

**PENA DE MORTE: RETROCESSO OU AVANÇO?
UMA BREVE REFLEXÃO QUANTO A PENNA DE MORTE E SEU
ENQUADRAMENTO FRENTE AO ATUAL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.**

Denise Aparecida Cavallini Panont¹

Stella Maris Guergolet de Moura²

Valdir Panont³

RESUMO: De tempos em tempos se ascendem discussões quanto à necessidade ou não da adoção pena de morte dentro de um ordenamento jurídico. Nesse ínterim, se discute se a pena de capital levaria a um retrocesso diante das garantias individuais hoje consagradas no ordenamento jurídico brasileiro ou seria ela uma solução frente a iminente necessidade por segurança. Nesse contexto e diante da análise de fatos recentes envolvendo a execução de um brasileiro na Indonésia, buscou se fazer uma breve e superficial análise da pena de morte, tanto dentro do contexto histórico, quanto frente a uma leitura constitucional do tema.

PALAVRAS-CHAVE: pena de morte; garantias individuais; não retrocesso; criminalidade.

ABSTRACT: From time to time comes on discussions as to whether or not to adopt the death penalty within a legal system. Meanwhile, discussing the worth of capital would lead to a setback in the face of individual rights now enshrined in the Brazilian legal system or was it one front solution imminent need for security. In this context and on the analysis of recent events involving the execution of a Brazilian in Indonesia, he sought to make a brief and superficial analysis of the death penalty, both within the historical context, as against a constitutional reading theme.

KEYWORDS: the death penalty; individual guarantees; no going back; crime.

INTRODUÇÃO

¹ Professora Universitária. Mestre em Educação pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Especialista em Filosofia Política e Jurídica pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Especialista em Gestão Escolar pelo Instituto de Estudos Avançados e Pós-Graduação (ESAP). Bacharel em Direito pela Faculdade de Apucarana (FAP). Bacharel em Filosofia pela Faculdade do Noroeste de Minas (FINOM).

² Assessora do Ministério Público do Estado do Paraná. Professora Universitária. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Bacharel em Direito pela Universidade Norte do Paraná (UNOPAR).

³ Professor Universitário. Especialista em Filosofia Política e Jurídica Universidade Estadual de Londrina (UEL). Especialista em Gestão Escolar pelo Instituto de Estudos Avançados e Pós-Graduação (ESAP). Bacharel em Filosofia OMEC. Bacharel em Teologia PUU.

Desde os primórdios da humanidade tem-se conhecimento da pena de morte, como comportamento humano, no mínimo, execrável, atingindo as raias do inacreditável, transmitido de povos a povos e de geração em geração como herança negativa junto com um passado que deixou lastros de maravilhas.

De tempos em tempos se ascendem discussões exacerbadas quanto a sua necessidade ou não dentro de um ordenamento jurídico. Enquanto para alguns a pena de morte levaria a um retrocesso diante das garantias individuais hoje consagradas, para tantos outros representaria uma suposta solução mágica que as deixaria segura frente a iminente necessidade por segurança.

Há poucos países que resistem ainda com a pena de morte, como China, Arábia Saudita, Irã e Iraque. Estados Unidos e Japão são as únicas nações ricas que ainda a utilizam, embora diversos Estados americanos tenham abolido essa forma de punição.

No Brasil, tem-se que o brasileiro é surpreendido, a cada dia, com notícias que dão conta da prática de crimes bárbaros e que chocam a sociedade, o que aliado a índices assustadores de criminalidade, das mais variadas modalidades, reacende de quando em quando questionamentos quanto à necessidade de uma penalização mais severa, quando não da adoção da pena capital.

O medo diante do crime às vezes leva as pessoas a apoiarem a pena de morte como uma suposta solução mágica que as deixaria seguras, sem como analisar o retrocesso de tal medida represente frente ao atual Estado Democrático de Direito.

Frente a este atual Estado Democrático de Direito que se busca no presente trabalho demonstrar a impossibilidade da adoção da pena capital, tanto por sua incompatibilidade quanto ao ordenamento jurídico pátrio, bem como quanto a sua ineficácia frente ao enfrentamento da criminalidade. Para isso, foi necessária uma breve contextualização histórica do tema e ainda o enquadramento atual do assunto, levando-se em consideração que, apesar de abolida, a pena de morte ainda tem aplicação prevista no Brasil, mormente em casos excepcionais.

2. ENQUADRAMENTO HISTÓRICO DA PENA CAPITAL

Primitivamente, as tribos usavam a pena de morte com escopo de vingar ofensas contra famílias e grupos, não havendo o expediente de reclusão carcerária. Isso era um preventivo contra possíveis afrontas. A evolução das sociedades desenvolveu na sua constituição reinos que se dividiam em classes, iniciando, assim, o uso da pena reparatória em substituição a infração penal capital. Toda a sistemática usada na época pelos clãs, tribos, grupos reprimia o ofensor e aqueles que contribuía para isso.

Na civilização egípcia isto remonta aos ancestrais mais antigos. Atitudes estas análogas a de animais: o abandono de um indivíduo da espécie aos destinos cruéis de predadores.

Para os Hebreus como consta na Bíblia Sagrada, nos livros do Gênesis, Êxodo, Levítico e Deuteronômio, as penas eram para satisfazer com o ato de expiação terrível de ações que iam contra Deus e pagavam por isso com sofrimento corporal. Quando havia um delito de morte, a parentela do morto teria o direito de sacrificar o assassino.

Nesta linha de comportamento, na Babilônia, através, do Código de Hamurabi (1728 – 1687 a.C.) um dos mais antigos do mundo, estabelecia que a pena de Talião, “olho por olho, dente por dente”, vida por vida, além das penas por multa quando o delito era menor, havia a pena capital. O Código de Manu, na Índia, estabelecia a pena de morte para delitos graves e a consequente expulsão da casta.

A Lei de Dracon, na Grécia, era excessivamente rigorosa, a única pena existente era a de morte, a ponto de criar o qualificativo “draconiano”. Até Sócrates, considerado um dos homens mais inteligentes da Grécia, teve sua pena com a sentença de morte, tomando a cicuta, pois considerava que a lei deveria ser sempre cumprida indistintamente por todos, mesmo sendo a pena capital.

Na Roma Antiga, surgiu a Lei da XII Tábuas prevendo a pena de morte a crimes como traição a Pátria, os homicídios, violação de mulheres e crianças, falso testemunho, entre outras e até para conservar o poder do pai, como relata Fustel de Coulanges no celebre livro *A Cidade Antiga* (2002, p. 334):

As Doze Tábuas, [...] foram escritas em meio a uma evolução social; [...] Vejamos os pontos em que as Doze Tábuas não se afastam ainda do direito antigo: Conservam o poder do pai; deixam-no julgar seu filho, condena-lo à morte, vendê-lo. Durante a vida do pai, o filho jamais é considerado maior.

Na Roma Antiga, por séculos o costume ou a experiência para corrigir os delitos também no seio familiar, privava-se o cidadão da sua existência para ser exemplo aos demais e coletivamente demonstrar a todos o poder do rei. O uso da pena de morte jamais conseguiu estancar o mal praticado, tanto que em países vizinhos a Roma celebravam o mesmo ritual. Para os Germânicos era facultado vingar-se dos criminosos.

Na Idade Média a pena de morte continuou a existir, através da Inquisição e do poderio dos reis com penas corporais cruéis e degradantes. Os hereges eram condenados à fogueira, conforme os Concílios de Latrão (1215) e Toulouse (1229). Na Idade Moderna e no alvorecer da Idade Contemporânea na Revolução Francesa a pena de decapitação foi usada contra os inimigos em 1789. Mais tarde, Karl Marx afirmaria que a pena capital em voga desde o início da humanidade, seria ineficaz devido ao constante e acentuado aumento da criminalidade.

Esse sistema existia por toda a Europa praticada também pela França, Espanha e Portugal, e, conseqüentemente vindo para o Brasil. Sobre a pena de morte em relação aos delitos graves no Brasil colônia, os habitantes da nação eram submetidos às Ordenações Portuguesas que no bojo de suas leis prescrevia também a pena capital. Com a Proclamação da Independência em 1822, o Brasil já liberto dos laços com Portugal, continuou tendo em vigor no Código Penal do Império de 1830 tal lei.

Com a Independência, o principal trabalho era dotar o país de instituições fortes para garantir os elos de unidade da nação que surgia na construção de uma coesão em seu novo *status*. Como uma das principais instituições que se faz presente é a jurídica, surge o dilema: como dotar o Brasil de leis próprias, que não carreguem a marca do período colonial, sem romper com o passado histórico de construção do país. A solução veio com a substituição paulatina das leis portuguesas do nosso ordenamento e com a manutenção do filho mais ilustre da Metrópole no comando do novo governo.

Na primeira Constituição Brasileira de 1824, admitia a aplicação de penas sumárias, como a força seguida de liturgia própria para demonstrar a força do Estado a fim de coibir crimes e também para suscitar o medo aos cidadãos.

Porém, há evidências históricas da falta da efetividade contínua de uma lei que sustentasse a pena capital.

Foi apenas com após a deposição de Dom Pedro II, que a pena de morte deixou de ser aplicada no Brasil. As últimas execuções por esse tipo de condenação ocorreram por volta de 1870, com a proclamação da República em 1889, a pena de morte foi retirada do Código Penal.

Um caso notório difundido com vigor, foi o erro do Judiciário brasileiro referente ao acusado Manuel da Mota Coqueiro Ferreira da Silva mais conhecido como Mota Coqueiro, (Fera de Macabu). Ele foi enforcado no lugar do verdadeiro criminoso, oportunizando maiores cuidados e preocupações do ainda Império quanto à aplicação da pena de morte.

Não era comum que pessoas ricas sofressem esse tipo de punição, mas coqueiro tinha inimigos políticos na região e que exerciam influência na polícia, no judiciário e também na imprensa, o então imperador brasileiro, Dom Pedro II não deu clemência à Coqueiro, que foi então enforcado.

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.

O perdão, benefício ligado ao poder real Português, legitimava ideologicamente o fato, dado como consequência das ordens diretas do poder real. O binômio terror e clemência se efetivavam na construção da Justiça e na mediação da graça. Como coloca o ilustre autor Cesare Beccaria, no livro *Dos Delitos e das Penas* (2009, pp. 64, 65):

O rigor do suplício não é o que previne os delitos com maior segurança, porém a certeza da punição, o zelo vigilante do juiz e essa severidade inalterável que só é uma virtude no magistrado quando as leis são brandas. A perspectiva de um castigo moderado, porém inflexível, provocará sempre uma impressão mais forte do que o vago temor de um suplício horrendo, em relação ao qual aparece alguma esperança de impunidade. [...] O direito de castigar não pertence a qualquer cidadão em particular; é das leis, que são órgão da vontade geral. Um cidadão ofendido pode deixar de valer-se de sua parte desse direito, porém não tem qualquer poder sobre a dos outros. [...] O direito de conceder graça é indubitavelmente a mais bela prerrogativa do trono; é o atributo mais precioso do poder soberano; porém, ao mesmo tempo, é uma desaprovação tácita das leis que existem.

Como corolário na tradição portuguesa da época, este instituto da comutação do perdão da pena foi muito usado para povoamento, como de fato, aconteceu na ocupação do Brasil.

No decorrer do reinado de D. Pedro II, registrou-se o esforço para reverter à situação institucionalizada de impunidade, de modo especial contra os abusos dos mais ricos. Afirma ainda Cesare Beccaria (2009, p. 65):

O monarca que se dedica à felicidade do seu povo e que pensa contribuir para ela pelo exercício do direito de dar graça, ergue-se contra o código criminal, consagrado, apesar de seus vícios, pelos preconceitos antigos, pelo calhamaço impostor dos comentadores, pelo grave aparelho das antigas formalidades, enfim, pela aprovação dos meios sábios, sempre mais insinuantes senão mais ouvidos do que os sábios reais. [...] Quando o soberano concede graça a um celerado, não se deveria dizer que sacrifica a segurança do povo a de um particular e que, por uma atitude de cega benevolência, pronuncia um decreto geral de impunidade?

Circunstancial e notadamente neste período, entretanto, houve grandes avanços, o fim do comércio e tráfico de negros, juntamente com a aprovação do Código Comercial (primeira lei empresarial). Porém, foi nesse contexto conturbado que aconteceu o já citado julgamento de Manoel da Motta Coqueiro, homem rico da cidade de Macaé, no Rio de Janeiro, influente fazendeiro no comércio e na política da região, tudo apontava que este homem pelo grande círculo de adversários políticos seria suspeito do crime.

Coqueiro foi considerado mandante do assassinato de uma família de colonos. Homem, mulher e seis filhos, tendo escapado da chacina somente a filha Francisca que era sua amante e estava grávida do mesmo. Estes colonos moravam em uma das fazendas de Coqueiro, localizada próximo à Vila de Macabu, na região dos Campos de Goytacazes. Assim, o suspeito ficou conhecido como a “Fera de Macabu”.

A escrava Balbina foi a testemunha principal de acusação, ela era líder comunitária e espiritual da senzala da Fazenda. Em seu catre (leito pobre e tosco) encontraram-se roupas ensanguentadas das vítimas. No entanto, ela não foi considerada suspeita do crime, tornando-se a principal testemunha de acusação. Todavia, o Código de Processo Penal de 1832, que foi revisado em 1841, trazia em seu bojo, não ser permitido que escravos testemunhassem contra seu senhor, podendo apenas ser informantes, não prestando juramento.

Nestas circunstâncias, os indícios apontavam que o mandante do crime seria Coqueiro. Entretanto, a maioria das testemunhas como escravos, pequenos proprietários rurais, antigos desafetos e funcionários públicos de menor escalão confirmavam apenas que “ouviram dizer”. Na noite do infortúnio, Coqueiro

se encontrava na sede de uma de suas fazendas, Bananal, em reunião com empresários e estes não foram chamados a depor. O feitor e outros escravos considerados suspeitos fugiram. A escrava Balbina não foi interrogada quanto às roupas dos mortos que estavam em seu poder. Assim, o inquérito seguiu cheio de falhas e lacunas. Para complicar ainda mais a situação, Coqueiro frequentemente trocava de advogado, prejudicando sua defesa.

Coqueiro foi condenado à morte pelos tribunais, situação esta enfrentada por ele duas vezes. Esta condenação foi ratificada pelos tribunais superiores, ocasião em que o Imperador D. Pedro II confirma a sentença negando-lhe a graça ou o perdão. Coqueiro foi exemplarmente condenado, sendo o primeiro homem rico no Brasil com uma posição social de destaque a subir a forca.

Pelos relatos históricos, evidencia-se que Coqueiro era sabedor de quem havia sido o autor do horrendo massacre. Porém, devido a sua delicadeza de consciência e foro íntimo não o quis revelar o verdadeiro assassino. No dia da sua execução, como era de praxe, confessou-se a um padre, que estarrecido ficou transtornado com a explicitação de Coqueiro, sem por isso ter violado o segredo a que é obrigado o sacerdote em seu ministério. A esposa de Coqueiro, Úrsula, ciente e indignada da infidelidade de seu marido com um relacionamento extraconjugal, teria sido para muitos a verdadeira mandante da execução das mortes.

A execução de Coqueiro, em Macaé, no Rio de Janeiro, foi no dia 6 de março de 1855. A barbaridade do crime e a constatação de vários vícios processuais, depois de sua morte deveriam ser rigorosamente exemplares, na luta do governo contra a impunidade. Entretanto, acabou entrando para a história como o maior erro judiciário do Brasil.

Depois de verificada a injustiça ocasionada, o imperador D. Pedro II, um humanista de formação, que se fazia parecer justo, em muitos casos foi complacente e benevolmente passou a atender aos pedidos de graça e a mudar as penas capitais proferidas.

A respeito do rigor das penas capitais, afirma Cesare Beccaria (2009, p. 51):

Encerro com esta reflexão: que o rigor das penas deve estar em relação com o estado atual do país. São necessárias impressões fortes e sensíveis para impressionar o espírito rude de um povo que abandona o estado selvagem. Para dominar o leão em fúria é preciso o raio, cujo ruído apenas faz irritá-lo. Contudo, à medida que as almas se tornam mais brandas no

estado social, o homem faz-se mais sensível; e, se se quiser conservar as mesmas relações entre o objeto e a sensação, as penas precisam ser menos rigorosas.

Nesta evolução histórica brasileira, este quadro foi mudando e a aplicação da pena capital diminuiu, sendo paulatinamente comutada pelo Imperador, até ser abolida de fato.

Foi apenas com após a deposição de Dom Pedro II, que a pena de morte deixou de ser aplicada no Brasil. As últimas execuções por esse tipo de condenação ocorreram por volta de 1870, com a proclamação da República em 1889, a pena de morte foi retirada do Código Penal.

Um decreto da Ditadura Militar chegou a reestabelecer a pena de morte no país para crimes políticos violentos. Mas, embora algumas pessoas que lutavam contra o regime tenham sido condenadas, ninguém chegou a ser executado.

A pena de morte ainda é legalmente existente no Brasil, mas somente se aplica a delitos cometidos em tempo de guerra declarada. Importante recordar que o último conflito em que o Brasil se envolveu foi a Segunda Guerra Mundial.

Os crimes que podem levar a essa punição estão descritos no Código Penal Militar, de 1969. Ele prevê ainda que a pena deve ser executada por fuzilamento, exatamente o mesmo método, exaustivamente questionado, aplicado na execução do brasileiro Marco Archer Cardoso Moreira na Indonésia.

3. A PENA DE MORTE NÃO ENCONTRA JUSTIFICATIVA FRENTE AO ATUAL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O brasileiro é surpreendido, a cada dia, com notícias que dão conta da prática de crimes bárbaros e que chocam a sociedade, o que aliado a índices assustadores de criminalidade, das mais variadas modalidades, reacende de tempos em tempos questionamentos quanto à necessidade de uma penalização mais severa, quando não da adoção da pena capital.

Aliás, isso também é a regra quando notícias dão conta de países que adotam penas capitais, nos quais, ao menos aparentemente o efeito persuasivo da reprimenda é atingido.

O medo diante do crime às vezes leva as pessoas a apoiarem a pena de morte como uma suposta solução mágica que as deixaria seguras. Isto é uma ilusão. O caminho rumo a políticas eficazes de segurança é longo e difícil e passa por medidas como a construção de forças policiais bem entrosadas com a comunidade, um judiciário eficiente e a eliminação de condições de pobreza e discriminação que fomentam a violência. No próprio caso do tráfico de drogas, tema central nas execuções na Indonésia, diversos países experimentam alternativas à abordagem da repressão total, passando por distintas formas de tratá-las como uma questão de saúde pública, e não de crime.

Foi possível perceber esse almejo por ocasião da execução do brasileiro Marco Archer na Indonésia no início do corrente ano, onde opiniões se dividiam, mas se destacavam no corro as vozes que tendenciavam a pender para o lado da legalidade de tal medida, como meio de materialização de uma política eficaz contra o tráfico drogas.

A sociedade ergue sua voz e exige que as punições sejam revistas, os legisladores, muitos deles desavisados, ouvindo o clamor da coletividade, atuam ativamente na tentativa de dar maior rigidez ao sistema punitivo ignorando muitas das vezes preceitos básicos insculpidos no ordenamento jurídico brasileiro, como se verá adiante.

Antes mesmo de deixar antever uma falsa conclusão de que o presente texto tenha o objetivo de defender a conduta ou a liberação do brasileiro, importante se faz tecer algumas considerações a respeito.

O primeiro brasileiro na história a ter sido executado no exterior no dia 15.01.2015, tratava-se, pois, de um famoso narcotraficante.

Marcos Archer de 53 anos de idade sabia as regras do país (Indonésia) quando foi preso no aeroporto da Capital Jakarta, em 2003, com 13,4 quilos de cocaína, avaliada em 3,5 milhões de dólares, escondido dentro de tubos de sua asa delta.

O brasileiro foi um dos personagens de destaque de um *bestseller* da jornalista australiana Kathryn Bonello sobre a vida glamurosa dos traficantes em Bali, orgia, modelos ávidas por festas e drogas depois de sessões de fotos, mansões cinematográficas e carrões, faziam parte de um cotidiano no qual o brasileiro já havia se acostumado.

Sabe-se que Archer teria dito que somente se arrependia de uma única coisa, de ter embalado mal a droga, permitindo a descoberta pela polícia no aeroporto, o que o fez encerrar a bem sucedida carreira de 25 anos no narcotráfico.

Sem sucesso, o brasileiro pediu clemência através de Lula, Dilma, da Anistia Internacional e até do Papa Francisco.

E se engana quem pensa que a execução do brasileiro é fato passado, ainda é possível verificar as sequelas de sua execução, já que as relações internacionais entre Brasil e Indonésio se encontram estremecidas.

Com a execução de Archer e após o Brasil repudiar oficialmente a postura do País executor em data de 20.02 o governo da Indonésia pediu que o embaixador no Brasil, Toto Riyanto, retorne imediatamente para o país. A medida significa um sinal de reprovação aos atos da presidente Dilma Rousseff, que se recusou receber as credenciais do novo representante indonésio no Brasil.

Nesse contexto, manipulados em suas necessidades básicas, o povo acaba por perder a autonomia crítica e passa a compactuar com ideais questionáveis, pondo em risco um funcionamento regular de democracia e do próprio Estado Democrático de Direito.

Diante disso, resta a constatação de que a fragilidade dos direitos fundamentais está exposta cruamente, de forma que o Estado Democrático de Direito fornece demonstrações claras de sua ineficiência e incapacidade de reação, frente a um cenário de alarmante crise social.

A fragilidade de um povo se torna evidente e nua quando o clamor de uma multidão é, pelo mínimo, mínimo este que se tornou um privilégio de poucos, tal como ocorre com a segurança pública. Ao não fomentar as condições materiais para garantir o livre gozo dos direitos fundamentais, principalmente no que se refere à segurança da nação, o Estado impõe como conseqüência o aumento do medo e a intolerância entre a população (ROLIM, 2009, p. 269).

A insatisfação no gozo de direitos de interesse comum a grande parcela do grupo social ganha projeção na constância da ordem pública e a atuação do Estado antes adstrita à observância da unidade Constitucional, invade a inviolável esfera da dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto se tem que a evolução dos direitos e garantias fundamentais vinculou-os a dois princípios estruturais que os embasam: a *irrevogabilidade*, compreendida como a necessidade de formulação de novos

direitos, com vistas a majorar a exigência de condições sociais necessárias e aptas a propiciar a realização das virtudes humanas, e a *complementariedade solidária*, sob a égide da qual os direitos já consolidados não poderão ser suprimidos. (CASTRO, 2014, p. 211).

Há de se ressaltar que diversos documentos normativos prevêm, expressamente, a impossibilidade do retrocesso na garantia e salvaguarda dos direitos fundamentais, podendo destacar o Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Políticos, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Evidencia-se, sobretudo, o reconhecimento conferido pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), aderida pelo Brasil no ano de 1992, que expressa em seu artigo 29 às formas de interpretação da Convenção, prevendo a impossibilidade de supressão ou limitação do gozo de direitos e liberdades nela reconhecidos.

Artigo 29. Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados; c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

Assim, tem-se que não poderá o legislador mesmo que indiretamente, restringir ou suprimir direito fundamental inserto no sistema jurídico. (BARROSO, 2006, p. 152)

O referido princípio da proibição do retrocesso não se encontra expresso no ordenamento jurídico pátrio, mas decorre do sistema jurídico constitucional brasileiro.

Dessa maneira, se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido.

A proibição do retrocesso social está diretamente ligada a dois importantes princípios do Estado Social Democrático de Direito, que são a dignidade da pessoa humana e a segurança jurídica, ambos contemplados pelo artigo 3º da

Constituição Federal.

A proibição do retrocesso deve ser concebida como importante conquista democrática, porque seu conteúdo impeditivo possibilitar que sejam reprimidos quaisquer planos políticos que venham a minimizar os direitos fundamentais, servindo ainda, como parâmetro para o controle de constitucionalidade. (ALMEIDA, 2007, p. 122)

É notório o tão dificultoso foi o caminho histórico trilhado até o reconhecimento e a conquista dos direitos fundamentais, nesse contexto o próprio Estado Democrático deve pautar-se na permanente e continua busca pelo progresso, devendo os direitos já obtidos, figurarem como garantia institucional..

Assim sendo, a cláusula de proibição de retrocesso, implícita no ordenamento jurídico brasileiro, deve zelar para que uma lei posterior não suprima garantia ou direito estabelecido na Constituição, sob pena de promover um retrocesso jurídico.

O STF já reconheceu e aplicou especificamente o princípio da proibição do retrocesso, abrindo caminho para sua consolidação jurisprudencial, sendo este o primeiro julgado no sentido: ARE 639337 AgR, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgados em 23/08.2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125.

Nessa perspectiva objetiva, todas as vezes que se ascendem vozes no intuito de implantação da pena capital em pleno gozo do Estado Democrático de Direito, vozes pelo não retrocesso de direito se ascendem ao lado oposto.

De qualquer sorte, há que se alertar que o Princípio da Proibição do Retrocesso, vem ganhando destaque no que se refere à garantia dos direitos sociais, porquanto por ser a “vida” um direito e garantia individual, não se pode cogitar sua violação, ainda sob o aspecto de se tratar de cláusula pétrea, conforme disposto no artigo 60, §4º, da Constituição Federal, sendo que nesse contexto a proibição do retrocesso serve tão como ponto de reforço.

Art. 60. §4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
[...]
IV- os direitos e garantias individuais.

Assim é que Constituição prevê no caput de seu artigo 5º que: todos

são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].

Portanto, em face da Constituição Federal, bem como em face do Princípio da Proibição do Retrocesso seria inadmissível qualquer discussão quanto à legalização da pena capital frente ao atual Estado Democrático de Direito.

Com efeito, com base na crise do Estado nacional e em sua ineficiência em cumprir funções destinadas à tutela de interesses gerais, como a paz, a segurança e os direitos fundamentais se assiste passivamente a proliferação de ideologias incompatíveis com o atual Estado Democrático de Direito, firmado sobre bases liberais e garantistas.

CONCLUSÃO

A insatisfação no gozo de direitos de interesse comum a grande parcela do grupo social ganha projeção na constância da ordem pública e a atuação do Estado antes adstrita à observância da unidade Constitucional, invade a inviolável esfera da dignidade da pessoa humana, que se vê ameaçada por discussões que tomam corpo na massa social.

Ao não fomentar as condições materiais para garantir o livre gozo dos direitos fundamentais, principalmente no que se refere à segurança da nação, o Estado impõe como consequência o aumento do medo e a intolerância entre a população, o que acaba por legitimar reivindicações totalmente incompatíveis com o atual Estado Democrático de Direito como é o caso da adoção da pena de morte.

É notório o tão dificultoso foi o caminho histórico trilhado até o reconhecimento e a conquista dos direitos fundamentais, nesse contexto o próprio Estado Democrático deve pautar-se na permanente e contínua busca pelo progresso, devendo os direitos já obtidos, figurarem como garantia institucional, tanto com base na cláusula de não retrocesso, quanto com base na imutabilidade das garantias insculpidas no artigo 60, § 4º da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Dayse Coelho de. A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição do retrocesso. **Inclusão Social**, Brasília, v. 2, n.1, p. 118-124, out. 2006/mar.2007. Disponível em : <<http://revista.ibict.br>> Acesso em: 10 jan. 2015, p.122.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 8. ed. Atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2009.

CASTRO, Eduardo de Lima. **Ministério Público: prevenção, modelos de atuação e a tutela dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002.

IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2009.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

MARCHI, Carlos. **Fera de Macabu: a história e o romance de um condenado à morte**. Rio de Janeiro: Record, 1998.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. rev., amp. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Temas de direitos humanos**. 2. ed. rev., amp. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2003.

ROLIM, Marcos. **A síndrome da rainha vermelha: policiamento e segurança pública no século XXI**. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.