ano de 2016 foram executadas 856. Todos os Estados do Oriente Médio e do Norte da África realizaram execuções, exceto Omã e Israel. (ANISTIA INTERNACIONAL, 2017).

Tabela 5 - Estatística de pena de morte no Norte da África Central.

PAÍS	EXECUÇÕES REGISTRADAS EM 2016	SENTENÇAS DE MORTE REGISTRADAS EM 2016	PESSOAS QUE AGUARDAM SENTENÇA DE MORTE ATÉ O FIM DE 2016
BENIM	0	0	14
Botsuana	1	0	1
Camarões	0	0	12
Republica centro-Africana	0	0	
Chade	0	0	
Comores	0	0	7
Republica democrática do congo	0	93+	+
Guine Equatorial	0	0	
Eritreia	0	0	
Etiópia	0	2	10
Gâmbia	0	0	+
Gana	0	17	148
Guine	0	0	12

Fonte: (ANISTIA INTERNACIONAL, 2017).

Houve acontecimentos positivos e negativos nesta região. Em 2016, uma decisão do Tribunal Constitucional no Benim, aboliu efetivamente a pena de morte para todos os crimes nesta localidade, enquanto que a Guiné aboliu a pena de morte para os crimes comuns (ANISTIA INTERNACIONAL, 2017).

Conforme se vê, a questão da pena de morte, em âmbito internacional, mostra-se significativamente flutuante. No que diz respeito a sua aplicação é ineficiente, quando analisamos a repressão aos delitos postos nos vários ordenamentos jurídicos. Fato este que aponta para sua fragilidade enquanto método preventivo e, em verdade, assume uma máscara de vingança do Estado, em nome de uma ordem social muito frágil.

3.2 Pena de morte no Brasil

Atualmente o Brasil não adota a pena de morte, sendo considerado um dos países abolicionistas da sanção capital apenas para crimes comuns, já que tem previsão legal para tal pena em caso de guerra declarada.

Mas nem sempre foi assim. Logo após o descobrimento do Brasil, a pena capital era, na ausência de uma justiça organizada, imposta por capitães ou governadores. Nesta época as Ordenações do Reino previam mais de 70 casos para o qual a pena capital era aplicável (BERTOLDI, SPOSATO, 2011).

Com a independência, em 1822, a legislação portuguesa foi mantida por curto prazo. Em 1824 surge uma nova constituição que expressamente aboliu as penas cruéis. O primeiro Código Penal do Brasil foi promulgado no ano de 1830, em cujo arsenal de penas se incluía a morte na forca, restritamente cominada aos crimes de insurreição de escravos, homicídio qualificado e latrocínio (FRAGOSO, 1967).

O último caso de pena de morte assinado pelo Imperador para crimes civis ocorreu no ano de 1876. Após isso, o Imperador passou a substituir a pena capital por penas mais brandas.

Com a proclamação da República, acabando com a monarquia, dá-se início ao Governo Provisório Republicano em 1890. Contudo, até a ditadura Vargas, a pena capital teria sido excluída da legislação brasileira, voltando à cena somente após o advento da Constituição de 1937.

A pena de morte só foi regulamentada em 1938, pelo Decreto-lei nº 431 de 18 de maio, passando a ser aplicada não somente para crimes militares, mas também para crimes contra o Estado (SILVA, 2016).

Vale frisar a importância que o crescimento dos movimentos ideológicos e doutrinários teve para o advento desse Decreto-lei, pois o governo ditatorial se viu na obrigação de acabar com qualquer tipo de manifestação política contrária à nova ordem.

Cita-se o caso de Olga Benário Prestes, judia alemã e esposa do grande líder comunista Luis Carlos Prestes, que foi entregue às forças nazistas pelo ditador brasileiro, Getulio Vargas, para que fosse executada em solo Alemão em uma câmara de gás (BERTOLDI, SPOSATO, 2011).

Com o fim da 2ª Guerra Mundial medidas começaram a ser tomadas para melhor garantir os direitos fundamentais. Assim, em 1945, o Brasil assina a Carta das Nações Unidas.

Em 1946, por força do artigo 141 da Constituição Federal, a pena máxima é abolida, e em 1948 é elaborada a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

A pena capital volta a ser restabelecida no ano de 1969, após dois momentos importantes no cenário político. O primeiro foi o sequestro do Embaixador estado-unidense, Charles Burke, pelas organizações de guerrilhas que exigiam a libertação de 15 presos políticos e o segundo momento foi o surgimento da crise sucessória que por parte de alguns militares sofria grande insatisfação quanto a permanência da junta no poder (SILVIA, 2016)

Em 1988, com a nova Constituição Federal, a pena de morte continua abolida da Carta Magna. No plenário do congresso constituinte teve sua derrota com 392 votos contra, 90 a favor e 18 abstenções.

Atualmente, a única hipótese legal de aplicação da pena de morte no Brasil é no caso de guerra declarada, sendo aplicada em sua modalidade fuzilamento, prevista no Código Penal Militar, (Decreto-Lei nº1.001 de 21.10.1969), para diversos tipos de crimes em caso de guerra (SHECAIRA,2002).

4 PRINCÍPIO DA HUMANIDADE E A PENA DE MORTE

Após análise de todo histórico do direito penal e da pena de morte, resta através desse estudo, entender a importância do princípio da humanidade na Constituição de 1988 e sua real ligação com o Direito Penal e a pena de morte e suas possíveis modalidades.

Partindo de uma visão liberal, tem-se o princípio da humanidade, com amparo no artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Princípio este que vem para materializar a dignidade da pessoa humana, consagrado pela Declaração Universal de Direitos Humanos e pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948.

A atual Constituição Federal estabelece que, em regra, não aplica a pena de morte no ordenamento jurídico brasileiro, sendo somente possível a aplicação dessa modalidade de execução em caso de guerra declarada.

O Brasil, como país Democrático de Direito, tem sua base constituída de um poder originário que baseia suas leis em princípios que defendem os direitos dos homens, como exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio do direito a vida. Nesse sentido, o STJ⁴ entende que a dignidade da pessoa humana é o elemento referencial para a interpretação e aplicação das normas jurídicas.

⁴ 1. A dignidade da pessoa humana, valor erigido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil experimenta os mais expressivos atentados quando engendradas a tortura e a morte, máxime por delito de opinião.

[...]

4. À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento.

[...]

11. A dignidade humana desprezada, in casu, decorreu do fato de ter sido o autor torturado revelando flagrante violação a um dos mais singulares direitos humanos, os quais, segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis.

[...]

12. A exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1º que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos" [...]. (STJ. Ministro Luiz Fux. Resp 1165986/SP. DJe de 04/02/2011).

Assim, a pena de morte vem demonstrada em grau excepcional em nossa constituição para que o Estado, quando violado em tempos de guerra, resista e cumpra com seu papel de guardião.

O princípio da humanidade foi considerado universal, pela subscrição realizada na Carta Universal de Direitos Humanos – CUDH e pela declaração Americana dos Direitos e deveres do Homem. Após essas declarações, outros pactos a fim de dar efetividade às declarações foram criados.

Os direitos humanos constituem-se em fontes de conhecimento do direito nacional. Dentre eles, o princípio da igualdade de todos perante a lei e a dignidade da pessoa de todo ser humano, consagrando o direito à vida, à saúde, à segurança e à liberdade. Segundo o autor Zaffaroni, em sua obra *O Direito Penal e os Direitos Humanos*:

A declaração universal dos direitos do homem não é um tratado, multilateral, mas uma Declaração da Assembleia Geral das Nações Unidas, aprovada em 10 de dezembro de 1948. Esta Declaração nada mais fez do que desenvolver princípios já consagrados pela Carta das Nações Unidas, razão pela qual é reconhecida a sua obrigatoriedade jurídica por todos os países, seus membros, tal como ficou estabelecido na Declaração de Teerã. (2002, p. 136).

Luigi Ferrajoli escreveu que “acima de qualquer argumento utilitário, o valor da pessoa humana impõe uma limitação fundamental em relação à qualidade e à quantidade da pena” (2010, p. 364).

O pensador lembra ainda que o respeito à pessoa humana também tem um cunho político na medida em que serve para fundar a legitimidade do Estado unicamente nas funções de tutela da vida e os demais direitos fundamentais; de sorte que, a partir daí, um Estado que mata, que tortura, que humilha um cidadão perde qualquer legitimidade e contradiz sua razão de ser, colocando-se no nível dos mesmos delinquentes (2010, p. 364).

Com a nova constituição de 1988 e o advento de um Estado Democrático de Direito regido pela dignidade da pessoa humana abre espaços teóricos para que muitos doutrinadores relacionassem garantias processuais e direitos de natureza

constitucional ao princípio: antes do processo penal: assegurados por uma série de procedimentos constitucionais inerentes à dignidade do preso; durante o processo penal, o princípio da humanidade em matéria processual se manifesta pelo princípio do devido processo Legal; e na execução penal: a Constituição estabelece ao preso que a pena seja cumprida de acordo com a gravidade do delito não devendo faltar o respeito à integridade física nem moral. De acordo com o autor Paulo César Corrêa Borges:

O princípio da humanidade representa a materialização da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito no Brasil, conquanto seja uma conquista histórica de humanidade, contemplada em diversos documentos internacionais, como declarações, pactos e tratados, que surgiram principalmente depois da Revolução Francesa. É hoje o eixo central do Estado Social e Democrático de Direito, que permeia e limita a atuação do processo legislativo, da Administração Pública e do Judiciário. (2005, p. 79)

Assim, vê-se que o direito de punir do Estado resulta de porções de liberdades de cada cidadão e deve ser estabelecido por lei geral, aplicada pelo Poder Judiciário, observando-se a proibição hoje prevista na Constituição Federal de 1988 de penas cruéis e degradantes com fulcro no princípio da humanidade de caráter utilitarista em sua gênese como já visto, estabelecida por Beccaria.

A pena de morte é vedada como regra no Brasil, assim também são as penas cruéis e degradantes. Mas, ao longo de nossa afirmativa, deve-se indagar se a pena de morte por pelotão de fuzilamento, mesmo em tempos de guerra, não seria uma pena cruel?

E como resposta a essa pergunta, vejamos os ensinamentos trazidos pelo mestre italiano Luigi Ferrajoli, onde o mesmo afirma que: “a história das penas é, sem dúvida, mais horrenda e infamante para a humanidade do que a própria história dos delitos” (FERRAJOLI, 2010, p. 355). E continua na mesma linha de pensamento:

Porque mais cruéis e talvez mais numerosas do que as violências produzidas pelos delitos têm sido as produzidas pelas penas e porque, enquanto o delito costuma ser uma violência ocasional e às vezes impulsiva e necessária, a violência imposta por meio da pena

é sempre programada, consciente, organizada por muitos contra um (2010, p. 355).

Contudo, no Estado Democrático de Direito não se pode diminuir direitos e garantias fundamentais como forma de garantir a punibilidade penal. Ou seja, se o Estado se comportar de forma criminosa contra o criminoso, estará em contradição.

Assim, o princípio da humanidade é o limitador da pena, devendo ser este, o principal parâmetro de inconstitucionalidade no nosso ordenamento jurídico, limitando as penas e suas formas de aplicação para que as mesmas não causem ao apenado nenhum tipo de prejuízo permanente. Segundo Bittencourt (2003, p.15),

O princípio da humanidade do Direito Penal é o maior entrave para a adoção da pena capital e da prisão perpétua. Esse princípio sustenta que o poder punitivo estatal não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana ou que lesionem a constituição físico-psíquica dos condenados.

Contudo, o ordenamento jurídico brasileiro admite a pena de morte conforme previsto no Código Penal Militar, nos casos de crimes militares em tempos de guerra declarada pela modalidade fuzilamento. Porém, vale ressaltar que o CPM tem vigência anterior à Constituição Federal de 1988, devendo ser compatível com esta sob pena de não recepção.

5 PENA DE MORTE POR EXECUÇÃO DE FUZILAMENTO E VIOLAÇÃO DA PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DE PENAS CRUEIS

Deixado de lado o debate sobre a necessidade ou não da pena de morte e sobre sua desumanidade, no Brasil, como já apontado, esta é constitucional, por expressa previsão no artigo 5º, XLVII, “a” da CF, no caso excepcional ali apontado, ou seja: “em caso de guerra declarada”.

O ponto controverso apresentado nesta pesquisa é que o método de execução previsto na legislação infraconstitucional não foi recepcionado pela Constituição Federal do Brasil de 1988, por violar os princípios da dignidade da pessoa humana e da humanidade, gerando crueldade desnecessária.

Isto porque o Código Penal Militar - CPM, como já referido, prevê que esta pena de morte seja executada por pelotão de fuzilamento (art. 56, do CPM), não havendo questionamentos até hoje por sua ausência de implementação, embora, frise-se, a Justiça Castrense brasileira já condenou duas pessoas nesta pena grave, fato analisado historicamente por Laport (2016):

Com esta perspectiva, o problema enfrentado na presente dissertação consiste na análise da atuação da Justiça Militar Expedicionária Brasileira no Teatro de Guerra na Itália, durante a 2ª Guerra Mundial, e ao tratamento por ela dado aos crimes cometidos pelos pracinhas brasileiros que compunham a FEB, analisando-se, em destaque, suas razões de decidir ao sentenciar a pena de morte, única naquela campanha, a dois combatentes brasileiros, ante a acusação de crime sexual, mais especificamente a violência carnal e homicídio cometido para garantir a execução do primeiro delito, bem como os motivos que levaram esta Justiça especializada a julgar demais delitos semelhantes de forma diferenciada (LAPORT, p. 14).

No entanto, como ressalta o referido autor, a pena não chegou a ser executada, sendo, posteriormente comutada em razão de indulto presidencial:

Acontece, porém, que a sentença tinha obrigatoriamente de ser comunicada ao Presidente da República que, valendo-se do sentimentalismo brasileiro, comutou a pena máxima para 30 anos de prisão, posteriormente reduzida, proporcionando aos condenados cumprir uma pena de apenas seis anos, antes de serem postos em liberdade. Em verdade, a maioria das sentenças proferidas pela Justiça Militar não foram cumpridas, pois o Governo, por meio do Decreto nº 20.082/45, resolveu indultar a todos os oficiais e praças que, como integrantes da FEB, houvessem cometido crimes ou

infrações que não de homicídio doloso ou deserção perante o inimigo. Os que ficaram de fora desse indulto, tiveram suas penas comutadas, o que causou um esvaziamento das funções desempenhadas por aquela Justiça especializada e um questionamento acerca de sua importância. (LAPORT, p. 8).

Assim, com exceção destes dois casos, ainda não foi possível se analisar concretamente no Brasil a se a referida forma de execução gera sofrimento desnecessário ao condenado ou não. Dessa forma, buscou-se dados sobre outras formas de execução de pena de morte em outros países e também sobre a aplicação da referida pena, permitindo-se uma análise sobre o sofrimento gerado pela pena de morte executada por pelotão de fuzilamento.

Em 2016, a Anistia Internacional registrou que foram executadas 1032 pessoas por pena de morte em 23 países, sendo que 567 foram somente no Iran, 154 na Arábia Saudita e 20 nos Estados Unidos. A China, embora considerada um dos países que mais executam condenados por pena de morte, considera segredo de estado tal informação, impedindo que o mundo saiba sua real estatística de pena de morte (Anistia Internacional, 2017).

Segundo ainda a Anistia Internacional (2017), foram utilizados os seguintes métodos de pena de morte em 2016: decapitação (Arábia Saudita); enforcamento (Iran, Iraque, Egito, Nigéria Singapura, etc); Injeção letal (Estados Unidos, China, Vietnã) e fuzilamento (Belarus, China, Indonésia, Coreia do Norte), Palestina, Arábia Saudita, Somália e Taiwan). Some-se a isto os métodos de execução ainda previstos nos Estados Unidos como a cadeira elétrica e a câmara de gás.

Com base nestes métodos ainda adotados de execução de pena de morte, foi realizada uma análise comparativa, apresentada abaixo, descrevendo-os e avaliando sua eficiência, principalmente do ponto de vista do impacto no princípio da humanidade.

5.1 Dos métodos existentes

5.1.1 Fuzilamento

A morte por execução por pelotão de fuzilamento está historicamente ligada à punição capital por crimes de guerra⁵. Embora o formato específico da execução seja variável, ocorre normalmente, com o prisioneiro amarrado em um poste ou uma cadeira e um pelotão, com um mínimo de cinco atiradores, apontam suas armas de fogo para o coração do apenado e disparam, causando a morte deste.

É comum também que um ou alguns dos atiradores recebam cartuchos de festim para que não se saiba efetivamente quem atirou no executado. Isto visa evitar que os executores sejam afetados psicologicamente pela execução⁶.

Embora prevista há muito nos Estados Unidos, desde da década de 70 do século passado, quando a pena de morte voltou a ser permitida pela Suprema Corte naquele país, somente houve 3 execuções por fuzilamento.

Recentemente, em 2010, o referido método de execução foi novamente motivo de polêmica nos Estados Unidos, em razão do condenado à pena capital por injeção letal, Ronnie Lee Gardner, ter recorrido ao judiciário para ter a opção de escolher sua pena capital por fuzilamento no estado americano de Utah.

O referido condenado obteve sucesso em seu recurso, a despeito das polêmicas sobre este tipo de execução, inclusive sobre sua crueldade e violação da Oitava Emenda da Constituição Americana, que veda penas cruéis, sendo executado no dia 18/06/2010⁷.

Neste sentido, Ralph Dellapiana, da direção da organização Cidadãos de Utah por Alternativas à Pena de Morte apontou críticas à permissão dada para a execução por pelotão de fuzilamento em 2010, aduzindo que é “um grande passo para trás”. Apontou ainda que este tipo de execução é “uma relíquia de um passado bárbaro”.

⁵ Disponível em: < <https://www.unpopularscience.co.uk/making-a-killing-which-is-the-most-humane-method-of-execution/>>. Acesso em: 08 abril 2017.

⁶ Disponível em: < <http://www.livescience.com/10767-execution-science-kill-person.html>>. Acesso em: 08 abril 2017.

⁷ Disponível em < <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2010/06/condenado-e-executado-por-fuzilamento-nos-eua.html>> Acesso em: 06 abril 2017.

É considerada a forma de execução que mais preserva órgãos do executado, permitindo que os órgãos intactos sejam transplantados⁸, o que, no Brasil, corretamente, somente é possível com o consentimento prévio do doador.

Como se trata de uma forma de execução que depende da habilidade dos atiradores, são relatados casos em que após os disparos, a vítima não morre instantaneamente, gerando-se elevado sofrimento, que somente cessa com mais disparos efetivados a curta distância.

Nesse sentido, segundo Cindy Wockner, há relatos de que na execução da condenada Rani Adriani, em 18 de julho de 2015, na Indonésia, esta demorou 6 minutos após ser atingida pelos disparos do pelotão de fuzilamento para morrer⁹.

O padre Charlie Burrows, que acompanha os prisioneiros que são submetidos a este tipo de execução na Indonésia, tais como o brasileiro Rodrigo Gularte, afirma que a execução por pelotão de fuzilamento é uma tortura¹⁰.

A China, em 2008, alterou o método predominante de execução da pena de morte por fuzilamento para injeção letal, sob o argumento de tornar mais humana a execução¹¹.

Segundo Hillman (1993, 745), em 1953, na Inglaterra, a Comissão Real sobre Pena Capital rejeitou este método de execução como alternativa à forca sob a argumentação de que não era um método eficiente de execução de pena de morte porque não havia certeza da morte imediata. Para a referida comissão, qualquer método de execução de pena capital deveria ser rápido, limpo e digno, o que não era o caso.

5.1.2 Injeção Letal

É o método mais utilizado de execução por pena de morte nos Estados Unidos, consistindo, comumente, da aplicação intravenosa de um coquetel de três

⁸ Disponível em: < <https://www.thoughtco.com/types-of-executions-4086368>>. Acesso em: 04 abril 2017.

⁹ Disponível em: <<http://www.news.com.au/national/the-terrible-fate-that-awaits-the-bali-nine-duo/news-story/3bc71a1689ceab0f6211bc6e1b862558>> Acesso em: 06 abril 2017.

¹⁰ Idem.

¹¹ Disponível em: http://www.slate.com/articles/news_and_politics/jurisprudence/2010/06/shoot_me_now.html. Acesso em: 06 abril 2017.

substâncias no executado. Foi introduzido nos Estados Unidos em 1977 (HILLMAN, 1993).

Primeiramente, injeta-se o tiopentato de sódio, anestésico, utilizado para sedação do executado, preparando este para a aplicação da segunda substância, brometo de pancurônio, um relaxante muscular, que paraliza os músculos do prisioneiro. Finalmente, é aplicada a terceira substância, o cloreto de potássio, que para o coração do executado, ocasionando a morte do condenado¹².

Não é incomum nos Estados Unidos recursos ao judiciário sob a alegação de que este tipo de pena poderia violar a Oitava Emenda da Constituição Americana, já referida acima. O argumento principal seria a constatação de que a primeira droga injetada para sedar o executado, o tiopentato de sódio, em alguns casos, pode não ser eficiente para tanto, fazendo com que os condenados experimentem dores extremas após a aplicação do cloreto de potássio.

A despeito disto, esta modalidade de execução da pena de morte ainda é a mais utilizada em mais de 30 Estados Americanos, restando, atualmente, um empecilho unicamente de ordem logística e não jurisprudencial: a falta periódica do Tiopentato de sódio no sistema prisional para as execuções¹³.

5.1.3 Enforcamento

Segundo Gomes (1987), o enforcamento é um tipo de asfixia, onde a constrição do pescoço é ocasionada por um laço, fixado em um ponto de apoio, em virtude do peso do corpo da própria vítima. Este foi o método de execução de Tiradentes na Inconfidência Mineira, época colonial, com fundamento nas Ordenações Portuguesas.

Segundo ainda o mesmo autor, o enforcamento pode ser tanto completo ou típico, onde a vítima fica totalmente suspensa no espaço, como incompleto ou atípico, ficando neste caso alguma parte do corpo do morto em contato com o solo (pés, abdômen, etc.).

¹² Disponível em: < <http://www.livescience.com/10767-execution-science-kill-person.html>>. Acesso em: 08 abril 2017.

¹³ Disponível em: < <http://www.livescience.com/10767-execution-science-kill-person.html>>. Acesso em: 08 abril 2017.

Conforme Gomes ainda (1987) a morte, no enforcamento, não é necessariamente instantânea (decorrente da inibição), mas pode demorar de 05 (cinco) a 10 (dez) minutos, a depender, sobretudo da intensidade da constrição. Este tempo foi observado quando dos enforcamentos por execução. Alguns são retirados com vida, mas morrem posteriormente como resultado do sofrimento cerebral através da anoxia; outros, apesar de ainda recobrem a consciência, falecem pouco depois; há ainda os que sobrevivem, mas sempre com sequelas ou desordens.

Enfim, quando executada corretamente, a morte por enforcamento é instantânea, em razão do peso do corpo e da ação da corda causar a fratura da coluna. No entanto, quando isto não ocorre, o executado falece por asfixia, podendo este processo se prolongar no tempo, causando sofrimento desnecessário ao mesmo (HILLMAN, 1993).

5.1.4 Eletrocussão (cadeira elétrica)

A execução por cadeira elétrica surgiu nos Estados Unidos como alternativa para o enforcamento, em que o condenado, após ser amarrado e imobilizado em uma cadeira, sofre uma descarga massiva de alta voltagem, buscando-se a morte imediata¹⁴.

Entretanto, em 1890, na execução de William Kemmler, nos Estados Unidos, há relatos de que o mesmo não morreu na primeira tentativa, sendo que antes de ser declarado morto, após a segunda tentativa, testemunhas chegaram a presenciar fumaça e fogo emanando do corpo do executado. Este tipo de execução era a mais utilizada nos Estados Unidos até a década de 80 do século passado. Atualmente, é um método utilizado apenas secundariamente em alguns Estados Americanos como alternativa para a injeção letal¹⁵.

Gomes (1987), em sua clássica obra sobre Medicina Legal, aponta as consequências da morte por eletroplessão: queimaduras, ação sobre os ossos, metalizações elétricas, lesões eletromecânicas e nervosas, marcas elétricas, ação sobre os vasos sanguíneos, oftalmia elétrica, edema pulmonar e cerebral, entre outras consequências.

¹⁴ Disponível em: < <http://www.livescience.com/10767-execution-science-kill-person.html>>. Acesso em: 08 abril 2017.

¹⁵ Idem.

5.1.5 Câmara de Gás

O condenado é colocado em uma câmara hermeticamente fechada, onde cápsulas de cianeto de potássio são colocadas em um balde com ácido sulfúrico. A reação química gera uma nuvem letal de gás de cianeto de hidrogênio que mata o condenado¹⁶. Tal método foi muito utilizado pela Alemanha Nazista durante a Segunda Grande Guerra para executar prisioneiros coletivamente.

Embora seja considerado uma forma eficiente de execução letal, em alguns casos, o executado passa por extremo sofrimento antes do falecimento. A literatura cita o caso de Jimmy Lee Gray, executado no estado americano do Mississippi, em 1983, que demorou mais de 10 minutos para morrer em extrema agonia e dor¹⁷.

5.1.6 Decapitação

A decapitação é a morte causada pela separação da cabeça do resto do corpo do condenado, através de um instrumento cortante ou corto-contudente (machado, guilhotina, foice, espada, etc), muito utilizado, atualmente, na Arábia Saudita com a utilização de espadas (ANISTIA INTERNACIONAL, 2017).

Segundo Hillman (1993) nem sempre o golpe de decapitação separa a cabeça do corpo no primeiro golpe, fazendo com que o apenado demore para falecer, podendo morrer de asfixia e não de hemorragia em função do golpe falho.

5.2 Do método menos desumano de execução da pena capital

Como se observa, todos os métodos de execução da pena de morte, acima relatados e mais comumente utilizados hodiernamente nos países que ainda adotam a pena capital têm questionamentos quanto a sua eficiência, ou seja, se causam uma morte instantânea do executado ou se há possibilidade de causar sofrimento a este, além de outros questionamentos.

Nesse sentido, Horta e Avelar aduzem que:

¹⁶ Disponível em: < <https://www.unpopularscience.co.uk/making-a-killing-which-is-the-most-humane-method-of-execution/>>. Acesso em: 08 abril 2017.

¹⁷ Disponível em: < <http://www.livescience.com/10767-execution-science-kill-person.html>>. Acesso em: 08 abril 2017.

Com o exposto, podemos concluir que não existe método mais humano de se tirar uma vida, todavia, alguns países que adotam a pena de morte buscam acalantar a sociedade contrária a sua utilização, buscando ou adotando métodos que causem o menor sofrimento possível ao executado (por exemplo: Estados Unidos), contudo, é incoerente dizer humanidade no método de ceifar vida, mas é possível entender que existe humanidade em buscar salvar vidas¹⁸

Em relação ao método adotado pelo Brasil e objeto do presente estudo, a execução da pena de morte por pelotão de fuzilamento, verifica-se que é sujeito ao erro humano, pois depende da habilidade de tiro dos componentes do pelotão de fuzilamento para que os projéteis disparados atinjam, de forma precisa, o coração do sentenciado, sob pena de causar sofrimento a este.

Além do mais, o caráter sanguinário deste tipo de execução e a facilidade das comunicações em rede na atualidade a transformam em um espetáculo bárbaro e sanguinário da vingança coletiva, remetendo a sociedade a uma situação mais criticável do que as execuções da idade média e dos combates nas arenas romanas, pois atualmente, graças à tecnologia, em instantes ficará registrado para sempre estas execuções, afetando-se não somente o condenado, mas gerações suas que se seguirem.

Segundo Hillman (1993), em seu estudo sobre a possibilidade do executado sentir dor durante os diferentes métodos de execução, dos métodos apresentados no estudo: fuzilamento, enforcamento, apedrejamento, decapitação, eletrocussão, câmara de gás e injeção letal, apenas este último não apresentou indícios de que o condenado tenha sofrido dor.

5.3 Da não recepção da execução por pelotão de fuzilamento pela Constituição Federal de 1988

Das modalidades de execução de pena de morte acima pesquisadas, observa-se que, embora a execução por pelotão de fuzilamento não seja a hipótese de morte mais cruel, tendo seus defensores, a injeção letal, amplamente adotada

¹⁸ HORTA, José Carlos de Moraes; AVELAR, Jean Carlos. Direito à vida e a pena de morte. Âmbito Jurídico. Disponível em: < http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/diretoria@ambito-juridico.com.br?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17243&revista_caderno=9>. Acesso em 04 abril 2017.

nos Estados Unidos e largamente ainda utilizada na China (ANISTIA INTERNACIONAL, 2017), é o método menos desumano para se executar um condenado à pena de morte.

A presente conclusão também é corroborada pela estatística nos Estados Unidos que entre 1890 e 2010 executou 8776 prisioneiros, sendo apenas 34 por pelotão de fuzilamento, por ser impopular, antiquado e barbárico¹⁹ e a maior parte das execuções neste período foi por injeção letal.

Assim, tem-se que a pena de morte executada por pelotão de fuzilamento, prevista no art. 56, do CPM, norma de 1969, viola frontalmente o art. 5º, XLVII, “e”, da Constituição Federal de 1988, que veda penas cruéis, não tendo assim, sido recepcionada pela Carta Magna, sendo assim, inválida

¹⁹ Disponível em:< <https://fivethirtyeight.com/features/is-the-firing-squad-more-humane-than-lethal-injection/>>. Acesso em: 08 abril 2017.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde que o ser humano passou a viver em sociedade que a lei como norma de conduta tornou-se indispensável para assegurar esta vida em coletividade. No âmbito penal, aquelas condutas que violassem os bens jurídicos mais importantes da sociedade seriam tipificadas, sujeitando-se seu infrator a uma sanção penal. Isto derivou, do ponto de vista do contrato social, que as pessoas abdicavam de porções de sua liberdade em prol de um bem comum, aceitando inclusive sujeitar-se à sanções caso transgredissem a lei.

No Brasil, a sanção penal, dentro da teoria justificadora, tem função repressiva e preventiva simultaneamente (teoria mista), funcionando como castigo ao infrator na primeira característica.

A evolução das principais codificações do direito penal no Brasil passa pelas Ordenações do Reino, o Código Penal de 1830, 1890 e 1940 (com a parte geral modificada em 1984). O direito penal moderno está vinculado a princípios liberais, elaborados lentamente através dos séculos.

Entre os princípios constitucionais mais importantes do direito penal, citam-se o da personalidade, legalidade, proporcionalidade e da humanidade. Este último estabelece a vedação de penas cruéis e desumanas e representa a concretização da dignidade da pessoa humana no sistema jurídico brasileiro, evitando-se que a aplicação da pena não gere sofrimento desnecessário ao condenado.

Apesar da humanização do direito penal, a pena de morte ainda é aplicada em vários países, dentre eles, a China que hoje é a quem mais executa a pena capital. O Brasil não aboliu totalmente a pena de morte do seu ordenamento jurídico, sendo prevista tal modalidade de aplicação de pena para alguns crimes militares em tempo de guerra declarada.

O presente trabalho não abordou a justiça ou injustiça da pena de morte, mas sim a sua aplicabilidade, que advém por procedimento hoje estabelecido pelo Código Penal Militar, através de pelotão de fuzilamento.

Contudo, ao longo da pesquisa, foram detectados vários aspectos que tornam tal mecanismo inconstitucional, haja vista que o mesmo possui várias

limitações e restrições no ordenamento internacional e brasileiro fundamentados no princípio da dignidade da pessoa humana o qual demonstra que tal método flagrantemente desrespeita conquistas históricas materializadas na Carta Magna.

Dois grandes problemas foram encontrados na morte por pelotão de fuzilamento. A possibilidade de o condenado receber vários disparos e nenhum atingir uma região letal, afetando-se o requisito de certeza da morte rápida e indolor que deve ter qualquer tipo de execução capital e o caráter sanguinário e bárbaro da execução.

A pena de morte executada por pelotão de fuzilamento, prevista no art. 56, do CPM, norma de 1969, é desumana, bárbara e causa sofrimento desnecessário ao executado, sendo inválida por não ter sido recepcionada pelo art. 5º, XLVII, “e”, da Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

- ANISTIA INTERNACIONAL. **Amnesty International Global Report: death sentences and executions 2016**. Londres: Amnesty International Ltd., 2017.
- ANISTIA INTERNACIONAL. **Pena de morte em 2016 o maior numero de execuções registradas dos últimos 25 anos**. Disponível em: <https://anistia.org.br/noticias/pena-de-morte-em-2016-o-maior-numero-de-execucoes-registradas-dos-ultimos-25-anos/>. Acesso em: abril 2017.
- . **Dos delitos e das penas**. Ed. Ridendo Castigat Mores. 2001 Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2016.
- BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Tradução de: Lucia Guidicine. rev Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. Vol. 1. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BOBBIO, Norberto. Trad. Nelson Coutinho. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BORGES, Paulo César Correa. **Direito Penal Democrático**. São Paulo: - Lemos e Cruz, 2005.
- BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. 2 ed. rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002.
- CARDOSO, Rodrigo Eduardo Rocha. **A primazia ao princípio da humanidade no Direito Penal contemporâneo em respeito à tendência constitucionalizante do Direito**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2982/A-primazia-ao-principio-da-humanidade-no-Direito-Penal-contemporaneo-em-respeito-a-tendencia-constitucionalizante-do-Direito>>. Acesso em: 12 mar. 2017.
- CARVALHO, Márcia Dometila Lima. **Fundamentação Constitucional do Direito Penal**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1992.
- Centro de Pesquisas da Antiguidade. **A pena de morte no mundo antigo – Grécia e Egito**. Disponível em: <http://cpantiguidade.com/2010/09/24/a-pena-de-morte-no-mundo-antigo-grecia-e-egito>. Acesso em: 14 março. 2017.
- Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 25 março 2017.
- COSTA, Sandro Luiz da. **Da Pena e sua dosimetria e execução: teórica e prática**. Aracaju: Juruá, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. 3 ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FRAGOSO, Heleno Claudio. **Pena de Morte. In Pena de morte**. Coimbra. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1967. P73.

GOMES, Hélio. **Medicina Legal**. 25 ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1987.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 16. ed. Niterói: Impetus, 2014.

HILLMAN, Harold. **The possible pain experienced during execution by different methods**. Perception, v. 22, n. 6, p. 745-753, 1993.

LAPORT, William Pereira. **A atuação da justiça expedicionária brasileira no teatro de guerra da Itália (1944-1945)**. Brasília. Dissertação (Mestrado em História) UNB.

MARTINS, G.A.; LINTZ, A. **Guia para elaboração de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. Gilberto de Andrade de Martins. 2. ed., 3. Reimpr. São Paulo: Atlas, 2010.

PRADO, Luís Régis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa social: métodos e técnicas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

SEABRA, Giovanni de Farias. **Pesquisa científica: o método em questão**. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORREA JUNIOR, Alceu. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Angélica Moreira Domingues da. **Pena de Morte no Brasil República: Crimes Políticos e Justiça Militar**. Anpuh – Arquivo Público do Estado do Rio de Janeiro – APERJ. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/5313594-pena-de-morte-no-brasil-republica-crimes-politicos-e-justica-militar.html>>. Acesso em: 20 ago. 2016

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral**. 4. Ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BOLTON, B. **A reforma na idade média: século XII**. Lisboa : Edições 70, 1983.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. História da violência nas prisões. Tradução por Ligia M. Podré Vassalo. Petrópolis: Ed. Vozes, 1987.

DENOVAC, Adriano. **“A natureza é a igreja de Satã”: O medievo que nos olha por entre o filme anticristo de Lars Von Trier (2009)**. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/124798/ADRIANO_DENOVAC_-_TCC-_Vers%C3%A3o_Final.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 23 fev. 2017.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **A abolição da pena de morte no Brasil**. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; SPOSATO, Karyna Batista (Coord.). **Direitos Humanos: entre a utopia e a contemporaneidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. P. 163-172. ISBN 978-85-7700-516-1

THOMÉ, Laura Maria Silva. **As Heresias e seus reflexos sociais: Pedro Valdo e os Valdences (1160-1250)**. (2000). Disponível em: http://www.historia.ufpr.br/monografias/2000/laura_maria_silva_thome.pdf. Acesso em março. 2017.