

IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

DIREITOS DA CRIANÇA, ADOLESCENTE, IDOSO E ACESSIBILIDADE

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

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 – FEPODI

Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)

Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)

1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)

Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)

Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)

Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)

Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)

COLABORADORES:

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

ET84

Ética, ciência e cultura jurídica: IV Congresso Nacional da FEPODI: [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ANPG/PUC-SP/UNINOVE;

coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello, Mariana Ribeiro Santiago – São Paulo: FEPODI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-143-2

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

Tema: Ética, ciência e cultura jurídica

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Ética. 3. Ciência. 4. Cultura jurídica. I. Congresso Nacional da FEPODI. (4. : 2015 : São Paulo, SP).

CDU: 34



www.fepodi.org

IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

DIREITOS DA CRIANÇA, ADOLESCENTE, IDOSO E ACESSIBILIDADE

Apresentação

Apresentamos à toda a comunidade acadêmica, com grande satisfação, os anais do IV Congresso Nacional da Federação de Pós-Graduandos em Direito – FEPODI, sediado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUC/SP, entre os dias 01 e 02 de outubro de 2015, com o tema “Ética, Ciência e Cultura Jurídica”.

Na quarta edição destes anais, como resultado de um trabalho desenvolvido por toda a equipe FEPODI em torno desta quarta edição do Congresso, se tem aproximadamente 300 trabalhos aprovados e apresentados no evento, divididos em 17 Grupos de Trabalhos, nas mais variadas áreas do direito, reunindo alunos das cinco regiões do Brasil e de diversas universidades.

A participação desses alunos mostra à comunidade acadêmica que é preciso criar mais espaços para o diálogo, para a reflexão e para a troca e propagação de experiências, reafirmando o papel de responsabilidade científica e acadêmica que a FEPODI tem com o direito e com o Brasil.

O Formato para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia sobremaneira este desenvolvimento acadêmico, ao passo que se apresenta ideias iniciais sobre uma determinada temática, permite com considerável flexibilidade a absorção de sugestões e nortes, tornando proveitoso aqueles momentos utilizados nos Grupos de Trabalho.

Esses anais trazem uma parcela do que representa este grande evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos.

Assim, é com esse grande propósito, que nos orgulhamos de trazer ao público estes anais que, há alguns anos, têm contribuindo para a pesquisa no direito, nas suas várias especialidades, trazendo ao público cada vez melhores e mais qualificados debates, corroborando o nosso apostolado com a defesa da pós-graduação no Brasil. Desejamos a você uma proveitosa leitura!

São Paulo, outubro de 2015.

Yuri Nathan da Costa Lannes

**A PROPOSTA DE REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL Á LUZ DA
GOVERNAMENTALIDADE CONCEBIDA POR FOUCAULT**

**THE PROPOSAL OF REDUCTION THE AGE TO INCRIMINATION THOUGHT
THROUGH FOUCAULT**

**Ygor Felipe Távora Da Silva
Silvia Helena Antunes dos Santos**

Resumo

Esta pesquisa aborda a soberania estatal e a progressão dos mecanismos de controle social que começaram a ser desenvolvidos em função da perda de exclusividade da capacidade de gerar riqueza sofrida pela monarquia em razão da ascensão do sistema capitalista, trazendo à tona os conceitos de disciplina, submissão e biopoder; para em seguida estabelecer relações entre o código de menores de 1979 e a estigmatização advinda da manipulação de paradigmas perpetrada pela sociedade disciplinar. Investiga ideologicamente as instituições de internação enquanto espaços de normalização destinados ao confinamento dos menores em conflito com a lei e a interface destas com as garantias à pessoas em desenvolvimento previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente; para ao final, identificar na proposta legislativa de diminuição da maioridade penal a governamentalidade expressa, conforme concebida por Michel Foucault.

Palavras-chave: Ato infracional, Biopoder, Governamentalidade

Abstract/Resumen/Résumé

This research deals with state sovereignty and the progression of social control mechanisms that began to be developed due to the loss of the ability to generate wealth exclusivity suffered by the monarchy because of the rise of the capitalist system, bringing up the subject of concepts, submission and bio power; to then establish relationships between the 1979 minor code and the stigma arising from handling paradigms perpetrated by the disciplinary society. Ideologically investigates custodial institutions as "normalization of places" designated for the lower confinement in conflict with the law and the interface with these guarantees to people in development contained in the Statute of Children and teen agers; to the end , identify the legislative proposal for lowering the age of criminal governmentality expressed, as conceived by Michel Foucault.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Juvenile delinquency, biopower, Governmentality

INTRODUÇÃO

Foucault interpreta o processo de socialização através da disciplina, ingressando nas dimensões biológica e sociológica, sem, contudo, abandonar a teoria social, pois entende que a “sociedade disciplinar” desenvolve-se à margem das principais, nas mais variadas relações; e neste contexto, entre 1977 e 1978 iniciou o ciclo de palestras no qual introduziu o conceito de biopoder, definindo-o como um conjunto de procedimentos ou relações que manipulam características biológicas como estratégia estruturante e abrangente da política de governo, que ao abarcar toda a rede de relações sociais dentro do espaço em que o poder político é exercido, constitui o alicerce do controle e a base implementadora da disciplina.

A governamentalidade concebida por Foucault é uma palavra que além de criativa, funciona como lente de aumento a permitir uma visão ampliada, que extrapola as fronteiras das estruturas políticas e atos de gestão, designando a maneira pela qual a conduta de indivíduos ou de grupos pode ser dirigida. Neste sentido, para governar, é imperioso controlar o máximo possível o campo de ação do outro, regular os comportamentos, convencer as pessoas de que o “governo” é bom e necessário; em outras palavras, convencer as pessoas a ser obedientes.

A obediência como fundamento da segurança é uma das faces da governamentalidade, e para compreendê-la, faz-se necessário relacionar o clamor público por segurança com o dever e a ineficiência do Estado em prestá-la, o que consubstancia o que Foucault identifica como "problema de governo".

A LEGISLAÇÃO COMO MECANISMO DE ADMINISTRAÇÃO DOS ABANDONADOS E EXCLUÍDOS SOCIAIS

O problema de governo denominado delinquência é analisado a partir dos efeitos da perda de exclusividade do poder econômico sofrido pela monarquia, caracterizando-se como o momento em que a riqueza começa a ser gerada fora das estruturas de poder até então estabelecidas; derivando daí a necessidade de estabelecerem-se novos mecanismos de controle social.

A busca por melhor qualidade de vida, a multiplicação da riqueza e a ascensão do capitalismo conduziram à reavaliação das relações de propriedade e a demanda por métodos de monitoramento mais rigorosos, pois os mecanismos controladores existentes já não correspondiam à lei, mas sim à necessidade de conhecimento técnico, que escapava da esfera de controle estatal baseada na punição, tornando o exercício da soberania através do modelo

clássico de punição do século XVIII progressivamente ineficaz, vez que os atentados passaram a atingir também e muito mais os bens materiais, fato que conduz a adaptação e reclassificação dos crimes, adequando-a à instalação da sociedade capitalista, que, entre outras coisas, manifesta-se no fato de que os não integrados no processo de trabalho tornam-se verdadeiros criminosos.

Um novo sistema de justiça criminal baseado no iluminismo e contemplador da humanização penal economizava violência e ampliava substancialmente seu alcance, alcançando atores antes imunes, estabelecendo novas garantias e proteção ao cidadão face à arbitrariedade do Estado, formatando um novo sistema de controle social racionalizado e formalizado, o Código Penal.

Ao codificar e vincular o poder a regras, o indivíduo foi reconhecido como entidade legal, a pena transformada em ferramenta destinada a restaurar a subjetividade legal, a imposição da submissão e a disciplina, refletindo a individualização do criminoso e da pena, mas como efeito colateral, também possibilitou práticas de supervisão e controle, levando à identificação e classificação, “rotulação” do indivíduo, ponto a partir do qual torna-se possível exercer o controle e resolver o “problema de governo”.

No Brasil, o primeiro Código de Menores, instituído pela lei 17.943 de 12 de outubro de 1927, definia como menores abandonados e vadios:

“Art. 28. São vadios os menores que: a) vivem em casa dos pais ou tutor ou guarda, porém, se mostram refratários a receber instrução ou entregar-se a trabalho sério e útil, vagando habitualmente pelas ruas e logradouros públicos; b) tendo deixado sem causa legítima o domicílio do pai, mãe ou tutor ou guarda, ou os lugares onde se achavam colocados por aquele a cuja autoridade estavam submetidos ou confiados, ou não tendo domicílio nem alguém por si, são encontrados habitualmente a vagar pelas ruas ou logradouros públicos, sem que tenham meio de vida regular, ou tirando seus recursos de ocupação imoral ou proibida.

Art. 29. São mendigos os menores que habitualmente pedem, esmolam para si ou para outrem, ainda que este seja seu pai ou sua mãe, ou pedem donativo sob pretexto de venda ou oferecimento de objetos.

Art. 30. São libertinos os menores que habitualmente: a) na via pública perseguem ou convidam companheiros ou transeuntes para a prática de atos obscenos; b) se entregam à prostituição em seu próprio domicílio, ou vivem em casa de prostituta, ou frequentam casa de tolerância, para praticar atos obscenos; c) forem encontrados em qualquer casa, ou lugar não destinado a prostituição, praticando atos obscenos com outrem; d) vivem da prostituição de outrem”.

O estigma social ocorre, sempre que há redução da pessoa à condição de anormalidade, seja objetiva ou subjetiva. Ao estigmatizar como “menor em situação irregular”, em verdade, buscava-se gerir a questão de forma biopolítica, detectando e rotulando o indivíduo em situação ou com comportamento indesejado.

O estigma social pode começar antes mesmo que uma pessoa nasça, sendo, portanto, um fato determinante da forma como a socialização ocorrerá. O processo de estigmatização é parte do processo de formação que produz o fenômeno da exclusão prévia, um descrédito cuja origem precede ao indivíduo, estigmatizado devido ao seu desvio-padrão, a sua alteridade definida como anormal ou estranha.

A NORMALIZAÇÃO DOS CORPOS REBELDES E IMPRODUTIVOS COLETIVAMENTE TRATADOS: A DEFICIÊNCIA CONSTRUÍDA

A análise histórica do processo de gestão dos menores em conflito com a lei é litigiosa, à medida que a sociedade demonstra por um lado, que deseja punir retributivamente; e contraditória, ao anunciar a intenção de construir um arcabouço jurídico destinado à proteção da infância e adolescência.

É basilar da teoria geral do crime que para fins de tipificação de conduta, tipicidade e antijuridicidade são elementares do tipo, enquanto a culpabilidade é pressuposto de punibilidade. Ora, o lógico, é que sendo o menor pessoa em desenvolvimento físico e mental, esta peculiaridade deva ser a medida da culpabilidade, ensejando assim consequências diversas daquelas produzidas pelos atos praticados por maiores de 18 anos.

Neste diapasão, correto o Estatuto da criança e do adolescente ao positivar que às crianças somente poderão ser aplicadas as medidas de proteção (art. 98 c. C art. 101, Lei 8.072/90 – ECA); já aos adolescentes podem ser aplicadas tanto as medidas de proteção, quanto as socioeducativas (art. 112, ECA), constituindo estas em última análise sanções de natureza civil, determinações que consideram as peculiaridades da pessoa em desenvolvimento, desde a apreensão até o julgamento, mas nada mencionou sobre a execução das medidas; o que foi corrigido pela lei federal 12.594/ , que ao instituir o SINASE (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo), positivou os princípios e regras a serem observados no cumprimento das medidas socioeducativas.

A GOVERNAMENTABILIDADE FOUCAULTIANA EXPRESSA NA PROPOSTA DE REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

A “governamentalidade” enquanto instrumento analítico, recria através da história o caminho percorrido pelo poder até alcançar a contemporaneidade, demonstrando as técnicas de governar e a racionalidade política subjacente à elas.

Um dos aspectos importantes na noção de governo cimentada por Foucault aborda conceitualmente o governo em um sentido abrangente, voltado fortemente para o tempo e sua estreita ligação com as formas de poder e processos de subjetivação. Foucault é capaz de demonstrar que até século XVIII o problema de governo foi colocada de forma geral, e Governo, era um termo discutido não só em tratados políticos, mas também em textos filosóficos, religiosos, médicos e pedagógicos. Também significava problemas de autocontrole, orientação para a família e para as crianças, administração da casa, etc. Por esta razão, Foucault define governo como conduta, ou, mais precisamente, como a realização de uma forma de conduzir e controlar o outro, impedindo o afloramento do indivíduo autônomo.

São considerados normais os indivíduos que se submetem aos constrangimentos sociais, que trabalham e geram riqueza, estes são socialmente aceitos e recompensados pelas respectivas posições sociais. No sistema capitalista, a adaptação ao sistema de produção é muito mais que uma mera obrigação social; a expectativa de produzir e consumir são uma condição para a justificação da participação do indivíduo na sociedade.

O processo disciplinar ao qual os grupos sociais são submetidos perpassa sem dúvidas pelo campo crucial do discurso, mas também estão umbilicalmente relacionados às práticas não-discursivas e a todos os ambientes onde pretende-se produzir conhecimentos padronizados e comportamentos previsíveis.

O conhecimento sobre o ambiente e a disciplina são condições necessárias ao controle do conhecimento adquirido. O aumento do conhecimento confere ao controle social maior efetividade, e controlar pressupõe disciplinar; logo, conclui-se que a disciplina baseia-se em mecanismos que se desenvolvem de forma independente, desenvolve-se estrategicamente e perpetuam-se com a manutenção dos privilégios dos que dominam, delimitando um ciclo de continuísmo bem ilustrado pelas opções políticas das sociedades contemporâneas pretensamente democráticas.

O sistema prisional encarna um aparelho disciplinar de mapeamento das características do indivíduo, desde fenótipo à atitude moral, considerando normativamente características de personalidade como inclinação trabalho e comportamento diário; diagnósticos imprescindíveis

à “normalização”, modelo que deve ser seguido para obtenção da aprovação coletiva e fim das medidas repressivas.

Ao compreender-se a disciplina também em sua função produtora de energia, verifica-se que a prisão foi concebida não apenas para cercear a liberdade de ir e vir, mas também e precipuamente para ressocializar, para reformar o indivíduo, suprimindo os comportamentos indesejados pelos socialmente esperados.

A “normalização” é exigida em todos os níveis sociais, na saúde por exemplo define-se pela medicina, subjetivamente é ditada pela psicologia, que com seus diagnósticos produzem rótulos e etiquetam o indivíduo que se afastou do padrão, seja como louco, bipolar ou portador de déficits, cabendo ao Estado, por sua vez, a missão final de sentenciar.

O problema da dimensão penal disciplinadora precisa ser avaliado na contraposição do cercear e reformar frente ao educar, na análise das primeiras soluções sob o viés utilitarista. A prisão justificada pelo discurso da reforma e da normalização esvazia-se empiricamente.

Ao analisar os fluxos de poder que originam os sistemas penais preventivos e repressivos destinados aos menores em conflito com a lei, há que se perquirir sobre o bem-estar do menor, avaliando-se o discurso contemporâneo e a capacidade de conciliar práticas punitivas à garantia de direitos humanos.

Analisando os índices divulgados em 2013 pela Pesquisa realizada do Ipea (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) sobre o perfil dos adolescentes brasileiros que estão cumprindo medida socioeducativa, constata-se que 66% dos menores infratores vivem em famílias extremamente pobres, 60% são negros, do sexo masculino, estão entre 16 e 18 anos, não frequentavam a escola na época da infração.

As principais infrações cometidas pelos menores são roubo e tráfico de drogas. Menos de 10% cometem homicídios ou latrocínio, que é o roubo seguido de morte e estão distribuídas da seguir forma: 40% deles respondem por roubo, 23,5% por tráfico de drogas; 8,75% por homicídio; 5,6% por ameaça de morte; 3% por tentativa de homicídio, 3,4% por furto, 2,3% por porte de arma de fogo, 1,9%, latrocínio, 1,1% estupro, 0,9% lesão corporal, 0,1%, sequestro.

Ao pretender diminuir a maioria penal, o que o governo busca de fato, é dar resposta ao clamor público por segurança, redimensionando políticas precárias e ineficientes que geram não a segurança, mas a insatisfação, e que por isso são substituídas por políticas de intolerância, justificando-a como forma de restabelecer a cidadania.

CONCLUSÃO

As discussões sobre a redução da maioridade penal vêm desviando o foco das questões verdadeiramente relevantes, como por exemplo a correta aplicação dos princípios do Estatuto da Criança e do Adolescente e a operacionalização prevista no SINASE no tocante à execução das medidas socioeducativas.

Ao discutir-se a eficiência e oportunidade da proposta de diminuição da maioridade penal, verifica-se a estreita relação entre o ato infracional e a desigualdade social no Brasil, as fragilidades sociais, o déficit qualitativo do ensino público, que não deixa esperança de que a mobilidade social possa ocorrer pelo caminho lícito da ampliação da qualificação, as características sociais dos adolescentes em conflito com a lei; ademais, os delitos praticados gravitam maciçamente no entorno patrimonial, o que não justifica a diminuição da maioridade focada iminentemente na proteção à vida.

Cumprido ressaltar que nas unidades socioeducativas responsáveis pela execução das medidas de privação de liberdade, a violação de direitos dos adolescentes internos é fato público e notório, razão pela qual deve-se prestigiar a estruturação das medidas socioeducativas em meio aberto (liberdade assistida e prestação de serviços para a comunidade), baseada na Política Nacional de Assistência Social ofertada pelos CREAS.

As informações sobre a situação de escola, trabalho e vitimização analisadas evidenciam que o caminho para combater a violência e os atos infracionais deveria ser a promoção dos direitos fundamentais, como o direito à vida, e dos direitos sociais preconizados na Constituição e no ECA; de educação, profissionalização, saúde, esporte, cultura e lazer; entretanto, o grave problema da situação de abandono social em que se encontra muitos menores fica subdimensionada, inclusive e principalmente pelo poder público, que além de omissivo, cedeu quando premido pela exigência social de urgente “normalização”, e aprovou no legislativo federal (Câmara) a redução da maioridade penal de 18 para 16 anos quando tratar-se de delito doloso contra a vida, estupro e latrocínio.

Conforme se demonstrou, a grande maioria dos delitos cometidos por adolescentes são o roubo e o tráfico de drogas, e não atos contra a vida, que justificariam medidas mais severas de privação de liberdade por longos períodos. Além disso, a redução da maioridade vai contra os princípios contidos na Constituição pátria, no ECA e nos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

A legislação dos direitos da infância e da adolescência e, especificamente, a regulamentação do atendimento socioeducativo ao adolescente em conflito com a lei, sequer

chegou a ser implementada de acordo com o preconizado na Constituição, no ECA e no SINASE. Assim, como pretender mudar aquilo que ainda não foi implementado em sua completude? Como concluir que a legislação atual é ineficaz se a política pública que deveria traduzir e concretizar os princípios da lei não alcança os menores em situação de maior vulnerabilidade?

Ainda não é possível concluir que a legislação penal relativa aos atos infracionais é ineficiente, tão pouco se pode afirmar que a redução da maioria penal diminuirá o quantitativo de infrações cometidas, ou ainda, que seria mais efetiva do que as medidas preconizadas no ECA. É importante ter em mente a possibilidade da aplicação das medidas socioeducativas em meio aberto de liberdade assistida e de prestação de serviço à comunidade. O propósito dessas medidas para os adolescentes infratores é destinar atenção e acompanhamento com o objetivo de contribuir para o acesso a direitos e ressignificação de valores.

A seu turno, a discussão sobre o dualismo contemporâneo consistente no antagonismo entre liberdade/subjetividade e restrição/poder já não norteia o “problema de Governo” denominado violência, pois sob a perspectiva da governamentalidade, a polaridade deixa de ser plausível, passando ambos a integrar um único recurso, que capacita e especializa o Estado para exercer liderança e controle sobre os indivíduos.

Responsabilizar o menor penalmente, como se maior fosse, corporifica a estratégia de transferência de responsabilidades para os sujeitos, tanto individual quanto coletivamente, implicando também em responsabilizar a todos pelos riscos sociais, consubstanciando uma racionalidade neoliberal que incuti no indivíduo a ideia de qualidade moral baseada no livre arbítrio, no fato de que eles racionalmente devem avaliar os custos e benefícios de um certo ato em oposição a outros, e que a realidade é o resultado inexorável das opções de escolha; e logo, os riscos sociais suportados seriam o resultado da expressão da vontade de cada ser, o fruto da autodeterminação, e portanto, as consequências da ação devem ser suportadas pelo indivíduo sozinho.

Finalmente, conclui-se que, uma das injustiças no pensamento neoliberal, reside na desconsideração à destruição da identidade, da autoestima e do efeito econômico dos modos de subjetivação desenvolvidos na sociedade tecnológica de consumo.

REFERÊNCIAS

AUGUSTO, Acácio. Política e Polícia – **Medidas de contenção de liberdade. Modulações de encarceramento contra os jovens na sociedade de controle.** São Paulo, 2009.

CNMP. **A visão do ministério público sobre o sistema prisional brasileiro.:** Ano 1, CNMP. Brasília. Edição 2013. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/portal-2013/noticias/2013/Sistema%20Prisional_web_final_2.pdf>. Acessado em: 28 de junho 2015.

CNMP. **Um Olhar Mais Atento às Unidades de Internação e de Semiliberdade para Adolescentes.** Comissão de Infância e Juventude do Conselho Nacional do Ministério Público, 2013.

LAZZARI, Marcia Cristina. **Os anéis da serpente: dispositivos de controle e tecnologias de proteção.** Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Pontifícia Universidade Católica (PUC-SP), São Paulo, 2008.

PASSETTI, Edson. **O Menor Infrator e a Instituição Corretora.** In: QUEIROZ, José J. As Prisões, os Jovens e o Povo. Editora EDUC. São Paulo, 1985.