

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E AS DIVERGÊNCIAS ENTRE TEORIA E PRÁTICA OBSERVADAS NO CENÁRIO BRASILEIRO

Lúcio Flavo Brainer Jatobá Filho¹
Fabiana de Bulhões Medeiros Caldas²

RESUMO: Constitucionalmente o Brasil promove uma série de direitos e garantias fundamentais que foram pautados em direitos humanos e em princípios de dignidade e cidadania desenvolvidos ao longo de décadas e que, em teoria, viriam a permitir uma qualidade de vida razoável para sua população. Entretanto, o aspecto e desigualdade socioeconômica vivenciado no Brasil e reconhecidamente severo com certos grupos sociais apontam que diversas camadas sociais têm esses direitos negados, cerceados, ou violados, seja por uma desumanização e propagação da ideia de “inimigos” sociais, onde certos grupos são vistos como menos merecedores de direitos, seja por uma priorização de classes sociais mais elevadas e de um conceito de “cidadão-de-bem” que seria moralmente, juridicamente, e socialmente superior aos “inimigos”. Assim, se verifica que os direitos e garantias fundamentais não são para todos, e muitas vezes são violados em plena luz do dia, com pretextos que, para boa parte da população, parecem bastante razoáveis, mas que não deixam de ser abjetamente anticonstitucionais. Dentro desse contexto, o trabalho objetiva evidenciar as divergências entre a teoria jurídica que garante direitos e garantias fundamentais para a população, uma vez que é previsto constitucionalmente, e a prática social e estatal que muitas vezes priva parte da população de serem abrangidas pela proteção desses direitos. Para tanto o trabalho promove uma pesquisa do tipo qualitativa, através da revisão de literaturas provenientes de juristas e especialistas a fim de contribuir com a problemática investigada. Os resultados obtidos permitem perceber uma forte discrepância entre o teorizado constitucionalmente sobre os direitos e garantias fundamentais, e o que é ofertado diariamente para a população, especialmente se considerar a população mais pobre e as classes mais vulneráveis.

Palavras-chave: Constituição Federal de 1988. Direitos e Garantias Fundamentais. Direitos Humanos. Direitos dos Presos. Teoria Geral do Direito.

¹Mestrando pela Veni Creator Christian University, Pós-graduação Lato-Sensu em Serviço Social e Gestão de Políticas Públicas pela Faculdade INESP.

²Mestranda pela Veni Creator Christian University, Pós-graduação Lato-Sensu em Direito Público pela ESMAPE - Escola Superior da Magistratura de Pernambuco.

I INTRODUÇÃO

O conjunto de direitos e garantias constitucionalmente estabelecidos como fundamentais abrange uma série de áreas e é pautado em princípios de direitos humanos, e de garantia de uma vida digna para todos os cidadãos do país (BRASIL, 1988), uma ideia que, no entanto, parece ser fortemente afetada pelas extremas desigualdades socioeconômicas vividas no país, que fundamentalmente excluem certos indivíduos do acesso a esses direitos que deveriam ser amplamente concedidos a todos os cidadãos brasileiros, independentemente da cor, classe social, ou alinhamento político (WERMUTH; CASTRO, 2021; DIAS; CUNHA, 2023; DIAS, 2020; RUBENS; CASARA, 2017).

Dentre a população mais afetada pelo cerceamento de direitos, a população considerada delinquente, sejam os acusados, os presos, ou os condenados (muitas vezes confundidos social e juridicamente), são os que mais sofrem com um aspecto extremo de desumanização e com a destruição, sob o pretexto de proteção da ordem social, da importância constitucional de garantir esses direitos (SOZZO, 2017; JAKOBS; MELIÁ, 2015; LOPES JUNIOR, 2012).

Diversos outros grupos sociais são, também, afetados pelo cerceamento dos direitos e garantias fundamentais, sendo mais comumente citados os pretos, pobres, mulheres, LGBTQIA+, e incluindo os trabalhadores nesses grupos. Essa camada da população tende a ser frequentemente ignorada, e por vezes até mesmo diretamente desfavorecida pelo Estado em relação ao acesso às garantias das quais é responsabilidade do próprio estado prover (ZAFFARONI, 2013; MARTINS et al. 2020; DIAS; CUNHA, 2023).

Assim, o presente trabalho tem como objetivo investigar as divergências entre teoria e prática, elencando os direitos e garantias fundamentais e apresentando razões pelos quais é possível criticar o sistema que não garante, em fato, esses direitos constitucionais para boa parte da população. Para tanto, o trabalho faz uso de uma metodologia qualitativa, através de um estudo descritivo-exploratório, que reúne e analisa materiais bibliográficos a fim de compreender melhor a realidade investigada.

Os principais resultados do trabalho indicaram a necessidade de se ampliar o debate sobre os aspectos socioculturais que levam a sociedade e o Estado a negarem os direitos e garantias fundamentais para determinados grupos da população.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Os direitos dos cidadãos brasileiros em um contexto de extrema desigualdade socioeconômica

Constitucionalmente os direitos e garantias fundamentais são um dos pilares do ordenamento brasileiro, e esses direitos, conquistados através de um histórico de lutas por um ordenamento mais humanitário e sensível às requisições sociais, se dividem em áreas específicas que contemplam condições de vida digna e civilizada para os cidadãos do Brasil, e, nesse contexto, o Artigo 5º garante alguns direitos básicos em vários de seus parágrafos, de modo que:

Art. 5º 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, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (BRASIL, 1988, p. 1).

É importante citar que esses, e diversos outros direitos previstos na constituição, são estabelecidos de maneira não taxativa, ou seja, não excluem a possibilidade de que outros direitos sejam atribuídos aos direitos fundamentais, de acordo com a interpretação dos princípios fundamentais que regem o ordenamento, e também de acordo com tratados internacionais em que o Brasil participe, o que garante que essas garantias evoluam ao longo do tempo e que acompanhem a evolução da própria sociedade e de suas requisições, como se

vê no caso do direito à proteção de dados em uma época onde a comunicação e informática avançaram de forma extremamente rápida.

Assim, de acordo com Dias e Cunha (2023), é possível verificar que o ordenamento garante, materialmente, que a dignidade e as relações sociais sejam desenvolvidas de maneira humanitária, e os autores também indicam que para que o Estado Democrático de Direito ocorra adequadamente, é importante que toda a ação estatal seja baseada no respeito e na proteção e promoção desses direitos e garantias fundamentais, e toda a ação estatal que não corresponder a esse caráter de proteção e promoção desses direitos seria, ao menos em teoria, inconstitucional.

Dito isto, analisando o que Rubens e Casara (2017) afirmam, é percebido pelos autores que o Brasil não vive um Estado Democrático de Direito, mas sim o que é definido pelos autores como uma “pós-democracia”, que não é definida como uma crise, mas sim como uma mudança de paradigma político, onde os direitos e garantias individuais da população não são necessariamente respeitados, e onde se houve, seja sutil ou evidentemente, um processo de ruptura em que os preceitos fundamentais que constituíam o ordenamento brasileiro foram sendo corrompidos.

Dardot e Laval (2016) atribuem essa corrupção na democracia brasileira a um processo de neoliberalismo que influenciou fortemente o pensamento e a forma de governar no Brasil, de modo que os cidadãos brasileiros passaram a ser vistos e tidos não como indivíduos detentores de direitos e deveres, mas sim como mercadorias ou engrenagens de uma grande máquina parte estatal, parte privada, que tem como maior objetivo o lucro, causando uma confusão entre o poder econômico e o poder político, e causando uma sobreposição onde a vontade econômica é a que vale.

Paralelamente, Wermuth e Castro (2021) compreendem que um processo de seleção social e institucional que se baseia em classe econômica e em outros fatores, como a cor da pele, criou uma realidade onde fatores biológicos e econômicos pautam quais vidas importam ou não para o restante da sociedade, e quais indivíduos merecem ou não ter acesso aos direitos e garantias que deveriam ser fundamentais e disponíveis para todos.

Os autores supracitados afirmam que, nesse contexto se cria a ideia de identificação de indivíduos “estranhos”, “inimigos”, ou “perigosos” para a ordem social, que inclusive são aqueles que a sociedade, no intuito de se proteger, deve eliminar do corpo social ou simplesmente marginalizar e remover direitos, a fim de priorizar aqueles indivíduos que são

considerados “úteis” ou “produtores” e que adquirem um status de “merecedores” da proteção estatal, não coincidentemente sendo esses os indivíduos pertencentes a determinados grupos étnicos e econômicos favorecidos pela organização social (WERMUTH; CASTRO, 2021).

Comparato (2019) afirma que, um contexto de fraqueza do Estado, onde o capital privado é muito mais forte do que os interesses públicos, seja nacional ou internacionalmente, é um contexto onde as condições sociais necessárias para uma vida digna não são respeitadas, sendo observado pelo autor que nunca se percebeu tão claramente a oposição natural entre o capitalismo e os direitos humanos em esferas econômicas, sociais ou culturais.

É percebido, assim, um cenário onde indivíduos considerados indesejáveis, que já são socialmente excluídos por conta dos aspectos socioculturais, como mulheres, pretos, indivíduos LGBTQIA+, pobres e oposição política do sistema predominante, terminam por serem regidos pelo biopoder e têm seus direitos e garantias fundamentais raramente assegurados pelo Estado (DIAS; CUNHA, 2023).

Wermuth e Castro (2021) complementam que, além da marginalidade econômica a qual os integrantes de certas classes sociais estão expostos, ainda sofrem com um afastamento da proteção dos seus direitos, e isso ocorre não apenas no Brasil, mas também em esfera internacional, de modo que são classes marginalizadas economicamente, culturalmente, e, também, juridicamente.

O pretexto para a violação dos direitos é citado por Dias (2020), que comenta que a “solução” definida pela ordem social para problemas de alta complexidade, como a pobreza e desigualdade, é a marginalização e repressão penal de todos os grupos que sejam considerados carentes, de modo que, em nome de uma fictícia segurança pública, direitos e garantias fundamentais podem ser violados em plena luz do dia por agentes do Estado, e não apenas isso é aceito pelos entusiastas da ordem social, como também gera grandes índices de audiência televisiva e midiática.

Jacinto (2021) afirma que, a única forma de modificar esse contexto alarmante seria evidenciando com mais sensibilidade as relações entre pobreza e sofrimento social, e a conscientização de que desigualdades socioeconômicas estão, em fato, diretamente conectadas com a perda e a violação de direitos fundamentais, e que é necessária a elaboração de políticas públicas emancipatórias que agreguem a participação dos indivíduos das classes

sociais que sofrem com a sensação de não-pertencimento, exclusão, e falta de perspectivas para o futuro.

2.2 Os direitos dos delinquentes e presos ante à realidade de estigmas e violências

Ao longo das últimas décadas, mais especificamente entre 1992 e 2014, o Brasil passou por um processo de aumento expressivo na população carcerária, que foi de 72 pessoas para 300 pessoas presas a cada 100 mil habitantes, um aumento de mais de 350%, que levou o Brasil a um patamar de país que mais aprisiona em todo o mundo, um volume disfuncional quando observado que a violência segue sendo a maior fonte de preocupação dos brasileiros (SOZZO, 2017; IPSOS, 2019).

Esses dados geram o questionamento sobre a incoerência entre a resposta para lidar com a criminalidade ser simplesmente prender o maior número de indivíduos, já que o aumento tão grande no volume de presos, não surtiu impacto na sensação de segurança pública.

A análise de certos direitos e garantias fundamentais previstos no Artigo 5º da Constituição Federal de 1988 talvez seja de certa utilidade na compreensão do motivo pelo qual a prisão generalizada não seja necessariamente a resposta para o problema da segurança pública, sendo notável o número de direitos que reconhecidamente violados no ambiente prisional, sendo teorizado que os direitos:

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;
LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;
LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;
LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;
LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;
LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;
LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (BRASIL, 1988, p. 1).

Um dos primeiros parágrafos do Artigo 5º da Constituição de 1988 aborda que a casa é asilo inviolável do indivíduo, o que não impede a força policial de violar esse direito através das determinações judiciais expedidas de forma desordenada, não coincidentemente em regiões periféricas onde moram indivíduos de baixa renda que, novamente, não são considerados merecedores dos direitos, uma realidade sensivelmente explicitada por Lopes Junior que aponta que:

Situação absurda, que infelizmente tem se tornado comum, são os mandados de busca e apreensão genéricos, muitas vezes autorizando a diligência em quarteirões inteiros (obviamente na periferia...), conjuntos residenciais ou mesmo nas “favelas” de tal ou qual vila. Claro que os juízes somente expedem tais monstruosidades jurídicas quando se trata de barbarizar os clientes preferenciais do excludente sistema implantado, aqueles para quem a proteção constitucional da casa (e demais direitos fundamentais) é ineficaz, até porque favela e barraco não são casas... e quem lá (sobre)vive não merece nenhuma proteção, pois são os “outros”, ou, ainda, a multidão de invisíveis (LOPES JUNIOR, 2012, p. 730).

E se essas violações ocorrem com suspeitos, é possível supor o que ocorre com os condenados, sendo conjecturado em uma teoria elaborada por Jakobs e Meliá (2015) que essas violações se dão pelo conceito de “direito penal do inimigo”, uma teoria amplamente difundida que compreende que direitos e garantias fundamentais são comumente diminuídos ou até suprimidos, e que normas penais são aplicadas de forma muito mais severa, até mesmo desproporcionalmente, quando os criminosos são considerados inimigos da sociedade.

Nesse sentido, Dias (2020) compreende que a sociedade passa a compreender que os “inimigos” da ordem social merecem menos proteção dos seus direitos e garantias fundamentais do que os outros cidadãos, uma vez que estes atentaram contra o pacto social que garante essa proteção, e, portanto, não merecem estar acobertados por esse manto protetivo. O problema fundamental nisso é que se cria um direito penal que age como

instrumento definitivo de controle, de modo que muitos dos direitos violados nessa prática de combate aos “inimigos” são direitos humanos nos quais a constituição se baseia, e pelos quais são pautados vários outros conceitos de cidadania.

Wermuth e Castro (2021) consideram que, como alguns indivíduos são detentores de características que promovem a instabilidade social, ou criminosos, e estão inseridos em uma sociedade regida pelo biopoder, que visa a proteção social e o aprimoramento na qualidade de vida dos grupos mais favorecidos, é convencionalizado que o direito penal do inimigo atue diretamente na promoção da marginalização e do abandono desses indivíduos, que são privados, pelo próprio Estado, de seus direitos e garantias fundamentais, e são despidos do seu status jurídico-político.

Assim, na teoria de Jakobs e Meliá (2015), e complementado pela visão de Dias (2020), é visto que se constrói uma segregação jurídica legitimada, com a criação de classes de pessoas que merecem menos a proteção dos direitos e garantias fundamentais, e com isso os direitos dos infratores, sejam estes acusados ou presos, condenados ou em julgamento, são constantemente violados porque estes são os inimigos, e ataca-los se torna essencial para a manutenção da paz para alguns.

Diel e Wermuth (2018) apontam que os indivíduos delinquentes são postos no estigma de “inimigo” porque o ataque aos direitos e garantias fundamentais é muito mais fácil quando a própria figura da humanidade do indivíduo é desfigurada, de modo que reduzir um ser humano a determinados traços, e reforçar a ideia de que os estigmas tornam este indivíduo menos humano permite que este seja tido como merecedor de todas as violências que possam sofrer, uma vez que são um perigo para a segurança da ordem social.

E assim, nas prisões, se formam os “guetos involuntários” onde cada indivíduo que é considerado, e que por qualquer motivo foi oportunamente tido como um perigo para o restante da sociedade, são levados a, inicialmente, uma perda completa de suas identidades, e em seguida a um processo de incorporação da cultura da prisão, onde estes passam a construir uma autoimagem de indivíduos humanamente menos merecedores de direitos e garantias fundamentais do que os outros, uma vez que são os inimigos da sociedade, o que também conversa bastante com a compreensão de que, no Brasil, a prisão falha em seu caráter ressocializador e na manutenção dos direitos humanos dentro do território da prisão (WERMUTH; CASTRO, 2021).

Em uma realidade onde não há a vontade social, e não há a responsabilidade estatal em garantir direitos para a população carcerária, é evidente que a violação desses direitos será realizada de forma generalizada, mas muitas vezes não será vista como violação de direitos humanos, uma vez que estes indivíduos não são mais considerados seres humanos, mas sim, “inimigos” da sociedade.

2.3 Grupos sociais de alta vulnerabilidade e baixo acesso aos direitos e garantias fundamentais

Alguns grupos populacionais são caracteristicamente vulneráveis por diversos fatores sociais, culturais e econômicos, como já citado anteriormente, mas é importante destacar que a Constituição Federal de 1988 também preconiza que todos, sem distinção, deveriam ter acesso aos direitos sociais que são descritos no Artigo 6º da referida constituição como:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988, p. 1).

Entretanto, a própria teoria do “direito do inimigo” proposta por Günter Jakobs se encaixa também na manutenção de grupos de vulnerabilidade e de baixo acesso aos direitos e garantias fundamentais, sendo verificado por Dias (2020) que a sociedade brasileira se desenvolveu de uma forma claramente classista, onde os denominados “cidadãos-de-bem” são postos em um patamar de superioridade ante ao restante da população que termina recebendo apenas a repressão do Estado, seja em ausência de políticas públicas que contemplem as suas necessidades, ou na pura repressão policial e jurídica comum aos menos afortunados (DIAS, 2020).

Dias e Cunha (2023) comentam que além do Estado ser frequentemente omissor na promoção e proteção dos direitos e garantias fundamentais para a população tida como indesejada pelo mercado, ou seja, os pobres, também é notável a elaboração de políticas públicas que excluem ou criminalizam essas camadas da população, como as políticas antimendigos frequentemente impostas em grandes centros urbanos, como São Paulo, ou a crescente violência policial que é documentada diariamente em noticiários e curiosamente ocorre quase que inteiramente áreas periféricas.

De acordo com Pereira e Gomes (2017) A população LGBTQIA+ também é tida como uma das mais vulneráveis em acesso aos direitos e garantias fundamentais, sendo

numerosos os obstáculos para a efetivação desses direitos, e constantes os níveis de pobreza dessa camada da população, que, especificamente no caso do segmento T, exemplificado como os transgêneros e transsexuais, se veem afastados do direito ao trabalho, e portanto condenados à marginalização e à pobreza, uma vez que o acesso a vários outros direitos é vedado pela barreira econômica.

Martins et al. (2020) indica que essa vulnerabilidade à qual a comunidade LGBTQIA+ é exposta é reflexo de uma organização social que é pautada em interesses, frequentemente econômicos, onde se descarta quem não é útil para o ideal planejado, ou seja, todos os que sejam divergentes de um padrão produtivo e consumidor facilmente previsível e explorável, gerando um ambiente social inóspito para alguns, e violando seus direitos humanos, fundamentais e da personalidade.

Dias e Cunha (2023) indicam que a governabilidade neoliberal é uma das principais causadoras dessa realidade, uma vez que os indivíduos postos em uma sociedade neoliberal têm seu valor pautado uma ideia de meritocracia, onde há uma extrema responsabilização individual pelo status atribuído a uma pessoa, seja ao seu sucesso ou ao seu fracasso, que são medidos pelo potencial financeiro, e, assim, se institui que as pessoas com mais dinheiro são aquelas que tiveram maior esforço, e as com menos dinheiro são as que se esforçaram menos, e portanto são menos dignas de direitos do que as primeiras.

878

Ainda que seja desnecessário, é importante citar que essa visão meritocrática muito pouco se enxerga na realidade brasileira, onde a mobilidade social é extremamente rara, e onde até mesmo a região onde um indivíduo nasce dita boa parte das oportunidades que serão concedidas ao mesmo.

O renomado autor Eugenio Raul Zaffaroni (2013) cita um dos trechos mais eficazes na compreensão da criação dos “inimigos sociais” e da privação de direitos e garantias fundamentais que ocorre com frequência na sociedade, citando que:

Desde a Inquisição até hoje os discursos foram se sucedendo com idêntica estrutura: alega-se uma emergência, como uma ameaça extraordinária que coloca em risco a humanidade, quase toda a humanidade, a nação, o mundo ocidental etc., e o medo da emergência é usado para eliminar qualquer obstáculo ao poder punitivo que se apresenta como a única solução para neutralizá-lo. Tudo o que se quer opor ou objetar a esse poder também é um inimigo, um cúmplice ou um idiota útil. Por conseguinte, vender-se como necessária não somente a eliminação da ameaça, mas também a de todos os que objetam ou obstaculizam o poder punitivo, em sua pretensa tarefa salvadora. É evidente que o poder punitivo não se dedica a eliminar o perigo da emergência, e sim a verticalizar mais ainda o poder social; a emergência é apenas o elemento discursivo legitimador de sua contenção. [...] Trata-se do instrumento discursivo que proporciona a base para criar um estado de paranoia

coletiva que serve para aquele que opera o poder punitivo o exerça sem nenhum limite e contra que lhe incomoda (ZAFFARONI, 2013, p. 31-32).

E somando a criminalização da pobreza com a desumanização dos criminosos, é natural ver que muitas vezes os direitos e garantias fundamentais são violados pelos agentes do Estado, frequentemente na posição de força policial, sendo citado pelo notório autor Loïc Wacquant (2001) que afirma que:

A insegurança criminal no Brasil tem a particularidade de não ser atenuada, mas nitidamente agravada pela intervenção das forças da ordem. O uso rotineiro da violência letal pela polícia militar e o recurso habitual à tortura por parte da polícia civil (através do uso da "pimentinha" e do "pau-de-arara" para fazer os suspeitos "confessarem"), as execuções sumárias e os "desaparecimentos" inexplicados geram um clima de terror entre as classes populares, que são seu alvo, e banalizam a brutalidade no seio do Estado (WACQUANT, 2001, p. 9).

O autor ainda complementa que a violência policial citada é um reflexo de uma tradição nacional secular de controle dos pobres e marginalizadas através da força, tanto derivada da cultura escravagista, que trazia uma eugenia étnica disfarçada de segurança sociocultural, quanto reforçada por duas décadas de ditadura militar, que tratava os pobres e divergentes da classe mais favorecida como "subversivos", sendo essa cultura, ainda, apoiada em uma concepção hierárquica de cidadania, que é extremamente focada em classes sociais, e que divide a sociedade entre "selvagens", representados pelos pobres, criminosos, e pela classe trabalhadora, e "cultos" sendo representados pelos mais ricos e politicamente favorecidos (WACQUANT, 2001).

Wermuth e Castro (2021) também observam que indivíduos pretos e pardos são muitas vezes carentes de direitos e garantias fundamentais, tanto por já serem socioeconomicamente marginalizados, quanto pela esmagadora maioria da população carcerária ser dessas etnias, o que causa um estigma praticamente impossível de dissociar na concepção geral da sociedade.

Uma parte da população que também é vulnerável e carece de direitos e garantias fundamentais são os trabalhadores, cada vez mais explorados, mas que possuem direitos garantidos constitucionalmente, mais especificamente no Artigo 7º que garante, ao menos em teoria que:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com

reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;
VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;
XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; (BRASIL, 1988, p. 1).

Muitos outros parágrafos garantindo direitos dos trabalhadores estão previstos na Constituição, mas os que foram supracitados são alguns dos que, de acordo com Alves, Martins e Linhares (2021), são comumente negados aos trabalhadores, o que os autores consideram uma grave ofensa ao Estado Democrático de Direito, e à própria constituição, o que demanda atenção e forte crítica.

Assim, Dias (2020) aponta que a herança escravocrata e violenta no Brasil termina por conferir um direito penal que serve como arma para atingir os mais vulneráveis, que raramente são assistidos pelo Estado ou têm suas garantias fundamentais, em fato, garantias, e dentro de um contexto neoliberal esse cerceamento anticonstitucional de direitos fundamentais baseado em qual tipo de indivíduo merece mais avança livremente, revelando uma sociedade injusta, onde os direitos não são para todos, mas sim para os mais afortunados e abastados.

CONCLUSÕES

Diante do exposto, foi possível observar que os direitos e garantias fundamentais, ainda que sejam constitucionalmente previstas, sofrem de forte cerceamento em um contexto de ampla desigualdade social, que prioriza a proteção dos mais afortunados e o ataque aos mais pobres e menos interessantes do ponto de vista capitalista e de consumo.

Classes sociais como os pretos, pobres, LGBTQIA+, presos, e outros que são constantemente marginalizados de forma sociocultural terminam por também sofrerem uma marginalização jurídica através da negação dos seus direitos, tendo como pretexto a ideia de que estes indivíduos não merecem as mesmas garantias que os outros indivíduos tidos como “mais desejáveis” na organização social pautada pelo consumo e pelo capital econômico como definido do valor humano.

Assim, é notória a necessidade de políticas públicas que venham a modificar esse paradigma, a fim de garantir que os direitos e garantias individuais, como o direito a

liberdade, o direito à razoável duração do processo, o direito à educação, lazer, saúde, trabalho digno, alimentação e outros tantos direitos essenciais para uma vida digna possam ser, em fato, concedidos à toda a população, em foco especial para a população mais pobre, que não possui poder econômico para compensar a falta, ou a violação, de direitos, e que tem no Estado a única fonte de apoio em um mundo capitalista que lhes retirou qualquer outra oportunidade de reivindicação.

REFERÊNCIAS

ALVES, Amauri Cesar; MARTINS, Ana Luísa Mendes; LINHARES, Roberta Castro Lana. Direitos sociais não efetivados: promessas constitucionais ou direitos fundamentais?. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 7, n. 3, 2021.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15, mai. 2024.

CASARA, Rubens. **Estado Pós-democrático: Neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2017.

COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

881

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. São Paulo: Boitempo, 2016.

DIAS, Adelino José de Carvalho; CUNHA, Gabriel Faria Ferreira. Estado pós-democrático e retrocesso dos direitos fundamentais no Brasil. **Brazilian Journal of Development**, v. 9, n. 05, p. 15227-15237, 2023.

DIAS, Luan Guilherme. A concessão do mandado de busca e apreensão coletivo, genérico e indiscriminado à luz da constituição federal: o cidadão como inimigo do estado. In: **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**. 2020. p. 129-142.

DIEL, Aline Ferreira da Silva; WERMUTH, Maiquel Angelo Dezordi. **Mídia, direito penal e o estereótipo do criminoso: uma leitura biopolítica**. Curitiba: CRV, 2018.

IPSOS PUBLIC AFFAIRS. **What worries the world. Brazil summary: may 2019**. 2019. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2019/07/Brazil-What-Worries-the-World-may-2019.pdf>>. Acesso em 15, mai. 2024.

JACINTO, P. M. S. Notas sobre pobreza, multidimensionalidade e subjetividade. **Boletim de Conjuntura-BOCA**, v. 5, n. 13, 2021.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo – Noções e críticas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. Ed. 9. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Caio Lage et al. A vulnerabilidade social da população trans e a busca por direitos fundamentais efetivos em contexto pandêmico sob a ótica da bioética de intervenção. **SEMOG - Semana de Mobilização Científica - Envelhecimento em tempos de pandemias**, 2020.

PEREIRA, Fabio Queiroz; GOMES, Jordhana Maria Costa. Pobreza e gênero: a marginalização de travestis e transexuais pelo direito. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 22, n. 2, 2017.

SOZZO, Máximo. **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

WERMUTH, Maiquel Angelo Dezordi; CASTRO, André Giovane. Guetos e prisões: a “identidade” que inclui e exclui pobres e negros à margem. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 26, n. 3, p. 128-154, 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.