

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS – CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS – FARR
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

JOANA INÊS PEREIRA DA COSTA

**O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E SUA RELATIVIZAÇÃO NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Campina Grande-PB

2019

JOANA INÊS PEREIRA DA COSTA

**O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E SUA RELATIVIZAÇÃO NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho monográfico de conclusão de curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito na Faculdade Reinaldo Ramos em Campina Grande-PB, como requisito parcial à conclusão do curso.

Professor Orientador: Ms Kelsen de Mendonça Vasconcelos

Campina Grande-PB

2019

C837d Costa, Joana Inês Pereira da.
O direito fundamental à vida e sua relativização no ordenamento jurídico brasileiro / Joana Inês Pereira da Costa. – Campina Grande, 2019.
40 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2019.
"Orientação: Prof. Me. Kelsen de Mendonça Vasconcelos".

1. Direitos Fundamentais. 2. Direito à Vida. 3. Pena de Morte – Código Penal. I. Vasconcelos, Kelsen de Mendonça. II. Título.

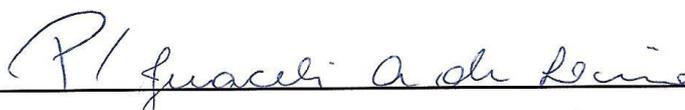
CDU 342.7(043)

JOANA INES PEREIRA DA COSTA

A RELATIVIZAÇÃO DO RIREITO À VIDA: ASPECTOS RELEVANTES

Aprovada em: 10 de dezembro de 2019.

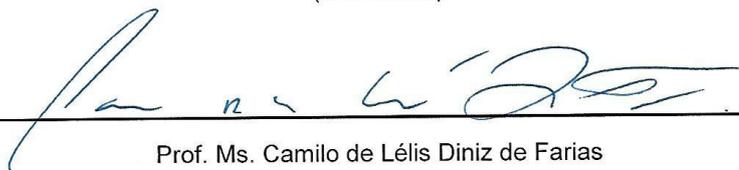
BANCA EXAMINADORA



Prof. Ms. Kelsen de Mendonça Vasconcelos

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

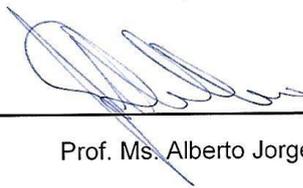
(Orientador)



Prof. Ms. Camilo de Lélis Diniz de Farias

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(1º Examinador)



Prof. Ms. Alberto Jorge Lima Carvalho

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(2º Examinador)

Dedico a Deus, meu Senhor e redentor,
onde tudo posso!

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e a toda a minha família pelo incentivo e apoio que me deram durante minha caminhada acadêmica, pois sem eles eu não teria conseguido terminar meu curso de Direito.

Fazer este curso de Direito sempre foi um sonho grande em minha vida, e as dificuldades que encontrei neste caminho, todas as horas de sono perdido precisando estudar, o esforço financeiro e pessoal onde muitas vezes precisei sacrificar momentos de lazer e diversão, só me trazem a certeza de que tudo valeu a pena.

Nessa vida a gente precisa a saber dosar o que realmente vale a pena, e uma certeza que neste momento, é de que cada sacrifício que fiz, valeu a pena.

Mas nada teria sido possível sem o apoio da minha família e a força de Deus em cada passo.

Por isso, sempre serei eternamente grata!

“Conheço muitas razões pelas quais eu morreria, mas não conheço nenhuma pela qual eu mataria. ”

Mahatman Gandhi

Resumo

O termo “homicidium” deriva do latim e significa a morte de um ser humano causado por outro. É uma conduta criminosa tipificada no Código Penal Brasileiro, disposto no art. 121, e apontado no bojo do consagrado art. 5º da Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental. No entanto, o direito à vida, ao constituir-se um direito fundamental, tem natureza relativa, sofrendo suas limitações ao atender os interesses do estado, previstos em lei, como por exemplo, em caso de aborto, tempos de guerra e ante as situações de legítima defesa em favor próprio ou de outrem. Outro desdobramento qualificador do homicídio, é quando este for cometido contra a mulher, motivado por questões puramente de gênero. Visto os alarmantes índices de cometimento deste crime, a presente pesquisa pretenderá não só abordar os aspectos elementares do tipo, assim como expôr, ainda que de maneira superficial, quais são as possibilidades previstas em lei no tocante a relativização do bem jurídico vida, face a outros direitos, e em especial abordará a pena de morte para crimes militares cometidos em tempos de guerra, em harmonia com o ordenamento jurídico internacional.

Palavras-chave: Código Penal. Vida. Pena de morte.

Abstract

The term "homicidium" derives from Latin and means the death of one human being caused by another. It is criminal conduct typified in the Brazilian Penal Code, arranged in art. 121, and pointed out in the bulge of consecrated art. 5th of the Federal Constitution of 1988 as a fundamental right. However, the right to life, when constituting a fundamental right, has a relative nature, suffering its limitations by taking into account the interests of the state, provided for by law, such as in the event of abortion, times of war and in the face of situations of self-defense in favor or others. Another qualifying unfolding of the murder is when it is committed against the woman, motivated by purely gender issues. Given the alarming rates of the commission of this crime, this research will not only intend to address the elementary aspects of the type, but also to expose, even in a superficial way, what are the possibilities provided for in law regarding the relativization of good other rights, and in particular will address the death penalty for military crimes committed in times of war, in harmony with the internationallegal ordinance.

Keywords: Penal Code. Life. Death penalty.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. O CRIME DE HOMICÍDIO.....	14
1.1 CONCEITO.....	14
1.2 ANÁLISE DOS ELEMENTOS DO TIPO PENAL.....	14
2. RELATIVIDADE DO DIREITO À VIDA.....	21
2.1 TEMPOS DE GUERRA.....	21
2.2 PERMISSÃO LEGAL DO ABORTO.....	22
2.3 LEGÍTIMA DEFESA.....	25
3. SOBRE A PENA DE MORTE EM TEMPOS DE GUERRA.....	27
3.1 O DIREITO À VIDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	27
3.1.1 Primórdios da pena de morte no Brasil Império.....	30
3.2 TIPOS DE CRIME MILITAR EM TEMPOS DE GUERRA.....	32
3.3 EXECUÇÃO DA PENA DE MORTE NOS CÓDIGOS MILITARES.....	35
CONCLUSÃO.....	35
REFERÊNCIAS.....	38

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de monografia tem como objetivo proporcionar conhecimento legal e doutrinário sobre o crime de homicídio, suas implicações e peculiaridades, dentro de nosso ordenamento jurídico brasileiro.

Homicídio é um termo que deriva do latim “homicidium” e que se refere a morte de um ser humano causada por outra pessoa.

O código penal em sua parte especial no art. 121, trata da perda do bem mais valioso de nosso ordenamento jurídico, a vida. Na Constituição Federal de 1988, a vida é apontada como um direito fundamental, e está consagrada no art. 5º da Carta Magna. Também é disposto em nosso ordenamento jurídico como sendo um direito formal e materialmente constitucional, possuindo ainda caráter supraestatal.

Abre-se vista a observação de que, embora se trate de um direito fundamental constitucional, a vida se torna relativa quando em estado de guerra, pois a CF/88 a admite em seu art. 5º, XLVII, a; assim como em situações de legítima defesa pessoal ou de terceiros no art. 25 do CP, e ainda em casos de aborto permitido previamente em lei, como é o caso do art. 128, ainda do Código Penal Brasileiro.

A bíblia nos relata em Gênesis, capítulo 4, versículo 8, a história do primeiro homicídio, cometido por Caim contra o seu irmão Abel. Caim agiu impelido por um sentimento de inveja, pois DEUS havia se agradado da oferta trazida pelo seu irmão Abel e rejeitado a dele. Dessa forma, Caim chamou Abel para com ele ir ao campo e lá, o matou. Pelo fato de ter causado a morte de seu irmão, Deus puniu Caim amaldiçoando-o, fazendo com que passasse a ser um fugitivo e errante pela terra. O objetivo deste, é proporcionar uma visão geral do crime de homicídio, previsto no artigo 121 do código Penal Brasileiro, ressaltando alguns pontos importantes e interpretações controversas, porém, sem qualquer pretensão de sair do tema que está sendo abordado.

A relevância e justificativa dessa pesquisa é mostrar os elementos do tipo do homicídio, e seus aspectos sociais no tocante a relativização do direito fundamental à vida, as classificações das atenuantes, majorantes e a importância das políticas públicas no combate a crimes dolosos contra a vida.

O objetivo geral desta pesquisa consiste na análise inicial dos elementos do tipo penal, com fulcro no Código Penal Brasileiro, e os principais julgados que melhor embasem a explanação do tema proposto, assim como uma breve abordagem sobre a atual qualificadora que é o feminicídio, onde o crime de homicídio é cometido contra a mulher tendo como motivação o gênero; e por fim, com uma conclusão do tema em perspectiva sociopolítica atual, a pesquisa apontará especificamente a possibilidade da pena de morte para crimes militares cometidos em tempos de guerra, elencando fatos históricos que servirá de compreensão ao leitor sobre a tratativa do tema no ordenamento jurídico desde o tempo do Brasil Império, passando por casos concretos do tempo da ditadura militar, findando no que é disposto em texto legal atual.

O objetivo específico é o de abordar certamente o disposto no art. 121 do CP, na parte especial quanto aos crimes contra a vida, e suas implicações no exercício da legítima defesa, aborto e em tempos de guerra, conceituar o homicídio de forma jurídica.

Quanto aos objetivos, a pesquisa será classificada com o objetivo explicativo, pois será explicado o porquê do tema, a importância deste, explicado também a importância da aplicabilidade das medidas protetivas de urgência por delegado de polícia, a importância dessa medida como forma de evolução para a lei Maria da Penha e a garantia de proteção das vítimas de forma mais célere e eficaz, será explicado a razão e as possíveis consequências

O objetivo da presente pesquisa também tem cunho explicativo e exploratório, como explica Antonio Carlos Gil da seguinte forma:

As pesquisas exploratórias têm como principal finalidade desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias, tendo em vista a formulação de problemas mais precisos ou hipóteses pesquisáveis para estudos posteriores. (GIL, 2008, p. 27)

São aquelas pesquisas que têm como preocupação central os fatores que determinam ou que contribuem para a ocorrência dos fenômenos. Este é o tipo de pesquisa que mais aprofunda o conhecimento da realidade, porque explica a razão, o porquê das coisas. (GIL, 2008, p. 28)

Os procedimentos técnicos utilizados serão de uma pesquisa teórica, que se baseará em pesquisa documental e bibliográfica, se desdobrando inicialmente com

foco na pesquisa documental, visto que o tema requer uma análise rica do texto da lei, vindo em seguida a necessidade do conhecimento doutrinário e de teses publicadas no Brasil, servindo de base para comparação de direitos, de forma que auxilie a interpretação teleológica do crime e seus institutos atual.

Os estudos exploratórios estarão voltados à área de Direito Penal e Processo Penal, adentrando ainda à seara do Direito Civil, por entender serem estes os norteadores de todo o ordenamento jurídico brasileiro de maneira subsidiária. Serão utilizados livros, buscas eletrônicas e artigos científicos que tratem sobre o tema proposto.

Sendo assim, esclarece ainda Antônio Carlos Gil que:

A pesquisa documental assemelha-se muito à pesquisa bibliográfica. A única diferença entre ambas está na natureza das fontes. Enquanto a pesquisa bibliográfica se utiliza fundamentalmente das contribuições dos diversos autores sobre determinado assunto, a pesquisa documental vale-se de materiais que não receberam ainda um tratamento analítico, ou que ainda podem ser reelaborados de acordo com os objetivos da pesquisa. (GIL, 2008, p. 51)

O método utilizado na pesquisa foi dedutivo, uma vez que analisará publicações, doutrina e a letra da lei. Com isso, “Parte de princípios reconhecidos como verdadeiros e indiscutíveis e possibilita chegar a conclusão de maneira puramente formal, isto é, em virtude unicamente de sua lógica” (GIL, 2011, p. 09).

A natureza será básica quanto a sua técnica, por se desenvolver em meio a material bibliográfico, jurisprudências de tribunais superiores como o STF e STJ, lei específica e teses sobre o tema já publicados.

A abordagem será qualitativa, não propondo soluções, por motivos de não ser a presente pesquisa numérica ou quantificada, e sim, uma busca pela compreensão e esclarecimento ao leitor sobre a obrigação dos requisitos necessários à admissibilidade da prova emprestada, analisando o texto da lei vigente.

A pesquisa estará dividida em três capítulos, onde no primeiro serão apresentados conceitos legais e doutrinários sobre os elementos do tipo penal, de forma básica e introdutória, consistindo na verdade em grande parte na abrangência do tema proposto.

O segundo capítulo trará à tona, porém de maneira basilar, a relativização do direito fundamental a vida, regido por interesses do estado, quando relativiza tal direito frente ao instituto da legítima defesa, previsões de cabimento e autorização do aborto e do homicídio em tempos de guerra, todos previstos em lei.

Por fim, no terceiro capítulo, serão apontadas as políticas de governo adotadas no combate não só ao feminicídio, quanto também aos crimes dolosos contra a vida por ser de fundamental interesse da pesquisa proporcionar ao leitor não só o conhecimento legal e doutrinário sobre o crime de homicídio, como também seu contexto sociopolítico atual no país, e como o ordenamento jurídico brasileiro tem - de maneira harmônica entre os três poderes - se posicionado.

1 O CRIME DE HOMICÍDIO

1.1 CONCEITO

Homicídio é a morte de um homem provocada por outro homem. É a eliminação da vida de uma pessoa praticada por outra. O homicídio é um por excelência. “como dizia Impallomeni, todos os direitos partem do direito de viver, pelo que, numa ordem lógica, o primeiro dos bens é o bem vida. O homicídio tem a primazia entre os crimes mais graves, pois é o atentado contra a fonte mesma da ordem e segurança geral, sabendo que todos os bens públicos e privados, todas as instituições se fundam sobre o respeito à existência dos indivíduos que compõem o agregado social”. Portanto o crime de homicídio viola o bem mais valioso do homem que é a vida.

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço. (Art. 212, CP).

1.2 ANÁLISE DOS ELEMENTOS DO TIPO

O objetivo jurídico do crime é o bem jurídico, isto é, o interesse protegido pela norma penal. A disposição da parte especial do código Penal Brasileiro obedece a um critério que leva em consideração a um objeto jurídico do crime de Homicídio, colocando-se em primeiro lugar os bens mais preciosos: a vida, integridade corporal, honra, patrimônio etc.

Objeto material do crime é a pessoa ou coisa sobre a qual recai a conduta criminosa, ou seja, aquilo que a ação delituosa atinge. Está ele direta ou indiretamente indicado na figura penal. Assim a “VITIMA” é o objeto material do crime de homicídio que trata o artigo 121 do Código Penal.

Sujeito Ativo é aquele que comete o crime de homicídio e pode ser qualquer pessoa. Sujeito Passivo é o titular do bem jurídico lesado ou ameaçado. Pode ser direto ou imediato, quando for a pessoa que sofre diretamente a agressão.

Modalidades de homicídio

Ainda no art. 121 do Código Penal, temos a redação das qualificadoras do crime de homicídio, sendo estas:

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II - por motivo fútil;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

Feminicídio ([Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015](#))

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: ([Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015](#))

VII – contra autoridade ou agente descrito nos [arts. 142 e 144 da Constituição Federal](#), integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição: ([Incluído pela Lei nº 13.142, de 2015](#))

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

§ 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: ([Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015](#))

I - violência doméstica e familiar; ([Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015](#))

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher. ([Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015](#)) (Art. 121, § 2º, CP).

Homicídio simples doloso (caput): constitui o tipo básico fundamental, é o que contém os componentes essenciais do crime.

Homicídio privilegiado (§1º) : Tendo em conta circunstância de caráter subjetivo, o legislador cuidou de dar tratamento diverso ao homicídio cujos motivos determinantes conduziram a uma menor reprovação moral do agente. Para tanto, inseriu essa causa de diminuição de pena, que possui fator de redução estabelecido em quantidade variável (1/6 a 1/3).

Homicídio qualificado (§ 2º) : Em face de certas circunstâncias agravantes que demonstram maior grau de criminalidade da conduta do agente, o legislador criou o tipo qualificado, que nada mais é que um tipo derivado do homicídio simples, com novos limites, mínimo e máximo, de pena (reclusão, de 12 a 30 anos).

Quanto ao homicídio culposo, no § 3º, a redação dispõe que, terá pena de detenção, de um a três anos, e será passível de perdão judicial, analisado o caso concreto.

Constitui a modalidade culposa do delito de homicídio. Diz-se o crime culposo quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia (CP, art. 18, II).

Causa de aumento de pena (§ 4º): O § 4º contém causas de aumento de pena aplicáveis respectivamente às modalidades culposa e dolosa do delito de homicídio.

§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as conseqüências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos. ([Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003](#))

§ 5º - Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as conseqüências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária. ([Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977](#))

§ 6º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado por milícia privada, sob o pretexto de prestação de serviço de segurança, ou por grupo de extermínio. ([Incluído pela Lei nº 12.720, de 2012](#))

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado: ([Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015](#))

I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto; ([Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015](#))

II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos, com deficiência ou portadora de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental; ([Redação dada pela Lei nº 13.771, de 2018](#))

III - na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima; ([Redação dada pela Lei nº 13.771, de 2018](#))

IV - em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas nos [incisos I, II e III do caput do art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006](#). (Art. 121, do § 4º ao § 7º, CP).

Ainda sobre o Homicídio simples, este possui como redação no texto no caput do art. 121 do CP. Ele contém os elementos essenciais do crime.

Homicídio praticado em atividade típica de grupos de extermínio, consta da conduta criminosa do crime de homicídio simples (tentado ou consumado), quando cometido em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que por um só executor,

passou a ser considerado crime hediondo. A lei exige, então, que o homicídio seja praticado em atividade típica de grupo de extermínio, o que não se confunde com quadrilha ou bando, pois a lei não requer número mínimo de integrantes para considerar hediondo o homicídio simples.

O homicídio privilegiado está previsto no art. 121 , § 1º , CP a sua redução de pena varia entre um sexto e um terço. Trata-se de verdadeira causa especial de diminuição de pena, que incide na terceira fase da sua aplicação. O homicídio privilegiado na realidade não deixa de ser o homicídio previsto no caput, em virtude da presença de certas circunstâncias subjetivas que conduzem a menor reprovação social da conduta homicida.

O mencionado parágrafo cuida de duas situações distintas. Na sua primeira parte, será aplicada quando o agente comete crime impelido por motivo relevante valor social ou moral.

Na segunda parte, já não se tem que perquirir a relevância social ou moral que motivou o agente a atuar, causando a morte da vítima. Como se percebe, para que possa agir a favor do agente a diminuição de pena relativa ao motivo de relevante valor social ou moral, não há necessidade que tenha sido injustamente provocado pela vítima. São, portanto, situações distintas que importam em redução da pena.

O homicídio qualificado está previsto no art. 121, § 2º do Código Penal. Trata-se de causa especial de majoração da pena. Certas circunstâncias agravantes previstas no art. 61 do código Penal vieram incorporadas para constituir elementares do homicídio, nas suas formas qualificadas, para efeito de majoração da pena. Dizem respeito aos motivos determinantes do crime e aos meios e modos de execução, reveladores de maior periculosidade ou extraordinário grau de perversidade do agente, conforme a exposição de motivos da parte especial do Código Penal.

As qualificadoras estão divididas em quatro grupos em razão dos quais a pena relativa ao crime de homicídio passa a ser a de reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos, a saber:

As qualificadoras que correspondem aos motivos estão elencadas nos incisos I e II do § 2º do art. 121 , a paga ou a promessa de recompensa, ou outros motivos torpe, e o motivo fútil.

No inciso III, diz a lei penal que qualifica o homicídio o emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa ressaltar perigo comum, apontando, assim os meios utilizados na prática da infração penal.

No inciso IV, o código penal arrolou, a título de qualificadora, os modos como a infração penal é cometida, vale dizer, a traição, de emboscada ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido.

Por último, no inciso V, o homicídio é qualificado pelos fins quando for levado a efeito para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outro crime.

Na conduta culposa, há uma ação voluntária dirigida a uma finalidade lícita, mas, pela quebra do dever de cuidado a todos exigidos, sobrevém um resultado ilícito não querido, cujo o risco nem sequer foi assumido. Em sede de crimes culposos, vige o princípio da excepcionalidade, ou seja, a regra é que todo crime seja doloso, somente sendo punido a título de culpa se houver previsão expressa nesse sentido, como é o caso do § 3º do art. 121 do Código penal, que diz: Se o homicídio é culposo. O parágrafo único do art. 18 do diploma repressivo, confirmando a regra da excepcionalidade do crime culposo, determina: “ Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente. “

Percebe-se que, no crime culposo, estamos diante da hipótese, como regra, do chamado tipo aberto.

Causa especial de aumento de pena

O §4º do artigo 121 do código penal prevê o aumento 1/3 (um terço) da pena nas seguintes hipóteses:

Homicídio culposo : a) se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício; b) se o agente deixa de prestar imediato socorro á vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar a prisão em flagrante.

Homicídio doloso: se o crime é cometido contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos.

A omissão de socorro, quando não punida de forma autônoma, como acontece na hipótese do art. 135 do código penal, funciona, geralmente, como causa

de aumento de pena, a exemplo das infrações penais previstas nos arts. 302 e 303 do código de trânsito brasileiro, que preveem, respectivamente, os delitos de homicídio e lesões corporais culposas na direção de veículo automotor.

Modalidade de culpa :

São formas de manifestação da inobservância do cuidado necessário, isso é, modalidades da culpa: a imprudência, negligência e imperícia.

Imprudência

É a prática de um fato perigoso, caracterizado por uma ação positiva, isso é uma ação precipitada sem cautela. Exemplo: Dirigir um veículo em rua movimentada com excesso de velocidade.

Negligência

É a ausência de precaução ou indiferença em relação ao ato realizado, de modo que se caracteriza por uma ação negativa, isso é deixar de tomar uma atitude ou não apresentar conduta que era esperada para a situação. Exemplo: Deixar uma arma de fogo ao alcance de uma criança.

Imperícia

É a falta de aptidão para o exercício de arte ou profissão, não podendo ser confundida com erro profissional, assim é caracterizada pela incapacidade, havendo falta de habilidade específica ou conhecimento para a realização de uma atividade técnica ou científica. Exemplo: Engenheiro elétrico que assina um projeto de construção de um grande edifício tal profissional não tem conhecimento técnico para o fazer.

O perdão judicial não se dirige a toda e qualquer infração penal, mas, sim àquelas previamente determinadas pela lei. Assim, não cabe ao julgador, aplicar o perdão judicial nas hipóteses em que bem entender, mas tão somente nos casos predeterminados pela lei penal.

Em voto, o Ministro Felix Fisher expõe:

TRÂNSITO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO INSTITUTO DO PERDÃO JUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. I - A col. 6ª Turma do STJ, ao examinar a possibilidade de aplicação do perdão judicial (§ 5º do art. 121 do CP) ao homicídio culposo no trânsito, assentou que "[A] melhor doutrina, quando a avaliação está voltada para o sofrimento psicológico do agente, enxerga no § 5º a exigência de um vínculo, de um laço prévio de conhecimento entre os envolvidos, para que seja "tão grave" a consequência do crime ao agente. A interpretação dada, na maior parte das vezes, é no sentido de que só sofre intensamente o réu que, de forma culposa, matou alguém conhecido e com quem mantinha laços afetivos. [...] Entender pela desnecessidade do vínculo seria abrir uma fenda na lei, que se entende não haver desejado o legislador, pois, além de difícil aferição - o tão grave sofrimento -, serviria como argumento de defesa para todo e qualquer caso de delito de trânsito, com vítima fatal" (REsp n. 1.455.178/DF, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 6/6/2014, grifei). II - Na hipótese dos autos, contudo, sequer está demonstrado que o ora recorrente mantinha laços afetivos com a vítima, porquanto, segundo afirmado pela mãe da vítima, "os dois tentaram um vida juntos, chegaram a morar na mesma casa por um ano e três meses, mas não deu certo" (fl. 379). III - Nesse diapasão, reconhecer, in casu, a presença dos requisitos aptos a ensejar a concessão do perdão judicial reclama incursão no acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado pela Súmula n. 7 desta Corte, e que não se coaduna com os propósitos atribuídos à via eleita. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no AREsp: 1349597 SP 2018/0214162-8, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 18/09/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/09/2018)

Sobre o tema, o STJ assegura em suas decisões que se faz indispensável a presença de laços entre o sujeito passivo e ativo do ato delituoso a ponto de justificar o sofrimento do agente, face o resultado morte da vítima, em consequência de sua conduta.

2 RELATIVIDADE DO DIREITO À VIDA

O direito à vida emerge de nossa Constitucional como um direito fundamental, com caráter supraestatal; e assim como todos os outros direitos e princípios dispostos na Carta Magna, ele não é absoluto, possui natureza relativa, e estará atingido diretamente pelos interesses do estado. Dessa forma, em algumas situações existe a flexibilidade no que diz respeito ao direito à vida, e matar outra pessoa é previamente permitido na CF/88 e Código Penal Militar, como é o caso dos

tempos de guerra, situações de permissão de realização de aborto, e o exercício da legítima defesa exercido por um indivíduo em favor próprio ou de terceiros.

Todos devidamente permitidos por lei.

2.1 TEMPOS DE GUERRA

No ordenamento jurídico brasileiro, a pena de morte foi revogada face o direito fundamental titulado como vida, disposto no art. 5º da nossa Constituição Federal de 1988. Porém, a própria CF/88 dispõe que em casos de crimes militares cometidos em tempos de guerra, a vida será relativizada, face a outros princípios constitucionais como a soberania nacional, e a pena de morte será passível de execução.

Vários requisitos são observados e apontados em normas infraconstitucionais dispostas no direito penal militar em harmonia com o que dispõe nossa constituição vigente, com fulcro a endurecer a aplicação das leis criminais em tempos de guerra, diferente dos tempos de paz. O direito penal militar divide o Código Penal Militar em dois LIVROS, sendo o primeiro destinado a tipificar crimes cometidos em tempos de paz, e o segundo aqueles cometidos em tempos de guerra.

Neste liame, em tópico próprio na pesquisa, no capítulo terceiro, serão expostos tanto os textos legais apontados na CF/88 quanto a previsão legal da pena de morte em tempos de guerra, a autonomia presidencial juntamente com o Congresso Nacional para decisão fundamentada da declaração de guerra face ameaça do inimigo a nossa soberania nacional. Também será abordado neste terceiro capítulo os tipos de crime apontados no COM, assim como a instrução de execução prevista no CPPM.

Dessa forma, para que a pesquisa não incorra no erro de se tornar redundante, por hora se faz necessário apenas apontar a pena de morte em tempos de guerra, como uma das situações em que o direito à vida, - sendo este um dos direitos mais defendidos em estados democráticos de direito, em um cenário global pós segunda guerra mundial -, não é absoluto, devido a sua natureza relativa, e que assim como outros princípios constitucionais, ao entrarem em conflito, são ponderados de acordo com os interesses do estado naquele momento.

Em tempos de guerra, o maior interesse do estado é defender sua soberania, dispondo o direito à vida em segundo plano, entendendo que a defesa à pátria

sobrepõe o interesse individual do cidadão, ainda que este seja seu bem mais precioso que é a vida.

Podemos trazer como exemplo, um soldado da marinha que passe informações secretas sobre a localização de uma tropa militar. Não só este traidor estaria colocando a vida de todos os integrantes daquela tropa, como poderia estar desarticulando uma operação de guerra que venha a proteger os brasileiros e estrangeiros em território nacional, como também, e neste caso acima de todos os outros bens, estaria este espião desonrando sua pátria, colocando em risco a soberania nacional de nosso país.

Com este entendimento, tal delito deve ser punido da maneira mais gravosa possível, ou seja, com a morte. Muito embora, na história do Brasil, após a proclamação da república, as condenações a morte sentenciadas em tribunais militares, ao serem encaminhadas ao presidente da república, foram culminadas, convertidas em penas de reclusão, respeitando ainda nosso ordenamento jurídico brasileiro que aponta como tempo máximo para o encarceramento do paciente em no máximo trinta anos. Mais à frente, tal exemplo citado será melhor exposto ao conhecimento do leitor.

2.2 PERMISSÃO PARA O ABORTO

O direito à vida é o primeiro e mais importante de todos os direitos fundamentais. Sem ele, não há o que se falar em nenhum outro direito, nem mesmo os de personalidade. No entanto, como já foi supracitado, este direito é relativo, e cede a algumas circunstâncias, como é o caso de existir previsão legal para a permissão ao aborto, encerrando assim a vida do nascituro ainda no útero de sua mãe.

Este tema sempre é muito polêmico, e por diversas vezes foi apreciado em cortes superiores pelo mundo todo, e no Brasil não foi diferente.

Alexandre de Moraes discorre sobre o tema afirmando que:

O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que constitui-se em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. A Constituição Federal, é importante ressaltar, protege a vida de forma geral, inclusive a uterina. (MORAES, 2000,p. 61)

Em um contexto ideológico, a ala conservadora dentro do Congresso Nacional sempre mostrou resistência sobre temas relacionados ao aborto, levando o Supremo Tribunal Federal mais uma vez a exceder sua atuação legal e assumir as rédeas da apreciação do tema, trazendo recentemente mudança legal, que abre exceção a situações de permissão de aborto quando o feto for comprovadamente anencefálico, além das duas possibilidades já previstas em lei infraconstitucional.

O Código Penal tipifica o crime de aborto na Parte Especial, no Título I, no Capítulo I, quando dispõe sobre os crimes contra a vida, protegendo assim o direito fundamental à vida do nascituro. O texto legal que criminaliza o aborto tem sua redação do art. 124 ao 127, e diz:

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: [\(Vide ADPF 54\)](#)

Pena - detenção, de um a três anos.

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: [\(Vide ADPF 54\)](#)

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte. (Art. 124 ao 127, CP).

Percebe-se que na redação dos tipos penais acima, em um momento o sujeito ativo é a mulher gestante, e no outro é um terceiro que venha a causar-lhe o aborto, sem que ela o consinta, ou ainda que o consinta, pois o sujeito passivo, aquele que sofreu a ação do autor do crime é o nascituro, e não a gestante diretamente. As causas de aumento, computadas na terceira fase da dosimetria da pena, é apontada referente as consequências da conduta delituosa quando resultar em lesão corporal e morte.

Já no tocante as permissões legais, que neste momento e contexto de abordagem da pesquisa é o que mais importa, encontramos esta disposição no art. 128, com duas possibilidades:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

- I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;
- II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. (Art. 128, CP).

Em uma discussão em seara cível, a concepção da personalidade jurídica do indivíduo é discutida ente alguns doutrinadores, sendo a corrente concepcionista, de acordo com o Código Civil de 2002, que traz a seguinte redação: “Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

Após pacificado as duas situações de permissão do aborto e contituidas em texto legal, outro assunto relacionado ao tema sempre foi o dos fetos com diagnóstico de ausência ou insuficiência de massa encefálica, onde algumas gestantes conseguiam liminarmente decisões judiciais que lhes era favorável para realizar o aborto daquele feto.

O principal argumento destas gestantes e familiares apontava como um exorbitante sofrimento pelo qual a mulher passava durante seu período de gestação de 9 meses, sabendo que este bebê nasceria sem a possibilidade de viver, chegando em alguns casos a nem dar seu primeiro suspiro.

Dessa forma, após a decisão do STF em 2012, entendendo que o aborto de um feto anencefálico, o fato torna-se atípico de acordo com decisão abaixo citada, transferindo a decisão de tal procedimento da esfera judicial, da toga preta, para a decisão do médico responsável; decisão de toga branca.

ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. **Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.**

(grifo nosso. STF - ADPF: 54 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 12/04/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013)

A anencefalia é a má formação do cérebro de maneira total ou parcial de sua massa ou da calota craniana. A medicina explica que um feto nestas condições, não possui absolutamente nenhuma possibilidade de vida.

Apenas o coração bate, mas a morte cerebral precede o nascimento do feto. Nesta linha de raciocínio, o Ministro Marcos Aurélio disse que “O anencéfalo jamais se tornará uma pessoa. Em síntese, não se cuida de vida em potencial, mas de morte segura. ”

2.3 LEGÍTIMA DEFESA

A legítima defesa é um instituto criminal que consiste no fato do agente cometer uma agressão ilícita contra quem ameaçar-lhe a vida. Tal instituto se divide em legítima defesa própria, quando o direito ameaçado é o seu próprio; e a legítima defesa imprópria, quando o agente age para defender o bem de um terceiro. Essa agressão deve ser em face de ameaça de uma outra agressão ilícita, atual e iminente.

Uma de suas principais características é que a maneira como a legítima defesa deve ser executada, é pela forma necessária e proporcional a ameaça sofrida. Apenas análise de cada caso concreto, esta pode ser observada, não havendo uma medida ou forma exata de sua atuação.

A legítima defesa configura uma excludente de ilicitude do tipo penal, possuindo a seguinte redação:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

I - em estado de necessidade; [\(Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

II - em legítima defesa; [\(Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (Griffo nosso, art. 23, CP).

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#). (Art. 25, CP).

Em total harmonia com a melhor doutrina e os textos legais que tratam sobre este instituto penal, temos jurisprudência pacificada nas cortes superiores.

PENAL E PROCESSUAL PENAL [...]. I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal. II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recurso ordinário constitucional, em Habeas corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal. III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna. IV. O presente Habeas corpus, substitutivo de Recurso Especial, não merece ser conhecido. V. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica. VI. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o duplo grau de jurisdição (art. 5º, LV, da CF) não constitui ofensa ao princípio da soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, c, da CF), sendo possível a anulação do julgamento, pelo Tribunal togado, quando o Conselho de Sentença decide absolutamente divorciado do conjunto probatório. VII. Na hipótese, a versão apresentada pelo réu - que confessou a autoria do delito, afirmando, entretanto, ter agido em legítima defesa própria, por ter sido ameaçado, pela vítima, com uma pá - foi acolhida pelo Conselho de Sentença. VIII. O Tribunal a quo, quando do julgamento do recurso de Apelação, entendeu que o acusado não teria agido sob a excludente de legítima defesa própria, porquanto a sua conduta, consistente no disparo de três tiros, a curta distância da vítima, excedeu os limites da mera reação contra a suposta agressão do ofendido, que, em nenhum momento, representou perigo à vida do acusado - que teria ido ao encontro de seu desafeto, para tirar satisfação, empregando meio desnecessário, de forma imoderada -, prática condizente com a busca do resultado morte, a demonstrar a existência de animus necandi do acusado. [...]

(STJ - HC: 164217 PE 2010/0038468-5, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 17/10/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/12/2013)

O julgado supracitado que analisa decisão do tribunal do júri, demonstrada na redação dos votos dos ministros uma verdadeira aula de direito penal, parte geral,

assim como a aplicabilidade deste instituto ao caso concreto analisado, como bem fora supracitado na pesquisa.

A necessidade de que a ação do agente seja em resposta a ameaça de um direito seu ou de terceiros, somado a proporcionalidade e necessidade de tal conduta, se mostram indispensáveis para que ali se reconheça a excludente de ilicitude do ato delituoso em benefício do sujeito ativo.

3. SOBRE A PENA DE MORTE EM TEMPOS DE GUERRA

3.1 O DIREITO À VIDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

No consagrado art. 5º da Constituição Federal de 1988, encontramos redação específica sobre a permissão da pena de morte em tempos de guerra.

Trata-se da possibilidade da aplicabilidade da pena de morte em tempos de guerra, diferente dos tempos de paz, onde em nosso ordenamento jurídico brasileiro, tal execução não é aceita, nem cogitada doutrinariamente. Juridicamente, a proporcionalidade da humanização da aplicação da pena, em tempos de paz, não abarca a pena de morte no Brasil, mas não deixa de ser um tema cada vez mais recorrente em rodas de discussão, visto os altíssimos índices de crimes contra a vida, com atenção especial aos homicídios em nosso país.

Sobre o assunto, a redação da Constituição Federal dispõe no art. 5º, inciso XLVII, alínea a que “não haverá penas de morte, salvo em caso de guerra declarada nos termos do art. 84, XIX”.

Completando o fundamento legal, no art. 84, inciso XIX:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
[...] XIX - declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional. (Art. 84, inciso XIX, CF/88).

O art. 5º em seu *caput* diz que todos são iguais perante a lei, estendendo esta garantia tanto a brasileiros quanto a estrangeiros, no tocante a vida, igualdade, liberdade, propriedade e segurança, apontados em todos os seus incisos, os setenta e oito; servindo de norte para todas as outras normas constitucionais e ordinárias,

assim como parâmetro para declaração de inconstitucionalidade ou não de normas e atos públicos.

Pois bem, neste liame, e realizando uma interpretação teleológica da letra da lei supracitada, a constituição em vigor, assim como já dispunha as que a antecederam, protege não só a vida, assim como o direito de viver bem, em harmonia com o direito a dignidade da pessoa humana que rege o ordenamento pátrio e internacional.

Porém, este supraprincípio, por ser chancelado pelo estado, possui natureza relativa com os outros princípios e garantias constitucionais como já foi citado na pesquisa.

Então, se o Presidente da República, ante uma justificada agressão estrangeira, no intervalo de sessões legislativas, declarar guerra a outro estado soberano, o criminoso poderá ter como condenação a pena de morte, assim como por decreto presidencial, tal pena poderá vir a ser culminada em outra menos gravosa, como por exemplo, a reclusão de até trinta anos, como bem apontar o caso concreto.

Mas algumas ressalvas devem ser observadas, visto que necessariamente deverá ser conduta criminosa militar em tempo de guerra, como está previsto no Código Penal Militar.

A OEA (Organização de Estados Americanos), em 22 de novembro de 1969, em San José da Costa Rica realizou um dos mais importantes eventos da atualidade sobre Direitos Humanos, celebrando um pacto entre estados soberanos integrantes - que se declarem democráticos de direito -, os quais prestigiaram a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. Ao se tornar signatário deste pacto, o Brasil promulgou este texto através do Decreto 678, em 06 de novembro de 1992.

Sobre o direito à vida, o pacto dispõe a seguinte redação:

Art. 4 – Direito a Vida.

1- Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

2- Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com a lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais

não se aplique atualmente.

3- Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido. (Art. 4º, Decreto 678, 06/11/92).

Assim, os estados como o brasileiro que tenha abolido a pena de morte, como o fez na Constituição de 1891, e no Código Penal de 1890.

Em total harmonia com o texto supracitado, encontramos no Código Penal em seus primeiros artigos:

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado. (Art. 1º e 2º, CP).

Vários princípios constitucionais são apontados neste texto, como o princípio constitucional do Devido Processo Legal, assim como princípios que regem o direito penal, no tocante a anterioridade da lei para que exista culminação legal e a aplicação da lei penal no tempo.

Dessa forma, podemos entender que o direito à vida está disposto em nossa Constituição de 1988, assim como também no Pacto de San José da Costa Rica do qual somos signatários, e que só será relativizada e permitido a pena de morte em casos de crimes militares cometidos pelo indivíduo em tempos de guerra, submetido a um julgamento e decretada sentença condenatória, prevista no Código penal Militar Brasileiro, onde são apontados dois tipos de crimes militares: os cometidos em tempos de paz e os cometidos em tempos de guerra, com clara e cristalina diferença dos dois.

A pretensão do CPM é de tratar com maior rigor os crimes cometidos em tempos de guerra, por defender diretamente a honra de seu país, assim como assegurar sua soberania.

Não é pra menos que em nosso Hino Nacional cantamos o trecho que diz:

Ó Pátria amada,
Idolatrada,
Salve! Salve!
Brasil, de amor eterno seja símbolo
O lábaro que ostentas estrelado,

E diga o verde-louro dessa flâmula
- "Paz no futuro e glória no passado."
Mas, se ergues da justiça a clava forte,
**Verás que um filho teu não foge à luta,
Nem teme, quem te adora, a própria morte.**
Terra adorada,
Entre outras mil,
És tu, Brasil,
Ó Pátria amada!
Dos filhos deste solo és mãe gentil,
Pátria amada,
Brasil! (grifo nosso, Hino Nacional)

A defesa da pátria não consta apenas de responsabilidade e obrigação das Forças Armadas, mas de todo cidadão brasileiro, em qualquer hora e em todo lugar.

3.1.1 Primórdios da pena de morte no Brasil Império

O jornalista Carlos Marchi escreveu um livro titulado por “A Fera de Macabu”, onde relata fatos históricos sobre o instituto da pena de morte no Brasil. Em sua obra, o jornalista esclarece que datam da década de 1870 as últimas execuções de pena de morte, e expõe um caso interessante que chegou a impelir o então imperador D. Pedro II em seus decretos de condenação à pena de morte. Em 1889, com a Proclamação da República, veio a revogação da pena de morte. Em seguida a mesma reapareceu em forma de Decreto durante a Ditadura Militar com o objetivo de alcançar crimes políticos cometidos com violência, e novamente com a Constituição de 1988 foi revogada, juntamente com lei infraconstitucional no Código Penal Brasileiro de 1940.

Consta na obra de March que um fazendeiro rico do norte do Rio de Janeiro, em 1855, por nome Manoel da Motta Coqueiro, teve sua pena de morte decretada pelo então imperador brasileiro Dom Pedro II. Coqueiro fora acusado de ter assassinado uma família de colonos, e não encontrou guarida na clemência do imperador.

Levando ainda em consideração que Coqueiro tinha desentendimentos políticos na região e que exerciam influência no judiciário e polícia local. Por sua vez, o imperador se mostrou irredutível em seu decreto, sendo que naquela época além de ser incomum alguém tão poderoso e rico como era o fazendeiro, ser condenado a pena de morte. Mais tarde sua inocência foi provada, o que levou o

imperador Dom Pedro II a ser mais comedido em seus decretos, comutando as penas de morte com outras menos gravosas, evitando incorrer em condenações injustas.

Depois, porém, quando vieram à tona informações que indicavam a inocência do fazendeiro, o imperador ficou tocado com a injustiça e passou a comutar penas de morte para outras punições, como prisão perpétua, com muito mais frequência. (MARCH, p. 58, 1988)

Com o fim da escravidão no Brasil, em 1888 com a promulgação da Lei Áurea, principal motivo pelo qual existia a pena de morte, com fulcro a penalizar os negros que cometessem crimes, amedrontando-os e reprimindo-os, até porque a população negra no Brasil era maioria, e viviam sob julgo constante do estado, nos tempos de Império, República, sendo latente o racismo e ausência de políticas públicas assistencialistas dessa população, que após deixarem de ser escrava, tornaram-se população baixa renda e hipossuficiente no país.

3.2 TIPOS DE CRIME MILITAR EM TEMPOS DE GUERRA

Visto que o empenho da redação do CPM quanto aos crimes militares em tempos de guerra busca resguardar a soberania nacional e punir o inimigo, a relação destes crimes diz respeito especificamente a:

- Traição / Traição imprópria
- Favor ao inimigo
- Tentativa contra a soberania do Brasil
- Coação a comandante
- Informação ou auxílio ao inimigo
- Aliciação de militar
- Ato prejudicial à eficiência da tropa
- Cobardia simples e qualificada
- Fuga em presença do inimigo
- Espionagem
- Penetração de estrangeiro

- Motim, revolta ou conspiração
- Omissão de lealdade militar
- Incitamento / Incitamento em presença do inimigo
- Rendição ou capitulação
- Omissão de vigilância
- Descumprimento do dever militar
- Genocídio

Dentre outros tipos penais, todos capitulados no Código Penal Militar, do art. 355 ao art. 408, no Livro II deste código, que dispõe especificamente sobre os crimes militares em tempos de guerra.

3.3 EXECUÇÃO DA PENA DE MORTE NOS CÓDIGOS MILITARES

A forma de execução da pena de morte, de acordo com o art. 56 do CPM se dará unicamente por meio de fuzilamento, e só após transitado em julgado tal sentença. Continuando a disposição legal, temos:

Art. 57. A sentença definitiva de condenação à morte é comunicada, logo que passe em julgado, ao Presidente da República, e não pode ser executada senão depois de sete dias após a comunicação.
Parágrafo único. Se a pena é imposta em zona de operações de guerra, pode ser imediatamente executada, quando o exigir o interesse da ordem e da disciplina militares. (Art. 57, CPM).

Porém, abre-se vista ao entendimento de que, se a pena imposta vier a ser proferida já em tempos de paz, esta deve ser comutada em uma menos gravosa, evitando a execução da pena capital. De acordo com o artigo supracitado, o Presidente da República deve ser comunicado da sentença quando esta transitar em julgado, sendo a pena executada após sete dias.

Uma das decisões jurisprudenciais mais recentes e de forte repercussão, temos:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. FUZILAMENTO. PENA DE MORTE. PROCESSO CRIMINAL DE 1825. CONFEDERAÇÃO DO EQUADOR. PROCESSO FÍSICO. INEXISTÊNCIA. DECRETO E CARTA IMPERIAL. COMISSÃO MILITAR DO CEARÁ. JUÍZO DE EXCEÇÃO. JULGAMENTO DE CRIME MILITAR. COMPETÊNCIA. RECONSTITUIÇÃO. REVISÃO CRIMINAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE ASSINATURA ELETRÔNICA. REJEIÇÃO. DECISÃO

UNÂNIME. MÉRITO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. REFORMA DA DECISÃO DE 1º GRAU. UNANIMIDADE. Preliminarmente a PGJM questionou a ausência de assinatura eletrônica. Ocorre que o acesso ao e-Proc com o login da advogada cadastrada constitui ato formal e válido para fins de peticionamento eletrônico. Os impetrantes ajuizaram Processo de Restauração de Autos perante a Auditoria da 10ª CJM, com o intuito de ver reconstituídos os autos originais do processo criminal que culminou na execução, por fuzilamento, de João de Andrade Pessôa (Pessôa Anta), ocorrido em 30 de abril de 1825, em Fortaleza - CE, condenado como membro da Confederação do Equador. A decisão primeva não conheceu do pedido de Restauração de Autos referente ao processo que condenou à pena de morte João de Andrade Pessôa, por falta de amparo legal. Os Interessados buscam a reconstituição dos autos com o intuito de, a posteriori, pleitear a revisão criminal da Decisão da Comissão Militar do Ceará, a qual culminou na decretação e no cumprimento da pena criminal em face de seu antepassado. Ausente Recurso específico para impugnar a Decisão que não conheceu do pedido de Restauração de Autos, os Interessados impetraram o Mandado de Segurança em destaque. Requereram a concessão da segurança, para que seja dado prosseguimento ao pedido formulado no Juízo a quo. Salientaram que a ausência de registro nos arquivos da 10ª CJM sobre os fatos não impede a reconstituição pleiteada, se houver outros meios idôneos de realizá-la. Preliminar de ausência de assinatura eletrônica. Rejeitada por unanimidade. Segurança concedida. Decisão unânime.

(STM - MS: 70002656020187000000, Relator: MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA, Data de Julgamento: 24/04/2019, Data de Publicação: 11/06/2019)

Essa decisão evidencia a efetividade que a pena de morte para o cometimento de crimes militares em tempos de guerra possui em nosso ordenamento jurídico brasileiro.

No Brasil, consta condenação de dois soldados militares, que durante a segunda guerra mundial estupraram uma jovem italiana, e assassinaram o tio dela quando este tentava evitar o crime. Acontece que, através de decisão presidencial, proferida por Getúlio Vargas em 1945, suas penas foram convertidas em pena de reclusão de trinta anos, embora tenham voltado da Itália para o Brasil presos e em seguida condenados em meio a um processo legal julgado em território brasileiro por um Tribunal Militar, em 1944.

Essa possibilidade consta no art. 84, inciso XII da CF/88, que aponta a possibilidade de indulto presidencial.

Ainda sobre crimes cometidos por militares em tempos de guerra, o Código de Processo Penal Militar instrui:

Art. 707. O militar que tiver de ser fuzilado sairá da prisão com uniforme comum e sem insígnias, e terá os olhos vendados, salvo se o recusar, no momento em que tiver de receber as descargas. As vozes de fogo serão substituídas por sinais.

§ 1º O civil ou assemelhado será executado nas mesmas condições, devendo deixar a prisão decentemente vestido.

Socorro espiritual

§ 2º Será permitido ao condenado receber socorro espiritual.

Data para a execução

§ 3º A pena de morte só será executada sete dias após a comunicação ao presidente da República, salvo se imposta em zona de operações de guerra e o exigir o interesse da ordem e da disciplina. (Art. 707, CPPM).

Após a execução, será esta circunstanciada em ata, e assinada por duas testemunhas, juntamente com o executor e encaminhadas para o comandante geral com a finalidade de ser publicada em boletim, como orienta o texto legal.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa apontou como objetivo geral a análise do direito à vida. Tal direito está disposto na constituição federal de 1988 como um direito fundamental, por ser fundamental, é supraestatal e possui natureza relativa. Ou seja, não é absoluto, e poderá ser relativizado com outros direitos, dependendo do interesse soberano do estado.

Dessa maneira, em algumas situações, o coler do direito a vida, tipificado como crime de homicídio no Código Penal Brasileiro, no bojo de seu art. 121, Parte Especial, poderá ser relativizado e quando previsto tais condutas em lei, será possível a flexibilidade do direito à vida por outros bens jurídicos.

A pesquisa inicialmente abordou o crime de homicídio, esmiuçando os elementos do tipo penal quanto aos seus objetos, sujeitos, modalidades qualificadora, possibilidades de agravantes, aumento de pena, e perdão judicial.

Cada instituto foi devidamente apontado na redação da pesquisa.

Em seguida, fora apontado com base doutrinária e legal as possibilidades de relativização do direito à vida, que seria a pena de morte em tempos de guerra para crimes militares; as possibilidades da permissão da realização do aborto em texto legal infraconstitucional, assim como a pacificação recente do STF sobre o aborto de nascituro com diagnóstico de anencefalia; e por fim os requisitos legais e jurisprudência sobre a excludente de ilicitude criminal, a legítima defesa.

A redação da pesquisa discorreu da seguinte forma:

Quanto ao crime de homicídio, este de dá pela morte de um homem causado por outro. O tipo penal encontra redação legal no Código Penal Brasileiro de 1940, na parte especial, no bojo do art. 121, que tratará este crime contra a vida em sua forma simples, privilegiada, culposa e qualificada por motivos como fútil, torpe, com emprego de veneno e outras variações, à traição e emboscada de maneira que torne difícil a reação da vítima e várias outras situações.

O feminicídio que é o crime de morte cometido contra a mulher face seu gênero, também é apontado na pesquisa como reconhecida qualificadora.

No capítulo segundo foi exposto as três consagradas possibilidades de relativização do direito à vida, previstos devidamente em lei.

Sobre as permissões para o aborto, a pesquisa mostrou que o direito à vida é o primeiro e mais importante de todos os direitos fundamentais. Sem ele, não há o

que se falar em nenhum outro direito, nem mesmo os de personalidade. No entanto, como já foi supracitado, este direito é relativo, e cede a algumas circunstâncias, como é o caso de existir previsão legal para a permissão ao aborto, encerrando assim a vida do nascituro ainda no útero de sua mãe.

Este tema sempre é muito polêmico, e por diversas vezes foi apreciado em cortes superiores pelo mundo todo, e no Brasil não foi diferente. Em um contexto ideológico, a ala conservadora dentro do Congresso Nacional sempre mostrou resistência sobre temas relacionados ao aborto, levando o Supremo Tribunal Federal mais uma vez a exceder sua atuação legal e assumir as rédeas da apreciação do tema, trazendo recentemente mudança legal, que abre exceção a situações de permissão de aborto quando o feto for comprovadamente anencefálico, além das duas possibilidades já previstas em lei infraconstitucional.

O Código Penal tipifica o crime de aborto na Parte Especial, no Título I, no Capítulo I, quando dispõe sobre os crimes contra a vida, protegendo assim o direito fundamental à vida do nascituro. O texto legal que criminaliza o aborto tem sua redação do art. 124 ao 127. Também fora apontado julgado que pacificou entendimento sobre fato atípico para se considerar aborto em relação a feto anencéfalo, em observação ADPF nº54/DF, pois o bem jurídico vida não se observa, devido a impossibilidade do nascituro vir a adquiri-lo.

Quanto a legítima defesa, de maneira superficial, porém objetiva com relação a seus requisitos e instruído que se trata de um instituto criminal caracterizada no fato do agente cometer uma agressão ilícita contra quem ameaçar-lhe a vida. Tal instituto se divide em legítima defesa própria, quando o direito ameaçado é o seu próprio; e a legítima defesa imprópria, quando o agente age para defender o bem de um terceiro. Essa agressão deve ser em face de ameaça de uma outra agressão ilícita, atual e iminente.

Uma de suas principais características é que a maneira como a legítima defesa deve ser executada, é pela forma necessária e proporcional a ameaça sofrida. Apenas a análise de cada caso concreto, esta pode ser observada, não havendo uma medida ou forma exata de sua atuação.

A terceira e melhor explorada condição de relativização da vida, é encontrado em nosso ordenamento jurídico brasileiro na aplicação da pena de morte para crimes militares cometidos em tempos de guerra, previsto na constituição Federal de

1988, e tipificado no Código Penal Militar, assim como no de Código de Processo Penal Militar.

A pesquisa explorou de maneira mais profunda os aspectos que giram em torno deste tema, como sendo compreensível essa atuação mais rígida por parte do estado na aplicação da pena de morte, chegando a seu extremo mais gravoso de retribuição do ato delituoso, por estar defendendo em tempos de guerra o bem jurídico soberania nacional, como sendo um interesse estatal e coletivo, que sobrepõe o interesse individual do criminoso, ainda que este se trate de seu bem mais valioso que é sua vida.

Por fim, a pesquisa buscou abordar a relativização deste direito fundamental, mostrando que sua relatividade face outros direitos tem cunho constitucional, inclusive em harmonia com o que dispõe o texto legal do Pacto de San José da Costa Rica, que versou de maneira histórica em âmbito dos direitos humanos.

A exposição dos elementos do tipo do crime de homicídio se mostrou necessário, visto que o bem jurídico tratado nesse crime, assim como nos outros do capítulo do texto penal, é a vida. Por este motivo, ao pretender tratar sobre a relativização do direito a vida, a abordagem da pesquisa adentrou as peculiaridades do crime de homicídio como meio introdutório de seu significado que é a morte de um homem causada por outro.

Se a vida é um direito fundamental paraestatal, então a mesma se mostra legalmente, e com fundamentos expostos no bojo no consagrado art. 5º da Constituição Federal como sendo relativo.

Foi neste liame que a pesquisa adentrou peculiaridades não só doutrinárias, como principalmente de textos legais infraconstitucionais que versam sobre o tema, apontando as possibilidades para a prioridade de outros bens jurídicos além do direito à vida.

Tirar a vida de outro ser humano, quando este lhe ameaçar a própria vida de maneira ilícita, atual e iminente, constitui um instituto penal justificável em nosso ordenamento jurídico brasileiro. Os requisitos necessários dependem do caso concreto, onde precisam ser observadas a necessidade e proporcionalidade da reação do agente. Exemplo, se um indivíduo ameaça bater em um agricultor com uma pá, não se justifica que este mesmo agricultor em seguida se arme com uma arma de fogo e em companhia de outro comparsa, pilotando uma motocicleta, passe a perseguir seu agressor, desferindo contra este, vários tiros de arma de fogo vindo

a mata-lo. Este foi o relato de um caso concreto discutido em plenário no STF, o qual não reconheceu elementos suficientes de legítima defesa pela desproporcionalidade do ato de reação do agente.

Porém, a cereja do bolo da presente pesquisa, apontou a pena de morte, permitida e regulamentada por lei nos códigos penais militares, como sendo uma das situações inusitadas e mais gravosas em nosso ordenamento. O fato de ser configurado crimes militares em momentos que nosso país declarar guerra contra outro estado soberano, buscará acima de tudo proteger o bem jurídico que será de suma importância, que a soberania nacional, sob a qual os outros bens tutelados pelo estado estarão resguardados.

Assim, a proposta de analisar o direito a vida em nosso ordenamento jurídico foi alcançado, e apontado as três possibilidades de flexibilidade deste.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Presidência da República, Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 nov de 2019.

BRASIL, Código Penal Militar, 1969. Decreto-Lei nº 1001. Presidência da República, Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm. Acesso em: 18 nov de 2019.

BRASIL. Código Penal. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos, 07 set. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm >. Acesso em: 07 abr. 2018.

BRASIL. Projeto de Lei da Câmara nº 7, de 2016. Senado Federal, Poder Legislativo, Brasília, DF, 09 nov. 2017. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125364>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos E Técnicas De Pesquisa Social**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/01/apesar-de-abolida-pena-de-morte-ainda-tem-aplicacao-prevista-no-brasil.html>

MASSON, Cléber. **Código Penal Comentado**. 5 ed. São Paulo: Editora Forense, 2017.

SANCHES, Rogério. **Manual de Direito Penal Parte Geral**. 4 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

MARCHI, Carlos. **Fera de Macabu**. Rio de Janeiro, Edição: Record, 1998.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 8º ed. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2000.

STF - ADPF: 54 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 12/04/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807932/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-54-df-stf?ref=serp> Acesso em 24 de novembro de 2019.

STJ - HC: 164217 PE 2010/0038468-5, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 17/10/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/12/2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=leg%C3%ADtima+defesa+pr%C3%B3pria&idtopico=T10000001&idtopico=T10000002>. Acesso em: 21 de novembro de 2019.