



PROFESSORA: Josilaine Dias Virmieiro de Carvalho\*  
DISCIPLINA: Filosofia do Direito  
TERMO: 9º noturno - Turma: Sala:

Plano de Aula

Data: 29/05/2009 - sexta-feira - Horário: 20h45min às 22h00.

**Tema:** Reflexões filosóficas sobre a pena.

**OBJETIVO:** Levar os alunos a uma reflexão sobre o instituto da pena, seus fundamentos, com o domínio da teoria filosófica, bem como, compreender as questões que envolve a pena de morte.

**CONTEÚDO PROGRAMÁTICO:**

**Bibliografia indicada:**

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

WELSZEL, Hans. **“Introducción a la filosofía del derecho: derecho natural y justicia material”**. Buenos Aires: Bdef, 2005.

\* Especialista em Didática do Ensino Superior. Especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Doutoranda em Direito.



### **Doutrinas sobre o fundamento e o fim da pena (extraídas do livro indicado do autor *Gustav Radbruch*)**

O *fundamento da pena* provém de determinada situação histórica, quando o indivíduo se defrontava com um Estado que lhe era estranho, ainda não fundado na vontade popular. Nessas circunstâncias em face do indivíduo, fazia-se necessária uma justificação especial da pena.

KANT: *o homem jamais pode ser manipulado como simples meio para propósitos de um outro, nem pode ser confundido com o objeto dos direitos das coisas, pois a isso se opõe, protegendo-o, a sua personalidade inata`...*

...somente duas maneiras se pode justificar a pena imposta: a) demonstrando que é desejada pelo próprio delinqüente. b) ou que é por ele merecida.

**Teoria da aquiescência** (desejada pelo próprio delinqüente): defendida por *Feuerbach*, que a via como presunção de consentimento efetivo do delinqüente real com sua pena: quem, conhecendo a lei penal - exigida por *Feuerbach* como pressuposto da pena -, ainda assim comete um delito, consente com o condicionado, e a pena lhe pode ser imposta com o mesmo direito com que se pode exigir o cumprimento de um contrato.

Esta teoria representa a **justificação individualista da pena**.

**Teoria da retribuição:** repousa sobre idéias autoritárias e a fundamentação no fato de ser merecida. Seu principal representante foi justamente KANT, que expressou a justificação da pena, independentemente do interesse e do consentimento individuais.

**Doutrina dos fins da pena:** da necessidade da pena para o Estado, ou, mais precisamente, para a sociedade ou a ordem jurídica. A idéia do direito em sua tríplice ramificação:

1. **Justiça:** o delito corresponderia a pena como retribuição, numa época ainda que o Estado substituíra o indivíduo vingativo (direito penal privado). Mesmo depois que o direito penal foi reconhecido como um direito público manejado pelo Estado em seu próprio interesse, não perdeu o sentido apoiá-lo na **justiça igualitária**.



2. **Teoria da Intimidação:** um meio de unir o direito penal à lei de à situação de fato. (Ex.: direito penal terrorista do fascismo)  
*Num Estado Fascista o direito penal não tem o caráter de uma defesa da sociedade, mas o de uma defesa do Estado mesmo, e considera como meios para essa defesa a intimidação e a neutralização, que atuam sobremaneira em inúmeras ameaças de pena de morte. O delinqüente é considerado como o inimigo que se revolta contra o regime estatal, diante do qual a intimidação e a neutralização devem constituir as funções mais importantes do poder repressivo do Estado.*
3. **Teorias da correção e da prevenção:** a idéia de um direito penal fundamentado pela pena como medida de prevenção e de correção. Do ponto de vista da teoria da prevenção e da correção, o conceito de autor do delito se decompõe em inúmeros tipos caracterológicos e sociológicos: o delinqüente habitual e o delinqüente ocasional, o suscetível de correção e o incorrigível, o adulto e o jovem, o delinqüente de imputação plena e o de imputação atenuada, é a introdução da escola do direitos **sociológica**.
4. **Segurança jurídica.**

## **A PENA DE MORTE**

**Somente uma concepção jurídica supra-individualista pode justificar a pena de morte, única e exclusivamente ela pode adjudicar ao Estado um direito sobre a vida e a morte.**

### **Exposição de motivos do Código Penal Fascista:**

*<Uma reforma semelhante representa uma característica particularmente feliz da transformação do espírito da nação italiana, da reconquista da virilidade e da força do nosso povo, da libertação total de nossa cultura jurídica e política das influências das ideologias estrangeiras, com as quais estava diretamente vinculada a extinção da pena de morte>*

As influencias estrangeiras: o erro da afirmação kantiana de que o indivíduo enquanto fim em si não pode ser rebaixado ao plano de meio.



CESARE BECCARIA: um italiano opositor à pena de morte, tão defendida pela Itália fascista.

**Livro: Dos delitos e das penas - São Paulo: Martins Fontes, 1996.**

Beccaria demonstrou a incompatibilidade da pena de morte com uma concepção individualista do Estado nas formas da teoria do contrato social, dizendo que a pena de morte está em contradição com o contrato social, porque a vida é um bem jurídico irrenunciável, e o suicídio, condenável, portanto, o consentimento suicida à pena de morte no contrato social, é contrário aos bons costumes, e, por conseguinte, algo nulo.

*O homem não nasceu para solucionar os problemas do mundo, mas para investigar onde o problema principia, e então manter-se nos limites do inteligível (GOETHE (a Eckermann))*