

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

REGINA VERA VILLAS BOAS

RICARDO HENRIQUE CARVALHO SALGADO

GUSTAVO FERREIRA SANTOS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Regina Vera Villas Boas, Ricardo Henrique Carvalho Salgado, Gustavo
Ferreira Santos – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-118-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Garantias
Fundamentais. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara
(25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

Os textos que formam este livro foram apresentados no Grupo de Trabalho sobre Direitos e Garantias Fundamentais, no XXIV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. No Grupo de Trabalho, foram discutidos variados problemas envolvendo a interpretação e aplicação de dispositivos constitucionais consagradores de direitos e garantias fundamentais. Diante de um complexo catálogo constitucional de direitos fundamentais, os estudos aprofundaram o olhar sobre as várias dimensões protetivas desses direitos.

Podemos classificar os trabalhos em três diferentes grupos. Em uma primeira parte, há um conjunto de artigos que faz discussões enquadráveis em uma Teoria dos Direitos Fundamentais. Há trabalhos sobre conceito, história e interpretação dos direitos fundamentais. Uma segunda parte traz artigos que têm o foco em discussões conceituais sobre direitos fundamentais em espécie. Finalmente, segue uma terceira parte, na qual direitos fundamentais em espécie são enfocados em uma discussão em torno de situações específicas de aplicação.

Na primeira parte do livro, Isabelly Cristinny Gomes Gaudêncio, Mestranda no Centro Universitário de João Pessoa, faz uma discussão conceitual sobre direitos humanos, sua definição e a história de sua consagração, destacando, em sua definição, as ideias de dignidade humana e de mínimo existencial. Neumalya Lacerda Alves Dantas Marinho, também mestranda no UNIPE, de João Pessoa, propõe a discussão sobre a relativização da dignidade humana, quando em conflito com um conceito de dignidade humana da sociedade. Fernando Pereira Alqualo, mestrando na Uninove, trata do princípio da fraternidade e sua prática, que alimenta um ativismo judicial. Matheus Brito Nunes Diniz e Ana Angelica Moreira Ribeiro Lima, Mestrandos da UFPB, trabalham com o que chamam de tríplice vinculação do Estado pelos direitos fundamentais, enfocando papéis dos poderes estatais na garantia de direitos.

A segunda parte é iniciada com o trabalho de Raul Abreu Cruz Carvalho, Mestrando na Universidade de Fortaleza, que propõe uma discussão sobre o fundamento constitucional da proteção do idoso, identificando a solidariedade como princípio constitucional implícito. Tereza Margarida da Costa de Figueiredo e Yara Pereira Gurgel, respectivamente Mestranda

e Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, discutem a relação de pertinência entre liberdade de expressão e mínimo existencial, a partir do conceito de mínimo social. Roberta Farias Cyrino e Jorge Di Ciero Miranda, respectivamente Mestra e Mestrando na Universidade de Fortaleza discutem mudanças decorrentes da construção do que é chamado de "sociedade da informação" e, por consequência, diversas dimensões do direito à informação. Francielle Lopes Rocha e Natalia Santin Marazo, mestrandas no Cesumar, discutem a relação entre dignidade humana e liberdade de expressão, a partir do estudo de discursos que fomentam o ódio contra minorias sexuais. Lucas de Souza Lehfeld e Marina Ribeiro Guimarães Mendonça, respectivamente Professor e Mestranda na Universidade de Ribeirão Preto, discutem o princípio da afetividade na proteção constitucional na proteção de direitos homoafetivos. Tiago Clemente Souza e Danilo Pierote Silva, Mestre e Mestrando no Centro Universitário Eurípides Maia, apresentam o questionamento sobre a existência de um direito fundamental à prova e a possibilidade de renúncia nas relações jurídicas privadas.

Ainda na segunda parte, Romulo Magalhães Fernandes, Mestrando na PUC-MG, e Anna Carolina de Oliveira Azevedo discutem imprensa e o problema da relação entre direitos fundamentais que a protegem e direitos que são por sua atividade atingidos. O doutor Eder Bonfim Rodrigues apresenta um estudo comparativo entre Brasil e França quanto ao tratamento jurídico do uso de símbolos religiosos, discutindo o conceito de laicidade. Aline Fátima Morelato e Marcela Leila Rodrigues da Silva Vales, doutorandas na Fadisp, discutem diversos instrumentos jurídico-institucionais de concretização do acesso à justiça, especialmente a chamada assistência jurídica integral e gratuita. Larissa Peixoto Valente, Mestranda na UFBA, trabalha com a garantia do devido processo legal, tratando do seu conceito, sua formação histórica e o alcance de sua proteção.

A terceira e última parte traz o trabalho de Rodrigo Ribeiro Romano, aluno da UFRN, que discute a questão da legitimidade da jurisdição constitucional em uma democracia, a partir da problematização do papel do Procurador Geral da República na proteção de grupos sociais minoritários. Anna Cândida da Cunha Ferraz e Dayse dos Santos Moinhos, Professora e Mestranda na Unifieo, discutem o direito à vida, fazendo uma análise crítica de duas decisões do Supremo Tribunal Federal que tratam desse direito (ADI 3.510 e ADPF 54). Raisia Duarte da Silva Ribeiro, Mestranda na UFF, e Rodrigo de Souza Costa, Professor da UERJ, analisam o Caso Ellwangen, decidido pelo Supremo Tribunal Federal, que envolveu uma discussão entre repressão ao racismo e proteção da liberdade de expressão. Renan Moreira de Norões Brito, Mestre pela UNIFOR, analisa a decisão pela inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 31/2004 do Município de Criciúma/SC, que tratava do estabelecimento de cotas raciais para ingresso em cargo público. Irna Clea de Souza Peixoto, do CESUPA, discute o interesse social na ressocialização de condenados, estudando o "Caso Champinha,

no qual, com base em um laudo pericial psiquiátrico, foi determinado o seu internamento. Bruno Rodrigues Leite e Alexandre Ferrer Silva Pereira, mestrandos na PUC-MG, estudam norma que regula atuação da Prefeitura de Belo Horizonte em relação bens de pessoas em situação de rua.

Continuando a terceira parte, Têmis Lindemberger e Brunize Altamiranda Finger, da Unisinos, refletem sobre a responsabilidade do Estado quando não fornece, após o diagnóstico, tratamento a tempo para pessoas com câncer. Francisco Rabelo Dourado de Andrade, Mestrando na PUC-MG, discute o exercício do direito ao protesto, a partir de uma reflexão sobre direitos fundamentais e processualidade democrática. José Guilherme Ramos Fernandes Viana e Walesca Cariola Viana, da Unifieo, trabalham com situações de violação de direitos fundamentais no transporte de presos em porta-malas de viaturas policiais.

Todos os trabalhos foram objeto de discussão, com a Coordenação do Grupo de Trabalho, com o público presente e, fundamentalmente, entre os autores. Não houve trabalho que, no debate, não fizesse interação com temáticas abordadas em outros artigos. Verificamos, ainda, que os temas atraíram outros participantes do evento, que não tinham trabalhos inscritos no GT, o que enriqueceu mais ainda a discussão.

Vamos aos textos.

RESSOCIALIZAÇÃO DE ENCARCERADOS COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL DIFUSO: CASO CHAMPINHA.

PRISONERS RE-SOCIALIZATION AS A DIFFUSE FUNDAMENTAL RIGHT: CHAMPINHA CASE

Irna Clea De Souza Peixoto

Resumo

Resumo: O trabalho abordará a questão da inclusão social e os mecanismos de efetivação dos Direitos Fundamentais através da ressocialização do preso, sob a perspectiva constitucional, verificando se o direito dos reclusos seria um direito fundamental apenas inerente a ele, ou seja, individual ou poderia ser visto como direito de todos, pois poderia ser encarado como interesse geral e dever do Estado, sendo, portanto, um direito fundamental difuso. Frente ao exposto surge o seguinte questionamento: o direito de ressocialização de um detento, à luz constitucional, pode ser visto como um direito fundamental difuso ou meramente individual? Tendo como objetivo geral, identificar se a ressocialização de detentos seria um direito fundamental difuso. Como objetivos específicos, identificar se a ressocialização pode ser vista como um mecanismo na efetivação dos direitos fundamentais constitucional; Bem como verificar se a não ressocialização desses detentos atingiria algum outro objetivo; e por fim quais os benefícios para a sociedade na caracterização do direito à ressocialização dos encarcerados, ser visto como um direito fundamental difuso. Esse tema mostra-se de extrema importância, tendo em vista que pode ser visto como um direito fundamental difuso, uma vez que, o fracasso dessa reinserção social de pessoas marginalizadas, acarreta prejuízo para o desenvolvimento de uma sociedade como um todo. Gerando engodos sociais cada vez mais somatórios. Ao levar em consideração o caso do menor Roberto Aparecido Alves Cardoso, o Champinha, temos aí um expoente da problematização deste trabalho.

Palavras-chave: Inclusão social, Direito fundamental difuso, Ressocialização, Detentos

Abstract/Resumen/Résumé

Abstract: The work will address the issue of social inclusion and effective mechanisms of Fundamental Rights through the rehabilitation of the prisoner, under the constitutional perspective, ensuring that the right of prisoners would be a fundamental right only inherent in it, ie, individual or could be seen as a right for all, because it could be seen as general interest and duty of the state, and therefore, a diffuse fundamental right. Based on these the following question arises, the right to rehabilitation of an inmate, the constitutional light, can be seen as a diffuse or merely individual fundamental right? With the overall goal, identify whether the rehabilitation of inmates would be a diffuse fundamental right. The specific objectives, identify whether the rehabilitation can be seen as a mechanism in the fulfillment of constitutional fundamental rights; And verify that the rehabilitation of these inmates would

not some benefit to someone; and finally what benefits to society in the characterization of the right to rehabilitation of prisoners be seen as a diffuse fundamental right. This theme appears to be extremely important, with a view that can be seen as a diffuse fundamental right, since the failure of this social reintegration of marginalized people, causes harm to the development of society as a whole. Generating social baits increasingly summations. When considering the case of the smallest Roberto Aparecido Alves Cardoso, the "Champinha" we have ai an exponent of questioning this work.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social inclusion, Diffuse fundamental right, Resocialization, Detainees

1 INTRODUÇÃO

A Constituição brasileira é composta de muitas normas que instituem direitos e garantias fundamentais, sendo esse assunto muito debatido, ao que tange os mecanismos de proteção e defesa dos mesmos, dentre essas garantias constitucionais, encontra-se a inclusão social, que terá uma análise focada na ressocialização do preso, objetivando apresentar o contexto que abriga o instituto da inclusão social e a ressocialização do detento, sendo essa relação considerada um mecanismo de grande eficácia na efetivação das garantias fundamentais, através da promoção de inclusão das classes excluídas e desfavorecidas tanto do mercado de trabalho quanto da sociedade organizada, para tanto será dado enfoque ao tema da ressocialização do preso sob o prisma constitucional, verificando a ampliação do aspecto jurídico-social desse direito, analisando se deve ser tratado como um direito inerente apenas aos detentos, ou seja, um direito individual, ou como direito de todos e dever do Estado, um direito difuso, sendo assim um dever do Estado, o cidadão teria a garantia de exigir seus direitos dos agentes públicos. Para melhor exemplificação, será utilizado o caso “Champinha”, do menor Roberto Aparecido Alves Cardoso, analisando se no caso em questão, foram identificados os meios adequados para garantir a defesa dos direitos de inclusão social por intermédio da ressocialização do detento.

Observando igualmente se o insucesso do Estado na ressocialização de infratores, o que fere diretamente a garantia fundamental de inclusão social, poderia atingir outra finalidade, senão a de ressocializar e reinserir socialmente o detento.

2 O CASO “CHAMPINHA”

Para se trabalhar a questão faz-se necessário expor o histórico do caso; Em resumo, “Champinha”, em novembro de 2003, ainda na condição de menor, teria, junto de seus comparsas, assassinado Liana Friedenbach e Felipe Caffé em um lugar esmo do interior paulista. O crime teve resquícios de crueldade, uma vez que uma das vítimas foi degolada, e a outra morta a tiros. O menor, na época cumpriu a internação que é a pena prevista pelo ECA, e alcançando a idade de 21 anos, teve sua liberdade decretada compulsoriamente, baseado no texto de lei acima citado. Vejamos o Art. 121. “A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. § 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.”

Com tudo, O juiz da Vara da Infância e da Juventude achou necessária, e determinou a realização, mediante consulta com o menor, de um laudo psiquiátrico. Este foi realizado e emitido por psiquiatras forenses do instituto medico legal de São Paulo. De acordo com o resultado do laudo, o menor possuía transtorno de personalidade, podendo cometer atos irracionais, no intuito de obter aquilo que almeja, sendo, portanto, considerado incapaz de permanecer em sociedade. Baseando-se no referido laudo, o juiz determinou a internação de "Champinha", em caráter indeterminado de tempo, em instituição psiquiátrica denominada; Unidade Experimental de Saúde (UES) que tem sua criação vinculada a então fundação casa (instituição de internação para menores infratores) em 2006, em São Paulo.

Champinha migrou, então, de uma medida socioeducativa tutelada pelo Estado, corroborada na perspectiva pedagógica de ressocialização, sendo este o objetivo mor das medidas socioeducativas, para ser circunscrito em uma unidade de saúde, ação esta legitimada pela confecção do laudo técnico, ou, ação baseada no conhecimento técnico científico, no caso; a psiquiatria. Portanto o laudo em questão assume vital importância no que concerne o destino do jovem em questão.

3 ANÁLISE DO CASO

Percebemos que a influência médica, e psicológica, o conhecimento clínico, teve uma maior preponderância ao resultado do caso, e sua respectiva internação, do que propriamente O *saber* jurídico, vem-se a tona que no caso específico, temos a sobressalência do juízo técnico em relação ao sistema de garantias de direitos, ao qual o jovem teria direito.

Essa logica dualista, de embate entre duas, comum nas sociedades ocidentais, onde o bem e o mal devem sempre estar bem definidos, servem como modelos uteis para a manutenção da ordem, e inevitavelmente se fez valer no caso champinha.

A simples retirada do jovem da internação em instituição de recuperação social, por motivos jurídicos, (uma vez que ele sai da condição de menor e ingressa juridicamente na condição de adulto legal) e depósito em uma unidade experimental de tratamento, criada especificamente no intuito de recebê-lo, nos faz inferir sobre o que disse Foucault acerca da delinquência útil. Vejamos:

E essa delinquência, formada nos subterrâneos do aparelho judiciário, ao nível das "obras vis" de que a justiça desvia os olhos, pela vergonha que sente de punir os que condena, e ela que se faz presente agora nos tribunais serenos e na majestade das leis; ela e que tem que ser conhecida, avaliada, medida, diagnosticada, tratada, quando se proferem sentenças, e ela agora, essa anomalia, esse desvio, esse perigo

inexorável, essa doença, essa forma de existência, que deverão ser considerados ao se reelaborarem os códigos. A delinquência e a vingança da prisão contra a justiça. Revanche tão temível que pode fazer calar o juiz. (FOUCAULT, 2004, p. 213)

Ou ainda:

"delinquência útil"; a existência de uma proibição legal cria em torno dela um campo de praticas ilegais, sobre o qual se chega a exercer controle e a tirar um lucro ilícito por meio de elementos ilegais, mas tornados manejáveis por sua organização em delinquência. Esta é um instrumento para gerir e explorar as ilegalidades. (FOUCAULT, 2004, p. 232)

Percebemos que em vigiar e punir (2004), Foucault, nos apresenta um resultado, uma decorrência histórica e das relações sociais, considerada como tipo social negativo; e conceituada como “o criminoso”.

O autor expõe, que em um primeiro momento, a relação entre o crime e a sociedade, ou a relação determinística entre o controle social e o descontrole, relacionado ao crime e a delinquência, estaria atrelada a noção de demonstração do certo ou errado, do “estar dentro e do estar fora” sendo efetivada por meio de ideias, dessa forma, a relação de controle se dava por meio de um poder ideológico (2004). Já partir do século XVIII, Foucault aponta para uma mudança ou uma transição para que esse controle fosse guiado para o corpo físico, onde a ideia de castigo e de apontamento do criminoso fosse de fato física, o estar de fora, neste momento significa estar à margem, estar do outro lado na normalidade social. O corpo deve padecer em lugar a cativo, (prisão) para usar-se de exemplo esta abdução física do marginal social. Vejamos;

“E essa nova anatomia política permitira recuzar as duas linhas divergentes de objetivação que vemos formar-se no século XVIII: a que rejeita o criminoso para "o outro lado" - o lado de uma natureza contra a natureza; e a que procura controlar a delinquência por uma anatomia calculada das punições. Um exame da nova arte de punir mostra bem a substituição da semiótica punitiva por uma nova política do corpo.”(FOUCAULT, 2004, p. 86)

Acerca dos sistemas punitivos, segundo o autor estes estão objetivados a docilização do próprio corpo, na atitude normal, no agir segundo a noção de bem estar rege. Onde a nossa busca pelo “bem viver” acaba sendo o auxiliar, o esteio do controle disciplinar, que norteia e nos afasta das ações delituosas. Em regra, isto é o modelo de normalidade para Foucault na sociedade moderna, que através desse poder disciplinar, migra de uma sociedade de crimes de massa, para sociedade de crimes de margens (2004), onde as margens são lócus, ou vitrines expositoras do criminoso, onde se dão os castigos.

Os castigos por sua vez, tem relação direta com a disciplina, onde sua necessidade se faz, ao passo que a obediência e um corpo obediente e dócil, tem sua ligação íntima com a

utilidade social. Tal poder disciplinar possui, ou ao menos almeja possuir, uma existência e atividade discreta, ou invisível. O conceito de “útil” para Foucault está estritamente atrelado ao de disciplina. E o conceito de punir, relaciona-se com o de “normalização”, ou “uniformização social.”

Temos então, a ideia de que a disciplina é geradora de indivíduos úteis. Sendo a norma, como citada acima, um meio de obtenção dessa padronização do corpo social, além de proporcionar o individualismo, sendo assim capaz de medir o grau de cada ação individual, medir o desvio particular de cada um, ou seja; a disciplina age diretamente na disparidade do homem. Dessa forma, surge dentro de cada um, o sentimento de culpa frente a uma ação predisposta como não aceitável, graças a essa “disciplina invisível”, o que Foucault vai chamar de poder pastoral, que imputa de forma silenciosa à noção de culpa. Domesticando este homem, seja por meio da mídia, e das instituições sociais, como a família e a escola.

No que concerne à prisão, o filósofo nos apresenta como o exemplo mais expressivo, a prisão como sendo a “fábrica” de fato, da delinquência útil. Onde no suposto insucesso da instituição prisional reside o seu sucesso. Esta seria a vitrine localizada na margem, onde o criminoso é usado como significação, como manutenção da ideia e modelo de delinquência, realizando o papel de espantinho social, impedindo para que novos corvos alcem voos no plantio da delinquência; e consecutivamente, se distanciem do ideal de bem viver, tão alardeado pelo poder pastoral da mídia.

O noticiário policial, junto com a literatura de crimes, vem produzindo há mais de um século uma quantidade enorme de "historias de crimes" nas quais principalmente a delinquência aparece como muito familiar e, ao mesmo tempo, totalmente estranha, uma perpetua ameaça para a vida cotidiana (Foucault, 2004, p. 237)

Na verdade para Foucault, a manutenção da realidade prisional, atrelada a polícia, objetiva a perpetuação da delinquência, ao transformar o infrator ocasional, em um tipo remissivo ao crime.

Esta, com sua especificidade, é um efeito do sistema; mas torna-se também uma engrenagem e um instrumento daquele. De maneira que se deveria falar de um conjunto cujos três termos (polícia – prisão - delinquência) se apoiam uns sobre os outros e formam um circuito que nunca é interrompido. (Foucault, 2004, p. 234)

Sendo assim, a delinquência serve para sustentar uma ilegalidade visível, eviscerando a ideia de que a lei não é para todos, e sim feitas por uns e aplicadas a outros. “Pode-se dizer que a delinquência, solidificada por um sistema penal centrado sobre a prisão, representa um

desvio de ilegalidade para os circuitos de lucro e de poder ilícitos da classe dominante.” (Foucault, 2004, p. 233).

Ou seja, a delinquência é usada como exemplo de controle de um status quo, onde o sistema capitalista, (como meio de poder) mediante esses espantalhos, logra todos os dias fazer com que o corpo social permaneça com sua função útil ao sistema de produção. Uma vez que, a regra para não estar no locus marginal, é participar e bem suceder dentro do sistema vigente. “O homem só existe fixado em relações de dominação” (idem: 242), ao exemplo de uma vida comum ao sistema capitalista. Você só dormirá em camas, terá uma casa, um carro, se alimentará bem, ter um profissão, ser dono e “poder mandar” são exemplos de padrões a serem seguidos, ou de características norteadoras de uma homogeneidade social, uma domesticidade.

Podemos usar o exemplo do tráfico de materiais ilícitos para demonstrar na sociedade a delinquência útil.

Os tráficos de armas, os de álcool nos países de lei seca, ou mais recentemente os de droga, mostrariam da mesma maneira esse funcionamento da "delinquência útil"; a existência de uma proibição legal cria em torno dela um campo de praticas ilegais, sobre o qual se chega a exercer controle e a tirar um lucro ilícito por meio de elementos ilegais, mas tornados manejáveis por sua organização em delinquência. Esta é um instrumento para gerir e explorar as ilegalidades. (Foucault, 2004, p. 232)

É salutar também, percebermos que não fora mera coincidência que a instituição tenha sido fundada no mesmo ano em que “champinha” deveria ser solto compulsoriamente, após concluída sua internação como menor. É justamente aqui que reside o engodo, após ver o prazo da pena de reclusão se esgotar, e champinha na ocasião possuir mais de 21 anos, e diante do resultado do laudo, o juiz o acabou sentenciando a outra pena, a de reclusão em uma casa de tratamento psiquiátrico.

Não havendo outro termo que possa substituir o de segunda pena, uma vez que o indivíduo em questão tem sua liberdade restringida por tempo indeterminado. Sentença essa baseada em laudo técnico que especifica à incompatibilidade do menor para o convívio em sociedade, bem como o risco a segurança de outras pessoas assim como a sua própria, uma vez que, este, seria capaz de realizar atos irracionais como meios de obtenção de fins com características nocivas.

Será que poderíamos mencionar aqui, de forma precipitada um motivo para essa nova pena? Vimos acima que um dos motivos preponderantes para sua internação compulsória e

com término indeterminado, teria sido a sobressalência de laudo técnico em detrimento ao saber jurídico, mas teria sido somente esse o peso maior para a decisão judicial?

Parece-nos mesmo que não, torna-se imprescindível a cogitação do motivo relacionado à comoção social, e ao posicionamento da mídia.

As discussões e posicionamentos oriundos da mídia em geral, de uma forma ou de outra, direta ou indiretamente acabaram por contaminar as decisões judiciais, devido uma espécie de áurea de certeza que confundiu e inebriou o poder que deveria ser o tutor das garantias legais ao qual champinha era possuidor.

A comoção popular, pelos meios como se deu o crime, criou um forte apelo emocional. Tal apelo, ligado a extensa divulgação do nome champinha, e as já anteriores discussões acerca dos crimes cometidos por menores, o que causou uma propensão social carrasca, um pré-posicionamento condenatório, tudo isso acaba por influenciar a mídia e as matérias veiculadas, todas carregadas com esse tom norteador. Tudo isso, de forma direta ou indireta, certamente favorece o cenário aberto para que champinha tenha seus direitos não assegurados.

No entanto, o que dizer sobre o direito fundamental da ressocialização do indivíduo? E sobre a criação de medida específica para o caso do menor, inclusive com a aparente criação de uma instituição psiquiátrica voltada para recebê-lo após o cumprimento de sua medida como menor. É legal, ou ao menos deve ser legalmente aceita, essa continuidade da pena após a maioridade por um crime realizado como menor? Seria de fato justa a separação do seio social de alguém que não pôde ser ressocializado pelo sistema? Que não teve seu direito fundamental assistido, tendo como base a Constituição, como a instância primeira, e promulgadora da ressocialização das pessoas privadas de liberdade.

Além disso, o que podemos dizer sobre a exclusão? Uma vez que ao analisarmos o histórico do caso em questão, nos remetemos a uma noção excludente do indivíduo, devido à incapacidade de ressocialização do mesmo. Deliberadamente, no viés filosófico de Foucault, a exclusão desse jovem outorga sua teoria acerca de uma delinquência útil, onde a prática de um poder regulamentador na manutenção desses status marginal serve para a manutenção de uma ordem política, que podemos apontar como o capitalismo.

Além disso, podemos resgatar o que pensou Agamben (2004), onde as ações Estatais dentro da contemporaneidade, inclusive ações oriundas, muitas vezes de estados democráticos, normalmente utilizam-se da formulação de estados de exceção, visando a possibilidade ou a viabilidade de eliminar fisicamente categorias inteiras de cidadãos e ou

inimigos de origem políticas diversas. Tais grupos de cidadãos seriam culpados de não serem aptos a se integrarem ao sistema político. Ao exemplo dos regimes totalitários de um passado não tão distante, (Século XX). Ao que Agamben (2004) se refere teria uma limitação histórica, com tudo, podemos facilmente transportar essa ideia para perto de nossa realidade, exemplificando o surgimento de dispositivos que permitem a coexistência de mecanismos de exceção com o Estado de direito. Ou seja; existindo modos representativos de suspensão legal em relação a garantia de lei a qual o Estado de direito personifica.

Sendo assim temos um movimento que legitima a suspensão de certas normas, sem a devida destituição da ordem jurídica. Uma relação estrita entre o fato e o direito, onde a ponte de conexão é justamente a exclusão.

Ainda sobre esse prisma Foucaultiano, de uma deliberada utilidade no crime, Agamben, vem nos expor sobre esse poder que investe seu controle, de forma direta, porém, silenciosa, bem como expôs Foucault. O filósofo italiano acrescenta que esse desenvolvimento de um poder generalizador, não se dá de uma hora para outra, mas, faz parte de um longo e lento processo histórico.

É válida também a análise do que Agamben (2002, p. 174), pondera sobre o biopoder delimitado por Foucault, envolvendo as ações do poder no âmbito social da modernidade. O pensador apontou uma modificação central em como o poder soberano no Ocidente ocupa-se com a vida e com a morte dos seus. Se por um lado, em tempos antigos o poder soberano carregava a característica de ser Eros e Thanatos dos seus súditos, ou seja; decidia quem vivia e quem morria, no contexto moderno de Ocidente, ocorre esta mutação arraigada nos mecanismos de poder, de tal modo que as práticas de confisco serão elididas e substituídas por práticas incentivadoras, baseadas no controle, na vigilância, na excelssitude soberana sobre as forças submetidas. O poder estatal assume o papel de gerencia da vida, em absolutamente todas suas faces, assim, temos a afirmação da ideia de poder produtivo, em oposição ao poder negativo.

Agamben expõe ainda, em seu livro *Homo Sacer* (2004), que Foucault estaria correto em influir que marco transformador na sociedade moderna ocidental, traduz-se na agregação da vida natural nas estruturas de organização do poder estatal, com tudo, o filósofo italiano aponta para sua falha em não perceber tal mudança como fazendo parte de um processo histórico, bem como clareia a necessidade de uma maior reflexão acerca da biopolítica como meio eficaz da percepção da política moderna e porque não contemporânea.

Agamben produz sua linha de pensamento no que concerne o poder soberano ocidental como a mola propulsora na união paradoxal, que ocorre entre o poder soberano e

aquela vida politicamente indouta. Ou seja, para uma perfeita atividade e existência desse poder, em relação ao indivíduo, é necessário que este último assuma uma postura de não instrução política, assim o Estado lidará com sua vida de forma apenas natural, é o indivíduo que é tomado apenas como vida natural, alvo do poder soberano. O que o filósofo irá conceituar de vida nua, E é com o auxílio de uma metáfora oriunda do direito romano arcaico que ele irá demonstrar de forma mais simples a característica da vida nua em relação ao poder soberano. Trata-se da figura do homo sacer, termo que diz respeito àquele que uma vez julgado e condenado, e que justamente por essa sentença, encontrava-se numa situação no mínimo peculiar, pois ao mesmo tempo que não podia ser sacrificado, quem o matasse não seria condenado por homicídio. Dessa forma na coadunação entre o papel do homo sacer e o do soberano, Agamben demonstra o condição para o entendimento da característica espacial deste poder soberano disciplinar, previsto em Foucault.

O autor nos apresenta o exemplo dos campos de concentração na Alemanha, (2002, p. 174), onde os encarcerados (e ele relembra que os primeiros campos, foram um produto de governos sociais democráticos), tinham seus direitos fundamentais totalmente elididos, sendo assim qualquer ato, de natureza alheia aos seus privilégios legais, poderiam ser-lhes direcionados durante sua reclusão nos campos. Ele continua afirmando que essa estrutura político jurídica, não se resume somente ao regime nazista, e muito menos é exclusiva ao contexto histórico citado.

O autor salienta que esse modelo multiplica-se e expande-se num mundo dominado pela bio-política, e perpassa o tempo, chegando à atualidade, ao exemplo dos campos de violência ética da ex-Iugoslávia, e em qualquer sociedade de terceiro (como exemplo) que tenha o poder soberano como o maestro das vidas a mercês.

Em relação a essa exclusão de direitos dos indivíduos à sombra do poder soberano, surge a questão da negligência dos direitos fundamentais individuais, para atender uma querência própria da manutenção de um status quo. Onde o papel do delinquente possui essa finalidade acima citada.

No caso champinha, ainda vem à tona, se tal exemplo de uma não ressocialização, é de fato um fenômeno que acarreta prejuízos somente ao indivíduo (direito individual) ou ao corpo social ao qual ele está inserido (direito difuso).

Vejamos, se a ressocialização do indivíduo que se encontra sobre a tutela do Estado, dentro de uma visão constitucional e ao mesmo tempo, (pois inevitavelmente se faz necessária) numa abordagem jurídico-social, deve ser encarada somente como um direito do

próprio preso, ou como um direito plural, concernente a todos, e consecutivamente como um dever do Estado.

Devemos pensar que a ressocialização do indivíduo, cabe beneficentemente, somente a ele próprio? Será que de uma forma mais universal todo tipo de parâmetro social, e em qualquer área, e ou, instituição social não será beneficiada com o regresso efetivamente apto desse indivíduo ao seio social?

Podemos de forma célere, utilizando-se o exposto por Mancuso (1991, p. 63,70), definir os interesses difusos como aqueles que chegam a exceder ao interesse público ou geral, “notabilizando-se por um alto índice de desagregação ou de “atomização”, que lhes permite referirem-se a um contingente indefinido de indivíduos e a cada qual deles, ao mesmo tempo (...), por interesses difusos se devem compreender aqueles que podem ser invocados por qualquer indivíduo, ou por todos os indivíduos por eles afetados, indistintamente e ao mesmo tempo, contrapondo-os entre si.”

O que nos leva a entender, que tais tipos de direitos são ao mesmo tempo um direito comum ao indivíduo e a todos, logrando a abarcar uma quantidade indeterminável de pessoas.

Ora, sendo assim, neste primeiro momento, indubitavelmente nos parece já pertinente correlacionar o direito a ressocialização como um bem geral a um número não limitado de seres humanos, isso ocorre por motivos axiomáticos, mas que serão mais aprofundados adiante.

É salutar e necessário mencionar que tal compreensão faz moradia também no que fora pesquisado por Hans Kelsen, e que hora nos revela:

“Quando a conduta devida de um indivíduo não se refere a um outro indivíduo concretamente determinado, quer dizer, não deve ter lugar em face de um indivíduo concretamente determinado, mas apenas é prescrita para ter lugar em face da comunidade enquanto tal, fala-se por vezes, na verdade, de um direito da comunidade, especialmente do Estado, a esta conduta do indivíduo obrigado.”
(HANS KELSEN, São Paulo, 1998, p.143)

Acerca da prisão, ou serve-nos, aqui qualquer centro de atendimento socioeducativo, como norte, sobre estes lugares de penitência, a cada dia torna-se mais latente a necessidade de uma nova reformulação desses espaços, onde a objetivação primeira da ressocialização seja de fato vitoriosa frente ao cotidiano vasto de crueldade, violência e comumente de privações legais, ou que tais características sejam ao menos diminuídas. Reformulado, cedendo lugar a uma realidade onde os internos, possam ser de fato vigiados, como se deve ser, que devam seguir as regras internas, que devem ser seguidas, mas que sobre tudo, eles

possam serem vistos como cidadãos, e como estes, possuidores de direitos, individuais e de caráter humano.

Será que podemos dizer que tais lugares de reclusão, de fato geram de maneira satisfatória oportunidades, para que os ali reclusos possam ao menos utilizar de sua liberdade pessoal no intuito de dentro de si, querer mudar? Querer restituir-se socialmente? Ou simplesmente sentir vontade de fazer parte da sociedade que lhe condenou?

Se analisarmos pelo prisma constitucional, tais indivíduos, privados de sua liberdade, devem ser vistos como inamistosos pela sociedade? Irrefutavelmente não. Com tudo, as experiências sociais acabam por revelar justamente isso, a sua reinserção na sociedade não se dá repleto de boas vindas, por dois motivos principais, aquele ex-detento, dificilmente foi restituído, ou teve elidida sua tendência criminosa, e o segundo motivo, que pode servir também de resultado do processo, se dá justamente pela eficaz ação da já mencionada delinquência útil.

Inevitavelmente, pouca a responsabilidade disso, sobre o Estado, governo e sociedade, uma vez que já definimos o direito a ressocialização como um direito difuso, dizendo respeito não somente ao indivíduo ressocializado, mas a toda a sociedade a qual ele faz parte.

Tais encarcerados possuem o direito conforme sua qualidade de pessoa humana, de terem sua requalificação para uma nova tentativa de convívio em sociedade, pois somente através dessa reformulação comportamental, mostrando-se apto a frequentar o convívio humano, é que esse terá seu direito à liberdade atendido. O que no faz lembrar de Dallari: “gozar de um direito é uma faculdade da pessoa humana, não uma obrigação.” (São Paulo, 1998, p.8).

Sendo assim, os centros de recuperação socioeducativos não podem simplesmente serem um ônus ao Estado, sem seus objetivos transformarem-se em realidade. Devem sim, de fato ser o espaço de recuperação e obtenção de direitos individuais e difusos.

Com a reestruturação desses espaços, e a substancial obtenção de indivíduos reinseridos socialmente, o advento maior será da própria sociedade, uma vez que cada indivíduo recuperado é uma peça que estruturará todo o corpo social. Sendo esse ideal de bem comum, previsto no preâmbulo da Constituição de 1988; “a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos...” (preâmbulo, CF/88).

Com isso temos a ideia de que o movimento ao qual perseguimos a efetivação dos direitos dos homens, onde o intuito de assegurar tais benefícios legais revelam um intuito maior, o da efetivação transformadora da realidade social.

Ou seja, ratificando o que foi abordado acima, temos resultante a ideia de que dada essa característica fundamental do direito e do bem-estar, e de uma dignidade atrelada à segurança. Estritamente ligados aos direitos fundamentais, previstos na Constituição, percebemos que o direito à ressocialização daqueles que se encontram na condição de afastados de sua liberdade, é indubitavelmente um direito fundamental. Carregando então a necessidade de ser lido, e respeitado conforme sua natureza difusa.

Outra questão se revela ao ponto que podemos ou não, falar dessa ressocialização como meio, ou mecanismo de obtenção dos direitos fundamentais? Ela de fato recorre no objetivo de reincluir tais indivíduos, (Ao exemplo de champinha) ao seio da sociedade, e consecutivamente a ter novamente, de forma verídica seus direitos salvaguardados?

Vejamos então com podemos definir ressocialização; a ação ressocializadora, se dá no intuito de permitir a reintegração do individuo ao convívio social, usando como meios, as políticas públicas. É transformar socialmente aquele individuo que por algum motivo, seja social, econômico, familiar, ou pela junção de todos estes, cometeu atos socialmente reprováveis, ou não aceitos legalmente.

Com tudo, devemos levar em conta, que mesmo os jovens que passam pelas unidades de recuperação, e que mesmo que hipoteticamente essas unidades cumpram o seu papel ressocializador, “desentortando” a conduta desses jovens, mesmo assim, o caminho da reintegração social, terá outro problema a ser enfrentado; uma vez que no Brasil, aquele egresso do sistema penitenciário, será marcado para sempre pela sociedade com o funesto rótulo de ex-presidiário.

Com a proposição acima, somos impelidos logicamente a atestar que o maior dano gerado por este fenômeno, se dá justamente a dificuldade encontrada por estes, na tentativa de retomar, ou de iniciar as atividades profissionais, o que sem duvida é um dos principais caminhos da ressocialização, pois agrega a dignidade do indivíduo mediante o trabalho, este terá meios como se manter através da sua capacidade laboral. Conforme corroboramos de várias formas no texto constitucional; “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (BRASIL. Constituição. 1988) e o “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna,

conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...]”. (BRASIL. Constituição. 1988).

Ou ainda; “Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”. (BRASIL. Constituição. 1988).

Sendo assim, entendemos que os indivíduos que saem dessas instituições de recuperação social, ou seja, os oriundos dos braços do sistema, reclusos por alguns anos, enfrentam na maioria das vezes, o despreparo, ou inadequação profissional para pleitear uma vaga no mercado de trabalho, além disso, esbarram no muro de preconceito já estabelecido na sociedade, o que inevitavelmente mostra-se como uma das molas propulsoras para o aumento do número de reincidentes nos centros de recuperação socioeducativos.

Desse modo podemos definir a importância da análise, e estudo de formas de desenvolver medidas dentro dessas instituições, que visem o preparo, ou ao menos a iniciação desses custodiados à educação profissional. Talvez esse seja um meio na obtenção do fim último que é a ressocialização do indivíduo.

Essa grandeza do trabalho na vida (ou na nova vida) desse egresso de medidas socioeducativas, assim como a apresentação do trabalho como peça fundamental na transformação social, tanto do indivíduo, como do corpo social, mostra-se no exposto por MARQUES;

[...] a valorização do trabalho humano não apenas importa em criar medidas de proteção ao trabalhador, como ocorreu no caso do Estado de Bem-Estar Social, mas sim admitir o trabalho e o trabalhador como principal agente de transformação da economia e meio de inserção social. (MARQUES, 2007, p. 115)

Com tudo, antes de logarmos esse feito transformador na busca da ressocialização, devemos levar em conta a necessidade de uma conscientização dentro de cada cidadão, (seja através da educação formal, com o fomento de uma educação crítica, seja por meio de campanhas midiáticas, por exemplo) da existência do pano de fundo social, econômico e familiar que antevêm as ações delituosas, e a realidade a qual essas pessoas se encontram. Além da sua existência funesta dentro do sistema de recuperação, e a sua realidade marginal perante a sociedade.

Acima de tudo se faz necessária à compreensão da população de que aqueles que cometem ações delituosas, e que engrossam a fileiras dentro dos centros de recuperação, não são pessoas más por natureza, mas que em sua maioria, são vítimas das falhas de um país que encontra dificuldades históricas no fenômeno de formar cidadãos como idealizados constitucionalmente, ou seja, donos de direitos e também de deveres.

Tal consciência populacional de uma necessidade de aceitação no mercado de trabalho desses egressos, indubitavelmente, aliada a ideia da prática de instrução profissional que possibilitem o recluso desenvolver práticas individuais que permitirão ele andar com suas próprias pernas, sem dúvida são armas poderosas no processo de ressocialização, esteios vigorosos na obtenção do fim último, tais como locais de recuperação foram destinados, em âmbito constitucional.

Além disso, temos a implicação de que o processo, ou atividade de recuperação desses indivíduos acarreta altíssimos custos aos cofres públicos, e mesmo assim, hoje não vemos a eficácia desejada.

CONCLUSÃO

Em suma, diante de tudo o que foi exposto, podemos delimitar a ideia de que a ressocialização do egresso não deve e nem pode ser levada em conta apenas no nível individual, mas sim, no âmbito geral dos interesses de uma sociedade, do Estado, e no que concerne a segurança jurídica.

Onde toda a sociedade será beneficiada com a reinserção daquele indivíduo, pois influenciará diretamente no bem estar geral dos homens.

Compreendemos então que o ato de ressocializar não é um direito individual, mas, sobretudo um direito difuso. Um direito inerente à pessoa humana, a sua família e a sociedade a qual ele almeja retornar, diante disso, e conforme o explicitado a cima, podemos também colocar o direito a ressocialização como um direito fundamental do indivíduo.

No caso de champinha, como podemos analisar, assim como assegura genericamente a constituição, se faz necessária a obediência ao seu direito fundamental, baseado na ideia de que em nosso país não exista prisão perpétua, de forma latente percebe-se o desrespeito ao seu direito, pela falta de capacidade do Estado em ressocializar àqueles indivíduos provados de liberdade, sendo este um direito fundamental, e deveria ser tratado como tal.

Além do mais, o caso champinha nos é apresentado como um exemplo crasso da inconsistência de uma salvaguarda de alguns dos direitos fundamentais do indivíduo, tais como os expressos nos artigos 5º e 6º, bem como no preâmbulo da constituição. Ou seja, dessa forma corroboramos a ideia de que ressocializar, quando de fato logra ser alcançado, é seguramente uma maneira eficaz de alcançar e proteger tais direitos, sejam em caráter individual como difusos. Ressocializar é então; trazer dignidade, trazer honra, assegurar a

igualdade, garantir a vida, e a liberdade, bem como ser análoga à educação, saúde e ao trabalho.

Foi possível analisar também, que essa não efetivação, ou o insucesso do Estado na ressocialização, e o presente sucateamento do sistema de recuperação dos indivíduos infratores, pode atingir outra finalidade, senão a de ressocializar e reinserir socialmente os detentos, como constatado em Foucault, que segundo seu raciocínio acerca da delinquência útil, onde esta delinquência possui serventia latente, na manutenção e promoção do crime visível, servindo como marco divisor, entre os bons e os maus, onde os bons devem sempre obedecer às regras de uma elite economicamente dominante, e submissamente seguidora de um sistema capitalista voraz. Onde o papel de delinquentes como champinha possuem finalidades úteis na manutenção desse sistema vigente. Onde a ideia do faça o que é permitido para obter o “bem estar”, e você não estará e nem será como aqueles que estão reclusos, é cada vez mais divulgada.

BIBLIOGRAFIA

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Bomtempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua**. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. (Trad. João Baptista Machado). 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos: conceitos e legitimação para agir.** São Paulo: RT, 2 ed., 1991.

MARQUES, Rafael da Silva. **Valor social do trabalho, na ordem econômica, na Constituição brasileira de 1988.** São Paulo: LTr, 2007