



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Rejeição Social dos Direitos Fundamentais

Alexandre Bossois de Melo Ferreira

Rio de Janeiro

2009

ALEXANDRE BOSSOIS DE MELO FERREIRA

A Rejeição Social dos Direitos Fundamentais

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^a. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof^a Mônica Areal
Prof. Marcelo Pereira.

Rio de Janeiro

2009

A REJEIÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Alexandre Bossois de Melo Ferreira

Graduado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro– PUC-Rio.
Advogado.

Resumo: é notório o sentimento de revolta da sociedade brasileira frente aos problemas sociais do país, principalmente quanto às questões relativas à avançada criminalidade contemporânea. Também é visível que, cada vez mais, as soluções desejadas para tais problemas, por todo corpo social, colidem diretamente com a Teoria dos Direitos Fundamentais, já que se baseiam na violação dos direitos mais básicos do homem, como a vida e a integridade física. Trata-se do crescimento da crença de que são necessárias, do Estado, respostas tão violentas quanto o mal sofrido: é o povo contra seus próprios direitos. A essência do trabalho é abordar esse conflito nebuloso, repleto de mitos, cujo fruto tende a ser o enfraquecimento da Teoria dos Direitos Fundamentais.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais, Sociedade, Rejeição, Criminalidade. Área do Direito:

Direito Constitucional.

Sumário: Introdução. 1. A evolução do reconhecimento dos Direitos Fundamentais. 2. O comportamento atual da sociedade brasileira em relação à Teoria dos Direitos Fundamentais. 3. A presença da rejeição social aos Direitos Fundamentais nas medidas do poder público e nos meios de comunicação. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo objetiva evidenciar a rejeição que a sociedade brasileira vem formando com relação à Teoria dos Direitos Fundamentais, devido ao choque entre os valores contidos na referida teoria e as medidas radicais cada vez mais desejadas, pela população, para o combate aos problemas sociais, principalmente, aos relativos à criminalidade.

No estudo jurídico, os direitos fundamentais recebem notoriedade especial por serem entendidos como um conjunto de prerrogativas que precisa ser preservado, sob pena da inviabilidade da convivência em sociedade. Explica-se que eles representam direitos essenciais, atrelados intrinsecamente às noções de vida, humanidade e dignidade.

Percebe-se, também, pelos relatos históricos, que, durante os tempos, a humanidade lutou pela firmação e reconhecimento dos direitos fundamentais. Trata-se da história do homem exigindo a sua sobrevivência digna.

Assim, o presente trabalho pretende chamar atenção para uma contradição: apesar da constatação de que a valorização dos direitos fundamentais surgiu, pelos séculos, da agitação social, observa-se com clareza, hodiernamente, forte rejeição social à aplicação desses mesmos direitos; mais do que isso, é possível perceber até mesmo determinada pressão popular para que tais direitos sejam violados.

Busca-se trazer à tona as causas desse conflito real, principalmente evidenciando o fato de que a sociedade brasileira encontra-se atordoada com os problemas estruturais do país, o que, somado à completa incapacidade dos órgãos de segurança pública de garantir a paz social, acaba por gerar um verdadeiro ambiente de pânico urbano. Enxerga-se, hoje, uma sociedade assustada, que presencia diariamente barbáries provocadas, principalmente, pelo o avanço da criminalidade. Os direitos fundamentais vêm sendo vistos não mais como conquistas protetivas,

mas sim como entraves aos ataques e contra-ataques reacionários que se acredita sejam as grandes soluções dos problemas sociais brasileiros.

A partir dessa situação de descontrole, espalhada em todas as classes da sociedade brasileira, surgem como supostas soluções para as deficiências do país, inúmeros entendimentos radicais e imediatistas. Trata-se de um sentimento popular que vem se impregnando na cultura brasileira, o que faz com que expressões do tipo: “direitos humanos só para humanos direitos”, “a pena de morte é a única solução”, “bandido bom é bandido morto” e “os direitos humanos só servem para proteger bandidos” tornem-se cada vez mais freqüentes.

Hoje, comemora-se a tortura policial e exigem-se leis que permitam a punição corporal pelo Estado, em um verdadeiro retrocesso nos tempos. Falar atualmente da importância do respeito dos direitos à ampla defesa, à integridade física, à vida, à liberdade, à igualdade, à intimidade, à presunção de inocência, às garantias investigatórias, ao devido processo legal, à individualização da pena, entre outros, pode provocar a fúria dos ouvintes, pois cada vez mais, na população, vem ganhando força o entendimento de que a expressão direitos fundamentais é na verdade um sinônimo de proteção à marginalidade, em detrimento das vítimas.

Por tudo isso, deseja-se aqui abordar essa relação curiosa e temerária entre a sociedade brasileira e a teoria dos direitos fundamentais, apresentando como questões norteadoras a serem analisadas: a evolução do reconhecimento dos direitos fundamentais, destacando-se a função desses na viabilização da convivência humana ao longo da história, a análise do comportamento atual da sociedade brasileira em relação à Teoria dos Direitos Fundamentais e, por fim, a presença da rejeição social aos Direitos Fundamentais nas medidas do poder público e nos meios de comunicação.

Cumpra, ainda, informar que para a finalidade intencionada do presente trabalho são irrelevantes as distinções doutrinárias entre direitos fundamentais e direitos humanos, devendo, então, ambas expressões serem entendidas como os direitos básicos do homem, indispensáveis à condição humana.

1. A EVOLUÇÃO DO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O preâmbulo da Constituição brasileira vigente consagra textualmente a ideologia política de respeito e preservação dos Direitos Fundamentais, ao apontar como valores supremos o exercício dos direitos sociais e individuais, mencionando de forma expressa os direitos à liberdade, à segurança, ao bem-estar, ao desenvolvimento, à igualdade e à justiça. Além disso, fica explicitado no inciso XLI do artigo 5º da referida carta que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

Tal consagração representa o pensamento resultante de uma evolução gradual da humanidade. Desde os primórdios, pulsa a necessidade de reconhecimento de proteções ao ser humano que viabilizem a convivência em sociedade. O sentimento de que o homem possui direitos próprios já existia como ideias abstratas muito antes de qualquer positivação.

Para a formação e o desenvolvimento das sociedades democráticas foi crucial a valorização progressiva da ideia de que o homem deve exercer seus direitos com respeito aos direitos dos outros, ou seja, sem abuso.

No decorrer da história das civilizações, surgiram inúmeras teorias sobre a necessidade de respeito ao homem, destacando-se, como passo importante para a formulação da teoria atual dos Direitos Fundamentais, a teoria do Direito Natural, que, em suma, defende a existência de direitos - preexistentes ao Estado - inerentes à própria natureza humana. Assim, tais direitos existiriam independentemente de serem reconhecidos ou respeitados pelo direito positivo de cada Estado, cabendo a todos os homens pelo simples fato de serem humanos.

O Código de Hamurabi, um dos mais antigos conjuntos de leis já encontrados, que se estima tenha sido elaborado por volta de 1700 a.C., durante o período de hegemonia do império babilônico sobre a Mesopotâmia, expõe em seu epílogo que tal conjunto foi elaborado "para que o forte não prejudique o mais fraco, a fim de proteger as viúvas e os órfãos" e "para resolver todas as disputas e sanar todos os ferimentos" (OPPERT & MENANT, 1877)

Os ideais apresentados pelo pensamento judaico-cristão reforçaram a valorização do ser humano, principalmente pelos ensinamentos de que o homem é criado à imagem e à semelhança de Deus, merecendo o respeito à sua dignidade. Em passagens bíblicas que pregam o amor ao próximo e a pacificação das relações sociais, como no evangelho de Marcos, capítulo XXII, versículo 33, e no evangelho de Matheus, capítulo V, versículo 9, pode-se encontrar forte presença da premissa de que, para os fiéis, o respeito aos direitos do homem independe de positividade pelo Estado, pois eles não são artificiais ou passageiros, mas eternos.

Cuida-se da defesa da ideia de que todos os seres humanos, apesar das diferenças raciais e culturais, merecem igual respeito. É de se ressaltar que, no início das sociedades, a fundamentação dos Direitos Fundamentais era embasada, essencialmente, no aspecto religioso.

O Direito Romano, em especial, no período republicano, também reconheceu a existência de direitos do homem que mereciam ser protegidos, podendo-se citar como exemplo

os interditos de *homine libero exhibendo* e de *liberis exhibendus* destinados a restituir a liberdade ao homem livre, não-escravo, que estivesse sendo submetido a constrangimento em sua liberdade de ir e vir.

Já a Carta Magna da Inglaterra, do ano de 1215, é relatada como o primeiro documento que expressamente afirmou o direito de liberdade aos homens. Tal documento serviu também de referência para alguns direitos civis clássicos, como o *habeas corpus act*, o devido processo legal, *due process of law*, e a garantia da propriedade. Contudo, na época, eram direitos restritos à elite inglesa, não sendo esses e outros privilégios aplicados à população restante.

A partir daí, outros documentos que continham o reconhecimento dos direitos dos homens foram sendo criados ao redor do mundo, merecendo destaque o *Bill of Rights* de Virgínia, datado do ano de 1776, ocasião em que, sob a influência do Iluminismo, deu-se a positivação concreta de direitos do homem, os quais até então eram tidos mais como reivindicações políticas e filosóficas, do que normas jurídicas obrigatórias, exigíveis judicialmente.

Apresentou-se também como impulso relevante à consagração dos Direitos Fundamentais a declaração de direitos francesa oriunda da Revolução Francesa de 1789, que proclamou os princípios universais de Liberdade, Igualdade e Fraternidade, *Liberté, Egalité, Fraternité*. Essa relevante declaração assegurou também direitos como o direito à liberdade religiosa, à propriedade, à segurança, à associação política, à presunção do estado de inocência, e princípios como os da reserva legal e da anterioridade em matéria penal.

A discussão internacional e globalizada sobre os direitos fundamentais enraizou-se definitivamente após o desfecho da segunda grande guerra mundial (1939-1945).

Em 10 de dezembro 1948, surgiu, enfim, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada e proclamada pela resolução 217 A (III), da Assembléia Geral das Nações Unidas, considerando uma série de direitos universais fundamentados no reconhecimento da dignidade, inerente a todos os membros da família humana. Assim expõe o artigo primeiro da referida Declaração: “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação, uns aos outros, com espírito de fraternidade”.

Como se vê, os Direitos Fundamentais não foram assim denominados por acaso. Eles representam, na verdade, o resultado de um entendimento milenar, construído minuciosamente a partir das necessidades básicas e históricas do homem, compreendidas entre direitos de defesa, de prestações e de participação.

Atualmente, apesar de o conceito de direitos fundamentais gerar polêmica na doutrina, há um consenso de que tais direitos possuem dois sustentáculos principais: a dignidade da pessoa humana e o limite da atuação do Estado em relação ao homem. Daí receberem a nomenclatura de direitos fundamentais de primeira geração os direitos de defesa do indivíduo perante o Estado, primeiros direitos fundamentais a serem positivados.

Enfim, os direitos fundamentais são prerrogativas cujo reconhecimento se deu no curso da História, principalmente após cada surto de violência da humanidade, que recuou diante dos resultados originados das torturas, massacres coletivos e explorações forçadas do homem pelo homem, pelos quais a raça humana reiteradamente já passou.

2- COMPORTAMENTO ATUAL DA SOCIEDADE BRASILEIRA EM RELAÇÃO À TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Apesar de a história apresentar uma escala evolutiva de propagação dos Direitos Fundamentais, conquistada gradualmente a partir do esforço humano, percebe-se na sociedade brasileira contemporânea uma resistência a tais direitos, amparada em um sentimento de descrença nas suas utilidades.

Esse desencanto com a Teoria dos Direitos Fundamentais é uma das marcas de uma sociedade assustada, portadora de um sistema cultural conflitante e de deficiências estruturais que impedem o seu desenvolvimento. Esses referidos fatores negativos geram inúmeras consequências graves no plano social, dentre as quais, interessa focar, agora, a sensação de insegurança espalhada pelo país, que domina o cotidiano dos cidadãos.

A criminalidade crescente, provocadora de inúmeras barbáries, presenciada diariamente no território brasileiro, vem impulsionando as pessoas a desacreditar cada vez mais no ideal de paz social sustentado pela teoria dos direitos fundamentais. Paira sobre todos a impressão de que necessitamos de respostas do Estado tão violentas quanto o mal sofrido. Dessa premissa nascem os apelos à pena de morte e às demais súplicas pela violação dos direitos do homem.

O resultado disso - já perceptível no meio social - é a defesa, com clamor, para que o Estado adote uma posição baseada na prevenção geral negativa, que é a ideia de exigir do poder público uma postura ativamente repressora, terrorista, carregada pela bandeira da “intolerabilidade zero”.

Não são necessários grandes esforços para se concluir que essa postura conflita frontalmente com o cerne da Teoria dos Direitos Fundamentais, haja vista que não haverá mais espaço para a essencialidade, relevância e defesa de direitos como o direito à vida, à integridade física, à intimidade, às garantias investigatórias, à presunção de inocência, ao devido processo legal, à individualização da pena, dentre outros.

A grande problemática que se revela é que tal sentimento de repulsa aos referidos direitos está cada vez mais firmado no sistema cultural brasileiro e quando uma posição se consagra dentro de uma cultura fica muito difícil contrariá-la.

É de se enfatizar que o ser humano observa o mundo a partir da cultura em que ele está inserido, ou seja, é o sistema cultural que dita os padrões de comportamento e as regras que irão determinar as crenças e os hábitos da comunidade social. Não se quer afirmar que todas as pessoas de uma determinada sociedade são exatamente iguais, mas sim que todos esses indivíduos estão doutrinados pelos padrões gerais do sistema cultural a que pertencem, conhecendo-o e respeitando-o o suficiente para interagirem entre si e pertencerem à sociedade.

Em suma, a referência fundamental para o homem não é a humanidade, mas sim a sociedade em que ele vive e se relaciona. É essa quem dita o que é certo e o que é errado para cada um de seus membros, a partir de um sistema cultural.

O antropólogo LARAIA (2002, p.45) afirma: “o homem é o resultado do meio cultural em que ele foi socializado. Ele é o herdeiro de um longo processo cumulativo, que reflete o conhecimento e as experiências adquiridas pelas numerosas gerações que o antecederam”.

O sistema cultural brasileiro, no que diz respeito às questões de segurança pública, já apresenta mitos enraizados, como a noção cultural de crime e criminoso e a justificção da criminalidade pela ausência de leis mais severas ou pela não aplicação das leis existentes.

Atualmente, o que toma força no senso comum é a opinião de que os Direitos Fundamentais são verdadeiros empecilhos para que o Estado elimine a criminalidade e, com isso, a Teoria dos Direitos Fundamentais tende a ser cada vez mais enfraquecida.

2.1 MITOS SOBRE A CRIMINALIDADE

A noção cultural brasileira do crime e do criminoso, as idéias da falha aplicação das leis existentes e da falta de leis mais severas no combate à criminalidade são pontos correlatos que vêm alimentando a repulsa à teoria dos direitos fundamentais.

A sociedade brasileira, em geral, enxerga o crime de maneira seletiva e reta, sem causas ou conexões, explicando-o, basicamente, na figura pessoal de seu autor e atribuindo ao Estado a responsabilidade exclusiva pelo aumento e diminuição das taxas de crime.

Há a referida seletividade porque a população direciona a sua ira praticamente apenas para os crimes de violência direta praticados contra pessoas que guardam um mínimo de posição na sociedade, em uma verdadeira classificação extra-oficial que divide os crimes entre socialmente puníveis e não puníveis. Assim, mesmo que várias condutas sejam consideradas como crimes pela lei penal, umas serão merecedoras de reprovação, enquanto outras dignas de vista grossa ou até de apoio popular.

Exemplificando o que foi dito, um crime contra a ordem tributária de uma quantia vultosa praticado por uma grande empresa varejista não desperta a mesma revolta na sociedade que um crime de roubo de quantia ínfima praticado em uma praia, por exemplo. A empresa,

provavelmente, nem perderá seus consumidores, que se demonstram, em regra, indiferentes a possível prática do ato ilícito. E o que falar de um crime de tortura policial praticado contra um preso? Esse será comemorado.

Ilustrando o exposto com um exemplo real, não se observa nenhuma revolta na sociedade brasileira direcionada à loja atacadista carioca, alvo de notórias ações policiais. É exposto na mídia: “rede carioca é suspeita de contrabando. Treze executivos de uma das maiores redes de lojas varejistas do Rio de Janeiro, a Casa e Vídeo, foram presos nesta terça-feira. Eles são suspeitos de contrabando e sonegação fiscal” (www.globo.com, acessado em 22/11/2008).

Cumprir ainda afirmar que quando se afirma que a sociedade “enxerga” o crime de maneira reta, significa que o crime ainda é encarado de maneira superficial, como se fosse algo autônomo, isolável como um ser em si mesmo.

Persiste a ideia de que o crime nasce de maneira independente na “mente má” do agente, sem que haja quaisquer causas ou conexões, ou seja, sem interferências externas.

A sociedade brasileira procura desesperadamente a solução para a criminalidade a partir da perseguição e punição de determinadas pessoas, agentes de crimes de violência direta, desconsiderados os vícios econômicos, sociais, estruturais e culturais que colaboram de maneira decisiva para a formação do problema. Daí a visão de que a Teoria dos Direitos Fundamentais é um empecilho para a solução da criminalidade.

Em verdade, tudo a que se assiste dos resultados da atividade punitiva brasileira, leva à conclusão de que a capacidade que um país desestruturado tem de produzir “criminosos” ultrapassa em muito a capacidade desse mesmo Estado de combater o crime. Por mais que prendam, executem ou torturem, pode-se afirmar que já se tem, no Brasil, um largo número de

criminosos garantido para os próximos anos, não existindo nenhuma medida imediatista que possa resolver a questão.

Entretanto, continua dominando as ruas o entendimento de que o crime é uma força isolável que nasce na índole do indivíduo, fato que corrobora para o enfraquecimento e a consequente violação da Teoria dos Direitos Fundamentais.

É de se expor que tal posição não é uma novidade, pois não passa de uma nova abordagem de uma teoria que já foi muito discutida.

Durante a história da humanidade, sempre se buscou entender a criminalidade a partir da definição de um estereótipo de criminoso. Uma das correntes que surgiram para explicar a razão de pessoas cometerem condutas contrárias à lei é a da Bioantropologia Criminal, que defende a adequação de um determinado tipo de indivíduo ao ser criminoso, ou seja, sustenta a ideia de que uma pessoa, ao possuir determinadas características pessoais, encontra-se inclinada para a prática do ato criminoso.

Historicamente, os relatos da Bioantropologia Criminal iniciam-se com os frenologistas, fisiognomistas e os alienistas, nos séculos XVII e XVIII, mas essa posição tomou maiores proporções com os estudos de Cesare Lombroso, professor universitário e criminologista italiano, autor de livros como *O Homem Criminoso* e *O Crime, Suas Causas e Soluções*.

O pesquisador italiano, nascido a 06 de novembro de 1835, em Verona, com a sua teoria do “criminoso nato”, marcou o começo da criminologia clínica, instituto que entende o criminoso como um doente, portador de uma patologia e que, quando submetido a determinadas circunstâncias ambientais, praticaria o ato criminoso independente da sua vontade.

De maneira resumida, pode-se afirmar que LOMBROSO (1835), na tentativa de pôr em prática a sua teoria, traçou características dos presos reclusos da sua geração, sem analisar todos os criminosos, mas tão somente os encarcerados da época, ou seja, as pessoas a quem se direcionava o Sistema Penal.

A teoria radical mencionada encontra-se superada pela genética, pela bioquímica, pela endocrinologia e outras ciências, sendo certo afirmar que não existe um gene do crime, mesmo porque o crime não passa de uma ficção legislativa, com conceitos políticos e não naturais. Acrescente-se que, atualmente, há países em que as taxas de crimes são baixas e não há qualquer comprovação científica de uma superioridade biológica. Na certa, os fatores diferenciais são outros.

Há de se ressaltar que existem pessoas portadoras de distúrbios mentais e de comportamento, incapacitadas para o convívio social. São eles os psicopatas, os assassinos em série e outros casos, que, mesmo em uma sociedade perfeita, ainda assim, cometeriam condutas reprováveis. Frise-se: essas pessoas representam, todavia, parcela mínima da criminalidade, tanto atualmente, como na época de Lombroso. Logo, o foco do problema brasileiro nunca foi esse.

Reitera-se que a prisão é, realmente, um instrumento indispensável, até porque, como foi dito, existem criminosos que, em razão da incapacidade de autocontrole, não conseguem conviver harmoniosamente com os demais indivíduos, porém essa está longe de ser a regra da criminalidade brasileira, que tem por característica principal a patrimonialidade, devido aos vícios estruturais e sociais aos quais o país está submetido.

Mesmo assim, atualmente, persiste a idéia de que pessoas que apresentam determinadas características são as responsáveis pela criminalidade, bastando que elas sejam

eliminadas para que tal impasse seja solucionado, e, no Brasil, a principal característica para a formação do atual estereótipo de criminoso ainda é a pobreza.

As penitenciárias, grosso modo, estão repletas de indivíduos das classes desfavorecidas, passando a idéia de que todo criminoso é pobre, ou até, de que todo pobre é criminoso, jogando, assim, a baixa condição econômica para a característica crucial do estereótipo de criminoso brasileiro.

Contudo, há que se expor que esse maior recolhimento de pessoas pobres ao cárcere não é resultado de fatores naturais, e sim de variados aspectos sociais.

Em primeiro lugar, as camadas desfavorecidas da sociedade brasileira comportam mais de 90% da população, uma das razões porque estão em maior número nas prisões, como em qualquer outro ambiente público.

Em seguida, deve-se considerar que a população pobre está muito mais ao alcance do Estado do que as classes média e alta. Sabe-se que a aparição de um crime, aos olhos da polícia, depende da constatação do ato criminoso por um policial, ou, então, depende de alguém para dar ciência à polícia do delito ocorrido. Logo, é fácil concluir que chegam em maior número ao conhecimento da polícia os crimes praticados em ambientes públicos, em que circulam agentes policiais e, também, onde há uma maior quantidade de pessoas para testemunharem as infrações.

Nos ambientes fechados, mais precisamente nos estabelecimentos privados, a polícia, por não possuir livre-acesso para frequentá-los, perde a possibilidade da observação do instante em que ocorre um ato criminoso. Nos crimes realizados nesses estabelecimentos, a autoridade policial passa a depender do depoimento de vítimas e testemunhas, ressaltando, que, em regra, até o número dessas figuras é bem menor em lugares privados do que a céu aberto. Isso

evidencia que está bem mais perto de receber punição o criminoso que pratica o delito nas ruas, exposto aos olhos da polícia ou de qualquer um.

É sabido que as classes altas da sociedade brasileira possuem a característica seletiva de permanecerem a maior parte do tempo em lugares fechados e privados, como nas residências, *shoppings*, escritórios e clubes, enquanto as classes de menor poder aquisitivo tendem a frequentar mais, ou habitarem os lugares públicos.

Essa maior aproximação da polícia com as classes desfavorecidas gera a consequência de se ter uma atuação repressora muito mais efetiva no combate aos crimes praticados pelas camadas inferiores, ao passo que os crimes praticados nos estabelecimentos privados, geralmente, ficam sem esclarecimento. Enfatize-se que até o colhimento das provas é mais fácil de ser realizado quando o crime é praticado em lugar público.

Os crimes cometidos em ambientes fechados aumentam as estatísticas da cifra negra - número de crimes efetivamente praticados, mas que não acarretam na punição devida - cuja escala, no Brasil, é sabidamente muito alta, compreendendo uma gama de infrações que vão desde os crimes que não chegam ao conhecimento da polícia até os crimes que resultam em absolvição por falta de provas ou crimes que chegam à condenação, mas cujo mandado de prisão não é cumprido.

Outros pontos são decisivos para que os crimes cometidos por pessoas pobres recebam condenação transitada em julgada em uma escala muito maior do que os crimes cometidos por pessoas de alto poder aquisitivo. São eles: a qualidade da defesa técnica, a vulnerabilidade do acusado à tortura destinada a arrancar a confissão, as questões sociais pertinentes à miséria, posição social, dentre outros.

Essa alta incidência, no cotidiano, de pessoas pobres chegando às delegacias, varas penais e prisões gera a impressão de que a pobreza é o maior identificador do criminoso.

Observe-se: a grande falha está em não perceber que a pobreza tem forte ligação apenas com os crimes de violência direta, que são os que, como foi dito, estão no foco da ira da sociedade, porém cada classe social comete seus crimes próprios, sendo certo que, em muitas vezes, os crimes praticados pelos membros das classes privilegiadas são capazes de causar mais dano social. Citem-se, por exemplo, os crimes de sonegação fiscal, de apropriação indébita previdenciária, de receptação, de violação aos direitos autorais, de estelionato, de peculato, de desvio de verbas públicas, de pequenos furtos a hotéis e clubes, entre outros, que não geram violência direta, mas são reiteradamente praticados pelos membros das classes privilegiadas.

Outra característica que faz com que um sujeito assuma a figura de estereótipo de criminoso brasileiro é a reincidência criminal e os chamados “maus antecedentes” e isso ocorre porque persiste, no sistema cultural do país, a ideia de que o crime não é um fenômeno social, mas sim um ato natural de determinadas pessoas.

No momento em que chega um reincidente nos tribunais, o juiz e, principalmente, o júri, recebe a tentação e a pressão social de deixar de julgar o homicídio, para julgar o homicida; o furto, para julgar o furtador. Trata-se da sociedade exigindo mais uma vez a violação do direito fundamental da presunção de inocência. Pode-se dizer que o suspeito de um crime, já anteriormente condenado por outro crime, chega aos tribunais com uma presunção social de culpabilidade.

O que se esquece é que, no Brasil, o caminho que se faz, desde o ato criminoso até a condenação do agente em trânsito julgado, é bastante longo, passando por curvas, onde aparecem os vícios culturais, estruturais e sociais do país.

Por tudo o que a cifra negra representa no Brasil, pode-se dizer que, em regra, só chegam a uma primeira condenação os “criminosos” estereotipados; de fácil alcance, que, de alguma maneira, não conseguiram proteger-se do curto alcance do sistema penal.

É possível afirmar que as normas legais que agravam penas e condições do condenado em função dos antecedentes e da reincidência criminal acabam sendo aplicadas somente em cima das mesmas pessoas, formando um ciclo vicioso, fato que resulta na contínua afirmação da condição de criminoso daqueles mesmos indivíduos.

Enfim, por mais que salte aos olhos, não se pode fugir de expor que entender o reincidente como alguém diferente das demais pessoas é fechar os mesmos olhos para as falhas da sociedade brasileira. Além disso, esse pensamento fere uma das regras mais relevantes do Direito contemporâneo, que é aquela que inspira o Direito Penal do Fato, segundo a qual não se pode admitir a culpabilidade pela condução de vida do agente. As pessoas só devem ser punidas pelos fatos praticados, e não pelas suas características pessoais.

Entretanto, diante toda a pressão social, percebe-se que o direito objetivo busca valorizar as figuras dos antecedentes e da reincidência criminal, seja aumentando punições ou suspendendo benefícios, fato que contribui para a seletividade do sistema penal brasileiro e abarrota as penitenciárias sempre com as mesmas pessoas.

Nesse raciocínio, pode-se dizer que tal ponto também enriquece a repulsa da sociedade aos direitos fundamentais, pois passa a impressão de que os criminosos são aqueles mesmos sujeitos que estão sempre recebendo condenações pelo Estado, gerando a conclusão de que os seus direitos humanos devam ser violados, já que eles não são “humanos direitos”. Em outras palavras: isso tudo reforça a impressão de que o crime é um fenômeno natural, originado

naquelas pessoas, que estão sempre retornando às delegacias e cárceres, gerando o aumento do apoio à violação dos direitos fundamentais desses indivíduos.

Em uma sociedade igualitária, a punição mais severa para o reincidente criminal ou para o portador de maus antecedentes faz todo o sentido, mas, no Brasil, a questão é bastante complicada e merece maiores reflexões, pois tais normas parecem não estar cumprindo sua função social de prevenção do crime, ao passo que cumprem a desvirtuada tarefa de fortalecer o preconceito contra o grupo de pessoas que estão ao fácil alcance do sistema punitivo brasileiro, lotando as prisões sempre com os mesmos indivíduos.

Em seguida, com pesar, também há que se considerar que a questão racial ainda influencia na formação do estereótipo de criminoso. No Brasil, o racismo, explícito ou velado, pode ser encontrado em vários aspectos, inclusive na discussão da criminalidade. Tal pensamento vem atrelado à cultura brasileira há séculos e é tão infundado que nem merece maiores observações.

Existem outras características, que, dependendo da região, podem-se encaixar na figura idealizada do criminoso nato, como o alcoolismo, o comportamento *hippie*, o trabalho informal, entre outros.

Também há que se comentar outro mito sobre a criminalidade que conflita com a Teoria dos Direitos Fundamentais. Trata-se da ideia de que a criminalidade se explica na falta de leis mais severas. Sem dúvidas, o problema não é esse, já que o código penal brasileiro é farto de tipos penais e punições altas para os crimes de violência direta, ou seja, aqueles em que a sociedade clama repressão. Cite-se, como exemplo, a desproporção de penas conferidas entre os crimes patrimoniais e os demais delitos, sendo certo que para os delitos patrimoniais a punição é muito mais rigorosa.

Por fim, há ainda outro mito, presente no senso popular, que deve ser mencionado: as leis severas existem, mas não são aplicadas. Tal entendimento não considera o fato de que nunca se prendeu tanto como atualmente. As cadeias brasileiras estão cada vez mais abarrotadas, aumentando o gasto público para a manutenção de tantos presos.

Reitera-se que o problema da criminalidade é muito maior do que o senso comum imagina, tanto em quantidade como em profundidade, podendo-se afirmar que se todos os crimes cometidos no país chegassem ao conhecimento da polícia e ela adotasse o procedimento legal a fim de encaminhar o agente à devida punição, não é difícil concluir que em menos de uma semana tanto as delegacias quanto o judiciário estariam completamente paralisados, sem sequer espaço físico para abrigar o montante de papéis e de informações. Lembre-se de que pelas estatísticas da cifra negra brasileira, sabe-se que nem dez por cento dos crimes praticados no país chegam a um mandado de prisão cumprido e, mesmo assim, os presídios já apresentam sinais claros de superlotação. Como se vê, o foco do problema também não é esse.

Saliente-se que o grosso da criminalidade brasileira é caracterizado pela patrimonialidade e, por isso, não se pode negar a vinculação direta do problema aos aspectos estruturais e sociais do país. Com pesar, é de se reconhecer que os atuais problemas estruturais e sociais brasileiros já nos garantem criminosos suficientes para os próximos anos em quantidade muito superior a nossa capacidade carcerária.

Há ainda outro ponto, ao qual não se arrisca chamá-lo de mito, mas que merece ser questionado, ou seja, merece reflexão. Diante do fato de que a sociedade se diz extremamente assustada com o atual aumento avassalador da criminalidade e de que não há dúvidas que o Brasil há séculos possui os mesmos problemas sociais e estruturais, surgem algumas indagações. Será que essa criminalidade toda é nova? Será que a criminalidade realmente vem crescendo na

proporção em que se afirma? Será realmente que, por exemplo, no início do século passado, nesse “Brasil continental”, havia uma quantidade muito menor de roubos ou homicídios? Bem, não havia as liberdades e tecnologias de imprensa que atualmente existem para responder tal indagação com precisão, mas algo, pelo menos, pode ser dito: é verdade que a população brasileira do início do século passado para cá aumentou exponencialmente, logo é natural que a criminalidade também tenha aumentado, no mínimo, na mesma proporção. Contudo, tudo indica que o problema da criminalidade brasileira é velho, apenas se prolonga no tempo, não se tratando de um aumento repentino. Tal reflexão é importante para se aceitar o fato de que tal problema está enraizado no país, ou seja, ele tem uma dimensão muito grande para ser solucionado por uma ação imediata ou uma simples medida de extermínio, como muitos pregam pelas ruas.

Enfim, passadas tais considerações, pode-se afirmar que os mitos e distorções contidos no sistema cultural brasileiro impulsionam a sociedade a acreditar em soluções radicais e imediatistas para a criminalidade, fato que direciona todos os esforços para longe das causas reais desse grande problema social e estrutural.

Há uma incompatibilidade notória entre os anseios da sociedade e a Teoria dos Direitos Fundamentais, pois esta se posiciona de maneira contrária a tudo aquilo em que vem se acreditando ser a resposta certa para os problemas da segurança pública: penas de morte ou perpétua e demais violações de direitos fundamentais de praticantes de crimes de violência direta ou de pessoas que simplesmente portam as características do estereótipo de criminoso brasileiro.

3 - A PRESENÇA DA REJEIÇÃO SOCIAL AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS MEDIDAS DO PODER PÚBLICO E NOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

Em verdade, é impossível isolar o Estado da pressão social, até porque ele é composto de membros da sociedade. A ânsia pela violação dos direitos fundamentais pode ser encontrada nos vários meios de expressão da sociedade, como nas vias de comunicação, nos diplomas legislativos, atuação policial e etc...

Diariamente, podem-se extrair, das vias de comunicação, diversas manifestações populares baseadas na crença de que a criminalidade brasileira pode ser eliminada a partir medidas radicais; violadoras de direitos fundamentais, conforme se pode exemplificar: “acabo de assistir à imagem do abate de assaltante e seqüestrador, em plena ação criminosa, neutralizado por atirador de elite. Meu coração canta: ainda dá pra ter fé no futuro. (...). O povo carioca quer mais desfechos magníficos como este”. IZECKSOHN (O GLOBO, 26/09/2009).

Dentro da mesma perspectiva, a população continua a clamar por leis cada vez mais radicais: “as leis desse país são frouxas e vergonhosas. Será que não passou pela cabeça desse juiz que um bandido da estirpe do polegar jamais voltaria à prisão? Esse magistrado deveria ser preso por colocar a população em risco”. ELIAS (O GLOBO, 16/09/2009).

A internet, até por ser um meio democrático de comunicação, também vem sendo utilizada, pela sociedade, para expressar indignações à Teoria dos Direitos Fundamentais. Com uma simples pesquisa em qualquer *site* de busca, podem-se encontrar inúmeros textos de súplica pela instituição da pena de morte no Brasil, além dos mais variados apelos pela violação dos direitos daqueles que estão no alvo da ira social.

No país, outro ponto de expressão da sociedade em que se percebe repulsa aos direitos fundamentais é a polícia brasileira, até porque ela é quem mais sofre exposição ao avanço da criminalidade.

O que se vê é que dentro da instituição policial brasileira existem dois tipos de estrutura: a formal e a informal. A estrutura formal é aquela definida e limitada pela lei, cuja principal característica é exatamente a submissão à legalidade, inclusive no que diz respeito aos direitos constitucionais do homem. Já a estrutura informal é formada pelas regras práticas que vão ditar o padrão de comportamento que os policiais realmente vão seguir, dando margem à formação de uma verdadeira legislação interna não-oficial, que pode concordar ou não com a legislação oficial.

Denota-se que é nessa estrutura informal da polícia onde se encontra forte presença desse sentimento de rejeição à Teoria dos Direitos Fundamentais, fato que legitima, quase como em uma parceria - polícia-sociedade - quaisquer arbitrariedades contra as pessoas às quais a população atribui a culpa pela existência da criminalidade. Dessa forma, o que se vê é que a polícia vem saindo às ruas para enfrentar tal massa de estereotipados, e não para ser um órgão de proteção e pacificação das relações sociais.

É bem verdade que a polícia brasileira vive em constante risco de morte, não possuindo sequer suporte material para combater a gigante criminalidade do país, contudo os problemas não se misturam. Vislumbra-se que a atuação seletiva e discriminatória da polícia vem fortalecendo a própria criminalidade, aumentando as taxas de crime e nada contribuindo para a solução dos amplos problemas de segurança pública, já que essa forma de agir, impulsionada pela pressão social, é calcada apenas na captura e extermínio daquelas pessoas taxadas de criminosos por natureza. É sabido que, há anos, a polícia prende ou captura e mata, em altas

escalas, os praticantes de crimes de violência direta, porém é notório que criminalidade só vem aumentando, logo trata-se do remédio errado. O que se vê é que a polícia está direcionada para uma luta sem fim, pois enquanto ela mata um praticante de crime de violência direta, nascem centenas. Em outras palavras, na atual conjuntura social, é de se concluir que ainda que a prisão seja um instrumento indispensável, urge a conscientização coletiva de que a captura de criminosos não impedirá sequer por um instante que surjam centenas de outros sujeitos da mesma periculosidade. Portanto, o problema da criminalidade não está no respeito aos direitos fundamentais desses sujeitos.

Já no âmbito legislativo, o exemplo clássico de atendimento à comentada pressão social é a lei de número 8.072/90 – Lei de Crimes Hediondos - ocasião em que o legislador taxou e qualificou como hediondos, a fim de reprimir com maior rigor, uma série de crimes de violência direta, como o latrocínio e a extorsão mediante seqüestro, deixando de fora crimes de violência indireta, como os relativos aos desvios de verbas públicas e os contra a ordem tributária, que, conforme é sabido, podem provocar mais vítimas do que aqueles.

Destaque-se que no texto original da referida lei ainda havia, no §1º do artigo 2º, a ordem expressa de que a pena relativa a um crime hediondo deveria ser cumprida integralmente em regime fechado. Aqui, vale mencionar que o Supremo Tribunal Federal, até o ano de 2004, firmou sua jurisprudência no sentido da constitucionalidade de tal dispositivo, ou seja, por muito tempo a suprema corte se posicionou no sentido de que a violação do direito fundamental à individualização da pena não afrontava a Constituição. Porém, também deve-se mencionar que com a nova composição do STF, esse entendimento foi alterado no HC 82.959-7.

Em sede de legislação estadual, dentre o variado acervo de leis em vigência no âmbito de todos os estados brasileiros, também pode-se encontrar o crescimento da posição agressiva da sociedade frente à Teoria dos Direitos Fundamentais.

Cite-se como exemplo a Lei 3773/02 do Estado do Rio de Janeiro, que, em seu artigo 1º, exige que a polícia tome medidas para que o indivíduo suspeito de prática de ilícito penal tenha seu rosto descoberto para que possa ser publicado em jornais. Ressalte-se que tal indivíduo, apresentado pela lei pela expressão “agente criminoso”, sequer foi julgado pela nova infração, mas por ser reincidente, deve receber, desde logo, a já mencionada presunção de culpa e a irreversível punição da publicidade, ou seja, mesmo que seja absolvido pelo judiciário, ele já foi forçado a mostrar seu rosto em todos os jornais, e, com certeza, não será eximido de culpa pelo julgamento da sociedade. Assim expõe o artigo 1º da Lei 3773/2002: “é vedado à autoridade e/ou agente policial permitir ou contribuir para que o agente criminoso, com antecedentes criminais, esconda o rosto quando fotografado para matérias jornalísticas”.

Trata-se de norma estadual que consagra a supramencionada premissa de que a pessoa que não conseguiu escapar do seletivo sistema punitivo brasileiro já retorna às delegacias e aos tribunais com forte presunção de culpa, fato que se confronta com a Teoria dos Direitos Fundamentais, pois reforça a posição de que o crime nasce da natureza de determinadas pessoas, as quais, em razão disso, devem ter seus direitos violados.

Atualmente no congresso, tramitam proposições que objetivam a redução da maioria penal, como os projetos de decreto legislativo 403/2007 e 1579/2005. Independentemente da validade da medida, pode-se afirmar que tais movimentos legislativos também são frutos do pensamento social de que o combate à criminalidade se faz a partir do aumento das capturas e das medidas punitivas.

Dentro desse contexto, sob a alegação do combate à criminalidade, a rejeição à Teoria dos Direitos Fundamentais vem ganhando força por todos os meios de expressão da sociedade brasileira, que mesmo tendo recentemente passado por dois sangrentos períodos de ditadura, ainda enxerga na violação dos direitos básicos do homem a solução para as questões de segurança pública, formando um verdadeiro contra-senso histórico.

CONCLUSÃO

Atualmente, estuda-se a teoria dos Direitos Fundamentais de modo superficial: decoram-se conceitos, classificações e gerações, sem se fazer o paralelo de tais ditames com a realidade.

Evidencia-se, hoje, uma separação nítida entre a sociedade e a Teoria dos Direitos Fundamentais. O sentimento de vingança coletiva contra o crime somada à crença de que a preservação dos direitos do homem é um alimento para a criminalidade faz firmar cada vez mais em nossa cultura o entendimento de que esses direitos necessitam ser violados. Vive-se o tempo do clamor pelo enfraquecimento da Teoria dos Direitos Fundamentais.

A crise contemporânea de tais direitos é assunto merecedor de reflexão não só entre os juristas, mas por toda a população brasileira, pois a diferença básica entre um Estado Totalitário e um Estado Democrático de Direito reside na ênfase dada aos direitos básicos do homem. Na queda dos direitos fundamentais, cairá também o Direito como um todo.

É notório que a criminalidade brasileira parece não encontrar limites, contudo é preciso sempre se ter em foco que o primeiro passo para se alcançar a solução de um problema é enxergá-lo da maneira como ele é. Os problemas de segurança pública no país são amplos, profundos e estão atrelados de maneira indissolúvel aos vícios sociais e estruturais da sociedade.

Porém, persiste, de forma considerável na sociedade brasileira, a crença de que o crime é explicado a partir da diferente natureza de determinadas pessoas, fato que impulsiona a valorização de mitos da criminalidade, como a existência de um criminoso nato e falta de leis severas. Essas distorções têm o condão de afastar o foco das verdadeiras causas do crime, que, como já foi dito, são bem mais complexas do que a maioria da população acredita.

E, assim, o fato é que nesse cenário social marcado pelo tumulto de idéias, por clamores populares e atitudes impulsivas, a criminalidade só vem aumentando, até porque as suas verdadeiras origens repousam serenamente longe da visão linear da população e das autoridades.

É preciso espantar esse sentimento de que os direitos fundamentais representam um entrave para solucionar a criminalidade, pois tal posição não possui qualquer fundamento lógico ou validade científica. Exigir que o Estado invada a órbita de proteção individual do ser humano, executando, torturando e prendendo sem fundamento jurídico é um retrocesso de séculos.

Impõe-se a valorização da posição de que os direitos fundamentais não são “direitos de bandidos”, como falam nas ruas, mas sim de toda comunidade social, sendo certo que enfraquecer a Teoria dos Direitos Fundamentais apenas colocará a população em posição de vulnerabilidade perante o Estado, à mercê de arbitrariedades. A sociedade não pode apoiar ou permitir que, a pretexto de se combater a criminalidade, instaure-se um novo Estado Totalitário no Brasil.

A história ensina que o combate à criminalidade e a qualquer outro problema social começa na valorização dos direitos básicos do homem, principalmente no respeito aos direitos fundamentais à dignidade, à liberdade e à igualdade de oportunidades. Aliás, ela ensina também que a nascente de todas as deficiências sociais brasileiras foi exatamente o desrespeito aos direitos fundamentais: o passado e o presente de um país marcados pela violência física, moral e pela exploração injusta do homem pelo homem.

Assim, por todas as evidências, urge a conscientização geral de que preservar os direitos fundamentais não é fortalecer a criminalidade, mas, pelo contrário, é alimentar a paz.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. 13. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999.

BÍBLIA SAGRADA. *Evangelho de São Marcos*. São Paulo: Paulinas, 2002.

BÍBLIA SAGRADA. *Evangelho de São Matheus*. São Paulo: Paulinas, 2002.

COSTA, Alvaro Mayrink da. Criminalidade: Qual o Endereço? *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro: v.8, n.30, p 31- 56, 2005.

COSTA, Alvaro Mayrink da. Pena Privativa de Liberdade: Passado, Presente e Futuro. *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro. v.11, n.44, p 42-67, 2008.

ELIAS, Clara Maria Fonseca. *Jornal O GLOBO*. Rio de Janeiro. 16/09/2009. Sessão Cartas dos Leitores. _____.

FREITAS, Wagner Cinelli de Paula. Redução Da Maioridade Penal: Solução?. *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro. v.7, n.25, p 215-219, 2004.

IZECKSOHN, Paulo. *Jornal O GLOBO*. Rio de Janeiro. 26/09/2009. Sessão Cartas dos Leitores. _____.

LARAIA, Roque de Barros. *Cultura, um conceito antropológico*. 15. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martins; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAIS, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

OPPERT & MENANT. *Documents juridiques de l'Assyrie et de la Chaldee*. Paris, 1877.

PEREIRA, Aurea Pimentel. A Justiça e os Direitos Fundamentais do Homem, de Rosseau aos Tempos Atuais. *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro. v.11, n.43, p 37-47, 2008.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. Direitos Fundamentais - Legítimas Prerrogativas de Liberdade, Igualdade e Dignidade. *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro. v.12, n.46, p 126- 140. 2009.

_____. *Rede carioca é suspeita de contrabando*. Disponível em <<http://g1.globo.com/jornalhoje/0,,MUL875208-16022,00REDE+CARIOCA+E+SUSPEITA+D+E+CONTRABANDO.html>>, edição do dia 25/11/2008. Acesso em 10/07/2009.

THOMPSON, Augusto. *Quem São Os Criminosos, O crime e o criminoso. Entes Políticos*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1998.