

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO “EURÍPIDES DE MARÍLIA” - UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

SARAH CAROLINE DE DEUS PEREIRA

**BIOPOLÍTICA E DIREITOS HUMANOS:
A GESTÃO DA VIDA NAS INSTITUIÇÕES DE SEQUESTRO**

MARÍLIA
2014

SARAH CAROLINE DE DEUS PEREIRA

BIOPOLÍTICA E DIREITOS HUMANOS:
A GESTÃO DA VIDA NAS INSTITUIÇÕES DE SEQUESTRO

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito (Área de Concentração: Teoria do Direito e do Estado).

Linha de Pesquisa: Crítica aos Fundamentos da Dogmática Jurídica.

Orientador:

Prof. Dr. OSWALDO GIACOIA JUNIOR

MARÍLIA
2014

Pereira, Sarah Caroline de Deus.

Biopolítica e direitos humanos: a gestão da vida nas instituições de seqüestro / Sarah Caroline de Deus Pereira; orientador: Oswaldo Giacoia Junior. Marília, SP: [s.n.], 2014.
185 f.

Dissertação – Mestrado em Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2014.

1. Biopolítica 2. Direito 3. Direitos Humanos 4. Biopoder 5. Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico.

CDD: 340.12



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

Aprovado e recomendado pela CAPES em 29 de junho de 2000
Avaliação trienal - Reconhecido pela Portaria MEC nº 1.077, de 13 de setembro de 2012

ATA DA DEFESA PÚBLICA DE DISSERTAÇÃO

Mestranda: Sarah Caroline de Deus Pereira

Título: "Biopolítica e Direitos Humanos: a gestão da vida nas instituições de sequestro".

Linha de Pesquisa: Crítica aos Fundamentos da Dogmática Jurídica.

Aos oito dias do mês de março de dois mil e quatorze, com início às 12h, realizou-se, nas dependências do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, a Defesa Pública da Dissertação de Mestrado. A Banca Examinadora, constituída pelos Professores Dr. Oswaldo Giacoia Junior - orientador (docente do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM), Dr^a. Iara Rodrigues de Toledo (docente do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM) e Dr^a. Tânia Suely Antonelli Marcelino Brabo (docente da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" – UNESP - Marília/SP), arguiu a candidata, tendo a examinada sido Aprovada, com nota Dez (10,0 com louvor). Encerradas as atividades, foi lavrada a presente ata que, posteriormente, segue assinada pelos membros da Banca Examinadora.

Observações: *A banca examinadora recomendou a publicação do trabalho. O mestrando terá trinta dias após a defesa para examinar ao programa dois exemplares revisados da dissertação e uma versão digital do trabalho final, trinta dias após a defesa.*

BANCA EXAMINADORA:

PROF. DR. OSWALDO GIACOIA JUNIOR (Orientador) *Oswaldo Giacoia*
(Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM)

PROF^a. DR^a. IARA RODRIGUES DE TOLEDO *Iara R. de Toledo*
(Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM)

PROF^a. DR^a. TÂNIA SUELY ANTONELLI MARCELINO BRABO *Tânia Suely Antonelli Marcelino Brabo*
(IES: UNESP - Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" - Marília/SP)

MESTRANDA: SARAH CAROLINE DE DEUS PEREIRA *Sarah Pereira*

Marília, 08 de março de 2014.

Lafayette Pozzoli
Prof. Dr. Lafayette Pozzoli
Coordenador do Programa de Mestrado
UNIVEM



A Deus, por toda honra e toda glória derramada em minha vida.

In memoriam dos meus eternos e incríveis avós,

José Augusto de Deus e Maria Francisca de Deus.

Com inestimável admiração e amor incondicional à minha

incrível mãe, Izabel Francisca de Deus.

Ao meu diletíssimo irmão, Heryk Henryk de Deus.

Aos queridos amigos que tive afelicidade e a dádiva de

conquistar em vida, constituindo minha família

socioafetiva, em especial, nas pessoas de: Alice Alencar,

Bruna Rocha, Iara Rodrigues, Jéssica Reis; Lucineide

Darin, Naianne Mesquita, Nyelson Parrião; Paulo

Bertolino, Tânia Brabo e Yara de Oliveira.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelas incansáveis vezes que me enxergou melhor do que eu sou. Pela Sua capacidade de me olhar devagar, me lapidando para ser a cada dia um ser humano melhor.

Agradeço também a minha família, na figura da minha mãe, por ter feito de mim uma extensão de um amor que transcende qualquer explicação, tudo o que sou, devo à minha amada mãe, que não envidou esforços para que eu me tornasse o melhor que posso ser. Ao meu querido irmão, pelo apoio nos momentos em que, efetivamente, precisei.

Aos queridos amigos, pelo incentivo e pela preocupação com o andamento das minhas pesquisas e pelos votos esperançosos para que eu finalizasse esta dissertação dentro do prazo regulamentar.

Ao meu querido orientador, Dr. Oswaldo Giacoia Junior, por ter aceitado, gentilmente, a incumbência de me orientar neste trabalho, ciente da minha escassa afinidade com a Filosofia do Direito, fato que ressalta a sua ética, generosidade, intelectualidade, humildade e cordialidade Além disso, pela primeira vez, graças à sua sutileza intelectual, consegui, verdadeiramente, crescer de modo científico, descobrindo novos horizontes que mudaram a minha perspectiva sobre os quadros teóricos que me norteavam.

À professora Dr^a. Iara Rodrigues de Toledo, por ter aceitado participar da minha banca, mas, principalmente, por ter me adotado como filha e amiga durante todo o meu período no mestrado, pessoa por quem nutro profundo respeito, carinho, afeto e admiração, com quem aprendi, além da academia, ensinamentos que levarei para toda a vida.

À professora Dr^a Tânia Suely Antonelli Marcelino Brabo, por dispor do seu precioso tempo para participar da minha banca de qualificação e defesa e, especialmente, por me inserir no seio de sua família, como uma filha, uma amiga, de modo a representar, na minha vida, um espelho de intelectualidade, generosidade, confiança e amizade.

A todos os diletos professores do Programa de Mestrado do UNIVEM, pelas contribuições intelectuais inerentes aos diálogos imanentes das disciplinas cursadas durante os anos em que fui aluna especial e regular.

Aos funcionários do UNIVEM que sempre se dispuseram a proporcionar o melhor ambiente acadêmico possível, sobretudo à Secretaria do Programa, nas pessoas da Leninha e da Taciana, pelo afeto, esforço e pela paciência em atender todas as necessidades discentes.

A todos, o meu eterno agradecimento!

*Sonhar mais um sonho impossível
Lutar quando é fácil ceder
Vencer o inimigo invencível
Negar quando a regra é vender*

*Sofrer a tortura implacável
Romper a incabível prisão
Voar num limite improvável
Tocar o inacessível chão*

*É minha lei, é minha questão
Virar este mundo, cravar este chão
Não me importa saber
Se é terrível demais
Quantas guerras terei que vencer
Por um pouco de paz*

*E amanhã se este chão que eu beijei
For meu leito e perdão
Vou saber que valeu
Delirar e morrer de paixão*

*E assim, seja lá como for
Vai ter fim a infinita aflição
E o mundo vai ver uma flor
Brotar do impossível chão*

Sonho Impossível.

Composição: Chico Buarque / Joe Darion

PEREIRA, Sarah Caroline de Deus. **Biopolítica e direitos humanos: a gestão da vida nas instituições de sequestro**.185f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, 2014.

RESUMO

O objetivo desta dissertação é analisar o modo pelo qual a biopolítica age sobre o corpo das pessoas, de maneira a modalizar as relações que o Direito mantém com os sujeitos sob a tutela de um determinado ordenamento jurídico, num específico território, com o propósito de evidenciar a polissemia do conceito atual de Direitos Humanos. Tais direitos não protegem o indivíduo não inserido em determinado ordenamento jurídico, o que ressalta a sua paradoxalidade hodierna - em especial, nos casos em que o sistema penal encarrega-se de promover segurança por intermédio da aplicação de sanção penal, tanto sob a forma da pena como das medidas de segurança. Um conceito que serviu de guia para as análises foi o de biopolítica, de acordo com qual o Direito em geral e os Direitos Humanos, em especial, são refletidos à luz dos conceitos de biopolítica e de biopoder, tendo base teórica principal a obra de Michel Foucault. A dissertação demonstra a junção entre biopolítica, biopoder e Direito nas vigentes instituições de sequestro, arimadas no sistema penal, tais como as prisões, os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, analisando-as de acordo com o atual paradigma biopolítico, de acordo com o qual o exercício do poder, tanto sob a forma da lei como da norma tem o sentido de encarregar-se da gestão política da vida. Tecnologias de poder assumem a forma do domínio sobre os corpos individuais (disciplinas), assim como sobre o corpo genérico da população (regulamentações previdenciárias). A metodologia utilizada foi essencialmente hermenêutica, tendo por base as análises e os comentários de textos doutrinários e dispositivos normativos acerca do tema. A dissertação inscreve-se no âmbito da crítica à dogmática e aos novos horizontes para a criação do saber jurídico.

Palavras-chave: Biopolítica; Direito; Direitos Humanos; Biopoder; Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico.

PEREIRA, Sarah Caroline de Deus. **Biopolítica e direitos humanos: a gestão da vida nas instituições de sequestro**. 185 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, 2014.

ABSTRACT

The aim of this dissertation is to analyze the way in which biopolitics acts on the people's body, modalizing relations that the law keeps with the subjects under the tutelage of a particular jurisdiction, in a specific territory, in order to highlight the polysemy of the current concept of human rights. Such rights do not protect the individual who's not inserted in a given legal system, which emphasizes its today's paradoxicality - especially in cases where the criminal justice system takes care of promoting safety through the application of criminal sanctions, both in the form of penalty, as in the form of security measures. A concept that served as a guide for the analysis was the concept of biopolitics, according to which the law in general and Human Rights particularly are reflected in the concepts of biopolitics and biopower, with main theoretical basis consisting of Michel Foucault's work. The dissertation demonstrates the junction between biopolitics, biopower and Law in existing institutions of kidnapping, anchored in the penal system, such as prisons, Custody and Psychiatric Treatment hospitals, analyzing it under the light of the current biopolitical paradigm, according to which the exercise of power, both under the form of law as under the form of rule, has the sense of taking charge of the political management of life. Technologies of power take its form of control over individual bodies (subjects), as well as on the general body of population (social security regulations). The methodology used was essentially hermeneutic, based on the analyses and reviews of doctrinal texts and regulatory provisions on the subject. The dissertation falls within the scope of the critique towards the dogmatic and to the new horizons for the creation of legal knowledge .

Keywords: Biopolitics, Law, Human Rights, Biopower; Hospitals Custody and Psychiatric Treatment.

PEREIRA, Sarah Caroline de Deus. **Biopolítica e direitos humanos: a gestão da vida nas instituições de sequestro**.185f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, 2014.

RESUMEN

El objetivo de este trabajo consiste en analizar la forma en que la biopolítica actúa sobre el cuerpo de las personas, por lo que modalizando relaciones que la ley mantiene con los temas bajo la tutela de una jurisdicción en particular, en un territorio específico, con el fin de resaltar la polisemia del concepto actual de los derechos humanos. Tales derechos no protegen al individuo no se inserta en un sistema dado legal, que hace hincapié en la paradojalidad de su hoy - sobre todo en los casos en que el sistema de justicia penal se encarga de promover la seguridad a través de la aplicación de sanciones penales, tanto en la forma de valor como medidas de seguridad. Un concepto que sirvió de guía para el análisis fue la biopolítica, según la cual la ley en general, y los derechos humanos, en particular, se ven reflejados en los conceptos de biopolítica y el biopoder, cuyo principal teórico base del trabajo Michel Foucault. La tesis demuestra la unión entre la biopolítica, biopoder y Derecho en las instituciones existentes de secuestro, anclado el sistema penal, tales como prisiones, hospitales Custodia y Tratamiento Psiquiátrico, el análisis de la luz de la actual paradigma biopolítico, de acuerdo con que el ejercicio del poder, ya sea en la forma del estado de derecho como tiene el sentido de hacerse cargo de la gestión de la vida política. Tecnologías de poder adoptar la forma de control sobre los cuerpos individuales (asignaturas), así como en el cuerpo general de la población (las normas de seguridad social). La metodología utilizada fue esencialmente hermenéutica, con base en los análisis y comentarios de textos doctrinales y las disposiciones reglamentarias sobre la materia. La tesis se inscribe en el ámbito de la crítica de horizontes dogmáticos y nuevos para la creación de conocimientos jurídicos.

Palabras clave: Biopolítica, Derecho, Derechos Humanos, Biopoder; Hospitales de Custodia y Tratamiento Psiquiátrico.

SUMÁRIO

| | |
|---|------------|
| INTRODUÇÃO..... | 11 |
| CAPÍTULO I - (RE)PENSANDO OS DIREITOS HUMANOS SOB A ÓTICA DA BIOPOLÍTICA..... | 14 |
| 1.1 Noções preliminares sobre o “Direito”..... | 16 |
| 1.2 (Re)Pensando os Direitos Humanos..... | 24 |
| 1.2.1 Recorte histórico-social dos Direitos Humanos..... | 29 |
| 1.3 A paradoxalidade dos Direitos Humanos..... | 39 |
| CAPÍTULO II - DIREITO E BIOPODER: DA MEDICINA SOCIAL À REFORMA PSQUIÁTRICA BRASILEIRA..... | 48 |
| 2.1 A disciplinarização dos corpos..... | 56 |
| 2.2 Medicina social..... | 63 |
| 2.3 O surgimento dos hospitais..... | 68 |
| 2.4 A questão da loucura..... | 72 |
| 2.5 Reforma Psiquiátrica..... | 78 |
| 2.5.1 Reforma Psiquiátrica brasileira..... | 81 |
| CAPÍTULO III - LEI DE EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA: UMA LEITURA REVISITADA DO SISTEMA PENAL E DAS INSTITUIÇÕES DE SEQUESTRO À LUZ DO PANÓPTICO..... | 89 |
| 3.1 Revistando Michel Foucault no livro Vigiar e Punir: O Nascimento da Prisão..... | 90 |
| 3.2 A problemática da pena no Direito Penal e Direito Processual Penal..... | 102 |
| 3.3 Lei de Execução Penal brasileira..... | 115 |
| 3.3.1 Medidas de segurança..... | 121 |
| CAPÍTULO IV - A PRECARIZAÇÃO DA VIDA NOS HOSPITAIS DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSQUIÁTRICO..... | 132 |
| 4.1 Hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico brasileiro..... | 140 |
| 4.2 O acontecimento da vida dentro dos cálculos do poder..... | 144 |
| 4.3 O abandono da vida dentro dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico..... | 159 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 166 |
| REFERÊNCIAS..... | 170 |

INTRODUÇÃO

Este trabalho advém de um projeto de pesquisa que visava a estudar a relação entre Direitos Humanos e a Reforma Psiquiátrica brasileira. Com efeito, a investigação pretendida haveria de se pautar em observações colhidas a respeito dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico do Brasil, no intento de analisar as condições de tratamento destinadas às pessoas inseridas nesse modelo jurídico-terapêutico-punitivo-prisional, interpretado como corolário do cumprimento das medidas de segurança previstas na Lei de Execução Penal brasileira. No entanto, as pesquisas foram demonstrando que a preocupação central que norteara a preocupação teórica da mestranda não se limitava às questões de urgência e necessidade imediatas que o tema original evocava - no caso, a politização da vida a ponto de fazer dela uma administração política da sobrevivência.

Em decorrência dessa conscientização, o tema começou a ser redefinido à luz do conceito de biopolítica, que, paulatinamente, passou a assumir um caráter norteador das reflexões que ganham corpo nesta dissertação. A perspectiva biopolítica permite contemplar a vida no seu sentido biológico, mas, também, como vida natural inserida nos cálculos dos mecanismos de poder político, de modo que o Estado moderno assume, desse ponto de vista, o papel de controlar e promover a vida das pessoas. Como resultado, a vida é gerida de maneira permanente pelo Estado, que determina a partilha dentre formas de vida. Todavia, a pesquisa revelou que esta funcionalidade estatal não é atual; ao contrário, ela é arcaica, de tal modo a identificar-se com a própria noção de soberania, entendida como poder sobre a vida, como prerrogativa de fazer morrer, deixar viver, transformada, depois, no de fazer viver e deixar morrer, ou, hodiernamente, fazer sobreviver.

A complexidade do assunto gerou a necessidade de uma reflexão sobre a problemática do internamento, considerada tanto sob a ótica dos Direitos Humanos como na perspectiva de uma estrutura capilar que perpassa todo o tecido social: o poder disciplinar, a disciplinarização dos corpos humanos em micro instâncias da sociedade, cujos efeitos se somam às políticas sociais, visando ao conjunto das populações, o que ocasionou aos não contemplados dentro de um determinado território e específico ordenamento jurídico, um quadro de exclusão, fator esse que lhe deixava banido (fora da esfera protetiva), abandonado pelos instrumentos de Direito. Nesse enquadramento, são abordadas, criticamente, as funções históricas das declarações de direitos do homem e do cidadão. Por consequência, a idealização dos Direitos Humanos como sustentáculo para evidenciar as crises da Reforma Psiquiátrica frente ao sistema penal, revelou seus limites, suas distorções e falácias, pois os Direitos

Humanos conservam, em sua estrutura, uma considerável paradoxalidade política, evidenciada no final do primeiro capítulo.

Por esse motivo, mostrou-se mais adequada a abordagem que principia pela “Biopolítica e Direitos Humanos: a vida calculada panopticamente dentro das instituições de sequestro brasileiras”. Para tanto, a primeira parte da dissertação repensa os Direitos Humanos sob a ótica da biopolítica, conceituando e explicando as suas nuances individuais e relação os referidos direitos e a biopolítica. Apresentada as crises que envolvem os Direitos Humanos no que se refere ao poder político, tornou-se necessário tratar a questão do poder e do Direito sob a ótica do biopoder - centrado na vida, de forma individualizante, contrário da biopolítica global, que age de modo genérico e massificante, opostamente, a biopolítica disciplinar incide sobre os corpos individuais, com a finalidade de adestrá-los, tornando-os “dóceis” e “úteis”.

Para explicar essas relações, tornou-se indispensável cuidar do tema “Direito e Biopoder: da Medicina Social a Reforma Psiquiátrica brasileira”, trazendo, precipuamente, à luz conexão versada anteriormente. Em seguida, estudamos a disciplinarização dos corpos, com o propósito de evidenciar a atuação do poder biopolítico, que atingiu o seu ápice por intermédio da Medicina Social – com suas tecnologias de intervenção clínica sobre o corpo social, capazes de dar ao médico o controle autônomo na relação médico-doente, produzindo um saber e uma vontade médica em detrimento do saber e da vontade do paciente, desumanizando as pessoas que eram submetidas às terapêuticas hospitalares. Com a finalidade de demonstrar o panorama dos hospitais, reconstituímos seu surgimento e, a posterior, a conjunção dos elementos que determinaram historicamente e socialmente o sentido da “loucura”.

Em virtude das amálgamas trazidos pela imposição de um padrão de normalidade na sociedade, enclausurando as subjetividades dissonantes do perfil traçado, diga-se de passagem, aceito e desejado, surgiram inúmeros movimentos contra tal política psiquiátrica, dentre elas a antipsiquiatria, eclodindo em inúmeras dissensões quanto aos entraves advindos da funcionalidade das instituições hospitalares, questionamentos estes que eclodiram em um movimento chamado “Luta Antimanicomial”, que postulou o fim das unidades manicomiais, sendo seu representante expoente o italiano Franco Basaglia. A Reforma Psiquiátrica italiana influenciou os movimentos pelo fim dos manicômios no Brasil, que se fortaleceram nos meados da década de 80, consagrando o seu objetivo na esfera legislativa em 2001, por meio da Lei 10.216 /2001 (Lei Paulo Delgado conhecida também por Lei da Reforma Psiquiátrica brasileira).

Entretanto, a referida legislação não alcançou êxito, sob a forma da consolidação e funcionamento efetivo dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, circunstância analisada no terceiro capítulo desta dissertação, sob a rubrica de “Lei de Execução Penal brasileira: Uma leitura revisitada do sistema penal e das instituições de sequestro à luz do panóptico”. De acordo com nossas análises, permanecem na Lei de Execução Penal os reflexos de uma regulamentação normativa inspirada na ideia de medidas de segurança - uma espécie de sanção penal, pela qual impõe-se ao sujeito com transtorno mental, autor de delitos, uma medida jurídica terapêutica, no interior de instituições hospitalares custodiais, outrora conhecidas por manicômios.

A obra, “Vigiar e Punir”, de Michel Foucault, constituiu o referencial que permitiu a elucidação do vínculo entre a lei penal e os corpos dos sujeitos inseridos no sistema penal e custodial, de maneira a evidenciar as relações entre tecnologias políticas de exercício de poder, regimes de produção de saber e organizações institucionais. Na sequência, analisamos as questões ligadas às teorias da pena e sua função, assim como questões atinentes ao Direito Processual Penal. Logo após, num excuro, continuamos abordando a Lei de Execução Penal brasileira, que ofereceu o ensejo para o desdobramento das análises, tomando como objeto o estudo das medidas de segurança, em que se discutiu a sua funcionalidade; sendo apresentadas críticas acerca de sua aplicabilidade.

Por sua vez, as medidas de segurança foram avaliadas e rediscutidas no âmbito da Reforma Psiquiátrica brasileira, culminando no epicentro do conflito entre humanização de tratamento e prática penal concreta, relatado por intermédio das análises dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, cuja problematização definiu o quarto capítulo, denominado “A precarização da vida nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico”.

Este último capítulo se organiza como uma abordagem da influência do poder biopolítico nos cálculos da vida, ressaltando a relação entre violência e direito. Com base nas obras do jusfilósofo italiano Giorgio Agamben, analisamos o atual modelo biopolítico em termos de fazer viver/deixar sobreviver, recorrendo ao paradigma do campo de concentração como espaço de produção da mera vida, da vida nua (mera sobrevivência), num processo de inclusão exclusiva que pode ser visto, exemplarmente, nos Hospitais de Custódia brasileiros, no interior dos quais vige um regime de exceção permanente.

CAPÍTULO I -(RE)PENSANDO OS DIREITOS HUMANOS SOB A ÓTICA DA BIOPOLÍTICA

Essas primeiras linhas alertam que este capítulo não se furta ao debate acerca da compreensão conceitual dos “Direitos Humanos”, tampouco foge da argumentação sobre a construção histórica do termo e seu caráter paradoxal.

A intenção desta nota é demonstrar ao leitor a importância do questionamento a respeito da concepção atual dos “Direitos Humanos”, levando em consideração os discursos e a influência biopolítica que inspira toda a retórica que envolve o tema desde sua gênese.

Ao falar de biopolítica, é necessário compreender que o termo foi trabalhado de forma pioneira por Hannah Arendt, que, apesar de não ter usado a palavra “biopolítica”, utilizou esse sentido de modo concreto nas suas obras, ao esclarecer pautas ligadas ao totalitarismo, à primazia do trabalho, dentre outras discussões, que demonstravam a influência exercida sobre a vida das pessoas. A significação da terminologia veio, a posterior, em Foucault, que, especialmente, delimitou o tema ao declarar que,

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 polos 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 biopolítica 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. A instalação - durante a época clássica, desta grande tecnologia de duas faces - anatômica e biológica, individualizante e especificante, voltada para os desempenhos do corpo e encarando os processos da vida - caracteriza um poder cuja função mais elevada não é mais matar, mas investir sobre a vida, de cima a baixo.¹

¹FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: A vontade do saber**. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A Guilhon Albuquerque. 13. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1999. p. 131.

O que Foucault nos demonstrou é que o controle do indivíduo pela sociedade começa no corpo, com o corpo, sendo este o local que reside à manutenção do poder, restando aqui a evidência máxima da biopolítica, porque cabe ao poder dominador estabelecer as doenças e dar respostas a estas, geralmente por intermédio da cura.

Corroborando o exposto por Foucault, Giacoia Junior ressalta que “Biopolítico nada mais é do que, no limite, o deslocamento permanente da fronteira de quem merece e de quem não merece viver, de quem está dentro e de quem está fora”².

Atualmente, esta questão é trabalhada por Agamben, nos dizeres:

A biopolítica é, nesse sentido, pelo menos tão antiga quanto a exceção soberana. Colocando a vida biológica no centro de seus cálculos, o Estado moderno não faz mais, portanto, do que reconduzir à luz o vínculo secreto que une o poder à vida nua, reatando assim (segundo uma tenaz correspondência entre moderno e arcaico que nos é dado verificar nos âmbitos mais diversos) com o mais imemorial dos *arcanaimperi*.³

A conceituação de Agamben contempla um ponto obscuro nos escritos foucaultianos, porque o francês não trabalhou a relação do paradigma jurídico-institucional com o biopolítico. Foucault não estabeleceu a sincronia entre as técnicas que individualizam o sujeito para com os procedimentos que o totalizam. Assim, Agamben demonstra, por intermédio do poder soberano, que este influencia a vida no estado biológico, o que é denominado por ele de “vida nua”. O italiano não trata a biopolítica como modalidade do poder, mas como assunto controverso cardinal.

É, em Agamben, que se contempla, precisamente, a relação dos Direitos Humanos com a biopolítica, quando o pensador italiano suscita que os Direitos Humanos, apesar de utilizarem uma bandeira de trabalho de inclusão, atuam na lógica de exclusão, porque incluem de forma temporária, os excluídos, que por corolário a esta condição, não terão possibilidades de, no plano fático, ocuparem o *status* de cidadão⁴.

Agamben também nos inquieta ao explicar que a biopolítica, na contemporaneidade, abandona os seres humanos a uma condição de banimento, a acarretar uma diferenciação entre aqueles que estão ou não incluídos na noção de bando (“O que foi posto em bando é remetido à própria separação e, juntamente, entregue à mercê de quem o abandona, ao mesmo

² GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. Entrevista. **Inquietude**, Goiânia, v.1, n.1, p. 156, jan/jul-2010.

³ AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Tradução de Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010. p. 14.

⁴ BARSALINI, GLAUCO. **Estado de exceção permanente**: soberania, violência e direito na obra de Giorgio Agamben. 2011. 215 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Estadual de Campinas, 2011.p.70.

tempo excluído e incluído, dispensado e, simultaneamente capturado”⁵). Desse modo, aquilo que o filósofo considera como “*zoé*” (o modesto feito de viver, a vida “desqualificada”) se contrapõe brutalmente com o que chama de “*biós*” (uma vida diferenciada, “qualificada”).

Em Agamben, nos deparamos com a incoerência dos discursos dos Direitos Humanos, principalmente aqueles em prol da sua internacionalização como uma extensão de uma cidadania mundial, na máxima arendtiana do “direito a ter direitos”, porque o mesmo discurso que o circunda em prol de uma integração de cidadãos mundiais pode, em determinado Estado, promover aceções de indivíduos, como o caso dos apátridas.

Além disso, os apontamentos de Giorgio Agamben nos suscitam o questionamento sobre um direito teórico e outro prático. Agamben nos demonstra que a retórica dos Direitos Humanos é falível, porque, na tríade território, ordenamento e nascimento do Estado-nação, se estabelece uma relação umbilical com a situação jurídica do indivíduo, em que as leis de desnaturalização e desnacionalização acarretaram a desproteção do ser humano, externado historicamente, na figura dos refugiados e dos apátridas. O Estado-nação dividiu, de um lado, uma vida qualificada (*bio*) e uma desqualificada (*zoé*), privada de quaisquer direitos na esfera política, não havendo um caráter tuitivo.

Portanto, podemos afirmar que a biopolítica é o elemento essencial para todo e qualquer diálogo acerca do Direito, principalmente sobre a falível proposta dos Direitos Humanos, visto que a atualidade fundamenta a existência de uma política que é uma máquina biopolítica (no sentido da letalidade), que visa a deixar com que as pessoas sobrevivam, não residindo mais naquilo que Foucault questionava sobre um “deixar viver ou deixar morrer”; o que temos agora é o império da lógica da inclusão-exclusão, sendo por isso o bando, o elemento político originário apontado por Agamben.

Diante desse confronto, urge a necessidade de revisitar as noções daquilo que se compreende enquanto “Direito”, com fins de um (re)pensar sobre os Direitos Humanos, à luz da biopolítica.

1.1 Noções preliminares sobre o “Direito”

Para esse introito, é inquestionável a importância de Hans Kelsen na obra “Teoria Pura do Direito”, que trouxe ao universo jurídico a estrutura do Direito positivado, compreendendo o Direito constricto aos fatos e à legislação, sendo visto como uma ciência

⁵ AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Tradução de Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.p. 109.

insofismável, de modo a albergar, em si, apenas noções jurídicas, identificando-o como uma ciência autônoma.

Kelsen estabeleceu uma teoria pura do Direito positivo e não uma Teoria do Direito puro, separado da realidade. O jurista austríaco sabia que o Direito não é puro, pois compreendia que o objeto (Direito positivo) para uma descrição adequada e verdadeira fadava-se a uma candidez própria⁶.

Rossi sustenta que “[...] a Teoria Pura do Direito exige uma postura de despolitização, que não é, em nenhum momento, a despolitização do Direito, objeto da ciência jurídica”⁷. A autora interpreta que o Direito, é para Kelsen,

[...] uma técnica de controle social que se estabelece como uma ordem de coerção e, conseqüentemente, uma ordem de segurança e de paz. O direito é formado por comandos sancionados, respaldados no uso da força física monopolizada pelo Estado. A função da ciência do direito é apenas descrever o direito e não prescrever as condutas, assim sendo, o que importa à ciência é oferecer um conhecimento rigoroso e seguro a respeito das normas jurídicas, indicando com precisão as normas consideradas válidas perante o ordenamento jurídico estabelecido. Prescrever as condutas e elaborar, neste sentido o direito, é tarefa da política do direito. A resposta ao que é justo ou bom não importa à ciência do direito visto que a doutrina do direito visa à compreensão das ordens jurídicas independentemente do seu conteúdo, assim, o plano discursivo da ciência se limita ao caráter descritivo. É, portanto, tarefa da política do direito se preocupar com a avaliação moral das ordens ou dos regimes políticos. Conseqüentemente, a ciência do direito possui um caráter avalorativo pela impossibilidade mesma de se definir racionalmente o que é ou não "justo" (visto que esta avaliação implica um juízo subjetivo vinculado aos desejos e temores daquele que o faz).⁸

A leitura apresentada acima resulta da interpretação do postulado de Kelsen acerca do que ele entendia como teoria pura do Direito, nos dizeres:

Quando a si própria se designa como “pura” teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental.⁹

⁶ ROSSI, Amélia do Carmo Sampaio. **Neoconstitucionalismo e a superação da perspectiva positivista do direito**. 2011. 208 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.p. 45-46.

⁷Ibid., p. 46.

⁸Ibid., p. 46.

⁹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed.São Paulo: Martins Fontes, 1998.p. 1.

Dessa maneira, depreende-se que a ciência jurídica tem, nas considerações kelsenianas, um caráter de neutralidade ideológica, entretanto, ao se eliminar a ideologia do discurso do Direito, necessariamente adota-se uma postura ideológica. Warat clareia essa afirmação no momento em que declara a indissociabilidade da ideologia da estrutura conceitual descrita nas normas gerais, em razão da pragmática projetada ao Direito¹⁰.

Da argumentação exposta, nota-se que a teoria de Kelsen assenta-se na importância de se redarguir a inquietação de “como é o Direito”, não dando prestígio em conhecer a maneira que o Direito “pode ser”, porque o propósito da teoria pura do Direito é ser uma teoria de validade do Direito¹¹.

Warat e Pepê ressaltam que Kelsen, por intermédio de sua obra “Teoria Pura do Direito”, teve por intenção “[...] tornar evidente as condições de positividade da ciência jurídico-positiva”¹². Por sua vez, Pachukanis¹³ considera que a referida obra kelseniana é contraproducente, por não se tratar, factualmente, de uma teoria; a princípio, porque não explica nada, a posterior, por desconsiderar a vida social e a historicidade do Direito. Kashiura Júnior e Naves esclarecem que

Pachukanis questiona o caráter científico da doutrina kelseniana, apontando o quanto ela é "artificial", "paradoxal" e "sem vida", constituindo-se em uma abordagem unilateral e lógica forma do direito, que leva até as últimas consequências os esforços anteriores do positivismo, até cavar "um abismo lógico entre o ser e dever-ser", tachando "ao jurista qualquer passagem do mundo das normas para o mundo da realidade. Analisando as contradições que decorrem da postulação da "norma fundamental, da qual ela decorre, e considerando, assim, como sendo "indiferente" o conteúdo das normas, ele teria que admitir "um regime de direito o mais extremado despotismo", que é o que Kelsen efetivamente faz - como mostra o jurista russo -ao admitir a possibilidade da introdução da escravatura como instituto jurídico em um Estado de direito.¹⁴

Essas ponderações dialogam com o pensamento de Agostini, quando declara que “[...] a intenção de KELSEN (*sic*) era a de fornecer referências para um conhecimento jurídico puro, despido de ideologias políticas ou elementos de ciência natural. Um conhecimento que

¹⁰ WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. ed. aum. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.p. 47.

¹¹ ROSSI, Amélia do Carmo Sampaio. **Neoconstitucionalismo e a superação da perspectiva positivista do direito**. 2011. 208 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011, p. 39.

¹² WARAT, Luís Alberto; PÊPE, Alberto Marcos Bastos. **Filosofia do direito: uma introdução crítica**. São Paulo: Editora Moderna, 1996. p.48.

¹³ PACHUKANIS, Evgeni Bronislávovich. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988.p. 19.

¹⁴ KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto; NAVES, Márcio Bilharinho. Pachukanis e a teoria geral do direito e o marxismo. **Revista Jurídica Direito & Realidade**. v. 1, n. 2, p. 3, 2011. Disponível em: <<http://fucamp.edu.br/editora/index.php/direito-realidade/article/view/245/206>>. Acesso em: 30 out. 2013.

seguisse critérios de cientificidade”¹⁵. Nesse sentido, poderíamos contatar uma estreita aproximação desta perspectiva kelsenianas com a obra “Admirável Mundo Novo” de Huxley, em que o autor em 1932 supôs uma sociedade moderna totalitária e desumana, em que o controle do conhecimento científico era utilizado a favor de quem detinha o poder. Veja-se, a esse respeito, o diálogo entre o personagens “Selvagem” e “Mustafá Mond”¹⁶, em que o último assevera, [...] toda ciência é um livro de cozinha, como uma teoria ortodoxa de arte culinária que ninguém tem o direito de contestar, uma lista de receitas às quais não se deve acrescentar nada, salvo com a autorização do cozinheiro-chefe¹⁷.

No caso da sociedade contemporânea, esse chefe é o Estado, o poder soberano por excelência, que, de sua parte, atua de forma direta na gestão dos saberes no controle dos indivíduos.

A noção de conhecimento jurídico proposta por Kelsen é reconduzida por Michel Foucault, no momento em que o filósofo francês consagra que todo o saber é político, dessa maneira, não há saber neutro, porque é consectário das relações de poder; mais precisamente, o conhecimento é algo inventado, especialmente dentro do Direito que tem nas práticas judiciárias uma forma de aferição da verdade, que, por sua vez, se conduz de modo institucional, regulamentar e procedimental, resultando em um poder-saber. Asensi leciona que “É saber porque é fruto do embate de verdades; é poder porque impõe qual das verdades deve prevalecer de forma coercitiva”¹⁸.

Com isso, questiona-se: o que de fato é o Direito? De que maneira o Direito atua sobre os seus objetos teóricos? Lançando luzes sobre este diálogo, Scremin¹⁹ alude que

[...] o direito é um fato social, um mecanismo de dominação, um fator da ação social, um instrumento contra-hegemônico, um aparelho ideológico do Estado ou um subsistema do sistema social, entre outras definições, dependendo do contexto em que está inserido, do momento histórico que o envolve e dos agentes que dele fazem parte.

¹⁵ AGOSTINI, Kátia Rovaris de. Revisitando a teoria pura do direito de Hans Kelsen. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/159/156>>. Acesso em: 29 out. 2013.

¹⁶ O chefe da sociedade idealizada por Huxley.

¹⁷ HUXLEY, Aldous. **Admirável mundo novo**. Tradução de Lino Vallandoro e Vidal Serrano. São Paulo: Globo, 2001.p. 273.

¹⁸ ASENSI, Felipe Dutra. O rosto que se desvanece na areia da praia: homem, conhecimento e direito em Michel Foucault. **Revista Urutágua** – Revista Acadêmica Multidisciplinar. Disponível em: <<http://www.urutagua.uem.br/009/09asensi.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2013.

¹⁹ SCREMIN, Mayra de Souza. Do positivismo jurídico à teoria crítica do direito. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 40, n. 0, p. 149, 2004.

Aproximando-se desse panorama, Radbruch obtempera que o Direito é “[...] o conjunto e as regras gerais e positivas da vida social”. Pondera que o Direito é um conceito cultural, que tem por objetivo realizar a justiça, não se importando se restará frustrada a incumbência²⁰. Nessa mesma linha, em Alarcon: “O Direito é, assim, a normatização da vida social para a realização de valores que o legitima, lhe outorgam a autoridade necessária”²¹.

Villey²² alude que o Direito é objeto, “[...] um meio-termo objetivo ‘nas coisas’, *in re*”²³. O autor esclarece que o Direito não é um atributo imanente da pessoa; ao contrário, ele descende da ideia de justiça que se assenta na máxima aristotélica do fazer o bem ao outro.

Diversas são as ideologias norteadoras do Direito desde a sua origem. Tomando por pauta a proposta marxista, temos que o Direito tem por finalidade, modelo e “essência” possibilitar o livre desenvolvimento de cada pessoa, para, assim, se permitir efetivamente, que todos o tenham²⁴.

Contemplamos uma dificuldade de encontrar, dentro das vertentes teóricas, uma denominação que defina o que é o Direito, tendo em vista o enfoque dogmático e zetético²⁵ que o circunscreve. Com fulcro na análise zetética, em termos conceituais, a desconstrução ideológica proposta por Mialle, argumenta que existe, por detrás dos discursos, no tocante ao significado do Direito, uma profunda incoerência. Demonstra que o entendimento que prevalece nas doutrinas consiste em conceber o Direito como “[...] um conjunto de normas ou de regras obrigatórias, que são oficialmente sancionadas²⁶ e, em razão das quais, estão organizadas as relações entre as pessoas que vivem em sociedade”²⁷.

²⁰ RADBRUCH, Gustav. **Introdução à filosofia do direito**. Tradução de Jacy de Souza Mendonça. Disponível em: <<http://casadointelecto.yolasite.com/resources/filosofia%20do%20direito%20gustav%20radbruch.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2013, p. 31.

²¹ ALARCON, Pietro de Jesús Lora. **Ciência política, estado e direito público**: uma introdução ao direito público da contemporaneidade. São Paulo: Editora Verbatim, 2011. p. 32.

²² VILLEY, Michel. **Filosofia do direito**: definições e fins do direito. Os meios do direito. Tradução de Márcia Valéria Martinez de Aguiar. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 72.

²³ *In re*, significa “nas coisas”.

²⁴ LYRA FILHO, Roberto. **O que é o direito**. São Paulo: Brasiliense, 2005, p. 91.

²⁵ “O enfoque dogmático releva o ato de opinar e ressalva algumas das opiniões. O zetético, ao contrário, desintegra, dissolve as opiniões, pondo as em dúvida. Questões zetéticas têm uma função especulativa explícita e são infinitas. Questões dogmáticas têm uma função diretiva explícita e são finitas”. FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003. p. 36.

²⁶ O Direito enquanto lei; nesse sentido, Gilissen compreende que “A lei é portanto, desde os inícios do século XVIII, a principal, ou mesmo a única fonte de direito”. GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Tradução de António Manuel Hespanha e Manuel Luís Macaísta Malheiros. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 415.

²⁷ MIAILLE, Michel. **Uma introdução crítica ao direito**. 3. ed. Lisboa: Editorial Estampa, 2005, p. 86-87.

Esse posicionamento é insatisfatório atualmente, porque ele estabelece como centro de atenção as normas e pessoas. Mialle esclarece que associar sanção-repressão²⁸ como característica do Direito é errôneo, sendo que há uma incongruência em definir, cientificamente, um fenômeno pelas suas consequências, a não ser nos casos em que estão unidas ao surgimento do fenômeno²⁹. Outro ponto suscitado é referente ao equívoco associativo da norma como obrigação ou imperativo, uma vez que o Direito, por ser um sistema normativo, é precipuamente um sistema de relações e, por esse motivo, compreende que, antes de ser obrigação, a norma jurídica é instrumento de medida³⁰.

Mialle desestrutura a perspectiva kelseneana de compreensão do Direito, rompe com o paradigma do Direito enquanto ciência jurídica³¹, ao criticar a essência do positivismo jurídico elaborado por Kelsen, que, para Radbruch, “[...] é a corrente da ciência jurídica que acredita ser possível encontrar resposta para todas as questões do Direito a partir do Direito positivo, utilizando-se exclusivamente de instrumentos intelectuais, sem recorrer aos valores”³². Segundo Mialle, isso é fetichismo: “um objecto (*sic*) ao qual são atribuídas virtudes extraordinárias”³³. Contudo, a fetichização aqui esboçada é o que Streck chama de “coisificação” ou “objetificação” das relações jurídicas, consequência do dogmatismo jurídico que acarreta aos fenômenos sociais que chegam ao Judiciário uma análise de meras abstrações jurídicas, transformando as pessoas que participam do processo como autor/réu, reclamante/reclamado, não levando aos tribunais o conflito propriamente dito, em razão da barreira criada pelo discurso adjacente da dogmática jurídica predominante³⁴.

Sobre a dogmática jurídica, Santos expõe que um dos seus efeitos é a redução da complexidade do Direito, fazendo com que ele tenha que se aproximar do mundo filosófico e sociológico para se redescobrir³⁵.

Cruet, nesse sentido, critica o posicionamento dos juristas que visualizam o Direito associado às engrenagens estatais, quando deveriam fazê-lo em relação à sociedade; posto que

²⁸ Ihering afirmava que a definição correta do Direito era “O complexo de normas coercitivas vigentes em determinado Estado [...]”. IHERING, Rudolf Von. **A finalidade do direito**. Tradução de Heder K Hoffmann. Campinas: Bookseller, 2002.p. 218.

²⁹ MIAILLE, op. cit., p. 88-89.

³⁰ Ibid., p. 91.

³¹ WARAT, Luís Alberto; PÊPE, Alberto Marcos Bastos. **Filosofia do direito: uma introdução crítica**. São Paulo: Editora Moderna, 1996, p. 48.

³² RADBRUCH, Gustav. **Introdução à filosofia do direito**. Tradução de Jacy de Souza Mendonça. Disponível em: <<http://casadointelecto.yolasite.com/resources/filosofia%20do%20direito%20gustav%20radbruch.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2013. p. 66.

³³ MIAILLE, Michel. **Uma introdução crítica ao direito**. 3. ed. Lisboa: Editorial Estampa, 2005, p. 87.

³⁴ STRECK, Lênio. **Hermenêutica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Porto Alegre: Editora do Advogado, 1999.p. 58.

³⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências na transição para uma ciência pós-moderna**. Estud. av. [online], v. 2, n. 2, 1998.p. 64.

essa ação dos juristas reveste-se de uma visão profissional das relações sociais, consoante a uma concepção dogmática do Direito e da lei³⁶.

O posicionamento de insurgência do povo quanto à insatisfação com suas condições ao longo da história está ligado a um contexto de opressão/repressão em que viveu, tendo por norte um opressor, que, por sua vez, representava um grupo seletivo da população³⁷. Maquiavel alertava que “[...] o povo não deseja ser oprimido pelos grandes e estes desejavam governar e oprimir o povo”.³⁸ O poder, em seu percurso histórico, denota uma estreiteza com a classe dominante. Nesse sentido, é a interpretação de Arendt aos escritos marxistas, ao alegar que as classes dominantes utilizavam o Estado como instrumento na promoção da violência. Mill afirma que “[...] onde quer que haja uma classe predominante, uma grande parte da moralidade do país emana dos interesses de sua classe, e seus sentimentos de superioridade de classe”³⁹.

Nessa via, percebe-se uma franca aproximação entre o diálogo do utilitarista com o de Cruet, sendo o último claro, ao delinear que o Direito das primeiras sociedades era desigualitário, na medida em que aumentava a força para os fortes e maximizava a debilidade dos fracos⁴⁰. Mill argumenta que há uma disposição na humanidade, exercida por parte dos governantes ou dos cidadãos de imporem as suas opiniões bem como as inclinações como norma de conduta sobre os outros, em razão da vontade de ter o poder⁴¹.

Acentua Lafer que “[...] as regras de direito são postas pelo poder, cujas diretrizes são, necessariamente, políticas”⁴². Weber acrescenta que “O Estado é considerado como a única fonte do ‘direito’ de usar a violência. Daí a política, para nós, significar a participação no poder ou na luta para influir na distribuição de poder, seja entre Estados ou entre grupos de um Estado”⁴³.

A relação de poder exercida por intermédio do Estado pressupõe a força do Direito como instrumento de violência. Agamben, de modo cristalino, esclarece sobre o Direito como violência na esfera política, haja vista que

³⁶ CRUET, Jean. **A vida do direito e a inutilidade das leis**. 3. ed. São Paulo: Edijur, 2008. p. 15-16.

³⁷ MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. Tradução de Lívio Xavier. São Paulo: Editora Escala, [19--?], p. 52.

³⁸ ARRENDT, Hannah. **Da violência**. Tradução de Maria Claudia Drummond Trindade. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985. p. 6.

³⁹ MILL, Stuart. **Ensaio sobre a liberdade**. Tradução de Rita de Cássia Gondim Neiva. São Paulo: Editora Escala, [19--?], p. 23.

⁴⁰ CRUET, Jean. **A vida do direito e a inutilidade das leis**. 3. ed. São Paulo: Edijur, 2008. p. 141.

⁴¹ MILL, op. cit., p. 33.

⁴² LAFER, Celso. Introdução. In: FARIA, José Eduardo. **Poder e legitimidade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978. p. 20.

⁴³ WEBER, Max. **Ensaio em sociologia**. Tradução de António Manuel Hespanha e Manuel Luís Macaísta Malheiros. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1971. p. 98.

A política sofreu um eclipse duradouro porque foi contaminada pelo direito, concebendo-se a si mesma, no melhor dos casos, como poder constituinte (isto é, violência que põe o direito), quando não se reduz simplesmente a poder de negociar com o direito. Ao contrário, verdadeiramente política é apenas aquela ação que corta o nexo entre violência e direito. E somente a partir do espaço que assim se abre, é que será possível colocar a questão a respeito de um eventual uso do direito após a desativação do dispositivo que, no estado de exceção, o ligava à vida. Teremos então, diante de nós, um direito ‘puro’, no sentido em que Benjamin fala de uma língua ‘pura’ e de uma ‘pura’ violência. A uma palavra não coercitiva, que não comanda e não proíbe nada, mas diz apenas ela mesma, corresponderia uma ação como puro meio que mostra só a si mesma, sem relação com um objetivo. E, entre duas, não um estado original perdido, mas somente o uso da práxis humana que os poderes do direito e do mito haviam procurado captar no estado de exceção.⁴⁴

Assim, em Agamben, uma nova forma de interpretar o poder e o Direito, de modo que se reconhece em toda a sua dimensão a violência edificante da política e do Direito, composta em um poder soberano que é brutal e excludente, tendo por origem o bando⁴⁵. Agamben ressalta que há uma paradoxalidade na soberania, na medida em que o soberano está concomitantemente fora e dentro do ordenamento jurídico⁴⁶. O autor compreende que a soberania “[...] é estrutura originária na qual o Direito se refere à vida e a inclui em si através da própria suspensão”⁴⁷.

Similarmente, Giacoia Junior *apud* Barsalini ressalta que

[...] a violência se institui como fato jurídico primordial, e o direito não pode mais figurar como o posto, como a negação ou supressão da violência, mas como a instituição, original e violenta, da transição da natureza à sociedade e à civilização, da *zoe* à *bios*, do bicho homem ao *zoon politikon*.⁴⁸

Tendo como pano de fundo esse contexto político do Direito, da violência e da soberania, Giacoia Junior argumenta que “A política, tal como nós conhecemos, nos moldes da soberania, é o reino da violência mítica, da violência sangrenta, do confisco da vida, sobretudo dos corpos e do poder político”⁴⁹.

⁴⁴ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004.p. 133.

⁴⁵ BARSALINI, GLAUCO. **Estado de exceção permanente**: soberania, violência e direito na obra de Giorgio Agamben. 2011. 215 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Estadual de Campinas, 2011, p.09.

⁴⁶ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004.p. 23.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 35.

⁴⁸ BARSALINI, op. cit., p. 10.

⁴⁹ GIACIOIA JUNIOR, Oswaldo. Entrevista. **Inquietude**, Goiânia, v.1, n.1, p. 156, jan/jul-2010.p. 156.

Esmiuçando o exposto pelo filósofo, temos que a violência mítica atua com o escopo de manter a ordem jurídica e o poder do Estado⁵⁰, enquanto a sangrenta “[...] corresponde à violência do direito instituinte e do direito instituído”⁵¹.

Além disso, Agamben declara que a violência soberana descerra uma zona que proporciona a indistinção entre lei e natureza, o externo do interno, a violência e o Direito, sendo no, soberano, que mantém a possibilidade de decidir sobre estas questões, na mesma proporção que ocasiona a confusão⁵². Agamben nos relata que essa confusão é notória na medida em que exclui e inclui, caracterizando, aqui, a relação do bando.

Como também, Valerio nos ensina que

A relação da exceção é, portanto, uma relação de bando. Aquele que foi banido da comunidade não foi simplesmente jogado para fora da lei, mas abandonado por esta. O banido está dentro ou fora da lei, mas exposto ao poder da lei, encontra-se em um espaço limite onde vida e direito se confundem. Assim, pode-se dizer que, em sua forma originária a lei para referir-se à vida, para absorvê-la, interiorizá-la em seus domínios, ela não se aplica a esta, mas a abandona.⁵³

Diante desse quadro que expõe o ser humano a uma vida dessacralizada, Giacoia Junior nos recorda que os Direitos do Homem são vistos à luz da dignidade da pessoa humana, por se encontrarem na base da igualdade de direitos alienáveis, tendo o estado democrático de direito a função de reconhecê-los e assegurá-los, sob pena de que, ao desrespeitá-los e desprezá-los, possam incorrer, novamente, os atos de crueldade que perpassaram a história recente⁵⁴.

Para uma melhor compreensão do exposto pelo filósofo, se faz necessário um recorte histórico-social dos Direitos Humanos, para posteriormente se debater a respeito de sua questionada paradoxalidade.

1.2 (Re)Pensando os Direitos Humanos

⁵⁰ BARSALINI, Glauco. op. cit. p. 93.

⁵¹ Ibid., p. 75.

⁵² AGAMBEN, op. cit., p. 72.

⁵³ VALERIO, Raphael Guazzelli. **Biopolítica em Giorgio Agamben: reflexão crítica sobre a legitimidade do poder soberano**. 2011. 114 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, Marília, 2011.p. 22.

⁵⁴ GIACIOIA JUNIOR, Oswaldo. **Nietzche x Kant: uma disputa permanente a respeito da liberdade, autonomia e dever**. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2012.p. 14.

A presente proposta de (re)pensar os Direitos Humanos parte de uma postura audaciosa da autora do presente trabalho, assentada na urgência e necessidade que o tema exige, tendo em vista que a maior parte dos estudiosos da área não conseguem compreender, tampouco visualizar, a conexão das elucubrações a respeito dos Direitos Humanos com um discurso político e de poder.

Se tomarmos como referencial o filósofo Richard Rorty⁵⁵, veremos que a expressão “ser humano” é tênue na história. Como marco teórico, o filósofo utiliza as declarações contidas no relatório de David Rieff [Guerra da Bósnia (1992 – 1995)], ao demonstrar que os sérvios não consideravam mulçumanos, mulheres e crianças como “seres humanos”, sendo esse o motivo que os impulsionou ao cometimento das atrocidades durante o período bélico. Havia, oculto a esse contexto, um discurso de limpeza étnica na região, com arrimo argumentativo de que se tratavam de pseudo-humanos⁵⁶.

Contígua a essa questão da pseudo-humanidade, Tucci esclarece que “[...] atos “desumanos” praticados contra as pessoas ocorrem em situações onde não há um reconhecimento por parte do agente de que a pessoa atingida é um ser humano [...]”.

Em síntese, Rorty, ao versar sobre a questão dos Direitos Humanos inalienáveis, faz uma ressalva nietzschiana, ao alertar que “[...] Direitos Humanos inalienáveis é como a ideia de um ingrediente adicional especial, uma tentativa ridiculamente débil por parte dos membros mais fracos para afastar os mais fortes”⁵⁷.

Os Direitos Humanos não podem ser o lábaro de Procusto⁵⁸; sua matriz axiológica é em prol da dignidade da pessoa humana⁵⁹, sendo intolerável a digressão de seu conteúdo por

⁵⁵RORTY, Richard. **Human rights, rationality, and sentimentality**. Disponível em: <<http://www.aadp.it/dmdocuments/doc1284.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2013, p. 10.

⁵⁶ TUCCI, Flora. **Ética sem obrigações universais**: uma reflexão sobre os direitos humanos em Richard Rorty. Disponível em: <<http://era.org.br/wp-content/uploads/%C3%89tica-sem-obriga%C3%A7%C3%B5es-universais.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2013. p. 2.

⁵⁷ “[...] inalienable human rights” is, like the idea of a special added ingredient, a laughably feeble attempt by the weaker members of the species to fend off the stronger”. RORTY, Richard. **Human rights, rationality, and sentimentality**. Disponível em: <<http://www.aadp.it/dmdocuments/doc1284.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2013, p. 10.

⁵⁸ O mito de Procusto é uma alegoria acerca da intolerância humana, em que Procusto assaltava e torturava as pessoas que passavam em suas estradas, sendo essa última atividade exercida na cama de ferro feita em consonância com a sua compleição física; uma vez que as pessoas não tinham a altura de Procusto, supliciava as de baixa estatura ao esticá-las e as de alta decepando partes do corpo para alinharem-se ao tamanho do leito.

⁵⁹ O presente trabalho adota a seguinte definição: “A dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca, inseparável de todo e qualquer ser humano, é característica que o define como tal. Concepção de que em razão, tão somente, de sua condição humana e independentemente de qualquer outra particularidade, o ser humano é titular de direitos que devem ser respeitados pelo Estado e por seus semelhantes. É, pois, um predicado tido como inerente a todos os seres humanos e configura-se como um valor próprio que o identifica”. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana**. Porto Alegre: Atlas, 2008. p. 15.

minorias que possuem a gestão do poder. A usurpação do sentido dos Direitos Humanos sob o véu da legitimidade demonstra, claramente, a vertente política que o circunscreve.

Nesse sentido, Kandic argumenta que

Então você vê, eu não concordo com ativistas de Direitos Humanos que afirmam que as questões de Direitos Humanos não são questões políticas. Elas são questões políticas de importância crucial, com sérias implicações para o futuro da sociedade. Sem respeito pelos Direitos Humanos e implementação de normas de Direitos Humanos, não haverá mudanças democráticas. Os Direitos Humanos são, de fato, a questão política final.⁶⁰
[TRADUÇÃO NOSSA]

Aproximando-se da fala de Kandic, Sachs ressalta que “Por toda parte, a luta pelos Direitos do Homem, com seus sucessos e fracassos duramente pagos, constitui o eixo fundamental da política”⁶¹.

Giacoia Junior pondera que “[...] a reflexão hoje sobre os Direitos Humanos é um dos pontos cardinais da reflexão sobre política, de tal forma que uma boa parte da filosofia política hoje (sic) faz uma reflexão sobre o direito e sobre a democracia”⁶².

Essa conotação política dos Direitos Humanos é apontada em “A Era dos Direitos” por Norberto Bobbio, que, para chegar a esta afirmação, esclarece que os Direitos do Homem têm fundamentos, aliás, antinômicos, em razão de não serem realizados globalmente e de modo concomitante. Acrescenta que a fundamentação da expressão “Direitos do Homem” é vaga, sendo que, das vezes em que se tentou defini-la, se incorreu em tautologia, como, “Direitos do Homem são os que cabem ao homem enquanto homem”. Explica que não é possível afirmar que existem direitos fundamentais por natureza; o que foi fundamental em determinada época histórica e civilização não tem fundamentabilidade em outras culturas. Sustenta a heterogeneidade da classe dos Direitos do Homem, demonstrando que as declarações compreendem pretensões diversas e algumas incompatíveis, o que o faz asseverar que não há fundamento, mas fundamentos dos Direitos do Homem.

⁶⁰ “So you see, I don't agree with human rights activists who claim that human rights issues are not political issues. They are crucially important political issues, with serious implications for the future of society. Without respect for human rights and implementation of human rights standards, there won't be democratic changes. Human rights is, in fact, the ultimate political question”. KANDIC, Natasa. **Human rights in time of war**. Entrevista a Robert F. Kennedy - Center of justice & human rights. Disponível em: <<http://rfkcenter.org/natasa-kandic-4>>. Acesso em: 12 jun. 2013, p.1.

⁶¹ SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento, direitos e cidadania**. Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fwww.voceapita.com.br%2Fprofessor%2Fpreferencia%2Fdireitos%2Fdireitos_fundamentais1.doc>. Acesso em: 21 jul. 2013, p. 1-2.

⁶² GIACOA JUNIOR, Oswaldo. **Entrevista**. Inquietude, Goiânia, v.1, n.1, p. 156, jan./jul., 2010. p. 155.

É perceptível, na obra do italiano, uma preocupação em estabelecer um paralelo entre os direitos individuais, realçados nas “liberdades”, e os sociais que têm por consistência os “poderes”, delineando que, no primeiro caso, se exigem obrigações negativas dos órgãos públicos, enquanto, no segundo, a cobrança se pauta em prestações positivas. Desse modo, torna nítida a contraposição desses direitos, ao passo que a defesa do segundo suprime aqueles do primeiro; os argumentos da defesa de um não servem para o outro. Assim, não se pode assentar uma concepção jusnatural de fundamento absoluto dos Direitos do Homem pela razão de que é impossível, frente às incompatibilidades de afirmação dos comentados direitos serem inquestionáveis e irresistíveis⁶³.

Bobbio argumenta que o fundamento absoluto pode ser visualizado como uma ilusão ou pretexto. A última visão é bandeira para salvaguardar posições conservadoras. Conclui, portanto, que o problema dos Direitos do Homem não está na justificação, mas na proteção e, por esse motivo o problema não é filosófico, mas político⁶⁴.

As ponderações sobre os Direitos do Homem em Bobbio partem de um levantamento na perspectiva da filosofia histórica, a qual define o homem como um animal teleológico. Por esta razão, discorre que a lei foi criada não no sentido libertário amplo, mas restritivo, de modo que, na esfera do poder, o sujeito singular cumpre deveres e não direitos, como uma relação de súditos e senhores. No Estado despótico, os indivíduos singulares não têm direitos, só deveres; no Estado absoluto, o indivíduo detém (a respeito do soberano) direitos privados; no Estado de Direito, que é, segundo Bobbio, o modelo ideal de vida em sociedade, o indivíduo possui direitos privados e também direitos públicos em face do Estado, sendo este o Estado dos Cidadãos⁶⁵.

É possível observar, nos escritos do aludido filósofo, um diálogo acerca da disparidade entre teoria e prática dos Direitos do Homem, ressaltando que a grande preocupação e dificuldade é a proteção destes, tanto nos Estados particulares como no sistema internacional. O autor fala da proteção dos direitos sociais em que o homem é tratado em sua especificidade, em que há passagem dos direitos de liberdade aos direitos políticos e sociais, nos quais se proclama que o homem tem iguais direitos de liberdade; todavia, tais direitos não valem para os direitos políticos e sociais, porque, nesses casos se tem a diferenciação entre indivíduos dentro do regulamento jurídico de cada Estado. Para o jurisfilósofo, a doutrina dos Direitos do Homem, em especial a jusnaturalista, em que o homem é independente do Estado,

⁶³ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.p. 17-20.

⁶⁴ Ibid., p. 22 -24.

⁶⁵ Ibid., p. pp. 49-64.

há uma contraposição nos direitos sociais, porque estes para existirem dependem da atuação estatal⁶⁶.

Visando a esclarecer essas argumentações expostas até o presente, recorremos a Bobbio que comenta que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembleia Nacional, em 26 de agosto de 1789, foi pontualmente criticada. De um lado, os conservadores alegavam que tal lei era abstrata por dispor de grande parte de artigos contraditórios, falsos, vagos, etc. Por outro lado, os esquerdistas suscitavam que a referida Declaração era destinada aos interesses particulares dos burgueses.

Bobbio demonstrou que a Declaração teve expoentes notórios em sua defesa, dentre eles, Thomas Paine, que assentou a fundamentação dos Direitos do Homem no cunho religioso originária do Criador, pontuando que os direitos naturais aplicam-se ao homem em razão de sua simples existência. Paine acreditava no governo da razão, que se pauta no interesse comum. Eis aqui o ponto crucial do debate entre a relevância da Declaração francesa em contraste com a americana: a primeira é mais individualista e intransigente, tendo em vista que os franceses afirmaram, de forma exclusiva e primária os direitos do indivíduo; por outro lado, os americanos relacionaram os direitos do indivíduo ao bem comum.⁶⁷

Importante mencionar que as cartas dos americanos produziram os efeitos desejados, enquanto os jacobinos proclamaram os direitos de modo solene e pouco efetivo. Isso demonstra que a postura individualista mudou o paradigma dos governantes e governados, inversão que motivou o nascimento do Estado moderno, que, inicialmente, foi liberal e, posteriormente, democrático. Também realça que a Declaração trouxe uma perspectiva de direitos e a obrigação de garanti-los, o que não foi contemplado antes dela. Por fim, evidencia que não existe Constituição Democrática que não pressuponha a existência de indivíduos singulares, que têm direitos enquanto tais⁶⁸.

Segundo Bobbio, a democracia moderna nasceu da concepção individualista de sociedade, contudo, divorciando, contudo, a ideia de “poder do povo” para o poder dos indivíduos, porque, de acordo com o autor, a democracia moderna repousa na soberania dos cidadãos e não do povo⁶⁹, sendo esta uma crítica pontual que trilharemos no decorrer deste trabalho.

Após essas considerações, notamos que a preocupação de Bobbio na “Era dos Direitos” se apoia em demonstrar que os Direitos do Homem são históricos que, por esse

⁶⁶Ibid., p. p. 67-83.

⁶⁷Ibid., p. 85-90.

⁶⁸ Ibid., p. 90 -102.

⁶⁹ Ibid., p. 119.

motivo, continuaremos neste ensaio com a ênfase histórico-social para, posteriormente dialogar sobre a paradoxalidade dos referidos direitos, que critica, incisivamente, o juspositivismo, do qual Bobbio foi notório expoente.

1.2.1 Recorte histórico-social dos Direitos Humanos

A historicidade dos Direitos Humanos permite contemplar três determinantes que nortearam o seu entendimento e aplicabilidade: o Iluminismo, a Revolução Francesa e o fim da Segunda Guerra Mundial. Esse período histórico foi antecedido por documentos de proteção aos Direitos do Homem⁷⁰, tais como: Magna Carta (1215), *Petition of Rights* (1628), *Bill of Rights* (1689), Declaração de Direitos do Estado da Virgínia (1776), Declaração da Independência dos Estados Unidos da América (1776), Constituição Federal dos Estados Unidos da América (1787) e Revolução Francesa (1789), que propiciou a elaboração da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

A Magna Carta, em 1215, é contemplada como um corpo escrito de normas que freava o monarca quanto às arbitrariedades na cobrança dos impostos. O detalhe primordial é que essa “conquista” se realizou por intermédio dos barões ingleses, que forçaram o rei João sem Terra a elaborar tal documento restritivo do poder soberano, para garantir a esse seletivo grupo alguns privilégios que, por óbvio, excetuavam os servos⁷¹ que continuam sob o jugo pesado da nobreza e do alto clero. Importante relatar que, com a “*Magna Carta Libertatum*”, os nobres passaram a ter o benefício de um julgamento justo na execução de multa ou de aprisionamento.

Seguindo essa tendência, a Petição de Direitos, de 07 de junho de 1628, veio para reafirmar as conquistas pela Magna Carta, deliberando quanto à necessidade de que o Parlamento consentisse a respeito da realização de inúmeros atos. Nesse sentido, conquistaram, também, o direito ao devido processo legal no que toca às penas de morte e de mutilação.

⁷⁰ A autora deste trabalho utiliza o termo “homem”, entre aspas, pelo fato de que apenas o gênero masculino era considerado um ser passível de ter direitos, entre os séculos XVII e XX. Apenas um seletivo grupo se estimava por “homem” e “cidadão”. Importante mencionar que há também a teoria moralista, em que o arcabouço dos Direitos Humanos reside na inata prática e consciência moral de um determinado povo, o que para Comparato configura o espírito razoável. COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 34.

⁷¹ Nesse momento histórico, prevalecia, na Europa, o feudalismo, que estratificava a sociedade em razão do nascimento: aqueles que não nasciam em berços da nobreza eram servos dos senhores, na conhecida relação de suserano e vassalagem.

Tal horizonte serviu de precedente para o Ato do *Habeas Corpus* em 1679, porque, após as conquistas de 1215 e 1628, aconteceu um retrocesso nos direitos conquistados com a ascensão de Charles I. Os primeiros atos da monarquia consistiram na dissolução do Parlamento, fato esse que causou rebelião e guerra civil, da qual resultaram vitoriosas as forças do Parlamento; mas esse momento de tranquilidade não perdurou muito tempo, passando o governo a ser monárquico novamente em 1660, como pontua Trindade: “Em 1660, houve a restauração da monarquia que tentou reaver os poderes absolutos, mas a resistência da burguesia e da aristocracia conduziu ao “*Habeas Corpus Amendment Act*”, de 1679, pelo qual esse instituto do Common Law tornou-se lei”⁷².

As tensões entre monarquia *versus* aristocracia e burguesia prosseguiram até 1688, com a Revolução Gloriosa, que culminou com a elaboração da Declaração de Direitos em 1689, responsável por assegurar a supremacia do Parlamento, em detrimento da vontade do rei, de maneira a reiterar direitos individuais e instituir a monarquia constitucional na Inglaterra⁷³.

Nessa onda de reivindicações, a colônia inglesa na América do Norte, cansada de ser explorada, insurgiu-se, politicamente, contra a Inglaterra e elaborou o que se considera, doutrinariamente, como a primeira declaração de direitos do tempo moderno, a “Declaração de Direitos do Estado da Virgínia”, também conhecida por “Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia”; assentada na filosofia jusnaturalista, ampliou a autonomia dos indivíduos em relação ao Estado, tratando de direitos civis e políticos, o que foi concebido, de forma mais completa, na “Declaração da Independência dos Estados Unidos da América (1776)” e na Constituição Federal em 1787.

Importa notar que a “Revolução Americana”, por meio de suas “Declarações” e de sua Constituição, assegurou o devido processo legal, a liberdade, no sentido da independência, limitando os seres humanos a “certos” direitos considerados inatos, como a vida, a liberdade, mas, principalmente, a aquisição e posse da propriedade privada. Destacase, também, a tripartição do poder e o argumento teórico do princípio participativo, qual seja, de que todo o poder emana do povo, embora este “povo”, na sociedade americana, não compreendia os negros, que não eram dignos de direitos fundamentais, cuja conquista se deu por intermédio de uma guerra civil que ceifou mais de 600.000 pessoas⁷⁴.

⁷² TRINDADE, José Damião de Lima. Anotações sobre a história social dos direitos humanos. In: SÃO PAULO (Estado). Procuradoria do Estado. Grupo de Trabalho de Direitos Humanos. **Direitos humanos: construção da liberdade e da igualdade**. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1998. p. 85.

⁷³ *Ibid.*, p. 85.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 97.

Contempla-se que as primeiras manifestações acerca dos Direitos Humanos tiveram como bandeira os interesses políticos de determinados grupos, fator esse que é visualizado, nitidamente, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789; esta, imbuída dos ideais iluministas, marcou um divisor de águas na consciência jurídica do século XVIII.

O iluminismo foi um movimento que influenciou a Revolução Francesa e promoveu a necessidade de um *spiritus*⁷⁵ crítico, fundado na razão na ciência. Luhmann⁷⁶ relata que

Por Iluminismo, entendemos o esforço por construir de novo, a partir da razão, as relações humanas libertas de todos os vínculos com a tradição e o preconceito – esforços que tiveram o seu apogeu no século XVIII e, em seguida, depressa sucumbiram a uma desvalorização céptica.

Nesse relevo, a preocupação era sobre a compreensão da essência das coisas e das pessoas, visando a *homo naturalis*⁷⁷ para atingir a essência e natureza da humanidade.

Hobsbawm⁷⁸ acredita que os valores do Iluminismo continuam sendo a principal defesa contra o irracionalismo e a barbárie, ao argumentar que

O universalismo dos ideais do Iluminismo e sua crença na razão e na possibilidade de um mundo melhor fizeram dele a base fundamental para a sociedade civilizada. Seu objetivo era melhorar a vida de todos os homens. [...] Seja qual for a crítica histórica que se faça aos pensadores do século XVIII, esse deve continuar a ser nosso ideal, especialmente quando as alternativas reais às sociedades baseadas no Iluminismo hoje são o fundamentalismo religioso, o nacionalismo racista e xenófobo, e guerras que legitimaram oficialmente o que o Iluminismo acreditava ter abolido, a prática de tortura pelos estados.

Em complementação, Hobsbawm aponta que

Não é propriamente correto chamarmos o "iluminismo" de uma ideologia da classe média, embora houvesse muitos iluministas - e foram eles os politicamente decisivos - que assumiram como verdadeira a proposição de que a sociedade livre seria uma sociedade capitalista⁷⁹.

⁷⁵ Espírito.

⁷⁶ LUHMANN, Niklas. Iluminismo sociológico. Tradução de José Manuel Santos. In: SANTOS, José Manuel. (Org.). **O pensamento de Niklas Luhmann**. Disponível em: <http://www.lusosofia.net/textos/o_pensamento_de_niklas.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2013. p. 20.

⁷⁷ Homem natural.

⁷⁸ HOBBSAWM, Eric John Ernest. **Entrevista concedida ao jornalista Miguel Conde**. Prosa. Publicado em: 26 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/blogs/prosa/posts/2012/10/01/em-sua-ultima-entrevista-ao-prosa-hobsbawm-avaliou-sua-obra-467988.asp>>. Acesso em: 29 jul. 2013. p.1.

⁷⁹ Id. **A era das revoluções**. Tradução de Maria Celia Paoli. Disponível em: <<http://xa.yimg.com/kq/groups/21736577/2053964560/name/HOBBSAWM,+Eric+J..+A+Era+das+Revolu%C3%A7%C3%B5es.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2013. p. 16.

O que se observa das passagens do historiador é que o discurso iluminista seduziu a Europa, principalmente a população que vivia à margem de todo e qualquer direito civil, que não gozava de liberdade, igualdade, tampouco fraternidade, lemas da Revolução Francesa, porque se encontrava em estado de miserabilidade, servidão e fome. Pregava-se no Iluminismo, a retórica de direitos que visassem a uma condição de humanidade, a uma forte conotação ideológica de direitos naturais humanos, abrindo as portas para possibilidades de conquista de direitos inalienáveis, prerrogativas universais e eternas.

O Iluminismo, assim como a Revolução Francesa, foi composto por grande massa da burguesia, tendo por emblemas os ideais da igualdade, liberdade e fraternidade. Contudo, acontece que a Revolução em comento muito se assemelhou à fábula de Orwell⁸⁰, representando o retrato fidedigno de uma “revolução”⁸¹ traída. Não se desconsidera a relevância da mudança paradigmática vivida pelos atores resistentes que lutaram contra os proprietários (patrão/granjeiro), o qual lhes sugavam a força vital de modo desumano⁸². Entretanto, observa-se, tanto na Revolução Francesa como na Revolução dos Bichos, que o intuito inaugural lastreava-se na proposição do bem comum⁸³, perdendo este escopo durante o exercício de poder, passando a servir como instrumento de dominação e controle.

As primeiras lutas em prol dos Direitos Humanos se utilizaram desse discurso para embasar suas manifestações históricas em prol de uma universalidade da aplicação dos aludidos direitos.

Faticamente, a Revolução Francesa foi um movimento burguês que se apoderou do poder político, porque já detinha o econômico; sustentado pelo apoio popular, chegou ao topo do poder e proclamou uma “Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão” de inspiração jusnaturalista; em tese, pregava uma igualdade, que apenas era contemplada na perspectiva

⁸⁰ ORWELL, George. **A revolução dos bichos**. Tradução de Heitor Aquino Ferreira. São Paulo: Globo, 2001.

⁸¹ Para o dicionário Houaiss, revolução, no sentido, político significa: “s.f. 3.1.1.1. Movimento de revolta contra um poder estabelecido e que visava promover mudanças profundas nas instituições políticas, econômicas, culturais e morais”. REVOLUÇÃO. In: HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles; FRACO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva. 2009. Versão 3.0. 1. CD-ROM. Fato que não aconteceu na França, porque a saída da nobreza deu espaço à burguesia, conforme salienta Hobsbawm: “[...] a ordem social que surgiria de suas atividades tenha sido uma ordem capitalista e ‘burguesa’”. HOBBSAWM, Eric John Ernest. **A era das revoluções**. Tradução de Maria Celia Paoli. Disponível em: <<http://xa.yimg.com/kq/groups/21736577/2053964560/name/HOBBSAWM,+Eric+J..+A+Era+das+Revolu%C3%A7%C3%B5es.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2013.p. 16.

⁸² “A vida do animal é feita de miséria e escravidão: essa é a verdade, nua e crua”. ORWELL, op. cit., p. 10.

⁸³ O artigo adota a concepção de Souza: “[...] o bem comum consiste no bem supremo da comunidade, o fim mais elevado das ações humanas, e constitui critério de elaboração de leis mais justas para convivência social”. SOUZA, Carlos Aurélio Mota. Fundamentos humanistas do bem comum: família, sociedade, Estado. In: CAVALCANTI, Thais Novaes; SOUZA, Carlos Aurélio Mota (orgs). **Princípios humanistas constitucionais: Reflexões sobre o humanismo no século XXI**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010. p. 113.

jurídico-formal, no âmbito civil, porque, na esfera material, tanto a liberdade quanto a igualdade eram uma quimera. A liberdade aludida na Declaração era de cunho econômico: não interessava mais ter servos, as pessoas precisavam ser livres e independentes para alienar a sua força de trabalho a um preço vil, para gerar riqueza às nações.

Havia uma nítida diferenciação entre quem era cidadão e quem possuía os direitos políticos que, dentro da França, em um universo de 24 milhões de pessoas, apenas 4.298.360 eram considerados cidadãos ativos⁸⁴, isto é, aqueles que podiam usufruir dos direitos políticos. Teoricamente, a Declaração de Direitos do Homem do Cidadão tinha sido pensada para a liberação do homem quanto à servidão, o que, na atualidade, apenas mudou de forma, já que, agora por meio de um “salário”, se estranha⁸⁵ a força de trabalho até o seu exaurimento.

Além disso, Radbruch pontua que “A lei que reconhece Direitos Humanos apenas para algumas pessoas não é jurídica”⁸⁶. Do mesmo modo, a visão jusnaturalista é falha, porque “Não há natureza humana porque toda a natureza é humana” (*sic*)⁸⁷. O que aconteceu, na França, durante a Revolução Francesa, foi um conjunto de discursos dominantes e alienadores que abusaram da credibilidade popular frente à miséria em que a camada popular vivia, para conquistar a máxima esfera de representatividade política, porque apenas a liberdade econômica era pouco para as pretensões de ampliação do capital.

Nesse contexto, a saga capitalista com sede desenfreada por aumentar os lucros, mudou o cenário industrial, aumentando as condições fabris e utilizando-se da noção de sujeito de direito para sustentar o emergente modelo capitalista de produção, figura essa que nada mais representou do que uma artimanha política, mormente jurídica, em que se institucionalizou a figura do sujeito de direito em detrimento da figura servil que predominava

⁸⁴ TRINDADE, José Damião de Lima. Anotações sobre a história social dos direitos humanos. In: SÃO PAULO (Estado). Procuradoria do Estado. Grupo de Trabalho de Direitos Humanos. **Direitos humanos: construção da liberdade e da igualdade**. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1998.p. 64.

⁸⁵ A palavra “estranha” é utilizado como sinônimo de estranhamento na visão de Marx, “Este fato nada mais exprime, senão: o objeto (Gegenstand) que o trabalho produz, o seu produto, se lhe defronta como um ser estranho, como um poder independente do produtor. O produto do trabalho é o trabalho que se fixou num objeto, fez-se coisal (sachlich), é a objetivação (Vergegenständlichung) do trabalho. A efetivação (Vercirklichung) do trabalho é a sua objetivação. Esta efetivação do trabalho aparece o estado nacional-econômico como desefetivação (Entwirklichung) do trabalhador, a objetivação como perda do objeto e servidão ao objeto, a apropriação como estranhamento (Entfreemburg), como alienação (Entäusserung)”. MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2009.p. 80.

⁸⁶ RADBRUCH, Gustav. **Introdução à filosofia do direito**. Tradução de Jacy de Souza Mendonça. Disponível em: <<http://casadointelecto.yolasite.com/resources/filosofia%20do%20direito%20gustav%20radbruch.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2013.p. 32.

⁸⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. **Um discurso sobre as ciências na transição para uma ciência pós-moderna**. Estud. av. [online], v. 2, n. 2, p. 64, 1988. p. 63.

no feudalismo, vez que era mais interessante ter um “sujeito” livre e independente no plano jurídico a serviço do capital.

A saber, Warat sustenta que Estados e impérios econômicos ampliaram o seu poder e petrificaram, ao longo da história, as indiferenças, favorecendo uma minoria de privilegiados que concentraram riquezas, o saber e o Direito⁸⁸, que, aliás, serviu de instrumento legitimador da dominação política.

Contempla-se que a primeira dimensão⁸⁹ dos Direitos Humanos representou, nesse cenário, a dominação política pela burguesia, que já a detinha no plano econômico. Caracteriza-se o período, por um discurso de liberdade e igualdade que se tinha apenas na órbita da formalidade, demonstrando a conotação individualista e liberal na história dos Direitos Humanos. Dornelles menciona que “A liberdade fundamental significa, na prática, a liberdade do homem burguês individualista do período liberal clássico de exercer, sem limites, a sua iniciativa, a sua criatividade, a sua capacidade produtiva e os seus interesses individuais”⁹⁰.

Em complemento, Dornelles apresenta que “A lei é igual para todos, mesmo que um more em um enorme castelo e outro debaixo da ponte. A igualdade, portanto, não é real, mas apenas uma formalidade”⁹¹.

Dornelles obtempera que a primeira dimensão dos Direitos Humanos foi o retrato das lutas da burguesia revolucionária, que, engajada na filosofia iluminista e na tradição doutrinária liberal, em oposição ao despotismo dos antigos Estados absolutistas, consagrou direitos civis e políticos, ou direitos individuais atribuídos a uma pretensa condição natural do indivíduo, caracterizando a expressão formal de necessidades individuais que exigiam a abstenção do Estado para o seu total exercício⁹².

Por sua vez, a segunda dimensão é externada no âmbito da Revolução Industrial, em que o contexto social era de opressão e marginalização da massa operária nas fábricas. Viviam-se o auge da produção e do capitalismo, em que se aperfeiçoava o capitalismo comercial para

⁸⁸ WARAT, Luis Alberto. O Abuso Estatal do Direito. In: MEZZAROBBA, Orides; et. al (Coords.). **Epistemologia e ensino do direito**: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 209-210. v. II.

⁸⁹ A autora do presente trabalho utiliza o termo dimensão porque geração remete a uma ideia de superação, sendo que isso não aconteceu na história dos Direitos Humanos; ao contrário, estes foram sendo construídos ao longo do tempo, tendo por característica a contemplariedade, que expressa, claramente, que os referidos direitos não devem ser interpretados separadamente, mas em conjunto, porque não há uma hierarquia entre eles. Assim argumentam: Trindade: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997, p. 390. v. I. e Sarlet: SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 55.

⁹⁰ DORNELLES, João Ricardo Wanderley. **O que são direitos humanos**. São Paulo: Brasiliense, 2006.p. 25.

⁹¹ Ibid., p. 24

⁹² Ibid., p. 23.

o industrial, apregoando a necessidade de uma desigualdade social para a prosperidade econômica das nações⁹³.

Surgiram na Europa, frente a essa situação de exploração, as primeiras manifestações teóricas acerca daquilo que se compreende atualmente como socialismo utópico, bradando por uma nova forma de sociedade que proporcionasse uma igualdade material em detrimento da formal “conquistada” na primeira fase dos Direitos Humanos.

Foi então, que, nesse quadro de insatisfação, “O movimento operário demonstrou que o reconhecimento puro e simples de um direito inerente ao homem não garantia o seu efetivo exercício por aqueles que ocupavam uma posição subalterna na estrutura produtiva da sociedade”⁹⁴.

Havia, na Europa, no começo do século XIX, a “desconstrução”, ainda que no plano da formalidade do que se entendia, naquele período, por igualdade, de modo que esse cerceamento dos direitos das classes populares, aliado ao desemprego, resultou no movimento cunhado por “Primavera dos Povos”, em 1848, que pautava uma república democrática e social; todavia, apesar de lograr de início uma “vitória”, o que se teve como “consagração” foi um banho de sangue em proporções incomensuráveis.

O que se tinha em termos de Direitos Humanos era uma ideologia que legitimava, por parte da burguesia, o domínio de classe. Essa situação era, para Karl Marx, a raiz de todos os problemas enfrentados na Europa naquele período. O pensador em comento pregava, de forma convicta, o fim da propriedade privada como o único meio para retirar o trabalhador da garra do empregador capitalista que alienava de modo violento, a força do trabalho. Ou seja: aconteceu, nesse período, uma luta pelos direitos sociais em que, da prática dos movimentos populares pela massa trabalhadora, se obtiveram direitos sociais e econômicos. Isso se deu, claramente, com a mobilização política dos obreiros, que, em 1871, se organizaram e criaram partidos operários desconectados da burguesia.

Segundo Trindade, os movimentos populares dessa época foram os responsáveis por retirar os Direitos Humanos do confinamento social e dos limites conceituais que a burguesia oitocentista argumentava. Pontua que, no final do século XIX ao começo do século XX, os trabalhadores masculinos tiveram a ampliação dos direitos políticos, passando, então, para

⁹³ Assim era a compreensão de Adam Smith na obra “A Riqueza das Nações”.

⁹⁴ DORNELLES, João Ricardo Wanderley. **O que são direitos humanos**. São Paulo: Brasiliense, 2006. p. 29.

uma contínua e progressiva incorporação jurídica dos direitos econômicos e sociais, os quais não eram de interesse das revoluções burguesas⁹⁵.

Aqui, a influência de Karl Marx foi notória, principalmente como fonte de direitos sociais dentro das Constituições que então em países como: México, Rússia e Alemanha. Dornelles argumenta que essas Constituições expandiram a realidade sociopolítica e o alcance dos Direitos Humanos, que deixaram de ser visualizados somente por direitos individuais e contornaram a ideia dos direitos coletivos de natureza social⁹⁶.

A Constituição Mexicana foi o primeiro marco teórico no sentido dos direitos sociais e econômicos, sendo inspiração também para constituições de outros países. Na Rússia, o contexto foi um pouco diferente, porque a sua fonte decorreu da “Declaração de Direitos do Povo Trabalhador e Explorado”, em janeiro de 1918, que serviu como aporte contudístico positivado de modo integral na Constituição da República Socialista Federativa Soviética, advinda em julho de 1918. Já a Constituição Alemã, conhecida como “Constituição de Weimar” (1919-1933⁹⁷), foi, sem sombra de dúvidas, a mais avançada desse período e influenciou a constituição brasileira de 1934.

A ascensão hitleriana ao poder em 1933, a ditadura nos países da América Latina e o movimento fascista que se expandiu na Itália, em Portugal, no Japão, etc., abriram a visão de uma nova crise após a Primeira Guerra Mundial (1914-1918). Depois a I Guerra Mundial, a situação dos países se tornou desarmônica em termos de livre circulação. Lafer esclarece que a situação dos apátrias demonstrou que os Direitos do Homem, enquanto tais são inúteis, mesmo quando recebem tutela jurídica, porque, de maneira em que aparecem volumosas massas privadas de cidadania, há destituição do princípio da legalidade, porque este grupo fica fora da incidência da norma⁹⁸.

Trindade pontua que o mundo na década de trinta era caótico e a situação piorou até 1945, porque o fascismo e o nazismo atacaram a humanidade, na promoção de políticas de racismo, xenofobia e imperialismo, que dividiram as pessoas e as populações, ao determinar quem deveria viver e aquelas que necessitavam ser abolidas; intentaram a exterminação,

⁹⁵ TRINDADE, José Damião de Lima. Anotações sobre a história social dos direitos humanos. In: SÃO PAULO (Estado). Procuradoria do Estado. Grupo de Trabalho de Direitos Humanos. **Direitos humanos: construção da liberdade e da igualdade**. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1998. p. 138-139.

⁹⁶ DORNELLES, João Ricardo Wanderley. **O que são direitos humanos**. São Paulo: Brasiliense, 2006. p. 30.

⁹⁷ Essa pontuação temporal é motivada pela eleição de Hitler, em 1933 (ato legítimo frente à teoria kelseniana), que ao tomar o poder na Alemanha, marginalizou a Constituição de Weimar, ao reformando-a, inserindo a margem todos os direitos e garantias previstos na referida normatização.

⁹⁸ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.p. 146.

utilizando metodologia industrial, de povos inteiros, obtendo por saldo sessenta milhões de mortes⁹⁹.

De forma precisa, o que se teve foi uma grande crise dos Direitos Humanos, que foram rechaçados, negados, esquecidos, marginalizados em decorrência do interesse de certos grupos em exterminar outras pessoas, com fulcro em discurso segregatório de “pseudo-humanidade”. Segundo Trindade, o ser humano era contemplado, nesse momento, como menos do que um animal, que podia ser descartado, e, nessa linha, eram “etiquetados”¹⁰⁰ os judeus, comunistas, social-democratas, sindicalistas, dissidentes católicos e protestantes, ciganos, deficientes mentais, escravos, balcânicos e helênicos não colaboracionistas, etc¹⁰¹.

Mediante esse caos, e frente ao fracasso que foi a Liga das Nações¹⁰², que não conseguiu impedir a eclosão da II Guerra Mundial, em 1945, se originou a Carta das Nações Unidas, adotada e assinada¹⁰³ pela Conferência de São Francisco, em 26 de junho de 1945, com a finalidade de contenção das guerras. Não há, nessa Carta, uma descrição a respeito dos Direitos Humanos, todavia, ela foi precedente da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948, quando foram relacionados os direitos civis e políticos conquistados na primeira dimensão, além dos econômicos e culturais da segunda. Importante pontuar que os Direitos Humanos possuem uma terceira dimensão que se orienta no espírito da fraternidade, paz, justiça, dentre outros. Flores argumenta que, antes de 1948, não se podia falar em “Direitos Humanos”, mas em direito de uma nova classe emergente¹⁰⁴.

Em relação à terceira dimensão, Dornelles suscita que, depois do pós-guerra, se desenvolveram os direitos dos povos (direitos da solidariedade), primando por uma nova classificação distinguidora dos “direitos da liberdade” (os direitos individuais da primeira geração”, os “direitos da igualdade” (os direitos sociais”, econômicos e culturais da segunda

⁹⁹ TRINDADE, José Damião de Lima. Anotações sobre a história social dos direitos humanos. In: SÃO PAULO (Estado). Procuradoria do Estado. Grupo de Trabalho de Direitos Humanos. **Direitos humanos: construção da liberdade e da igualdade**. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1998.p. 155.

¹⁰⁰ “Etiquetadas” é um termo representado com enfoque central no “labeling approach”, que, para Winfried Hassemer evidencia que a criminalidade resulta de um procedimento de imputação, em que as instâncias formais de poder laboram no controle social. HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005, p. 101-102.

¹⁰¹ TRINDADE, op. cit., p. 155.

¹⁰² A Liga das Nações foi um organismo internacional criado, em 1919, por intermédio do Tratado de Versalhes, para assegurar a paz frente às baixas da I Guerra Mundial e tentar evitar futuros conflitos, o que resultou ineficaz, frente à II Guerra Mundial.

¹⁰³ Assinada pelo Brasil no mesmo ano.

¹⁰⁴ FLORES, Joaquín Herrera. Los derechos humanos en el contexto de la globalización: tres precisiones conceptuales. In: RÚBIO, David Sanchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo. **Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010. p. 52; p. 31-54.

geração). Sintetiza que os direitos dos povos são concomitantemente “direitos individuais” e “direitos coletivos” e por esta razão, interessam a toda humanidade¹⁰⁵.

Nessa esteira, os direitos da quarta dimensão são, segundo Wolkmer, aqueles relacionados à biotecnologia, bioética e regulação da engenharia genética. De acordo com o autor, “Trata dos direitos que têm vinculação direta com a vida humana, como a reprodução humana assistida (inseminação artificial), o aborto, a eutanásia, as cirurgias intra-uterinas, os transplantes de órgão, a engenharia genética (“clonagem”), a contracepção e outros¹⁰⁶”.

Diante o exposto horizonte de dimensões, há quem argumente que existe uma quinta. Dentre esses doutrinadores, apresenta-se Wolkmer, ao aduzir que “São os direitos advindos das tecnologias de informação (Internet) do ciberespaço e da realidade virtual em geral”¹⁰⁷.

Em geral, as discussões sobre as dimensões dos Direitos Humanos se centram da primeira até a quarta, todavia a quinta surge como um novo limiar para futuros diálogos e construções.

Sobre essa questão das dimensões, sustenta Dornelles¹⁰⁸ que elas foram gestacionadas e desenvolvidas representando momentos históricos, nos quais “[...] os indivíduos, os oprimidos, os explorados, os injustiçados, os expropriados levantaram a bandeira da libertação e da emancipação humana, conquistando, duramente, espaços democráticos e liberdades possíveis no contexto vivido¹⁰⁹”.

Frente a essa digressão histórica, é oportuno acrescentar que, atualmente, os Direitos Humanos apresentam uma crise de estruturalidade; por esse motivo, existe, em seu discurso, uma profunda paradoxalidade, que reside em uma crítica essencialmente política, o que Agamben discute em biopolítica, por intermédio da relação do bando. Entretanto, para melhor compreensão dessas questões, trataremos em um tópico específico tais nuances.

¹⁰⁵ DORNELLES, João Ricardo Wanderley. **O que são direitos humanos**. São Paulo: Brasiliense, 2006. p. 33.

¹⁰⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. Direitos humanos: novas dimensões e novas fundamentações. **Direito em debate**, ano X, n. 16-17, p. 9– 32, jan./jun., 2002.p. 19.

¹⁰⁷ Ibid., p. 21.

¹⁰⁸ Apesar de usar a denominação “geração”, Dornelles esclarece que “Não se pode tratar, hierarquicamente, os Direitos Humanos. Não existe contradição em cada geração do desenvolvimento do conteúdo dos direitos fundamentais. Todos são anseios e reivindicações legítimos e justos, colocados pelos povos, ainda hoje, como provam as lutas contra os regimes militares na América Latina”. DORNELLES, op. cit., p. 67.

¹⁰⁹ Ibid., p. 67.

1.3 A paradoxalidade dos Direitos Humanos

Inúmeros são os debates sobre a paradoxalidade dos Direitos Humanos; vozes ecoam no sentido de que estes direitos sujeitam-se ao Estado¹¹⁰ e às leis modernas, de modo que aconteça uma limitação do impacto democrático, promulgando-os, positivamente, e, como consequência, negligenciando a sua aplicabilidade, permitindo, dessa maneira, um abissal distanciamento entre os cidadãos e o Direito¹¹¹.

Alfaro compreende que existe, em verdade, um Estado castrador, que atende apenas aos interesses das empresas e dos mercados, em que a sua agenda política está sob o comando da agenda econômica do empresariado¹¹².

Como bem caracteriza Gallardo, “As reivindicações por Direitos Humanos, e sua institucionalização, se constituem, desde sempre, no campo das lutas sociais, políticas e geopolíticas da população nas formações sociais modernas constituídas a partir de diversos princípios e lógicas de dominação”¹¹³.

Ocorre que, os Direitos Humanos apresenta um rosto com duas faces, uma voltada para o Direito ea outra para a moral, em que, apesar do conteúdo moral, possui a forma de direitos jurídicos. Habermas acrescenta que “Como normas morais, referem-se a todo aquele que “tenha um rosto humano”, mas, como normas jurídicas, apenas protegem as pessoas, na medida em que pertençam a uma determinada comunidade jurídica, em geral, os cidadãos de um Estado nacional”¹¹⁴.

O ponto nevrálgico desta relação de cidadãos com o Estado nacional é a questão dos Direitos Humanos, porque é por intermédio do sistema jurídico, aqui externado pelas

¹¹⁰Santos pondera que “O facto de os Direitos Humanos se confinarem ao direito estatal limitou muito o seu impacto democratizador, pois deixou-os conviver com outros direitos não estatais [...]”. SANTOS, Boaventura de Souza. **Os direitos humanos na pós-modernidade**. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/10919/1/Os%20direitos%20humanos%20na%20p%C3%B3s-modernidade.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2013.p. 10.

¹¹¹ Assim consigna. WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. **Revista Sequência**, n. 53, p. 113-128, dez., 2006. p. 23.

¹¹² ALFARO, Norman José Solórzano. Derecho moderno e inversión ideológica: una mirada desde los derechos humanos. In: RÚBIO, David Sanchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo. **Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010. p. 87.

¹¹³ Original “El reclamo por derechos humanos, y su institucionalización, se constituye siempre en el campo de las luchas sociales, políticas y geopolíticas de sectores de la población en las formaciones sociales modernas constituidas desde diversos principios y lógicas de dominación”. GALLARDO, Helio. Derechos Discriminados y Olvidados. In: RÚBIO, David Sanchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo. **Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010. p. 58.

¹¹⁴ HABERMAS, Jürgen. Sobre a legitimação baseada nos direitos humanos. Tradução de Gisele Guimarães Cittadino e Maria Celina Bodin de Moraes. **Civilista.com**: Revista de Direito Civil, ano 2, n. 1, 2013. p. 6.

legislações e a própria constituição que se determinará se a pessoa está ou não dentro da norma, sob a incidência da proteção legal.

Arendt *apud* Giacoia Junior assevera que

A concepção dos Direitos do Homem, baseada na suposta existência de um ser humano como tal, caiu em ruínas tão logo aqueles que professavam encontram-se pela primeira vez diante de homens que haviam perdido toda e qualquer qualidade e relação específica – exceto o puro fato de serem humanos¹¹⁵.

Essa é a lógica do bando, exaustivamente trabalhada até o momento por Agamben. Conforme nos recorda Giacoia Junior, “A modernidade é, portanto, em sua essência, bio-política, o que implica identificar a sacralidade jurídica da vida com sua inclusão sem resíduos no âmbito de poder da decisão soberana”¹¹⁶.

Toda e qualquer compreensão acerca dos Direitos Humanos, principalmente dessa relação de inclusão e exclusão própria do exercício poder soberano, afasta a incidência dos discursos otimistas em prol da efetividade dos aludidos direitos.

Vásquez esclarece que os Direitos Humanos são vistos como direitos universais na política de direita, quando utilizados como instrumento a serviço de interesses particulares, sendo, ao mesmo tempo, por meio de uma moral dupla, contemplados como seletivos, quando assim o querem os referidos interesses, permitindo, dessa maneira, se tolerar violações, em alguns casos, e denunciar, em outros¹¹⁷.

Como exemplo das arbitrariedades citadas por Vásquez, cita-se o caso dos Estados Unidos, que, de acordo com Habermas, “[...] exercitam a imposição global dos Direitos Humanos como a missão nacional de uma potência mundial que persegue este objetivo sob as premissas da *Machtpolitik*”¹¹⁸. O termo “*Machtpolitik*” é traduzido como “política de poder”, entretanto, cabe compreender essa terminologia de maneira abrangente, em que o Estado, no exercício de suas relações internacionais, é soberano na defesa dos próprios interesses, de modo a ameaçar uns aos outros, por intermédio de políticas de agressão militar e econômica.

¹¹⁵ GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. **Sobre direitos humanos na era bio-política**. In: *Kriterion*, Belo Horizonte, v.49, n. 118, dez./2008. p. 294.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ VÁSQUEZ, Adolfo Sánchez. **Esquerda e direita política: e na moral?** Disponível em: <<http://piwik.seer.fclar.unesp.br/estudos/article/download/381/275>>. Acesso em: 12 jul. 2013. p. 21.

¹¹⁸ HABERMAS, Jürgen. **Bestialidade e Humanidade: Uma Guerra na Fronteira entre o Direito e a Moral**. Traduzido por Daniel Nogueira Leitão, com a colaboração de Verônica Andrade e Florian Hoffman, do original em alemão “*Bestialität und Humanität: Ein Krieg an der Grenze zwischen Recht und Moral*” publicado em *DIE ZEIT*, n.º 18 em 29 de abril de 1999. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26057-26059-1-PB.pdf>. Acesso em 20 set. 2013.

De fato, há, em síntese, uma competição entre os países por mais recursos, em que a priorização do interesse nacional sobrepuja o das outras noções, relativizando deste modo a noção dos Direitos Humanos para com as outras fundamentações.

Diante dessas considerações, se nota que a política empregada pelos países ocidentais é a de apropriação de territórios débeis na promoção dos Direitos Humanos, sustentando uma bandeira de defesa, enquanto, em verdade, se tem uma ampliação de mercado e de apropriação de riquezas.

Percebe-se que o ponto é o poder e a violência. Žižek demonstra, com precisão cirúrgica, que não existe poder sem violência, pelo fato de que não há pureza no espaço político. Assim, existe uma ligação entre o poder político e a violência pré-política, salientando que a violência não é somente a complementação essencial do poder, mas ele próprio¹¹⁹.

Ocorre que, o ser humano, ao ser desprovido de sua identidade particular sociopolítica, fica nu, torna-se um ser humano “em geral”, sendo reduzido a “portador de Direitos Humanos universais”, que, em sua gênese, demonstra a paradoxalidade, porque, no plano da concretude, eles [os Direitos Humanos] não pertencem a todos independentemente¹²⁰. Žižek narra que

O “homem”, o portador dos Direitos Humanos, é gerado por um conjunto de práticas políticas que materializam a cidadania; os “Direitos Humanos” são, enquanto tais, uma falsa universalidade ideológica, que mascara e legitima a política concreta do imperialismo, das intervenções militares e do neocolonialismo ocidentais¹²¹.

Logo, o autor que, distante de serem pré-políticos, os chamados “Direitos Humanos universais” retratam o *locus* exato da politização propriamente dita, em que equivalem ao direito de universalidade como tal – no qual, “[...] o direito de um agente político em declarar sua não-coincidência radical consigo mesmo (na sua identidade particular), para postular a si mesmo como o “supra-numerário”, aquele sem lugar adequado no edifício social [...]”; sendo, para o autor, uma agenda da universalidade social em si. Prossegue esclarecendo que o paradoxo é muito mais preciso e mais simétrico em relação aos paradoxos dos Direitos Humanos universais, como direitos dos que foram reduzidos à inumanidade. Esclarece que, no preciso momento em que se tenta conceber “[...] os direitos políticos dos cidadãos sem

¹¹⁹ ŽIŽEK, Slavoj. Contra os direitos humanos. **Mediações**: Revista de Ciências Sociais, Londrina, v. 15, n. 1, p. 11-29, jan./jun. 2010. p. 22-23.

¹²⁰ Ibid., p. 24.

¹²¹ Ibid., p. 26

fazer referência aos Direitos Humanos universais “meta-políticos”, perdemos a própria política; isto é, reduzimos a política a um jogo “pós-político” de negociação de interesses particulares”¹²². Não obstante, expõe que

[...] os Direitos Humanos universais são, com efeito, o direito dos homens brancos proprietários a trocar livremente no mercado, explorar trabalhadores e mulheres e exercer dominação política. Esta identificação do conteúdo particular que hegemoniza a forma universal é, contudo, somente a metade da história. Sua outra metade crucial consiste em fazer uma questão suplementar ainda mais difícil: aquela sobre a emergência da própria forma de universalidade.¹²³

Nesse sentido, Luhmann pontua, acerca da paradoxalidade dos Direitos Humanos,

[...] o problema dos Direitos Humanos prossegue. Ele procura, para si, um novo paradoxo, não confessável, e encontra a solução na textualização e, por fim, na positivação desses direitos pré-positivos. Pensa-se, inicialmente, em puros textos declaratórios, que somente reconhecem que tais direitos existem, como nos Bill of Rights americanos ou na Déclaration Française. Logo se tornará, porém, usual incluir tais textos na Constituição, contra considerações de cunho sistemático, para dar-lhes a estabilidade do Direito Constitucional e normalizá-los juridicamente. Agora se manifesta nosso paradoxo como necessidade de positivação do direito pré-positivo. Por algum tempo, poder-se-á orientar, na medida em que se refere aos que os textos querem indiciar como sendo "Direito Natural" e tal menção à Natureza ressoa nos textos, a abriga e depois expurga, como se dá com formulações afirmativas de "ser", como (sic) por exemplo, no art. 1 da Lei Fundamental Alemã: [...] Também se pode dizer que as formulações textuais são só auxílio de uso, só equipamentos acidentais de direitos já existentes. Mas pode-se ver que não faz diferença alguma se afirmações desse tipo são verdadeiras ou não. E, acima de tudo, essa necessidade de positivação torna o gerenciamento do paradoxo dependente da instituição do Estado Territorial. Isso deixa a base de validade dos Direitos Humanos obscura para a sociedade global - um problema crescentemente urgente nos dias de hoje, que ninguém poderá resolver simplesmente mediante a negação do direito da sociedade global. Também as convenções internacionais permanecem ligadas aos países individuais - e isto, mesmo quando se referem especificamente aos respeito aos Direitos Humanos.¹²⁴

O calcanhar de Aquiles reside no fato de que a proteção dada pela comunidade jurídica aos seus membros somente se dá, na medida em que esses possuem a qualidade de “portadores de direito”; não o sendo, os exclui da proteção do ordenamento jurídico.

¹²² ŽIŽEK, op. cit., p. 28-29.

¹²³ Ibid., p. 26.

¹²⁴ LUHMANN, Niklas. O paradoxo dos direitos humanos e três formas do seu desdobramento. Tradução de Ricardo Henrique Arruda de Paula e Paulo Antônio de Menezes Albuquerque. **Themis**, Fortaleza, v. 3, n.1, 2000, p. 153-162; p. 157-158.

Por outro lado, há leituras otimistas em prol dos Direitos Humanos. Dentre essas, Flores suscita que é necessária uma nova compreensão dos Direitos Humanos, pautada em um discurso normativo de alternativa, uma resistência ao essencialismo e formalismo liberal ocidental, que, por sua vez, são funcionais ao desenvolvimento genocida e injusto¹²⁵ da globalização neoliberal¹²⁶.

Wolkmer sustenta, de forma aproximada em relação a Flores, que é, por meio do pluralismo jurídico do tipo comunitário-participativo e com arrimo em um diálogo intercultural, que se deve conceituar e interpretar os marcos de um novo entendimento de Direitos Humanos¹²⁷.

No Estado contemporâneo, a gênese das normas se prende a um complexo processo decisório, por meio do qual as instituições políticas, no exercício de uma função hierárquica de gestão da sociedade, convertem preferências e aspirações de grupos ou indivíduos em decisões públicas¹²⁸. Segundo Dallari, “[...] as pessoas e os grupos mais poderosos procuram sempre impor sua vontade, para que o direito atenda, antes de tudo, aos seus interesses”¹²⁹. E arremata com os dizeres:

Muitas vezes o direito tem sido utilizado para garantir privilégios e diferenças injustas, o que faz muita gente pensar que não pode existir um direito justo, que proteja a liberdade e a dignidade de todos. Na realidade, o direito usado para a dominação e a injustiça é um direito ilegítimo, um falso direito. O que existe nesses casos é uma simples aparência de direito, escondendo o egoísmo e a desumanidade dos que não se envergonham de suar a força e a imoralidade para conseguir vantagens pessoais.¹³⁰

¹²⁵ Se existe uma sociedade em que, em decorrência das leis de mercado impera-se a injustiça e a desigualdade social, a máxima aristotélica acerca do que é justo demonstra-se insuficiente. Segundo Aristóteles, “O justo, então, é aquilo que é conforme a lei e correto, e o injusto é o ilegal e o iníquo”. Percebe-se, insofismavelmente, que, no atual contexto histórico, essa preposição não prospera. ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. Tradução de Mário da Gama Kury. 3. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 92. Acerca da injustiça, Dalari argumenta que, “Quando existe um direito injusto é sinal de que o povo não foi ouvido ou de que algumas pessoas usaram a força econômica, militar ou política para impor a todos os outros o direito injusto. Nesse caso, o que existe é um direito ilegítimo. É preciso, então, que muitas pessoas denunciem as injustiças e façam pressão para que as regras ilegítimas sejam substituídas por outras aprovadas pelo povo”. DALLARI, Dalmo de Abreu. **O que são direitos da pessoa**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981.p. 9.

¹²⁶ FLORES, Joaquín Herrera. Los derechos humanos en el contexto de la globalización: tres precisiones conceptuales. In: RÚBIO, David Sanchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo. **Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010. p. 98.

¹²⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. **Revista Sequência**, n. 53, p. 113-128, dez., 2006.p. 125.

¹²⁸ FARIA, José Eduardo. **Poder e legitimidade: uma introdução à política do direito**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978. p 10.

¹²⁹ DALLARI, op. cit., p. 9.

¹³⁰ DALLARI, op. cit., p. 75.

É nítido que a situação dos Direitos Humanos é delicada, porque tanto na esfera nacional entrementes na internacional, os mecanismos para a sua defesa e promoção esbarram em uma série de protocolos burocráticos, que aliados a uma pretensão biopolítica, afastam a possibilidade de efetivação dos referidos direitos.

Além disso, Dornelles aponta que “Não basta escrevermos na lei que todos têm direito à vida, e que nascem iguais, e que são livres. É necessário que se garantam, verdadeiramente, as condições para o exercício desses direitos enunciados [...]”¹³¹.

Não apenas isso, Aguiar demonstra que “Os Direitos Humanos, em suas diversas etapas de origem, aparecem como concessão de quem detinha o poder ou como conquista de quem anteriormente manipulava o poder”¹³².

Os autores mais otimistas acreditam que para desconstruir esse ranço na história dos Direitos Humanos, nos valeríamos da ideia de Hannah Arendt, a qual aduz que, é pela cidadania efetiva, assegurada como direito a ter direitos, que se pode postular a efetividade dos Direitos Humanos.

Por sua vez, Mellegari sustenta que

[...] a cidadania compreendida como a liberdade que se manifesta por meio da ação livre dos indivíduos no espaço público – permite e estimula uma busca permanente de direitos jurídicos e políticos conquistados ao longo da história como algo que toda a comunidade política passa a eleger como direitos e, por isso, a respeitá-los. Daí que a efetiva afirmação desses direitos passa pela forma política e se concretiza pela cidadania, agora concebida como duplo aspecto. Inicialmente, no reconhecimento da condição do direito a ter direitos, entendida como o vínculo que o cidadão mantém com uma comunidade jurídica; e, posteriormente, no pleno exercício dessa cidadania, consubstanciado pela efetiva participação nas diversas instâncias em que o espaço político pode se multiplicar, oportunizando a todos os cidadãos igualdade de condições de participação. Somente a partir dessa politização da cidadania se alcançará a efetivação dos Direitos Humanos, restaurando a dignidade da política em seus espaços de liberdade.¹³³

Santos partilha dessa compreensão e afirma que a luta pelos Direitos Humanos necessita de um internacionalismo de cidadania, que prime pelo aprimoramento da

¹³¹ DORNELLES, João Ricardo Wanderley. **O que são direitos humanos**. São Paulo: Brasiliense, 2006.p. 66.

¹³² AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. **Direito, poder e opressão**. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 1990.p. 154.

¹³³ MELLEGARI, Iara Lúcia Santos. **Direitos humanos e cidadania: no pensamento de Hannah Arendt**. Curitiba: Juruá, 2012.p. 143.

democracia¹³⁴. Nesse sentido, demonstra que os Direitos Humanos precisam ser aplicados numa perspectiva cosmopolita, urgindo por uma abrangência multicultural¹³⁵.

Em contraste, obtempera Habermas que “[...] por trás da aspiração de uma validade universal do direito, oculta-se, normalmente, a vontade que um determinado coletivo tem de se impor.”¹³⁶. Em síntese, “[...] a lei pode apenas sustentar sua autoridade se os súditos escutarem nelas o eco da obscena e incondicional auto-afirmação do poder”¹³⁷.

Nessa perspectiva de direito e poder, Aguiar pondera que “[...] não podemos dissociar o direito da luta política, mas também não podemos dissociar este confronto econômico oriundo das contradições emergentes da produção, troca e distribuição”¹³⁸.

A questão não é apenas uma discussão na esfera econômica, ela perpassa outras vertentes muito mais profundas, como as suscitadas por Agamben, naquilo que o autor compreende como estado de exceção permanente.

Barsalini argumenta que

O direito moderno, muito ao contrário de espalhar qualquer forma de regulação de vida social, no sentido de garantia da paz ou dos direitos universais e plenos do cidadão, não passa, nessa perspectiva, de um violento instrumento de dominação¹³⁹.

Essa esfera é cabalmente demonstrada quando a discussão sai da perspectiva daquilo que convencionamos denominar de “Direitos Humanos”, quando na esfera internacional, e ao que chamamos de “direitos fundamentais” dentro de um Estado Federal, positivado pelas suas respectivas Constituições. O debate, nesse momento, se justifica pela relação concreta de efetivação desses direitos, tal qual afirmava Bobbio, em “A Era dos direitos”.

Barsalini, frente a essa inquietação suscitada, nos esclarece que

[...] os direitos não passam de concessões cujo campo é delimitado pelos cálculos do soberanos, as quais são ininterruptamente vigiadas por este

¹³⁴ SANTOS, Boaventura de Souza. **Os direitos humanos na pós-modernidade**. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/10919/1/Os%20direitos%20humanos%20na%20p%C3%B3s-modernidade.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2013.p. 13.

¹³⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. **Uma concepção multicultural de direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n39/a07n39.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2013.p. 122.

¹³⁶ HABERMAS, Jurgen. Sobre a legitimação baseada nos direitos humanos. Tradução de Gisele Guimarães Cittadino e Maria Celina Bodin de Moraes. **Civilista.com**: Revista de Direito Civil, ano 2, n. 1, 2013.p. 9.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 21.

¹³⁸ AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. **Direito, poder e opressão**. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 1990.p. 57.

¹³⁹ BARSALINI, GLAUCO. **Estado de exceção permanente**: soberania, violência e direito na obra de Giorgio Agamben. 2011. 215 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Estadual de Campinas, 2011. p. 185.

mesmo soberano, cujo fim é a manutenção do seu próprio poder. Na modernidade e na era contemporânea, o soberano se confunde com o Estado, e a este não interessa de forma alguma que qualquer um dos que a ele estão submetidos se libertem desta condição. Ao soberano contemporâneo interessa apenas que aquele a quem ele sujeita acesse, no máximo, o direito – direito este criado pelo próprio soberano para preencher sua necessidade de poder. Tal poder pode vestir a roupagem no soberano para preencher sua necessidade de poder. Tal poder pode vestir a roupagem do liberalismo, do cristianismo ou do socialismo, como também da combinação entre essas três correntes que, apesar de divergentes entre si, convergem, como – a nossa ver [...].¹⁴⁰

A crítica central de Barsalini reside na contraposição da exposição supracitada com o argumento de Noberto Bobbio, em “A Era dos Direitos”, de que os Direitos do Homem têm por objetivo a unidade do gênero humano, porque, para Barsalini, isso não é possível, haja vista os direitos fundamentais consistirem em concessões do poder soberano¹⁴¹.

Quando pensamos em Direitos do Homem, ignoramos alguns fatores, entre esses, a questão poder. Tendo em vista toda essa discussão acerca do soberano e do poder, torna-se estritamente necessário descortinar a relação entre direito e poder objetivando a compreensão da influência do poder soberano na formação de uma sociedade disciplinar.

Sanches Junior nos adverte que

A noção comum de Direitos Humanos parece ignorar a positividade e, principalmente, os efeitos de subjetivação do poder, parece ignorar o que há de cotidiano na dominação; parece não atingir o poder no momento de vitória, ou seja, no momento em que ele passa a exercer como *eu*, como *si*. Ao terreno da subjetivação dos Direitos do Homem não conseguem adentrar; na maioria das vezes sequer veem ali um problema. Apenas fiscalizam e perseguem o poder até determinado ponto. A dor é o mais longe que podem chegar. Mas quando o poder abandona sua forma hedionda que já ostenta a contragosto, e se desdobra em cuidados e prazeres, então os Direitos do Homem não conseguem mais alcançá-lo. Em suma: os Direitos Humanos, em maior ou menor grau, fazem parte do jogo do biopoder. Sua luta não é pela dissidência dos governados, mas pela polidez dos governantes. E isto porque o problema dos Direitos Humanos é a violência, não o poder.¹⁴²

Conforme trabalhado por Sanches Junior, ocorre uma noção de direito dos governados em que não se apresenta uma exterioridade do poder, o que é fundamental para a elaboração deste trabalho. Para adentrar na construção exposta, será necessário um diálogo sobre a questão do poder, tendo como norte que não se restringirá apenas à fundamento

¹⁴⁰ BARSALINI, op. cit., p. 186.

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² SANCHES JÚNIOR, Carlos Alberto. **Genealogia e biopoder**. 2012. 93 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, Marília, 2012. p. 54.

econômico, todavia, explorará também, a exteriorização do poder na disciplinarização nos corpos das pessoas, o que se denomina como biopoder.

Segundo Giacóia, o biopoder diz respeito a uma técnica de poder que “[...] modifica substancialmente porque opera em outro nível e escala, com importância crescente de norma que distribui os seres vivos num campo de valor e utilidade porque (*sic*) se trata de uma tecnologia centrada na vida”¹⁴³.

Importante contextualizar que o corpo foi apanhado como meio de produção pelo capitalismo durante os movimentos em prol dos Direitos Humanos de segunda dimensão, de modo que virou alvo de políticas, práticas e normas, visando à sua disciplina e maior produtividade, porque, nesse período, as condições de trabalho eram precárias, prejudicando a saúde dos obreiros e diminuindo a geração de lucros aos grandes empresários, razão que motivou a existência de regulações para o combate das enfermidades dentro das fábricas.

A mão-de-obra explorável era, no Estado Moderno, a preocupação central que norteava os registros das estatísticas médicas; percebe-se, aqui, o surgimento efetivo da medicina social, quando se transpõe um ambiente natural causador de doenças, para o social, em que as condições de vida e trabalho do homem são o subsídio de busca para a causa das doenças.

Com essas considerações, no próximo capítulo, se analisará o biopoder como um mecanismo instituído pelo Estado para intervir diretamente em segmentos sociais estratégicos, como os corpos, o tempo, a produção, enfim, aspectos ligados à disciplina social, principalmente no âmbito da saúde mental, o que nos possibilitará traçar um percurso da medicina social até a legislação 10.216, de 06 de abril de 2001, conhecida como Lei Paulo Delgado (Lei da Reforma Psiquiátrica brasileira), que se pautou pela humanização do tratamento da pessoa com transtorno mental.

¹⁴³ GIACOIA, Gilberto. O poder disciplinar e a lei: um exemplo e uma interpretação. **Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Fundinopi**, p. 104. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/viewFile/60/60>>. Acesso em: 30. jul. 2013

CAPÍTULO II - DIREITO E BIOPODER: DA MEDICINA SOCIAL A REFORMA PSIQUIÁTRICA BRASILEIRA

Este capítulo discorrer acerca das aporias do biopoder, perpassando do nascimento da Medicina Social até a Reforma Psiquiátrica brasileira, positivada na legislação 12.016/2001.

Contudo, antes de adentrar no cerne da discussão ora exposta, importante trabalhar que a questão do poder e do Direito são conexas; Bobbio, aliás, sustenta que “O poder sem direito é cego, mas direito sem poder é vazio”¹⁴⁴. Para dar embasamento a essa afirmação, demonstra que “[...] a doutrina do positivismo jurídico considera o direito do ponto de vista do poder, a doutrina do Estado de direito considera o poder do ponto de vista do direito”¹⁴⁵. Incontestável a união entre o direito e o poder, sendo que o primeiro fundamenta a continuidade do segundo.

Semelhante ao exposto acima, Silva alega que “O poder organizado politicamente não se aproxima do direito como algo que lhe seja externo, pelo contrário, é pressuposto pelo direito [...]”¹⁴⁶. Há, aqui, a evidência da íntima relação entre o poder e o direito, especialmente, sua extensão na vida das pessoas.

Sob o mesmo ponto de vista, Faria adverte que “[...] as regras do direito são postas pelo poder, cujas diretrizes são necessariamente políticas”¹⁴⁷. Percebemos que toda a discussão acerca do poder não se afasta do critério político, que, geralmente, se manifesta na deliberação de alguns grupos.

Simultaneamente, Aguiar relata que “[...] os dominantes no poder, por deterem a faculdade e legislar, normatizam para garantir os interesses, em detrimento daqueles dos grupos dominados”¹⁴⁸.

De tal forma que o Direito ligado ao capital consiste no Direito da dominação; é o Direito injusto que encara a produção como um processo que deve beneficiar quem financia e

¹⁴⁴ BOBBIO, Noberto. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000. p. 240.

¹⁴⁵ Ibid., p. 241.

¹⁴⁶ SILVA, Luciano Braz. **Considerações de Jurgen Habermas para a filosofia do direito e dos direitos humanos**. 2013. 223 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2013.p. 210.

¹⁴⁷FARIA, José Eduardo. **Poder e legitimidade**: uma introdução à política do direito. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978.p. 22.

¹⁴⁸ AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. **Direito, poder e opressão**. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 1990.p. 161.

não quem trabalha. É um Direito das minorias, é um Direito da desigualdade¹⁴⁹. Como resultado, Aguiar chega ao ápice da sua argumentação, expondo que,

Quando as normas jurídicas servirem somente para fortalecer os instrumentos de controle e repressão do poder, quando as prescrições legais servirem para prever situações onde o poder poderá ser exercido absolutamente, quando o ordenamento jurídico servir para restringir o direito daqueles que são os destinatários passivos da lei, hipertrofiando as faculdades dos destinatários ativos, quando a limitação do poder for sempre injusta, na medida em que promulgada por minorias e a serviço de interesses essa própria que não serve ao bem da minoria porque não dimana, um direito que é legalidade, mas não é legitimidade, na medida em que não está servindo aos interesses preponderantes de uma dada sociedade.¹⁵⁰

Dessa forma, a questão do poder e da sua afinidade com o Direito é um ponto indiscutível, principalmente para os filósofos políticos. Vemos isso em Bobbio, quando argumenta que “O alfa e o ômega da teoria política é o problema do poder, como o poder é adquirido, como é conservado e perdido, como é exercido, como é definido e como é possível defender-se contra ele” (*sic*)¹⁵¹.

No intento de responder a esses questionamentos, evocamos os escritos de Foucault, que esboçou, nos seus estudos, a preocupação de saber como funciona o poder e a maneira em que ele penetra e organiza certas relações. Suscita, *in verbis*: [...] o poder não se dá, nem se troca, retoma, mas que ele exerce e se exerce e só existe em ato. [...] o poder não é primeiramente manutenção e recondução das relações econômicas, mas em si mesmo, primeiramente, uma relação de força¹⁵².

Inegavelmente, o autor demonstra uma relação entre poder, Direito e verdade, de modo que existe na sociedade uma submissão à verdade (a norma), discurso fidedigno, o qual, ao menos em parte, veicula e propulsa efeitos do poder¹⁵³.

Logo após, Foucault, na obra “A verdade e as formas jurídicas”, na conferência III do livro em questão, alerta que, no campo jurídico, é a prova que faz passar a força ao Direito¹⁵⁴, que, por sua vez, se perfaz em operadora do Direito. Destarte, ela trabalha sobre a

¹⁴⁹ AGUIAR, op. cit., p. 180.

¹⁵⁰ Ibid., p. 177-178.

¹⁵¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.p. 143.

¹⁵² FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975 -1976). Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.p. 21.

¹⁵³ Ibid., p. 29.

¹⁵⁴ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3. ed. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes. Supervisão final do texto de Léa Porto de Abreu de Novaes et. al. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002.p. 62

forma de inquérito administrativo, que tem por características: o poder político, que é essencial; os questionamentos, o poder se exerce de modo inaugural por meio de perguntas, por não saber a verdade, tenta descobri-la, este poder, para determinar a verdade, conduz aos insignes, a quem se atribuía a capacidade de saber, em razão da idade, notabilidade, riqueza, etc¹⁵⁵. Os notáveis, de forma coletiva deliberavam o que consideravam como verdadeiro. Assim, podemos perceber que o inquérito é uma forma de saber, que aloca em si um tipo de poder, que trabalha conjuntamente com conteúdos de conhecimento. Foucault conclui que o inquérito é

[...] uma forma política, uma forma de gestão, de exercício do poder, por meio da instituição judiciária, veio a ser uma maneira, na cultura ocidental, de autenticar a verdade, de adquirir coisas que vão ser consideradas como verdadeiras e de as transmitir. O inquérito é uma forma de saber-poder.¹⁵⁶

Isto é, quando se afirma que o inquérito é uma forma de saber-poder, nos é permitido concluir que a relação de poder é inexistente se não conectada a um campo do saber. O poder político não se desassocia do conhecimento. Importante recordar que, para Foucault, o conhecimento foi inventado, um produto do homem, que consiste em uma violência contra a natureza; não se trata de um direito, mas de um privilégio que atua em serviço de interesses.

Em outras palavras, a discussão de Foucault sobre a questão da verdade é o ápice da desconstrução epistemológica daquilo que se compreende conceitualmente acerca deste termo, porque, para se alcançar a verdade, se necessita, primeiro, falsificar. Portanto, a verdade é uma objeção engendrada pelo conhecimento.

Assim, se o inquérito visa a autenticar a verdade, sendo esta uma criação humana, temos então que o saber é produto do discurso, porque é nele, na forma oral ou escrita, que se efetiva a ligação com o poder. Por isto que Foucault afirmava que “[...] em todas as sociedades a produção do discurso é ao mesmo tempo controlada, selecionada, organizada, e redistribuída por certo número de procedimentos que tem por função conjugar seus poderes e perigos [...]”¹⁵⁷.

De maneira idêntica ao trabalhado por Foucault, Souza e Menezes concluem que

O poder está em todos os lugares permeando as relações que se estabelecem entre as práticas profissionais, nas quais o poder exerce-se a partir do

¹⁵⁵ Ibid., p. 69.

¹⁵⁶ Ibid., p. 78.

¹⁵⁷ FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 8. ed. São Paulo: Loyola, 2005. p. 9.

conhecimento adquirido no campo dos saberes científicos, como, por exemplo, na Psiquiatria e Psicologia.¹⁵⁸

Nessa conformidade, percebemos, na leitura foucaultiana, que o poder se afasta da análise segundo o grau em que ocorre. Para explicar isso, Foucault dividiu a sociedade em períodos, quais sejam: de soberania, em que o rei exercia o poder, por intermédio de diligência externa e geral; disciplinar, arrimada em instituições¹⁵⁹ que a visibilizam, mormente, em ligação com os trabalhadores institucionais; de controle, que substituiu a disciplinar, atuando de modo disperso e progressivo na implementação de um novel regimento de dominação, exercendo o poder à distância.

Diante dessa atuação do poder, Foucault compreende que “O indivíduo é um efeito do poder e é, ao mesmo tempo, na mesma medida em que é um efeito seu, seu intermediário: o poder transita pelo indivíduo que ele constituiu”¹⁶⁰.

Complementando o exposto por Foucault, Giacoia Junior esclarece que há de um lado o poder ou violência que fundou, originariamente, o Direito, como constituição jurídica da sociedade política, idêntico com o poder soberano; e, do outro, os poderes criados por essa mesma constituição, que por sua vez, reserva o monopólio da violência por intermédio do Estado, que mantêm e executa o Direito¹⁶¹.

A saber, no que tange ao poder soberano externando por Giacoia Junior, prudente anotar o pesquisado por Foucault, que retrata ser este o ponto cardinal para a discussão do motivo do Direito no Ocidente consistir em um produto de uma encomenda régia. O filósofo francês parte da afirmação que o monarca era o corpo vivo da soberania, tal qual seu poder, que, mesmo absoluto, era exatamente concordante a um direito fundamental, no qual se apresentava com uma dupla face, inauguralmente para transparecer como se devia demarcar esse poder do soberano, a quais regras de Direito deveria se submeter, a posterior, no âmago de quais limitações deveria exercer seu poder para que esse poder conservasse sua legitimidade. Arremata ao demonstrar que o discurso e a técnica do Direito serviram

¹⁵⁸ SOUSA, Noelma Cavalcante de; MENESES, Antonio Basílio Novaes Thomaz de. O poder disciplinar: uma leitura em vigiar e punir. **Saberes**, Natal, v. 1, n.4, jun., 2010. p. 21.

¹⁵⁹ Será explicado minuciosamente no próximo item.

¹⁶⁰ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975 -1976). Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 35.

¹⁶¹ GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. **Sobre direitos humanos na era bio-política**. In: *Kriterion*, Belo Horizonte, v.49, n. 118, dez./2008. p. 290.

paradissolver, no interior do poder, o fato da dominação, para reduzir ou mascarar os direitos legítimos da soberania e a obrigação legal da obediência ¹⁶².

Na obra “A história da sexualidade: A vontade do saber”, Foucault nos expõe que o poder residia na mão do soberano, que tinha o poder de decidir sobre a vida e a morte. Percebemos, na análise foucaultiana que, o poder destinava-se a produzir forças, ou recrudescê-las e ordená-las, de modo que, a função do direito era de causar a morte ou de deixar viver. Foucault explica que “O poder era, antes de tudo, nesse tipo de sociedade, direito de apreensão das coisas, do tempo, dos corpos e, finalmente, da vida; culminava com o privilégio de se apoderar da vida para suprimi-la” ¹⁶³.

Foucault estabeleceu, na aludida obra, que “[...] o velho direito de causar a morte ou deixar viver foi substituído por um poder de causar a vida ou devolver à morte” ¹⁶⁴. Ele esclarece que, a partir do século XVII, foi possível contemplar dois polos,

Um dos polos, 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: átomo-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 transpasso pela mecânica do ser vivo e como suporte de processos biológicos: a proliferação, os nascimentos e a mortalidade, o nível de saúde, a duração da vida, a longevidade, com toas das condições quem podem fazê-los variar; tais processos são assumidos mediante uma série de intervenções e controles reguladores: uma bio-política da população. As disciplinas do corpo e as regulações da população constituem dois polos em tornos dos quais se desenvolveu a organização do poder sobre a vida. A instalação – durante a época clássica, desta grande tecnologia de duas faces – anatômica e biológica, individualizante e especificante, voltada para os desempenhos do corpo e encarando os processos da vida – caracteriza um poder cuja função mais elevada já não é mais matar, mas investir sobre a vida de cima a baixo.

No entanto, essa versão não prospera na atualidade, porque o paradigma apontado por Foucault é questionado em Giorgio Agamben, que, por sua vez, descortinou o ponto cego das investigações foucaultianas sobre a questão do poder. Em resumo, o poder soberano não atende mais à máxima foucaultiana de fazer viver, deixar morrer; agora é o fazer viver, deixar “sobreviver”, agindo os direitos fundamentais em consonância com essa finalidade.

¹⁶² FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975 -1976). Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 30-31.

¹⁶³Ibid., p. 128.

¹⁶⁴Ibid., p. 150.

Aliás, a indumentária do poder é externada por Giacoia Junior ao aludir que “[...] ao lado da função emancipatória das declarações de direitos fundamentais, seria também indispensável perceber que elas integram o dispositivo de abandono da vida nua à violência dos mecanismos de poder”¹⁶⁵. Corroborando esse entendimento, Foucault considera que,

Como bio-poder, o Estado moderno inclui a vida biológica – tanto ao nível individual dos corpos adestrados pelas disciplinas, como no registro genérico das populações, cujos ciclos vitais de saúde e morbidez, natalidade e mortalidade, reprodução, produtividade e improdutividade, devem ser calculados em termos de previdência e assistência social. É desse modo que, com a bio-política, a antiga soberania régia (que se encarnava no poder do monarca de fazer morrer e deixar viver) se converte num poder de fazer viver e deixar morrer. Mas nem por isso aquela violência congênita ao efetivo exercício do direito de vida e de morte se encontra derogada pela bio-política e pela racionalidade do estado contemporâneo¹⁶⁶.

Destarte, frente às conceituações apresentadas, se visualiza a mudança de perspectiva administrativa dos Estados, que passaram a contemplar a sua população dentro de uma racionalidade de mercado, pautada em uma avaliação da qualidade de vida para fins meramente comerciais; o interesse é assentado na mão-de-obra; existe, de modo expresso nesse período, uma necessidade de delimitar, espacialmente, a mão-de-obra viável a ser sacrificada para geração de riquezas ao sistema capitalista, mas pautada na lógica do fazer viver.

Portanto, percebemos, em Foucault, uma síntese da abertura da era do biopoder, em que relataque

A velha potência da morte em que simbolizava o poder soberano é agora, cuidadosamente, recoberta pela administração dos corpos e pela gestão calculista da vida. Desenvolvimento rápido, no decorrer da época clássica, das disciplinas diversas – escolas, colégios, casernas, ateliês, aparecimento, também, nos terrenos das práticas políticas e observações econômicas, dos problemas de natalidade, longevidade, saúde pública, habitação e migração; explosão, portanto, de técnicas diversas e numerosas para obterem a sujeição dos corpos e o controle das populações.¹⁶⁷

Contextualizando Foucault, percebemos que a vida, no modelo de Estado atual, é vista como elemento político essencial, porque é, por meio do nascimento, que arrimam as

¹⁶⁵ GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. **Sobre direitos humanos na era bio-política**. In: *Kriterion*, Belo Horizonte, v.49, n. 118, dez./2008. p. 284.

¹⁶⁶ FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade do saber**. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A Guilhon Albuquerque. 13. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1999. p. 152-153.

¹⁶⁷ FOUCAULT, op. cit., p. 153.

noções de nacionalidade e, por corolário, a fundamentação da legitimidade soberana (a titularidade do poder). Não se observa mais a separação entre natividade e soberania; agora, as duas se unem numa concepção de Estado-nação, em que o antigo ‘súdito’ transforma-se em cidadão e, conseqüentemente, portador imediato da soberania¹⁶⁸.

À vista disso, Foucault esclarece que o biopoder foi elemento indispensável ao desenvolvimento do capitalismo, o qual se garantiu, apenas, por conta da inserção fiscalizada dos corpos no aparelho de produção e por meio de um amoldamento dos fenômenos da população aos processos econômicos¹⁶⁹.

Ampliando essa concepção dada por Foucault, Giacoia Junior demonstra que “A sacralidade da vida significa que o poder soberano, como bio-poder, tomou a seu cargo a gestão política da vida biológica, que se tornou o campo de incidência das tecnologias sócio-políticas das disciplinas e da regulamentação”¹⁷⁰.

De tal sorte que a biopolítica se encobertou dos discursos jurídicos atinentes à soberania do Estado, o que permitiu a formação paralela de um poder disciplinar regido pela arquitetura normativa da linguagem. Percebe-se, assim, que as ciências humanas se transformaram em mediador deste poder, exercendo, panópticamente¹⁷¹, um controle que transpassa toda a estrutura do corpo dominado e da alma objetificada¹⁷².

Conforme Aguiar, o grande atentado contra a vida não se traduz por ações que matam, mas por medidas que impedem o viver. Acrescenta que “[...] quando estamos a nos referir a corpo liberto, não estamos tratando de *top less*, ou do direito dos bi-sexuais (*sic*), mas da possibilidade concreta do corpo ir, vir, viver, pensar, participar e governar”¹⁷³.

O que se contempla, modernamente, é uma crise entre o que se entende por “vida”: numa concepção de vida desqualificada (zoé), percebemos toda a dificuldade proposta pelo poder soberano de deixá-la existir, muitas vezes, sem o mínimo de dignidade. A forma

¹⁶⁸ GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. **Sobre direitos humanos na era bio-política**. In: Kriterion, Belo Horizonte, v.49, n. 118, dez./2008. p. 282.

¹⁶⁹ FOUCAULT, op. cit., p. 153.

¹⁷⁰ GIACOIA JUNIOR, op. cit., p. 294.

¹⁷¹ O panoptismo foi idealizado por Jeremy Bentham, mas recorremos ao Michel Foucault a conceituação do termo, “É uma forma de poder que se exerce sobre os indivíduos em forma de vigilância individual e contínua, em forma de controle de punição e recompensa e em forma de correção, isto é, de formação e transformação dos indivíduos em função das certas normas”. FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3. ed. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Supervisão final do texto de Léa Porto de Abreu de Novaes et. al. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002. p. 103.

¹⁷² Trata-se do total desrespeito das subjetividades humanas; o ser humano é contemplado como um objeto para o uso da beligerância econômica.

¹⁷³ AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. **Direito, poder e opressão**. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 1990 p. 163.

sustentadora do sistema vigente nos demonstra que vivemos sob a rega do Estado de exceção, técnica de governo que possibilita o modelo formador da nova ordem jurídica¹⁷⁴.

Em complemento à leitura agambeniana, Giacóia Junior permite visualizar o caráter biopolítico asseverado pelo filósofo italiano ao retratar a realidade dos campos de concentração, que tem por suporte um aparelhamento tecnológico de poder, traduzidos em: disciplinar, gerencial e previdenciário; que consistiu o funcionamento deles no exercício integral do poder e, em consequência, acarretou a incidência da decisão soberana sobre uma matéria viva que reside em um limiar de ataraxia entre o humano e o inumano, que elimina toda a espontaneidade natural e transforma a vida das criaturas¹⁷⁵.

De maneira similar ao versado por Giacóia Junior, Valerio argumenta que

A política moderna, ao suscitar um permanente estado de exceção, toma para si o direito de administrar a vida em seu estatuto mais primitivo está, na verdade, apenas trazendo à luz, um lógica presente desde seu fundamento. Sempre que isto ocorre, temos como estrutura de funcionamento político o campo de concentração.¹⁷⁶

O campo de concentração em Agamben fugiu do âmbito do Direito Penal; era diferente do ponto de vista de Foucault, que não conseguiu contemplar a exceção como a regra do Estado moderno.

Em síntese, existe, em Agamben, uma aproximação inegável entre o estado de exceção e o *homo sacer* (aquele que reside no plano ilocalizável de diferença entre a zoé e a *biós*). O autor demonstra que o estado de exceção se sustenta pela lógica do bando: por esse motivo, não é possível diferenciar a norma (espécie de diretriz, de regras de comportamento, que se operam por intermédio do estabelecimento de parâmetro para comportamentos) e o Direito. Frente a essas considerações, Agamben conclui que o campo de concentração é a localização visível permanente ao *homo sacer*, um espaço aberto pelo bando soberano, que se orienta pela lei marcial ou estado de sítio¹⁷⁷.

Em outras palavras, o que Agamben nos faz entender é que, com a transformação da política em biopolítica, na exteriorização da vida nua perfectibilizada no campo, que tivemos

¹⁷⁴ GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. **Sobre direitos humanos na era bio-política**. In: Kriterion, Belo Horizonte, v.49, n. 118, dez./2008. p. 297.

¹⁷⁵ Id. **Heidegger urgente**: introdução a um novo pensar. São Paulo: Editora Três Estrelas, 2013 p. 126.

¹⁷⁶ VALERIO, Raphael Guazzelli. **Biopolítica em Giorgio Agamben**: reflexão crítica sobre a legitimidade do poder soberano. 2011. 114 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, Marília, 2011 p. 12.

¹⁷⁷ AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Tradução de Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010. p. 26.

o domínio total sob o manto da necessidade e da legitimidade. Percebemos que a estrutura jurídica-política apresenta um âmbito de exceção, porque, nos campos, a lei está suspensa, ficando o fato e o Direito sem uma clara distinção. O autor nos lembra que o campo é o mais pleno alcance definido da biopolítica, em que o poder tem o domínio da pura vida, sem qualquer interferência. Por essa razão, a leitura agambeniana afirma “[...] o campo é o próprio paradigma do espaço político no ponto em que a política torna-se biopolítica e o *homo sacer* se confunde virtualmente com o cidadão”¹⁷⁸.

Agamben afirma que os habitantes dos campos de concentração tiveram seus estatutos jurídicos reduzidos de forma integral à vida nua; eles foram despojados dos seus direitos de cidadãos com a desnacionalização, portanto, se tornavam o que Hannah Arendt chamava de “apátrias”¹⁷⁹.

Com o propósito de desenvolver a sua tese sobre biopolítica e campo de concentração, Agamben, muitas vezes, recorreu a Foucault para delinear algumas conceituações. Nas considerações finais da obra “*Homo Sacer*”, o autor faz referência ao pensador francês, quando relata que a definição de corpo em Foucault não coincide mais com a realidade atual, presando, por sua vez, presa numa indistinção entre Direito e fato, norma e vida biológica. A relação de política e poder, em Foucault, para Agamben tem um novo olhar, que consiste na compreensão da noção do soberano, na relação de bando e no corpo biopolítico¹⁸⁰.

Assim, para compreendermos essa crítica agambeniana ao Foucault, necessário fazermos uma excursão sobre o pensamento do filósofo francês sobre o corpo, especialmente no que se refere aos dispositivos de disciplina.

2.1A disciplinarização dos corpos

Para entender a sociedade disciplinar é necessário beber da fonte que erigiu as iniciais considerações sobre o tema, Michel Foucault. É neste autor que encontramos subsídio teórico prefacial para discorrer sobre a questão da disciplina, em especial, no tocante aos corpos dos seres humanos.

Foucault, em “Vigiar em Punir”, trabalha, pela primeira vez, com a questão das disciplinas, todavia o faz preliminarmente na esfera penal, em que conclui que a função da pena é social complexa, de tal modo que o estudo dos métodos punitivos não se prende às

¹⁷⁸ Ibid., p. 167.

¹⁷⁹ Ibid., p. 166-167.

¹⁸⁰ Ibid., p. 181-182.

consequências das regras de Direito, os castigos são vistos na perspectiva de tática política, em que as técnicas têm sua especificidade no campo mais geral dos outros processos de poder. Nessa conformidade, a história do Direito Penal e das Ciências Humanas tem uma matriz comum, por situar a tecnologia do poder no princípio tanto da humanização da penalidade quanto do conhecimento do homem. Assim, arremata que “[...] a inserção, na prática judiciária de um saber ‘científico’, não é o efeito de uma transformação da maneira como o próprio corpo é investido pelas relações de poder”¹⁸¹.

Continuando seus estudos sobre a questão do saber e do poder, Foucault suscita uma profunda crítica ao movimento constitucionalista, oriundo de uma pauta em Direitos Humanos, ao declarar que

[...] as Constituições escritas no mundo todo a partir da Revolução Francesa, os Códigos redigidos e reformados, toda uma atividade legislativa permanente e ruidosa não devem iludir-nos: são formas que tornam aceitável um poder essencialmente normalizador.¹⁸²

As Declarações de Direito incorporadas nas Constituições mudaram a relação de “súdito” para a visão de “cidadão”, no entanto, a estrutura do poder permaneceu igual, assim, o que se teve foi o poder normatizado.

Foucault, nesse sentido, nos esclarece que “[...] o poder se situa e exerce ao nível da vida, da espécie, da raça e dos fenômenos maciços da população”¹⁸³. Esse poder se maximiza e se perfectibiliza pela disciplina, agindo sobre todos os corpos, sem distinção.

Similarmente, Foucault na conferência IV, de “A verdade e as formas jurídicas”, delimita como marco teórico o fim do século XVIII e início do XIX, fase em que se constituiu a “sociedade disciplinar”. Objetivando delinear essa afirmação, Foucault se aproxima de Hannah Arendt, naquilo que a filósofa chamava de “*animal laborans*”¹⁸⁴, porque o francês expõe que o ponto crucial se permeia na questão da força de trabalho, de maneira que o filósofo francês para explicar essa afirmação, contrapõe o poder na sociedade feudal em relação à moderna, assim demonstra que, naquela, o poder era exercido sobre os homens, na medida em que pertencia a uma determinada terra, de tal sorte que a inscrição geográfica era o

¹⁸¹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 35. ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 23-24.

¹⁸² FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade do saber**. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A Guilhon Albuquerque. 13. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1999. p. 157.

¹⁸³ Ibid., p. 149-150.

¹⁸⁴ O *animal laborans*, em Hannah Arendt, era o propósito e escopo primordial das políticas vitalistas que conduziam ao seu aumento ou aniquilamento. Esse *animal laborans* em Hannah Arendt é o *homo sacer* de Giorgio Agamben, porque, para o extermínio do *animal laborans*, se necessita convertê-lo em vida nua e supérflua (*homo sacer*).

local do exercício do poder, que se insculpia sobre os homens por intermédio de sua localização.

De modo oposto, a sociedade moderna, formada no início do século XIX, não se preocupa com o *locus*, mas focaliza a sua preocupação no tempo, primava em ter o homem à sua disposição. Trata-se de otimização da mão-de-obra, em que o tempo dos homens é voltado para impulsionar o aparelho de produção; este por sua vez, dispõe do tempo de vida e de existência do ser humano. Eis, aqui, a precisão cirúrgica em que o poder se orquestrava em dispor o tempo dos homens no mercado, tempo oferecido aos que quisessem comprar, alienação em troca de um salário, consistindo na máxima da transformação do tempo dos homens em tempo de trabalho. Essa foi a formulação da sociedade industrial, que dispôs de uma gama de instituições e técnicas para extrair a máxima do tempo¹⁸⁵.

Essa lógica permeou a multiplicação das instituições, o tempo das pessoas precisava ser controlado e modificado em trabalho. Um dos estímulos dados foi aumentar os salários, o que aconteceu na Inglaterra entre 1840 e 1850. Entretanto, conceder recurso ao trabalhador e não controlar a forma de usá-lo não era agradável a quem detinha o poder político e econômico, por isso, foram criadas as caixas de assistência, caixas econômicas, etc., o que, no plano fático, caracterizou a drenagem das economias dos operários, mas, sobretudo, o domínio do modo em que era utilizado. Deste modo, obviamente, o trabalhador vivia para o ofício, não lhe sendo facultado o ócio¹⁸⁶, caracterizando-se, desse modo, o caráter previdenciário do poder.

Assim, as aludidas instituições surgiram como um instrumento de proteção e segurança da população, mas isso encobria a sua verdadeira finalidade, que, no primeiro momento, consistiu como dito alhures, na extração do tempo do ser humano; a posterior, uma conotação de sequestro, não se tem mais o controle do tempo: a inquietação repousa no monitoramento dos corpos.

O funcionamento das instituições consiste na disciplina geral da existência, que não se atém apenas aos seus objetivos de constituição; elas os ultrapassam¹⁸⁷, vão além da proposta de cura, excluem, estigmatizam tal qual o caso dos hospitais de psiquiátricos.

Outrossim, Foucault observa que o controle social do corpo tem um desenrolar histórico, delimita que, até o século XVIII, o corpo dos indivíduos

¹⁸⁵ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3. ed. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Supervisão final do texto de Léa Porto de Abreu de Novaes et. al. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002. p. 117.

¹⁸⁶ Ibid., p. 118.

¹⁸⁷ Ibid.

repousava, fundamentalmente na superfície de anotação de suplícios e de penas; o corpo era produzido para ser supliciado e punido. Em contraste, nas instâncias de controle que surgem a partir do século XIX, o corpo deve ser supliciado, formado, reformado, corrigido, deve adquirir aptidões, receber certo número de qualidades, qualificar-se como corpo capaz de trabalhar, eis a segunda função. De tal forma que a primeira função do sequestro era de extrair o tempo, fazendo com que ele ocupasse a integralidade da vida dos homens, de modo que a sua existência se transformasse em tempo de trabalho.

Posteriormente, a segunda função das instituições consiste em fazer com que o corpo dos homens se torne força de trabalho; em resumo, transformação do tempo em tempo de trabalho, essa era a máxima.

Com efeito, o ápice da construção foucaultiana é atingido no âmbito da influência do poder judiciário nessas instituições de sequestro, o que, para o francês, era alcançado por intermédio de um poder polimorfo, polivante, o qual conjugava em si o poderio econômico em consonância com o político e o judiciário. As aludidas instituições não se limitavam apenas aos encargos burocráticos de emanar ordem e tomar decisões, possuíam também, o direito de punir e recompensar.

Semelhantemente, Martins e Amaral colacionam que “[...] o poder é polimorfo, econômico, político, judiciário e epistemológico, o poder é exercido nas instituições sociais para os indivíduos se tornarem aptos ao trabalho, servindo para manutenção dos aparelhos de produção”¹⁸⁸.

Dessa forma, percebemos que a estrutura apresentada configura o que Foucault denominava de “micro-poder”, que apesar de ser exercido dentro das referidas instituições, trata-se, outrossim, concomitantemente, de um poder judiciário.

Do mesmo modo, Martins e Amaral veem que

O exercício do poder se dá em instâncias microssociais. Desse modo, o poder não está concentrado somente no Estado, mas espalhada, difundido e institucionalizado em práticas sociais. Tanto em instituições privadas quanto em públicas, o poder é exercido.¹⁸⁹

Em suma, o último ponto de análise é o poder epistemológico, que, segundo Foucault, se trata de “[...] um saber extraído dos próprios indivíduos, a partir do seu

¹⁸⁸ MARTINS, Guilherme Paiva; AMARAL, Marcela Carvalho. A genealogia do poder em Foucault: as práticas discursivas e a sociedade disciplinar. **Prisma Jurídico**. São Paulo: Universidade Nove de Julho, 2002. v. I. p. 100.

¹⁸⁹ Ibid., p. 101.

comportamento”¹⁹⁰. Esse saber é elementar para os nossos estudos, porque dele decorre um poder tecnológico, que “[...] nasce dos indivíduos, da sua classificação, do registro e da análise dos seus comportamentos, da sua comparação, etc.”¹⁹¹.

Como resultado, o exposto nos faz formular algumas considerações sobre esse modelo institucional de Foucault; primeiramente, o conjunto de mecanismos que viabilizam o estiolamento do tempo, do corpo e da vida dos homens consiste naquilo que, até agora, chamamos de “sequestro”, viabilizados pelas instituições, sendo a prisão a fórmula modular das instituições de sequestro. Assim, compreendemos que as instituições são medularmente disciplinares, portanto, a sociedade é essencialmente disciplinar, vez que são geridas por diversas instituições que se administram sob o imperativo do controle.

De conformidade com o exposto, Martins e Amaral sustentam em sentido semelhante ao exposto que “Técnicas de controle, baseadas na punição e na recompensa se tornaram fundamentais para o controle do corpo em instituições, tais como escolas, fábricas, hospitais e prisões”¹⁹².

Igualmente na temática da disciplina, Foucault nos brinda com algumas considerações pontuais, *in verbis*:

A disciplina é, antes de tudo, a análise do espaço. É a individualização pelo espaço, a inserção dos corpos em um espaço individualizado, classificatório, combinatório.

A disciplina exerce seu controle, não sobre o resultado de uma ação, mas sobre o seu desenvolvimento.

[...]

A disciplina é uma técnica de poder que implica uma vigilância perpétua e constante dos indivíduos. Não basta olhá-lo às vezes ou ver se o que fizeram conforme à regra. É preciso vigiá-los durante todo o tempo da atividade e submetê-los a uma perpétua pirâmide de olhares.

[...]

A disciplina implica um registro contínuo. Anotação do indivíduo e transferência da informação de baixo para cima, de modo que, no cume da pirâmide disciplinar, nenhum detalhe, acontecimento ou elemento disciplinar escape a esse saber.¹⁹³

Em síntese, Foucault nos permite asseverar que a disciplina consiste em uma técnica do exercício do poder, elaborada durante o século XVIII, quanto aos seus princípios

¹⁹⁰ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3. ed. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Supervisão final do texto de Léa Porto de Abreu de Novaes et. al. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002. p. 121.

¹⁹¹ Ibid., p. 122.

¹⁹² MARTINS, op. Cit., p. 99.

¹⁹³ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 12. ed. Tradução e organização de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Gral, 1996. p. 106.

essenciais. Mais a fundo, deixa-nos claro que os mecanismos disciplinares, apesar de datarem de tempos antigos, aparecem isolados até os séculos XV e XVII, momento esse que serviu ao aprimoramento do poder disciplinar em uma técnica para gerir o homem. Assim, as disciplinas eram, para Foucault, uma arte que repartia, espacialmente, os indivíduos, por isso, não exercia o seu controle sobre o resultado de uma ação, mas sobre o seu desenvolvimento. Portanto, a disciplina se rege por um registro permanente, orquestrada por uma vigilância constante e eterna dos indivíduos, buscando, por intermédio dos sistemas de poder, a singularização dos indivíduos.

Este poder nos interessa porque é dele que traçaremos e fundamentaremos a questão da Medicina Social, em especial, o poder psiquiátrico. Assevera Foucault que

[...] os indivíduos sobre os quais se exerce o poder ou são aquilo a partir de que se vai extrair o saber que eles próprios formara e que será transcrito e acumulado segundo novas normas, ou são objetos de um saber que permitirá também novas formas de controle. É assim, por exemplo, que um saber psiquiátrico, nasceu e se desenvolveu até Freud, [...].¹⁹⁴

Foucault nos elucida que o saber psiquiátrico teve por formação o campo de observação exercido de forma exclusiva pelos médicos, durante o período em que detinham o poder no interior do hospital psiquiátrico¹⁹⁵.

A saber, a medicina, nesse período, passou da visão de doença na (perspectiva natural) a um olhar voltado para a sociedade, buscando minimizar os impactos nos corpos humanos dos impactos ambientais e laborais para maximar o tempo de vida ativa.

Além disso, contemplamos que o poder em Foucault se relaciona à noção de biopoder, porque é por meio dele, que o autor explica o investimento sobre o corpo vivo, que é valorizado e gerido distributivamente, no que tange às suas forças.

Os escritos foucaultianos nos inquietam ao dizer que os “[...] os processos de vida são levados em conta por procedimento de poder e de saber que tentam controlá-los e modificá-los”¹⁹⁶. Eis aqui o ponto em que Foucault fala sobre a questão do biológico:

Pela primeira vez na história, sem dúvida, o biológico reflete-se no político; o fato de viver não é mais esse sustentáculo inacessível que só emerge de tempos em tempos, no acaso da morte e da sua fatalidade: cai, em parte, no campo do controle do saber e da intervenção do poder. Este não estará mais

¹⁹⁴ Ibid., p. 106.

¹⁹⁵ Ibid., p. 122.

¹⁹⁶ FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I**: a vontade do saber. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 13. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1999. p.155.

somente voltas com sujeitos de direito sobre os quais seu último acesso é a morte, porém com seres vivos, e o império que poderá exercer sobre eles deverá situar-se no nível da própria vida, é o fato do poder encarregar-se da vida, mais do que a ameaça da morte, que dá-lhe acesso ao corpo. Se pudéssemos chamar “bio-história” as pressões por meio das quais o movimentos da vida e os processos da história interferem entre si, deveríamos falar de “bio-política” para designar o que faz com que a vida e seus mecanismos entrem no domínio dos cálculos explícitos, e faz do poder-saber um agente de transformação da vida humana; não é o que a vida tem sido exaustivamente integrada em técnicas que dominem e gerem; elas lhe escapam continuamente.¹⁹⁷

Perante tal afirmação, Foucault determina que “[...] o homem moderno é um animal, em cuja política, sua vida de ser vivo está em questão”¹⁹⁸. Essa colocação de Foucault é contradita por Agamben, que alerta que não somos apenas isso que o francês afirma, mas, também, “[...] cidadãos cujo corpo natural está em questão a sua própria política”¹⁹⁹.

Ora, percebemos que tudo se perpassa na análise da política. Importante ressaltar que Foucault não teve tempo de lapidar os seus estudos a respeito da biopolítica e do biopoder. Cabe informar que em 1974, o autor começou a discutir o assunto das tecnologias disciplinares, tendo por norte a saúde pública durante os séculos XVII – XIX, referido lapso temporal que o autor demonstra a estreiteza entre biopoder e biopolítica, de modo que, no biopoder, há a articulação em duas técnicas de poder: a primeira, a disciplina, que individualiza, normaliza e tem por fim o homem como corpo; enquanto a biopolítica massifica, regulariza e tem por propósito o homem na qualidade de espécie. Esse ponto de contato fundamentou os estudos foucaultianos a respeito da medicina social.

A medicina social fundamental é para delimitar a visão ulterior anátomo-política acerca do corpo humano para uma biopolítica a respeito da espécie humana. Por isso, Foucault a considerou como outro tipo de tecnologia acrescentada à tecnologia disciplinar. Desse modo, percebemos necessário um tópico para trabalhar de forma mais clara o seu surgimento e o seu significado histórico nos movimentos antimanicomiais, que estudaremos ao final deste capítulo.

¹⁹⁷ Ibid., p. 155-156.

¹⁹⁸ Ibid., p.156.

¹⁹⁹ AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Tradução de Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010. p. 182.

2.2 Medicina social

Foucault em “Microfísica do Poder”, nos relata que a medicina moderna é uma medicina social, que tem por fundo uma tecnologia de corpo social; somente em um dos aspectos é individualista, em valorizar as relações médico-doente.

A hipótese trabalhada por Foucault reside no fato de que o capitalismo socializou o corpo como força de trabalho. Esclarece que “[...] foi no biológico, no somático, no corporal que, antes de tudo, investiu a sociedade capitalista. O corpo é uma realidade biopolítica. A medicina é uma estratégia biopolítica”²⁰⁰.

Assim, temos que o corpo foi investido pela política, e socialmente, enquanto força de trabalho, de modo a ser atingido pelo poder médico. O problema do corpo, da saúde e do nível de força de produção dos indivíduos foi inserido na segunda metade do século XIX.

Destarte, ressaltamos, com arrimo, na obra foucaultiana, “Microfísica do poder”, que

Desde o final do século XVI e início do século XVII as nações do mundo europeu se preocupavam com o estado de saúde de sua população em um clima político, econômico e científico característico do período denominado pelo mercantilismo. [...] A política mercantilista consiste essencialmente em majorar a produção da população, a quantidade de população ativa, a produção de cada indivíduo ativo e, a partir daí, estabelecer fluxos comerciais que possibilitem a entrada no Estado de maior quantidade possível de moeda, graças a que se poderá pagar os exércitos e tudo o que assegure a força real de um Estado com relação aos outros.²⁰¹

Assim, no primeiro momento, tivemos a medicina de Estado desenvolvida especialmente na Alemanha, no começo do século XVIII, antes da França e da Inglaterra. Isso aconteceu porque, na Alemanha, “[...] os inquéritos sobre os recursos e o funcionamento dos Estados foram uma especialidade, uma disciplina alemã do século XVIII”²⁰². Foucault acresce que o Estado alemão tirou e aglomerou conhecimentos para garantir o seu funcionamento²⁰³. Na Alemanha, se desenvolveu uma prática médica centrada na melhoria do nível da saúde, em que os programas efetivos para melhorar a saúde da população teve por denominação, polícia médica de um Estado.

²⁰⁰ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 12. ed. Tradução e organização de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Gral, 1996. p. 80.

²⁰¹ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 12. ed. Tradução e organização de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Gral, 1996. p. 82.

²⁰² Ibid., p. 80.

²⁰³ Ibid., p. 81.

A saber, a polícia médica, na Alemanha, foi programada em meados do século XVII, efetivada no final do século XVIII e começo do século XIX, resumindo-se a

Um sistema muito mais completo de observação da morbidade do que os simples quadros de nascimento e morte. Observação da morbidade pela contabilidade perdida nos hospitais e aos médicos que exercem a medicina em diferentes cidades ou regiões e registro ao nível do próprio Estado, dos diferentes fenômenos epidêmicos ou endêmicos observados.

Um fenômeno importante de normalização da prática e do saber médico. Procura-se deixar às universidades e sobretudo à própria corporação dos médicos o encargo de decidir em que consistirá a formação médica e como será atribuídos os diplomas. Aparece a ideia de uma normalização do ensino médio e, sobretudo, de um controle pelo Estado, dos programas de ensino e da atribuição de diplomas. A medicina e o médico são, portanto, o primeiro objeto da normalização. Antes de aplicar a noção de normal ao doente, se começa por aplicá-la ao médico. O médico foi o primeiro indivíduo normalizado na Alemanha.²⁰⁴

Como vimos, a Alemanha normalizou seus médicos, que foram submetidos a uma administração central e, finalmente, incorporação de vários médicos em uma organização médica estatal, tem-se uma série de fenômenos inteiramente novos que manifestam a medicina de Estado.

Além disso, Foucault relata

Não é o corpo que trabalha, o corpo do proletário que é assumido por essa administração estatal da saúde, mas o próprio corpo dos indivíduos enquanto constituem globalmente o Estado: é a força, não do trabalho, mas estatal, a força do Estado em seus conflitos, econômicos, certamente, mas igualmente políticos, com seus vizinhos. É essa força estatal que a medicina deve aperfeiçoar e desenvolver. Há uma espécie de solidariedade econômico-política nesta preocupação da medicina do Estado. Seria, portanto, falso ligar isto ao cuidado imediato de obter uma força de trabalho disponível e válida²⁰⁵.

Percebemos que essa medicina do Estado, fundada numa socialização, uma medicina estatizada ao máximo, é antecessora da medicina clínica do século XIX. Nesse meio termo, aparece uma nova forma de medicina, um modelo médico e político, com alcunha de “quarentena”.

O paradigma supracitado se utilizou do regulamento de urgência, que vigorava em toda Europa. Esse sistema se orientava em alguns parâmetros nos casos de doença epidêmica

²⁰⁴ Ibid., p. 83.

²⁰⁵ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 12. ed. Tradução e organização de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Gal, 1996. p. 84.

violenta ou peste. A primeira regra demarcava que todas as pessoas tinham o “dever” de ficar em suas casas para fácil localização em um único local; não era permitida a movimentação. Delimitava, também, que a cidade precisava ser dividida em bairros disciplinados por autoridades (chefes de distrito) que mantinham sob suas ordens inspetores que passavam todos os dias nas ruas, permanecendo em suas extremidades para checar se alguém se evadia do local. Logo, temos, aqui, uma forma de vigilância generalizada, atuando a medicina como uma tecnologia de disciplina, que escrutinava o espaço urbano. Importa-nos saber que os vigilantes de rua ou de bairro tinham função de elaborar diariamente um relatório minucioso ao prefeito da cidade para dar conhecimento da totalidade das suas observações²⁰⁶.

Até o momento, percebermos que, mediante esse sistema de urgência, há uma disciplina, assentada na vigilância, que se utilizava do registro centralizado para se instrumentalizar.

Essa sistematização tinha mais etapas, sendo que uma delas se lastreava na obrigação diária dos inspetores em conduzir em revista todos os habitantes da cidade. Essa apresentação se dava com a manifestação individual, por intermédio das suas janelas residenciais; quando uma pessoa não aparecia, se concluía a sua doença: conseqüentemente, era conduzido para fora da cidade em uma enfermaria especial²⁰⁷. Ora, a solução dada, nesse primeiro momento, não era a “normalização” ou a cura, mas a segregação e marginalização do doente.

A última conduta realizada nesse protótipo de urgência era a desinfecção, realizada com o auxílio da queima de perfumes²⁰⁸. Foucault mostra, a título de ilustração, que “[...] o esquema de quarentena foi um sonho político-médico da boa organização sanitária das cidades, no século XVIII”²⁰⁹. Por conseguinte, duas regras de organização se instalaram na Idade Média: a da peste e a da lepra. No caso da lepra, se expulsava o doente do espaço comum; ele era posto para fora dos muros da cidade, destinado a conviver com outros que tinham a moléstia. O mecanismo fundamentador disso era o exílio, que tinha por ideal a purificação do espaço urbano. Desse modo, Foucault nos instrui que “Medicalizar alguém era mandá-lo para fora e, por conseguinte, purificar os outros. A medicina era uma medicina de exclusão”²¹⁰.

Em suma, a medicina atende a uma lógica, que Foucault faz saber, *in verbis*

²⁰⁶ Ibid., p. 88.

²⁰⁷ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 12. ed. Tradução e organização de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Gral, 1996. p. 88.

²⁰⁸ Ibid.

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ Ibid.

O poder político da medicina consiste em distribuir os indivíduos uns ao lado dos outros, isolá-los, individualizá-los, vigiá-los um a um, constatar o estado de saúde de cada um, ver se está vivo ou morto e fixar, assim, a sociedade em um espaço esquadrihado, dividido, inspecionado, percorrido por um olhar permanentemente e controlado por um registro, tanto quanto possível completo, de todos os fenômenos.²¹¹

Foucault consegue contemplar que o esquema político-médico da quarentena foi aperfeiçoado pela medicina urbana, que adveio com métodos de vigilância, de hospitalização, etc. A política higienista, nos séculos XVI e XVII, culminou na grande medicina urbana na segunda metade do século XVII, que se desenvolveu especialmente na França²¹².

A medicina urbana se norteava por objetos delimitados: ela analisava as regiões de amontoamento, de confusão e de perigo no espaço urbano para o exercício do controle e o estabelecimento de uma boa circulação de água e do ar²¹³. Sanches Junior cita que para Foucault, “O ar, a água, a alimentação, o regime real se constituem as bases sobre as quais se desenvolve, no indivíduo, os diferentes tipos de doenças”²¹⁴. O terceiro objeto da medicina urbana equivale à organização de distribuições e sequências; aqui, o foco é a medicalização da cidade, que perpassou da medicina social para a medicina científica. Foucault nos deixa claro que a medicina urbana é uma medicina das coisas. Afirmando que “A medicina passou da análise do organismo à análise do meio à dos efeitos do meio sobre o organismo e, finalmente, à análise do próprio organismo”²¹⁵. A antepenúltima circunstância analisada por Foucault é atrelada à salubridade, que o autor define como

[...] base material e social capaz de assegurar a melhor saúde possível dos indivíduos. É correlativamente a ela que aparece a noção de higiene pública, técnica de controle e de modificação dos elementos materiais do meio que são suscetíveis de favorecer ou, ao contrário, prejudicar a saúde. Salubridade e insalubridade são o estado das coisas e do meio afetam a saúde; a higiene pública – no séc. XIX a noção essencial da medicina social francesa – é o controle político – científico deste meio.²¹⁶

Assim, essas direções contribuíram para a última análise da medicina social que instalou, segundo Foucault,

²¹¹ Ibid., p. 89.

²¹² FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 12. ed. Tradução e organização de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Gral, 1996. p. 89.

²¹³ Ibid., p. 90-91.

²¹⁴ SANCHES JÚNIOR, Carlos Alberto. **Genealogia e biopoder**. 2012. 93 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, Marília, 2012. p. 26.

²¹⁵ FOUCAULT, op. cit., p. 93.

²¹⁶ Ibid., p. 93.

A medicina dos pobres, da força de trabalho, do operário não foi primeiro alvo da medicina social, mas o último. Em primeiro lugar o Estado, em seguida a cidade e finalmente os pobres e trabalhadores foram objetos da medicalização.²¹⁷

Para sistematizar a situação ora exposta, foi criada a Lei dos pobres, que submetia a essas pessoas, em razão da assistência desfrutada, uma submissão a vários controles médicos. O aludido sistema se operava de forma ambígua: de um lado assistia controladamente ajudando os mais pobres a manter a saúde, mas, concomitantemente, fazia também uma monitoração das classes mais abastadas ou seus representantes que ocupavam cargos no governo, para assegurar a saúde das classes pobres, visando a proteger os ricos do perigo de contrair doenças. Isto é, se consolidou a constituição de um cordão sanitário autoritário que se estendia no interior das cidades entre ricos e hipossuficientes, estes se tratavam de forma gratuita ou sem grande despesa e aqueles não eram vítimas de epidemias advindas da classe pobre²¹⁸. O que tínhamos, nesse momento, era um controle médico da população que se regia pelos sistemas de *health service* e *health officers*, os quais visavam a controlar a vacinação, mesmo obrigando a todos da população a se vacinarem. Desse modo, se organizou o registro das epidemias e das doenças que tinham potencialidade epidêmica, o que forçou as pessoas a declararem doenças perigosas e a localização de lugares insalubres para eventuais destruições destes focos de insalubridade²¹⁹.

A medicina social e o controle médico tiveram como o alfa e o ômega a população pobre. Para conseguir se alinhar a esse princípio, aplicava o *health service*, que tinha por meta alastrar cuidados médicos destinados a toda população, por meio de medidas preventivas. Faticamente, se completava, na perspectiva coletiva os mesmos monitoramentos afiançados pela Lei dos pobres. Para dar força ao *health service*, tivemos o *health officers*, outro modo de controle médico, que suscitou inúmeras reações violentas da população na segunda metade do século XIX.

De tal sorte, que Montagner constata que

[...] a medicina social seria um resultado, dentre outros, do desenvolvimento de técnicas, maneiras e saberes cujo objeto é o mundo social. O desenvolvimento de uma biopolítica, como ele descreveu, teria tomado inúmeros aspectos e abrangido quase todo o espaço social. Essa tecnologia aplicada às sociedades teria se traduzido por um recrudescimento do controle

²¹⁷ Ibid.

²¹⁸ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 12. ed. Tradução e organização de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Gral, 1996. p. 95.

²¹⁹ Ibid., p. 96.

dos indivíduos que exigiria um conhecimento agudo de técnicas de mensuração, de esquadrinhação do espaço social e de individualização da vigilância nas sociedades.²²⁰

Esse controle dos indivíduos exercido pela medicina social tinha por objetivo a preservação da espécie humana, propósito em comum com o hospital que, nos termos de Foucault, era uma instituição de sequestro direcionada pela disciplina. Conseguimos visualizar essa relação neste diálogo do autor:

A disciplina é o conjunto de técnica pelas quais os sistemas de poder vão ter alvo e resultado e os indivíduos em sua singularidade. É o poder de individualização que tem o exame como instrumento fundamental. O exame é a vigilância permanente, classificatória, que permite distribuir os indivíduos, julgá-los, medi-los, localizá-los e, por conseguinte, utilizá-los ao máximo. Através do exame, a individualidade torna-se um elemento pertinente para o exercício do poder.

É a introdução dos mecanismos disciplinares no espaço confuso do hospital que vai possibilitar sua medicalização. Tudo o que foi dito até agora pode explicar porque o hospital se disciplina. As razões econômicas, o preço atribuído ao indivíduo, o desejo de evitar que as epidemias se propaguem explicam o esquadrinhação disciplinar a que estão submetidos os hospitais. Mas se esta disciplina torna-se médica, se este poder disciplinar é confiado ao médico, isto se deve a uma transformação no saber médico. A formação de uma medicina hospitalar deve-se, por um lado, a disciplinarização do espaço hospitalar e, por outro, à transformação, nesta época, do saber e da prática médicas.²²¹

O histórico do edifício-hospital é fundamental para realizarmos a análise da Reforma Psiquiátrica, porque é, nas falhas do internamento, que se fortaleceu a luta antimanimocial em todo mundo, resultando, no Brasil na legislação 10.216/01, Lei Paulo Delgado, mais popularmente conhecida por Lei da Reforma Psiquiátrica brasileira. Por isso, passaremos, a seguir, à análise dos hospitais.

2.30 surgimento dos hospitais

Este tópico visa a estudar o surgimento do local de internação das pessoas com transtorno mental, cuja importância é inquestionável para o debate acerca dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico.

²²⁰ MONTAGNER, Miguel Ângelo. Sociologia médica, sociologia da saúde ou medicina social? Um esforço comparativo entre França e Brasil. *Saúde soc*, São Paulo, v. 17, n. 2, abr./jun., 2008. p. 195.

²²¹ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 12. ed. Tradução e organização de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Gal, 1996. p. 107.

O nascimento dos hospitais, na visão terapêutica, data do final do século XVIII²²². Antes disso, o hospital funcionava na Europa desde a Idade Média tal qual um local segregador, como Foucault ressalta em “Microfísica do poder”, *in verbis*,

Antes do século XVIII, o hospital era essencialmente uma instituição de assistência aos pobres. Instituição de assistência, como também de separação e exclusão. O pobre como pobre tem necessidade de assistência e, como doente, portador de doença e de possível contágio, é perigoso. Por essas razões, o hospital deve estar presente para recolhê-lo, quanto para proteger os outros do perigo que ele encarna. O personagem ideal do hospital, até o século XVIII, não é o doente que precisa curar, mas o pobre que está morrendo. É alguém que deve ser assistido material e espiritualmente, alguém a quem se deve dar os últimos cuidados e o último sacramento. Esta é a função essencial do hospital. [...] o hospital era um matadouro, um lugar onde morrer. E o pessoal hospitalar não era fundamental destinado a realizar a cura do doente, mas a conseguir sua própria salvação. Era um pessoal caritativo – religioso ou leigo – que estava no hospital para fazer uma obra de caridade que lhe assegurasse a salvação eterna. Assegurava-se, portanto, a salvação da alma do pobre no momento da morte e a salvação do pessoal do hospital que cuidava dos pobres. Função de transição entre a vida e a morte, de salvação espiritual mais do que material, aliada à função de separação dos indivíduos perigosos para a saúde geral da população²²³. [GRIFO NOSSO]

A saber, partir de 1780, se atribui ao hospital o papel de cura. A preocupação era de cunho sanitário, em consonância com a medicina urbana, que precisava criar um cordão higienista na cidade. O *locus* do hospital foi calculado na parte interna da medicina do espaço urbano. Assim, o indivíduo doente era alocado em um meio espacial que o individualizava, se afastando da noção de exclusão, ao qual se destinava, inauguralmente, o histórico hospital, passando a ser, agora, um local de cura.

Foucault demonstra que,

[...] em sua estrutura espacial, o hospital é um meio de intervenção sobre o doente. A arquitetura do hospital deve ser fato e instrumento de cura. O hospital-exclusão, onde se rejeitam os doentes para a morte, não deve mais existir. A arquitetura hospital é um instrumento de cura de mesmo estatuto que um regime alimentar, uma sangria ou um gesto médico. O espaço hospitalar é medicalizado em sua função e em seus efeitos. Esta é a primeira característica da transformação do hospital no final do século XVIII²²⁴.

²²² FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 12. ed. Tradução e organização de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Gral, 1996. p. 99.

²²³ Ibid., p. 101 -102.

²²⁴ Ibid., 108-109.

As características apontadas no Hospital, conforme nos comunicou Foucault duraram até o começo do século XVIII, sendo que, no Hospital Geral, lugar de internamento, em que se encontravam inúmeras pessoas, tais como: doentes, devassos, prostitutas, “loucos”, etc., até meados do século XVII, se perpetuava como um instrumento de exclusão, assistência e transformação espiritual, não havendo espaço para a função médica.

Esse contexto hospitalar nos faz realçar que o primeiro grupo a desempenhar o poder sobre ele foi o dos religiosos, que trabalhavam em tarefas administrativas e de zelo aos pacientes. Nessa fase, o médico era chamado apenas nos momentos de crise; não havia uma regularidade de visita frente ao número de pacientes, mas, com a mudança de visão do hospital, o médico passa a ser o responsável pela cura e a terapêutica, passando, a partir de 1770, a residir no hospital.

O médico, nessa fase, começou a ocupar um papel de gerência e controle do espaço hospitalar, exercendo poder sobre este ambiente. A sua presença era anunciada com pompas dentro do hospital, sendo ele o responsável por organizar o sistema de registro permanente e exaustivos, sobretudo o que acontecia no âmbito hospitalocêntrico. Para que isso se aperfeiçoasse, se adotavam técnicas de identificação dos enfermos: estes eram etiquetados no punho, com fins de serem reconhecidos mesmo se viesse a óbito. É, nesse momento histórico, que surge, em cima do leito, a ficha com o nome da doença do internado. Não obstante, a esses sistemas se conjugam, também, nos ensinamentos de Foucault:

[...] uma série de registros que acumulam e transmitem informações: registro geral das entradas e saídas em que se anota o nome do doente, o diagnóstico do médico que o recebeu, a sala em que se encontra e, depois, se morreu ou saiu curado; registro de cada sala feito pela enfermeira – chefe; registro da farmácia em que se diz que receitas e para que doentes foram despachadas; registro do médico que manda anotar, durante a visita, as receitas e o tratamento prescritos, o diagnóstico, etc. Aparece, finalmente, a obrigação dos médicos confrontarem suas experiências e seus registros – ao menos uma vez por mês, segundo o regulamento do Hôtel-Dieu de 1785 – para ver quais os diferentes tratamentos aplicados, os que têm melhor êxito, que médicos tem mais sucesso, se doenças epidêmicas passam de uma sala para outra, etc.²²⁵

Este enquadramento nos permite alegar que é, por meio das técnicas de poder que as características do hospital são detalhadas. Conforme nos esclarece Foucault, em “Microfísica do Poder”, nos termos

²²⁵ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 12. ed. Tradução e organização de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Gral, 1996. p. 110.

No sistema clássico o exercício do poder era confuso, global e descontínuo. Era o poder do soberano sobre os grupos construídos por famílias, cidades, paróquias deve ser fator e instrumento de cura. O hospital-exclusão, onde se rejeitam os doentes para morte, não deve mais existir. A arquitetura do hospitalar é um instrumento de cura de mesmo estatuto de um regime alimentar, uma sangria ou um gesto médico. O espaço hospitalar é medicalizado em sua função e seus efeitos. Esta é a primeira característica de transformação do hospital no final do século XVIII.²²⁶

Contemplamos, com essas afirmações, que o interior do hospital virou um campo documental que não se limitava a um lugar de cura, mas de registro, visando ao acúmulo e à formação de saber. Esse esquema permitiu que o hospital se centrasse no local de formação de médicos, em que a clínica se perfazia na dimensão essencial do hospital.

A respeito da clínica, Foucault define que

[...] significa a organização do hospital como lugar de formação e transmissão do saber. Mas vê-se também que, com a disciplinarização do espaço hospitalar que permite curar, como também registrar, formar e acumular saber, a medicina se dá como objeto de observação um imenso domínio, limitado de um lado, pelo indivíduo e, de outro, pela população. Pela disciplinarização do espaço médico, pelo fato de se poder isolar cada indivíduo, colocá-lo em um médico, pelo fato de se poder isolar cada indivíduo, colocá-lo em um leito, prescrever-lhe um regime etc., pretende-se chegar a uma medicina individualizante. Efetivamente, é o indivíduo que está observado, seguido, conhecido e curado. O indivíduo emerge como objeto do saber e da prática dos médicos. Mas, ao mesmo tempo, pelo mesmo sistema do espaço hospitalar disciplinado se pode observar grande quantidade de indivíduos. Os registros obtidos cotidianamente, quando confrontados entre os hospitais e nas diversas regiões, permitem constatar os fenômenos patológicos comuns a toda população.

O indivíduo e a população são dados simultaneamente como objeto de saber e alvos de intervenção da medicina, graças à tecnologia hospitalar. A redistribuição dessas duas medicinas será um fenômeno próprio do século XIX. A medicina que se forma no século XVIII é tanto uma medicina do indivíduo quanto da população.²²⁷

Na Europa, no século XVII, a internação passou a ser um movimento de reclusão e exclusão dos indivíduos, internando-se não só os “loucos”, mas, também, os pobres e os considerados vagabundos. São criadas as primeiras instituições disciplinares, nas quais todos aqueles que estavam à margem da sociedade eram presos, sendo que os “insanos” faziam parte desse grupo. Dessa maneira, a prática médica se apresenta sob duas formas: o poder sobre o doente e a representação do poder, ou seja, o médico era um veículo do poder.

²²⁶ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 12. ed. Tradução e organização de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Gral, 1996. 106.

²²⁷ Ibid., p. 111.

Vale ressaltar que, nessa época, a Igreja aliou-se ao Estado em prol de uma nova modalidade de poder. Assim, a reclusão simbolizava a redenção da moral condenável e a clausura do mal. O internamento tanto serviria para a reclusão dos que padeciam de transtorno mental e para a punição dos “vagabundos”, quanto para a consolação dos pobres. Desse modo, a igreja exerceu os poderes sobre os hipossuficientes, doentes e miseráveis que se submetiam aos mecanismos do poder²²⁸.

O médico tinha aquilo que discutimos, exaustivamente, no início deste capítulo: “o saber”²²⁹, era ele quem se encarregava de demonstrar as verdades da “doença”, sendo a realidade evidenciada pelas mãos do médico, que tocava, examinava, descrevia e definia a enfermidade. Vemos, assim, posições distintas dentro do asilo: de um lado, a pessoa com transtorno mental e, do outro, o psiquiatra.

Contudo, para estabelecer essa relação, não podemos nos eximir de relatar a questão da loucura, não perdendo de vista essa relação com a psiquiatria, que motivou a luta pelo fim das unidades de internamento. Pautando na necessidade metodológica de linearidade textual, traçaremos, a seguir, um tópico sobre a loucura para depois finalizar este capítulo com a Reforma psiquiátrica, que, no Brasil, em 2001, por intermédio da Lei Paulo Delgado (Lei 12.016/2001), conhecida por Lei da Reforma Psiquiátrica brasileira, teve o seu ápice da luta de forças para a desconstrução desse saber psiquiátrico institucionalizado ao longo dos séculos.

2.4 A questão da loucura

Prefacialmente, é necessário delimitar, no campo teórico, que a concepção de loucura é enraizada em recortes discriminatórios e segregatórios, de modo que o cidadão considerado como “louco” era desprestigiado socialmente, recebendo, em muitos casos, a sanção de viver

²²⁸ SOUSA, Noelma Cavalcante de; MENESES, Antonio Basílio Novaes Thomaz de. O poder disciplinar: uma leitura em vigiar e punir. **Saberes**, Natal, v. 1, n.4, jun., 2010. p. 24.

²²⁹ “O poder que o asilo dá ao psiquiatra deverá então se justificar e ao mesmo tempo se mascarar como sobre-poder primordial, produzindo fenômenos integráveis à ciência médica. [...] O poder do médico lhe permite produzir doravante a realidade de uma doença mental cuja propriedade é a de reproduzir fenômenos de uma doença mental cuja propriedade é a de reproduzir fenômenos inteiramente acessíveis ao conhecimento. A histórica era a doente perfeita pois que fazia conhecer. Ele retranscrevia por si própria os efeitos do poder médico em foras que podiam ser descritas pelo médico segundo um discurso cientificamente aceitável. Quanto à relação de poder que tornava possível toda esta operação, como poderia ser detectada já que as doentes dela se encarregavam e por ela se responsabilizavam – virtude suprema da histeria, docilidade sem igual, verdadeira santidade epistemológica. A relação de poder aparecia na sintomatologia como sugestibilidade mórbida. Tudo se desdobrava daí em diante na limpidez d conhecimento, entre o sujeito conhecedor e o objeto conhecido. [...] Seu poder e o efeito que produzia sobre o doente, ainda que seu saber e a verdade daquilo que dizia sobre a doença”. FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 12. ed. Tradução e organização de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Gral, 1996.p. 123.

distante dos outros membros da sociedade; e a família tinha o papel de encaminhar as pessoas “etiquetadas” como “loucas” aos hospitais.

O primeiro autor a descortinar essa invisibilidade do cidadão tido como “louco” foi Michel Foucault, que retratou, fidedignamente, o percurso da história da loucura, tendo por suporte a Idade Clássica: Foucault ressalta que, no começo do século XVII, abriram-se margens ao regime hospitalocêntrico²³⁰.

Outrossim, Foucault em “Microfísica do saber”, discorre que,

Ainda no começo da idade clássica, a loucura era vista como pertencendo às quimeras do mundo; podia viver no meio delas e só seria separada no caso de tomar formas extremas ou perigosas. Nestas condições, compreende-se a impossibilidade do espaço artificial do hospital em ser lugar privilegiado, onde a loucura podia e devia explodir na sua verdade. Os lugares reconhecidos como terapêuticos eram primeiramente a natureza, pois que era a forma da verdade; tinha nela mesma o poder de dissipar o erro, de fazer sumir as quimeras. As prescrições dadas pelos médicos eram de preferência a viagem, o repouso, o passeio, o retiro, o corte com o mundo vão e artificial da cidade. [...]

A prática do internamento no espaço do século XIX, coincidiu com o momento em que a loucura é percebida menos com relação ao erro do que com relação à conduta regular e normal. Momento em que aparece não mais como julgamento perturbado mas como desordem na maneira de agir, de querer, de sentir paixões de tomar decisões de ser livre. Enfim, em vez de inscrever no eixo verdade –erro-consciência, se inscreve no eixo paixão-vontade liberdade.²³¹

Analogamente, Pessoti informa que, no século XII, já haviam expressões manifestas de internamento em um *locus* especial ao paciente que, mentalmente, era insano. Tinha-se um discurso (perverso) que protegeria o alienado e o revigoraria, quando a única intenção era de afastá-lo do convívio da sociedade, perfazendo uma eugenia social. Data-se que a origem do isolamento adveio da cultura árabe, tendo, no curso da história, diversas formas, sendo a mais antiga lastreada na prática de recolhimento dos “loucos”, homogêneos com outras minorias tidas como indesejadas pela sociedade²³², reunidos em edifícios mantidos pelo poder público ou por grupos de ordem religiosa. Acrescenta-se que esses ambientes eram os

²³⁰ FOUCAULT, Michel. **História da loucura na idade clássica**. 8. ed. São Paulo: Perspectiva, 2005. p. 44.

²³¹ Id. **Microfísica do poder**. 12. ed. Tradução e organização de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Gal, 1996.p. 121.

²³² É necessário acrescentar o ponderado por Pereira, “Oportuno observar que os primeiros hospitais abrigavam não apenas loucos infratores, mas todos que incomodassem a ‘paz social’, ditada pela sociedade burguesa e pela igreja, sendo reservado aos internos um tratamento cruel e degradante, implicando castigos físicos e morais”. PEREIRA, Sarah Caroline de Deus. Reforma psiquiátrica versus sistema de justiça criminal: a luta pela efetividade dos direitos humanos ao louco infrator. In: CARVALHO, Acelino Rodrigues; BARUFFI, Helder (Orgs.). IV Encontro Científico Transdisciplinar Direito e Cidadania. Fórum de Segurança Pública, 2, 2011, Dourados. *Anais...* Dourados: UFGD/UEMS, 2011, p. 220-227.

ancestrais leprosários, que passou a ter os sujeitos acometidos de “loucura”, marginalizando-os²³³.

Semelhantemente, Pacheco estabelece que

A História da Loucura pode ser considerada como paralela, ou mesmo intrínseca, à história da humanidade, se compreendermos a loucura enquanto perda – total ou parcial, permanente ou temporária – da consciência, da capacidade racional e/ou do controle sobre as emoções. Considerando a loucura enquanto um fenômeno essencialmente humano, podemos pressupor que por sua peculiar estranheza esteja acompanhando o Homem desde os tempos mais remotos, desde o início do reconhecimento pelo homem da própria existência.²³⁴

A questão da loucura não se dissocia da natureza humana: não é considerada, essencialmente, uma anomalia, mas uma particularidade daquele sujeito que padece da loucura, o qual é visto como um indivíduo que tem uma subjetividade própria. Por essa razão, a loucura apresenta-se nos atos da vida comum de forma contrária a um padrão imposto como “normalidade”.

Em outras palavras, Souza e Trindade analisam que

Pode-se observar que as formas de lidar com os loucos migraram de um procedimento visivelmente agressivo e coercivo para um tratamento moral, não menos punitivo. Se os procedimentos de lobotomia, ducha fria, sangrias, etc representam certo avanço tecnológico, o tratamento moral esteve presente, de forma silenciosa, na evolução tecnológica psiquiátrica, com base na sintomalogia da doença mental. Os locais privilegiados da atenção e tratamento foram os hospitais psiquiátricos que serviram à exclusão e afastamento. Este dispositivo asilar manteve a sociedade afastada e estrategicamente protegida, e de certa forma, indiferente a idéia de outras alternativas para questões que envolviam o louco e a loucura²³⁵.

Há quatro séculos, marginaliza-se o sujeito com transtorno mental, taxando-lhe o estigma da loucura e o remetendo à internação. Salienta-se que o papel da família na exclusão do “louco” remonta desde o século XVII, quando surgiram os primeiros hospitais em Paris, o Bicêtre e Salpêtrière, instituídos em 1680²³⁶.

²³³ PESSOTI, Isaías. **O século dos manicômios**. São Paulo: Editora 34, 1996. p. 151.

²³⁴ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível**: representações sociais da loucura e a história de uma experiência. Curitiba: Juruá, 2009. p. 36.

²³⁵ SOUZA, Lídia de; TRINDADE, Zeide Araújo. Violência e exclusão: convivendo com paradoxos. In: BADARÓ, Maria Inês Badaró et. al. **Violência e loucura: até quando?** São Paulo: Caso do Psicólogo, 2004. p. 163.

²³⁶ SZASZ, Thomas S. **A fabricação da loucura um estudo comparativo entre a Inquisição e o movimento de saúde mental**. Tradução de Dante Moreira Leite. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1978. p. 42.

Do mesmo modo, Szasz pondera que, “para ser considerado louco, era suficiente ser abandonado, miserável, pobre, não desejado pelos pais ou pela sociedade”²³⁷. A atuação dos pais no internamento era decisiva, conforme constava nos regulamentos de admissão dos hospitais parisienses. Szasz informa a esse respeito,

[...] os filhos de artesãos e os outros habitantes pobres de Paris, até a idade de 25, que tratam mal seus pais ou que por preguiça se recusam a trabalhar, ou, no caso das meninas, estiverem levando uma vida de libertinagem, ou em evidente perigo de serem pervertidas, devem ser encarcerados, os rapazes no Bicêtre, as moças no Salpêtrière. Essa ação devia ser executada a partir da queixa dos pais, ou se estes estivessem mortos, dos parentes próximos ou do pároco.²³⁸

É relevante dimensionar, historicamente, que, nesse período, não havia, no campo teórico, declarações de direitos, e as famílias se constituíam e se apartavam dentro dos seus próprios ordenamentos. No aspecto da doença mental, a medida convencionalizada pelos familiares era a reclusão hospitalar.

A noção de doença mental, para Szasz, foi construída de forma nociva, de modo que se institucionalizou a psiquiatria como o único saber capaz de produzir respostas a esses quadros e, concomitantemente, proteger a sociedade e impedir a desintegração de suas instituições. O autor entende que a doença mental, tal qual se propaga na sociedade, é um mito que tem por função “disfarçar, e assim tornar mais aceitável, a amarga pílula dos conflitos morais nas relações humanas”²³⁹.

A relação de poder exercida dentro dos hospitais possuía uma divisão, entre aqueles que tinham (os internos) e os que continham (psiquiatras). A prática e o pensamento psiquiátrico buscavam anular, mascarar e eliminar a relação de poder existente.

Semelhante ao exposto por Szasz, Lougon pontua que “[...] a psiquiatria historicamente se expande, além do hospício consagrado à loucura, e se introduz no espaço da ‘normalidade’”²⁴⁰. Assim, discussão passa de um lado estigmatizador para outro etiquetador, perpassando uma fase de institucionalização da loucura para um discurso de normalidade, típico do discurso do biopoder.

²³⁷ Ibid.

²³⁸ Ibid.

²³⁹ Id. **Ideologia e doença mental**: ensaios sobre a desumanização psiquiátrica do homem. Tradução de José Sanz. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1977. p. 57.

²⁴⁰ LOUGON, Mauricio. **Psiquiatria institucional**: do hospício à reforma psiquiátrica. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2006. p. 70.

Lougon nos brinda com uma síntese histórica primorosa acerca da doença mental, ao delimitar, espacialmente, que essa era encarada como um problema. Por esta razão, urgiam medidas de controle, para que não se alastrasse na comunidade idênticas epidemias. Para atender a essa finalidade, se estruturavam e elegiam organizações e entidades encarregadas de tarefa preventiva da psiquiatria, que debatiam amplamente as determinações da doença mental. Assim, qualquer distúrbio orgânico e emocional eram enfrentados como fatores desencadeadores de doença mental. A psiquiatria, nesse momento agia na intervenção precoce nas escolas, na família, em todos os ambientes sociais em que se argumentava uma possível patologia. Vigorava, aqui, o modelo higienista para a erradicação das doenças infecciosas, fazendo o psiquiatra adaptação dos conceitos de higiene e profilaxia para o núcleo da promoção da saúde mental. Temos, aqui, uma espécie de “psiquiatria sanitária”, em que os cuidados profiláticos visavam a evitar a mudança para um estado pior da doença, valendo-se até da esterilização compulsória de indivíduos suspeitos, se entendessem que isso era necessário para o bloqueio da possibilidade de contágio. Tínhamos, nitidamente, nesse período, uma vigilância psiquiátrica, o exercício do poder disciplinar, que objetivava a manutenção de uma “conduta sadia”, exercendo o controle na vida das pessoas, em especial, nos imigrantes e no matrimônio em geral, devido à preocupação de degeneração hereditária²⁴¹.

Assim, a loucura foi aprisionada nos limites dos hospitais psiquiátricos servindo a finalidade da psiquiatria enquanto disciplina científica, que, por sua vez, atendia às necessidades de firmar critérios de normalidade para a viabilidade de um “bom funcionamento social”²⁴². Pachecho narra que “Durante alguns séculos a loucura permaneceu calada, aprisionada dentro dos tempos da ciência, que faziam do homem dito louco, objeto das mais variadas e absurdas experimentações”²⁴³.

Oportuno contextualizar que, em contrapartida a esta psiquiatria, havia uma antipsiquiatria, que se dividiu em dois processos. O primeiro foi o da “despsiquiatrização”, que visou a reduzir a dominação do médico sobre a doença ao estritamente ínfimo; objetivava uma psiquiatria de produção nula, em que o hospital tinha por papel articular, de forma direta, os diagnósticos e a terapêutica, o conhecimento da natureza da doença e a supressão de suas manifestações. A segunda forma buscava tornar a “criação” da loucura em sua verdade mais intensa possível, porém com equidade na ligação de poder entre o médico e o

²⁴¹ Ibid., p. 72-73.

²⁴² PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível**: representações sociais da loucura e a história de uma experiência. Curitiba: Juruá, 2009. p. 27-26.

²⁴³ Ibid., p. 319.

paciente, havendo a mesma proporção de investidura. O que a despsiquiatrização pretendia era afastar todos os efeitos característicos do espaço asilar. Ocorre que o poder do médico foi constituído no silêncio e na invisibilidade. Frente a este quadro, a antipsiquiatria se contrapôs às formas de despsiquiatrização, porque estas conservavam os poderes: a primeira forma anulava a produção da “verdade” e a outra visava a adequar a produção da “verdade” ao poder médico. A proposta da antipsiquiatria é de produção da loucura e a verdade dela na pessoa do doente. Desse modo, o indivíduo foi posto no centro do campo problemático e questionado de forma principal, o que não acontecia na relação de poder²⁴⁴.

Esse quadro de poder se localiza no direito absoluto da não loucura sobre a loucura. Nos termos de Foucault:

Direito transcrito em termos de competência exercendo sobre uma ignorância, de bom senso o acesso à realidade corrigindo erros (ilusões, alucinações, fantasmas), de normalidade se impondo à ordem e o desvio. É este triplo poder que constituía a loucura como objeto de conhecimento possível para uma ciência médica, que a constituía como doença, no exato momento em que o ‘sujeito’ que dela sofre encontrava-se desqualificado como louco, ou seja, despojado de todo o saber quanto à sua doença. [...] Este jogo de uma relação de poder que dá origem a um conhecimento que, por sua vez, funda os direitos deste poder, caracteriza a psiquiatria ‘clássica’. É este círculo que a anti-psiquiatria pretende desfazer, dando ao indivíduo a tarefa e o direito de realizar sua loucura levando-a até o fim uma experiência em que os outros podem contribuir, porém jamais em nome de um poder que lhes seria conferido por sua razão ou normalidade; mas sim destacando as condutas, os sofrimentos, os desejos de estatuto médico que lhes tinham sido conferidos, libertando-os de um diagnóstico e de uma sintomatologia que não tinham apenas valor classificatório, mas de decisão e de decreto, invalidando enfim a grande retranscrição da loucura em doença mental, que tinha ido empreendida desde o século XVII e acabada no século XIX.²⁴⁵

Ao lado dessa postulação da antipsiquiatria, se erigiram os debates acerca da desmedicalização, uma luta pelo tratamento do doente mental sem medicalização excessiva. Junto a estes movimentos, começaram a surgir posturas, em prol de um tratamento humanitário para as pessoas com transtorno mental, uma mudança na clínica e nos métodos de atendimento, uma reforma do sistema, que veio a ser conhecido como Reforma Psiquiátrica, tendo como norte de estudo a experiência italiana, aplicada no Brasil dentro dos ideais declarados na legislação 10.216/ 01, Lei Paulo Delgado, ou popularmente conhecida, por Lei

²⁴⁴ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 12. ed. Tradução e organização de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Gral, 1996.p. 127.

²⁴⁵ Ibid., p. 128.

da Reforma Psiquiátrica brasileira. Urge delimitar que esses assuntos serão tratados de forma mais específica nos itens subsequentes.

2.5 Reforma Psiquiátrica

Contemplamos, até o presente, que a loucura foi institucionalizada como um poder-saber, sendo esta relação extremamente perniciosa às pessoas com transtorno mental que se submetiam à sua “terapêutica”.

Frente a tal consideração inicial, inúmeros setores da área médica começaram a perceber essa deficiência no atendimento das pessoas acometidas de doença mental e se erigiram por pugnar melhores condições terapêuticas.

Assim, Lougon ressalta que

Os hospitais fechados vinham sofrendo críticas pela sua comprovada ineficiência, que salientava não só os fatores já mencionados, bem como o ônus que esse tipo de assistência acarretava ao Estado. A maioria dos pacientes tornava-se crônica, levando: ‘em pouco tempo à plethora dos hospitais de psicopatas, onde as altas nunca se equilibram com as entradas’²⁴⁶.

Como consequência, o autor em questão leciona que o hospital fechado era superlotado, com pacientes crônicos, em que a cura pouco ocorria; não era mais um espaço ideal²⁴⁷, ao contrário, era o ambiente propício para a perpetuação da violência de um ‘encarceramento’ com caráter de perpetuidade.

Entretanto, as internações das pessoas acometidas de doença mental ainda persistiam. Neste sentido, Pacheco nos informa que a instituição asilar é

[...] característica das sociedades modernas e urbanizadas, que marca cegamente a diferença entre os que devem estar dentro ou fora de seus muros, a partir de critérios construídos ao longo da História e respaldados culturalmente, que servem ao ‘bom funcionamento’ desta mesma sociedade²⁴⁸.

²⁴⁶ LOUGON, Mauricio. **Psiquiatria institucional**: do hospício à reforma psiquiátrica. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2006. p. 74.

²⁴⁷ Ibid., p. 77.

²⁴⁸ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível**: representações sociais da loucura e a história de uma experiência. Curitiba: Juruá, 2009. p. 29.

Contudo, apesar da teórica do “bom funcionamento” da sociedade, após a Segunda Guerra Mundial, surgiram posicionamentos pela transformação ou o fim dos asilos. Defendia-se em vários recantos do mundo, uma proposta de desinstitucionalização, mais especificamente, uma Reforma Psiquiátrica, cujo foco se lastreava em uma “[...] tentativa de reduzir os danos sociais criados com a medicalização ou psiquiatrização, empreendida em bases radicais, sobretudo no período entre 1850-1950²⁴⁹, [...]”²⁵⁰.

Maciel, pontua, a esse respeito, que

No final da Segunda Guerra Mundial, o conhecimento da medicina começou a ser criticado por se limitar unicamente a uma racionalidade curativa. Desejava-se que a medicina se reportasse à sociedade, às causas de modo preventivo e que estas se articulassem apenas para a promoção da saúde. Com a criação da Organização Mundial de Saúde (OMS), definiu-se um novo campo de reflexão sobre a questão.²⁵¹

A referida racionalidade curativa típica da psiquiatria não respondia mais aos anseios dessa nova sociedade do pós-guerra. Postulava-se uma nova forma de pensar a psiquiatria, sob uma perspectiva anti-institucional, que tem o modelo italiano como referência. Na Itália, Franco Basaglia visou a desarticular os manicômios e, então, para atender a essa finalidade, de modo primário, transformou o hospital em comunidade terapêutica; posterior a tal iniciativa, de modo gradual foram desarticulando, assim, as unidades manicomialis²⁵².

O parlamento italiano aprovou a Lei n. 180 em 1973, oriunda do movimento Psiquiatria Democrática, regida por uma plataforma basagliana, consistente nos termos:

Não poderia haver internações em hospitais psiquiátricos a partir de maio de 1978; também não poderia haver nenhum tipo de internação a partir de dezembro de 1981. Proibiu-se a construção de novos hospitais psiquiátricos. Os serviços psiquiátricos comunitários, os serviços territoriais, deveriam ser criados para determinadas áreas geográficas e trabalhar em estreito contato com as unidades de pacientes internados, a fim de garantir um atendimento

²⁴⁹ Lougon esclarece que “Esse período de 1850-1950 é aqui demarcado como uma era em que houve grande ênfase na criação dos hospitais psiquiátricos, configurando uma grande psiquiatrização. Conforme Geller (1989), entre 1880 e 1940, a população geral cresceu 2,6 vezes, e a população de internos psiquiátricos cresceu 12, 5 vezes nos EUA. O marco de 1950 refere-se à época das primeiras iniciativas de reversão do processo anterior, com o surgimento de alternativas ao asilo nos EUA e Europa. No Brasil, foi em 1852 que se inaugurou o Hospital Pedro II, no Rio de Janeiro, como primeiro hospital psiquiátrico público nacional, configurando a entrada deste país na psiquiatrização citada”. LOUGON, Mauricio. **Psiquiatria institucional: do hospício à reforma psiquiátrica**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2006. p. 137.

²⁵⁰ Ibid.

²⁵¹ MACIEL, Silvana Carneiro. Reforma psiquiátrica no Brasil: algumas reflexões. **Caderno Brasileiro de Saúde Mental**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 8, p. 73-82, jan./jun., 2012. p. 74.

²⁵² DESVIAT, Manuel. **A reforma psiquiátrica**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1999. p. 42.

contínuo. Poderiam dispor das unidades psiquiátricas, com um número de leitos nunca superior a 15, nos Hospitais Gerais, onde seriam realizadas todas as internações, tanto voluntárias quanto forçadas.

Aboliu-se o estatuto da periculosidade social do doente mental. Nos casos de tratamento obrigatório, estabeleceu-se que um juiz deveria tutelar a salvaguarda dos direitos civis dos pacientes. A internação terapêutica urgente, poderia ser autorizada por dois médicos, ou pelo prefeito ou representante. Essa internação estaria sujeita a uma revisão judicial depois de dois e após sete dias, contando com uma grande variedade de recursos para apelações.²⁵³

O Brasil bebeu da legislação italiana, conforme estudaremos no próximo tópico. Não obstante essa aproximação da realidade brasileira com o seu paradigma italiano²⁵⁴, algumas são as críticas favoráveis à Reforma Psiquiátrica, dignas de nota neste trabalho; dentre elas, aquelas ministradas por Pachecho, *in verbis*

A Reforma Psiquiátrica é a busca de uma outra forma de olhar, escutar e tratar a loucura, decorrente de um processo histórico de questionamentos e reelaborações das concepções e práticas psiquiátricas clássicas. O termo Reforma Psiquiátrica, tal como o utilizamos no âmbito deste estudo, refere-se a um conjunto de práticas e técnicas, sociais e políticas que visa a transformação do paradigma da psiquiatria e do modelo asilar para o tratamento da loucura. A Reforma tem também por objetivo a construção de um novo espaço social para a loucura, espaço este que foi negado durante séculos.²⁵⁵

Essa nova visão de tratamento da pessoa com transtorno mental passou a irradiar os ordenamentos jurídicos dos países de todo mundo. Stockinger salienta que o Movimento da Psiquiatria Democrática liderado por Franco Basaglia deu um novo norte ao tratamento da doença mental ao erigi-la como fenômeno complexo que envolve aspectos biológicos, sociais e psíquicos do indivíduo²⁵⁶.

Essa semente lançada por Basaglia rendeu frutos positivos, conforme é observável nas considerações de Pachecho, expressas abaixo:

Atualmente a Reforma Psiquiátrica significa muito mais do que um simples avanço na terapêutica, no campo da Psiquiatria. Significa um rompimento com a hegemonia do saber médico no que diz respeito à explicação e tratamento da loucura, e especialmente, um rompimento com sua história de exclusão. A Reforma significa a construção de um novo lugar social para a loucura, o que implica em uma transformação na cultura, no sentido de

²⁵³Ibid., p. 45.

²⁵⁴Ibid.

²⁵⁵Ibid., p. 29.

²⁵⁶STOCKINGER, Rui Carlos. **Reforma psiquiátrica brasileira: Perspectivas humanistas e existenciais.** Petrópolis: Vozes, 2007. p. 57.

alargamento de seus limites e reconstrução das representações sociais acerca deste fenômeno.

A Reforma Psiquiátrica traz em si um propósito de desassociar a loucura de sua imagem-construída ao longo da história da humanidade de periculosidade, imprevisibilidade, improdutividade e incapacidade da vida social. As reflexões no seio da Reforma buscam ampliar o conceito de loucura para além de seu sentido de doença, mostrando que a loucura ultrapassa essa delimitação.

Não se trata de negar a existência da loucura, mas colocá-la em seu devido lugar: como parte constituinte e constitutiva da vida do ser humano.²⁵⁷

Percebemos que o discurso que envolve a questão da Reforma Psiquiátrica demanda inúmeras condições, que vão desde as econômicas, como a questão do custo para o Estado de manutenção dos asilos; históricas, conforme suscitado por Pacheco quanto ao histórico de segregação e estigma; políticas, o interesse biopolítico no controle e na docilização dos corpos dentro destas referidas instituições; culturais, no que tange a visão social da loucura e o modo de exclusão a que foi destinada ao longo dos séculos.

A Reforma não se impulsionou sozinha, ela precisou de vários setores intervindo uns com os outros, tal qual observa Maciel, no seguinte relato:

[...] a reforma é articulada a um conjunto de iniciativas operadas no campo legislativo, jurídico, administrativo e cultural, que visam transformar a relação entre a sociedade e a loucura. Enquanto prática social, esse movimento é construído coletivamente, nas diferenças, nos conflitos e nas contradições. Como todo movimento social, apresenta uma composição heterogênea, incluindo profissionais, familiares, usuários e a sociedade em geral. Em seu escopo amplo e variado, engloba o movimento Por uma Sociedade sem Manicômios, a Associação Usuários e Familiares, partidos políticos, igrejas e organizações não governamentais, entre outros.²⁵⁸

Essa estrutura em forma de redes perpassou o mundo e chegou ao Brasil com força na década de 70, por meio do Movimento Antimanicomial que culminou na edição da Lei 10.216/01, alcunhada como Lei da Reforma Psiquiátrica, conforme analisaremos no item seguinte.

2.5.1 Reforma Psiquiátrica brasileira

²⁵⁷ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível**: representações sociais da loucura e a história de uma experiência. Curitiba: Juruá, 2009. p. 321.

²⁵⁸ MACIEL, Silvana Carneiro. Reforma psiquiátrica no Brasil: algumas reflexões. **Caderno Brasileiro de Saúde Mental**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 8, p. 73-82, jan./jun., 2012. p. 75.

Cumpra observar que a Lei 10.216, de 06 de abril de 2001, alcunhada por Reforma Psiquiátrica Brasileira, é fruto de uma conquista histórica, pois existiram, no país, movimentos pautados na proteção e promoção dos direitos dos que sofrem de transtorno mental. A legislação em vigor tem por esteio dedicação especial às pessoas com transtorno mental, primando pela evolução da clínica, em fazer o intratável tratável.

Lougon delinea um traçado histórico da Reforma no Brasil, *in verbis*:

A Reforma Psiquiátrica brasileira se realizou efetivamente num segundo tempo, nos anos 80, não obstante do tempo anterior, que se constituiu nos anos 60 e 70. Se inicialmente se fundou no modelo norte-americano de Caplan, de psiquiatria preventiva e comunitária, na sua fase decisiva posterior se voltou para o modelo italiano da psiquiatria democrática, centrada no trabalho de Basaglia. Esta transformação do modelo teórico em causa implicou uma politização da questão da desinstitucionalização hospitalar, certamente já que na proposição de Caplan inexistia qualquer referência à questão política que a loucura colocava e restringia a um discurso técnico sobre essa. Ao lado disso, o modelo brasileiro dos anos 80 teve a incidência decisiva de discursos teóricos franceses, principalmente os de Foucault e de Castel. Enfim, foi na conjugação destas diferentes discursividades que o modelo do hospital-colônia foi sendo lentamente desconstruído, rompendo com a perversa lógica asilar, que era caucionada pelos empresários da loucura e da previdência social.²⁵⁹

Complementando essa noção histórica, Yasiu afirma que a Reforma Psiquiátrica data dos anos 70, se apresentando como um movimento em prol de estratégias para ampliação de atuação além dos muros dos asilos e das universidades. De modo sucinto esclarece que

Em um constante processo dialético, foram sendo criados novos paradigmas e novas práticas institucionais, especialmente o Naps²⁶⁰ e o Caps²⁶¹, que acabaram por influenciar e inspirar mudanças na estrutura normativa das ações e saúde, através das portarias e normatizações do Ministério da Saúde, constituindo-se, assim, como uma política pública de saúde. Tensionando essa característica burocrática-administrativa, o Movimento da Luta Antimanicomial, a face política mais ativa da Reforma Psiquiátrica, manteve os ‘pés na origem’ como movimento social, congregando diversos setores da sociedade, tais como: associações de usuários e familiares, conselhos de profissionais, sindicatos, centrais sindicais, parlamentares e outros mais, formando um amplo leque de alianças.²⁶²

²⁵⁹ LOUGON, Mauricio. **Psiquiatria institucional**: do hospício à reforma psiquiátrica. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2006.p. 13.

²⁶⁰ Núcleo de Atenção Psicossocial.

²⁶¹ Centros de Atenção Psicossocial.

²⁶² YASUI, Silvio. **Rupturas e desencontros**: desafios da reforma psiquiátrica brasileira. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2010. p. 62.

A saber, o Brasil tem um frágil histórico no trato da doença mental: Neto²⁶³ relata que o primeiro hospício foi no Rio de Janeiro em 1841, o que tinha por essência o ideal separatista de Esquirol, em que o interno deveri ser apartado da sociedade e da família. O Código Penal de 1830 dava subsídio a essas medidas, posto que aos “loucos” infratores a “sanção” era a entrega às famílias ou casas com os fins segregativos, o que perdurou até 1903, ano da edição da Lei do Alienado. Cabe salientar que até, nesse momento, não havia no país a noção de encarceramento; esta passou a existir com a referida legislação, que por seu turno estabeleceu o hospital como o único local a ser destinado o infrator com transtorno mental, desde que houvesse um parecer médico.

O Brasil, no começo do século XX, ainda não tinha políticas públicas de tratamento. Apenas em 1930, se criou o Serviço Nacional de Doentes Mentais, cuja tarefa era de fiscalização dos serviços existentes e de articulação de novos, todavia no plano da concretude não se realizou nada de significativo. Frisa-se que, até 1950, o tratamento despendido aos “insanos” consistia em: banhos quentes e frios, cadeira giratória, eletrochoque e a medicação, sendo que esta se iniciou na década de sessenta e na atualidade é utilizada em larga escala²⁶⁴.

A realidade do Brasil é calamitosa quando versa sobre doença mental, fato que provocava a irresignação e revolta dentro de alguns grupos sociais, dentre eles a psicologia, que por sua vez provocou muitos diálogos a respeito de uma nova interpretação acerca da doença, resultando junto com a adesão do setor médico e de outros grupos sociais, na edição da Lei 10.216, de 06 de abril de 2001, alcunhada por Lei da Reforma Psiquiátrica, cuja proposta de criação foi a humanização do tratamento.

No tocante ao exposto, pertinente citar o relatório de 2005 da Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental do Ministério da Saúde, que sustenta sobre a Reforma Psiquiátrica:

[...] é processo político e social complexo, composto de atores, instituições e forças de diferentes origens, e que incide em territórios diversos, nos governos federal, estadual e municipal, nas universidades, no mercado dos serviços de saúde, nos conselhos profissionais, nas associações de pessoas com transtornos mentais e de seus familiares, nos movimentos sociais, e nos territórios do imaginário social e da opinião pública. Compreendida como um conjunto de transformações de práticas, saberes, valores culturais e sociais, é no cotidiano da vida das instituições, dos serviços e das relações

²⁶³ NETO, Alfredo Cataldo. **Inimputabilidade e Doença Mental**. In: GAUER, Ruht Maria Chittó (Coord.). Sistema Penal e Violência. Rio Grande do Sul: Editora Lúmen Juris Ltda, 2006. p.159-160.

²⁶⁴ Ibid., p. 160.

interpessoais que o processo da Reforma Psiquiátrica avança, marcado por impasses, tensões, conflitos e desafios.²⁶⁵

Obviamente, é nítida a luta para a afirmação dos direitos dos que padecem de doença mental, não se permitindo afastar os “Direitos Humanos”, sociais e a cidadania de tal grupo.

Nessa oportunidade, conveniente citar a legislação em comento, que disciplinou, de forma enfática, os direitos e a proteção às pessoas acometidas de transtorno mental;*in verbis*:

Art. 1º. Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra.
[GRIFO NOSSO]

O escopo da legislação é de tutelar todas as pessoas com transtorno mental, as protegendo de qualquer forma de discriminação. Portanto, se nota que as demandas atuais pedem uma solução de conflito equilibrada, respeitando os direitos fundamentais das partes envolvidas nas tensões advindas das relações sociais, preocupando o legislador com o tratamento do transtornado mental diante da inércia social a respeito.

Paulo Delgado, nesse sentido, ressalta que

A sociedade cria e recria normas para definir o que rejeita e consagra. Faz-se progressista na área da saúde por atitudes, mais do que por atos. Assim, *inscrever o doente mental na história da saúde pública*, aumentando sua aceitação social, diminuindo o estigma da periculosidade e incapacidade civil absoluta, contribui para elevar o padrão de civilidade da vida cotidiana. *A doença mental não é contagiosa, dispensa isolamento*. Não pode ser compreendida orgânica apaziguada só pela quimioterapia e os remédios. Claro, é o avanço da medicina e da farmacologia que permite a reinserção social, convivência, restituindo o indivíduo, sua alma e desejos, ao mundo dos vivos. A medicina não deve ser carceral para ampliar a solidão moral do paciente como se sua doença criasse para ele um mundo de não direito.²⁶⁶ (GRIFO NOSSO)

Percebe-se que a doença mental necessita de atenção maior da saúde pública; Salienta Delgado, ainda que “a internação como privação de liberdade, monoterapia, só

²⁶⁵ MINISTÉRIO da saúde. **Reforma Psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil**. Brasília, novembro de 2005. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/Relatorio15_anos_Caracas.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2011. p. 6.

²⁶⁶ DELGADO, Paulo. O espírito da Lei n.º 10. 216/01. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília, ano XIV, n. 320, p. 24 – 15, mai./2010. p. 25.

prevalece em serviços despreparados”²⁶⁷. Em outras palavras, a questão da internação tem que ser vista com outro olhar, com mais humanização.

Similarmente, Delgado obtempera que “não há sucesso médico-terapêutico sem afeto, cultura, história da doença, escuta do sofrimento, subjetividade”²⁶⁸. Contudo, em Nilson Silva, percebemos um relato menos apaixonado que os argumentos apresentados por Paulo Delgado, como vemos na seguinte afirmação: “[...] a Lei 10.216 pôs fim ao sistema asilar e determinou que o tratamento das pessoas com deficiência mental seja feito em hospitais gerais, comuns, e em Centros de Atenção Psicossocial (Caps)”²⁶⁹. Entretanto, apesar de toda essa abordagem humanista proposta pela legislação, a situação no campo prático é divergente:

Essa reforma psiquiátrica é hipertrófica e emblemática. Inspirada em política de saúde mental europeia, e implementada em um país de modernidade tardia (para dizer o mínimo), denuncia a insensibilidade do Estado para com a tessitura social e o sofrimento individual e familiar.²⁷⁰

Um dos pontos primordiais criticados pela legislação está na proposta da luta antimanicomial, porque, segundo Silva,

[...] o fechamento dos hospitais psiquiátricos, consumado nos oito anos de vigência da lei, não foi acompanhado pela adaptação dos hospitais públicos às necessidades, específicas para atender a esses pacientes, e tampouco foram criados Centros de Atenção Psicossocial em número minimamente necessário.

Assim, a norma imbuída no processo de proteger o respeito às pessoas com deficiência mental redundou em hipertrofia da tutela almejada: as pessoas que têm condições de arcar com as despesas internam seus familiares em clínicas particulares, enquanto que os mais carentes ficaram completamente desassistidos pelo Estado, agravando os problemas familiares, não sendo incomum notícias de mães que acorrentam filhos com deficiência mental para trabalhar.²⁷¹

A questão da pessoa com transtorno mental é crítica no país, necessita de novos olhares, de engajamento em prol de políticas públicas que saiam do âmbito formal e repercutam os seus efeitos no mundo jurídico.

²⁶⁷ Ibid., p. 25.

²⁶⁸ Ibid.

²⁶⁹ SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos. Entre Hefesto e Procauso: a condição das pessoas com deficiência. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ANSELMO, José Roberto. **Estudos sobre os direitos fundamentais e inclusão social**: da falta de efetividade à necessária judicialização, um enfoque voltado à sociedade contemporânea. Birigui: Boreal, 2010. p. 313.

²⁷⁰ Ibid., p. 313.

²⁷¹ Ibid.

Contudo, esse novo olhar não atingiu aos infratores que cometem crime; a legislação, embora interpretada no sentido amplo do atendimento ao ser humano com transtorno mental, se esqueceu dos que padecem de transtorno mental e delinquem, ignorou que esses também merecem a humanização no tratamento por meio das medidas de segurança. O que ocorre é uma forma de assepsia social, desrespeitando as conquistas históricas no campo dos Direitos Humanos, imperando um sistema de justiça criminal meramente simbólico, que, por seu turno, visa a enclausurar o infrator com transtorno mental, submetendo-o a um “tratamento” desumano, afastando-o da família, da sociedade e, ao invés de fornecer um modelo terapêutico, aplica-lhe uma forma de “pena”, tanto ou mais severa do que regime prisional, por meio da medida de segurança, que não possui a menor acuidade com as especificidades que a doença mental exige do judiciário.

A referida lei não apresenta na sociedade brasileira um impacto substancial na vida dessas pessoas, principalmente daquelas que cometeram delitos. Carmem Silvia Barros relata que “não sem razão o Movimento Antimanicomial ter chamado o manicômio judiciário do ‘pior do pior’. Não sem razão a Lei da Reforma Psiquiátrica ainda não se ter estendido a essas pessoas”²⁷².

Os doentes mentais que praticam crimes são marginalizados pelo Estado dentro dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. Barros sustenta que “[...] são os excluídos dos excluídos, os esquecidos dos esquecidos, afinal são pobres, criminosos e loucos – os mais miseráveis – os que mais devem permanecer ocultos”²⁷³. O estigma da loucura os condena duplamente, posto que o sistema de saúde não os acolhe por serem criminosos e o sistema prisional não os dá ênfase por serem loucos.

No Brasil, predomina a invisibilidade dessas camadas, nas esferas públicas, sociais e familiares. Bauman²⁷⁴, ao estudar a sociedade, demonstra que ela cria os seus estranhos, sendo assim considerados aqueles que transgridem os limites; a resposta dada a essa transgressão é o banimento, é a expulsão do convívio.

Viceja assim, grande discussão o modelo médico e a hospitalização psiquiátrica. Nessa esteira, pontua Ervin Goffman:

Os doentes mentais podem descobrir-se numa “atadura” muito especial. Para sair do hospital, ou melhorar sua vida dentro dele, precisam demonstrar que

²⁷² BARROS, Carmem Silvia de Moraes. Aplicação da Reforma Psiquiátrica e da Política da Saúde Mental ao louco infrator. **Revista Jurídica Consulex**. pg. 41 a 42. Brasília: Editora Consulex, Ano XIV – n. 320. 15 de maio de 2010. p.41.

²⁷³ Ibid.

²⁷⁴ BAUMAN, Zygmunt. **O mal estar da pós modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. p. 27; 29.

aceitam o lugar que lhes foi atribuído, e o lugar que lhes foi atribuído consiste em apoiar o papel profissional dos que parecem impor essa condição. Essa servidão moral auto-alienadora, que talvez ajude a explicar porque alguns internados se tornam mentalmente confusos, é obtida em nome da grande tradição da relação de serviço especializado, principalmente em sua versão médica. Os doentes mentais podem ser esmagados pelo peso de um ideal de serviço que torna a vida mais fácil para todos nós.²⁷⁵

Em outra obra, o autor relata sobre a estigmatização, que sofrem certos grupos, dentre eles os criminosos:

Deve haver um campo de investigação chamado de “comportamento desviante” são os seus desviantes sociais, conforme aqui definidos, que deveriam, presumivelmente, constituir o seu cerne. As prostitutas, os viciados em drogas, os delinquentes, os criminosos, os músicos de jazz, os boêmios, os ciganos, os parasitas, os vagabundos, os gigolôs, os artistas de show, os jogadores, os malandros das praias, os homossexuais, e o mendigo impenitente da cidade seriam incluídos. São essas as pessoas consideradas engajadas numa espécie de negação da ordem social²⁷⁶.

O autor afirma que a sociedade forma um grupo que é segregado. Nesse sentido o tratamento dado ao sujeito com transtorno mental que comete delitos não funciona, o que ocorre, de fato, é que o sistema de justiça criminal é ineficaz, tendo total razão Andrade:

[...] o SJC caracteriza-se por uma eficácia simbólica (legitimadora) confere sustentação, ou seja, enquanto suas funções declaradas ou promessas apresentam uma eficácia meramente simbólica (reprodução ideológica do sistema), porque não são e não podem ser cumpridas, ele cumpre, lentamente, outras funções reais, não apenas diversas,, mas inversas às socialmente úteis declaradas por seu discurso oficial, que incidem negativamente na existência dos sujeitos e da sociedade.²⁷⁷

O sistema de justiça criminal não resolve os problemas expostos, ao contrário, legitima a estigmatização apontada por Goffman, mantendo os doentes mentais atados, tal qual alegou o autor em comentário citação apresentada. Serafim e Barros, por sua vez, levantam a seguinte elucubração: “no Brasil e no mundo está comprovado que a mera redução dos leitos psiquiátricos acaba por criminalizar os pacientes, que, sem estrutura hospital adequada, terminam sendo presos por aparelhos policiais”²⁷⁸. Observa-se o descuido com o infrator com transtorno mental, que não é tratado com humanidade, sendo

²⁷⁵ GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e convênios**. São Paulo: Perspectiva, 2007. p. 312.

²⁷⁶ Id. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2008. p. 155.

²⁷⁷ ANDRADE, Vera Regina de. **O sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher**: a soberania patriarcal. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 171.

²⁷⁸ SERAFIM, Antônio de Pádua; BARROS, Daniel Martins de. Apontamentos sobre assistência aos portadores de transtorno mental. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, p. 26-27, ano XIV, n. 320. 15 mai./2010. p. 26.

excluídosospacientes do convívio social, confinados em hospitais psiquiátricos e manicômios, desvirtuando do ideal apontado pela Lei da Reforma Psiquiátrica.

A Reforma Psiquiátrica brasileira é tímida quanto à sua aplicação aos pacientes não submetidos ao regimento penal e invisível aos que são submetidos às incúrias do sistema criminal. Percebemos que a lei concretiza a exceção, ao desqualificar, abissalmente, aqueles que se submetem às medidas de segurança, consagrando o espaço hospitalar de custódia como o campo de concentração para a concretização do estado de exceção, o que, para Giorgio Agamben, concretiza a biopolítica contemporânea, no que tange ao deixar sobreviver.

Assim, conseguimos concluir que a incongruência da Lei da Reforma Psiquiátrica brasileira com o Sistema de Justiça Criminal tem como pano de fundo a dificuldade em adentrar os limites da Lei de Execução Penal; eis aqui, o ponto nevrálgico para a adequação dos critérios humanistas da aludida legislação, porque as medidas de segurança aplicadas nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico são orientadas pela Lei de Execução Penal, portanto, obedecendo, portanto, a uma ordem de exclusão (exceção) e precarização da vida (*homo sacer*), correlação conhecida e já versada neste trabalho, nas intervenções do italiano Giorgio Agamben.

Finalmente, assinalamos que a exteriorização da vida nua demonstrada pelas inter-relações apresentadas no parágrafo supracitado será trabalhada com maior acuidade no próximo capítulo.

CAPÍTULO III - LEI DE EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA: UMA LEITURA REVISITADA DO SISTEMA PENAL E DAS INSTITUIÇÕES DE SEQUESTRO À LUZ DO PANÓPTICO

Versar sobre a Lei de Execução Penal brasileira é divulgar uma teia complexa de poder que perpassa as instituições de sequestro, tais quais: prisão e hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, etc., mas contemplando nessa relação toda a influência que a biopolítica e do biopoder exercem sobre essas conexões.

Por isso, lembramos que o sequestro compreende o conjunto de mecanismos que asseguram estiolamento do tempo, do corpo e da vida dos homens, viabilizados pelas instituições, em que a prisão é a fórmula modular das instituições de sequestro.

Deste modo, para tornar mais fácil a compreensão da Lei Penal brasileira, faremos um excursão sobre a questão da punição à luz do panóptico, tendo como principal referencial teórico Michel Foucault, na obra “Vigiar e Punir: O nascimento da prisão”, publicação de 1975, que foi o marco para um novo olhar sobre o exercício do direito de punir.

Foucault dividiu a sua obra em quatro partes, as quais serão brevemente retomadas. Inicialmente, trabalhou a questão do suplício, tendo como norte o corpo dos condenados e a ostentação dos suplícios, passando para um segundo momento, em que analisou a punição generalizada e a mitigação das penas, conectando essas dimensões a uma terceira, na qual percebeu que a gestão desse sistema era feita por intermédio da disciplina, título do terceiro capítulo, que por sua vez trata da produção de corpos dóceis, algo que até o momento é a preocupação da Filosofia Política, porquanto ainda presente no tratamento da biopolítica por Giorgio Agambem, tal qual versamos no primeiro capítulo.

Não obstante, o francês expõe, no estudo da disciplinarização dos corpos, a arte das atribuições, a maneira pela qual se controlava as atividades dos detentos e a forma de organização dessas atribuições, culminando com a composição das forças, termo que Foucault utilizou como sinônimo de “poder” – essa composição de forças servia para o bom adestramento da população carcerária ou hospitalar, orquestrada a partir de uma forte vigilância hierárquica sob o manto de uma sanção normalizadora, da qual se servem os mandamentos do exame. Importante recordar que o panóptico fornece o modelo arquitetônico para essa estrutura de poder.

Essa estrutura, como vimos, tem na prisão uma instituição completa e austera, em que se impera a ilegalidade a delinquência, sendo a figura do carcerário a maximização do

panóptico e do poder disciplinar e de vigilância. Costa leciona sobre essas questões, quando escreve:

Punição, vigilância, correção. Eis o aparato para ‘tratar’ o sentenciado. O sistema criado para disciplinar o preso pode ser encontrado na escola, no hospital. Conhecer a prisão é, portanto, compreender os sistemas normativos da sociedade.²⁷⁹

Visando a detalhar tais ligações expostas, empreenderemos, no próximo tópico, uma revisitação dos estudos foucaultianos, para esclarecer os pontos fulcrais que nos permitem compreender o comando biopolítico hodierno “fazer viver, deixar sobreviver”, que ocupa, sem a menor sombra de dúvida, o debate mais atual da Filosofia Política; entretanto, para chegarmos ao capítulo quarto e alterar sobre a gestão da vida, em especial, a vida precarizada, antes precisaremos questionar os comandos disciplinares que as sequestram, tais quais: prisão e hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

3.1 Revistando Michel Foucault no livro Vigiar e Punir: O Nascimento da Prisão.

Compulsar a Lei de Execução Penal brasileira, e constatar o seu papel biopolítico, exige uma postura de inquirição do direito de punir, o que é possível por intermédio dos estudos foucaultianos. É preciso demarcar essa premissa, para tornar nítida a relação que a lei penal mantém com os corpos dos condenados. Portanto, importante clarear a noção da punição explorada por Foucault em “Vigiar e Punir: O nascimento da prisão”, que nos permite visualizar, de modo nítido, o vínculo biopolítico e do biopoder com o Direito Penal brasileiro.

A saber, Foucault, em “Vigiar e Punir”, demonstra que não havia uma punição igual para os mesmos delitos, tampouco para o mesmo gênero de “delinquentes”. Todavia, destinava-se a eles um “certo estilo penal”, próprio das novas teorias da lei e do crime, que pregavam uma nova justificação moral ou política do direito de punir²⁸⁰.

É nos estudos de Foucault que percebemos uma passagem linear do espetáculo do suplício para a égide do procedimento do Processo Penal. Entrementes, a noção do castigo, que dantes recaía diretamente sobre o corpo esquartejado, amputado, supliciado, passa para uma perspectiva abstrata; a preocupação é de assinalar o agente que cometeu uma infração

²⁷⁹ COSTA, Marcos Paulo Pedrosa. **O caos ressurgirá da ordem**: Fernando de Noronha e a reforma prisional no Império. São Paulo: IBCCRIM, 2009. p. 26.

²⁸⁰ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 35. ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 11.

com o sinal da condenação, de modo a produzir um sentimento geral de certeza da punição, sendo, em tese, um mecanismo que viabiliza o desvio do homem da criminalidade.

Nos termos do autor francês, “A execução da pena vai-se tornando um ser autônomo em que um mecanismo administrativo desonera a Justiça, que se livra desse secreto mal-estar por um enterramento burocrático da pena”²⁸¹. Não apenas isso, extraímos da obra de Foucault que a pena tinha a função de correção, reeducação, uma espécie de “cura”. Por isso, Mozart sustenta que

[...] a prisão moderna nasce do humanismo penal que rompeu com as práticas punitivas do poder supremo do rei absolutista, deslocando os suplícios e as penas infamantes, que tinham caráter exemplar e espetacular, para uma arquitetura fechada que não apenas ocultava a punição mas era projetada para a correção do delinqüente²⁸².

Nesse caminho de “boas condutas”, de correção do sujeito “delinqüente”, Foucault constata que a justiça moderna é composta por psicólogos e pelo pequeno funcionário da ortopedia moral, que impõe os códigos de “boa conduta”. Contudo, essa concepção de “boa conduta”, de humanização da pena, tal qual prescrevia Beccaria, em “Dos Delitos e das Penas”, é duramente criticada pelo Foucault e atualmente é bem sintetizada por Rosa, nos dizeres:

[...] a humanização da Justiça Penal e da Execução da Pena, em nome do Bem, do Justo, propiciou que o rompimento proposto por Beccaria tenha se transformado em mecanismo de poder. Através dele o sujeito é desubjetivado para se tornar objeto do conhecimento científico. Categorizado, marcado, normatizado, enfim, morto em sua subjetividade. A palavra de ordem passa a ser a de “ortopedia moral”, do pastoreiro e da salvação.²⁸³

Essa perda da subjetividade decorrente da prisão marca o seu papel na história moderna, conforme nos relata Foucault, nos termos: “um momento importante na história

²⁸¹ Ibid., p. 13.

²⁸² SILVA, Mozart Linhares da. **Michel Foucault e a genealogia da exclusão/inclusão**: o caso da prisão na modernidade. Disponível em: <<http://mozartls.blogspot.com.br/2008/10/michel-foucault-e-genealogia-da.html>>. Acesso em: 17 dez. 2013. p. 1.

²⁸³ ROSA, Alexandre Morais da. **Beccaria e Foucault**: a humanização das penas e a bondade dos bons, quem nos salva? Disponível em: <<http://patriciafontanella.adv.br/wp-content/uploads/2011/02/00-Foucault-e-Beccaria-2.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2013. p. 2.

desses mecanismos disciplinares que o novo poder de classe estava desenvolvendo: o momento em que aqueles colonizam a instituição judiciária”²⁸⁴.

Esses mecanismos de poder se maximizavam no corpo, o qual é por excelência objeto do campo político, que “o investem, o marcam, o dirigem, o supliciam, sujeitam-no a trabalhos, obrigam-no a cerimônias, exigem-lhe sinais”²⁸⁵. O corpo é, segundo Foucault, instrumento político cuidadosamente organizado, calculado e utilizado, tornando-se força útil quando concomitantemente é produtivo e submisso²⁸⁶.

Desse modo, para Foucault, “O corpo humano entra numa maquinaria de poder que o esquadriha, o desarticula e o recompõe”²⁸⁷. Portanto, temos, em Foucault, que: “A disciplina fabrica assim corpos submissos, exercitados, corpos ‘dóceis’. A disciplina aumenta as forças dos corpos (em termos econômicos de utilidade) e diminui essas forças (em termos políticos de obediência)”²⁸⁸.

De tal sorte que a estratégia política do corpo consiste em técnicas de controle e vigilância, exercida de forma exaustiva pelo modelo do panóptico, que consegue por meio da prisão, a sua finalidade máxima, indo além do corpo físico, atingindo a alma do indivíduo, conseguindo a finalidade de “docilizar” o sujeito.

Analogamente, Cruz salienta que

A forma geral de uma aparelhagem para tornar os indivíduos dóceis e úteis, através de um trabalho preciso sobre seu corpo, criou a instituição Prisão. Na Europa do fim do século XVIII e início do século XIX, uma nova legislação define o poder de punir como uma função geral da sociedade que é exercida da mesma maneira sobre todos os seus membros. Porém, ao fazer da detenção a pena por excelência, ela introduz processos de dominação característicos de um tipo particular de poder.²⁸⁹

Além disso, Foucault observa que “é dócil um corpo que pode ser submetido, que pode ser utilizado, que pode ser transformado e aperfeiçoado”²⁹⁰, já que, para tornar os corpos dóceis e úteis é necessário passar por técnicas, primordialmente, a escala do controle, que tem o cuidado de trabalhar com o corpo de forma minuciosa, uma vez que estabelece

²⁸⁴ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 35. ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 195.

²⁸⁵ Ibid., p. 25.

²⁸⁶ Ibid., p. 26.

²⁸⁷ Ibid., p. 118.

²⁸⁸ Ibid., p. 119.

²⁸⁹ CRUZ, Ana Vlândia Holanda. **Instituições completas e austeras**: as práticas prisionais para adolescentes em conflito com a lei. Disponível em: <http://www.abrapso.org.br/siteprincipal/images/Anais_XVENABRAPSO/146.%20institui%C7%D5es%20completas%20e%20austeras.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2013. p. 1.

²⁹⁰ FOUCAULT, op. cit., p. 118.

sobre ele uma coerção sem folga. A questão do objeto do controle, que faz parte da economia desse poder, busca movimentos eficazes, de modo que a coação exercida se manifesta mais sobre as forças, sendo importante, nesse caso o exercício. Finalmente, há de se considerar, ainda, a modalidade em que a coerção é exercida sem interrupções, velando sobre os processos de atividade, revelada em consonância com uma codificação que esquadrinha ao máximo o tempo, o espaço, os movimentos. Esses métodos são para Foucault, as “disciplinas”, que no transcorrer do século XVII e XVIII, se tornaram fórmulas gerais de dominação²⁹¹, ao sujeitar, constantemente, as forças dos corpos e impor sobre eles uma relação de docilidade-utilidade. Desse modo, para Foucault, “O corpo humano entra numa maquinaria de poder que o esquadrinha, o desarticula e o recompõe”²⁹².

Ocorre que o modelo acautelatório do sistema prisional, na perspectiva de disciplina, ultrapassou a versão do supliciado, para alcançar um *locus* de sofrimentos físicos e psíquicos, porque começou a influenciar na alma, no coração, na intelectualidade, nas vontades e nas disposições. Ao discorrer sobre o assunto da alma, Foucault pondera que

Não se deveria dizer que a alma é uma ilusão, ou um efeito ideológico, mas afirmar que ela existe, que tem uma realidade, que é produzida permanentemente, em torno, na superfície, no interior do corpo pelo funcionamento de um poder que se exerce sobre os que são punidos – de uma maneira geral mais geral sobre os que se são vigiados, treinados e corrigidos, sobre os loucos, as crianças, os escolares, os colonizados, sobre os que são fixados a um aparelho de produção e controlados durante toda a existência. [...]Esta alma real e incorpórea não é absolutamente substância; é o elemento onde se articulam os efeitos de um certo tipo de poder e a referência de um saber, a engrenagem pela qual as relações de poder dão lugar a um saber possível, e o saber reconduz e reforça os efeitos de poder. [...] a alma [...] não foi substituída por um homem real, objeto de saber, de reflexão filosófica ou de intervenção técnica. O homem de que nos falamos e que nos convidam a libertar já é em si mesmo o efeito de uma sujeição bem mais profunda que ele. Uma ‘alma’ o habita e o leva à existência, que é ela mesma uma peça no domínio exercido pelo poder sobre o corpo. A alma, efeito e instrumento de uma anatomia política; a alma, prisão do corpo.²⁹³

Perceptível, em “Vigiar em Punir,” que, a emergência do capitalismo industrial e da sociedade disciplinar ocasionou, no âmbito dos delitos, uma ampliação da punição que deixava de ser aplicada apenas para às pessoas que cometem infrações e estendeu seu alcance para punir aqueles que pudessem vir a cometer delitos (ideia da periculosidade, que será trabalhada em momento oportuno).

²⁹¹ Ibid., p. 118.

²⁹² Ibid., p. 118.

²⁹³ Ibid., p. 28-29.

Cruz traz essa análise no contexto do Brasil, demonstrando que

[...] sob a influência de algumas teorias nascidas na Europa ainda no século XIX– tais como as eugênicas e racistas – a miséria passa a ser percebida como naturalmente advinda da ociosidade, da indolência e de outros vícios que seriam “inerentes aos pobres”. Popularizou-se, por exemplo, a Antropologia Criminal elaborada por Cesare Lombroso (1835 – 1909), que defendeu ser possível distinguir criminosos natos através de características anatômicas²⁹⁴.

A síntese de Ana Cruz é similar aos escritos foucaultianos, porque o filósofo já alertava que a Antropologia criminal, o laudo psiquiátrico, tanto quanto o discurso próprio da criminologia, trazia, de forma solene, as infrações para o campo dos objetos passíveis de um conhecimento científico, o que proporcionava aos instrumentos de punição legal um poder que justificava sua incidência não apenas pelo cometimento do delito, mas sobre o agente do crime. A preocupação não era mais o ilícito, mas ia ao encontro daquilo que o indivíduo é, será ou poderá ser²⁹⁵.

Outrossim, o cuidado de Foucault era para demonstrar que os métodos punitivos são “[...] técnicas que tem sua especificidade no campo mais geral de outros processos do poder”²⁹⁶. O método punitivo é claramente adstrito ao poder disciplinar, o qual é orquestrado pela vigilância, cuja síntese é o panoptismo.

Bentham em sua utopia, que virou realidade, idealizou que o modelo ideal prisional deveria ser o panóptico, sistema que necessita de um espaço para a construção de um edifício circular, cujo centro dispusesse de uma torre para visualizar uma área de intermediação entre o centro e a circunferência, de modo que, nesse espaço, se dividia, as celas, possuidoras de duas janelas, uma voltada para interior e outra para o exterior, com a finalidade de que essa fresta possibilitasse a entrada de ar e luz de lado a lado. Importante notar que o ideal arquitetônico de Bentham visualizava que as celas deviam ocupar toda a largura da construção, de modo a compactar o espaço e dar visibilidade para a atuação do vigia na torre central, que, utilizando do efeito da contraluz, conseguiam visualizar os prisioneiros nas celas, exercendo, assim, o poder de vigilância. Nos termos de Bentham, “Esta casa de penitência

²⁹⁴ CRUZ, Ana Vlândia Holanda. **Instituições completas e austeras**: as práticas prisionais para adolescentes em conflito com a lei. Disponível em: <http://www.abrapso.org.br/siteprincipal/images/Anais_XVENABRAPSO/146.%20institui%C7%D5es%20completas%20e%20austeras.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2013.p. 2.

²⁹⁵ FOUCAULT, op. cit., p. 23.

²⁹⁶ Ibid., p. 24.

poderia chamar-se Panóptico para expressar com uma só palavra sua utilidade essencial que é a faculdade de com um olhar se ver tudo que se faz nela”²⁹⁷. [TRADUÇÃO NOSSA]

Em outras palavras, Bentham demonstrou que o problema da visibilidade é que ela é organizada ao redor de um olhar dominador e vigilante. Para Foucault, Bentham fez funcionar o projeto de visibilidade universal que atuava em proveito de um poder rigoroso e meticuloso²⁹⁸. De tal forma que percebemos que a intenção do panóptico é o “princípio da vigilância central”, que, centrada na figura do vigia, se utiliza da luz para exercer o poder de vigilância e controle sobre as pessoas que a e ele se submetem. Por consequência, que a luz é uma encruzilhada, porque ela que permite ver sem ser visto. Segundo Foucault, “A plena luz e o olhar de um vigia captam melhor que a sombra, que finalmente protegia. A visibilidade é uma armadilha”²⁹⁹.

Acrescenta-se que, Foucault salienta que o panoptismo produziu a inversão da masmorra; esta trancava, privava de luz e escondia, enquanto que, com o panóptico, o sujeito que foi acometido pelo poder das instituições de sequestro, embora continue preso, é investido de poderes disciplinares, sendo constantemente controlado, por meio de uma vigilância hierárquica, exercida pelo carcereiro. Sintetizando o seu olhar, afirma que “O Panóptico é uma máquina de dissociar o para ver-se visto: no anel periférico, se é totalmente visto, sem nunca ver; na torre central, vê-se tudo, sem nunca ter visto”³⁰⁰.

Não só isso, em estudos posteriores, Foucault acrescentou que,

No *Panopticon* vai se produzir algo totalmente diferente; não há mais inquérito, mas vigilância, exame. Não se trata de reconstituir um acontecimento, mas de algo, ou antes, de alguém que se deve vigiar sem interrupção e totalmente. Vigilância permanente sobre os indivíduos por alguém que exerce sobre eles um poder [...] – e que, enquanto exerce esse poder, tem a possibilidade tanto de vigiar quanto de constituir, sobre aqueles que vigiam, a respeito deles, um saber.³⁰¹

Isto é: a essência do panóptico é vigiar permanentemente. Deleuze, nesse sentido, define que o panóptico como “[...] um local de onde é possível, a todo momento, ver tudo sem

²⁹⁷ “Esta casa de penitencia podria llamarse Panóptico para espresar con una so palabra su utilidad esencial, que es la facultad de ver con una mirada todo cuanto se hace en Ella”. BENTHAM, Jeremias. **El panoptico**. Madrid: Las Ediciones de La Piqueta, 1979. p. 37.

²⁹⁸ FOUCAULT, Michel. El ojo del poder. In: BENTHAM, Jeremias. **El panoptico**. Madrid: Las Ediciones de La Piqueta, 1979. p. 15.

²⁹⁹ Id. **Vigiar e punir**. 35. ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 166.

³⁰⁰ Ibid., p. 167.

³⁰¹ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3. ed. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Supervisão final do texto de Léa Porto de Abreu de Novaes et. al. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002. p.88.

ser visto”, introduziu a prisão como forma de conteúdo definidor de visibilidade, conquanto “[...] o direito penal enquanto forma de expressão define um campo de dizibilidade (os enunciados de delinquência)”³⁰².

Ainda sobre o panóptico, Santos faz as seguintes considerações:

A sociedade panóptica, protegida pelo encarceramento e existente como arquipélago carcerário, produz o criminoso dentro da lei, introduzido em carreiras criminosas pelo processo pedagógico das prisões, colônias penais e outras instituições de controle – em perspectiva convergente com o *labeling approach*. O poder de punir é legitimado pela identificação das funções de punir, curar e ensinar, que fundamenta as tarefas judiciais de medir, avaliar e distinguir o normal do patológico. A formação de saber na tessitura carcerária da sociedade, como método de tornar útil e dócil, necessário à economia do poder, mostra as ciências humanas como produtos de modalidades específicas de poder: relações de poder produzem saber; áreas de saber reproduzem o poder.³⁰³

Essas considerações feitas por Santos aproximam-se dos escritos de Deleuze sobre Foucault, e conseqüentemente nos remetem ao tema central desta dissertação, a biopolítica, porque o que temos, efetivamente, é a gestão vigilante e controladora da vida, haja vista, a prisão ser uma instituição de sequestro que tem por finalidade a gestão dos corpos, no que tange ao exercício dos poder disciplinar e de vigilância, que externados, por intermédio do panóptico, obtém a máxima exteriorização e manutenção da microfísica do poder (o poder exercido em todo tecido social).

Com o propósito de trabalhar essa nuance, Deleuze analisa a relação do poder no clássico “Vigiar e Punir”, que, segundo o autor, reconstituiu um modo de visualizar e de fazer ver o delito e a delinquência como uma nova maneira de dizer³⁰⁴. Ainda sobre a referida obra, Deleuze pondera que o panóptico é “[...] como uma forma luminosa que banha as células periféricas e mantém a torre central opaca, distribuindo os prisioneiros que são vistos sem ver, e o observador qualquer que vê tudo isso sem ver visto”³⁰⁵.

Assim, o panóptico fortalece o poder disciplinar, que rege a vida. Por isso, Deleuze também observa que:

Nossas sociedades disciplinares passam por categorias de poder (ações sobre ações) que podem ser definidas assim: impor uma tarefa qualquer ou produzir um efeito útil, controlar uma população ou gerir a vida. Mas as

³⁰² DELEUZE, Gilles. **Foucault**. Tradução de Claudia Sant’ Anna Martins. Revisão da tradução por Renato Robeiro. São Paulo: Brasiliense, 2005. p. 57.

³⁰³ SANTOS, Juarez Cirino dos. **30 anos de vigiar e punir (Foucault)**. Disponível em: <http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/30anos_vigiar_punir.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2014. p. 7.

³⁰⁴ DELEUZE, op. cit., p. 58.

³⁰⁵ Ibid., p. 67.

antigas sociedades da soberania se definiram por outras categorias igualmente diagramáticas: confiscar (ação de se apropriar de ações ou produtos, força de confiscar forças) e decidir a morte (‘causar a morte ou deixar viver, o que é bem diferente de gerir a vida’³⁰⁶).

Não obstante, Deleuze, ainda, nos recorda que Foucault demonstrava que a instituição possui dois polos ou dois elementos, “os aparelhos” e as “regras”. A razão dessa relação se dá porque o núcleo institucional organiza grandes visibilidades – e grandes enunciabilidades³⁰⁷. Os enunciados são típicos do saber, já que afetam ou atualizam as relações de forças. Logo: “O enunciado não se define, de forma alguma, por aquilo que designa ou significa. [...] O enunciado é a curva que une dois pontos singulares”³⁰⁸, de tal forma que o enunciado é o instrumento que une saber-poder. As visibilidades se apresentam como exteriores aos enunciados, tal qual, quadros, que trabalham na perspectiva do visível, no tempo em que os enunciados laboram no legível ou dizível. Por isso, “[...] as relações de poder implicam as relações de saber, estas, em compensação, supõem aquelas”³⁰⁹.

Como, também, Deleuze soma a todo o exposto que

[...] a prisão como visibilidade do crime não deriva do direito penal como forma de expressão; ela vem de uma perspectiva totalmente diferente, “disciplinar” e não jurídica; e o direito penal, por sua vez, produz enunciados de delinquência independentemente da prisão, como se fosse sempre levado a dizer, de certa forma, isto não é uma prisão. As duas formas não tem a mesma formação, a mesma gênese ou genealogia, [...]. E no entanto há encontro, ainda que por um passe de mágica: dir-se-ia que a prisão substitui o delinquente penal por outro personagem, e, graças a essa substituição, produz ou reproduz a delinquência, ao mesmo tempo que o direito produz e reproduz presos. Entre os dois, alianças se fazem e desfazem, assim como cruzamentos, sobre determinado estrato e em determinado limiar.³¹⁰

Essa questão do poder é trabalhada de forma contígua com o saber, na relação do poder-saber versada por Deleuze, dantes mencionada no segundo capítulo por outros autores, fato que nos faz visualizar aquilo que o próprio Deleuze afirma: “[...] o saber só existe em função de ‘limiões’ bastante variados, que assinalam um número equivalente de camadas, clivagens e orientações sobre o estrato considerado”³¹¹.

³⁰⁶Ibid., p. 91.

³⁰⁷Ibid., p. 84.

³⁰⁸Ibid., p. 86.

³⁰⁹Ibid., p. 90.

³¹⁰Ibid., p. 71-72.

³¹¹Ibid., p. 60.

Além disso, Deleuze descreve que a função do panoptismo era de cominar uma tarefa ou um comportamento quaisquer a uma variedade de pessoas, sob a exclusiva condição de que a diversidade fosse de pequena quantidade e o local limitado, de pouca extensão³¹². Obtempera que não se consideravam as formas que davam objetivos e meios à função, como educar, tratar, punir, etc, tampouco as substâncias formais sobre as quais as funções eram aplicadas, como os presos, os doentes, as pessoas acometidas de doença mental, etc. Portanto, o modelo panoptista, no fim do limiar do século XVIII, atravessou todas essas modalidades aqui delineadas e se apôs a todas as substâncias mencionadas; tanto que Deleuze considera o Panóptico como categoria do poder, com pura função disciplinar³¹³.

Em virtude disso, atesta-se a relação do “poder-saber”, porquanto o saber atinente às substâncias e às atividades formalizadoras remete e reconduz ao poder que circula pelas forças. A junção poder-saber é estratégia, à medida que o poder se manifesta como exercício e o saber como regulamento³¹⁴. Com a finalidade de esclarecer esta junção do “poder-saber”, evocamos Foucault:

[...] não há relação de poder sem constituição correlata de um campo de saber, nem saber que não suponha e não constitua ao mesmo tempo relações de poder. Essas relações de ‘poder-saber’ não devem então ser analisadas a partir de um sujeito do conhecimento que seria ou não livre em redação ao sistema do poder; mas é preciso considerar ao contrário que o sujeito que conhece, os objetos a conhecer e as modalidades de conhecimento são outros tantos efeitos dessas implicações fundamentais do poder-saber e de suas transformações históricas. Resumindo, não é a atividade do sujeito do conhecimento que produziria um saber útil, ou arredo ao poder, mas o poder-saber, os processos e as lutas que o atravessam e que o constituem, que determinam as formas e os campos possíveis do conhecimento.³¹⁵

Como bem nos rememora Deleuze, “[...] o poder é uma relação de forças [...]”³¹⁶, que, em “Vigiar e Punir”, se apresentava na seguinte ordenação:

[...] dividir no espaço (o que resultava nas práticas específicas de internar, enquadrar, ordenar, colocar em série [...]) ordenar no tempo (subdividir o tempo, programar o ato, decompor o gesto), compor no espaço-tempo (todas as maneiras de ‘constituir uma força produtiva cujo efeito deve ser superior à soma das forças elementares que a compõem’) [...] É por essa razão que as grandes teses de Foucault sobre o poder [...], desenvolvem-se em três rubricas: o poder não é essencialmente repressivo (já que ‘incita, suscita,

³¹²Ibid., p. 80.

³¹³Ibid., p. 80.

³¹⁴Ibid., p. 81-82.

³¹⁵FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 35. ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 27.

³¹⁶DELEUZE, op. cit., p. 78.

produz³¹⁷); ele se exerce antes de se possuir (já que só possui sob uma forma determinável – classe – e determinada – Estado); passa pelos dominados tanto quanto pelos dominantes (já que passa por todas as forças em relação).³¹⁷

Tal como contemplado por Deleuze, o ponto central dos estudos foucaultianos era a disciplina: “A disciplina é uma anatomia política do detalhe”³¹⁸. Por consequência, a disciplina é a constituição de ‘quadros vivos’, porque organiza o múltiplo, impõe uma ‘ordem’, visa a transformar as multidões confusas, inúteis ou perigosas em multiplicidades com organização³¹⁹. Em outras palavras, o quadro é, para Foucault, ao mesmo tempo uma técnica de poder e um processo de saber, vez que produz visibilidade e transmite um enunciado.

Em síntese, a visibilidade é inerente às instituições de sequestro que preocupavam Foucault, no caso, a prisão e os hospitais, porque se espalham numa feição de exterioridade, a reportar a uma função extrínseca, a de isolar, a de enquadrar, etc³²⁰. Diante desse quadro, Goes tenta explicar toda essa relação com fulcro na questão do poder:

[...] o poder nas sociedades contemporâneas desenvolvidas é composta por uma rede de práticas e relações heterogêneas nem sempre emanadas do Estado, mas importantes, para a sua sustentação. No interior dessa rede é que os indivíduos são constituídos enquanto tais e passam a funcionar como ‘centros de transmissão’ de poder. Dentro desse quadro é de absoluta importância a atenção que este autor dedica para as formas de poder mais capilares, que se exercem na ‘periferia’ dessa rede, por ele denominadas, ‘micropoderes’³²¹.

Nos termos de Foucault, “Um corpo disciplinado é a base de um gesto eficiente”³²², assim, “A disciplina define cada uma das relações que o corpo deve manter com o objeto que manipula. Ela estabelece cuidadosa engrenagem entre um e outro”³²³. Desse modo, “O poder disciplinar tem por correlato uma individualidade não só analítica e ‘celular’, mas também natural e ‘orgânica’”³²⁴. Por isso, “As disciplinas marcam o momento em que se efetua o que

³¹⁷Ibid., p.79.

³¹⁸FOUCAULT, op. cit., p. 120.

³¹⁹Ibid., p. 126-127.

³²⁰DELEUZE, op. cit., p. 69.

³²¹GOES, Eda Maria. **A recusa das grades: rebeliões nos presídios paulistas: 1982-1986**. São Paulo: IBCCRIM, 2009. p. 22.

³²²FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 35. ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 130.

³²³Ibid., p. 130.

³²⁴Ibid., p. 132.

se poderia chamar a troca do eixo político da individualização”³²⁵. Acrescenta Foucault, ainda, que

O corpo tornando-se alvo dos mecanismos do poder, oferece-se a novas formas de saber. Corpo do exercício mais que da física especulativa; corpo manipulado pela autoridade mais que atravessado pelos espíritos animais; corpo de treinamento útil e não da mecânica racional, mas no qual por essa mesma razão se anunciará um certo número de exigências de natureza e de limitações funcionais³²⁶.

Mirando a sintetizar estas elucubrações acerca do corpo, o francês esclarece que a disciplina funciona sob a égide de quatro técnicas e uma precisa tática, tal qual assim descreve com clareza e precisão:

Em resumo, pode-se dizer que a disciplina produz, a partir dos corpos que controla, quatro tipos de individualidade, ou antes uma individualidade dotada de quatro características: é celular (pelo jogo de repartição espacial), é orgânica (pela codificação das atividades), é genética (pela acumulação do tempo), é combinatória (pela composição das forças). E, para tanto, utiliza quatro grandes técnicas: constrói quadros; prescreve manobras; impõe exercícios. Enfim, para realizar a combinação das forças, organiza ‘táticas’. A tática, arte de construir, com os corpos localizados, atividades codificadas e as aptidões formadas, aparelhos em que o produto das diferentes forças se encontra majorado por sua combinação calculada é sem dúvida a forma mais elevada da prática disciplinar³²⁷.

Foucault relata que a função do poder disciplinar é o ‘adestramento’; após esse ato, o poder disciplinar retira e se apropria mais e melhor dos corpos. A intenção não é a redução de forças, ao contrário, objetiva uni-las para ampliá-las e usá-las em totalidade. Esse poder é tão metódico que faz a separação, análise, diferenciação, buscando levar seus processos de decomposição até às singularidades necessárias e suficientes. A prática do adestramento se aplica a multidões que se apresentam confusas, móveis, com inutilidade de corpos e forças para uma variedade de elementos individuais. A disciplina “produz” seres (in) humanos; de tal forma que consiste em uma técnica peculiar de um poder que toma as pessoas, simultaneamente, como objetos e como instrumentos de seu exercício. Trata-se de um poder modesto, que calca seu funcionamento em uma economia calculada, porém permanente, de modo que, com o tempo, ele vai invadindo os rituais da soberania, os aparelhos do Estado, inclusive o judiciário. Como bem sintetiza Foucault: “O sucesso do

³²⁵Ibid., p. 160.

³²⁶Ibid., p. 132.

³²⁷Ibid., p. 141.

poder disciplinar se deve sem dúvida ao uso de instrumentos simples: o olhar hierárquico, a sanção normalizadora e sua combinação num procedimento que lhe é específico, o exame”³²⁸.

Destarte, a vigilância hierárquica tem um duplo papel e, de acordo com Foucault, “[...] torna-se um operador econômico decisivo, na medida em que é ao mesmo tempo uma peça interna no aparelho de produção e uma engrenagem específica do poder disciplinar”³²⁹.

Seguindo a sinopse foucautiana, o exame concilia a vigilância hierárquica e a sanção normalizadora, de modo a exercer um controle normalizador, uma vigilância que possibilita qualificar, classificar e punir, bem como firma, sobre as pessoas, uma visibilidade por meio da qual os diferencia e os sanciona. Por esse motivo, o exame é altamente ritualizado. Conforme versado no capítulo primeiro, o exame acarreta uma inversão da economia da visibilidade no exercício do poder; ele é a cerimônia de objetivação da dominação do poder disciplinar com caráter de invisibilidade ao vigilante e visibilidade obrigatória aos vigiados. Concomitantemente, insere a individualidade em um campo documentário, registra, anota, descreve e identifica os seus “súditos”, transformando-os em “casos”; desse modo, a pessoa é sequestrada de sua individualidade, sendo, na objetificação humana, a edificação do conhecimento em prol da tomada do poder³³⁰. Consequentemente, como declara Foucault,

[...] o exame está no centro dos processos que constituem o indivíduo como efeito e objeto de poder, como efeito e objeto do saber. É ele que combinando vigilância hierárquica e sanção normalizadora, realiza as grandes funções disciplinares de repartição e classificação, de extração máxima das forças e do tempo, de acumulação genética contínua, de composição ótima das aptidões. Portanto de fabricação de individualidade celular, orgânica, genética e combinatória. Com ele se ritualizam aquelas disciplinas que pode caracterizar com uma palavra dizendo que são uma modalidade de poder para o qual a diferença individual é pertinente.³³¹

Percebemos, nessa relação, que a microfísica do poder se externa de modo fulcral no Direito Penal, porque é, por intermédio do Processo Penal, que se define a maneira em que a sanção penal será executada, logo, o poder atua de modo crucial sobre os corpos dos condenados.

Visando a abordar esse assunto de uma forma sequenciada, trabalharemos, no próximo item, as dificuldades atinentes a pena frente o Direito Penal e o Processo Penal.

³²⁸Ibid., p. 143.

³²⁹Ibid., p. 147.

³³⁰Ibid., p. 159.

³³¹Ibid., p. 154 -160.

3.2 A problemática da pena no Direito Penal e Direito Processual Penal

No dicionário Houaiss, o sentido da do termo “pena” é o seguinte: “s.f. 1. sanção aplicada como punição ou como reparação por uma ação julgada repreensível; castigo, condenação, penitência”³³².

Para suscitar a questão da pena, faz-se necessário analisá-la no contexto do direito de punir, o qual pode ser dividido em três momentos: o primeiro, o mandamento do legislador para que o destinatário da norma não pratique ato tipificado como criminoso, sob pena de sanção; em seguida, em caso de desrespeito à norma, Estado tem o direito à persecução penal; por último, sobrevindo no fim do processo penal uma condenação, gera-se o direito à execução desta sanção³³³.

Versar sobre o direito de punir do Estado, implica estabelecer, por intermédio do Direito Penal, uma pena ao homem que infringe as normas, mas, no sentido de fazer do direito penal meio e não fim, tal qual afirmam Zaffaroni e Pierangeli; *in verbis*:

[...] em nossa cultura, o Direito Penal existe para o homem e não o homem para o Direito Penal; o Direito Penal é algo que serve ao homem para alguma coisa (é significativo) e, se não descobirmos para que serve (sua significação), retiraremos do Direito Penal a sua característica de fato humano.³³⁴

No entanto, com base nos elementos anteriormente examinados, constatamos que o verdadeiro exercício do poder punitivo se encontra na sombra do sistema penal, lá onde quem determina a seleção é a polícia. [...] A pena não serve para evitar crimes. Ela apenas se destina a produzir o material de que o Estado se alimenta, para continuar acionando sua energia punitiva³³⁵.

No intuito de dar uma justificativa à prescrição e imposição da pena se construíram três correntes teóricas a respeito do direito de punir; são elas: a absoluta ou retributiva, a relativa ou preventiva e a teoria mista ou eclética. A teoria absoluta concebe a sanção como retribuição do acontecimento intimidador e maléfico praticado pelo autor com uma pena que

³³² PENA. In: HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles; FRACO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva. 2009. Versão 3.0. 1. CD-ROM.

³³³ LIMONGI, Celso Luiz. Direitos humanos e execução penal. In: Associação Juízes para a Democracia. **Direitos humanos: visões contemporâneas**. São Paulo: Método, 2001. p. 115.

³³⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro – Parte geral**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997. p. 366.

³³⁵ SERRA, Marco Alexandre de. **Economia política da pena**. Rio de Janeiro: Revan, 2009. p. 279.

lhe ocasione o mesmo desconforto que gerou, sendo esta a finalidade em sua existência. O fim desta sistematização se encontra em sua própria estrutura.

Já a teoria preventiva (relativa) tem por fito evitar o cometimento de outras infrações. Aqui, a prevenção atua com caráter geral, em que a finalidade amedrontadora da pena se dirige a todos os receptores da legislação, pretendendo tolher as pessoas da ação criminosa. No caráter especial, mira o agente do crime, de modo que, distanciado da liberdade do meio social, não volte a agir de forma delituosa e possa ser “endireitado”³³⁶.

Sobre as finalidades retributivas e preventivas da pena, Baratta argumenta que

O efeito cartático da pena e o processo de identificação da sociedade com o delinquente, são os dois aspectos de uma teoria psicológica do direito penal segundo a qual as duas concepções fundamentais da pena, a concepção retributiva e a concepção preventiva, não são mais que racionalizações de fenômenos que fundam suas raízes no inconsciente da psique humana³³⁷.

A teoria mista ou eclética faz a junção das teorias esboçadas acima, esclarecendo que a prevenção não isenta a retribuição da pena. Grokskreutz informa que, para essa teoria, “a pena é tanto uma retribuição ao condenado pela realização de um delito, como uma forma de prevenir a realização de novos delitos”³³⁸.

Como, também Mirabete comunica que

Antes do século XVII, a prisão era apenas um estabelecimento de custódia, em que ficavam detidas pessoas acusadas de crime, à espera da sentença, bem como doentes mentais e pessoas privadas do convívio social por condutas consideradas desviantes (prostitutas, mendigos etc.) ou questões políticas.³³⁹

Mirabete nos informa, além disso, que, após o final do referido século, a pena privativa se estabeleceu como a mais importante sanção penal e a prisão transitou de um estabelecimento de custódia para o local de execução de penas³⁴⁰. Em outras palavras, “A forma geral de uma aparelhagem para tornar os indivíduos dóceis e úteis, através de um

³³⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Lei de execução penal**: comentários à Lei n. 7210, de 11 de julho de 1984. Revisão de Julio Fabbrini Mirabete. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 24.

³³⁷ BARATTA Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan- Instituto Carioca de Criminologia, 2002. p. 51.

³³⁸ GROKSKREUTZ, Hugo Rogerio. **Das teorias da pena no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7815>. Acesso em: 10 jan. 2014.

³³⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Lei de execução penal**: comentários à Lei n. 7210, de 11 de julho de 1984. Revisão de Julio Fabbrini Mirabete. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 21.

³⁴⁰ Ibid., p. 21.

trabalho preciso sobre os seus corpos, criou a instituição-prisão, antes que a lei definisse como a pena por excelência”³⁴¹. Foucault esclarece que “O trabalho de privar um homem de sua liberdade e vigiá-lo na prisão é um exercício de tirania”³⁴².

A questão trabalhada por Foucault, a respeito do crime e da punição para o delito, sempre esteve associada ao histórico penal da humanidade; nesse sentido, o francês lecionava “Que o castigo decorra do crime; que a lei pareça ser uma necessidade das coisas, e que o poder aja mascarando-se sob a força suave da natureza”³⁴³. Analogamente, Dip e Moraes Junior suscitam que “[...] o crime segue o castigo, a cada pecado, sua pena, preço do crime, *synnalagma* da culpa”³⁴⁴.

Hodiernamente, a punição está ligada ao ideal da ressocialização, que deu aos juízes o papel abordado por Foucault, de dóceis funcionários – quase nunca rebelados – nos mecanismos da produção da delinquência³⁴⁵. Essa visão do sujeito a ser ressocializado é duramente criticada por Rosa:

Enfim, o sujeito pode ser do jeito que quiser e o Estado Democrático de Direito, via Sistema Penal, como diz Ferrajoli, não pode querer que a pena ou o processo penal o tornem melhor, nem pior. Ele, pelo primado da tolerância, típico dos Estados Laicos, pode desejar o que quiser, assumindo as responsabilidades daí decorrentes.³⁴⁶

Não obstante, crítico ao escopo ressocializador, Raul Cervini leciona que isso é uma falácia: “Se o objetivo da denominada Ideologia do Tratamento Ressocializador era a reabilitação do delinquente, tal como se declara a nível de discurso, podemos assegurar que ela fracassou rotundamente”³⁴⁷. A prisão se transformou na primordial solução penal, sobretudo no início do século XIX, quando se cria que podia obter a reforma da pessoa que delinque, todavia, ocorre que, até atualmente, não há muitas esperanças acerca dos resultados

³⁴¹ Ibid., p. 195.

³⁴² Ibid., p. 95.

³⁴³ Ibid., p. 88.

³⁴⁴ DIP, Ricardo; MORAES JUNIOR, Volney Corrêa Leite de. **Crime e castigo**: reflexões politicamente incorretas. Campinas: Millennium, 2002. p. 237.

³⁴⁵ TEIXEIRA, A. **Do sujeito de direito ao estado de exceção permanente**: o percurso contemporâneo do sistema penitenciário brasileiro. 2006. [s.p.]. Dissertação (Mestrado em Direito) -Departamento de Sociologia. Universidade de São Paulo, 2006. p. 110.

³⁴⁶ ROSA, Alexandre Moraes da. **Beccaria e Foucault**: a humanização das penas e a bondade dos bons, quem nos salva? Disponível em: <<http://patriciafontanella.adv.br/wp-content/uploads/2011/02/00-Foucault-e-Beccaria-2.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2013. p. 3.

³⁴⁷ CERVINI, Raúl. “Los Procesos de Descriminalización” - Trabalho de tese – Publicação oficial da Faculdade de Direito e Ciências Sociais da Universidade da República, com os auspícios do Grupo Brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal, Editorial Universidad Montevideo. Tradução de Gilberto Niederauer Corrêa. **Fascículos de ciências penais**. Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 91-117, abr./mai./jun., 1993. p. 93.

que podem ser atingidos com a prisão tradicional³⁴⁸. Assim, vemos que a pena em si é punitiva, conforme sustentada por Garcia: “[...] a pena criminal, numa visão arquetípica e antropológica da civilização, sempre esteve relacionada àquele referido conteúdo punitivo e expiatório”³⁴⁹.

De maneira idêntica à Garcia, Giacoia, Hammerschmidt e Fuentes, nos permitem completar o caráter expiatório da pena criminal, quando fazem a distinção entre prisões e casas de correção, sendo que as últimas foram delineadas e criadas para acolher “[...] vagabundos, bêbados, crianças abandonadas, idosos, doentes mentais, prostitutas e todo tipo de pessoas que ‘incomodavam’ a sociedade, sem realizar nenhum tipo de diferenciação”³⁵⁰; assim, com arrimo na expiação (purificação), visualizamos o ideal separatista que norteava o direcionamento das casas de correção.

Na atualidade, temos na prisão a função de reunião e demonstração da distribuição feita por meio da seletividade da justiça, de modo a castigar a uns poucos, visto que a seleção do sistema é operada por uma limitação de capacidade operativa na sociedade, uma vez que funciona de forma orquestrada por filtros poderosos daquilo que Giacoia, Hammerschmidt e Fuentes afirmam ser a “delinquencia real, seletiva e simbólica” (sic)³⁵¹.

Essas afirmações nos fazem crer que a conclusão de Maria Gorete de Jesus é coreta, quando a autora afirma que “o funcionamento normativo do aparelho penal resulta na afirmação das diferenças e desigualdades, na manutenção das assimetrias, na manutenção das distâncias sociais e das hierarquias”³⁵². Destarte, conseguimos evocar para complementar este posicionamento, o argumento de Rosa, para quem “Os problemas do controle social são problemas para aqueles que querem controlar a organização social existente”³⁵³.

Desse modo, vemos que é, na pena, que reside o controle, por isso, Baratta alega que “a pena é uma violência institucional; ela é a repressão das necessidades reais”³⁵⁴. Contudo, o mesmo Baratta, em sua leitura da obra “Vigiar e Punir”, sintetiza que “[...] a prisão não é somente uma violência institucional, ela também é um local de concentração extrema de

³⁴⁸ GIACÓIA, Gilberto; HAMMERSCHMDIT, Denise; FUENTES, Paola Oviedo. A prisão e a condição humana do recluso. **Revista Argumenta** – UENP, Jacarezinho, n. 15, p. 131-161, 2001. p. 149.

³⁴⁹ GARCIA, Sebastião Carlos. Apêndice. In: DIP, Ricardo; MORAES JUNIOR, Volney Corrêa Leite de. **Crime e castigo: reflexões politicamente incorretas**. Campinas: Millennium, 2002. p. 253.

³⁵⁰ GIACÓIA, op. cit., p. 137.

³⁵¹ Ibid., p. 152.

³⁵² JESUS, Maria Gorete de. **O crime de tortura e a justiça criminal: um estudo de processos de tortura na cidade de São Paulo**. São Paulo: IBCCRIM, 2010. p.168.

³⁵³ ROSA, Alexandre Morais da. **Beccaria e Foucault: a humanização das penas e a bondade dos bons, quem nos salva?** Disponível em: <<http://patriciafontanella.adv.br/wp-content/uploads/2011/02/00-Foucault-e-Beccaria-2.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2013. p. 110.

³⁵⁴ BARATTA Alessandro. Direitos humanos: entre a violência estrutural e a violência penal. Tradução de Ana Lucia Sabadell. **Fascículos de Ciências Penais**. Porto Alegre, v. 6, n. 2 p. 44-61, abr./mai./jun., 1993. p. 52.

outras formas de violência: violência entre indivíduos e violência de grupo”. Arrematando o autor que “O arbítrio e a violência na prisão tendem a aumentar a níveis cada vez mais extremos, com o aumento, na sociedade externa, da violência estrutural e com a suspensão de ato ou de direito das regras de democracia”³⁵⁵.

Prosseguindo em suas considerações, em outro texto, Baratta, também, argumenta que

[...] os mecanismos seletivos da criminalização que agem no momento da formação da lei penal (criminalização primária), negligenciando aqueles, não menos decisivos, que agem no momento da aplicação da lei penal (criminalização secundária)³⁵⁶.

Esmiuçando os apontamentos de Baratta, explicamos que a criminalização primária consiste no “[...] ato ou efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas”, enquanto, a criminalização secundária é exercida sobre pessoas determinadas, acontecendo, por sua vez, no momento em que as agências policiais descobrem um indivíduo que admite, hipoteticamente, ter praticado preciso ato criminalizado primeiramente. Feita essa identificação, em alguns casos privam a liberdade de locomoção, o ir e vir se tornam restritos, assim, os submetem a agência judicial para que ela legitime tais iniciativas e admita um processo³⁵⁷.

Não obstante, Baratta anota sobre o exercício da pena em pessoas determinadas na constatação expressa a seguir:

[...] se o comportamento criminoso, em suma, é o comportamento normal de indivíduos que respondem normalmente as situações definidas como indesejáveis, ilegais e, por isso, criminosas, então o problema fundamental é o da organização social e política dos valores estabelecidos, ou das definições do que pode e do que não pode ser definido como criminoso. O crime, nesse sentido, é comportamento político, e o criminoso, torna-se, na realidade, um membro de um “grupo minoritário”, sem a base pública suficiente para dominar e controlar o poder de polícia do Estado.³⁵⁸

Sobre a diferenciação entre grupos e tipos de crime, Taylor denuncia que a atividade de controle do Estado - o que para Foucault seria o exercício do poder disciplinar e de

³⁵⁵ Ibid., p.53.

³⁵⁶ Id. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan- Instituto Carioca de Criminologia, 2002. p. 129.

³⁵⁷ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. et. al. **Direito penal brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1998. p. 43.

³⁵⁸ BARATTA, op. cit., p. 128.

vigilância - redundante em irracionalidade, uma vez que amplia o desvio ou ossifica o agente no *status* de desviante, construindo, historicamente, a figura do “bode-espiatório”, consubstanciando a atuação estatal em concepções estereotípicas do sujeito que delinque como classe mais baixa³⁵⁹.

A constituição dos hipossuficientes como criminosos é explicada pelo fato de que estes não faziam parte dos grupos que ocupavam o poder. Desse modo, é significativa a constituição de “rótulos” (*labeling approach*³⁶⁰) para dar à sociedade uma sensação de segurança. Taylor informa que

O criminoso é um bode expiatório extremamente útil – para ser posto em uso como alvo para o sentimento de injustiça dos impotentes – e ele é, realisticamente, um alvo, no sentido de que ele, muitas vezes, age contra os interesses de classe, não obstante, irrealisticamente, naquilo em que seus limites de ‘vilania’ são comparados com os da autoridade constituídas³⁶¹.

Ainda, Taylor, de forma semelhante a Foucault, nos escritos do teórico francês a respeito do trabalho como mecanismo de controle da vida das pessoas, também considera que a maneira que se rege o tempo dos indivíduos ajuda a torná-los uma “doce máquina”, de modo que o controle das sociedades é plasmado na relação do suplício ou da condução dos presos.

A primeira parte de “Vigiar e Punir” tem, na “doce máquina”, o controle da ordem social, muito bem delineado nos termos de Taylor,; *in verbis*: “O duro gume da doce máquina é dirigido, amplamente contra aqueles situados além dos sistemas e das recompensas do lugar de trabalho – em direção aos ‘desorganizados’, ‘improdutivos’ ou inúteis”. As estatísticas criminais, neste sentido, são indicativas da dispersão de poder considerada necessária para criar uma situação de controle. Seria absurdo punir todos os ofensores; objetivo é criar um grupo simbólico, que é psicologicamente e materialmente degradado, para definir um duro parâmetro de trabalhos da doce máquina de controle³⁶².

Esse controle se externa e se fortalece pela legislação que admite uma igualdade simbólica entre os indivíduos; no mesmo sentido, encontra-se a ponderação de Garcia, “[...]”

³⁵⁹TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. **Criminologia crítica**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos e Sérgio Tancredo. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1980. p. 79 -80.

³⁶⁰ [...] Labeling Approach [...] consiste em afirmar que a criminalidade não é uma característica da conduta do agente, e sim, uma etiqueta atribuída a determinados indivíduos através de complexos procedimentos de seleção³⁶⁰. PRADO, Florestan Rodrigo do. **Sistema penitenciário e exclusão social: um olhar sobre a realidade das prisões brasileiras**. 2012. 223 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, Jacarezinho, 2012. p. 159.

³⁶¹ TAYLOR, op. cit., p. 97.

³⁶²Ibid., p. 102.

até entre leis, a igualdade de tratamento é uma ficção”³⁶³. Assim, compreendemos que existe entre as leis, uma situação de disparidade, em que a sociedade elege uma camada que rotula como “inimigo”, raciocínio externado por Foucault em “Ditos e Escritos”:

[...] na constituição de um inimigo único, na utilização de um procedimento judiciário, no desenrolar de um procedimento de condenação no sentido político-judiciário: é a única coisa que lhes interessa. É preciso que o indivíduo seja condenável e condenado.³⁶⁴

Por oportunas e pertinentes, seja-nos permitido inserir, nesse passo, algumas considerações sobre a postura teórica conhecida como direito penal do inimigo. Para entendê-la um pouco melhor, Ana Bechara ensina que data do Direito Romano a negação jurídica da condição de pessoa ao sujeito classificado como inimigo. Na contemporaneidade, essa condição foi trabalhada no âmbito da teoria política por Carl Schmitt, em 1927, no livro, “A categoria do político”. Para a penalista, a função da política equivaleria, nesse aspecto de oposição, a atividades destinadas a agregar e fortalecer os amigos e desagregar e debelar os inimigos. Assim, o âmbito político avoca o caráter distintivo do conflito, porque qualquer contraposição de interesses pode modificar-se em oposição entre pessoas ou grupos sociais, considerando o mais elevado grau de conflito político quando o recurso à força deve ser utilizado - no caso, a guerra, que na visão schmittiana, se apresenta de modo externo ou interno, perfectibilizando-se no combate ao inimigo³⁶⁵.

Para satisfazer o interesse da sociedade em sentir-se segura, o Estado adota medidas normativas, que têm por escopo a eleição e o isolamento dos “inimigos sociais”. Perante esse diagnóstico, Parma aborda a questão do Direito Penal do Inimigo, sustentando que existe uma forte posição jurídica que recrimina este grupo, ao ponto de quitar deles a própria condição de pessoa³⁶⁶.

“Precipuamente, a ideia de um Direito Penal do Inimigo foi idealizado por Jakobs, em que alegava não ser o ‘inimigo’” considerado por pessoa, de modo a inexistir uma relação

³⁶³ GARCIA, Sebastião Carlos. Apêndice. In: DIP, Ricardo; MORAES JUNIOR, Volney Corrêa Leite de. **Crime e castigo**: reflexões politicamente incorretas. Campinas: Millennium, 2002. p. 285.

³⁶⁴ FOUCAULT, Michel. **Ditos & escritos**: estratégia, poder-saber. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006. v. 4. p. 273.

³⁶⁵ BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. Direitos humanos e direito penal: limites da intervenção penal racional no estado democrático de direito. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BOTTINI, Pierpaolo Cruz; PACELLI, Eugênio. **Direito penal contemporâneo**: questões controvertidas. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. Série do Instituto Brasileiro de Direito Público. p. 166.

³⁶⁶ PARMA, Carlos. Derechos humanos para todos: ¿Quo vadis en el derecho penal? In: AVALOS, Rodríguez; CONSTANTE, Carlos; QUISPE VILLANUEVA, Alejandro Emilio (Coords.). **Dogmática penal del tercer milenio. Libro homenaje a los profesores Eugenio Raul Zaffaroni y Klaus Tiedemann**. [s.l.]: Ara Editores, 2008. p. 265-266.

de direito, tão só coativa, ao lado dessa perspectiva se erige paralelamente, “o Direito Penal do cidadão”, que objetiva a manutenção normativa, assim, “o Direito Penal do Inimigo” é o combate dos sujeitos considerados “perigosos”. Desse modo, o “Direito Penal do Cidadão” age por intermédio das penas, que incidem sobre os fatos criminosos, sendo um Direito Penal do Fato, fundamentalmente repressivo, ocupando-se de condutas consumadas ou tentadas, permitindo um direito de garantias, enquanto, o “Direito Penal do Inimigo”, perversamente, se manifesta por meio das medidas de segurança, sendo um Direito Penal do autor, incidente na periculosidade do agente, inerentemente preventivo, antecipando a tutela penal, com objetivo de punir os atos preparatórios, em miúdos, um Direito Penal do Perigo, portanto, antigarantista³⁶⁷. Assevera Jakobs que “O Direito Penal do inimigo só pode ser legitimado com um Direito Penal de emergência regido excecionalmente”³⁶⁸. [TRADUÇÃO NOSSA]

Percebemos que Jakobs defende um Direito Penal que promova um estado de exceção permanente, banindo os sujeitos tarjados por “perigosos”, maximizando a punição, perfazendo um direito penal máximo contrário a linha garantista defendida atualmente. Além do que, esse Direito Penal do Inimigo na perspectiva dos Direitos Humanos, apenas demonstra a falácia dos discursos dos Direitos Humanos porque, ao erigir um sujeito na categoria de autor e o outro por inimigo, desprotege aqueles que são considerados por “inimigos”, criando acepções entre as pessoas, de modo que ao mesmo tempo que os Direitos Humanos alegam querer incluir a todos, acaba os excluindo.

Por seu turno, Queiroz critica arduamente a teoria de Jakobs, afirmando que “[...] o sistema penal atua, não raramente, à margem da legalidade, praticando, a pretexto de combater o crime, toda sorte de violação dos direitos humanos”³⁶⁹. Como resultado, O Direito Penal do Autor ou Direito Penal do Inimigo se arrima na prevenção especial, outro ponto crítico dentro do Direito Penal; primeiro, porque não é uma teoria do direito penal, mas da execução penal, porque, em razão da periculosidade do infrator, a terapêutica criminal, se dispõe em prejuízo do comportamento delituoso praticado, acarretando respostas pautadas em

³⁶⁷ O garantismo na atualidade é fundamental para a minimização do poder punitivo, tal qual afirma Carvalho, “[...] caracteriza-se como uma tecnologia dirigida a satisfação de valores substanciais, selecionando-os, explicitando-os e incorporando-os normativamente como condições de legitimação jurídica das proibições e das penas”. CARVALHO, Salo de. **Penas e garantias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2008. p. 89.

³⁶⁸ “[...] el Derecho penal de enemigos solo se puede legitimar como um Derecho Penal de emergencia que rige excecionalmente”. JAKOBS, Gunther. Criminalización en el estadio previo a la lesión de um bien jurídico. In: JAKOBS, Günther. **Estudios de derecho penal**. UAM Ediciones. Madrid: Edit Civitas, 1997, p. 293-324. Disponível em: <http://www.derechopenalened.com/docs/criminalizacion_estadio_previo_lesion_bj_jakobs.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2014. p. 31.

³⁶⁹ QUEIROZ, Paulo. **Funções do Direito Penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001. p. 51.

disparidades e injustiças; isso porque já não se considera o dano ou a gravidade do fato executado, vez que a pena ou a medida de segurança poderá ser aplicada com fulcro nos critérios do Direito Penal do Autor, que prescrevem maior quantidade de tempo para os considerados “mais perigosos”, e proporção menor aos definidos por “menos perigosos”³⁷⁰.

Semelhantemente, Giacoia Junior reflete que

Contra pessoas que não oferecem condições cognitivas elementares de segurança, de que levarão uma vida conforme às normas de direito, que deve valer um direito penal de inimigo, que, para manter a norma penal vigente, deve visar sobretudo o combate aos perigos representados pelos inimigos do ordenamento jurídico.³⁷¹

Em complemento ao exposto por Giacoia Junior, Moraes informa que os sujeitos tratados como “inimigos” são afastados de modo permanente do Direito, por isso, não ingressam na cidadania, e, como já nos recordava Hannah Arendt, não possuem o direito a ter direitos -logo, não lhes é possibilitado participar dos benefícios do estatuto de ‘pessoa’, pelo fato de que “[...] não se amoldam em sujeitos processuais não fazem jus a um procedimento legal, mas sim, a um procedimento de guerra”³⁷².

De igual teor são as considerações de Sanchez Junior;*in verbis*:

O inimigo não é aquele que nos lança ameaças do lado de fora de nossas fronteiras. O inimigo é aquele ou aquilo que está no meio da população, que se funde a ela, que se confunde nela; aquele ou aquilo que, portanto, é preciso localizar, destacar e medir cientificamente, pois é subterrâneo e se camufla em meio à multiplicidade da vida; a batalha contra estes males é travada internamente, nas ruas e esquinas de nossas próprias cidades. O discurso da guerra é assim transformado por três simultâneas: biologização do inimigo; estatização do inimigo; internalização territorial do inimigo.³⁷³

O discurso da guerra permite uma biologização do inimigo, o que, para Foucault, na obra “Em defesa da sociedade”, demonstra um racismo biológico-social que se converteu em racismo de Estado, que, no extrair do sentido, converte-se na rejeição dos “diferentes”³⁷⁴. Esteves, em leitura aos estudos foucaultianos, considera que

³⁷⁰Ibid., p. 57-58.

³⁷¹ GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. **Sobre direitos humanos na era bio-política**. In: Kriterion, Belo Horizonte, v.49, n. 118, dez./2008. p. 306.

³⁷² MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito penal do inimigo**: a terceira velocidade do direito penal. Curitiba: Juruá, 2009. p. 195-196.

³⁷³ SANCHES JÚNIOR, Carlos Alberto. **Genealogia e biopoder**. 2012. 93 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, Marília, 2012. p. 46.

³⁷⁴ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975 -1976). Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 49-98.

[...] as sociedades regulamentadoras resolveram o paradoxo pela mediação do racismo, pela estatização dele: por ele, há o divisor de águas entre o que deve viver e o que deve morrer; a distinção, qualificação e hierarquização das raças, atribuindo vida a algumas (majorando-as) e morte a outras; matar a raça “inferior” para garantir a vida, a saúde, a pureza da raça superior, dando segurança biológica para esta³⁷⁵.

O Direito Penal do inimigo atua de forma estratégica na prática do racismo, como assevera Giacoia Junior:

É relevante, isso sim, que o direito penal do inimigo indique, já na ousadia de sua formulação, uma instanciamento empírico do racismo característico da moderna soberania concebida e implementada como bio-política. Importa que ele ofereça uma descrição fiel da evolução do direito penal moderno, como direito penal centrado no autor e na periculosidade (uma nova modalidade de perigo biológico), e não como direito penal fundado no fato delitivo típico e na imputabilidade – o que não pode deixar de redundar em uma tendência hegemônica de fusão entre penas e medidas de segurança, na linha da assim chamada inocuidade ou incapacitação do indivíduo potencialmente perigoso, mormente naquelas regiões do globo em que são frágeis as instituições democráticas, como por exemplo na América Latina.³⁷⁶

Ocorre que a relação exposta por Giacoia Junior nos faz indagar acerca da simbiose do Direito Penal com os Direitos Humanos que, embora necessária, pode apontar algumas armadilhas; são elas: a do declínio dos Direitos Humanos em razão da pressão do crime e do sentimento de insegurança que assolam a sociedade; além do fato que os Direitos Humanos correm o risco de serem contaminados pelo Direito Penal, em uma espécie de penalização dos Direitos Humanos³⁷⁷.

No Brasil, esse clamor social por segurança é duramente criticado pela doutrina. Dip e Moraes Junior advertem que passamos por uma espécie de direito penal mágico. Na palavra dos autores, isso consiste em “uma elaboração normativa acompanhada de forte dose de retórica, uma lei mediante a qual se propõe a lembrar antigas feitiçarias, ameaças mágicas contra condutas criminosas. Uma espécie de vodu pós moderno, enfim, com que se promete a

³⁷⁵ ESTEVES, Anderson Alves. **Biopolítica segundo Foucault e Agamben**. Disponível em: <http://intranet.fainam.edu.br/aceso_site/fia/academos/revista5/7.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2014. p. 10.

³⁷⁶ GIACOA JUNIOR, Oswaldo. **Sobre direitos humanos na era bio-política**. In: *Kriterion*, Belo Horizonte, v.49, n. 118, dez./2008. p. 306.

³⁷⁷ GOUTTES, Régis de. **Droit penal et droits de l’homme**. *Revue de Science Criminelle et de droit penal compare*. (1), janv. – mars./2000. p. 144.

paz pública com a só visão de letrinhas imperatórias estampadas ritualmente na imprensa oficial³⁷⁸.

O quadro midiático oriundo do Direito Penal do Autor acarreta uma diferenciação entre os sujeitos de direitos: os que são considerados “cidadãos”, sendo por isso, “dignos” de receberem a tutela de proteção estatal, em detrimento dos considerados “inimigos”, rotulados como inimigos sociais, destarte, destinados à incúria penal. A saber, no território brasileiro, direitos humanos (enquanto o direito de se ter uma vida com dignidade) são constantemente aviltados, principalmente pelos mecanismos que envolvem a tutela da pena. Jesus relata que “[...] o desrespeito aos direitos humanos é tão comum no Brasil, que já não existe tradição de respeito aos direitos humanos, principalmente aos direitos civis, em que um dos fundamentos é o respeito a vida e à dignidade humana”³⁷⁹.

No Brasil, a dor é o instrumento da punição nas práticas disciplinares que se centralizam no corpo como o lócus de desenvolvimento moral e social. Na realidade brasileira, o corpo é visualizado como o local de punição, justiça e exemplo, nele se contempla um campo para inúmeras intervenções, nas quais a sensação penosa é conduzida não apenas aos supostos criminosos, mas também em detrimento de pessoas que ‘supostamente’ necessitam de controle especial, como o caso das crianças, mulheres, pobres e sujeitos com transtorno mental³⁸⁰.

Os corpos dominados pelo sistema não são contemplados pelo ideal de Hannah Arendt, dos direitos a ter direitos, a cidadania aos “inimigos” não foi concedida, ao contrário, foi afastada ao ponto de infligir a dor nesse grupo de pessoas, como instrumento válido para o controle, ferramenta do poder que institui uma ordem, que pugna por uma forma de desenvolvimento moral e social. Tudo isso nos faz crer que o Direito Penal contemporâneo constitui parte importante de uma tática política, sendo instrumento de controle do crime, conforme Santos:

O controle da criminalidade aparece no contexto político da luta de classes das sociedades modernas, marcado pelo fracasso dos objetivos ideológicos de repressão da criminalidade e de correção do condenado, que encobre o êxito histórico dos objetivos reais de gestão diferencial da criminalidade: a lei penal é instrumento de classe, produzida por uma classe para aplicação às classes inferiores; a justiça penal constitui mecanismo de dominação de classe, caracterizado pela gestão diferencial das ilegalidades; a prisão é a

³⁷⁸ DIP, Ricardo; MORAES JUNIOR, Volney Corrêa Leite de. **Crime e castigo**: reflexões politicamente incorretas. Campinas: Millennium, 2002. p. 221.

³⁷⁹ JESUS, Maria Gorete de. **O crime de tortura e a justiça criminal**: um estudo de processos de tortura na cidade de São Paulo. São Paulo: IBCCRIM, 2010.p. 174.

³⁸⁰ Ibid., p. 87.

instituição central da estratégia de dissociação política da criminalidade, com repressão da criminalidade das classes inferiores e imunização da criminalidade das elites de poder econômico e político.³⁸¹

Batista afirma o caráter biopolítico das prisões na atualidade, ao denunciar que “As prisões do século XVIII e XIX foram projetadas como fábricas de disciplina; hoje, são planejadas como fábricas de exclusão. ‘O que importa é que fiquem ali’”³⁸². Essa é a lógica agambeniana do paradigma biopolítico hodierno, fazer viver, deixar sobreviver.

Portanto, existe uma racionalidade na prática penal, conforme apontado por Santos, “[...] o sistema penal é definido como instrumento de gestão diferencial da criminalidade – e não de supressão da criminalidade”³⁸³. Santos demonstra, ainda em seus dizeres, a seguinte lógica:

A sanção normalizadora existe como um sistema duplo de recompensa (promoção) e de punição (degradação), instituído para corrigir e reduzir os desvios, especialmente mediante micro-penalidades baseadas no tempo (atrasos, ausências), na atividade (desatenção, negligência) e em maneiras de ser (grosseria, desobediência), fundadas em leis, programas e regulamentos, em que a identidade de modelos determina a identificação dos sujeitos. O exame representa a conjugação de técnicas de hierarquia (vigilância) com técnicas de normalização (sanção), em que relações de poder criam o saber e constituem o indivíduo como efeito e objeto de relações de poder e de saber.³⁸⁴

Tudo isso nos filia aos escritos de Queiroz, porque percebemos, junto com esse autor, que, “[...] o principal e mais importante exercício de poder do sistema penal dar-se-ia[...] dentro de um marco de arbitrariedade concedido pela lei penal mesma. O poder real do sistema é, enfim, configurador disciplinário”³⁸⁵. Não obstante a isso, concordamos com o autor, quando ele argumenta que “O sistema penal intervém sobre pessoas, e não sobre situações”³⁸⁶. Isso nos recorda a ideia defendida por Zaffaroni, de que “Todas as sociedades contemporâneas que institucionalizam ou formalizam o poder (estado) selecionam um

³⁸¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. **30 anos de vigiar e punir (Foucault)**. Disponível em: <http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/30anos_vigiar_punir.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2014. p. 8.

³⁸² BATISTA, Vera Malaguti. Prefácio. In: WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 8.

³⁸³ SANTOS, op. cit., p.3.

³⁸⁴ Ibid., p. 4.

³⁸⁵ QUEIROZ, Paulo. **Funções do Direito Penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001. p. 94.

³⁸⁶ Ibid., p. 98.

reduzido número de pessoas que submetem à sua coação com o fim de impor-lhes uma pena”³⁸⁷.

Além disso, Queiroz sustenta que “O sistema penal é incapaz de prevenir, por meio da cominação e da execução de penas, quer em caráter geral, quer em caráter especial, a prática de novos delitos. Inidoneidade funcional ou motivadora da norma penal”. Em complemento, alega, também que “O sistema penal opera à margem da legalidade. Violação dos Direitos Humanos pelo próprio sistema”³⁸⁸.

Toda essa atuação do sistema penal ocorre sob a égide de uma Lei de Execução da Pena e de uma gama de instâncias institucionais, como nos recorda Foucault:

Ao longo do processo penal, e da execução da pena, prolifera toda uma série de instâncias anexas. Pequenas justiças e juízes paralelos se multiplicam em torno do julgamento principal: peritos psiquiátricos ou psicólogos, magistrados da aplicação das penas, educadores, funcionários da administração penitenciária fracionam o poder legal de punir; dir-se-á que nenhum deles partilha realmente do direito de julgar: que uns, depois das sentenças só têm o direito de fazer executar uma pena fixada pelo tribunal, e principalmente que outros – os peritos não intervêm antes da sentença para fazer um julgamento, mas para esclarecer a decisão dos juízes. Mas desde que as penas e as medidas de segurança definidas pelo tribunal não são determinadas de uma maneira absoluta, a partir do momento em que elas podem ser modificadas no caminho, a partir do momento em que se deixa as pessoas que não são os juízes da infração o cuidado de decidir se o condenado “merece” ser posto em semiliberdade ou em liberdade condicional, se eles podem pôr um termo à sua tutela penal, são em dúvida mecanismos de punição legal que lhes são colocados entre as mãos e deixas à sua apreciação; juízes anexas, mas juízes de todo modo.³⁸⁹

O que foi detalhado por Foucault nos faz ponderar que “[...] a microfísica das opressões penitenciárias, capilarizada e subterrânea, escapa ao olhar do juiz”³⁹⁰. O juiz fica ligado ao saber técnico, de modo que a sua atuação se torna limitada.

Toda esta relação exposta faz lembrar os escritos de Pereira e Pereira, nos quais se argumenta que “[...] a despeito da infração ao bem jurídico, o agente deve ser considerado homem, cidadão, ser humano, titular de direitos, ainda que legalmente privados pelo Estado”

³⁸⁷ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. et. al. **Direito penal brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1998. p. 43.

³⁸⁸ QUEIROZ, op. cit., p. 89; 93.

³⁸⁹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 35. ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 11.

³⁹⁰ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Tradução de Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1996. p. 301.

³⁹¹.Na tentativa de tornar isso real, o Brasil criou em 1984 a sua Lei de Execução Penal, visando a disciplinar, de maneira pormenorizada, as problemáticas que envolvem o direito penal e a aplicação das penalidades. Por esse motivo, no próximo tópico, trabalharemos da gênese da referida legislação até as atuais considerações, a respeito de sua atuação e efetividade no ordenamento jurídico brasileiro.

3.3 Lei de Execução Penal brasileira

A atual Lei de Execução Penal do Brasil teve como primeira tentativa o projeto de Código Penitenciário da República, de 1993, preparado, laboriosamente, por Cândido Mendes, Lemos de Brito e Heitor Carrilho, que chegou a ser publicado no Diário do Poder Legislativo, Rio de Janeiro, edição de 25 de fevereiro de 1937³⁹². Entretanto, o mencionado projeto não foi acolhido pelo Decreto-lei n. 2848, de 07 de dezembro de 1940, que instituiu o Código Penal brasileiro, ora vigente.

É importante mencionar que, na década de trinta, a doutrina reconhecia a importância de se discutir uma legislação apartada do Código Penal e do Código de Processo Penal para regular a execução das penas e das medidas preventivas de liberdade.

A Lei de Execução Penal vigente tardou a acontecer, pois advieram inúmeros projetos para se estabelecê-la. À guisa de exemplo, em 1951, por iniciativa do deputado Carvalho Neto, mencionamos a aprovação da Lei 3.274, de 02 de outubro de 1958, que dispôs sobre normas de regime penitenciário. No entanto, a lei não logrou eficácia pela ausência de sanções para o descumprimento dos princípios e das regras nelas contidas. Frente a esse acontecimento, em 1954, foi apresentado, ao Ministro da Justiça, um anteprojeto de Código Penitenciário, criado por uma comissão de juristas sob a presidência (de fato) do vice-presidente Oscar Penteado Stevenson. Apesar da força representativa de alguns nomes que assinavam o anteprojeto, ele foi abandonado³⁹³.

Nesse meio tempo, Roberto Lyra redigiu um anteprojeto de Código de Execuções Penais e o apresentou em 1963; mas, em decorrência do movimento político de 1964, tal acabou se desinteressando em transformar o anteprojeto em projeto. Entrementes, Benjamin

³⁹¹ PEREIRA, Danilo Medeiros; PEREIRA, Sarah Caroline de Deus. Psicopatia e reforma psiquiátrica brasileira: o que fazer como o psicopata frente a luta antimanicomial? Nomos: **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 33, ano 1, p. 51 -71, jan./jun. 2013. p. 66.

³⁹² MIRABETE, Julio Fabbrini. **Lei de execução penal**: comentários à Lei n. 7210, de 11 de julho de 1984. Revisão de Julio Fabbrini Mirabete. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 23.

³⁹³ MIRABETE, op. cit., p. 23-24.

Moraes Filho produziu um novo anteprojeto de Código de Execuções Penais, submetendo-o, em 1970, a uma subcomissão revisora composta por José Frederico Marques, José Salgado Martins e José Carlos Moreira Alves, sendo apresentado em 29 de outubro do mesmo ano, ao Ministro da Justiça, não tendo sido, porém implementado. Apenas em 1981, com a intervenção do Ministro da Justiça, que instituiu uma comissão formada pelos professores Francisco de Assis Toledo, René Ariel Dotti, Miguel Reale Junior, Ricardo Antunes Andreucci, Rogério Lauria Tucci, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, Benjamin Moraes Filho e Negi Calixto, propôs o anteprojeto da nova Lei de Execução Penal, publicado pela Portaria n. 429, de 22 de julho de 1981. O projeto em questão passou pela revisão de Francisco de Assis Toledo, René Ariel Dotti, Jason Soares Albergaria e Ricardo Antunes Andreucci, com o auxílio dos professores Everardo da Cunha Luna e Sérgio Marcos de Moraes Pitombo. Finalizadas as revisões, o trabalho foi indicado ao Ministro da Justiça em 1982 e, em 26 de junho de 1983, encaminhado ao Congresso Nacional, sendo aprovado, sem qualquer alteração de vulto, sob o n. 7.210, promulgada em 11 de julho de 1984, publicada no dia 13 seguinte, entrando em vigor em 13 de janeiro de 1985³⁹⁴.

Segundo Benetti, “A Lei de Execução Penal (Lei n. 7219, de 11 de julho de 1984) encerrou um longo ciclo de esforços doutrinários e legislativos, no sentido de dotar o país de um sistema de execução penal”³⁹⁵. A natureza jurídica da Lei de Execução Penal é híbrida: de um lado, temos nítido o papel do Poder Executivo, enquanto Estado-administração, caracterizando aqui a atividade administrativa; de outro lado, temos a atividade jurisdicional, exercida por meio do Estado-Juiz nos incidentes de execução.

Takayanagi³⁹⁶ confirma que a natureza é mista ao colacionar algumas Súmulas das Mesas de Processo Penal do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, cuja presidência foi do Prof. Dante Busana e os Vice-Presidentes os Profs. Ada Pellegrini Grinover e Oscar Xavier de Freitas³⁹⁷.

³⁹⁴ Ibid., p. 23-24.

³⁹⁵ BENETTI, Sidnei Agostinho. **Execução penal**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 31.

³⁹⁶ TAKAYANAGI, Fabiano Yuji. **A realidade controversa e aspectos relevantes da lei de execução penal**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67927/70535>>. Acesso em: 15 dez. 2013.

³⁹⁷ Súmula n. 39. A execução penal é atividade complexa, que se desenvolve, entrosadamente, nos planos jurisdicional e administrativo.

Súmula n. 40. Guarda natureza administrativa a expiação da pena. É objeto do processo de execução, guardando natureza jurisdicional, a tutela tendente à efetivação da sanção penal, inclusive com as modificações desta, decorrentes da cláusulas *rebus sic standibus*, ínsita na sentença condenatória.

Súmula n. 41. Em toda e qualquer execução penal, há pelo menos dois momentos jurisdicionais: seu início e seu encerramento.

Súmula n. 42. No curso de toda e qualquer execução penal. Podem a qualquer momento, ocorrer fenômenos processuais, sempre que o Juiz for chamado a julgar, exercendo então a função jurisdicional em toda a sua plenitude.

A Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal instituiu um Direito de Execução Penal, declarando sua autonomia, que erige o objetivo de obter, por meio da efetivação da sentença ou decisão criminal uma harmônica integração social do condenado e do internado, conforme reza o art. 1 da Lei de Execução Penal.

Em tese, de acordo com o art. 3 da Lei de Execução Penal³⁹⁸, resta assegurado ao condenado e ao internado o direito à integridade física e moral, à saúde, ao trabalho, à assistência familiar, à propriedade, à liberdade de consciência e de convicção religiosa, à instrução, ao sigilo de correspondência, dentre tantos outros. Em caso de descumprimento da lei, faculta-se o uso do art. 185 da LEP, para a instauração de incidente de excesso ou desvio de execução.

Ao versar sobre os objetivos da execução penal brasileira, Garcia comenta que a pena corporal, privativa de liberdade, tem por objetivo, teleológico e conceitual, a ressocialização e a regeneração do condenado, afastando a colidência aparente entre a conceituação preventiva e repressiva da pena corporal de privação de liberdade, porque essa sensação de atrito não é ontológica, visto que o fito é a harmônica integração social, não há conflito axiológico com a natureza juspenalística, no que tange ao seu conteúdo preventivo-repressivo, haja vista, que a pena tem uma dúplici natureza, a de proteger os bens jurídicos e a reincorporação do autor do delito à comunidade³⁹⁹.

Oportuno assinalar a separação entre Direito Penal e Direito Penitenciário, sendo que um tem caráter preventivo-repressivo, com a finalidade de desencorajar o crime, enquanto o outro, após o delito, tem a finalística de “regenerar” e “ressocializar” o condenado⁴⁰⁰. Assim, pondera de Prado que “[...] a Lei de Execução Penal adotou o sistema eclético ou misto, objetivando não apenas concretizar a pena estabelecida na sentença, mas integrar socialmente

Súmula n. 43. Esses fenômenos processuais não se restringem aos denominados “incidentes de execução” (sursis e livramento condicional), mas se estendem a outros a todos os outros, como o excesso ou desvio de execução, as modificações da pena privativa de liberdade, a unificação de penas, a reabilitação, a cessação antecipada das medidas de segurança, a conversão da pena pecuniária em pena privativa de liberdade, a revogação do *sursis* do livramento condicional etc.

Súmula n. 44. Como em todo processo, entendido como relação jurídico processual tríplice, o processo de execução penal PE processo de partes, que assegura ao sentenciado as garantias do “devido processo legal”, decorrente diretamente da Constituição, mesmo no silêncio dos Códigos.

³⁹⁸ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 15 dez. 2013. p.1.

³⁹⁹ GARCIA, Sebastião Carlos. Apêndice. In: DIP, Ricardo; MORAES JUNIOR, Volney Corrêa Leite de. **Crime e castigo**: reflexões politicamente incorretas. Campinas: Millennium, 2002. p. 248.

⁴⁰⁰ Ibid., p. 250-251.

o sujeito passivo da execução”⁴⁰¹. Contudo, conforme exposto anteriormente, esse intento, atualmente resulta fracassado.

Bechara assevera que a finalidade de reintegração da execução penal é irreal, o que é comprovado nas seguintes considerações:

[...] prisões superlotadas, sem lugar para todos; muitos dormem no chão, em colchões de espuma imundos ou sobre cobertor. Onde o espaço no chão não é suficiente para permitir que todos se deitem, os presos se revezam; o meio ambiente é insalubre; os doentes são misturados com os sadios, há ratos, insetos e até animais peçonhentos; não há água suficiente para atendimento de todos; a rede de esgoto funcional mal, porque sobrecarregada, os programas educativos, recreativos e profissionalizantes quase inexistem e a falta de consideração da dignidade do preso é notória⁴⁰².

Essa situação demonstra que a Lei de Execução Penal é uma idealização fracassada, que não pode exigir mérito comportamental dos seus detentos, porque não respeita sequer os direitos que são minimamente assegurados durante o cumprimento das sanções penais⁴⁰³.

A função da Lei de Execução Penal, portanto, tem por meta garantir uma prevenção especial positiva, que segundo Queiroz, “[...] concebe a pena como instrumento de fortalecimento do valores éticos-sociais como instrumento de fortalecimento dos valores éticos-sociais veiculados pela norma (ou análogo)”⁴⁰⁴, propagando uma artimanha de sequestro, que em sua verdadeira finalidade tem a formação de uma criminalização seletiva no seio da sociedade, o que contemplamos nos debates acerca de sua autonomia, porque apresenta uma função redutora e particular, concretizando-se no propósito de zelar para que o tratamento imposto a pessoa submetida ao poder punitivo seja de tal natureza sustentada na deterioração e na estigmatização para reduzir, ao mínimo possível, a própria vulnerabilidade de alguns grupos.⁴⁰⁵

Similarmente, Giacoia, Hammerschmidt e Fuentes ponderam que “[...] a execução penal implica numa relação de poder que tem, na maioria dos casos, que se impor segundo os

⁴⁰¹ PRADO, Florestan Rodrigo do. **Sistema penitenciário e exclusão social**: um olhar sobre a realidade das prisões brasileiras. 2012. 223 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, Jacarezinho, 2012. p. 128.

⁴⁰² BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. Direitos humanos e direito penal: limites da intervenção penal racional no estado democrático de direito. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BOTTINI, Pierpaolo Cruz; PACELLI, Eugênio. **Direito penal contemporâneo**: questões controvertidas. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. Série do Instituto Brasileiro de Direito Público. p. 180-181.

⁴⁰³ Ibid., p. 182.

⁴⁰⁴ QUEIROZ, Paulo. **Funções do Direito Penal**: legitimação versus deslegitimação do sistema penal. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001. p. 33.

⁴⁰⁵ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. Tradução de Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1996. p. 301.

valores dominantes em um meio social determinado”⁴⁰⁶. Contudo, mais crítica é a alegação de Bechara, segundo a qual, apesar da qualidade teórica da legislação, não se consegue implementar no Brasil as garantias asseguradas tanto na Constituição quanto na lei ordinária, havendo uma gritante distância entre a previsão legal e a realidade⁴⁰⁷. Ainda sobre a Lei de Execução Penal brasileira, Bechara informa que, sob a tutela da orientação reabilitadora, as prisões brasileiras são um arcabouço disciplinar, que se estruturam por meio de mecanismos de controle da identidade dos presos e de um sistema meritório, alicerçado em punições e recompensas⁴⁰⁸.

Analogamente, Prado argumenta que “[...] a Lei de Execuções Penais impõe a necessidade de classificação do condenado conforme os antecedentes e a sua personalidade, bem como a elaboração do exame criminológico como instrumento de aferição do mérito carcerário”⁴⁰⁹. Sobre o referido exame, Prado, ainda, esclarece que

[...] o exame criminológico deve ser realizado para efeito de classificação do condenado, quando o início da execução do condenado, quando do início da execução da pena privativa de liberdade em regime fechado, nos termos do art. 8º da Lei de Execuções Penais.⁴¹⁰

Residem, no exame criminológico as principais críticas à execução penal brasileira; Limongi lembra a questão do psiquiatra ou do psicólogo que “[...] lança mão de argumentos como ‘mostrar-se inseguro quanto ao futuro’, ou outros ‘defeitos’ de personalidade, que recomendam postergar a promoção”⁴¹¹. Frente a essa situação, Prado sustenta que a execução penal tem sido pautada pelos pareceres dos psicólogos e dos psiquiatras, que, nos termos do autor, estão virando “[...]juizes de execução penal, inoculando uma ditadura da psiquiatria forense”⁴¹². Segundo Prado, tem acontecido uma psiquiatrização artificial estrutural, o que se explica pelo fato de os juizes delegarem, de modo constante, a motivação do ato decisório aos peritos, que, dentro da ótica da Lei de Execução Penal brasileira, agem como operadores

GIACÓIA, Gilberto; HAMMERSCHMIDT, Denise; FUENTES, Paola Oviedo. A prisão e a condição humana do recluso. **Revista Argumenta** – UENP, Jacarezinho, n. 15, p. 131-161, 2001.p. 156.

⁴⁰⁷ BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. Direitos humanos e direito penal: limites da intervenção penal racional no estado democrático de direito. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BOTTINI, Pierpaolo Cruz; PACELLI, Eugênio. **Direito penal contemporâneo: questões controvertidas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. Série do Instituto Brasiliense de Direito Público. p. 180.

⁴⁰⁸ Ibid.

⁴⁰⁹ PRADO, Florestan Rodrigo do. **Sistema penitenciário e exclusão social: um olhar sobre a realidade das prisões brasileiras**. 2012. 223 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, Jacarezinho, 2012. p. 128. p. 138.

⁴¹⁰ PRADO, op. cit., p. 139.

⁴¹¹ LIMONGI, Celso Luiz. Direitos humanos e execução penal. In: Associação Juizes para a Democracia. **Direitos humanos: visões contemporâneas**. São Paulo: Método, 2001. p. 120.

⁴¹² PRADO, op. cit., p. 144.

secundários do sistema, todavia, passaram a ter “[...] importância incondicional por meio de seus pareceres, visto que suas opiniões, além de instruir as decisões do juiz, exercem total poder sobre tais sentenças proferidas”⁴¹³.

Além disso, existe na Lei de Execução Penal brasileira uma armadilha de seletividade e tática de controle, o que é facilmente percebido na disposição do art. 90, “A penitenciária de homens será construída, em local afastado do centro urbano, à distância que não restrinja a visitação”⁴¹⁴. Uma casa de detenção que é inserida fora do contexto social consiste no sequestro, o que é orquestrado para o bom adestramento, com finalidade de incluir esse detento em uma gestão da vida, em fazê-lo viver e deixá-lo sobreviver dentro do caótico sistema carcerário brasileiro.

A realidade brasileira é apontada por Kawaguti, “Com cerca de 500 mil presos, o Brasil tem a quarta maior população carcerária do mundo e um sistema prisional superlotado. O déficit de vagas (quase 200 mil) [...]”. Entretanto, essa não é apenas uma das preocupações, conforme suscitado pelo autor que acrescenta o fato de “Em todo país, há denúncias de agressões físicas e até tortura contra detentos praticadas tanto por outros presos quanto por agentes penitenciários”⁴¹⁵.

Percebemos, assim, que funciona dentro dessas instituições um forte poder administrativo; Prado relata que a Administração visa à imposição, a todo custo, de uma regulamentação para manter a ordem e a disciplina dentro do cárcere, transfigurando o detento em um inimigo incondicional, “[...] atribuindo-lhe a condição de objeto de execução ao invés de sujeito de execução”⁴¹⁶. Arremata, ademais, que “A própria sistemática da punição disciplinar contida na Lei de Execuções Penais impõe uma inversão, pois o Judiciário decide de acordo com a anterior decisão administrativa”⁴¹⁷.

Destarte, na Lei de Execução Penal brasileira vigora à imposição do poder administrativo e do “poder/saber” médico; no segundo caso externado por meio da imposição do saber médico no campo judiciário, que pode ser observada na submissão do juiz aos laudos criminológicos, fazendo do magistrado um mero executor do saber clínico muitas vezes

⁴¹³ Ibid.

⁴¹⁴ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 15 dez. 2013. p.1.

⁴¹⁵ KAWAGUTI, Luis. **Brasil tem 4ª maior população carcerária do mundo e déficit de 200 mil vagas**. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/05/120529_presos_onu_lk.shtml>. Acesso em: 10 jan. 2014. p.1.

⁴¹⁶ PRADO, Florestan Rodrigo do. **Sistema penitenciário e exclusão social: um olhar sobre a realidade das prisões brasileiras**. 2012. 223 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, Jacarezinho, 2012. p. 128. p. 165.

⁴¹⁷ Ibid., p. 167.

assentado no receio de atestar a “periculosidade” do paciente sujeito a medidas de segurança. Tais procedimentos acarretam, para o paciente de transtorno mental que cometeu delitos, uma permanência contínua dentro das instituições de sequestro, sendo aqui utilizado o termo instituições, porque o caso brasileiro admite a aberração jurídica de deixar sujeitos com transtorno mental, que cometeram infrações penais, no interior de penitenciárias comuns⁴¹⁸, por não haver hospitais suficientes para acolhimento dessas pessoas.

O assunto das medidas de segurança é inquietante; Ferrari argumenta que a total incoerência da Lei de Execução Penal é manifestada quando à aplicabilidade delas, o que, precisamente, critica nos termos: “O direito de execução penal, em lugar de evoluir com as novidades psíquico-terapêuticas - que indicavam, inclusive constituir o meio aberto o grande rumo para a recuperação do inimputável - transformou-se em um muro à custódia⁴¹⁹”.

Objetivando indagar a respeito dessa condição imposta aos sujeitos submetidos à medida de segurança, preparamos um tópico específico para abordar o tema e trazer à lume os atuais posicionamentos acerca de funcionalidade e aplicabilidade das referidas medidas no cenário jurídico brasileiro.

3.3.1 Medidas de segurança

Tendo em vista os objetivos específicos desta dissertação, a abordagem do tema relativo às medidas de segurança será feita em aproximação estreita com nossas considerações anteriores a respeito disposições da Lei de Execução Penal e do Código Penal; tais elementos poderão fornecer importantes subsídios para a necessária crítica aos fundamentos dogmáticos que delineiam a sua aplicação no território brasileiro.

Adotando por arrimo o Código Criminal do Império de 1830, no art. 10, § 2º, havia uma declaração expressa de que não se julgava os crimes dos considerados “loucos de todo gênero”⁴²⁰; a partir disso, faremos um excuro pelo sistema penal brasileiro quanto à relação entre a sanidade mental e o crime. Em primeiro lugar, surgem questões sobre o Código

⁴¹⁸ Prática recorrente no Brasil, conforme visualizado nas reportagem, do Consultor Jurídico, em 2006, no endereço eletrônico: http://www.conjur.com.br/2006-out-01/doente_mental_transferido_prisao_imediatamente. Também, se visualiza inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça em sede de *Habeas Corpus*, demonstrando que existe nesta prática constrangimento ilegal ao sujeito com transtorno mental que comete delitos. Para visualizar a jurisprudência, consultar o sítio: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=FALTA+DE+VAGA+EM+HOSPITAL+PSIQUI%C3%81+TRICO>.

⁴¹⁹ FERRARI, Eduardo Reale. *As medidas de segurança criminais e sua progressão executória: desinternação progressiva*. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/592-As-medidas-de-seguranca-criminais-e-sua-progressao-executoria:-Desinternacao-progressiva>. Acesso em: 03 jan. 2014. p.1.

⁴²⁰ BRASIL. *Lei de 16 de dezembro de 1830*. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 03 jan. 2013. p.1.

Criminal do Império, e mesmo diplomas anteriores a ele, que merecem ser refletidas, tal qual enuncia Duarte:

[...] no Brasil as ordenações Filipinas consideravam inimputáveis apenas os menores de dezessete anos. Com o Código Criminal do Império de 1830, houve previsão de tratamento com cunho meramente humanitário para aqueles que, por estarem afetados pelo estado de loucura, viessem a praticar algum crime, haja vista o artigo 10, parágrafo 2º do referido diploma que previa a impossibilidade de se julgar os loucos de todo gênero, salvo se estivessem temporariamente lúcidos quando do cometimento do crime. Asseverando, ainda, o artigo 12, os loucos que tiverem cometido crimes serão recolhidos às casas para eles destinadas, ou entregues às suas famílias, como ao juiz parecer mais conveniente, ou seja, não eram responsabilizados legalmente por seus atos, pois não eram considerados criminosos, enquadrando-se nesse aspecto todos aqueles que acometidos por imbecilidade nativa ou enfraquecimento senil, viessem a praticar algum delito.⁴²¹

Ao longo do tempo, a visão foi modificando, o Código Criminal foi convertido em Lei em 11 de outubro de 1890, ocorrendo modificações estruturais quanto àqueles que eram tidos por “insanos“, ampliando o número de pessoas consideradas incapazes de responder criminalmente pelos delitos cometidos. Nesse sentido, Peres e Nery Filho observam que, “No Brasil inteiro, crimes indefensáveis, reveladores de requintada perversidade, lograram ficar impunes sob o errôneo e escandaloso fundamento da completa privação de sentidos e de inteligência”⁴²².

As medidas de segurança, dantes conhecidas por medidas cautelares, datam do Direito Romano, em que eram aplicadas contra menores e pessoas com transtorno mental, a posterior, nas Leis de Manú e No Código de Hamurabi, dispunham de providências rudimentares semelhantes às romanas, que em resumo, consistiam no caso dos impúberes na admoestação; já aos furiosos se aplicava um tratamento semelhante aos “infantis”, contemplando ainda, a segregação de indivíduos perigosos viabilizada pelo do instituto da relegação, conquanto, no Direito Canônico, o sujeito acometido de doença era morto ou encarcerado em degradantes condições físicas e sociais nos asilos⁴²³. Além disso, o Direito Penal enquanto instrumento do saber-poder, não se distanciou do domínio e controle sobre o

⁴²¹ DUARTE, Jéssica Fernanda Ferreira. **Medidas de segurança e sua duração máxima frente ao estado democrático de direito**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/artigo/10480-Medidas-de-seguranca-e-sua-duracao-maxima-frente-ao-estado-democratico-de-direito>>. Acesso em: 03 jan. 2013. p.1.

⁴²² NERES, Maria Fernanda Tourinho; NERY FILHO, Antônio. **A doença mental no direito penal brasileiro: inimputabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30839-33197-1-PB.pdf>>. Acesso em: 03 jan. 2014. p. 6.

⁴²³ NETO, Alfredo Cataldo. **Inimputabilidade e Doença Mental**. In: GAUER, Ruht Maria Chittó (Coord.). **Sistema Penal e Violência**. Rio Grande do Sul: Editora Lúmen Juris Ltda, 2006. p. 168.

grupo de pessoas acometidas de doença mental, regendo-se por uma sistemática de medidas aplicáveis antes e depois dos delitos, além das aplicadas aos incapazes.

Peres e Nery Filho demonstram que, no histórico acerca da doença mental, o Brasil é marcado por uma ambiguidade que reside no fato da enfermidade ser o móvel de seu ato, separando a culpabilidade e a responsabilidade⁴²⁴. A “doença mental” no Direito Penal envolve a totalidade das modificações mórbidas da saúde mental, independentemente da causa. Na esfera penal, o que sustenta atualmente as medidas de segurança é a concepção de periculosidade.

Contígua à periculosidade é a ideia de culpabilidade⁴²⁵, a qual, de acordo com Brandão se traduz no juízo de reprobabilidade que se efetiva sobre uma pessoa, “[...] censurando-a em face do Ordenamento Jurídico -Penal. A culpabilidade, por conseguinte, tem como objeto a realização de um juízo negativo sobre o homem⁴²⁶. Enquanto a periculosidade, conforme leciona Neto, consiste no “[...] cálculo probalístico quer de natureza criminológica quer estritamente normativa da recidiva”. Portanto, “A periculosidade é, desse modo, uma vinculação direta entre a natureza e gravidade do fato ilícito, bem como à anomalia psíquica do agente e ainda, a probabilidade de repetição do acontecimento refutável”⁴²⁷. Assim, tal qual afirma Neto, o que temos é uma “[...] "estratégia da periculosidade", a punição justifica-

⁴²⁴ Ibid., p. 16.

⁴²⁵ Essa é a denominação recorrente na doutrina penal, ocorre que a autora não desconhece que esta teoria vigente é duramente criticada pela Criminologia Crítica. Por essa razão, evoca Alessandro Barata para doutrinar a respeito da negação do princípio da culpabilidade, o qual alega: “[...] a teoria das subculturas criminais nega que o delito possa ser considerado como expressão de uma atitude contrária aos valores e as normas sociais gerais, e afirma que existem valores e normas específicos dos diversos grupos sociais (subcultura). Estes, através de mecanismos de interação e de aprendizagem no interior dos grupos, são interiorizados pelos indivíduos pertencentes aos mesmos e determinam, portanto, o comportamento, em concurso, pelo direito ou pela moral “oficial”. Não existe, pois, um sistema de valores, ou o sistema de valores, em face dos quais o indivíduo é livre determinar-se, sendo culpável a atitude daqueles que, podendo, não se deixam “determinar pelo valor”, como quer uma concepção antropológica da culpabilidade, cara principalmente para a doutrina alemã (concepção normativa, concepção finalista). Ao contrário, não só a estratificação e o pluralismo dos grupos sociais, mas também as reações típicas de grupos socialmente impedidos de pleno acesso aos meios legítimos para a consecução de fins institucionais, dão lugar a um pluralismo de subgrupos culturais, alguns dos quais rigidamente fechados em face do sistema institucional de valores e de normas, e caracterizados por valores, normas e modelos de comportamento alternativos àquele. [...] A teoria das subculturas constitui não só uma negação de toda teoria normativa e ética da culpabilidade, mas uma negação do próprio princípio da culpabilidade, ou responsabilidade ética individual, como base do sistema penal”. BARATTA Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan- Instituto Carioca de Criminologia, 2002. 74; 76.

⁴²⁶ BRANDÃO, Cláudio. A culpabilidade na dogmática penal. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BOTTINI, Pierpaolo Cruz; PACELLI, Eugênio. **Direito penal contemporâneo**: questões controvertidas. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. Série do Instituto Brasiliense de Direito Público. p. 195.

⁴²⁷ NETO, Alfredo Cataldo. **Inimputabilidade e Doença Mental**. In: GAUER, Ruht Maria Chittó (Coord.). Sistema Penal e Violência. Rio Grande do Sul: Editora Lúmen Juris Ltda, 2006. p. 164; 167.

se como tratamento, e a prevenção fundamenta-se em um ato passado”⁴²⁸. De tal forma que o controle exercido em torno da doença mental converteu-se em rede complexa, ao unir a psiquiatria e a justiça. Essa união resultou numa compreensão de doença-perigo, na noção de periculosidade incluída no Código Penal de 1940 como fundamento das medidas de segurança, que deu origem a uma “estratégia de periculosidade” elaborada pelo aparato jurídico-penal, aliado ao trabalho dos psiquiatras para a internação dos sujeitos considerados “perigosos”. O que se verificou foi um saber sobre a loucura que a rotulou como irresponsável e perigosa, delimitando como única resposta útil e necessária a aplicabilidade das medidas de segurança como resultado de uma atuação formal do Direito Penal na loucura⁴²⁹.

Esse quadro evidenciado é garantido pela subsunção consoante da Lei de Execução Penal brasileira e do Código Penal. A Lei de Execução Penal disciplina as medidas de segurança, do arts. 171 a 173, em que determina o procedimento da adoção das medidas de segurança, no art. 171, declarando “Transitada em julgado a sentença que aplicar medida de segurança, será ordenada a expedição de guia para a execução”. Não obstante, atrela o art. 172 ao enunciado do art. 171; “Ninguém será internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, ou submetido a tratamento ambulatorial, para cumprimento de medida de segurança, sem a guia expedida pela autoridade judiciária”. Enquanto, no art. 173, sustenta que

A guia de internamento ou de tratamento ambulatorial, extraída pelo escrivão, que a rubricará em todas as folhas e a subscreverá com o Juiz, será remetida à autoridade administrativa incumbida da execução e conterá:

- I - a qualificação do agente e o número do registro geral do órgão oficial de identificação;
- II - o inteiro teor da denúncia e da sentença que tiver aplicado a medida de segurança, bem como a certidão do trânsito em julgado;
- III - a data em que terminará o prazo mínimo de internação, ou do tratamento ambulatorial;
- IV - outras peças do processo reputadas indispensáveis ao adequado tratamento ou internamento.

§ 1º Ao Ministério Público será dada ciência da guia de recolhimento e de sujeição a tratamento.

§ 2º A guia será retificada sempre que sobrevier modificações quanto ao prazo de execução⁴³⁰.

⁴²⁸ NERES, Maria Fernanda Tourinho; NERY FILHO, Antônio. **A doença mental no direito penal brasileiro: inimputabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança.** Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30839-33197-1-PB.pdf>>. Acesso em: 03 jan. 2014. p. 16.

⁴²⁹ NERES, op. cit., p. 12.

⁴³⁰ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 15 dez. 2013. p.1.

Contudo, para encerrar a “terapêutica” das medidas de segurança, determina-se a cessação de periculosidade, que se opera em consonância com o art. 175 da Lei de Execução Penal, que dispõe

A cessação da periculosidade será averiguada no fim do prazo mínimo de duração da medida de segurança, pelo exame das condições pessoais do agente, observando-se o seguinte:

I - a autoridade administrativa, até 1 (um) mês antes de expirar o prazo de duração mínima da medida, remeterá ao Juiz minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revogação ou permanência da medida;

II - o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico;

III - juntado aos autos o relatório ou realizadas as diligências, serão ouvidos, sucessivamente, o Ministério Público e o curador ou defensor, no prazo de 3 (três) dias para cada um;

IV - o Juiz nomeará curador ou defensor para o agente que não o tiver;

V - o Juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, poderá determinar novas diligências, ainda que expirado o prazo de duração mínima da medida de segurança;

VI - ouvidas as partes ou realizadas as diligências a que se refere o inciso anterior, o Juiz proferirá a sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias.

Percebemos, dentro da lógica da Lei de Execução Penal, toda uma estratégia do saber médico consubstanciado na ideia da periculosidade. Neto nos informa que as medidas pré-delituais são dispostas nos cálculos da periculosidade: o sujeito não precisa ter cometido o delito, basta, em geral, a suposição que o fará; tais medidas estão contempladas nas legislações contravencionais, enquanto as pós-delituais são destinadas aos que já cometerem o ilícito, todavia aplicando-se também usualmente aos reincidentes⁴³¹.

O ponto fulcral a respeito das medidas é o falso argumento de que tenta justificar a aplicabilidade das mesmas, uma vez que se assenta em uma natureza unicamente terapêutica. A esse respeito, Neto considera

[...] fracassada a ideologia do tratamento, senão porque as medidas infligem sofrimento como as penas, privam os indivíduos de todos os seus direitos e submetem-no ao domínio dos terapeutas, que pode ser tão totalitário como o dos sistemas de castigo.⁴³²

A privação de direitos sofrida pelos pacientes é consequência das medidas de segurança de internamento, como se visualiza no art. 96, do Código Penal, “As medidas de

⁴³¹ NETO, Alfredo Cataldo. **Inimputabilidade e Doença Mental**. In: GAUER, Ruht Maria Chittó (Coord.). Sistema Penal e Violência. Rio Grande do Sul: Editora Lúmen Júris Ltda, 2006. p. 169.

⁴³²Ibid., p. 169.

segurança são: I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; II - sujeição a tratamento ambulatorial”⁴³³.

Em síntese, Missaggia frente às disposições do estatuto penal, define as medidas de segurança como,

[...] medidas aplicadas aos inimputáveis e semi-imputáveis que cometem um delito penal com internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico e na falta desse, em outro estabelecimento adequado ou sujeição a tratamento ambulatorial.⁴³⁴

Quando pensamos em inimputabilidade e semi-imputabilidade, saímos das considerações acerca da culpabilidade e da responsabilidade, porque a imputabilidade é “[...] a capacidade de entendimento psíquico do caráter ilícito do comportamento delituoso, de acordo com o que prevê o art. 26 do Código Penal brasileiro”⁴³⁵, enquanto, na inimputabilidade, o agente, no momento da conduta, não consegue compreender a ilicitude do ato praticado, sendo completamente incapaz para fazê-lo, conquanto, na semi-imputabilidade, a pessoa é imputável, mas apresentará, na lógica penal, uma responsabilidade diminuída. A natureza da inimputabilidade é causa de exclusão da culpabilidade, que, de acordo com o artigo 26 do Código Penal Brasileiro,

Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.⁴³⁶

O sujeito semi-imputável ou fronteiroço terá como sanção a pena ou a medida de segurança, tutelada essa excepcionalidade no parágrafo único do aludido art. 26, que prevê a redução da pena de um a dois terços, quando o agente, em decorrência de “[...] perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não era inteiramente capaz

⁴³³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 11 jan. 2014. p.1.

⁴³⁴ MISSAGIA, Rafael Oliveira. Breves reflexões sobre medidas de segurança. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8833&revista_caderno=3>. Acesso em: 12 jan. 2014. p.1.

⁴³⁵ CORREIA, Ludmila Cerqueira; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira; ALVES, Vânia Sampaio. Direitos das pessoas com transtorno mental autoras de delito. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 23 (9): 1995 – 2012, set, 2007, p. 1995 – 2002. p. 2007.

⁴³⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 11 jan. 2014. p.1.

de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”⁴³⁷.

Visando a afastar qualquer dúvida, o art. 98, do Código Penal determina que:

Na hipótese do parágrafo único do artigo 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de um a três anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º.

Com isso, vemos que, no Brasil, a definição da inimputabilidade considera o desenvolvimento mental (aspecto biológico) e, em consonância com este, a noção de ilicitude do fato, ao tempo da ação ou omissão (aspecto psicológico). Por essa razão, adota-se, no território brasileiro, o critério biopsicológico, assentado na concepção de periculosidade.

Bechara diagnostica que, na América Latina, a intervenção jurídico-penal se dá por meio de medidas de contenção, que se dirigem a pessoas suspeitas, a partir da presunção de sua periculosidade⁴³⁸. Sobre a periculosidade criminal, Lebre alega fundar-se

[...] na ideia de que os doentes mentais infratores, movidos por certos apetites e impulsos que lhe são próprios (em face do seu quadro clínico), provavelmente praticarão novos ilícitos-típicos, configurando-se a medida de segurança como a modalidade sancionatória mais adequada para tratá-los ou simplesmente neutralizá-los⁴³⁹.

Peres e Nery Filho esclarecem que nos casos de loucura, a pessoa já é conhecida de antemão, não exigindo de o magistrado perscrutar as relações do indivíduo analisado penalmente para lhe atribuir uma sanção, pois a doença já o delimita, no que tange à sua personalidade criminal, tendo em vista que quando se erigiu a periculosidade como máxima, se afastou a atuação do juiz e atribuiu ao psiquiatra a atuação de reconhecer a moléstia pelos métodos da perícia ou exame de sanidade mental⁴⁴⁰

Nesse cenário de periculosidade, prudente a ponderação de Moraes, ao alegar que “As medidas de segurança estiveram presentes na legislação estrangeira e, no caso brasileiro,

⁴³⁷ Ibid.

⁴³⁸ BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. Direitos humanos e direito penal: limites da intervenção penal racional no estado democrático de direito. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BOTTINI, Pierpaolo Cruz; PACELLI, Eugênio. **Direito penal contemporâneo**: questões controvertidas. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. Série do Instituto Brasileiro de Direito Público. p. 167.

⁴³⁹ LEBRE, Marcelo. Medidas de segurança e periculosidade criminal: medo de quem? **Responsabilidades**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 273-282, set./2012 - fev./2013. p. 275.

⁴⁴⁰ NERES, Maria Fernanda Tourinho; NERY FILHO, Antônio. **A doença mental no direito penal brasileiro**: inimputabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30839-33197-1-PB.pdf>>. Acesso em: 03 jan. 2014. p. 14.

foram concebidas para serem aplicadas a criminosos considerados perigosos, ainda que completamente imputáveis”⁴⁴¹. Do mesmo modo, Peres e Nery Filho consideram que “o doente mental delinquente é englobado por uma estratégia que se centra na periculosidade — futuro, risco, probabilidade —, à qual cabe uma sanção indeterminada”⁴⁴². A crítica dos autores é feita contra a determinação do art. 97, § 1º, do Código Penal, “§ 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.”⁴⁴³, porque essa disposição é irreal, não se constata na realidade.

Por outro lado, Queiroz, ao retratar o universo das medidas de segurança, visualizou a seguinte problemática:

No que tange à indeterminação do prazo máximo das medidas de segurança - herança do positivismo criminológico -, cabe redargüir que, em homenagem aos princípios da igualdade, proporcionalidade, humanidade e não-perpetuação das penas, não se justifica, numa perspectiva garantista, que tais sanções, diferentemente das penas, possam durar indefinidamente, enquanto “não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade” (CP, art. 97, §1º), razão pela qual jamais deverão exceder o tempo da pena que seria cabível na espécie. Ademais, devem ser minimamente aflitivas para o criminoso inimputável, pois encerram, ordinariamente, dupla violência: hospital e cárcere⁴⁴⁴.

Ainda sobre o reflexo da periculosidade nas medidas de segurança, Neto arguiu que, “[...] no caso da perícia não concluir pela cessão da periculosidade, a perícia deverá ser repetida anualmente, salvo se o juiz fixar num prazo menor”⁴⁴⁵. O que temos, efetivamente, no âmbito das medidas de segurança é que a “[...] a periculosidade, enquanto probabilidade, permite uma intervenção indeterminada”⁴⁴⁶. O posicionamento de Queiroz sobre a duração das medidas de segurança é também preocupação de Lobosque, que aponta os manicômios judiciários como as instituições “[...] mais fechadas e ferozes do campo psiquiátrico”⁴⁴⁷.

⁴⁴¹ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito penal do inimigo: a terceira velocidade do direito penal**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 226.

⁴⁴² NERES, op. cit., p. 16.

⁴⁴³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 11 jan. 2014. p.1.

⁴⁴⁴ QUEIROZ, Paulo. Penas e medidas de segurança se distinguem realmente? **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, n. 147, fev./2005. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/2922-Penas-e-medidas-de-seguranca-se-distinguem-realmente?>. Acesso em: 01 jan. 2014.

⁴⁴⁵ NETO, Alfredo Cataldo. **Inimputabilidade e Doença Mental**. In: GAUER, Ruht Maria Chittó (Coord.). **Sistema Penal e Violência**. Rio Grande do Sul: Editora Lúmen Juris Ltda, 2006. p. 170.

⁴⁴⁶ NERES, op. cit., p. 7.

⁴⁴⁷ LOBOSQUE, Ana Maria. **Experiências da loucura**. Rio de Janeiro: Garamond, 2001. p. 34.

De maneira idêntica, Correia, Lima e Alves apontam sobre as medidas de segurança que:

A medida de segurança surge como sendo uma pena de caráter aflitivo. Em que pese constituir-se em um processo terapêutico, a estabilização do quadro patológico diagnosticado anteriormente não marca o término da medida de segurança, configurando, assim, uma situação de desrespeito aos princípios dos direitos humanos pela circunstância de perpetuar a restrição de ir e vir de uma pessoa.⁴⁴⁸

Similarmente, Zaffaroni alerta ser irracional medidas de segurança por tempo indeterminado, não podendo um indivíduo sofrer uma pena indeterminada, que, em alguns casos, são perpétuas. Por esse motivo, o argentino pugna a inconstitucionalidade das medidas de segurança com caráter de perpetuidade⁴⁴⁹.

Em outras palavras, Confessor Junior argumenta que

[...] os inimputáveis submetidos à medida de segurança de internação compulsória em manicômios judiciais representam os agentes mais punidos do sistema penal brasileiro, porquanto são punidos sob duplo aspecto: pela condição de portadores de transtorno mental e pela condição de autores de ilícito penal. Assim, são sancionados por duas ordens de discursos: o saber médico, a partir de seu diagnóstico; e o jurídico, pela aplicação de uma sanção, ainda que sob o rótulo de instrumental terapêutico, podendo prostrar-se indefinidamente no tempo.⁴⁵⁰

Ocorre que a própria sociedade brasileira legitima esta realidade nociva no país, conforme nos demonstra Duarte:

A sociedade ignora o fato de que tanto a internação quanto o tratamento ambulatorial privam as pessoas de seus direitos fundamentais, prefere crer que são apenas tratamentos destinados à prevenção da delinquência, mas não são apenas isto, e sim limitação de direitos fundamentais, provocados pela invasão do Estado, por meio do *jus puniendi*, na esfera privada desses indivíduos.⁴⁵¹

⁴⁴⁸ CORREIA, Ludmila Cerqueira; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira; ALVES, Vânia Sampaio. Direitos das pessoas com transtorno mental autoras de delito. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 23 (9): 1995 – 2012, set, 2007, p. 1995 – 2002. p. 1995, p. 1997.

⁴⁴⁹ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal.** Tradução de Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1996. p. 139 - 140.

⁴⁵⁰ CONFESSOR JUNIOR, Waldeci Gomes. **A Internação compulsória no contexto da reforma psiquiátrica brasileira.** Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/artigo/10390-A-internacao-compulsoria-no-contexto-da-reforma-psiquiatrica-brasileira>>. Acesso em: 03 jan. 2014. p.1.

⁴⁵¹ DUARTE, Jéssica Fernanda Ferreira. **Medidas de segurança e sua duração máxima frente ao estado democrático de direito.** Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/artigo/10480-Medidas-de-seguranca-e-sua-duracao-maxima-frente-ao-estado-democratico-de-direito>>. Acesso em: 03 jan. 2013. p.1.

Atualmente, tem-se tentado modificar esse contexto, por meio de uma prática judiciária multidisciplinar. Nesse sentido, Correia, Lima e Alves sustentam que a realidade das medidas de segurança foi modificada em Minas Gerais, por exemplo, em decorrência da Lei 10.216/2001 (Lei Paulo Delgado, popularmente conhecida por Reforma Psiquiátrica brasileira), porque o Tribunal de Justiça mineira, por intermédio do Programa de Atenção Integral ao Paciente Internado (PAI - PJ), conseguiu inovar uma gama de procedimentos, fixando os direitos das pessoas com transtornos mentais. Tudo isso para fazer prevalecer os Direitos Humanos, no sentido do respeito às garantias e aos direitos dos internos, com recurso à dignidade da pessoa humana, como princípio norteador do tratamento, tendo em vista que a referida legislação propõe um tratamento mais humanitário para as pessoas com transtorno mental⁴⁵². Um tratamento mais humanitário pressupõe uma progressividade do internamento no tratamento ambulatorial, primeiro por se tratar de uma garantia constitucional, inata a qualquer cidadão, e segundo porque quando não acontece isso, as finalidades do tratamento são aviltadas⁴⁵³.

Assim, Confessor Junior acredita que é necessário “[...] construir um modelo de responsabilização do louco que passe necessariamente pelos novos ditames paradigmáticos estabelecidos pela reforma psiquiátrica [...]”. O autor sustenta esse argumento, conforme visualizamos na seguinte consideração,

É importante frisar que a lei proíbe a internação dos pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, repousando nessa previsão o maior esforço de superação do modelo tradicional de atendimento em saúde mental, inviabilizando a efetivação da internação compulsória, ainda que o crime cometido seja sancionado com reclusão. Nota-se, inclusive, que não se deve mais considerar a possibilidade de escolha da sanção terapêutica a partir da espécie de pena aplicada ao caso concreto. Essa opção deixa de ser relevante, exatamente porque a escolha da forma de tratamento deve levar em consideração o indivíduo em sofrimento mental e suas necessidades específicas. Dessa forma, pode-se afirmar que a lei de reforma psiquiátrica não legitima a ação do Poder Judiciário quanto à aplicação da medida de segurança consistente na internação compulsória. Isto porque, conforme o exposto, a terapêutica fundamentada na segregação do indivíduo, na exclusão do seu meio social e familiar, no confinamento em um estabelecimento caracterizado pela violência e objetivização do sujeito, configura-se como aquela mais adequada à produção do efeito iatrogênico da

⁴⁵² CORREIA, Ludmila Cerqueira; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira; ALVES, Vânia Sampaio. Direitos das pessoas com transtorno mental autoras de delito. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 23 (9): 1995 – 2012, set, 2007, p. 1995 – 2002. p. 1995.

⁴⁵³ FERRARI, Eduardo Reale. **As medidas de segurança criminais e sua progressão executória: desinternação progressiva**. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/592-As-medidas-de-seguranca-criminais-e-sua-progressao-executoria:-Desinternacao-progressiva>. Acesso em: 03 jan. 2014. p.1.

perturbação mental, condenando o inimputável à pior das penas: a morte social, que, no mais das vezes precede à morte física⁴⁵⁴.

Confessor Junior nos faz visualizar que, pela aplicação real das Reforma Psiquiátrica nas medidas de segurança, poderemos contemplar a possibilidade de retorno ao mundo social, retirando o paciente dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico do quadro de estigmatização que se encontram⁴⁵⁵. Portanto, para tentar compreender melhor o universo dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, objeto do próximo capítulo, faremos uso da noção de ‘instituições de sequestro’, nos termos foucaultianos, evocada à luz dos escritos de Giorgio Agamben, isto é fazendo aparecer o ambiente hospitalocêntrico como modalidade da condição de exceção, que precariza a vida das pessoas submetidas às medidas de segurança, externando, assim, os efeitos do biopoder e da biopolítica.

⁴⁵⁴ CONFESSOR JUNIOR, Waldeci Gomes. **A Internação compulsória no contexto da reforma psiquiátrica brasileira**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/artigo/10390-A-internacao-compulsoria-no-contexto-da-reforma-psiquiatrica-brasileira>>. Acesso em: 03 jan. 2014. p. 1.

⁴⁵⁵ Ibid.

CAPÍTULO IV - A PRECARIZAÇÃO DA VIDA NOS HOSPITAIS DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO

A relação entre vida e poder é capilar, tal qual vimos nos capítulos segundo e terceiro; contudo, no presente capítulo, a preocupação estará centrada na precarização da vida dentro dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico.

Com o propósito de demonstrar a conexão entre vida e poder, Foucault nos recorda que “É o poder que, [...] produz, a doença a ser tratada, o criminoso a ser neutralizado e a vida a ser protegida”⁴⁵⁶. Assim, “O hospital psiquiátrico não exclui os indivíduos; liga-os a um aparelho de correção, a um aparelho de normalização dos indivíduos”⁴⁵⁷. Portanto, a instituição hospitalar visa, por intermédio do sequestro, a normalizar os seus “pacientes”, conforme nos demonstra o parisiense, “[...] o sequestro do século XIV que tem por finalidade a inclusão e a normalização”⁴⁵⁸.

Como bem ressaltado nos estudos foucaultianos, a relevância do médico dentro do hospital se deu de forma gradativa; o saber/poder médico para vigilância e controle já era defendido por Esquirol e Pinel, sob o ponto de vista de que o médico era o princípio de vida de um hospital de alienados. De acordo com Esquirol, o médico estava investido de uma autoridade à qual ninguém poderia se subtrair, e as instituições manicomialis só atingiriam a sua finalidade de recuperação dos pacientes se a importância central fosse dada ao médico⁴⁵⁹.

Além disso, Foucault alertava que a concepção de normalidade é uma criação histórica; dessa maneira, o “louco” não é assim conhecido por causa da doença, mas por questão cultural, que o situou em um ponto de encontro entre o decreto social do internamento e o conhecimento jurídico, que distingue a capacidade das pessoas⁴⁶⁰.

Deleuze, nesse sentido, elucida que

[...] não há um ‘objeto’ que seria a loucura, e uma ‘consciência’ que varia. Mas a loucura é vista de diversas maneiras e enunciadas de outras maneiras

⁴⁵⁶ SANCHES JÚNIOR, Carlos Alberto. **Genealogia e biopoder**. 2012. 93 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, Marília, 2012. p. 40.

⁴⁵⁷ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3. ed. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Supervisão final do texto de Léa Porto de Abreu de Novaes et. al. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002. p. 114.

⁴⁵⁸ Ibid.

⁴⁵⁹ PESSOTI, Isaías. **O século dos manicômios**. São Paulo: Editora 34, 1996. p. 173.

⁴⁶⁰ FOUCAULT, Michel. **História da loucura na idade clássica**. 8. ed. São Paulo: Perspectiva, 2005. p. 132-133.

ainda, conforme épocas e até conforme os limiares de uma época. Não se veem os mesmos loucos e não se enunciam as mesmas doenças⁴⁶¹.

Ainda Deleuze argumenta a que, na idade clássica, o asilo surgiu como lugar de visibilidade da loucura, concomitantemente às formulações de enunciados fundamentais acerca da “desrazão”, produzidos pela medicina⁴⁶². Além disso, os enunciados do século XVII inscreveram a loucura como grau máximo de desrazão, em que o asilo ou internamento se inseria num conjunto que unia a pessoa acometida de transtorno mental junto aos “vagabundos”, aos pobres, aos ociosos, e todas as espécies de “depravados”⁴⁶³. Em síntese, o autor alude que “[...] a psiquiatria do século XIX é construída sobre esta constatação que ‘problematiza’ a loucura, longe de forma dela um conceito unívoco e certo”⁴⁶⁴; logo, com o discurso da “desrazão” se perpetrou um domínio efetivo sobre as vidas indesejáveis.

Analogamente, Foucault sintetiza que

Podemos descrever, de uma maneira muito geral, o sistema pelo qual se excluiu a loucura nos séculos XVII e XVIII. No final do século XVIII, a sociedade instaurou um modo de poder que não se fundamentava sobre a exclusão – é ainda o termo que se emprega -, mas sobre a inclusão no interior de um sistema no qual um cada um devia ser localizado, vigiado, observado noite e dia, no qual cada um devia ser acorrentado à sua própria identidade.⁴⁶⁵

Portanto, o hospital era um local de visibilidade e, por esta razão, não teve origem na medicina, mas na política, como pontua Deleuze: “[...] a medicina enquanto forma de expressão, agente de produção para os enunciados de ‘desrazão’, desdobrava seu regime discursivo, seus diagnósticos e seus tratamentos para fora do hospital”⁴⁶⁶.

Similarmente, Amarante afirma que “[...] a caracterização do louco, enquanto personagem representante de risco e periculosidade social inaugura a institucionalização da loucura pela medicina e a ordenação do espaço hospitalar por esta categoria profissional”⁴⁶⁷.

Outrossim, Mannoni alerta que os inimigos internos da sociedade eram contemplados como loucos, sendo esta a razão do surgimento da Psiquiatria Institucional; sua gênese é

⁴⁶¹ DELEUZE, Gilles. **Foucault**. Tradução de Claudia Sant’ Anna Martins. Revisão da tradução por Renato Robeiro. São Paulo: Brasiliense, 2005. p. 119.

⁴⁶² Ibid., p. 57.

⁴⁶³ Ibid., p. 58.

⁴⁶⁴ Ibid., p. 73.

⁴⁶⁵ FOUCAULT, Michel. **Ditos & escritos: estratégia, poder-saber**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006. v. 4. p. 255.

⁴⁶⁶ DELEUZE, op. cit., p. 71.

⁴⁶⁷ AMARANTE, Paulo. **Loucos pela vida: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1995. p. 24.

correlata à função de proteção contra este grupo “ameaçador”. Não obstante esse surgimento, os psiquiatras institucionais, como homens de “opinião popular esclarecida”, afirmavam que o referido conjunto de pessoas taxadas como “insanas” eram perigosas para si mesmas, assim como para os demais; assim, eles eram “semidelinquentes”; fato este que justificava o seu encarceramento involuntários e os maus tratos a que ficavam sujeitas.⁴⁶⁸

Não só isso, Barreto alerta que muitos psiquiatras não conhecem o conceito de “periculosidade” e, por este motivo, com receio de que futuramente o réu venha a cometer novos delitos, e, com isso temendo que a responsabilidade recaia sobre os psiquiatras, respondem afirmativamente ao quesito de periculosidade formulado pelo juiz⁴⁶⁹.

Essa relação do juiz com o psiquiatra é retratada por Szasz, *in verbis*:

O diálogo social corrente entre juízes (e legisladores), por um lado, e psiquiatras (e psicólogos), por outro, pode ser parafraseado como segue. Os juristas declaram: “Há dois tipos de criminosos: um, os mentalmente insanos, o outro, os mentalmente sãos. Somente vocês, psiquiatras (e psicólogos), podem determinar quem pertence a qual dos grupos. Vocês devem ajudar a nós, e à sociedade livre, livrando-nos dessa importante obrigação profissional⁴⁷⁰”.

A sociedade, ao se sentir ameaçada, recorre aos órgãos de repressão, dando início a uma série de inevitáveis atos de violência. Os profissionais que deveriam ser responsáveis pelo bem-estar do paciente, na circunstância de ameaça à ordem pública, passam a trabalhar em função desta ordem e contra o paciente⁴⁷¹, por meio da manutenção do indivíduo internado, por tempo indeterminado, dentro dos hospitais. Por consequência, “[...] o perito ganha superioridade não somente sobre membros de uma classe específica de vítimas, mas sobre quase a totalidade da população, a quem pode psiquiatricamente avaliar”⁴⁷². Szasz acrescenta que

O desvio social, redenominado como “doença mental”, tornou-se o objeto da Psiquiatria; pátrias sociais e outros indivíduos incompetentes, problemáticos, oprimidos e perseguidos, redenominados “neuróticos” e “psicóticos”,

⁴⁶⁸ MANNONI, Maud. **O psiquiatra e o seu “louco” e a psicanálise**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1971. p. 41; 45.

⁴⁶⁹ BARRETO, Djalma. **O alienista, o louco e a lei**. Petrópolis: Editora Vozes Ltda, 1978. p. 106.

⁴⁷⁰ SZASZ, Thomas S. **A fabricação da loucura um estudo comparativo entre a Inquisição e o movimento de saúde mental**. Tradução de Dante Moreira Leite. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1978. p. 77.

⁴⁷¹ MOREIRA, Maria Inês Badaró; NOVO, Helerina; ANDRADE, Angela Nobre de. **Violência e loucura: até quando?** In: SOUZA, Lídia de; TRINDADE, Zeide Araújo. **Violência e exclusão: convivendo com os paradoxos**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004. p. 163 -175, p. 170.

⁴⁷² SZASZ, Thomas S. **Ideologia e doença mental: ensaios sobre a desumanização psiquiátrica do homem**. Tradução de José Sanz. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1977. p. 132.

tornaram-se os “pacientes”, os quais se esperava fossem tratados pelos “médicos psiquiatras”; e os médicos que assumiam a tarefa de controlar fisicamente ou verbalmente indivíduos problemáticos, redenominados “psiquiatras”, tornaram-se os peritos cientificamente acreditados no diagnóstico e tratamento de “doenças mentais”. Quase tudo isso é embuste⁴⁷³.

Frente às exposições de Szasz, percebemos a lesividade do poder/saber médico aplicado às pessoas com transtorno mental, fato esse também observado por Fonseca, nos dizeres: “[...] o poder psiquiátrico, antes de ser uma cura, seria uma certa maneira de administrar, um regime, uma tentativa de subjugar”⁴⁷⁴. Quando o poder psiquiátrico subjuga a loucura, faz com que se evidencie nela a animalidade, despojando o homem do que nele pode haver de humano; apenas para estabelecê-lo no grau zero de sua própria natureza⁴⁷⁵, reduzindo a vida a uma mera sobrevivência.

Essa deterioração da natureza humana é visivelmente clara quando se aproxima a pessoa que delinque daquela que padece de transtorno mental - associação que remete a Lombroso, o qual declarava que ambos tinham em comum “[...] a violência e a instabilidade de algumas paixões, a frequente instabilidade dolorífica e mais afetiva, o senso exagerado do “eu”, e algumas vezes a paixão do álcool e a necessidade de recordar do crime cometido”⁴⁷⁶.

Tentando esmiuçar a lógica de Lombroso, recorreremos às análises de Gould quanto ao caráter simiesco dos indesejáveis; nelas, Gould esclareceu que, segundo a teoria lombrosiana, os indivíduos tarjados de “perigosos” deveriam receber condenações mais longas, porque a vida posterior dessas pessoas demandava uma vigilância mais estrita. Conveniente recordar que Lombroso considerava os criminosos como selvagens, ou até mesmo como seres inferiores. Essa perspectiva lombrosiana, acompanhada por Ferri, concebia a pena não como um castigo em relação ao crime, mas uma forma de defender a sociedade frente à periculosidade do agente que cometeu o delito⁴⁷⁷.

A psicopatologia do século XIX, ao tomar como referência um homem considerado “normal”, acarretou uma problemática estrutural: o estigma da exclusão/inclusão, em que, na primeira situação a pessoa considerada “louca” é retirada da convivência social, enquanto, na segunda temos a gestão biopolítica da vida dentro de uma instituição de sequestro, no caso, o

⁴⁷³ Id. **A fabricação da loucura um estudo comparativo entre a Inquisição e o movimento de saúde mental**. Tradução de Dante Moreira Leite. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1978. p. 69.

⁴⁷⁴ FONSECA Márcio Alves. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 68.

⁴⁷⁵ FOUCAULT, Michel. **História da loucura na idade clássica**. 8. ed. São Paulo: Perspectiva, 2005. p. 151.

⁴⁷⁶ LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Tradução de Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007. p. 124.

⁴⁷⁷ GOULD, Stephen Jay. **A falsa medida do homem**. Tradução de Válter Lellis Siqueira. Revisão da tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1991. p. 121-143.

hospital, destino do indivíduo marginalizado em decorrência do estigma da loucura. Como bem nos recorda Pessotí, “Uma vez internado, a vida do paciente no manicômio pode ter dois desfechos, a cura ou a morte”⁴⁷⁸. Essa alegação de Pessotí é consubstanciada pelo “medo da periculosidade”, receio este que fundamenta uma “terapêutica” com caráter de perpetuidade.

A esse respeito, Barros alega que

[...] quando os loucos cometem crimes, a lógica do cárcere continua sendo a orientação maior. Diante do crime a orientação social ainda é o cárcere, a prisão, a privação da liberdade. Para aqueles considerados normais, o destino é a cadeia por máximo 30 anos, para os loucos é para o resto da vida⁴⁷⁹.

O poder judiciário e o saber psiquiátrico constituem “[...] ‘instâncias do controle do anormal’ e não apenas, e respectivamente, instância do controle do crime e instância de tratamento de doenças”⁴⁸⁰. Essas instâncias, subjagam, vigiam, controlam e mantêm sob o seu olhar hierárquico os seus pacientes, sequestrando-os, em alguns casos de modo perpétuo. Bem como, “assujeita” os indivíduos, por meio dos instrumentos do saber médico, considerados superiores à vontade e ao saber das pessoas que se sujeitam a eles, coloca-os frente a um mecanismo de poder disciplinar que se instaura dentro dos hospitais⁴⁸¹. Não obstante, Fonseca obtempera que “[...] o poder psiquiátrico será algo muito mais “geral e perigoso”, será um poder sobre o anormal, um poder de definir e controlar aquilo que seria anormal”⁴⁸².

Acima de tudo, existe uma necessidade de se normalizar os indivíduos, principalmente os considerados como “loucos”. Foucault, nesse sentido, demonstra que “A prática que normaliza à força o comportamento dos indisciplinados ou dos perigosos pode ser por sua vez ‘normalizada’ por uma elaboração técnica e uma reflexão racional”⁴⁸³. Nos estudos de Fonseca sobre Foucault, contemplamos que “[...] a noção de ‘perigo’ será essencial para que a anomalia passe de um fato de assistência para um fenômeno de proteção social”⁴⁸⁴. Tudo isso é claramente visto nos laudos psicológicos:

⁴⁷⁸ PESSOTI, Isaías. **O século dos manicômios**. São Paulo: Editora 34, 1996. p. 196.

⁴⁷⁹ BARROS, Fernanda Otoni. Inimputabilidade perigosa: o retorno do pior. A história dos mapas: refazendo traçados. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **Direito de família e psicanálise** – rumo à nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003. p. 76.

⁴⁸⁰ FONSECA Márcio Alves. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 75.

⁴⁸¹ Ibid., p. 68.

⁴⁸² Ibid., p. 71.

⁴⁸³ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 35. ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 245.

⁴⁸⁴ Márcio Alves. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 72.

Os laudos médicos-legais não são perfeitamente homogêneos às regras do direito, nem às verdades científicas da medicina, seu objeto não é tanto a conduta criminosa ou a conduta alienada, mas antes as condutas irregulares, anormais, que serão propostas como a causa, o ponto de origem, ou ainda, o lugar de formação do crime.⁴⁸⁵

Em consonância com o exposto no segundo capítulo a respeito da Medicina Social e do surgimento dos hospitais, Foucault nos deixou claro que a loucura é um fato médico, porque foi capturada pelo saber médico como objeto do seu conhecimento, utilizando-se do conceito do “normal” e do “anormal” para sequestrar os indivíduos, por intermédio de uma higienização social, objetivando submeter todos os sequestrados a um paradigma de normalização sob os ditames do poder/saber médico.

Foucault revela uma profunda incoerência na relação entre a delinquência e a loucura, pois, para ele, o ideal seria que se optasse entre o crime e a loucura; uma vez que a segunda apaga o delito, a loucura não pode ser o *locus* do crime e, contrariamente, o delito não pode ser, em si, um ato no qual germina a loucura. O que deve prevalecer segundo a ótica foucaultiana, é o princípio da porta giratória, que estabelece a saída da criminalidade quando o patológico entre em cena, desaparecendo nos termos da lei. Assim, a instituição médica ocuparia do transtorno mental e o judiciário se afastaria dessa relação, declarando-se incompetente quanto ao sujeito com transtorno mental. Em resumo, para Foucault, o agir do judiciário quando está diante de pessoas acometidas de transtorno mental, deveria ser “[...] a partir do momento em que o reconhecer como louco: princípio da soltura, no sentido jurídico do termo”⁴⁸⁶.

Por sua vez, Frayze-Pereira analisa o conceito de normalidade, extraindo a seguinte conclusão:

A palavra *normalis* quer dizer ‘aquilo que não se inclina nem para a direita nem para a esquerda’, ou seja, que é ‘perpendicular’ que se mantém no justo meio termo’. Portanto, ‘uma norma, uma regra, é aquilo que serve para retificar, pôr de pé, endireitar’. Nesse sentido, normalizar é impor uma exigência a uma existência que possui um caráter diversificado, irregular. Essa diversidade vai apresentar em relação à existência como um elemento de resistência e indeterminação.⁴⁸⁷

⁴⁸⁵ Ibid., p. 75.

⁴⁸⁶ FOUCAULT, Michel. **Os anormais**: Curso no Collège de France (1974 – 1975). Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 27.

⁴⁸⁷ FRAYZE-PEREIRA, João. **O que é loucura**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985. p. 100.

Portanto, no mencionado autor, o que temos é uma sociedade que desde outrora tem aversão aos indivíduos diferenciados, por isso, ela se utiliza da repressão da diversidade e se alia a uma ordem racional-científica liderada pelo poder/saber médico, que por sua vez se orchestra sob o “[...] princípio da equivalência abstrata entre seres que não têm denominador comum, a loucura é uma ameaça sempre presente”⁴⁸⁸.

Assim, a forma mais concreta de dar resposta à sociedade quanto ao sujeito etiquetado como “louco” é a criação das instituições fechadas ou, nos termos de Goffman, as instituições totais, que dispõem de algumas especificidades, as quais o autor tenta explicar por intermédio da denominação:[...] seu caráter total é simbolizado pelas barreiras à relação social com o mundo externo e por proibições à saída que muitas vezes estão incluídas no esquema físico- por exemplo, água, florestas, ou pântanos⁴⁸⁹.

Confessor Junior, utilizando-se da definição de Goffman, escreve que “[...] o Estado busca a recuperação da saúde daquele portador de transtorno mental em estabelecimentos eminentemente punitivos, em instituições totais”⁴⁹⁰. O sujeito com transtorno mental autor de delitos é sequestrado do convívio social e marginalizado dentro dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico; não se trata, necessariamente, de uma exclusão, tal qual se pensava anteriormente, mas de uma inclusão em algo que o transcende, a tomada da existência por uma gestão política da vida, que “normaliza” seres humanos e condutas, uma espécie de bom “adestramento” hospitalar, buscando tornar estas pessoas “dóceis” e “úteis”, promovendo para a sociedade uma sensação de higiene social.

Percebemos essa situação na seguinte exposição de Foucault: “[...] o perigo social era codificado, no interior da psiquiatria, como doença. Com isso, a psiquiatria poderá funcionar, de fato, como ciência médica relacionada higiene pública”⁴⁹¹. Continuando as indagações sobre o perigo, o parisiense também questiona se

O indivíduo é perigoso? É sensível a sanção? É curável e readaptável? Em outras palavras, a sanção penal deverá ter doravante por objeto, não um sujeito de direito tido como responsável, mas um elemento corretivo de umas técnicas que consistem em pôr de lado os indivíduos perigosos, em cuidar dos que são sensíveis à sanção penal, para curá-los ou readaptá-los.

⁴⁸⁸ Ibid., p. 102.

⁴⁸⁹ GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e convênios**. São Paulo: Perspectiva, 2007. p. 16.

⁴⁹⁰ CONFESSOR JUNIOR, Waldeci Gomes. **A Internação compulsória no contexto da reforma psiquiátrica brasileira**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/artigo/10390-A-internacao-compulsoria-no-contexto-da-reforma-psiquiatica-brasileira>>. Acesso em: 03 jan. 2014.p. 1.

⁴⁹¹FOUCAULT, Michel. **Os anormais**: Curso no Collège de France (1974 – 1975). Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 101-102.

Em outras palavras, é uma técnica de normalização que doravante terá de se ocupar do indivíduo delinquente⁴⁹².

Diante de tal quadro, Foucault expõe ainda que “O exame médico viola a lei desde o início, o exame psiquiátrico em matéria penal ridiculariza o saber médico e psiquiátrico desde a sua primeira palavra”⁴⁹³. Assim, “[...] constitui o médico-judiciário como instância de controle, não do crime, não da doença, mas do anormal do indivíduo anormal, é nisso que ele, é ao mesmo tempo um problema teórico e político importante”⁴⁹⁴.

Além disso, o filósofo contempla o saber psiquiátrico em uma esquematização, a qual produz conhecimento nulo, a agir essencialmente na legitimação do conhecimento científico extensivo do poder de punir, de modo que “o essencial é que ele permitisse situar a ação punitiva do poder judiciário num corpus geral de técnica bem pensadas de transformações dos indivíduos”, retratando uma segunda operacionalidade. “A segunda função do exame psiquiátrico (sendo a primeira, portanto, dobrar o delito com a criminalidade) é dobrar o autor do crime com este personagem novo no século XVII”⁴⁹⁵.

De maneira idêntica, Fonseca visualiza essa problemática sob o prisma de que

[...] a psiquiatria se vê consagrada como uma disciplina médica, ao mesmo tempo, e na medida em que lhe é atribuído o estatuto de uma técnica científica e especializada de higiene pública. Seu problema central não será tanto determinar se um indivíduo se encontraria em um certo estado de demência que lhe tornaria incapaz como sujeito jurídico, mas de uma determinada pessoa seria capaz de perturbar a ordem ou ameaçar a segurança pública. Será a administração, em grande parte, que passará a indicar à psiquiatria aqueles a quem reconhece como sendo perigosos à ordem pública e que, portanto, devem ser seu objeto de análise e atuação.⁴⁹⁶

Desse modo, o exame psiquiátrico estabelece uma relação íntima do médico com o sistema penal; nesse sentido, Zaffaroni pondera que “os médicos exercem um poder de institucionalização manicomial que, quando não tem um objetivo imediato, aproxima-se bastante ao da prisonização”⁴⁹⁷. Confessor Junior, no mesmo sentido, acredita que a simbiose desse saber médico é externada à luz da periculosidade, a qual produz uma crítica à realidade dentro dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, chamada de violenta,

⁴⁹² Ibid., p. 22

⁴⁹³ Ibid., p. 35.

⁴⁹⁴ Ibid., p. 36.

⁴⁹⁵ FOUCAULT, op. cit., p. 17.

⁴⁹⁶ FONSECA Márcio Alves. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 83.

⁴⁹⁷ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Tradução de Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1996. p. 69.

porque, desde o ingresso do inimputável em suas dependências existe violência, é exercida por meio de coação do Estado – juiz⁴⁹⁸. Essa violência tem sido constantemente observada nos relatórios sobre esses hospitais, conforme veremos no próximo item.

4.1 Hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico brasileiro

As instituições totais não apresentam uma estrutura adequada ao tratamento que se destinam a realizar; ao contrário, o que nelas, de fato, acontece é, em grande parte, aviltante à dignidade humana. Constatamos que a psiquiátrica clássica já não conseguiu apresentar uma resposta adequada à problemática da loucura. Confessor Junior argumenta, a respeito dos manicômios que “além de não resolver o problema do doente mental, foi a responsável direta pela sua expulsão do contexto social, desumanizando-o, por assim dizer”⁴⁹⁹.

Engelman questiona que, “primeiro, o ser é objetivado louco por meio do enunciado médico, para, depois, sofrer no campo os estigmas, as violências e os tratamentos impostos à loucura”⁵⁰⁰. Esse tratamento é imposto dentro dos manicômios, que, para Engelman, “[...] foi importante dispositivo de poder/saber na construção e reprodução dos modos de tratar e cuidados dos loucos”⁵⁰¹. A saber, a instituição total, dantes chamada manicômio judiciário, passou a ser chamada de Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, conforme previsto na Lei de Execução Penal, no art. 99 e no Código Penal, nos art. 96 e 97⁵⁰². A ênfase da criação dos Hospitais de Custódia, “[...] estava no processo de apartação social descomprometido com à saúde e com a reinserção psicossocial”⁵⁰³. O manicômio judiciário tem uma estrutura ambígua e contraditória, “Enquanto instituição permanente custodial, revela, com grades e intervenções psiquiátricas, a dupla exclusão que sofrem as pessoas com transtorno mental autoras de delito”⁵⁰⁴.

Só para ilustrar, o Brasil tem trinta e três Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, um número insuficiente para atender à demanda de internos, sendo que, por essa

⁴⁹⁸ CONFESSOR JUNIOR, Waldeci Gomes. **A Internação compulsória no contexto da reforma psiquiátrica brasileira**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/artigo/10390-A-internacao-compulsoria-no-contexto-da-reforma-psiquiatrica-brasileira>>. Acesso em: 03 jan. 2014. p.1.

⁴⁹⁹ Ibid., p.1.

⁵⁰⁰ ENGELMAN, Selda. O campo de exceção e a vida nua. In: FONSECA, Tania Mara Galli; ENGELMAN, Selda; PERRONE, Cláudia Maria. **Rizomas da reforma psiquiátrica: a difícil reconciliação**. Porto Alegre: Sulina/UFRGS, 2007. p 71.

⁵⁰¹ Ibid., p. 53-86; 59.

⁵⁰² CORREIA, Ludmila Cerqueira; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira; ALVES, Vânia Sampaio. Direitos das pessoas com transtorno mental autoras de delito. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 23 (9): 1995 – 2012, set, 2007, p. 1995 – 2002. p. 1995.

⁵⁰³ Ibid., p. 1996.

⁵⁰⁴ Ibid., p. 1997.

razão, muitos doentes mentais que cometem delitos são encaminhados para estabelecimentos penais comum em regime fechado⁵⁰⁵. Na tentativa de modificar a lógica da internação e do abandono que imperam dentro dos Hospitais de Custódia, alguns autores têm defendido a operabilidade da Lei de Reforma Psiquiátrica brasileira dentro dessas instituições de sequestro. Confessor relata que dentro das instituições manicomial imperam “[...] denúncias de abandono, violência e maus tratos contra pacientes internados nos hospícios do país”⁵⁰⁶. Dando extensão à importância da Lei Antimanicomial dentro dos Hospitais, Sá e Alves argumentam que:

A Lei Antimanicomial introduz contornos humanísticos no tratamento clínico de enfermidades, fomentando a desinstitucionalização e ampliando a responsabilidade da família quanto ao tratamento do doente. Confere tratamento digno e garantista, alcançável por todos e quaisquer sujeitos portadores de transtorno mental, independentemente de seu grau de acometimento ou de periculosidade e, em última análise, de eventual precedente criminal. Ou seja, para fins de aplicação deste diploma, inexistente diferenciação entre os insanos autores e os não autores de delitos⁵⁰⁷.

Ainda sobre a Lei da Reforma Psiquiátrica, Sá e Alves ressaltam que[...] a Lei 10.216/2001 representou um considerável avanço para que o tratamento de pessoas com transtorno mental migre do âmbito penal para a área de saúde, na qual a ideia de periculosidade cede lugar à preocupação com o transtorno e seu tratamento. Deu-se importante passo para uma resposta estatal desprovida de qualquer ranço de retributividade, tratando o indivíduo que apresenta determinada patologia mental não como “criminoso”, mas tão somente como alguém que necessita de tratamento médico⁵⁰⁸.

Ocorre que, a par de toda essa teorização, a situação dentro dos hospitais é caótica, pois não há respeito à dignidade dos pacientes. Nesse sentido, foi o relatório do Observatório de Saúde Mental & Direitos Humanos em 2009 à Comissão Nacional de Direitos Humanos do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que, ao vistoriar 38 manicômios de 16

⁵⁰⁵ PRADO, Florestan Rodrigo do. **Sistema penitenciário e exclusão social: um olhar sobre a realidade das prisões brasileiras**. 2012. 223 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, Jacarezinho, 2012. p. 197.

⁵⁰⁶ CONFESSOR JUNIOR, Waldeci Gomes. **A Internação compulsória no contexto da reforma psiquiátrica brasileira**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/artigo/10390-A-internacao-compulsoria-no-contexto-da-reforma-psiquiatrica-brasileira>>. Acesso em: 03 jan. 2014. p.1.

⁵⁰⁷ SÁ, Alvino Augusto de; ALVES, Jamil Chaim; ZIMMAR, Rafael Barone. Medidas de segurança: necessárias reflexões pós-advento da lei de reforma psiquiátrica (Lei 10.216/2001). **Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, n. 249, ago./2013. Disponível em: <[⁵⁰⁸ Ibid., p.1.](http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4929-Medidas-de-seguranca:-necessarias-reflexoes-pos-advento-da-Lei-de-Reforma-Psiquiatrica-(Lei-10.216-2001)>>. Acesso em: 01 jan. 2014. p.1.</p>
</div>
<div data-bbox=)

estados e do Distrito Federal, observou “pacientes nus em regiões frias, hospitais tratando de doentes mentais como presidiários, enfermarias fechadas com grades e cadeados, hospitais sem plantões médicos no fim de semana, alguns sem terapeutas ocupacionais, e hospitais sem medicamentos aos tratamentos”⁵⁰⁹.

Não só isso, Correia, Lima e Alves explicam que acontece, nesses ambientes, o desrespeito aos direitos humanos dos pacientes, porque o aludido modelo “terapêutico” não conta com “[...] uma rede de serviços de atenção à saúde mental estruturada, capaz de prestar assistência de forma contínua e integral”⁵¹⁰. Os autores defendem que “[...] o Estado, em co-responsabilidade com a sociedade, deve promover a efetiva reorientação do modelo de atenção à saúde mental”⁵¹¹, e acrescentam que “o modelo assistencial asilar/carcerário para o tratamento das pessoas com transtornos mentais é o de exclusão, tanto nos hospitais psiquiátricos para loucos não infratores como naqueles para loucos infratores, onde a exclusão é mais incisiva”. As práticas exercidas nos hospitais psiquiátricos brasileiros demonstram que o tratamento dispensado tem legitimado a segregação. Tais instituições configuram-se como espaços de estigmatização e de obscuridade⁵¹².

Após 11 anos da Lei da Reforma Psiquiátrica, os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico continuam apresentando as mazelas de outrora, tratando os enfermos de forma desumana. O principal óbice apontado pela Comissão da Ordem dos Advogados do Brasil concerne à falta de fiscalização nessas unidades hospitalares, e, também, à falta de divisão dos internos para qualificar o transtorno mental de cada paciente, com o objetivo de tratar os que padecem de problema neurológico de forma diversa dos que sofrem de doença mental⁵¹³.

A gestão atual dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico favorece uma assistência custodial, o que tira a possibilidade de mudanças que venham a incluir a pessoa em sua comunidade e, primordialmente, a observância de direitos individuais garantidos pela Constituição Federal. As disposições do Código Penal que instituíram a imputabilidade e a

⁵⁰⁹ OBSERVATÓRIO de saúde mental direitos humanos. **Balanço sobre vitórias aponta irregularidades em manicômios**. 13 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://osm.org.br/osm/balanco-sobre-vitorias-aponta-irregularidades-em-manicomios>>. Acesso em: 30 ago. 2011.

⁵¹⁰ CORREIA, Ludmila Cerqueira; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira; ALVES, Vânia Sampaio. Direitos das pessoas com transtorno mental autoras de delito. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 23 (9): 1995 – 2012, set, 2007, p. 1995 – 2002. p. 2000.

⁵¹¹ Ibid.

⁵¹² Ibid., p. 1995.

⁵¹³ OBSERVATÓRIO de saúde mental direitos humanos. **Balanço sobre vitórias aponta irregularidades em manicômios**. 13 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://osm.org.br/osm/balanco-sobre-vitorias-aponta-irregularidades-em-manicomios>>. Acesso em: 30 ago. 2011.

medida de segurança estão obsoletas e impróprias, precisando de alterações que retire o critério de irresponsabilidade das medidas de segurança⁵¹⁴.

A operabilidade dos Hospitais de Custódia está erigida sobre uma demanda punitivo-segregacionista violenta, apoiada pelo medo, controladora e reprodutora de desconfiança⁵¹⁵. A conjuntura estrutural dos Hospitais de Custódia tem sido, constantemente, alvo de críticas por meio de abundantes órgãos. Em pesquisa recente, Michele Cia constatou inúmeros déficits de atendimento no território brasileiro, com fulcro nos dados do Ministério da Justiça.

A autora, por último, mencionada, informa que os dados de 2005, colhidos por intermédio de relatórios do Ministério da Justiça e do InfoPen (Sistema de Informações Penitenciárias), atestam o caos nos hospitais de custódia do Estado de Manaus, nos quais se verifica “[...] uma ausência total de qualquer tipo de tratamento psiquiátrico aos internos, que são ali unicamente depositados em lugares inapropriados”⁵¹⁶. Analogamente, em Pernambuco, no Hospital de Custódia de Itamaracá, os dados demonstram que “[...] os internos não recebem qualquer tratamento quando da internação, o hospital estava sem qualquer medicamento havia um mês, as instalações são espúrias, faltam água e colchões”⁵¹⁷.

Similarmente, o Hospital de Custódia mais conhecido no Brasil, o de Taubaté, em São Paulo, foi objeto da seguinte descrição:

[...] os internos são aprisionados separadamente e não tem acesso às demais dependências da instituição. O lugar em que os internos são colocados são verdadeiras celas, cujas condições não são satisfatórias, seu espaço é muito reduzido, além de inexistir condições de higiene mínima. O sanitário é desprovido de vaso e até mesmo o controle da descarga não se encontra à disposição dos internos, sendo aquele acionado pelos funcionários, pelo lado de fora da cela.⁵¹⁸

Esse caos generalizado é visto também em outra unidade de São Paulo, no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico “Professor André Teixeira Lima”, sendo que, neste, se encontraram seiscentos e vinte e um internos, em um local cuja capacidade máxima estimada é de quatrocentas vagas, lotação dividida entre homens e mulheres. Cia comenta “[...] a

⁵¹⁴ CORREIA, op. cit., p. 2000.

⁵¹⁵ Ibid.

⁵¹⁶ CIA, Michele. **Medidas de segurança no direito penal brasileiro**: a desinternação progressiva sob uma perspectiva política criminal. São Paulo: Editora Unep, 2011. p.18.

⁵¹⁷ Ibid., p.19.

⁵¹⁸ Ibid., p.19.

existência de uma prática de tratamento coletivo, isto é, o tratamento não é realizado de acordo com o diagnóstico e necessidade de cada paciente, e sim de maneira massificada”⁵¹⁹.

O que todos os relatos evidenciam é o total desrespeito aos direitos humanos, tal como registra Engelman:

[...] o direito à cidadania esgota-se no ato do ingresso no manicômio, e isto foi evidenciado pelos históricos de vida que os testemunhos do “sequestro” expressam nas marcas de seus próprios corpos. Destituídos de tudo, de suas formas de vida, alguns sem saber seus nomes, sem portar identidades próprias, são reduzidos à vida nua, à essência humana ao seu próprio corpo.⁵²⁰

A colocação de Engelman nos permitia visualizar uma discussão muito mais profunda, que consiste na análise do biopoder e da biopolítica, trazendo à evidência, nessa relação, a questão do poder soberano e a sua influência na gestão da vida, em especial, na precarização dela. Contudo, para chegar a essas questões, tal qual, a “vida nua”, exposta por Engelman, se faz necessário transcorrer sobre a vida nos cálculos do poder.

4.2 O acontecimento da vida dentro dos cálculos do poder

Para tanto, o caminho natural é o de principiar por uma análise dos dispositivos que asseguram a inserção da vida nos cálculos do poder político. Importante esclarecer que o termo “dispositivos” designa a rede que se pode estabelecer entre os elementos ditos e não ditos, práticas discursivas e não discursivas, englobando, “[...] discursos, instituições, organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais, filantrópicas”⁵²¹.

A partir de tais dispositivos, a biopolítica se enuncia como a transformação das esferas individual e coletiva da vida na aposta em jogo, no objeto central dos investimentos e jogos de poder, dispositivos dos quais também fazem parte as modernas Declarações de Direitos Fundamentais.

Nesse sentido, lemos em Giorgio Agamben, que

⁵¹⁹ Ibid., p. 22.

⁵²⁰ ENGELMAN, Selda. O campo de exceção e a vida nua. In: FONSECA, Tania Mara Galli; ENGELMAN, Selda; PERRONE, Cláudia Maria. **Rizomas da reforma psiquiátrica: a difícil reconciliação**. Porto Alegre: Sulina/UFRGS, 2007. p. 74.

⁵²¹ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 12. ed. Tradução e organização de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Gal, 1996. p. 243 – 276; p. 244.

No Antigo Regime e durante toda a Idade Média, a vida natural mostrava-se totalmente indiferente à ordem temporal pois pertencia, como tudo mais, à criação divina. O nascimento dava lugar à posição na ordem social e, portanto, a relação de vassalagem. Na Antiguidade esta vida nua estava confinada ao mero âmbito reprodutivo e era claramente distinta da vida política, esta sim uma vida qualificada. [...] a vida natural, indiferente ao contexto político, tanto no Antigo Regime, quanto na Antiguidade, com o advento da modernidade se colocará em primeiro plano na estrutura do Estado, pois é seu fundamento e sua legitimação⁵²².

No mesmo caminho, Abdalla pondera que a

[...] vida nua indica a exposição da vida natural à força da lei no abandono, a última expressão do que é o poder soberano do direito à morte. Assim, nem *bios*, nem *zoé*, vida nua emerge por meio de uma exposição irreparável da vida à morte no banimento soberano, quer dizer, infinitamente exposta à violência soberana⁵²³.

Abdalla nos demonstra que “A captura da vida nua dentro da exceção é a condição geral da existência, de modo que a regra e a exceção, inclusão e exclusão, direito e violência não são mais distinguíveis”⁵²⁴. Por meio das Declarações de Direitos, operou-se a dominação imanente do Direito, que teve como legitimador o mecanismo da exceção. Nesse sentido, Valério nos demonstra que

Com as Declarações a vida nua, até então indiferente ao contexto político-jurídico, torna-se o elemento essencial no fundamento e legitimação da soberania. Este processo se deu em três movimentos, primeiramente, o nascimento do homem se impôs como fonte o direito moderno que, logo em seguida, é dissipado no cidadão que deve conservar estes direitos na medida em que é membro de uma associação política, enfim, a nação (que deriva de *nascere*) fecha o ciclo aberto pelo nascimento do homem atribuindo-lhe soberania. [...] a transformação do súdito em cidadão.⁵²⁵

As Declarações de Direitos acabaram por ser mobilizadas para o interior dos procedimentos que permitiam diferenciar entre aqueles que poderiam ser considerados como sujeitos de direitos, desde que dentro de um determinado território e sob a égide de um

⁵²² VALERIO, Raphael Guazzelli. **Biopolítica em Giorgio Agamben**: reflexão crítica sobre a legitimidade do poder soberano. 2011. 114 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, Marília, 2011. p. 74.

⁵²³ ABDALLA, Guilherme de Andrade Campos. **O estado de exceção em Giorgio Agamben**. 2010. 224 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2010. p. 59-60.

⁵²⁴Ibid., p. 130.

⁵²⁵Ibid., p. 75.

específico ordenamento jurídico, por um lado, e, por outro lado, aqueles que, estranhos a essa lógica, não tinham direito a qualquer proteção legal.

Sobre esse fato, Giacoia Junior tece a seguinte reflexão:

O sujeito de direito, enquanto se faz, é a vida, como portadora de singularidades, ‘plenitude do possível’, e não homem, como forma de eternidade. E, certamente, o homem apareceu no lugar da vida, no lugar do sujeito de direito, quando as forças vitais compuseram por um instante o seu semblante, na idade política das Constituições. Mas, hoje, o direito mudou novamente de sujeito, porque, mesmo no homem, as forças vitais entram em outras combinações e compõem outras figuras “O que é reivindicado e serve de objetivo, é a vida... Foi a vida, muito mais que o direito, que se tornou o objeto das lutas políticas, ainda que estas últimas se formulem através de afirmações de direito. O direito à vida, ao corpo, à saúde, à felicidade, à satisfação das necessidades...., esse direito tão incompreensível para o sistema jurídico clássico⁵²⁶”.

A intervenção de Giacoia Junior nos remete ao biopoder, ao confisco da vida nos estados democráticos modernos, exercido pelo poder disciplinar e previdenciário, espalhado ao longo de todo o tecido social, permitindo a disciplina um agir como regime de dominação. A disciplina se pauta no poder normativo, “[...] poder que se autoincorpora no corpo do cidadão por meio da regulação normativa ou normalização dos processos da vida, e não por meio da lei”⁵²⁷.

Vimos, exaustivamente, no capítulo segundo, que, para Foucault, o biopoder é sinônimo de normalização, porque por meio da regularização da vida, do controle dos corpos e da população, que ele se exterioriza. Assim, o biopoder em Foucault, diferente daquilo que discutimos sobre biopolítica no primeiro capítulo, não é corolário de um direito sobre a morte; esse foi incorporado ao biopoder por intermédio do racismo de Estado.

Assim como Padilha Filho alterca que “longe de ser ideológico, o racismo moderno diz mais respeito à tecnologia do poder. É uma ferramenta para que o biopoder se faça exercer”⁵²⁸. De modo a elucidar a própria afirmação, o autor declara que

⁵²⁶ DELEUZE, Gilles. **Foucault**. Tradução de Claudia Sant’ Anna Martins. Revisão da tradução por Renato Robeiro. São Paulo: Brasiliense, 2005. p. 97-98.

⁵²⁷ ABDALLA, Guilherme de Andrade Campos. **O estado de exceção em Giorgio Agamben**. 2010. 224 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2010. p. 131.

⁵²⁸ PADILHA FILHO, Dênisson. **Foucault: uma breve reflexão acerca do biopoder e da capacidade assassina do Estado**. Disponível em: <http://www.verbo21.com.br/v4/index.php?option=com_content&view=article&id=115:foucault-uma-breve-reflexao-acerca-do-biopoder-e-da-capacidade-assassina-do-estado-denisson-padilha-filho&catid=52:resenhas-e-ensaios-marco-2010&Itemid=89>. Acesso em: 14 jan. 2014.

Quando Foucault afirma que o racismo é indispensável no sistema de biopoder, assim o faz para que o Estado exerça o seu “deixe morrer”, ou rejeite, ou segregue (não tolere alteridades). Para elucidar como o evolucionismo e toda a sua epistemologia servem ao colonialismo mediante sugestão de uma hierarquia genética. Também não há, conforme o pensamento foucaultiano, como se travar e justificar uma guerra contra uma determinada nação supostamente “atrasada”, ou cuja cultura divirja daquela que a declara, sem se ativar o pensamento racista. E somente através de uma pedagogia bélica ou de uma prática política que preconize a superioridade racial de um grupo sobre outro é que será possível o triunfo de um sobre outro. Algo bem distante da gratuita antipatia entre raças e que é senso comum quando se pronuncia a palavra racismo⁵²⁹.

Para ilustrar o mesmo aspecto, Abdalla argumenta que o ponto de articulação entre o soberano e o biopoder foi o racismo, que se apresentava como uma “[...] condição para o poder soberano exercer os instrumentos, mecanismos e tecnologias da normalização”⁵³⁰. Compreender esse universo, no qual vige o imperativo de “deixar morrer” é perpassar todo o universo do soberano e da gestão da vida. Foucault comenta que “a soberania tem uma função particular ela não une, ela subjuga”⁵³¹. Alerta, também, para que “a soberania do Estado transformou-o assim no imperativo da proteção da raça”⁵³².

De maneira idêntica, Abdalla frisa que “[...] conquanto a soberania clássica trate do direito sobre a vida e a morte, esse direito reflete, a bem da verdade, um direito de matar, uma vez que o efeito do poder soberano sobre a vida é exercido unicamente quando o soberano pode matar, de maneira que a essência do direito à vida e a à morte é na verdade, o direito de matar. Há um desequilíbrio na relação⁵³³.

Para detalhar a falta de equilíbrio apontada por Abdalla, recorreremos a Zaffaroni, o qual considera que “a velha concepção do direito de vida ou morte, em que era nas mãos do soberano que se decidia matar ou deixar viver, foi ao longo do tempo, de modo paulatino, mudando o foco, saiu da gestão da morte para a vida, em que o Estado se ocupou dos distintos aspectos da vida do sujeito coletivo em toda a sua complexidade. Esse modelo com o decorrer

⁵²⁹ PADILHA FILHO, Dênisson. **Foucault: uma breve reflexão acerca do biopoder e da capacidade assassina do Estado.** Disponível em: <http://www.verbo21.com.br/v4/index.php?option=com_content&view=article&id=115:foucault-uma-breve-reflexao-acerca-do-biopoder-e-da-capacidade-assassina-do-estado-denisson-padilha-filho&catid=52:resenhas-e-ensaios-marco-2010&Itemid=89>. Acesso em: 14 jan. 2014.p. 1.

⁵³⁰ ABDALLA, Guilherme de Andrade Campos. **O estado de exceção em Giorgio Agamben.** 2010. 224 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2010. p. 50.

⁵³¹ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade:** curso no Collège de France (1975 -1976). Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 81.

⁵³²Ibid., p. 96.

⁵³³ ABDALLA, op. cit., p. 48.

dos anos migrou para o paradigma deixar viver e deixar morrer, em decorrência da revolução tecnológica⁵³⁴.

Tentando demonstrar mais claramente a questão da soberania clássica como o direito de vida e morte, Deleuze esquematiza o diagrama de poder, expressando que ele “[...] abandona o modelo de soberania para fornecer um modelo disciplinar, quando ele se torna ‘biopoder’, ‘biopolítica’ das populações, responsabilidade e gestão de vida, é a vida que surge como novo objeto do poder”. O poder é gestado pelos mecanismos biopolíticos, o autor vacina que o direito, a cada dia, renuncia ao que antes era o privilégio do soberano, o de causar a morte (pena de morte), mas, de modo paralelo, possibilita mais e mais hecatombes e genocídios; o que ocorre não é um retorno ao velho direito de matar, mas o império do ‘perigo biológico’, do racismo de Estado, o qual, “[...] em nome da raça, do espaço vital, das condições de vida e de sobrevivência de uma população que se julga melhor, e que trata seu inimigo não mais como o inimigo jurídico do antigo soberano, mas como um agente tóxico ou infeccioso”⁵³⁵. Assim, demonstra a relação proporcional entre a diminuição das práticas da pena de morte e o recrudescimento dos holocaustos, o que gera morte do mesmo jeito. Todavia, ressalta, ainda que, “[...] quando o poder toma desta maneira a vida como objeto ou objetivo, a resistência ao poder passa a fazer-se em nome da vida, e a volta contra o poder”⁵³⁶. Assim, “[...] a vida como objeto político foi de certa forma tomada ao pé da letra e voltada contra o sistema que planejava controlá-la”⁵³⁷.

Frente a essas constatações, Deleuze chegou à subsequente elucubração:

O que a resistência extrai do velho homem são as forças, como dizia Nietzsche, de uma vida mais ampla, mais ativa, mais afirmativa, mais rica em possibilidades. [...] A vida se torna resistência ao poder quando o poder toma como objeto a vida. Também aqui, as duas operações pertencem ao mesmo horizonte. Quando o poder se torna biopoder, a resistência se torna poder de vida, poder-vital que vai além das espécies, dos meios e dos caminhos desse ou daquele diagrama. [...] É no próprio homem que é preciso procurar, para Foucault quanto para Nietzsche, o conjunto das forças e funções que resistem... à morte do homem.⁵³⁸

Além disso, Abdalla discorre sobre a questão da vida e da morte, sua imediata reflexão:

⁵³⁴ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em torno de la cuestion penal**. Buenos Aires: Julio César Faria Editor, 2005. p. 21; 34.

⁵³⁵ DELEUZE, Gilles. **Foucault**. Tradução de Claudia Sant’ Anna Martins. Revisão da tradução por Renato Robeiro. São Paulo: Brasiliense, 2005.p. 98-100.

⁵³⁶ Ibid., p. 99.

⁵³⁷ Ibid., p. 99 -100.

⁵³⁸ Ibid., p. 100.

Esse direito – de vida e morte – seria filosoficamente inconciliável porque, na extensão em que o soberano realmente detém o poder para decidir sobre a vida e a morte dos indivíduos, o sujeito seria assim suspenso entre elas. Qualquer sujeito não teria o direito de viver ou morrer independentemente da vontade do soberano. Quer dizer, em termos da relação com o soberano, o indivíduo é, por direito, nem morto, nem vivo. Do ponto de vista de vida ou morte, o sujeito é neutro, e é graças ao soberano que o indivíduo tem o direito de estar vivo ou, possivelmente, o direito de estar morto.⁵³⁹

Toda essa estrutura é garantida pela biopolítica, que massifica as pessoas e a população, enquanto a disciplina individualiza⁵⁴⁰. Essas noções de biopolítica e disciplina que até agora, discutimos em Foucault, encontraram recepção na atualidade, em Agamben; nesse sentido, Abdalla faz uma distinção entre as visões de Foucault e Agamben, alegando que, para o primeiro, a forma de integrar norma e vida era possível por meio do poder punitivo: “[...] mediante o sistema disciplina/normalização -, que se acopla à formação da lei, de maneira que a lei opera em virtude da norma [...]”; enquanto na visão agambeniana, “[...] a condição da soberania como limite da ordem jurídica significa que a execução que ambivalentemente fundamenta a soberania e a constituição do normal, é ela mesma o mecanismo pelo qual a vida é capturada pela lei”⁵⁴¹.

Em Foucault, “[...] a finalidade da soberania [...] é [...] a submissão absoluta. [...] circular, ela remete ao próprio exercício da soberania. O bem [...] que a soberania se propõe é que as pessoas lhe obedeçam”⁵⁴². O parisiense, também, contemplava que “Tem-se, de fato, um triângulo: soberania-disciplina-gestão governamental cujo alvo principal é a população, e cujos mecanismos essenciais são os dispositivos de segurança”⁵⁴³. Essa relação soberania-disciplina-gestão é explicada por Sanches Junior, quando argumenta que

[...] a prática médica fora do hospital não correspondia à disciplina, não corresponderia à tecnologia, da distribuição dos corpos individuais em espaços fechados; mas corresponderia a um tipo diferente de tecnologia, operacionalizada em espaços abertos (que seriam o estado e a cidade), e seu objeto de aplicação constituído não era o corpo individualizado do doente, mas o mar de cabeças viva que veio a se chamar população.⁵⁴⁴

⁵³⁹ ABDALLA, Guilherme de Andrade Campos. **O estado de exceção em Giorgio Agamben**. 2010. 224 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2010. p. 49.

⁵⁴⁰ SANCHES JÚNIOR, Carlos Alberto. **Genealogia e biopoder**. 2012. 93 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, Marília, 2012. p. 44.

⁵⁴¹ ABDALLA, op. cit., p. 132.

⁵⁴² FOUCAULT, Michel. **Ditos & escritos: estratégia, poder-saber**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006. v. 4. p. 292-293.

⁵⁴³ Ibid., p. 302.

⁵⁴⁴ SANCHES JÚNIOR, Carlos Alberto. op. cit., p. 25.

Percebemos, nesse contexto, que a gestão da vida é política e recorreremos a Valério para esclarecer que “[...] a política se funda justamente neste fato, a do isolamento do ‘fato da vida’ de suas ‘formas de vida’”⁵⁴⁵. Destarte, o Direito e a política se entrecruzam, e Rocha argumenta que “Direito é criação da vida. Direito à vida é a criação do homem. Do homem do direito. Do homem no direito”⁵⁴⁶; existe nessa afirmação um caráter político, porque o Direito é utilizado pelo soberano para calcular a vida. Ao soberano cabe ordenar sobre a vida e a morte; Abdalla diz que o biopoder é normalizador, assinalador de padrões de regulação social, que ele se regulariza normalizando, que administra e patrocina a vida dos sujeitos, por intermédio da soberania⁵⁴⁷.

E não apenas isso. Também Sanches Junior acrescenta a perspectiva da ação do poder soberano sobre a vida, e a ideia de anular a subjetividade dos grupos de indivíduos considerados como perigosos, de modo a demonstrar que, no Estado moderno, arraigou-se a criação de um corpo social a ser higienizado, e utilizou-se a pena de morte como prática sanitária, para eliminar os riscos à vida que se encontrava sob sua tutela, empregando a morte como defesa da vida⁵⁴⁸.

Para exemplificar, a higienização dentro do ordenamento jurídico brasileiro é assentada, atualmente no direito de punir, que sequestra os indivíduos e os submete a uma disciplina; assim, Valério alude ao fato de que é no soberano que se dá “[...] a sobrevivência do direito de punir, ou seja, de usar a violência para conservar o ordenamento; no súdito, não o direito de desobedecer, mas o de resistir legitimamente à violência operada contra a sua pessoa.”⁵⁴⁹.

Do mesmo modo, a leitura agambeniana demonstra que a paradoxalidade da soberania reside na condição de que o soberano, concomitantemente, estar fora e dentro do ordenamento jurídico. A particularidade reside na situação em que o soberano é investido pelo ordenamento jurídico do poder de proclamar o estado de exceção e, com isso, também, suspender a validade do próprio ordenamento. Isso faz com que ele se coloque legalmente fora da lei, sendo essa a lógica da paradoxalidade: o soberano, que está fora da lei, declara que não há nenhum fora da lei, ou ainda, a máxima de que a lei está fora de si.⁵⁵⁰

⁵⁴⁵VALERIO, Raphael Guazzelli. **Biopolítica em Giorgio Agamben**: reflexão crítica sobre a legitimidade do poder soberano. Dissertação (mestrado) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, 2011, 114, f, p. 11.

⁵⁴⁶ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 13.

⁵⁴⁷ABDALLA, Guilherme de Andrade Campos. . op. cit., p. 131.

⁵⁴⁸SANCHES JÚNIOR, Carlos Alberto. op. cit., p. 46.

⁵⁴⁹VALERIO, Raphael Guazzelli. op. cit., p. 50.

⁵⁵⁰AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Tradução de Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010. p. 22.

A vida abandonada alógica da exceção; o limite dessa tomada da vida pela lei, se faz por intermédio da decisão do soberano, que cria a passagem da lei à vida. Abdalla comenta que “Há, por conseguinte, uma figura-limite da vida, uma fronteira na qual vida não está dentro, nem está fora, da ordem jurídica, e é nesse local que se encontra a soberania”. A conjunção da soberania e da vida é feita pela exceção. Além disso, nos esclarece, que “[...] o soberano determina quando a lei é aplicável e a que ela é aplicável, criando, desse modo, as condições indispensáveis – ou melhor, a situação necessária – para a lei operar [...]”⁵⁵¹. Abdalla sustenta que, “[...] a suspensão democrática da lei não é um fenômeno localizado, mas uma tendência hegemônica de modernidade; um fenômeno planetário”⁵⁵².

Atualmente, temos um governo que cria uma norma que não é lei, um colegiado, que, por sua vez, não é tribunal, um processo que não é demanda. Enfim, a lei é suspensa para que se apliquem normas governamentais⁵⁵³. Mais uma vez, Abdalla nos ajuda a compreender melhor essa relação ao lecionar que:

[...] como fronteira da vida e da e da lei, então, parece-nos que a soberania seria interna a biopolítica, porquanto a estrutura da exceção agambeniana que baseia a lei é a ela mesma o meio pelo qual vida é trazida à lei: a coincidência entre lei e vida. Nesse raciocínio, o aspecto normativo do direito pode ser impunemente eliminado e contestado por uma violência governamental que, ao ignorar no âmbito externo o direito internacional e produzir no âmbito externo um estado de exceção permanente, pretende, ainda assim, aplicar o direito.⁵⁵⁴

Tentando estreitar a relação da exceção com o direito, Carneiro expõe, por sua vez, como a exceção depõe a regra; *in verbis*:

O estado de exceção, na medida em que suspende a ordem vigente, ergue-se como a figura que preserva o poder do Estado em detrimento do direito, fazendo subsistir uma ordem pública sem validade jurídica. Na atualidade, a ação de Estado é trazida para fora do direito, e os conceitos jurídicos se indeterminam, sendo substituídos por termos como “bom costume”, “iniciativa imperiosa”, “motivo importante”, “segurança e ordem pública”, “estado de perigo”, “caso de necessidade”, os quais não se referem a uma lei, mas a um acontecimento. Na contemporaneidade, a segurança predomina

⁵⁵¹ ABDALLA, Guilherme de Andrade Campos. **O estado de exceção em Giorgio Agamben**. 2010. 224 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2010. p. 111.

⁵⁵²Ibid., p. 28.

⁵⁵³Ibid., p. 113.

⁵⁵⁴Ibid., p. 114.

como técnica de governo. Toda medida de Estado se justifica em nome de uma situação de perigo à ordem pública.⁵⁵⁵

Similarmente, Agamben alega que as técnicas e os dispositivos inerentes ao poder do soberano se aplicaram ao cidadão de tal maneira que os Estados erigiram a periculosidade para tornar a própria humanidade como perigosa⁵⁵⁶. De sua parte, Abdalla nos alerta que a “[...] a relação de exceção é uma relação de bando, em que aquilo que é excluído não é simplesmente colocado fora da lei e tornado irrelevante, mas sim abandonado por ela”⁵⁵⁷. Portanto, “O que foi posto em bando é remetido à própria separação e, simultaneamente, entregue à mercê de quem o abandona, ou seja, ao mesmo tempo excluído e incluso, dispensado e capturado”⁵⁵⁸. Complementa, ainda, o autor nos seguintes termos:

Banimento, longe de ser uma mera punição a um crime, é emitido quando a vida de um indivíduo é tida virulenta a uma comunidade. Banimento é primordialmente uma resposta não a ação ilegal, mas a uma ameaça ao estabelecimento de uma nova lei.⁵⁵⁹

Quanto ao banimento, Beccaria indica que o seu surgimento está ligado com à questão da paz pública: quem a perturbasse, não obedecesse às leis, violasse as condições sob as quais os homens se mantinham e se defendiam de forma mútua, precisava ser colocado fora da sociedade, por isso, banido; o termo serve para explicar este afastamento da pessoa da comunidade⁵⁶⁰. Giacoia Junior aduz sobre o banimento que

[...] corresponde a um desligamento, a uma expulsão da comunidade, onde impera a paz e a lei, de modo que a perda da paz (Friedlosigkeit) expõe o condenado, sem a proteção da lei à violência e ao arbítrio, de indivíduos ou de grupos⁵⁶¹.

⁵⁵⁵ CARNEIRO, Bernardo Micherif. **A exceção que depõe a regra**. Disponível em: <<http://www.institutopsicanalisemg.com.br/psicanalise/almanaque/12/textos/Almq12Incurs%C3%B5esBernardoMicherif.pdf>>. Acesso em: 25 dez. 2013.

⁵⁵⁶ AGAMBEN, Giorgio. Non au tatouage biopolitique. **Le monde diplomatique**. França, 10 de janeiro de 2004. Disponível em: <<http://www.egs.edu/faculty/giorgio-agamben/articles/non-au-tatouage-biopolitique/>>. Acesso em: 03 jan. 2014. p.1.

⁵⁵⁷ ABDALLA, Guilherme de Andrade Campos. **O estado de exceção em Giorgio Agamben**. 2010. 224 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2010. p. 148.

⁵⁵⁸ Ibid., p. 149.

⁵⁵⁹ Ibid., p. 156.

⁵⁶⁰ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2007. p. 59.

⁵⁶¹ BARSALINI, GLAUCO. **Estado de exceção permanente**: soberania, violência e direito na obra de Giorgio Agamben. 2011. 215 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Estadual de Campinas, 2011. p.161-162.

Com sustentáculo nas teorizações de Becarria e Giacoia Junior, vimos que o banimento resulta no abandono que, para Abdalla, significa que “[...] é impossível dizermos claramente se aquilo que foi banido está dentro ou fora da ordem jurídica (não/nem)”⁵⁶².

Objetivando demonstrar essa relação de abandono, Valério comenta que “[...] a lei para referir-se a vida, para absorvê-la, interiorizá-la em seus domínios, ela não se aplica a esta, mas a abandona”⁵⁶³. Desse modo, “[...] a vida só pode se politizar na medida em que é abandonada a um poder de morte. Deste ponto de vista, portanto, somente a vida sacra, a vida nua é política”⁵⁶⁴. Em síntese, “A vida desprovida das mais simples necessidades, abandonada nas profundezas do Estado, é a vida nua”.

A vida nua não é um termo novo, tampouco é algo de simples definição, Abdalla contrapondo os estudos de Foucault com Agamben, leciona que,

De confronto entre as conceituações semânticas do termo da vida e da relação desta com o poder soberano, inclusive numa sociedade biopolítica de normalização, emerge o protagonista da obra agambeniana, a vida nua. Uma vida que não é a inauguração moderna, mas atividade originária do poder soberano, quer dizer, uma vida que pode ser detectada tanto na *polis* e na *civitas* – na figura do *homo sacer* –, assim como no totalitarismo moderno e, rasteiramente, na democracia em que vivemos. Trata-se de uma vida matável e exposta à morte que, fundada numa relação de exclusão inclusiva, isto é, abandono, revela o verdadeiro vínculo social. O que une vida e lei, violência e norma, é o estado de exceção. A norma se aplica a exceção desaplicando-se: a força-de-lei exercida no estado de exceção não põe, nem conserva, o direito, mas o conserva suspendendo-o e o põe excetuando-se. Uma figura em que *factum* e *iustorn*a-se tradicionais como direita e esquerda, público e privado, perdem sua clareza e intangibilidade. Uma indiscernibilidade que pode ser materializada no campo, seja de refugiados, seja de concentração, seja o hoje vigente e inominado, de modo que o campo reflete o paradigma da atualidade. Esta é a era da exceção permanente.⁵⁶⁵

Objetivando lançar luz sobre tais questionamentos, consideremos que “o homem sacro é aquele que, julgado por um delito, pode ser morto sem que ocorra um homicídio, uma

⁵⁶² ABDALLA, Guilherme de Andrade Campos. **O estado de exceção em Giorgio Agamben**. 2010. 224 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2010. p. 149.

⁵⁶³ VALERIO, Raphael Guazzelli. **Biopolítica em Giorgio Agamben: reflexão crítica sobre a legitimidade do poder soberano**. 2011. 114 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, Marília, 2011. p. 22.

⁵⁶⁴ *Ibid.*, p. 35.

⁵⁶⁵ ABDALLA, Guilherme de Andrade Campos. **O estado de exceção em Giorgio Agamben**. 2010. 224 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2010. p 8.

execução, ou um sacrifício”⁵⁶⁶. Valério complementa essa definição nos seguintes termos: “[...] o *homo sacer* é um morto que vive”⁵⁶⁷. Contudo, há especificidades no seu existir, principalmente na sua localização, “em uma zona indeterminada entre a possibilidade de ser morto e a de não ser sacrificado; está fora, portanto, tanto do direito humano quanto do direito divino”⁵⁶⁸. Logo, temos que:

O *homo sacer* pertence aos deuses na forma de uma insacriticabilidade e é, ainda assim, incluído na comunidade humana, pois passível de ser morto: impunidade da matança e exclusão do sacrifício. Agamben conclui dessa situação contraditória que a vida sagrada ou nua é vida além do divino e do profano e, portanto, é vida singularmente exposta – ou melhor, destinada – à morte.⁵⁶⁹

Abdalla comenta que “[...] a vida indigna de ser vivida não seria um conceito ético, mas sobretudo um conceito político no qual está em questão a extrema metamorfose da vida matável e insacriticável do *homo sacer* sobre a qual se baseia o poder soberano”⁵⁷⁰. Sustenta esta afirmação com arrimo na argumentação, de que “[...] a dupla exclusão e a dupla captura do *homo sacer* significa que a zona em que a vida nua persiste não é sem lei, mas revela a exclusão inclusiva ou abandono da vida nua em relação à lei. Outrossim, revela uma convergência entre o *homo sacer* e a exceção, porquanto cada qual é simultaneamente incluído e excluído da lei e, destarte, sujeito a uma decisão soberana. É com esse sustentáculo que Agamben indica a figura do *homo sacer* como a relação originária política, uma vez que ele relembra a memória das exclusões que fundaram a esfera político-jurídica como uma excrescência da religião e da profanação, e ilumina a indistinção entre violência que deita no íntimo do poder soberano”⁵⁷¹.

Com arrimo na reflexão supracitada, temos que o “[...] a-bando-no que rege a vida humana e a *nuda vota*”⁵⁷² é ela inerente⁵⁷³. Agamben contempla que a conceituação de uma vida indigna de ser vivida ou “vida sem valor” é sobreposta antes de qualquer coisa aos indivíduos, que, por sinal, têm por dever ser vistos como “incuravelmente perdidos” em

⁵⁶⁶ VALERIO, Raphael Guazzelli. **Biopolítica em Giorgio Agamben**: reflexão crítica sobre a legitimidade do poder soberano. 2011. 114 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, Marília, 2011. p. 33.

⁵⁶⁷ Ibid., p. 99.

⁵⁶⁸ BARSALINI, GLAUCO. **Estado de exceção permanente**: soberania, violência e direito na obra de Giorgio Agamben. 2011. 215 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Estadual de Campinas, 2011. p. 161.

⁵⁶⁹ ABDALLA, op. cit., p. 162.

⁵⁷⁰ Ibid., p. 184.

⁵⁷¹ Ibid., p. 162.

⁵⁷² Do italiano, “vida nua”

⁵⁷³ ABDALLA, op. cit., p. 25.

seguida a uma enfermidade ou lesão: “[...] em plena consciência de sua condição, desejam absolutamente a ‘libertação’”⁵⁷⁴. A exceção tematizada por Agamben é legitimada pelo ordenamento jurídico, que no Ocidente exige o concurso de dois elementos: a *auctoritas* e *potestas*. O primeiro consiste na prerrogativa por excelência do Senado, no aspecto da moral, e se traduz na autoridade dos patriarcas; enquanto o outro é compreendido como o poder jurídico do juiz, um poder unido à função ou cargo público, não atrelado à pessoa em si. A existência de algo no direito é atrelada ao sujeito que detêm a *auctoritas*, bem como aquele que se dispõe ao ato, por ter a *potestas*. Para maior clareza sobre o tema, convidamos a explicação de Abdalla que explana que,

Neste cenário, a norma pode ser aplicada ao caso normal e pode ser suspensa sem anular inteiramente a ordem jurídica porque, sob a forma da *auctoritas* ou da decisão soberana, ela se refere imediatamente à vida e dele deriva. Se a *potestas* necessita de um elemento anômico para poder ser aplicada, a *auctoritas* só pode ser afirmar numa relação de validação ou suspensão de potestas. O estado de exceção é justamente o dispositivo que deve ‘articular e manter juntos’ os elementos desse esquematismo binário, inaugurando um patamar de indecibilidade entre eles⁵⁷⁵.

Detalhando o estado de exceção agambeniano, Abdalla alerta não se tratar de um estado de direito, ainda que se apresente sob o signo da excepcionalidade: “[...] muito menos abalizado num estado de necessidade ou num direito subjetivo do Estado, mas um estado sem direito, quer dizer, uma anomia”⁵⁷⁶. Acrescendo que “[...] o estado de exceção impera [...] porque ele pode surgir ou, pior, ele é administrado na medida da desordem determinada pelo soberano”⁵⁷⁷. Logo, “[...] a emergência do estado de exceção não se baseia nela, mas sim no isolamento da lei em relação à força da lei”⁵⁷⁸, pois “O estado de exceção agambeniano transcende o estado de emergência, o estado de calamidade pública, o estado de guerra e o estado de sítio em sua indeterminação [...]”⁵⁷⁹. Desse modo, “[...] a figura determinante da exclusão inclusiva é a vida nua, entendida como zona de indistinção pela qual vida política e vida natural se articulam”⁵⁸⁰.

⁵⁷⁴ AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Tradução de Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010. p. 145.

⁵⁷⁵ ABDALLA, op. cit., p. 109.

⁵⁷⁶ Ibid., p. 121.

⁵⁷⁷ ABDALLA, Guilherme de Andrade Campos. **O estado de exceção em Giorgio Agamben**. 2010. 224 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2010. p. 115.

⁵⁷⁸ Ibid., p.128.

⁵⁷⁹ Ibid., p. 120.

⁵⁸⁰ Ibid., p.130.

Em resumo, Agamben estabelece que avinculação da lei à vida se dá pela lógica da soberania, enquanto que, para Foucault, a integração desses ocorre no biopoder, já que conservam “[...] uma ambivalência direcionada ao papel do poder soberano dentro da emergência de uma sociedade normalizadora, amarrado a uma preocupação com a morte como poder sobre a vida⁵⁸¹. Em outras palavras, Abdalla, estudando Foucault e Agamben, conclui que

A mais óbvia distinção entre Foucault e Agamben parece ser, assim, o tratamento da soberania: o biopoder é, no mínimo, tão antigo quanto a exceção soberana, e a produção de um corpo biopolítico é a atividade originária do poder soberano. Isso significa que o biopoder opera em conjunção ao poder soberano desde o início e que a política moderna não é determinada pela emancipação do biopoder, mas, na verdade, somente trazer à luz desse nó secreto que une soberania e o biopoder na vida nua. Esse trazer a luz resulta justamente na realização do estado de exceção como a situação normal na política atual.⁵⁸²

Para Foucault, a preocupação residia na emergência da gestão da vida nos mecanismos do poder⁵⁸³, por isso o seu cuidado com a norma e a disciplina, que se assenta no poder normativo. Sobre normas e leis, importante salientar que “[...] a norma compreende um domínio de estados e situações que permitem a concretização de tecnologias positivas do poder, características das sociedades modernas”⁵⁸⁴. “A norma, em Foucault, [...], seria um elemento a partir do qual um certo exercício do poder encontra-se fundado e legitimado”⁵⁸⁵, sendo que muitas vezes para que esse poder seja externado, se utiliza a violência.

A soberania incute uma ideia de truculência, de uma dialética entre o direito e a violência, que, por sinal, além de conservá-lo, aplica-o, consagrando uma ligação entre poder, violência e direito. Com isso, se tem uma juridicalização da violência, que se erige sob a forma do princípio da soberania, a qual traduz uma gama de instituições que foram criadas especificamente para a garantia da segurança do campo de atuação e de constituição do direito aplicado e do político.

Delineando esse quadro biopolítico e do biopoder, Abdalla considera que,

Se, por um lado, a disciplina preocupa-se com o corpo humano, o biopoder aplica-se aos sujeitos enquanto seres viventes, é dizer, problemas de massa, muito embora a biopolítica não exclua o exercício do poder disciplinar, mas

⁵⁸¹ Ibid., p. 135.

⁵⁸² Ibid., p. 137.

⁵⁸³ Ibid., p. 43.

⁵⁸⁴ FONSECA Márcio Alves. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 91.

⁵⁸⁵ FONSECA Márcio Alves. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 89.

o embute, integra-o. Ambos os fenômenos resultam numa tecnologia de poder mirada na vida que, ato contínuo, resultam na emergência de uma sociedade normalizadora em detrimento do poder de morte, muito embora a disciplina trabalhe no corpo dos indivíduos e o biopoder na esfera dos seres viventes.⁵⁸⁶

Essa atuação na esfera da vida é feita, muitas vezes, de forma violenta, atingido “[...] corpos, objetos ou seres determinados, cuja forma ela destrói ou altera”⁵⁸⁷. Ainda sobre os atos violentos praticados contra o corpo, Foucault nos conta que

[...] o corpo não existe tal qual, como um artigo biológico ou como um material. O corpo existe no interior e através de um sistema político. O poder político dá um certo espaço ao indivíduo: um espaço onde se comportar, onde adaptar uma postura particular, onde se sentar de uma maneira ou trabalhar continuamente.⁵⁸⁸

Para nos ajudar a contemplar esse universo, Abdalla ensina que a violência soberana não se funda apenas na relação de exclusão e inclusão da vida nua; o que acontece é um estado de exceção atemporal, que se arrima de modo contínuo no estado civil, na forma da decisão soberana⁵⁸⁹.

Além disso, Barsalini nos recorda que reside, no soberano, o poder de matar, em razão da sua vinculação ao bando, por ser o único que determina o estado de exceção⁵⁹⁰. O autor demonstra que, “No campo da exceção está o direito, não o direito posto, mas o direito imposto, afinal a exceção, segundo Schmitt, se impõe, e cabe ao soberano decidir sobre o momento em que se deve reconhecer ou não a sua imposição”⁵⁹¹. É do soberano o poder e criar a exceção, o que revela uma violência desde a gênese, porque é na figura do soberano que se cria o campo de exceção, que elege um espaço determinado, ocupado por um sujeito (*homo sacer*) que se submeterá aos ditames da lei a barbárie⁵⁹².

Assim, Abdalla assevera, além disso que

⁵⁸⁶Ibid., p. 52.

⁵⁸⁷ DELEUZE, Gilles. **Foucault**. Tradução de Claudia Sant’ Anna Martins. Revisão da tradução por Renato Robeiro. São Paulo: Brasiliense, 2005. p. 78.

⁵⁸⁸ FOUCAULT, Michel. **Ditos & escritos: estratégia, poder-saber**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006. v. 4. p. 259.

⁵⁸⁹ ABDALLA, Guilherme de Andrade Campos. **O estado de exceção em Giorgio Agamben**. 2010. 224 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2010. p. 140.

⁵⁹⁰ BARSALINI, GLAUCO. **Estado de exceção permanente: soberania, violência e direito na obra de Giorgio Agamben**. 2011. 215 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Estadual de Campinas, 2011. p. 164.

⁵⁹¹Ibid., p. 48.

⁵⁹²Ibid., p., p.88.

Para Agamben, o campo é o evento que marca de modo decisivo o próprio espaço político da modernidade. Ele se produz no ponto em que o sistema político do Estado moderno, que se fundava sobre o nexos funcional entre uma determinada localização (o território) e um determinado ordenamento (o Estado), medido por regras automáticas de inserção da vida (o nascimento ou nação), entra em crise duradora, o Estado decide assumir diretamente entre as próprias funções os cuidados da vida biológica da nação⁵⁹³.

Deste modo, temos que o campo sempre foi o cerne da política, conseqüentemente, indissolúvel da soberania. Abdalla colaciona que “[...] a vida nua que existe no estado de exceção constitui o campo de obediência que permite o maquinário jurídico do Estado funcionar”⁵⁹⁴. Em outras palavras, “O campo é, portanto, a materialização do estado de exceção, um espaço onde norma e vida nua se tornam indiscerníveis”⁵⁹⁵. Enfim, “O campo é o resultado da vida nua e não o inverso”⁵⁹⁶ e conseqüentemente, “[...] a vida nua é a existência biológica sujeita a uma condição particular de exclusão inclusiva do domínio soberano”⁵⁹⁷.

Atualmente, temos a exceção da vida nua como motor invisível da modernidade⁵⁹⁸, da qual Abdalla conclui que

A vida nua não é a simples vida natural, mas sim a vida natural de um determinado indivíduo capturada numa relação particular com o poder que o segrega do divino e do profano. Não é *bios* nem *zoé*, mas sim a forma politizada da vida natural exposta soberanamente à morte.⁵⁹⁹

Contudo, hodiernamente, esse poder exercido sobre a vida pode ser visto de outra maneira, porque a violência do soberano, em relação ao particular, se otimizou com o tempo, como bem recordado por Abdalla a partir da análise agambeniana: “[...] não é um fazer morrer e deixar viver da soberania clássica ou um fazer viver e deixar morrer da biopolítica foucaultiana, mas um já não fazer morrer, nem fazer viver, mas fazer sobreviver [...]”⁶⁰⁰. Por

⁵⁹³ ABDALLA, Guilherme de Andrade Campos. **O estado de exceção em Giorgio Agamben**. 2010. 224 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2010. p. 181.

⁵⁹⁴ *Ibid.*, p. 182.

⁵⁹⁵ VALERIO, Raphael Guazzelli. **Biopolítica em Giorgio Agamben**: reflexão crítica sobre a legitimidade do poder soberano. 2011. 114 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, Marília, 2011. p. 106.

⁵⁹⁶ *Ibid.*, p. 170.

⁵⁹⁷ *Ibid.*, p. 60.

⁵⁹⁸ ABDALLA, Guilherme de Andrade Campos. **O estado de exceção em Giorgio Agamben**. 2010. 224 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2010. p. 63.

⁵⁹⁹ *Ibid.*, p. 58.

⁶⁰⁰ *Ibid.*, p. 184.

isso, “[...] a representação perfeita do poder extremo sobre a vida não seja nem sua total manipulação nem seu brutal extermínio, mas a subtração de seu ponto final: o roubo da morte”⁶⁰¹. Portanto, o paradigma vigente é o deixar viver/sobreviver.

Destarte, a sobrevivência corresponde à separação total entre o ser biológico e o ser político, entre o animal e o cidadão. Existe um limiar entre o ser político e o animal, o qual, se é aferido pelo saber técnico e do aparato tecnológico, que se assentam-se nos biônimos: vida/morte, vida qualidade/sobrevida, *biós/zoé*. O Estado administrador da vida que se pautava em fazer viver e deixar morrer agora optou pela fórmula deixar sobreviver, estatizando o biológico e o cuidado com a vida como objeto primário da atuação estatal⁶⁰².

Dessa maneira, a “fabricação” de sobreviventes constitui, hoje, uma inteligibilidade biopolítica: “[...] a constituição da vida não permite apenas torturar e eliminar os corpos despidos, mas igualmente alimentá-los”⁶⁰³. A lógica reside “[...] em manter a vida numa intensidade baixa o suficiente para não queimar e alta o suficiente para não se apagar. É preciso alimentar o fogo miseravelmente”⁶⁰⁴. Por isso, o exercício dessa sobrevivência é feito dentro das cidades, e Sanches Junior observa que “a cidade é o reino da sobrevivência; o reino das cabeças sobrevive. [...] A cidade moderna é o lugar onde só é permitido viver como rebanho, onde só é permitido sobreviver”⁶⁰⁵. É, então, dentro das cidades, especificamente, nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, se materializa uma das modalidades do campo da exceção dentro do ordenamento jurídico brasileiro, afirmação essa que esclareceremos no item a seguir.

4.3 O abandono da vida dentro dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico

Ao discorrermos sobre o abandono da vida, precisamos delimitar o campo em que ela é excepcionada; paratanto, recortamos o hospital de custódia como um dos *loci*, por excelência, da excepcionalidade da vida nua; isso porque, além do sequestro do existir e do

⁶⁰¹ SANCHES JÚNIOR, Carlos Alberto. **Genealogia e biopoder**. 2012. 93 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, Marília, 2012. p. 75.

⁶⁰² BARSALINI, GLAUCO. **Estado de exceção permanente: soberania, violência e direito na obra de Giorgio Agamben**. 2011. 215 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Estadual de Campinas, 2011. p. 194-195.

⁶⁰³ SANCHES JÚNIOR, op. cit., p. 73.

⁶⁰⁴ SANCHES JÚNIOR, Carlos Alberto. **Genealogia e biopoder**. 2012. 93 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, Marília, 2012. p. 76.

⁶⁰⁵ Ibid., p. 78.

tempo, ocorre, neles, concomitantemente, uma precarização da existência, de conformidade com o modelo jurídico-terapêutico-punitivo-prisional. Recordamos que, por abandono, compreendemos aquilo que, ao mesmo tempo, está fora e incluído, o que ocorre “[...] não simplesmente por uma interdição ou um internamento - dentro/fora -, mas suspendendo a validade do ordenamento, deixando, portanto, que ele se retire da exceção, abandone-a⁶⁰⁶. A vida nua que é consequência do abandono, ela é posta em evidência por intermédio de uma estrutura excepcional que suspende a própria lei, em que a sua inclusão se dá por meio da própria exclusão⁶⁰⁷.

Cumpra observar que a gestão da vida também se assenta em instituições, como nos comunicam Martins e Amaral: “[...] Todos devem ser controlados e vigiados. Para tanto, é formada uma rede de instituições voltadas para tanto para a formação quanto para a transformação dos indivíduos”⁶⁰⁸. Esse controle, conforme discutimos no capítulo terceiro, é feito pelo modelo panóptico “[...] técnica de poder que além da doença mental, podia se aplicar a vários outros domínios”⁶⁰⁹.

Na esfera da patologia mental, o hospital foi erigido como o local para a imposição de uma normalização da vida. Fonseca traduz essa situação nos dizeres:

Normalizar não significa, portanto, impor limites a determinadas condutas. A noção de norma que se esboça nesses cursos remete, ao contrário, a idéia de estados ou situações a partir dos quais, e por meio dos quais, uma tecnologia positiva de poder é possível, de tal forma que, normalizar, significaria agenciar a produção de condutas esperadas.⁶¹⁰

A exposição de Fonseca demonstra a influência do biopoder, dantes mencionado, influenciando na vida nua, que, por sua vez aliada a biopolítica, ocupam-se da gestão da existência; daí, “A norma parece como o elemento a partir do qual tal exercício de poder torna-se possível. Ela é seu veículo, sua referência mais importante. E a normalização é o próprio movimento descrito por tal exercício”⁶¹¹. Entre esse jogo de poder, relembramos o

⁶⁰⁶ ABDALLA, Guilherme de Andrade Campos. **O estado de exceção em Giorgio Agamben**. 2010. 224 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2010. p. 105.

⁶⁰⁷ Ibid., p. 60.

⁶⁰⁸ MARTINS, Guilherme Paiva; AMARAL, Marcela Carvalho. A genealogia do poder em Foucault: as práticas discursivas e a sociedade disciplinar. **Prisma Jurídico**. São Paulo: Universidade Nove de Julho, 2002. v. I. p. 101.

⁶⁰⁹ FOUCAULT, Michel. **Ditos & escritos: estratégia, poder-saber**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006. v. 4. p. 263.

⁶¹⁰ FONSECA Márcio Alves. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 87.

⁶¹¹ Ibid., p. 89.

que foi trabalhado no começo deste capítulo, sobre o poder médico, na especialidade, da psiquiatria.

A esse respeito, Fonseca discorre que

[...] a psiquiatria vai colocar em contato duas coisas: a “norma”, entendida como regra de conduta como princípio de conformidade, a que se opõem a irregularidade, a desordem, a excentricidade e a “norma” enquanto regularidade funcional, enquanto princípio de funcionamento adaptado e ajustado, a que se opõem o patológico, o mórbido, o disfuncional. A psiquiatria permitiria, assim, o ajustamento parcial desses dois “usos” ou “realidades” da norma: a norma como regra de conduta e norma como regularidade funcional⁶¹².

A psiquiatria normatizou a subjetividade, traçando um círculo em torno daqueles que não se enquadram em seu perfil, designados como os “anormais”, criando, assim, um estigma, que é um estereótipo negativo, generalista, segundo o qual todo doente mental é potencialmente violento⁶¹³. É importante, contudo, quebrar os grilhões desse discurso psiquiátrico, “[...] os loucos não constituem uma classe e as pessoas sensatas uma outra.”⁶¹⁴. O que existe são pessoas que apresentam subjetividades diversas e querem vivê-las, sendo obstadas por um discurso e uma prática normalizadora.

Esse discurso e essa prática dentro dos Hospitais de Custódia são aviltantes, porque diminuem o ser humano, desqualificando sua vida; Engelman cita Deleuze, que fala, nesses casos, em termos de “trapos humanos”⁶¹⁵. Para ilustrar, Rocha nos lembra que “o direito de viver é também o direito de ser: ser o que melhor pareça à pessoa a sua escolha para a vida, quer façam as opções a própria pessoa ou quem a represente (pais, responsáveis, etc.)”⁶¹⁶. Isso não acontece dentro dos hospitais de custódia; nesse ambiente, o Estado assegura aos pacientes um tratamento doloroso, Barsalini nos lembra que “[...] a dor nunca foi suprimida dos exercícios efetivos de dominação e que o Estado nunca parou de exercer função repressora, assassina”⁶¹⁷.

De maneira similar, Lebre evidencia que

⁶¹² Ibid., p. 85.

⁶¹³ ROCHA, Tibério. A estigmatização dos manicômios. *Jornal da Associação Brasileira de Psiquiatria*, ano XXIV, n. 2, p. 6-7, 2002. p. 7.

⁶¹⁴ FOUCAULT, Michel. *Ditos & escritos: estratégia, poder-saber*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006. v. 4. p. 227.

⁶¹⁵ ENGELMAN, Selda. O campo de exceção e a vida nua. In: FONSECA, Tania Mara Galli; ENGELMAN, Selda; PERRONE, Cláudia Maria. *Rizomas da reforma psiquiátrica: a difícil reconciliação*. Porto Alegre: Sulina/UFRGS, 2007. p. 55.

⁶¹⁶ ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. *O direito à vida digna*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 26.

⁶¹⁷ SANCHES JÚNIOR, Carlos Alberto. *Genealogia e biopoder*. 2012. 93 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, Marília, 2012. p. 57.

[...] o hospital psiquiátrico surge como sinônimo de instituição legitimadora da violência, que desconsidera o indivíduo enquanto ser histórico. De maneira análoga, os hospitais de custódia e tratamento psiquiátricos legitimam a violência estatal, sob o pálio dos subsídios fornecidos pela ciência médica, na consideração daquele determinante que será primordial para a segregação do doente mental, que é o fluido conceito de periculosidade.⁶¹⁸

O que Lebre quer nos dizer é que existe uma lógica que se calca no perigo e na perversão, que são o arrimo do exame médico-legal. O autor obtempera que isso consiste em uma “[...] lógica perversa e excludente que transforma o portador de transtorno psíquico infrator em um cidadão de segunda classe, o que não se coaduna com as premissas firmadas pela Carta Magna de 1988”⁶¹⁹. A situação hospitalar é problematizada por Engelman como um espaço de exceção, porque, ao se ancorar no modelo biomédico o tratamento da loucura, os “[...] enclausurados estão de alguma forma sujeitos a um poder soberano, por mais que nesses locais possam ser tecidas relações de hierarquias, de direito não formalizado”⁶²⁰.

Segundo Engelman, Basaglia e Goffman expuseram algumas estratégias de redução à vida nua (*zoé*) dentro dos hospitais, Engelman alega que

[...] alguns procedimentos utilizados nessas instituições gradualmente desnudavam os sujeitos, concretizando os despojamentos do “eu”, tais como afastamento do convívio social, perda do nome e de objetos pessoais (estojos de identidade), desfiguração por mutilações diretas e permanentes ao corpo, pela utilização de técnicas (medicamentos, intervenções, etc), desmoralização das falas e ações e constrangimentos no espaço físico, como banheiros sem portas, dormitórios coletivos, com extermínio da mínima privacidade que pudesse ter. Levantar, trabalhar, sofrer, penar, servir ao ritmos e cadências impostos pelos outros, comida miserável, saúde precárias, esperanças proibidas, sem possibilidade de uma inversão ou partilha de ordens⁶²¹.

Essa realidade exposta por Engelman é similar à relatada por Michele Cia, quanto aos Hospitais de Custódia de Manaus, Pernambuco, Taubaté, Franco da Rocha, especialmente, o de Taubaté, que retira do paciente toda e qualquer possibilidade de interagir,

⁶¹⁸ CONFESSOR JUNIOR, Waldeci Gomes. **A Internação compulsória no contexto da reforma psiquiátrica brasileira**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/artigo/10390-A-internacao-compulsoria-no-contexto-da-reforma-psiquiatrica-brasileira>>. Acesso em: 03 jan. 2014. p.1.

⁶¹⁹ LEBRE, Marcelo. Medidas de segurança e periculosidade criminal: medo de quem? **Responsabilidades**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 273-282, set./2012 - fev./2013. p. 278.

⁶²⁰ ENGELMAN, Selda. O campo de exceção e a vida nua. In: FONSECA, Tania Mara Galli; ENGELMAN, Selda; PERRONE, Cláudia Maria. **Rizomas da reforma psiquiátrica: a difícil reconciliação**. Porto Alegre: Sulina/UFRGS, 2007. p. 75.

⁶²¹ *Ibid.*, p. 76.

não lhe dando a faculdade sequer de apertar o botão da descarga - que fica do lado de fora da sua cela. Os pacientes dos Hospitais de Custódia são, sem sombra de dúvidas, como diria Deleuze, “trapos humanos”. De tal sorte que, Engelman pondera que

O que se observa, na realidade, é que o dispositivo manicomial escapou de sua função(reter para cuidar e curar), de seus objetivos, desviando-se e produzindo acontecimentos inesperados. Produziu no interior de seus muros uma miséria humana que, mesmo radicalmente, iguala-se a existente nos Campos de Concentração que Agamben anuncia como matriz biopolítica do nosso contemporâneo. “Vidas sem”, que nada possuem além de si próprios, que vivem exclusivamente a maneira dolorosa das necessidades vitais e animais, comer, beber primeiro, dormir depois, proteger-se das intempéries. Vidas rejeitadas por uma inutilidade decretada. Vidas nuas, nada mais⁶²².

A vida nua se traduz na precarização do existir, que, por força da lei⁶²³, possibilita visualizar o hospital como campo de exceção. Informa Engelman que “A vida política, a vida biopolítica, foi presa nas tramas da lei, nos encadeamentos das expressões e dos enunciados, na transversalidade dos poderes e dos saberes, fazendo eclodir o inesperado: o acontecimento da vida nua”⁶²⁴.

Assim, o campo nada mais é do que a norma da exceção que se torna permanente, quem nos hospitais de custódia, se mantém no discurso e no saber/poder do médico, do psiquiatra, que, assentado no exame médico-legal, determina, em muitos casos, a continuidade das medidas de segurança em caráter perpétuo, por receio de liberar o paciente e ele voltar a delinquir, por conta do imperativo da periculosidade que abrange não apenas o ordenamento jurídico, bem como a sociedade, no que tange a sensação geral de segurança em manter “acautelados/aprisionados” nos hospitais os sujeitos com transtornos mentais autores de delito.

Sobre esse quadro de medo, Barros alerta que

A ilusão que sustenta a vida e nos faz viver é a eterna busca pelo controle do perigo, do caos, a ilusão de ter domesticado a vida. Nenhum perito poderia ter o direito de sentenciar, com base nas suas crenças falíveis, a sentença de

⁶²² Ibid., p. 76.

⁶²³ “A expressão “força de lei” consiste na obrigatoriedade que decretos, disposições, ou medidas emanadas do Poder Executivo emanam, apesar de não se constituírem enquanto uma legislação. Barsalini a respeito da força de lei, argumenta que elas junto com as lacunas do direito, são a porta de entrada da exceção, materializando-se pelo campo”. BARSALINI, GLAUCO. **Estado de exceção permanente**: soberania, violência e direito na obra de Giorgio Agamben. 2011. 215 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Estadual de Campinas, 2011. p. 05.

⁶²⁴ ENGELMAN, Selda. O campo de exceção e a vida nua. In: FONSECA, Tania Mara Galli; ENGELMAN, Selda; PERRONE, Cláudia Maria. **Rizomas da reforma psiquiátrica**: a difícil reconciliação. Porto Alegre: Sulina/UFRGS, 2007. p.67.

morte a alguém... nem por tempo limitado. A privação da liberdade é a sentença de morte. Só poderemos pensar na contenção da pessoa humana na perspectiva do cuidado e não da punição, pois privar o homem do seu direito à vida é tirar a sua humanidade, é esvaziar a palavra do seu valor silenciá-lo... fazer do homem um animal, retirando dele sua responsabilidade com o seu tempo e com um projeto de vida compatível com a ordem social. Desses animais aprisionados só podemos esperar a violência bárbara como um grito surdo protestando contra a morte.⁶²⁵

Ainda sobre a morte, Barros pondera que esta é certa e os perigos são inatos ao existir, “Por isso devemos lutar contra a pena de morte, contra a privação da liberdade de viver, seja no cárcere, na guerra, nos manicômios, nos guetos, nos parques ... esteja onde estiver”⁶²⁶. Esse espírito de luta invoca uma reflexão de Foucault;*in verbis*:

[...] para lutar contra as disciplinas, ou melhor, contra o poder disciplinar, na busca de um poder não disciplinar, não é na direção do antigo direito de soberania que se deveria ir; seria antes na direção de um direito novo, que seria antidisciplinar, mas que estaria ao mesmo tempo liberto do princípio de soberania⁶²⁷.

O que Foucault expressa é uma preocupação em romper o modelo do biopoder, promover uma separação entre o Estado e o Direito, tão duramente criticada e exposta neste trabalho. Por isso, encontramos, em Agamben, esse cuidado em retirar do Direito todo o ranço da soberania; com esse escopo, ele alega que “o que abre uma passagem para a justiça não é a anulação, mas a desativação e a inatividade do direito – ou seja, um outro uso dele”⁶²⁸. O autor sonha com a seguinte situação hipotética, *in verbis*:

Um dia, a humanidade brincarà com o direito, como as crianças brincam com os objetos fora de uso, não para devolvê-los a seu uso canônico e, sim, para libertá-los definitivamente dele. O que se encontra depois do direito não é um valor de uso mais próprio e original e que precederia o direito, mas um uso novo, que só nasce depois dele. Também o uso, que se contaminou com o direito, deve ser libertado de seu próprio valor. Essa libertação é tarefa do estudo, ou do jogo. E esse jogo estudioso é a passagem que permite ter acesso àquela justiça que um fragmento póstumo de Benjamin define como

⁶²⁵ BARROS, Fernanda Otoni. Inimputabilidade perigosa: o retorno do pior. A história dos mapas: refazendo traçados. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **Direito de família e psicanálise** – rumo à nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003. p. 77.

⁶²⁶ BARROS, Fernanda Otoni. Inimputabilidade perigosa: o retorno do pior. A história dos mapas: refazendo traçados. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **Direito de família e psicanálise** – rumo à nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003. p. 78.

⁶²⁷ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975 -1976). Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 47.

⁶²⁸ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 98.

um estado do mundo em que este aparece como um bem absolutamente não passível de ser apropriado ou submetido à ordem jurídica.⁶²⁹

Com isso, podemos dizer que um novo direito talvez superasse essa atuação excepcional endêmica, que funciona em termos de soberania e atua pela força de lei, o que gera os campos de exceção e a precarização da vida, conforme constatamos dentro das penitenciárias e dos hospitais de custódia brasileiros. Teríamos, em tese, uma requalificação da vida, deixando para trás a nocividade violenta que o biopoder e a biopolítica utilizam para impor seus cálculos sobre a vida do sujeito e da população, propondo um novo e pensar e outra atuação do direito, que, efetivamente, garantisse a dignidade existencial, contrária à atual retórica falaciosa de inclusão/exclusão.

⁶²⁹ Ibid.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O poeta Ferreira Gullar escreve que “À vida falta uma parte - seria o lado de fora - para que se visse passar ao mesmo tempo que passa [...] e no final fosse apenas um tempo de que se acorda não um sono sem resposta. À vida falta uma porta.”

Assim ocorreu com esta dissertação, pautada exatamente numa vida sem resposta, buscando viabilizar, pela via científica, uma reflexão e um diálogo sobre o viver, na tentativa de problematizar a instrumentalização da vida pelas instâncias normativas, tanto da Lei como do poder normativo, disciplinar e da vigilância - mecanismos bipolíticos que tomam corpo nas instituições de sequestro edificadas na sociedade. Para entrar no mérito dessas discussões, serviu-nos o conceito de biopolítica, que nos propiciou uma nova e inusitada perspectiva a respeito do poder, mostrando como este funciona num registro vital e letal, interferindo em todo o tecido social, antes de ser uma substância, alguma prerrogativa que estivesse em posse de indivíduos ou grupos sociais. O poder, ao invés de ser o privilégio ou a prerrogativa de indivíduos ou classes sociais, é sobretudo algo que funciona, e funciona perpassando os corpos individuais e coletivos.

Logo, sob essa ótica, as Declarações de Direito, em especial, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, podem ser consideradas, na visão contemporânea do biopoder, como um dos dispositivos que integram a biopolítica. Similarmente ao biopoder, que se individualiza nos corpos, a referida declaração inseriu, no âmbito político, a ideia do sujeito, aquele que pertence a uma nação, implicando, aqui, a biologização da vida, o nascimento como fator biológico que possibilita a proteção jurídica do sujeito, que passa a ter “dignidade” garantida por meio das Constituições, as quais lhes asseguram direitos e deveres, desde que pertencentes a um determinado território e a específico ordenamento jurídico; fora dessa relação, o sujeito é abandonado de toda a esfera protetiva. Dessa maneira, os Direitos Humanos se consolidam como uma ferramenta discursiva, porque o fato de ter nascido no contexto de submissão, o fez adotar de, um lado, a retórica de libertação, mas que de outro, se ancora na sujeição, por isso, resultando em sua paradoxalidade e pouca efetividade. Já que se coordena na inclusão exclusiva, típica do estado de exceção permanente atual, oriunda da relação do bando, característica do paradigma bipolítico ressaltado por Giorgio Agamben.

Portanto, sob a perspectiva da biopolítica e do biopoder, a vida biológica recebe uma significação política. Tanto o biopoder quanto a biopolítica se exercem pelos mecanismos e cálculos do poder sobre a vida – que não se limita aos aparelhos de Estado, embora, também, os inclua, com base numa perspectiva jurídico-estatal que tem na vida o alvo biopoder, tanto

como disciplina e adestramento dos corpos, tornados “dóceis” e “úteis”, quanto no âmbito da esfera previdenciária, que insere a população nos mecanismos sociais de controle.

Disso decorre a conclusão é que o poder biopolítico *fabrica indivíduos, isto é sujeitos*, no duplo sentido de sujeitos de direito, como titulares de prerrogativas jurídicas, como de assujeitados pelos dispositivos coletivos e individuais, pelas tecnologias disciplinares e regulamentares do poder – e isso com apoio nas ciências humanas. Essa relação de disciplinarização dos corpos, ao se fundar na norma, estabelece um perfil que proporciona o referencial para medir ajustamentos e desvios, ou seja, um padrão de normalidade. Dessarte, a sua interferência na vida se dá ao ponto de impor limiares de normalidade, pelos quais se mede o desenvolvimento de uma pessoa, como dotada ou privada dos predicados que constituem esse padrão, de modo a inserir as anomalias não no panorama da singularidade, mas na visão de desvio, sendo por esta razão, merecedora de medidas de contenção, que se perfezem ao longo de toda a história numa espécie de higienização social.

Em síntese, o poder disciplinar é um modo de poder normativo, que se espalha capilarmente, com o escopo principal de otimizar os rendimentos, utilizando o máximo de forças, adestrando pelos métodos das instituições de sequestro. Tais instituições de sequestro furtam o tempo do homem, os faz viver em sua função, dominando-os e os disciplinando nas escolas, prisões e hospitais. A prisão é o paradigma do controle de forma integral, constituindo uma instituição de sequestro total, tal qual o caso dos hospitais psiquiátricos. A Medicina Social pertence a essa rede de dispositivos, efetivando o poder-saber médico como o norteador do funcionamento de hospitais, elemento irrefutável e indispensável nas relações de poder e nos regimes de verdade com a produção de saberes que emanavam de dentro do edifício hospitalar. Em outras palavras, a Medicina Social tem o homem como objeto do saber, um saber aliado à vontade médica de catalogar, expor, investigar as doenças, produzindo, dentro dos hospitais, um conceito de “loucura”, de doença mental, com a estrita finalidade de se estabelecer, socialmente, um controle massivo sobre a população.

De tal forma que a questão da loucura tem raízes na discriminação e segregação, cujo reflexo é o desprestígio social e, por corolário, a invisibilidade. Vários movimentos surgiram em busca de novos significados em prol de um tratamento médico às pessoas com transtorno mental, visando a uma forma de cuidado mais humanizante, que rompesse com os estigmas do passado, para priorizar a subjetividade do indivíduo com transtorno mental. Por causa disso, surgiram os movimentos anti-psiquiátricos que culminaram na Reforma Psiquiátrica, a qual chegou ao Brasil na via legal pela Lei 10.216/01 (Lei Paulo Delgado, popularmente chamada de Lei da Reforma Psiquiátrica brasileira).

Com a finalidade de aperfeiçoar a clínica, de promover tratamento humano aos considerados intratáveis, a Reforma Psiquiátrica brasileira estendeu a sua influência, ao arrempio de práticas inveteradas de tratamento repressivo de doentes mentais, de modo a objetivar a tutela de todas as pessoas com transtorno mental, para protegê-las de toda e qualquer forma de discriminação que dantes norteavam a visibilidade da “doença mental”. Entretanto, o escopo visado pela legislação não encontrou guarida frente ao sistema penal. De um lado, as medidas de segurança reproduzem mecanismos de controle e repressão, operando nas margens entre o que é da esfera da saúde pública e o do controle penal. Por outro lado, do ponto de vista das condições em que se realizam a execução das penas no Brasil, o Estado não provê e muito menos garante o tratamento do autor de delitos com transtorno mental. O sistema penal e carcerário se esquece do transtorno mental e aplica a pessoas portadoras de transtorno mental o mesmo modelo jurídico-terapêutico-punitivo-prisional, aviltador de direitos, em funesta sintonia com o sistema prisional comum. Pela Lei de Execução Penal brasileira, as medidas de segurança implicam a incorporação pelas instâncias jurídicas, pelos magistrados, por exemplo, dos laudos psiquiátricos e psicológicos, que modalizam ao extremo as considerações propriamente jurídicas e operam em termos de periculosidade e controle de comportamentos. Um desdobramento dessa tendência é o Direito Penal do Inimigo, no qual as medidas de segurança têm ligação com a ideia dos inimigos sociais, de privá-los do convívio da comunidade, de inseri-los à margem da sociedade, privando-os de direitos, na medida em que os enquadra dentro da relação de banimento.

A reflexão atual sobre os Direitos Humanos tem de levar em conta essas coordenadas históricas e jurídicas, pois o recurso ao Estado como categoria fundamental da política implica, também, assumir todos os riscos da gestão biopolítica da vida. Sendo assim, a suspeita afeta a própria *forma direito* que, acriticamente assumida, pode servir, também, como meio de viabilização do biopoder, em todas as suas facetas problemáticas. A política ocidental se construiu e se consagrou a partir da exclusão includente da vida nua à vida política. O soberano, o ser que decide sobre o Estado de Exceção, nada mais faz do que operar, logicamente, a exclusão includente, sendo a norma um reflexo subsidiário do poder soberano.

Consequentemente, vemos que o Direito permite que a exceção se realize, porque a decisão soberana é o elemento que torna jurídica a exceção, a qual só é acessível a uma categoria jurídica, de acordo com o que trabalhamos até o momento.

Com efeito, vivemos em um estado de exceção permanente, em que somos, constantemente, banidos pelas instituições de sequestro. Todavia, essa situação de banimento é elevada ao ápice da precarização da existência nos Hospitais de Custódia e Tratamento

Psiquiátrico brasileiro, o “perfeito” campo de concentração, em que se abandona completamente o ser humano a uma vida nua.

Finalmente, parafraseando Ferreira Gullar, à vida falta uma porta, que será dada quando nos despirmos do Direito, enquanto ferramenta de legitimação do poder soberano, das disciplinas exaltadas pelo biopoder, pela biopolítica e, igualmente, pelo discurso simbólico dos Direitos Humanos na ótica da exclusão incluyente, que, por sua vez, abandona a vida aos campos de concentração gerando mera sobrevivência. A vida pede nova passagem, e o passaporte é para um novo Direito, menos impositivo, o qual permita que as pessoas consigam ter a sua subjetividade respeitada, no que tange as suas particularidades orgânicas, de maneira a não consubstanciar o racismo biológico de Estado na criação de diferenciações entre os indivíduos, mas de tal modo que as pessoas sejam valorizadas enquanto seres humanos dentro do ordenamento jurídico, sendo este a servi-los e não entes submissos ao sistema normativo, no sentido mais perverso, o da normalização, visto que, como diria Manoel de Barros, “Quem anda no trilho é trem de ferro [...]”. Que sejamos mais do que corpos disciplinados e alinhados, que a vida seja permitida sem tantos cálculos e previdência, de forma a romper a incabível prisão gerada pela biopolítica.

REFERÊNCIAS

ABDALLA, Guilherme de Andrade Campos. **O estado de exceção em Giorgio Agamben**. 2010. 224 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2010.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

_____. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Tradução de Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

_____. Non au tatouage biopolitique. **Le monde diplomatique**. França, 10 de janeiro de 2004. Disponível em: <<http://www.egs.edu/faculty/giorgio-agamben/articles/non-au-tatouage-biopolitique/>>. Acesso em: 03 jan. 2014.

AGOSTINI, Kátia Rovaris de. Revisitando a teoria pura do direito de Hans Kelsen. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/159/156>>. Acesso em: 29 out. 2013.

AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. **Direito, poder e opressão**. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 1990.

ALARCON, Pietro de Jesús Lora. **Ciência política, estado e direito público: uma introdução ao direito público da contemporaneidade**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011.

ALFARO, Norman José Solórzano. Derecho moderno e inversión ideológica: una mirada desde los derechos humanos. In: RÚBIO, David Sanchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo. **Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

AMARANTE, Paulo. **Loucos pela vida: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1995.

ANDRADE, Vera Regina de. **O sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher: a soberania patriarcal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. Tradução de Mário da Gama Kury. 3. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

ARRENDT, Hannah. **Da violência**. Tradução de Maria Claudia Drummond Trindade. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

ASENSI, Felipe Dutra. O rosto que se desvanece na areia da praia: homem, conhecimento e direito em Michel Foucault. **Revista Urutágua** – Revista Acadêmica Multidisciplinar. Disponível em: <<http://www.urutagua.uem.br/009/09asensi.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2013.

BARATTA Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan- Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

_____. Direitos humanos: entre a violência estrutural e a violência penal. Tradução de Ana Lucia Sabadell. **Fascículos de Ciências Penais**. Porto Alegre, v. 6, n. 2 p. 44-61, abr./mai./jun., 1993.

BARRETO, Djalma. **O alienista, o louco e a lei**. Petrópolis: Editora Vozes Ltda, 1978.

BARROS, Carmem Silvia de Moraes. Aplicação da Reforma Psiquiátrica e da Política da Saúde Mental ao louco infrator. **Revista Jurídica Consulex**. pg. 41 a 42. Brasília: Editora Consulex, Ano XIV – n. 320. 15 de maio de 2010.

BARROS, Fernanda Otoni. Inimputabilidade perigosa: o retorno do pior. A história dos mapas: refazendo traçados. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **Direito de família e psicanálise** – rumo à nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

BARSALINI, GLAUCO. **Estado de exceção permanente**: soberania, violência e direito na obra de Giorgio Agamben. 2011. 215 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Estadual de Campinas, 2011.

BATISTA, Vera Malaguti. Prefácio. In: WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal estar da pós modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. Direitos humanos e direito penal: limites da intervenção penal racional no estado democrático de direito. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BOTTINI,

Pierpaolo Cruz; PACELLI, Eugênio. **Direito penal contemporâneo: questões controvertidas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. Série do Instituto Brasileiro de Direito Público.

BENETTI, Sidnei Agostinho. **Execução penal**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BENTHAM, Jeremias. **El panoptico**. Madrid: Las Ediciones de La Piqueta, 1979.

BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

BRANDÃO, Cláudio. A culpabilidade na dogmática penal. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BOTTINI, Pierpaolo Cruz; PACELLI, Eugênio. **Direito penal contemporâneo: questões controvertidas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. Série do Instituto Brasileiro de Direito Público.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 11 jan. 2014.

_____. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 03 jan. 2013.

_____. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 15 dez. 2013.

CARNEIRO, Bernardo Micherif. **A exceção que depõe a regra**. Disponível em: <<http://www.institutopsicanalisemg.com.br/psicanalise/almanaque/12/textos/Almq12Incur%C3%B5esBernardoMicherif.pdf>>. Acesso em: 25 dez. 2013.

CARVALHO, Salo de. **Penas e garantias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2008.

CERVINI, Raúl. “Los Procesos de Descriminalización” - Trabalho de tese – Publicação oficial da Faculdade de Direito e Ciências Sociais da Universidade da República, com os auspícios do Grupo Brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal, Editorial

Universidad Montevideo. Tradução de Gilberto Niederauer Corrêa. **Fascículos de ciências penais**. Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 91-117, abr./mai./jun., 1993.

CIA, Michele. **Medidas de segurança no direito penal brasileiro**: a desinternação progressiva sob uma perspectiva política criminal. São Paulo: Editora Unep, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001.

CONFESSOR JUNIOR, Waldeci Gomes. **A Internação compulsória no contexto da reforma psiquiátrica brasileira**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/artigo/10390-A-internacao-compulsoria-no-contexto-da-reforma-psiquiatrica-brasileira>>. Acesso em: 03 jan. 2014.

CORREIA, Ludmila Cerqueira; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira; ALVES, Vânia Sampaio. Direitos das pessoas com transtorno mental autoras de delito. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 23 (9): 1995 – 2012, set, 2007, p. 1995 – 2002.

COSTA, Marcos Paulo Pedrosa. **O caos ressurgirá da ordem**: Fernando de Noronha e a reforma prisional no Império. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

CRUET, Jean. **A vida do direito e a inutilidade das leis**. 3. ed. São Paulo: Edijur, 2008.

CRUZ, Ana Vlândia Holanda. **Instituições completas e austeras**: as práticas prisionais para adolescentes em conflito com a lei. Disponível em: <http://www.abrapso.org.br/siteprincipal/images/Anais_XVENABRAPSO/146.%20institui%C7%D5es%20completas%20e%20austeras.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O que são direitos da pessoa**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981.

DELEUZE, Gilles. **Foucault**. Tradução de Claudia Sant' Anna Martins. Revisão da tradução por Renato Robeiro. São Paulo: Brasiliense, 2005.

DELGADO, Paulo. O espírito da Lei n.º 10. 216/01. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília, ano XIV, n. 320, p. 24 – 15, mai./2010.

DESVIAT, Manuel. **A reforma psiquiátrica**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1999.

DIP, Ricardo; MORAES JUNIOR, Volney Corrêa Leite de. **Crime e castigo**: reflexões politicamente incorretas. Campinas: Millennium, 2002.

DORNELLES, João Ricardo Wanderley. **O que são direitos humanos**. São Paulo: Brasiliense, 2006.

DUARTE, Jéssica Fernanda Ferreira. **Medidas de segurança e sua duração máxima frente ao estado democrático de direito**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/artigo/10480-Medidas-de-seguranca-e-sua-duracao-maxima-frente-ao-estado-democratico-de-direito>>. Acesso em: 03 jan. 2013.

ENGELMAN, Selda. O campo de exceção e a vida nua. In: FONSECA, Tania Mara Galli; ENGELMAN, Selda; PERRONE, Cláudia Maria. **Rizomas da reforma psiquiátrica: a difícil reconciliação**. Porto Alegre: Sulina/UFRGS, 2007.

ESTEVES, Anderson Alves. **Biopolítica segundo Foucault e Agamben**. Disponível em: <http://intranet.fainam.edu.br/acesso_site/fia/academos/revista5/7.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2014.

FARIA, José Eduardo. **Poder e legitimidade: uma introdução à política do direito**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978.

FERRARI, Eduardo Reale. **As medidas de segurança criminais e sua progressão executória: desinternação progressiva**. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/592-As-medidas-de-seguranca-criminais-e-sua-progressao-executoria:-Desinternacao-progressiva>. Acesso em: 03 jan. 2014.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

FLORES, Joaquín Herrera. Los derechos humanos en el contexto de la globalización: tres precisiones conceptuales. In: RÚBIO, David Sanchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo. **Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

FONSECA Márcio Alves. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 8. ed. São Paulo: Loyola, 2005.

_____. **A verdade e as formas jurídicas**. 3. ed. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Supervisão final do texto de Léa Porto de Abreu de Novaes et. al. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002.

_____. **Ditos & escritos: estratégia, poder-saber**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006. v. 4.

_____. El ojo del poder. In: BENTHAM, Jeremias. **El panoptico**. Madrid: Las Ediciones de La Piqueta, 1979.

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

_____. **História da loucura na idade clássica**. 8. ed. São Paulo: Perspectiva, 2005.

_____. **História da sexualidade I**: a vontade do saber. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A Guilhon Albuquerque. 13. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1999.

_____. **Microfísica do poder**. 12. ed. Tradução e organização de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1996.

_____. **Os anormais**: Curso no Collège de France (1974 – 1975). Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

_____. **Vigiar e punir**. 35. ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2008.

FRAYZE-PEREIRA, João. **O que é loucura**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985.

GALLARDO, Helio. Derechos Discriminados y Olvidados. In: RÚBIO, David Sanchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo. **Direitos humanos e globalização**: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.
GARCIA, Sebastião Carlos. Apêndice. In: DIP, Ricardo; MORAES JUNIOR, Volney Corrêa Leite de. **Crime e castigo**: reflexões politicamente incorretas. Campinas: Millennium, 2002.

GIACOIA, Gilberto. O poder disciplinar e a lei: um exemplo e uma interpretação. **Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Fundinopi**, p. 104. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/viewFile/60/60>>. Acesso em: 30. jul. 2013.

_____; HAMMERSCHMDIT, Denise; FUENTES, Paola Oviedo. A prisão e a condição humana do recluso. **Revista Argumenta** – UENP, Jacarezinho, n. 15, p. 131-161, 2001.

GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. **Entrevista**. Inquietude, Goiânia, v.1, n.1, p. 156, jan./jul., 2010.

_____. **Heidegger urgente**: introdução a um novo pensar. São Paulo: Editora Três Estrelas, 2013.

_____. **Nietzche x Kant**: uma disputa permanente a respeito da liberdade, autonomia e dever. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2012.

_____. **Sobre direitos humanos na era bio-política**. In: *Kriterion*, Belo Horizonte, v.49, n. 118, dez./2008.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Tradução de António Manuel Hespanha e Manuel Luís Macáista Malheiros. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

GOES, Eda Maria. **A recusa das grades**: rebeliões nos presídios paulistas: 1982-1986. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2008.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e convênios**. São Paulo: Perspectiva, 2007.

GOULD, Stephen Jay. **A falsa medida do homem**. Tradução de Válter Lellis Siqueira. Revisão da tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

GOUTTES, Régios de. **Droit penal et droits de l'homme**. *Revue de Science Criminelle et de droit penal compare*. (1), janv. – mars./2000.

GROKSKREUTZ, Hugo Rogerio. **Das teorias da pena no ordenamento juridico brasileiro**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7815>. Acesso em: 10 jan. 2014.

HABERMAS, Jurgen. Sobre a legitimação baseada nos direitos humanos. Tradução de Gisele Guimarães Cittadino e Maria Celina Bodin de Moraes. **Civilista.com**: Revista de Direito Civil, ano 2, n. 1, 2013.

_____. **Bestialidade e Humanidade**: Uma Guerra na Fronteira entre o Direito e a Moral. Traduzido por Daniel Nogueira Leitão, com a colaboração de Verônica Andrade e Florian Hoffman, do original em alemão “Bestialität und Humanität: Ein Krieg an der Grenze zwischen Recht und Moral” publicado em *DIE ZEIT*, n.º 18 em 29 de abril de 1999.

Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26057-26059-1-PB.pdf>. Acesso em 20 set. 2013.

HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

HOBBSAWM, Eric John Ernest. **A era das revoluções**. Tradução de Maria Celia Paoli. Disponível em:

<<http://xa.yimg.com/kq/groups/21736577/2053964560/name/HOBBSAWM,+Eric+J..+A+Era+das+Revolu%C3%A7%C3%B5es.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2013.

_____. **Entrevista concedida ao jornalista Miguel Conde**. Prosa. Publicado em: 26 de dezembro de 2009. Disponível em:

<<http://oglobo.globo.com/blogs/prosa/posts/2012/10/01/em-sua-ultima-entrevista-ao-prosa-hobsbawm-avaliou-sua-obra-467988.asp>>. Acesso em: 29 jul. 2013.

HUXLEY, Aldous. **Admirável mundo novo**. Tradução de Lino Vallandoro e Vidal Serrano. São Paulo: Globo, 2001.

IHERING, Rudolf Von. **A finalidade do direito**. Tradução de Heder K Hoffmann. Campinas: Bookseller, 2002.

JAKOBS, Gunther. Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico. In: JAKOBS, Günther. **Estudios de derecho penal**. UAM Ediciones. Madrid: Edit Civitas, 1997, p. 293-324. Disponível em:

<http://www.derechopenalened.com/docs/criminalizacion_estadio_previo_lesion_bj_jakobs.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2014.

JESUS, Maria Gorete de. **O crime de tortura e a justiça criminal**: um estudo de processos de tortura na cidade de São Paulo. São Paulo: IBCCRIM, 2010.

KANDIC, Natasa. **Human rights in time of war**. Entrevista a Robert F. Kennedy - Center of justice & human rights. Disponível em: <<http://rfkcenter.org/natasa-kandic-4>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto; NAVES, Márcio Bilharinho. Pachukanis e a teoria geral do direito e o marxismo. **Revista Jurídica Direito & Realidade**. v. 1, n. 2, p. 3, 2011.

KAWAGUTI, Luis. **Brasil tem 4ª maior população carcerária do mundo e déficit de 200 mil vagas**. Disponível em:

<http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/05/120529_presos_onu_lk.shtml>. Acesso em: 10 jan. 2014.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

_____. Introdução. In: FARIA, José Eduardo. **Poder e legitimidade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978.

LEBRE, Marcelo. Medidas de segurança e periculosidade criminal: medo de quem? **Responsabilidades**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 273-282, set./2012 - fev./2013.

LIMONGI, Celso Luiz. Direitos humanos e execução penal. In: Associação Juízes para a Democracia. **Direitos humanos**: visões contemporâneas. São Paulo: Método, 2001.

LOBOSQUE, Ana Maria. **Experiências da loucura**. Rio de Janeiro: Garamond, 2001.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Tradução de Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.

LOUGON, Maurico. **Psiquiatria institucional**: do hospício à reforma psiquiátrica. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2006.

LUHMANN, Niklas. Iluminismo sociológico. Tradução de José Manuel Santos. In: SANTOS, José Manuel. (Org.). **O pensamento de Niklas Luhmann**. Disponível em: <http://www.lusosofia.net/textos/o_pensamento_de_niklas.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2013.

_____. O paradoxo dos direitos humanos e três formas do seu desdobramento. Tradução de Ricardo Henrique Arruda de Paula e Paulo Antônio de Menezes Albuquerque. **Themis**, Fortaleza, v. 3, n.1, 2000, p. 153-162; p. 157-158.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é o direito**. São Paulo: Brasiliense, 2005.

MACHIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. Tradução de Lívio Xavier. São Paulo: Editora Escala, [19--?].

MACIEL, Silvana Carneiro. Reforma psiquiátrica no Brasil: algumas reflexões. **Caderno Brasileiro de Saúde Mental**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 8, p. 73-82, jan./jun., 2012.

MANNONI, Maud. **O psiquiatra e o seu “louco” e a psicanálise**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1971.

MARTINS, Guilherme Paiva; AMARAL, Marcela Carvalho. A genealogia do poder em Foucault: as práticas discursivas e a sociedade disciplinar. **Prisma Jurídico**. São Paulo: Universidade Nove de Julho, 2002. v. I.

MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2009.

MELLEGARI, Iara Lúcia Santos. **Direitos humanos e cidadania**: no pensamento de Hannah Arendt. Curitiba: Juruá, 2012.

MIAILLE, Michel. **Uma introdução crítica ao direito**. 3. ed. Lisboa: Editorial Estampa, 2005.

MILL, Stuart. **Ensaio sobre a liberdade**. Tradução de Rita de Cássia Gondim Neiva. São Paulo: Editora Escala, [19--?].

MINISTÉRIO da saúde. **Reforma Psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil**. Brasília, novembro de 2005. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/Relatorio15_anos_Caracas.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Lei de execução penal**: comentários à Lei n. 7210, de 11 de julho de 1984. Revisão de Julio Fabbrini Mirabete. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MISSAGIA, Rafael Oliveira. Breves reflexões sobre medidas de segurança. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8833&revista_caderno=3>. Acesso em: 12 jan. 2014.

MONTAGNER, Miguel Ângelo. Sociologia médica, sociologia da saúde ou medicina social? Um esforço comparativo entre França e Brasil. **Saúde soc**, São Paulo, v. 17, n. 2, abr./jun., 2008.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito penal do inimigo**: a terceira velocidade do direito penal. Curitiba: Juruá, 2009.

MOREIRA, Maria Inês Badaró; NOVO, Helerina; ANDRADE, Angela Nobre de. **Violência e loucura: até quando?** In: SOUZA, Lúcia de; TRINDADE, Zeide Araújo. **Violência e exclusão: convivendo com os paradoxos.** São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.

NERES, Maria Fernanda Tourinho; NERY FILHO, Antônio. **A doença mental no direito penal brasileiro: inimizabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança.** Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30839-33197-1-PB.pdf>>. Acesso em: 03 jan. 2014.

NETO, Alfredo Cataldo. **Inimizabilidade e Doença Mental.**In: GAUER, Ruht Maria Chittó (Coord.). **Sistema Penal e Violência.** Rio Grande do Sul: Editora Lúmen Juris Ltda, 2006.

OBSERVATÓRIO de saúde mental direitos humanos. **Balço sobre vitorias aponta irregularidades em manicômios.** 13 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://osm.org.br/osm/balço-sobre-vitorias-aponta-irregularidades-em-manicômios>>. Acesso em: 30 ago. 2011.

ORWELL, George. **A revolução dos bichos.** Tradução de Heitor Aquino Ferreira. São Paulo: Globo, 2001.

PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência.** Curitiba: Juruá, 2009.

PACHUKANIS, Evgeni Bronislávovich. **Teoria geral do direito e marxismo.** São Paulo: Editora Acadêmica, 1988.

PADILHA FILHO, Dênisson. **Foucault: uma breve reflexão acerca do biopoder e da capacidade assassina do Estado.** Disponível em: <http://www.verbo21.com.br/v4/index.php?option=com_content&view=article&id=115:foucault-uma-breve-reflexao-acerca-do-biopoder-e-da-capacidade-assassina-do-estado-denisson-padilha-filho&catid=52:resenhas-e-ensaios-marco-2010&Itemid=89>. Acesso em: 14 jan. 2014.

PARMA, Carlos. **Derechos humanos para todos: ¿Quo vadis en el derecho penal?** In: AVALOS, Rodríguez; CONSTANTE, Carlos; QUISPE VILLANUEVA, Alejandro Emilio (Coords.). **Dogmática penal del tercer milenio. Libro homenaje a los profesores Eugenio Raul Zaffaroni y Klaus Tiedemann.** [s.l.]: Ara Editores, 2008.

PENA. In: HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles; FRACO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa.** Rio de Janeiro: Editora Objetiva. 2009. Versão 3.0. 1. CD-ROM.

PEREIRA, Danilo Medeiros; PEREIRA, Sarah Caroline de Deus. Psicopatia e reforma psiquiátrica brasileira: o que fazer como o psicopata frente a luta antimanicomial?. **Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 33, ano 1, p. 51 -71, jan./jun. 2013.

PEREIRA, Sarah Caroline de Deus. Reforma psiquiátrica versus sistema de justiça criminal: a luta pela efetividade dos direitos humanos ao louco infrator. In: CARVALHO, Acelino Rodrigues; BARUFFI, Helder (Orgs.). IV Encontro Científico Transdisciplinar Direito e Cidadania. Fórum de Segurança Pública, 2, 2011, Dourados. *Anais...* Dourados: UFGD/UEMS, 2011, p. 220-227.

PESSOTI, Isaías. **O século dos manicômios**. São Paulo: Editora 34, 1996.

PRADO, Florestan Rodrigo do. **Sistema penitenciário e exclusão social**: um olhar sobre a realidade das prisões brasileiras. 2012. 223 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, Jacarezinho, 2012.

QUEIROZ, Paulo. **Funções do Direito Penal**: legitimação versus deslegitimação do sistema penal. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001.

_____. Penas e medidas de segurança se distinguem realmente? **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, n. 147, fev./2005. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/2922-Penas-e-medidas-de-seguranca-sedistinguem-realmente?>. Acesso em: 01 jan. 2014.

RADBRUCH, Gustav. **Introdução à filosofia do direito**. Tradução de Jacy de Souza Mendonça. Disponível em: <<http://casadointelecto.yolasite.com/resources/filosofia%20do%20direito%20gustav%20radbruch.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2013.

REVOLUÇÃO. In: HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles; FRACO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva. 2009. Versão 3.0. 1. CD-ROM.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

ROCHA, Tibério. A estigmatização dos manicômios. **Jornal da Associação Brasileira de Psiquiatria**, ano XXIV, n. 2, p. 6-7, 2002.

RORTY, Richard. **Human rights, rationality, and sentimentality**. Disponível em: <<http://www.aadp.it/dmdocuments/doc1284.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

ROSA, Alexandre Morais da. **Beccaria e Foucault: a humanização das penas e a bondade dos bons, quem nos salva?** Disponível em: <<http://patriciafontanella.adv.br/wp-content/uploads/2011/02/00-Foucault-e-Beccaria-2.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2013.

ROSSI, Amélia do Carmo Sampaio. **Neoconstitucionalismo e a superação da perspectiva positivista do direito.** 2011. 208 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

SÁ, Alvinio Augusto de; ALVES, Jamil Chaim; ZIMMAR, Rafael Barone. Medidas de segurança: necessárias reflexões pós-advento da lei de reforma psiquiátrica (Lei 10.216/2001). **Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, n. 249, ago./2013. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4929-Medidas-de-seguranca:-necessarias-reflexoes-pos-advento-da-Lei-de-Reforma-Psiquiatrica-\(Lei-10.216-2001\)>](http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4929-Medidas-de-seguranca:-necessarias-reflexoes-pos-advento-da-Lei-de-Reforma-Psiquiatrica-(Lei-10.216-2001)>)>. Acesso em: 01 jan. 2014.

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento, direitos e cidadania.** Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fwww.voceapita.com.br%2Fprofessor%2Fpreferencia%2Fdireitos%2Fdireitos_fundamentais1.doc>. Acesso em: 21 jul. 2013.

SANCHES JÚNIOR, Carlos Alberto. **Genealogia e biopoder.** 2012. 93 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, Marília, 2012.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Os direitos humanos na pós-modernidade.** Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/10919/1/Os%20direitos%20humanos%20na%20p%C3%B3s-modernidade.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2013.

_____. **Um discurso sobre as ciências na transição para uma ciência pós-moderna.** *Estud. av.* [online], v. 2, n. 2, p. 64, 1988.

_____. **Uma concepção multicultural de direitos humanos.** Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n39/a07n39.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **30 anos de vigiar e punir (Foucault).** Disponível em: <http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/30anos_vigiar_punir.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana.** Porto Alegre: Atlas, 2008.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCREMIN, Mayra de Souza. Do positivismo jurídico à teoria crítica do direito. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 40, n. 0, p. 149, 2004.

SERAFIM, Antônio de Pádua; BARROS, Daniel Martins de. Apontamentos sobre assistência aos portadores de transtorno mental. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, p. 26-27, ano XIV, n. 320. 15 mai. 2010.

SERRA, Marco Alexandre de. **Economia política da pena**. Rio de Janeiro: Revan, 2009.

SILVA, Luciano Braz. **Considerações de Jurgen Habermas para a filosofia do direito e dos direitos humanos**. 2013. 223 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2013.

SILVA, Mozart Linhares da. **Michel Foucault e a genealogia da exclusão/inclusão: o caso da prisão na modernidade**. Disponível em: <<http://mozartls.blogspot.com.br/2008/10/michel-foucault-e-genealogia-da.html>>. Acesso em: 17 dez. 2013.

SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos. Entre Hefesto e Procauso: a condição das pessoas com deficiência. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ANSELMO, José Roberto. **Estudos sobre os direitos fundamentais e inclusão social: da falta de efetividade à necessária judicialização, um enfoque voltado à sociedade contemporânea**. Birigui: Boreal, 2010.

SOUSA, Noelma Cavalcante de; MENESES, Antonio Basílio Novaes Thomaz de. O poder disciplinar: uma leitura em vigiar e punir. **Saberes**, Natal, v. 1, n.4, jun., 2010.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota. Fundamentos humanistas do bem comum: família, sociedade, Estado. In: CAVALCANTI, Thais Novaes; SOUZA, Carlos Aurélio Mota (orgs). **Princípios humanistas constitucionais: Reflexões sobre o humanismo no século XXI**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

SOUZA, Lídia de; TRINDADE, Zeide Araújo. Violência e exclusão: convivendo com paradoxos. In: BADARÓ, Maria Inês Badaró et. al. **Violência e loucura: até quando?** São Paulo: Caso do Psicólogo, 2004.

STOCKINGER, Rui Carlos. **Reforma psiquiátrica brasileira: Perspectivas humanistas e existenciais**. Petrópolis: Vozes, 2007.

STRECK, Lênio. **Hermenêutica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Editora do Advogado, 1999.

SZASZ, Thomas S. **A fabricação da loucura um estudo comparativo entre a Inquisição e o movimento de saúde mental**. Tradução de Dante Moreira Leite. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1978.

_____. **Ideologia e doença mental**: ensaios sobre a desumanização psiquiátrica do homem. Tradução de José Sanz. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1977.

TAKAYANAGI, Fabiano Yuji. **A realidade controversa e aspectos relevantes da lei de execução penal**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67927/70535>>. Acesso em: 15 dez. 2013.

TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. **Criminologia crítica**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos e Sérgio Tancredo. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1980.

TEIXEIRA, A. **Do sujeito de direito ao estado de exceção permanente**: o percurso contemporâneo do sistema penitenciário brasileiro. 2006. [s.p.]. Dissertação (Mestrado em Direito) - Departamento de Sociologia. Universidade de São Paulo, 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

TRINDADE, José Damião de Lima. Anotações sobre a história social dos direitos humanos. In: SÃO PAULO (Estado). Procuradoria do Estado. Grupo de Trabalho de Direitos Humanos. **Direitos humanos**: construção da liberdade e da igualdade. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1998.

TUCCI, Flora. **Ética sem obrigações universais**: uma reflexão sobre os direitos humanos em Richard Rorty. Disponível em: <<http://era.org.br/wp-content/uploads/C3%89tica-sem-obriga%C3%A7%C3%B5es-universais.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

VALERIO, Raphael Guazzelli. **Biopolítica em Giorgio Agamben**: reflexão crítica sobre a legitimidade do poder soberano. 2011. 114 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, Marília, 2011.

VÁSQUEZ, Adolfo Sánchez. **Esquerda e direita política**: e na moral? Disponível em: <<http://piwik.seer.fclar.unesp.br/estudos/article/download/381/275>>. Acesso em: 12 jul. 2013.

VILLEY, Michel. **Filosofia do direito**: definições e fins do direito: os meios do direito. Tradução de Márcia Valéria Martinez de Aguiar. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

WARAT, Luis Alberto. O Abuso Estatal do Direito. In: MEZZARROBA, Orideset. al (Coords.). **Epistemologia e ensino do direito**: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. II.

WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. ed. aum. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

_____; PÊPE, Alberto Marcos Bastos. **Filosofia do direito**: uma introdução crítica. São Paulo: Editora Moderna, 1996.

WEBER, Max. **Ensaio em sociologia**. Tradução de António Manuel Hespanha e Manuel Luís Macaísta Malheiros. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1971.

WOLKMER, Antonio Carlos. Direitos humanos: novas dimensões e novas fundamentações. **Direito em debate**, ano X, n. 16-17, p. 9– 32, jan./jun., 2002.

_____. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. **Revista Sequência**, n. 53, p. 113-128, dez., 2006.

YASUI, Silvio. **Rupturas e desencontros**: desafios da reforma psiquiátrica brasileira. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2010.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. Tradução de Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1996.

_____. **Em torno de la cuestion penal**. Buenos Aires: Julio César Faria Editor, 2005.

_____.et. al. **Direito penal brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1998.

_____; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro** – Parte geral. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

ŽIŽEK, Slavoj. Contra os direitos humanos. **Mediações**: Revista de Ciências Sociais, Londrina, v. 15, n. 1, p. 11-29, jan./jun. 2010.