ENEPEX
ENCONTRO DE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO
8° ENEPE UFGD • 5° EPEX UEMS

BIOPODER E ESTADO DE EXCEÇÃO: MECANISMOS DE FUNCIONAMENTO DA NOVA ORDEM PENAL NO ATUAL ESTADO CAPITALISTA GLOBALIZADO NEOLIBERAL

Lívia Estevão Marchetti[1]; Roberto Freiria Estevão[2]; Thais Estevão Saconato[3]

[1] Advogada, especialista em Direitos Humanos e Cidadania pela UFGD, aluna especial do Mestrado de Antropologia da UFGD e aluna Especial do Mestrado de Direito do UNIVEM/Marília. Email: livia_marchetti@yahoo.com.br. [2] Mestre em Direito - UNIVEM/Marília, doutorando em Ciências Sociais - UNESP/Marília, Professor no Curso de Direito do UNIVEM/Marília, e Procurador de Justiça aposentado - Ministério Público do Estado de São Paulo. Email: freiria@cabonnet.com.br. [3] Advogada, aluna especial do Mestrado de Direito do UNIVEM/Marília.

RESUMO

Trata-se de trabalho fruto de pesquisa relacionada ao sistema punitivo do Estado, com a compreensão da própria dinâmica do sistema penal moderno, os seus sujeitos e a construção do limite entre ordem e desordem, certo e anormal, cidadão e criminoso. Por meio de pesquisa bibliográfica e de referenciais teóricos, tais como Michel Foucault, Carl Schimitt e Giorgio Agamben, desenvolveu-se uma ligação íntima entre sistema penal, biopoder e estado de exceção. O intuito deste trabalho foi entender a funcionalidade do atual Estado capitalista globalizado neoliberal retratando a sua força punitiva ao mesmo tempo que possui uma delicada fragilidade política. A ordem desse sistema é extravasar o poder de coerção estatal para que dessa forma seja possível atender as demandas de uma sociedade insegura. O resultado dessa nova sistemática é o abarrotamento do sistema carcerário, a inversão de valores e a delimitação da criminalidade de massa e da criminalidade moderna, que ora se opõem, ora se complementam. O sistema penal brasileiro configura um verdadeiro estado de exceção, no qual as leis vigentes são esquecidas pelo Estado para desenvolver ali um campo de concentração totalmente desvinculado da sociedade. O futuro dessa sociedade pautada na repressão a qualquer custo é incerto, no entanto, a soberania estatal representada por meio do biopoder e da biopolítica só persistirá enquanto for legitimamente aceita pela sociedade. A via mais segura para uma transformação social é o conhecimento desvinculado dos liames estatais, nos moldes como vem sendo executado.

Palavras-chave: Sistema Prisional. Biopoder. Capitalismo.

INTRODUÇÃO

O controle penal e a criminologia crítica sempre foram temas demasiadamente discutidos na esfera jurídica, sociológica, antropológica e psicológica, no entanto, a força de tal debate ganhou contornos bem particulares na atual sistemática mundial.

Desde a globalização, as facetas da economia, política e sociedade internacionais sofreram profundas transformações. Ao direito coube se ajustar aos novos parâmetros do capitalismo globalizado. E é exatamente nesse contexto que o controle penal e a contenção da violência punitiva adquiriram uma força de repressão com apoio social até então jamais vista na história.

Compreender o funcionamento das particularidades dessa nova ordem penal vigente é fundamental para que a sociedade perceba os males que este sistema de repressão total está causando à seus membros e, assim, poder desenvolver mecanismos transformadores desse sistema opressor. O conhecimento é o único meio capaz e eficaz de empoderar uma sociedade. Uma sociedade imbuída de conhecimento não aceita políticas auto destrutivas, mas se impõe como os sujeitos enunciadores de uma transformação social.

Fato é que o medo e a insegurança aparecem como elementos basilares da busca desenfreada por segurança pública, resultando na expansão e saturação punitiva do sistema prisional. Ora, o que existe hoje é uma sociedade, oposta e dualmente, tão encarcerada quanto encarceradora.

As mutações geradas pelo capitalismo globalizado produziram o "'regime de excesso': excesso de pessoas tratadas como verdadeiro lixo humano, o excedente da economia de mercado globalizada, uma *underclass*, a 'multidão', os 'novos impuros'"[1].

Neste contexto, capitalismo, globalização, Estado e sistema penal adquirem uma unidade funcional para que o controle penal funcione como um meio de controle social, resultando em um aumento desenfreado de sua expansão na sociedade, elemento essencialmente caracterizador do capitalismo globalizado neoliberal.

Nesse trabalho, os autores tem o intuito de discorrer sobre o controle penal com o objetivo de decifrar a própria dinâmica do sistema penal moderno empregado pelo Estado soberano, mas não apenas. É importante também, e objetivo deste trabalho, fazer uma reflexão jusfilosófica a respeito dos direitos humanos fundamentais, ao sustentarmos que eles se tornaram mecanismos de captura da vida pelo poder soberano, por meio do exercício do

[1] ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (dês)ilusão.** Rio de Janeiro: Revan; Instituto Carioca de Criminologia, 2012, p. 163.

biopoder e da biopolítica, igualmente abordados como formas de dominação desenvolvidas ao longo da história da humanidade e modernamente empregadas pelos Estados.

Autores como Michael Foucault, Carl Schmitt e Giorgio Agamben, observam que o exercício do poder soberano por meio do biopoder e de biopolíticas levam a uma nova visão dos referidos direitos, entendidos como mecanismos de captura da vida pelos que exercem a soberania, quais sejam, aqueles que decidem no estado de exceção. E a situação de exceção tem-se tornado regra, principalmente ao nos depararmos com a realidade diária dos sistemas prisionais brasileiros, fato que cada vez mais se repete, ensejando uma abordagem do campo de concentração como novo paradigma da estrutura jurídico-político do espaço político em que vivemos.

1. BIOPODER: CONCEPÇÃO, DESENVOLVIMENTO E SEU EXERCÍCIO

Biopoder liga-se à vida, expressada pelos gregos como *ZOÉ* e *BIOS*. *Zoé* traduz o fato de viver é, pois, aplicável a todos os seres vivos, como os homens e os animais, referindo-se à vida natural. *Bios* exprime a forma de vida própria do indivíduo ou do grupo a que pertence, vale dizer, corresponde à vida com qualidade, por exemplo, a vida política que se desenvolve mediante o exercício da cidadania, sendo esta forma (*bios*) bastante valorizada pelos gregos, como se pode ver em Aristóteles ao sustentar que o homem é um animal político.

Todavia, com o passar da história, o poder estatal volta-se para a *zoé*. Dá-se o surgimento do biopoder e das biopolíticas com empreendimento de políticas públicas que visam à capacitação dos corpos para torná-los mais úteis, dóceis e produtivos. O Estado "adestra" as pessoas, fazendo tudo o possível para aumentar o rendimento dos corpos, o que interessa ao capitalismo (mecanismo de produção - trabalho e rendimento) e para capacitar os seres humanos a uma vida em sociedade. O adestramento ocorre no exército, nas fábricas, nas escolas, nos hospitais, asilos, prisões, etc.

Assim, ao se abordar o biopoder tem-se que, no nascimento da Idade Moderna, a vida natural passa a ser incluída nos mecanismos e cálculos do poder estatal. Em decorrência dessa nova postura do poder estatal, a política se transforma em biopolítica e o poder em biopoder.

Esta situação foi bem identificada por Michel Foucault, como se vê na "História da sexualidade I - a vontade de saber". Nessa obra, o filósofo francês trabalha a ideia de que o início do biopoder tem como marco a captura dos corpos pelo poder estatal, que passa a administrá-los com mecanismos de disciplina e de regulamentos nos quais são empregadas

diferentes e numerosas técnicas para se obter a sujeição dos corpos e o controle das populações.

Sobre o desenvolvimento desse biopoder, ele observa:

> "Concretamente, esse poder sobre a vida desenvolveu-se a partir do século XVII, em duas formas principais; que não são antitéticas e constituem, ao contrário, dois pólos de desenvolvimento interligados por todo um feixe intermediário de relações. Um dos pólos, o primeiro a ser formado, ao que parece, centrou-se no corpo como máquina: no seu adestramento, na ampliação de suas aptidões, na extorsão de suas forças, no crescimento paralelo de sua utilidade e docilidade, na sua integração em sistemas de controle eficazes e econômicos - tudo isso assegurado por procedimentos de poder que caracterizam as *disciplinas: anátomo-política do corpo humano*. O segundo, que se formou um pouco mais tarde, por volta da metade do século XVIII, centrou-se no corpo-espécie, no corpo transpassado pela mecânica do ser vivo e como suporte dos processos biológicos: a proliferação, os nascimentos e a mortalidade, o nível de saúde, a duração da vida, a longevidade, com todas as condições que podem fazê-los variar; tais processos são assumidos mediante toda uma série de intervenções e *controles reguladores: uma bio-política da população*. As disciplinas do corpo e as regulações da população constituem os dois pólos em torno dos quais se desenvolveu a organização do poder sobre a vida" (Foucault, 2003, p. 131).

Assim, ao contrário dos procedimentos de disciplina, nos mecanismos regulamentadores o biopoder "se dirige não ao homem-corpo, mas ao homem vivo, ao homem ser vivo; no limite, se vocês quiserem, ao homem-espécie", à "multiplicidade dos homens"; ele "não é individualizante mas que é massificante" (Foucault, 2002, p. 289). Em outras palavras, o biopoder passa a regular a vida biológica, como o surgimento da medicina social.

Isto leva à alguns interessantes fatos, anotados por Foucault na mesma obra (pp. 292-293), dentre os quais enfatizamos dois: o primeiro é:

> "(...) o aparecimento de um elemento - eu ia dizer de uma personagem - novo, que no fundo nem a teoria do direito nem a prática disciplinar conhecem. A teoria do direito, no fundo, só conhecia o indivíduo e a sociedade: o indivíduo contratante e o corpo social que fora constituído pelo contrato voluntário ou implícito dos indivíduos. (...) Não é exatamente com a sociedade que se lida nessa nova tecnologia de poder (ou, enfim, com o corpo social tal como o definem os juristas); não é tampouco com o indivíduo-corpo. É um novo corpo: corpo múltiplo, corpo com inúmeras cabeças, se não infinito pelo menos necessariamente numerável. É a noção de 'população'. A biopolítica 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, acho que aparece nesse momento".

O segundo, menciona Foucault, é o que uma nova tecnologia de poder, essa biopolítica, pode implantar, isto é, a criação de mecanismos que têm um certo número de funções muito diferentes das funções que eram as dos mecanismos disciplinares. E para isso será preciso modificar, baixar a morbidade e por outro lado encompridar a vida e estimular a natalidade. Ou seja, são mecanismos destinados em suma a maximizar forças e a extraí-las.

Vale dizer,

> "aquém, portanto, do grande poder absoluto, dramático, sombrio, que era o poder da soberania, e que consistia em poder fazer morrer, eis que aparece agora, com essa tecnologia do biopoder, com essa tecnologia do poder sobre a 'população' enquanto tal, sobre o homem enquanto ser vivo, um poder contínuo, científico, que é o poder de 'fazer viver'. A soberania fazia morrer e deixava viver. E eis que agora aparece um poder que eu chamaria de regulamentação e que consiste, ao contrário, em fazer viver e em deixar morrer" (idem, p. 294).

Isto significa que o exercício do poder "é cada vez menos o direito de fazer morrer e cada vez mais o direito de intervir para fazer viver, e na maneira de viver, e no 'como' da vida, para aumentar sua duração, com o controle dos acidentes, das eventualidades, das deficiências, de forma que a vida seja mais eficaz e produtiva por maior tempo" (idem, p. 295). Deu-se verdadeira desqualificação da morte, em relação ao poder soberano.

Assim, houve uma primeira acomodação, a dos mecanismos de poder sobre o corpo individual, efetivados por meio de vigilância e treinamento, envolvendo instituições como a escola, o hospital, o quartel, etc (mecanismos de disciplina). Essa acomodação, mais fácil, ocorreu mais cedo, a partir do final do século XVII, início do século XVIII. A segunda acomodação aconteceu mais tarde, no final do século XVIII, e tem em vista fenômenos de população, envolvendo processos biológicos e biossociológicos das massas humanas (mecanismo regulamentar).

Esses dois mecanismos (disciplinar e regulamentar) não se excluem e se articulam um com o outro. Aliás, conforme Foucault (2002, p. 299), "os mecanismos disciplinares de poder e os mecanismos regulamentadores de poder, os mecanismos disciplinares do corpo e os mecanismos regulamentadores da população, são articulados um com o outro". Surge, então, a ideia de norma, que "pode tanto se aplicar a um corpo que se quer disciplinar quanto a uma população que se quer regulamentar" (idem, p. 302).

Posteriormente, o pensador italiano Giorgio Agamben trabalhou essas ideias de Foucault e ainda algumas posições de Carl Shmitt, tanto na obra "Homo sacer - o poder soberano e a vida nua I" como em outro livro de publicação mais recente, o "Estado de exceção", com estudos preciosos e atuais, além de ousadas defesas de posições plenamente constatáveis no mundo em que vivemos. Ele assevera que o biopoder é exercido por quem detém a soberania (Agamben, 2002, pp. 90-91).

O jusfilósofo alemão Carl Schmitt sempre enfatizou que "soberano é quem decide no estado de exceção" (Bolonha, 1972, p. 33). E o estado de exceção é uma das formas de efetivação do biopoder.

Retomando o pensamento de Giorgio Agamben, em "Estado de Exceção" ele assinala:

> "Diante do incessante avanço do que foi definido como uma 'guerra civil mundial', o estado de exceção tende sempre mais a se apresentar como o paradigma de governo dominante na política contemporânea. Esse deslocamento de uma medida provisória e excepcional para uma técnica de governo ameaça transformar radicalmente – e, de fato, já transformou de modo muito perceptível – a estrutura e o sentido da distinção tradicional entre os diversos tipos de constituição. O estado de exceção apresenta-se, nessa perspectiva, como um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo." (Agamben, 2004-a, p. 13).

E, no mesmo trabalho, mais adiante, o pensador italiano acrescenta:

> "Antes de assumir a forma moderna de uma decisão sobre a emergência, a relação entre soberania e estado de exceção apresenta-se sob a forma de uma identidade entre soberano e anomia. O soberano, enquanto uma lei viva, é intimamente *anomos*. Também aqui o estado de exceção é a vida - secreta e mais verdadeira - da lei". (ibidem, p. 107).

Ora, o soberano exerce o biopoder numa zona de indeterminação em relação à norma (anomia), declarando-se fora da lei e, ao mesmo tempo, estipulando que ninguém pode ser colocado fora do ordenamento. Deste modo, captura a vida humana, transformando o ser humano em "homo sacer": "Não se poderia dizer de modo mais claro que o fundamento primeiro do poder político é uma vida absolutamente matável, que se politiza através de sua própria matabilidade" (Agamben, 2002, p. 96).

Sendo o biopoder efetivado pelo soberano mister se faz abordar a teoria da soberania.

2. CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA SOBERANIA

Thomas Hobbes, tido como "o grande teórico da soberania", projeta um sistema composto de três partes, a saber: "*Corpus*", que cuidaria dos corpos em geral; "*Homo*", que trataria sobre o corpo humano em seu natural estado; e "*Civis*", expressando o corpo político correspondente à vida do ser humano em sociedade.

Esse pensador inglês vê a soberania como a forma para a solução dos conflitos próprios do estado de natureza. Em outras palavras, era necessário selar a paz e cada ser humano deveria renunciar seu direito a todas as coisas, deixando de ser obstáculo a autopreservação de seu par. Ter-se-ia, pois, um contrato, como um pacto de seu cumprimento.

Todavia, essa paz fundamentada tão somente no medo da morte e o desejo de felicidade com a esperança de sê-lo - os dois grandes aspectos da vida humana -, teria a marca da instabilidade em face do risco de se desfazer o contrato. Assim surge a necessidade de um

poder maior e de uma vontade mais forte para obrigar os seres humanos à paz. Isso leva à indagação: de quem seria esse poder soberano, se os homens são todos iguais por natureza?

Hobbes sugere, então, a instituição de um "homem artificial", o "Leviatã", com a seguinte fórmula:

> "[...] de um modo que é como se cada homem dissesse a todo homem: autorizo e cedo meu direito de governar-me a este homem, ou a esta assembleia de homens, com a condição de cederes teu direito a ele, autorizando todas as suas ações da mesma maneira" (Hobbes, 2002, p. 115).

Observa-se que, nesse "pacto" há uma total renúncia de todos os seres humanos em favor do idealizado "homem artificial", que acaba por concentrar todas as forças, poderes e vontades de cada ser humano. Transforma-se, assim, em uma só força, poder e vontade, inseridos num único corpo artificial, qual seja, o corpo político, isto é, o Estado, que exerce o poder absoluto do soberano.

E, em seu "Tratado Político", Baruch Spinoza já sustentava que, paradoxalmente, quanto mais poder o soberano se exercer sobre o indivíduo, menos direito este terá:

> "[...] Em outros termos, o direito do soberano, como o do indivíduo, no estado de natureza, mede-se pelo seu poder. Donde se segue que cada indivíduo ou súdito tem tanto menos direito quanto o Estado inteiro tem mais poder que ele (§ 16 do capítulo precedente), e, por conseguinte, cada cidadão não tem outro direito que aquele garantido pelo Estado" (s/d, p. 43).

Indagado, certa feita, a respeito das diferenças entre sua teoria política e a de Hobbes, esse filósofo holandês, de Amsterdam, respondeu, numa correspondência datada de 2 de junho de 1647, escrita em Haia:

> "Perguntais-me que diferença há entre Hobbes e mim quanto à política: essa diferença consiste em que mantenho sempre o direito natural e que não concedo, numa cidade, qualquer direito ao soberano, sobre os seus súditos, senão na medida em que, pelo poder, ele se lança sobre eles; é a continuação do estado de natureza" (ibidem, p. 16).

Ou seja, no século XVII Spinoza já trilhava pelo caminho segundo o qual, ao exercer o poder soberano, o Estado "captura" todos os direitos do cidadão, "lançando-se" sobre ele. É um prenúncio do que Foucault viria a defender com maior ousadia na sua obra "Em Defesa da Sociedade", registrando-se o estudo mais aprofundado de suas ideias, desenvolvido por Agamben, em "*Homo Sacer* - O poder soberano e a vida nua I", e "Estado de exceção", como antes já asseveramos neste trabalho.

Quando discorreu a respeito do tema, na obra "Em defesa da sociedade" (2002, pp. 286-287), Foucault observou: "Na teoria clássica da soberania, vocês sabem que o direito de

vida e de morte era um de seus atributos fundamentais”**.** Assim, o soberano tem o direito de vida e de morte, o que “significa, no fundo, que ele pode fazer morrer e deixar viver”.

Porém, continua Foucault:

> “(...) o poder soberano sobre a vida só se exerce a partir do momento em que o soberano pode matar. Em última análise, o direito de matar é que detém efetivamente em si a própria essência desse direito de vida e de morte: é porque o soberano pode matar que ele exerce seu direito sobre a vida. É essencialmente um direito de espada. (...) É o direito de fazer morrer ou de deixar viver”. (2002, pp. 286-287)

Insta salientar, no entanto, que no século XIX ocorreu o que Foucault chamou de “uma das mais maciças transformações do direito político”, a saber, um complemento da clássica ideia de soberania - fazer morrer e deixar viver -, que não é apagado, mas penetrado, perpassado e modificado, numa dimensão inversa, a saber, o “poder de ‘fazer’ viver e de ‘deixar’ morrer”. O clássico direito de soberania é, portanto, o de fazer morrer ou de deixar viver. “E depois, este novo direito é que se instala: o de fazer viver e de deixar morrer”, a partir do século XIX.

Assim, o surgimento do biopoder e da biopolítica leva a uma rediscussão do papel do poder soberano. A antiga postura representada pelo “fazer morrer e deixar viver” é substituída por outra, a de “fazer viver e deixar morrer”. Em outras palavras, o poder soberano “sequestra” ou “captura” os corpos através de suas estruturas, sistemas e instituições, visando torná-los conforme os seus interesses, ou seja, transformá-los em corpos adestrados.

Isso fica bem claro nas políticas públicas relacionadas à educação, à saúde da população, à proteção dos indivíduos exercidas nas escolas, nos hospitais, nas prisões, nos asilos, entre outras.

E, os direitos humanos têm plena sintonia com essa forma de atuação do poder soberano. Assim, as declarações de direitos humanos surgiram para regular a vida do ser humano, verdadeiramente capturado através dessas garantias, como adiante se verá.

2.1. A SOBERANIA EM CARL SCHMITT

Para esse jusfilósofo alemão há íntima e direta relação entre direito e soberania, pois é o soberano quem determina o que é o direito. Daí sua ideia de que não é uma simples norma ou disposição legal que exerce a função de efetivar a teoria da soberania. Surge, então, a concepção schmittiana de “*nomos*”.

De acordo com o entendimento de Carl Schmitt, “*nomos*” é o direito como ordenamento. De fato, é de sua autoria a seguinte afirmação extraída de seu estudo a respeito

dos três tipos do pensamento jurídico, na obra de tradução italiana “I tre tipi di pensiero giurídico”:

> “Mas assim como law, *nomos* não significa lei, regra ou norma, mas o direito, que tanto é norma, quanto decisão, bem como sobretudo ordenamento; e conceitos como rei, senhor, defensor ou governo, mas também juiz e tribunal, transportam-nos de imediato a ordenamentos institucionais concretos que não são mais meras regras” (apud Macedo Jr., 2001, p. 21).

Conforme esse pensador alemão, “*nomos*” traduz a ideia do direito total, como ordenamento supremo e concreto relacionado diretamente com o exercício do poder soberano. Vale dizer, “*nomos*” é o soberano e o soberano é o “*nomos*”.

Observa-se que Schmitt contrapõe-se ao pensamento do austríaco Hans Kelsen (São Paulo, 2000, pp. 372 e 386) de que a soberania é desvinculada do direito e, portanto, apresenta-se como acontecimento extrajurídico.

Consoante o ensino do jusfilósofo Carl Schimitt, alhures transcrito, “soberano é quem decide no estado de exceção” (Bolonha, 1972, p. 33), Ademais, “o soberano está, ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico (...), ele permanece fora do ordenamento e, todavia, pertence a este, porque cabe a ele decidir se a constituição *in toto* pode estar suspensa” (Schmitt, apud Agamben, 2002, p. 23).

2.2. A CONCEPÇÃO DE SOBERANIA EM GIORGIO AGAMBEN

Esse jusfilósofo italiano sustenta que a “exceção é a estrutura da soberania” e, após anotar o que não é soberania, acrescenta: “ela é a estrutura originária na qual o direito se refere à vida e a inclui em si através da própria suspensão” (Agamben, 2002, p. 35). Vale dizer, a soberania é a lei viva e refere-se à vida, incluindo-a por meio da exceção na qual o ordenamento jurídico deixa de ser observado.

Para ele, nos dias em que vivemos, o princípio de que a soberania pertence a lei é inseparável da ideia de democracia e do Estado de direito. Todavia, o paradoxo da soberania antes abordado não fica eliminado pelo referido princípio, que o aguça, o impele e o estimula, apresentando-se como “um limiar de indiferença entre natureza e cultura, entre violência e lei, e esta própria indistinção constitui a específica violência soberana”, observando que o “*nomos*” - em que se identifica esse poder - “implica sempre uma zona excluída do direito, que configura um ‘espaço livre e juridicamente vazio’, em que o poder soberano não reconhece mais os limites fixados pelo *nomos* como ordem territorial” (ibidem, pp. 41-42).

Em outras palavras, há uma inquestionável proximidade entre o *nomos* - soberano como Lei viva - e a atuação na exceção. Como sustenta Agamben, a exceção constitui a estrutura da soberania.

Chega-se, pois, à necessidade de análise a respeito do estado de exceção.

3. ESTADO DE EXCEÇÃO

Etimologicamente, exceção é forma de exclusão. Mais propriamente significa capturar fora (*ex-capere*).

Para Carl Schmitt exceção é um conceito limite no âmbito do direito, definição que se ajusta ao conceito de soberania: não se aplica ao caso normal, mas ao caso limite. Por isto afirma-se que a decisão sobre a exceção não está compreendida nos limites de uma norma legal, já que é um caso limite, não contido na lei.

A exceção não se confunde com a anarquia jurídica ou com o caos. No denominado Estado de Direito, em regra, busca-se detalhar o mais possível o estado de exceção, prevendo a situação fática em que o direito se suspende por si, o que ocorre por meio de ato do soberano.

Vê-se, destarte, que o estado de exceção tem apoio nas instituições e normas em vigência, mas nelas não está contido. Uma Carta Magna pode indicar quem deve agir em determinada situação específica; o detentor desse poder é o soberano que decide a respeito do fato gerador do estado de exceção, bem como sobre as medidas que devem ser tomadas para superar a situação de emergência.

Apoiando-se nas instituições e normas, diz-se que o soberano - que decide no estado de exceção - está inserido no ordenamento jurídico. Todavia, como lhe compete decidir se a Constituição pode ser suspensa, ao mesmo tempo ele está fora do ordenamento jurídico vigente, numa zona topológica de indistinção, livre e juridicamente vazia.

Assim, “o que define o caráter da pretensão soberana é precisamente que ela se aplica à exceção desaplicando-se, que ela inclui aquilo que está fora dela” (Agamben, 2002, p. 32), ou seja, a norma é aplicada à exceção desta se retirando, numa verdadeira exclusão inclusiva. Afirma-se, pois, que “aquilo que não pode ser em nenhum caso incluído vem a ser incluído na forma da exceção” (ibidem).

Logo, o soberano decide sobre o estado de exceção, quando e como a normalidade volta a vigorar para o restabelecimento da ordem em meio à situação de exceção, além de determinar a atuação das instituições. Detém, portanto, o poder da decisão última de suspender a aplicação da lei e de determinar o retorno ao estado normal.

O filósofo italiano Giorgio Agamben é um dos pensadores mais instigantes da atualidade. Em *Estado de Exceção*, ele estuda a contraditória figura dos momentos antes 'extraordinários' – de emergência, sítio, guerras – onde o Estado usa de dispositivos legais justamente para suprimir os limites da sua atuação, a própria legalidade e os direitos dos cidadãos. Segundo o autor, "o estado de exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal". Um poder além de regulamentações e controle, que, para Agamben, hoje não é mais excepcional, mas o padrão de atuação dos Estados.

A obra "Estado de Exceção" é uma reconstrução histórica e uma análise da lógica e da teoria por trás da sua evolução e consequências, de Hitler aos prisioneiros de Guantánamo. Para isso o autor destrincha o pensamento de Carl Schmitt (autor alemão, contemporâneo de Walter Benjamin, com quem polemizou) e seus estudos sobre ditaduras; filósofos e teóricos do direito; e as mudanças nas constituições europeias e norte-americanas que levaram a instituição do estado de exceção como paradigma.

Convém anotar que a situação de normalidade não é explicável por si, sendo determinada por meio da exceção. O conceito de normalidade é decorrente da ideia da exceção; esta é que determina aquela.

4. A DINÂMICA DO ATUAL ESTADO CAPITALISTA GLOBALIZADO NEOLIBERAL BASEADA EM UMA RELAÇÃO ENTRE BIOPODER, ESTADO DE EXCEÇÃO E SISTEMA PENAL

A sociedade contemporânea vive em um grande paradoxo nesse Estado globalizado neoliberal qual seja, ao mesmo tempo em que este é um Estado punitivamente forte é politicamente fraco. O Estado se tornou refém do seu próprio poder de coerção e encontrou na sua força punitiva a válvula de escape para a sua fragilidade política.

Como bem discorre Vera Regina Pereira de Andrade (2012, p. 177), *in verbis:*

> "E na ausência política do Estado e da política como mediação da construção social democrática, o controle penal contemporâneo caminha na direção de um dramático 'autoritarismo cool', genocida, fazendo refém o rumo das democracias, sobretudo aquelas, como as latino-americanas, encarceradas no secular domínio imperial do capital".

O capitalismo globalizado então culminou no surgimento de duas criminalidades ora opostas ora complementares. Neste sentido, existe a criminalidade de massa e, mais recentemente, a criminalidade moderna. Aquela reside na relação estrutural de desigualdade, ou seja, consiste nos crimes daqueles que não possuem para com os possuidores.

A criminalidade de massa tem seu foco no direito penal clássico, ou seja, na ideia clássica de proteção da propriedade e consequente divisão da sociedade em classes sociais,

sendo a tipificação penal contra a camada mais miserável em favor dos mais abastados. Essa é a criminalidade que afeta o cotidiano das pessoas, como furto, roubo, homicídio, sequestro, estelionato, apropriação indébita, entre outros crimes corriqueiros.

Por outro lado, a criminalidade moderna é resultado das novas relações sociais e novos padrões imprescindíveis de criminalização. Tal modalidade abrange a criminalidade industrial, tributária, ambiental, contra o sistema financeiro e a administração pública, incluído aí os crimes de "colarinho branco". Nas palavras de Alamiro Velludo Salavador Netto (2008, p. 145) "criminalidade moderna é a forma pela qual a sociedade contemporânea representa-se criminalmente".

A categoria da criminalidade de massa reforça o ideal de seletividade classista e estigmatizante do sistema penal. E é exatamente nessa esfera da criminalidade de massa que as funções da prisão foram redefinidas, passando do ideal de ressocialização (utopia inicialmente imaginada para o sistema carcerário) para a neutralização e o isolamento daquele considerado pelo Estado globalizado neoliberal em desordem com o sistema.

Nessa nova ordem do sistema carcerário além do abarrotamento das prisões existentes, houve a inversão de duas garantias da pessoa humana: a prisão cautelar deixou de ser exceção para se converter em regra e o princípio de presunção de inocência deu lugar ao princípio de presunção de culpa por antecipação. A exclusão da sociedade de elementos julgados "anormais" por aqueles que se auto consideram normais se fortaleceu como solução para a sustentação da utopia de segurança máxima pregada pelo sistema e tão almejada pelas pessoas.

Dessa forma, pessoas quando não encarceradas dentro de estabelecimento prisionais, acabam encarceradas dentro de suas próprias residências. A sociedade se fecha em seus medos, cria estigmas e exclusões, e acaba aplaudindo o espetáculo punitivo do soberano Estado, o qual mascara sua fragilidade política e econômica com um sistema penal repressivo e um sistema carcerário abarrotado. As pessoas se tornaram verdadeiros fantoches nesse espetáculo do capitalismo Estatal.

Nosso sistema carcerário está falido[2] e nada mais é do que um verdadeiro "lixão humano", onde a sociedade descarta as pessoas (seus restos) que julga não poderem mais serem utilizadas pelo sistema capitalista neoliberal. Afinal o que não vemos diariamente não nos incomoda. E, apesar de a nossa Carta Magna vedar expressamente a pena de morte,

[2] "No período de 1994 à 2007 enquanto a população brasileira aumentou cerca de 21%, a população carcerária no mesmo período aumentou mais que 320%", conforme informação extraída do texto de SCHECARIA, Sérgio Salomão. **Pena e Política Criminal. A Experiência Brasileira.** P. 322. In: SÁ, Alvino de; Schecaira, Sérgio Salomão (Org.). **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008.

diariamente ocorrem penas de mortes indiretas dentro de nossas prisões. As pessoas jogadas lá morreram para a sociedade e para o Estado, ficam lá esquecidas, deixadas a própria sorte, se é que ainda lhes restou alguma sorte. "Uma sentença condenatória à pena de prisão representa hoje uma sentença condenatória ao risco da pena de morte indireta"[3].

Nesse sentido, as penitenciárias brasileiras configuram hoje um estado de exceção simbólico, já que a ordem prevista na Lei de Execução Penal (Lei n.º 7.210/84) não é respeitada pelo Estado, o qual acaba aplicando mecanismos próprios para o massacre diário daqueles esquecidos pelo sistema penal. Ora, esse novo modelo de autoridade imposto pelo Estado acabou gerando um regresso ao passado para a ideia de "fazer morrer e deixar viver" como na antiga concepção de soberania aristotélica. A mentalidade do Estado é a seguinte: não despender capital e esforços para aqueles que não souberam se manter em ordem com o sistema.

Hoje se observa que o estado de exceção, originalmente decorrente de uma situação provisória de perigo fático, passa a ser ele mesmo a norma dentro do sistema penal, com o fato de medidas excepcionais estarem se tornando normais. Deixa de ser exceção tornando-se regra, numa moderna forma de campo, entendido este como o "espaço que se abre quando o estado de exceção começa a tornar-se a regra" (Agamben, 2002, p. 175).

Por outro lado, é importante mencionar também que as prisões possuem um regramento interno criado pelos presos para os presos, ou seja, dentro daquele estado de exceção vivenciado diariamente por eles, sem o respeito ao mínimo de dignidade humana pelo Estado (inerente a qualquer ser humano, independentemente do crime por ele cometido, pois mesmo com a prática de um delito o individuo não perde a qualidade de ser humano), eles precisaram desenvolver uma ordem interna de funcionamento e sobrevivência. Aqueles que não se encaixam dentro dessa sistemática do estado de exceção penitenciário, são eliminados pelos próprios presos.

Os valores de nossa sociedade foram invertidos. E enquanto alguns são considerados como "restos" na criminalidade de massa, outros pairam na esfera da impunidade, imunidade e do minimalismo penal. Esse é o mecanismo de funcionalidade da criminalidade moderna, a qual criou uma criminalização simbólica da riqueza, isto é, as elites (sujeitos enunciadores dessa categoria) não são submetidas ao sistema prisional, recebem penas mais brandas, na maioria dos casos em forma de ressarcimento econômico à sociedade. Desta forma, tais

[3] ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (dês)ilusão.** Rio de Janeiro: Revan; Instituto Carioca de Criminologia, 2012, p. 167-168.

sujeitos não são condenados à pena de morte informal no sistema penitenciário, salvaguardando esse estrato social.

No Brasil isso ocorre, por exemplo, como no caso dos crimes contra o sistema tributário (Lei n.º 8.137/1990 e Lei n.º 9.430/1996), nos quais existe a possibilidade do pagamento pontual dos tributos devidos ao invés do apenamento penal. Nesses casos de crimes da burguesia a criminalização se resume em benefício financeiro revertido em favor do Estado.

Insta salientar que o direito penal tornou-se um direito de duas velocidades, conforme a posição apresentada por Silva Sanchéz[4]: a primeira velocidade representada pelo clássico direito penal de reclusão no sistema penitenciário; uma segunda velocidade consubstanciada nas penas de privação de direitos e pecuniárias, não se utilizando da pena privativa de liberdade.

As novas demandas criminalizadoras existem para além das ambições sociais, eis que demandam em função das necessidades latentes de reprodução do capital e da ordem. Exemplificando tal ideia tem-se que a proteção do meio ambiente (que no Brasil ocorre por meio da Lei 9.205/1998) foi criada não apenas para a sustentabilidade da vida no planeta, mas para a própria subsistência do capitalismo, pois é evidente que com o fim dos recursos naturais e a limitação da vida humana, a ordem social vigente encontraria o seu fim. Dessa forma, a proteção penal do meio ambiente se reflete ambiguamente nas necessidades do poder econômico de mercado e nas necessidades da comunidade.

A funcionalidade da atual sistemática desse Estado capitalista globalizado neoliberal consiste em um Estado adestrador e disciplinador das pessoas, com o objetivo de melhorar a qualidade dos corpos físicos de cada uma delas, para levá-las a terem maior rendimento, objeto imediato do capitalismo.

Assim, o biopoder, isto é, o poder exercido pelo Estado sobre a vida humana, busca implementar mecanismos de produção, trabalho e rendimento. Essa lógica pode ser observada nas fábricas, nas escolas, nos hospitais, nas clínicas de capacitação e, principalmente, nas prisões, locais onde o ser humano deve ser treinado para a vida em sociedade, tornando-se produtivo para o sistema, não ofendendo mais direitos de outras pessoas. Essa é a falácia na qual o Estado insiste em coagir a sociedade a acreditar e, esta, como um fantoche nas mãos do soberano, sustenta copiosamente essa utopia em seu cotidiano.

---

[4] NETO, Alamiro Velludo Salvador. **Criminalidade Moderna *Versus* Criminalidade de Massa (I).** P. 152 - 158. In: SÁ, Alvino de; Schecaira, Sérgio Salomão (Org.). **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008.

Ora, o que o poder estatal quer é incluir a vida natural nos seus mecanismos e cálculos, de modo que a política se transforma em biopolítica (que resulta em um agir político sobre a vida) e o poder em biopoder (consistente no agir do poder estatal sobre a vida). Nesse sentido, para o Estado, no exercício do biopoder, os corpos são como máquinas destinadas à produção, de forma que eles (corpos) são disciplinados e adestrados para se tornarem cada vez mais produtivos.

A consequência dessa autoridade imposta pelo Estado por meio do biopoder é a seguinte: se um corpo não é produtivo (velho improdutivo, enfermos incuráveis, presos que não buscam a ressocialização, doentes mentais internados em manicômios), ele não interessa ao Estado no exercício do biopoder.

Corpos não produtivos são descartados pelo Estado, o que explica porque não interessa ao Poder Público investir em qualidade de vida no interior de prisões ou de manicômios. São locais ocupados por corpos improdutivos, de modo que aqueles que lá estão podem ser considerados mortos, não fisicamente, mas uma morte simbólica, por meio da qual a humanidade do indivíduo é assassinada pelo Estado com os aplausos da sociedade, em um espetáculo análogo àquele da Idade Média quando ocorriam as execuções em praças públicas.

Assim, lamentavelmente, nota-se que, nos dias em que vivemos, o biopoder está cada vez mais atuante, transformando em regra situações configuradoras da exceção e capturando a vida por meio da garantia dos direitos humanos fundamentais. Ademais, desenvolve biopolíticas que intensificam exercício do poder sobre as pessoas, o que significa verdadeira captura da vida, inclusive mediante os direitos humanos garantidos.

CONCLUSÃO

Ora, é evidente que ainda que todos aplaudam esse sistema do Estado punitivo, o qual parece contemplar todas as demandas sociais, exceto a dos aprisionados, é claro, não seria justo proclamar esse como o horizonte final do sistema penal, sem que houvessem contradiscursos ou movimentos de resistência à ele. O criticismo criminológico existe e tem papel fundamental para que haja uma esperança de novos rumos nesse Estado absolutamente penal.

O fim do encarceramento nos moldes como vem sendo executado em nossa sociedade é uma medida que se impõe ante a faceta de extrema importância adquirida pelos direitos humanos e pela dignidade. Como ocorreu ao longo de toda história, todos os métodos punitivos tiveram nascimento, vida e morte e apenas persistiram enquanto sua funcionalidade e legitimação foram aceitos pela sociedade.

O que existe na modernidade da vida é que o ser humano está colocado numa espécie de camisa-de-força pelo sistema, submetendo-se ao exercício do poder soberano, ao biopoder e às biopolíticas. Comporta-se dessa forma por entender que sua autoconservação impõe tal sujeição.

Todavia, é necessário que as pessoas se conscientizem do significado que essa sujeição tem. Ou em outras palavras, precisam saber que quanto mais direitos fundamentais o soberano lhes garante, mais capturados eles estão.

Assim, de um lado tem-se a vontade de poder do ser vivente, como escreveu Nietzsche (apud Giacoia Junior, 2000, p. 59). E, de outro, algo que lhe é imanente e que "constitui o fervoroso desejo da vida: superar-se a si mesma, rompendo a camisa-de-força em que a encerrou a moderna civilização ocidental - a rigidez da *autoconservação* a qualquer custo" (Giacoia Junior, ibidem, p. 59).

Eis o lamentável quadro que se vê na atualidade: no exercício do biopoder pelo soberano dá-se a contínua captura da vida e o estado de exceção vem se tornando regra. Ora, o estado de exceção deixou de ser limitado no espaço, tempo e circunstâncias fáticas, tornando-se permanente dentro do sistema prisional.

Assim, somos levados a olhar o campo muito além do fato histórico passado, entendendo-o como paradigma de uma estrutura jurídico-política, o *nomos* do espaço político em que vivemos.

O fim dessa ordem penal vigente é certo; o que não podemos afirmar é quando isso irá ocorrer. É bem verdade que enquanto as pessoas estiverem aplaudindo esse Estado penal, se sentindo "seguras" com ele (quando na verdade isso não passa de pura utopia), esse meio punitivo continuará a existir. Só haverá uma mudança na ordem penal vigente quando esta for precedida de uma mudança na mentalidade da sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giórgio. **Homo Sacer.** O poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

_____. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004-a

_____. **O estado de exceção.** Revista Carta Capital, São Paulo, ano 10, nº 284, pp. 76-78, 31 de março de 2004-b. Entrevista concedida a Elisa Byington. ACHO QUE NÃO HOUVE MENCÃO A ESTE TRABALHO

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (dês)ilusão.** Rio de Janeiro: Revan; Instituto Carioca de Criminologia, 2012.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana.** 6ª ed., Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1993. IDEM

ARISTOTELES. **Política**. Tradução de Terezinha Monteiro Deutsch e Baby Abrão, in "Os pensadores", pp. 141-251. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

CAMINOTO, João. **Scotland Yard desculpa-se, mas mantém ordem de atirar para matar**. O Estado de São Paulo, São Paulo, 25 de julho de 2005, Caderno A, p. 10.

_____; CARRANCA, Adriana. **Situação de brasileiro era legal.** O Estado de São Paulo, São Paulo, 26 de julho de 2005, Caderno A, p. 14.
TAMBÉM NÃO DESTES DOIS TEXTOS

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. 1ª ed. - 3ª tiragem, São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **História da sexualidade I** - a vontade de saber. 15ª ed., São Paulo: ed. Graal, 2003.

FUSTER, Blanca Martínez Vallejo. **Los derechos humanos como derechos fundamentales**. Del análisis del carácter fundamental de los derechos humanos a la distinción conceptual. *In*: BALLESTEROS, Jesús (ed.). *Derechos humanos: concepto fundamentos, sujetos*. Madrid: Tecnos, 1992. p. 42-60.

HOBBES, Thomas. **Leviatã - da edição inglesa de A. R. Walter.** In "Os grandes filósofos do direito". Clarence Morris (org.). Tradução de Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GALACHE, Gabriel C. (Dir.). **Bíblia - tradução ecumênica**. São Paulo: Loyola, 1994.

GIACOIA JR; Oswaldo. **Nietzsche.** São Paulo: Publifolha, 2000.

_____. **Curso Direitos Humanos e Biopoder.** Programa de mestrado - disciplina: filosofia de direito. Marília: Univem, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LÉVY, Carlos. **Filósofos da Antiguidade**, vol 2: Filo de Alexandria. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003.

MACEDO JR, Ronaldo Porto. **Carl Schmitt e a fundamentação do direito**. Rio de Janeiro: editora Max Limonad, 2001.

MIRANDA, Jorge. **Textos Constitucionais Estrangeiros**. Lisboa: [s.n.], 1974.

NETO, Alamiro Velludo Salvador. **Criminalidade Moderna *Versus* Criminalidade de Massa (I).** P. 140 -161. In: SÁ, Alvino de; Schecaira, Sérgio Salomão (Org.). **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008.

RUNIA, David. **Philó of Alexandria and the "Timaeus" of Plato**. Leiden: 1986, apud Lévy,

Carlos. Filósofos da Antiguidade, vol. 2. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003.

SARCEDO, Leandro. **Criminalidade Moderna *Versus* Criminalidade de Massa (II).** P. 162-177. In: SÁ, Alvino de; Schecaira, Sérgio Salomão (Org.). **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008.

SCHECAIRA, Sérgio Salomão. **Pena e Política Criminal. A Experiência Brasileira.** P. 321-344. In: SÁ, Alvino de; Schecaira, Sérgio Salomão (Org.). **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008.

SCHMITT, Carl. **Le categorie del politico**. Bologna: Società Editrice Il Mulino, 1972.

SPINOZA, Baruch. **Tratado Político.** Trad. de José Pérez. Rio de Janeiro: Tecnoprint, s/d.