

O DISCURSO JURÍDICO-PENAL E AS IMPLICAÇÕES ÉTICAS PARA OS DIREITOS HUMANOS NA CONTEMPORANEIDADE

Aline Ferreira da Silva Diel¹

GT 3: Direitos Humanos e Ciências Criminais

1. INTRODUÇÃO

As relações de poder estudadas por Michel Foucault (1988) perpassam a relação verticalizada entre soberano e súdito em seu direito de vida e morte, e deságuam na moderna aplicação das tecnologias dos poderes disciplinares (administração dos corpos) e da gestão das massas (gestão calculista da vida), constituindo o que o autor denominou de biopoder, caracterizado pelo seu “investimento” sobre a vida de dada população. Neste meio estão inseridos os modernos discursos constitutivos de normalidades, aplicados não apenas em amplas relações de poder através do Estado, instituições ou organismos internacionais, mas no seio da sociedade, em suas microrrelações de poder, que influenciam na constituição do sujeito e suas singularidades padronizadas e normalizadas.²

Neste sentido, esta gestão calculista da vida contemporânea tona-se, em parte, gerenciada pelo sistema penal, enquanto integrante das relações de poder oriundas do Estado, constituindo elementos normativos que formam subjetividades posteriormente entendidas como óbices na consolidação do desenvolvimento social. Desta forma, o saber biopolítico empreendido pelo Estado, acaba selecionando os sujeitos adequados para a relação produção/consumo, utilizando o discurso jurídico-penal como elemento necessário para este desenvolvimento, na medida em que segrega estas subjetividades manifestadas como entraves.

A partir desta perspectiva, o problema orientador deste ensaio reside no seguinte questionamento: como as relações de poder que constituem o discurso biopolítico, influenciam na constituição do discurso jurídico-penal e quais as implicações para a realização dos direitos humanos na sociedade contemporânea?

Conjectura-se, inicialmente, que estas relações de poder, considerando a amplitude teórica extraída das teses de Michel Foucault, exercem ampla influência na constituição das regulações de controle social, com o fim explícito de promover a vida de determinada

¹ Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus Santo Ângelo, RS (2014). Mestra em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Unijuí, campus Ijuí, RS (2017). Pós-graduanda em Direito e Processo Penal pela Escola Brasileira de Direito.

² Para Foucault é dentro destas relações de poder (compreendidas na relação biopoder/biopolítica) que se encaixam os cálculos explícitos do poder soberano na gestão da vida de dada população, pois “foi a vida, muito mais do que o direito, que se tornou o objeto das lutas políticas, ainda que estas últimas se formulem através de afirmações de direito.” É desta forma que a gestão da vida passou a ser o tema central da moderna política ocidental, constituindo a fórmula essencial do poder soberano na manutenção das condições essenciais da vida da população.

população, na medida em que seleciona e segrega as precedentes subjetividades manifestadas normativamente, ocasionando uma ruptura “invisível” com as normas provenientes dos direitos humanos.

O trabalho aborda, respectivamente: (a) como são constituídas as relações de poder descritas por Michel Foucault para, por fim, (b) analisar a constituição do discurso jurídico-penal a partir da biopolítica e suas implicações éticas para os direitos humanos na sociedade contemporânea.

2. METODOLOGIA

Para analisar a problemática arguida, este trabalho adota o método fenomenológico, compreendido enquanto revisão crítica dos temas centrais transmitidos pela tradição filosófica através da linguagem, por meio do qual se torna possível descobrir um indisfarçável projeto de analítica da linguagem, em uma imediata proximidade com a *práxis* humana, como existência e facticidade. Nesse sentido, a linguagem – o sentido, a denotação – não é analisada a partir de um sistema fechado de referências, mas, sim, no plano da historicidade, visando a uma aproximação do sujeito (pesquisador) com o objeto a ser pesquisado.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Foucault (1988), ao analisar as relações entre súdito e soberano na idade clássica, percebe que existem relações de poder que se disseminavam de diferentes polos, e que não eram exclusivamente relacionadas ao Estado como detentor do monopólio de controle e regulação social.³ É a partir destas primeiras escavações que Foucault percebe que as relações de poder analisadas, não são meramente constituídas como uma relação de força que se desloca unicamente de forma vertical, possuindo o Estado como nascente reprodutiva através de uma violência institucionalizada e legal, “mas no plano das disciplinas e de seus efeitos de normalização e moralização” (DUARTE, 2010, p. 213).⁴

³ Antes de adentrar nas especificidades criadas pelas tecnologias de poder (relação entre súdito e soberano, através do direito de causar a morte ou de deixar viver, as disciplinas do corpo e, por fim, a biopolítica), Foucault (2003) analisa como o poder em si é constituído dentro da sociedade e suas conseqüentes transformações e efeitos, buscando revelar os mecanismos de poder que se escondiam em lugares dissimulados, constituindo uma rede que comporta variadas formas de relações, tanto entre súdito e soberano, quanto dentro da própria organização social e suas instituições.

⁴ Importante salientar que Foucault não buscou arquitetar uma teoria do poder, mas unicamente expor como as relações que o envolvem se aplicam de forma orquestrada na sociedade, através de diferentes polos propagadores. Desse modo, o conceito de poder para o autor, “não deve ser equivalente aos conceitos de repressão, lei, soberania, instituições e aparelhos do Estado como comumente é analisado. Foucault não se refere a uma forma de sujeição realizada por leis e regras, nem a um sistema de dominação de uns sobre outros. Ao contrário, poder é entendido como multiplicidade de correlações de forças, como jogo, estratégias móveis. Ou seja: poder visto como potencialidade criadora, própria do ser humano, que se faz aparecer nas práticas e nas relações humanas. Falamos em poder enquanto relações de forças, enquanto prática, enquanto poder circulante, não estático e nem centralizado

O poder, conforme analisado por Foucault, que embora não seja uno e verticalizado, permite uma violência institucionalizada no que cabe ao seu exercício por parte do Estado, expandindo-se nas microrrelações de poder dentro da sociedade que ratificam a caracterização e diferenciação do sujeito útil ao sistema. Neste cenário, os fatores penais são transformados em biopolítica⁵, na medida em que busca, através do discurso da prevenção geral e especial propagado pelo direito penal, a normalização e gestão dos corpos e das massas, ao mesmo tempo em que, dado seu caráter seletivo enunciado pelos discursos normalizadores, caracteriza e exclui o sujeito considerado “anormal” de sua rede comunitária.

O sujeito excluído é envolvido pelo discurso do “inimigo”, que se torna responsável por propagar o medo e pela crescente violência, devendo ser controlado pelo direito penal, que se justifica como um meio de defesa social contra esses “seres perigosos que se apartam ou que apresentam a potencialidade de se apartar do normal (prognóstico científico de periculosidade) havendo que os ressocializar ou neutralizar” (ANDRADE, 2003, p. 37-38).

As técnicas biopolíticas, aplicadas ao sistema penal, procuram neutralizar, objetivamente, os sujeitos que não se constituem como benéficos ao desenvolvimento de determinada comunidade. Nos termos regulatórios, o Estado, em seus mecanismos biopolíticos e usando de suas relações de poder, utiliza o direito penal no controle destes indivíduos, tendo como pressuposto de base a defesa social, para a qual “a pena deve aspirar a surtir efeito sobre o delinquente para que não volte a delinquir, ou seja, como prevenção especial. Para estes, a pena deve dirigir-se aos que delinquiram” (ZAFFARONI, 1999, p. 89). A delinquência, a seu turno, passa a ser produzida como forma de gerir um sistema centrado no desenvolvimento, sobretudo, econômico.⁶

Notadamente, o mesmo sistema gere medo e insegurança, perfazendo a busca incessante por um Estado policialesco que reprima o sujeito que não se adequou ao sistema biopolítico de controle. Wermuth (2011, p. 59) argumenta que “em tal contexto, o medo, compreendido como

em um ponto. Falamos de exercício de poder e não de aquisição do mesmo. O poder também não pertence a alguém, isto é, não provém de uma relação entre dominados e dominadores; não é uma instância dual, binária, mas sim uma instância onipresente, isto é, se produz a cada instante, em todos os pontos, em todas as relações” (BOFF, 2008, p. 190).

⁵ A biopolítica, nestes termos, é uma tomada de poder massificante que se dirige ao homem-espécie; “lida com a população, e a população como problema político, como problema a um só tempo científico e político, como problema biológico e como problema de poder” (FOUCAULT, 1999, p. 293), que busca assegurar a normalidade desta população, tonando-se mais fácil controlá-la para obter-se uma maior produtividade (BOFF, 2008, p. 194).

⁶ Conforme observa Candioto (2011, p. 22), a questão, portanto, não é eliminar a delinquência, mas normalizá-la, torná-la economicamente útil, politicamente favorável ao lucro fácil e escuso. O delinquente não seria o efeito negativo do fracasso prisional, mas o resultado positivo de uma sociedade burguesa que se alimenta da acumulação legal e ilegal do capital.

sentimento de vulnerabilidade, converteu-se em um condicionante importante das políticas de segurança”,

o que significa que, com a administração especializada, despolitizada e socialmente objetiva e com a coordenação dos interesses como nível zero da política, a única maneira de introduzir paixão nesse campo e de mobilizar ativamente as pessoas é através do medo, um elemento constituinte fundamental da subjetividade de hoje. Por isso a biopolítica é em última instância uma política do medo que se centra na defesa contra o assédio ou a vitimização potenciais (ŽIŽEK, p. 39).

O direito penal, e sua conseqüente engrenagem normativa, surgem, enquanto políticas de segurança, como o veículo adequado no tratamento destes potenciais medos: “medo de imigrantes, medo da criminalidade, medo de uma depravação sexual ímpia, medo do próprio excesso de Estado e da sua carga tributária elevada, medo da catástrofe ecológica, medo do assédio” (ŽIŽEK, p. 39). A gestão destes medos acaba sendo gerenciada pela prisão, que assume nas técnicas biopolíticas, a função primordial de afastar os seres inconvenientes do “centro da normalidade”, construído pelos discursos biopolíticos.

Carvalho (2008, p. 216) entende que, ao descartar a pessoa “supérflua”, o Estado recorre à maximização dos aparelhos repressivos de controle penal e carcerário, logo, “a alternativa ao Estado providência, portanto, passa a ser o ‘Estado penitência’, configurando uma máxima que parece ser a palavra de ordem na atualidade: Estado social mínimo, Estado penal máximo.” Desta forma, Candiotto (2010, p. 22-23) vê a “alternância entre estar dentro e fora da prisão, [...] como um fator não desprezível de produção da insegurança social, a qual, por sua vez, desperta na população a demanda pelo controle policial ostensivo.” E dentro deste sistema, resta “uma saída plausível para aqueles que foram destituídos da cidadania: a marginalização social potencializada pelo incremento da máquina de controle penal, sobretudo carcerária.” (CARVALHO, 2008, p. 2016). O controle penal acontece a partir do consenso de grande parte da população, a qual pensa que,

o policiamento e o encarceramento são mecanismos de combate à delinquência. Raramente levam em conta que eles são mecanismos produtores da insegurança ao se valerem da normalização e regulação da delinquência para gerir e pulverizar as manifestações políticas e sociais, mas também para legitimar de fato a atuação, muitas vezes ilegal, do estado e seus aparelhos repressivos (CANDIOTTO, 2010, p. 23).

A expansão do estado punitivo se verifica a partir da ampliação e criação de normatizações criminalizantes, pois “a ênfase dada aos riscos/perigos da criminalidade na contemporaneidade gera um alarmismo não justificado em matéria de segurança, que redundando no reclamo popular por uma maior presença e eficácia das instâncias de controle social” (WERMUTH, 2011, p. 30) que são geradas a partir de um simbolismo normativo e da irracionalidade das leis penais.

As estratégias punitivas simbólicas expandem-se sem limites, fazendo com que a sensação de impunidade cresça e, conseqüentemente, aumentem as alternativas penais justificadas na contenção de indivíduos que, supostamente, não concordam com as regras normativas estabelecidas pela sociedade, sendo declarados como inimigos que devem ser combatidos através da exclusão social. Resta claro que o direito penal acaba por produzir um Estado fortemente endurecido no trato com seus cidadãos, formando um óbice na efetivação dos direitos humanos e gerando, em consequência, uma insegurança de ser decretada a vida nua para qualquer sujeito.

4. CONCLUSÕES

As relações de poder que permeiam a sociedade contemporânea orientam o Estado na realização da promoção da vida, dentro de sua objetividade biopolítica. Nesta esteira, a amplitude normativa de regulação social torna-se o veículo adequado para a consolidação do “fazer viver”, e é neste contexto que se insere o sistema penal, que promove a “seleção” dos sujeitos úteis para o desenvolvimento do sistema organizado, pois “os dispositivos disciplinares e biopolíticos se convertem nas novas técnicas políticas, necessárias para governar as multiplicidades urbanas e ajustá-las à dinâmica de produção e consumo de uma sociedade industrial e capitalista.”

O controle da vida e sua organização pressupõe a inserção do sujeito produtor/consumidor, encarregado em auxiliar no desenvolvimento do soberano, que promove esta vida útil e a abandona quando inútil.

Ao abandonar a vida inútil para o seu desenvolvimento, o Estado e sua operacionalização biopolítica, entrega à desordem um amplo contingente populacional que permanecerá na marginalidade, sem alcance efetivo de direitos fundamentais convencionados pelo próprio Estado, pois as relações de poder que o permeiam “tem tal alcance e está tão disseminado nos múltiplos lugares da vida social que, em certos casos, pode levar a abusos e patologias do poder que estão conectadas ou sintonizadas com segmentos importantes do mundo social e político.”

Desta forma, verifica-se que as relações de poder que permeiam as técnicas biopolíticas orientadas pelo Estado, influenciam de forma contundente o discurso jurídico-penal que acaba por assumir a responsabilidade em gerenciar a desordem produzida a partir da exacerbação punitiva, formando um óbice para o alcance e atuação dos direitos humanos na contemporaneidade.

5. PALAVRAS-CHAVE: Biopolítica; Direito penal; Estado; Poder.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BOFF, Adelaide Bersch. Da norma à vida: a violenta padronização do *ethos*. In: MARTINS, Jasson da Silva (org.). *Ética, política e direito: inflexões filosóficas*. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2008.

CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CANDIOTTO, Cesar. A governamentalidade política no pensamento de Michel Foucault. In: *Filosofia Unisinos*. 11(1):33-43, jan/abr 2010. Disponível em: revistas.unisinos.br/index.php/filosofia/article/view/4632/1856. Acesso em 14 set. 2016.

DUARTE, André. *Vidas em risco: crítica do presente em Heidegger, Arendt e Foucault*. Rio de Janeiro: Forense Universtária, 2010.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*. Tradução Maria Ermantina Galvão. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 1999.

_____. *História da Sexualidade I: A Vontade de Saber*. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

_____. FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 18. ed.. São Paulo: Graal, 2003.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Medo e direito penal: reflexos da expansão punitiva na realidade brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

ŽIŽEK, Slavoj. *Violência: seis reflexões laterais*. Tradução Miguel Serras Pereira. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014.