

1º CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E PSICANÁLISE: A CRIMINOLOGIA EM QUESTÃO

ESTADO DE EXCEÇÃO E DEFESA DE DIREITOS

**Andréa Guerra
Camila Nicácio
Paula Dias
Marina Otoni
Rafaella Malta
(Organizadoras)**

**1º CONGRESSO INTERNACIONAL
DE DIREITO E PSICANÁLISE**
A CRIMINOLOGIA EM QUESTÃO



ESTADO DE EXCEÇÃO E DEFESA DE DIREITOS

**Andréa Guerra
Camila Nicácio
Paula Dias
Marina Otoni
Rafaella Malta
(Organizadoras)**



*Volume 3
1ª Edição
Belo Horizonte
Faculdade de
Direito da UFMG
2018*

© Editora Faculdade de Direito, 2018.

EDITORA

Andréa de Paula Brandão Martins

PROJETO GRÁFICO

Ernesto Anzalone

Rafaella Malta

PREPARAÇÃO ORIGINALS

Thais Meneses

REVISÃO

As organizadoras

FACULDADE DE DIREITO

Av. João Pinheiro, 100

Belo Horizonte | MG

(31) 3409-8668

bib@direito.ufmg.br

www.direito.ufmg.br

C749e Congresso Internacional de Direito e Psicanálise (1. : 2017: Belo Horizonte)
Estado de exceção e defesa de direitos [recurso eletrônico] / Andréa Guerra ... [et al.] (organizadoras). – 1. ed. – Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2018.
172 p. : il. – Inclui bibliografias.

ISBN: 978-85-99741-06-1

1. Direito e psicanálise 2. Estado de exceção 3. Criminologia
4. Segregação I. Guerra, Andréa Maris Campos, 1971- I.Título

CDU(1976) 34:159.964.2

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Junio Martins Lourenço CRB 6/3167.

APRESENTAÇÃO

O I Congresso Internacional de Direito e Psicanálise, com o tema “A Criminologia em Questão”, realizado entre os dias 21 e 23 de agosto de 2017, no Centro de Atividades Didáticas 1 – CAD1 do *Campus Pampulha* (UFMG), na cidade do Belo Horizonte, promove, em parceria com a Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, a publicação dos Anais do Evento, dedicando um livro a cada Grupo de Trabalho.

Neste livro, encontram-se capítulos que expõem resultados das investigações de pesquisadores de várias localidades, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando melhor seleção e divulgação do conhecimento da área.

Esta publicação oferece ao leitor valiosas contribuições frente aos diversos fenômenos contemporâneos em que alguns dos direitos resguardados pela lei são colocados em suspensão ou flexibilizados. Por essa razão, os trabalhos aqui acolhidos se voltam à discussão do "Estado de Exceção".

A presente obra divulga a produção científica que materializou esse encontro histórico. Pretende-se com ela suscitar o debate crítico, incentivar a produção de novas soluções teóricas e metodológicas, além de pensar as possíveis interlocuções entre esses domínios do conhecimento, compartilhando aprendizagens com os interlocutores.

Por fim, o Programa Interfaces do Núcleo PSILACS - UFMG e a Clínica de Direitos Humanos da UFMG, realizadores do Congresso, expressam seu sincero agradecimento à Faculdade de Direito da UFMG pela honrosa parceria no apoio e divulgação do evento, culminando na esmerada publicação da presente obra, que, agora, se apresenta aos leitores.

Palavras-chave: Direito e Psicanálise; Criminologia; Estado de Exceção.

Belo Horizonte, 17 de abril de 2018.

Organizadoras:

Profa. Dra. Andréa Máris Campos Guerra – UFMG

Profa. Dra. Camila Silva Nicácio – UFMG

Ma. Marina Soares Otoni – UFMG

Ma. Paula Dias Moreira Penna – UFMG

Rafaella Rodrigues Malta - UFMG

SUMÁRIO

SEGREGAÇÃO E “ESTADO DE EXCEÇÃO”: INCIDÊNCIAS NA SUBJETIVIDADE SOB A PERSPECTIVA PSICANALÍTICA.....	6
<i>Fídias Gomes Siqueira</i>	
A SUPERAÇÃO DA CISÃO IMPUTABILIDADE/INIMPUTABILIDADE: ESTUDO SOBRE A POSSIBILIDADE DE UM MODELO ÚNICO DE RESPONSABILIDADE PENAL	20
<i>Regina Geni Amorim Juncal</i>	
O FALO DA DEUSA JUSTIÇA.....	38
<i>Bruno Rodrigues Leite</i>	
O CRITÉRIO DE VERACIDADE IMPLICADO NO MODELO DE CONCESSAO DE REFUGIO ANALISADO À LUZ DA PSICANALISE – PROMOÇÃO/PRIVAÇÃO DE DIREITOS	57
<i>Kamila Kamel Fahs</i>	
CORPO, COLETIVIDADE E POLÍTICA NO PENSAMENTO DE JUDITH BUTLER: ENTRE O MEDO DA EXCEÇÃO E A ESPERANÇA RADICAL	69
<i>Igor Campos Viana</i>	
PERDEU, PERDEU: REFLEXÕES ACERCA DA CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA NO BRASIL	83
<i>Alessandro Pereira dos Santos</i> <i>Leila Silva Lemes</i>	
O ESTADO DE EXCEÇÃO VERIFICADO NA APLICAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	92
<i>Thiago César Carvalho dos Santos</i> <i>João Henrique de Sousa Santos</i>	
ESTADO DE EXCEÇÃO, INTERVENÇÃO POLICIAL E O INSTITUTO SUICIDE BY COP	111
<i>Harley Christian do Valle Silva</i>	
CRIMINALIZAÇÃO DA JUVENTUDE NEGRA: CONSOLIDAÇÃO DO ESTADO DE EXCEÇÃO	125
<i>Vivane Martins Cunha</i>	
DIREITO PENAL, INIMIGO E TERROR: UMA ABORDAGEM PSICANALÍTICA	135
<i>Márcio Rocha Damasceno</i> <i>Juliane Menezes Machado</i> <i>Vivianne Rodrigues de Melo</i>	

A CRACOLÂNDIA COMO ESPAÇO DE EXCEÇÃO PERMANENTE: O DIREITO NA
CRIAÇÃO DA “VIDA NUA” NAS GRANDES CAPITAIS 156

Gil Ricardo Caldeira Hermenegildo

Giordano Leonardo Alves

Ian Santos

SEGREGAÇÃO E “ESTADO DE EXCEÇÃO”: INCIDÊNCIAS NA SUBJETIVIDADE SOB A PERSPECTIVA PSICANALÍTICA

*Fídias Gomes Siqueira**

RESUMO: O presente artigo propõe pensar as contribuições da psicanálise sobre a subjetividade a partir das intersecções e diferenças entre os diversos campos do saber, considerando a estrutura da segregação e do “Estado de exceção” sobre as formas de vida. Partiremos de concepções estabelecidas por Freud e Lacan sobre a incidência da cultura na subjetividade e vice-versa. Deste modo, se Freud (1915) apontou o mal e a interrupção nas relações éticas entre os homens com o advento da Primeira Guerra Mundial, ressaltando que o Estado monopoliza a prática do mal e que entre os homens as relações são marcadas por elementos de força desigual, onde a justiça exprime graus desiguais de poder; Lacan (2003) destacou o efeito desagregador da pulsão de morte no centro da noção de agressividade e sinalizou que os efeitos do avanço da ciência respondiam aos anseios sociais para a exclusão do mal em nossa sociedade, principalmente no tocante às minorias. Mas o advento da Segunda Guerra Mundial produziu efeitos tais que Agamben (2004) destaca o campo de concentração como paradigma da vida nua e o estado de exceção como paradigma de governo. Para o autor, o Estado de exceção como forma legal daquilo que não pode ter forma legal surge também como disposição através da qual o direito se refere à vida e a inclui em si por meio de sua própria suspensão. Desta maneira, pensar o estado de exceção articulado à segregação aponta para a relação que liga e abandona o vivente ao direito. Partindo da perspectiva de vida dos adolescentes e jovens negros brasileiros, não pensamos somente a vida interceptada pela morte precoce, mas enfatizamos também a vida marcada pela exclusão e pela ruptura, transitando invisível pela cidade. Estes cidadãos não integráveis ao sistema político podem ser eliminados e, na perspectiva de Agamben (2004) a partir do paradigma biopolítico pode-se incluir o vivente por meio da sua suspensão, anulando o estatuto jurídico do indivíduo e produzindo um ser juridicamente inominável e inclassificável. Se isto tem ressonâncias na subjetividade, pretendemos discutir como as respostas do sujeito podem revelar seu efeito político.

* Psicanalista, doutorando em Psicologia pela FAFICH/UFMG, mestre em Psicologia pela FAFICH/UFMG, psicólogo graduado pela PUC Minas.

PALAVRAS-CHAVE: Subjetividade. Segregação. Exceção.

Introdução

Ao considerarmos as contribuições da psicanálise para pensar o contexto atual de nossas vidas, também ressaltamos as intersecções e diferenças entre os diversos campos do saber como contribuição à análise da subjetividade de nossa época e dos seus efeitos nas formas de vida e no estabelecimento do laço social.

Apesar dos diferentes momentos em que elaboraram suas teorias, Freud e Lacan não apenas trataram de investigar e teorizar sobre a subjetividade, mas também consideraram como aquela incide na cultura e vice-versa. Mesmo em épocas distintas, ambos demonstraram como a cultura também produz modificações na subjetividade e os caminhos pelos quais sentimos a potencialização destas mudanças.

Ao longo do texto freudiano encontramos o autor às voltas com as perspectivas da teoria da sexualidade, do trauma e da pulsão de morte; identificando também o seu interesse pelas relações entre os homens e destes com a cultura. O advento da Primeira Guerra Mundial possibilitou a Freud (1915) constatar que houve uma interrupção nas relações éticas entre os homens, além de demonstrar como o Estado monopoliza a prática do mal. Nesta perspectiva, o autor aponta a passagem da violência ao direito e à lei, não desconsiderando que a lei é também violência. As relações são marcadas por elementos de força desigual e a justiça também exprime graus desiguais de poder. Existindo pouco espaço para aqueles que se encontram em estado de sujeição, há o esforço dos oprimidos para obtenção de mais poder, enquanto há uma recusa dos dominantes em ceder. Embora os oprimidos resistam, muitas vezes será na condição de marginalizados que oporão a sua resistência.

O período posterior à guerra também possibilitou a Lacan (1947) situar a pulsão de morte no centro da noção de agressividade. Além do caráter dialético, também destacou seu efeito desagregador, apontando a hostilidade presente nas relações entre os homens e a civilização. Entretanto, Lacan (1948) não deixou de ressaltar que tais modificações sofriam e ainda sofreriam os efeitos dos avanços da ciência, pois, esta última não cessava em responder aos anseios sociais para a exclusão do mal em nossa sociedade, principalmente no tocante às minorias.

O contexto atual é marcado pelos efeitos da articulação entre a ciência e o capitalismo, contribuindo cada vez mais para a constituição de uma sociedade normativa, disciplinar e excludente. Nesta via, a partir da psicanálise lacaniana em sua articulação com a filosofia e com o direito é que pretendemos discutir as situações daqueles que se encontram fora da normatividade, considerando como estes sujeitos que produzem inquietações nas estruturas sociais possibilitam-nos pensar e interrogar as novas formas de subjetivação e as maneiras pelas quais apresentam em seus atos e seus discursos a sua dimensão política.

1 – De Freud a Lacan: contribuições psicanalíticas sobre a segregação e a exceção

Se a psicanálise se interessa por aquilo que se encontra fora da normatividade, não é apenas para situá-lo neste lugar. Ao contrário, quando dá lugar àquilo que se encontra fora da norma, a psicanálise não tem a pretensão de restituí-lo ao seu ‘devido lugar’. Do seu interesse pelo que constitui lugar de exceção no mundo, Freud (1908) percebeu como a civilização contribuía para o adoecimento psíquico e favorecia o antagonismo entre a constituição psíquica do homem e as exigências de renúncia da cultura, uma vez que em sua época já identificava as interferências e os efeitos do progresso na vida das pessoas.

A partir das referências tomadas no texto de Freud (1914), consideramos importante destacar os problemas das relações do ‘eu’ com o mundo externo, onde a escolha de objetos é determinante nas relações entre os homens para uma perspectiva da segregação. O texto do narcisismo contribui para pensarmos tal perspectiva, pois, trata-se de uma relação em que a escolha de objeto é determinada pelo prazer ou desprazer ocasionado ao ‘eu’. Este último poderá decidir sobre a internalização do objeto ou pela sua expulsão.

Conseqüentemente, esta relação do ‘eu’ com o mundo externo/objetos encontrará subsídios na teoria da pulsão, onde Freud (1915) define a relação estreita entre a pulsão e o objeto e, mais uma vez, possibilita-nos extrair de um dos destinos da pulsão – a reversão ao seu oposto – a modalidade que se aproxima da nossa perspectiva para pensar as questões deste trabalho. A transformação do amor em ódio é parte estruturante das nossas relações. Sabemos então que a intensificação do ódio leva a uma inclinação agressiva com a intenção destruição, sem deixar de destacar o caráter erótico adquirido pelo ódio e que se encontra também no centro de nossas relações sociais.

Seguindo este caminho, entendemos que existem conexões entre este ódio e aquilo que Freud (1919) destacou como assustador, provoca medo e horror – ‘Das Unheimlich’ – uma vez que não nos parece distante a idéia de que algo ameaçador e amedrontador também pode se tornar objeto do nosso ódio. Entretanto, dar lugar ao que é estranho e situá-lo no campo das coisas amedrontadoras também traz à tona o seu caráter familiar. A vida se torna recheada de suspeição e receio, não somente dos perigos que nos ameaçam pela presença do outro que é tornado estranho, mas também pelo receio de que as condições sejam iguais para todos.

Deste modo, também pensamos que conferir um caráter ‘estranho’, assustador e amedrontador a algo é uma estratégia potencializada pela lógica de consumo e do mercado capitalista. Não podemos desconsiderar o modo como isto contribui para fortalecer o isolamento, a eliminação da diferença e a constituição de comunidades de iguais, cada vez mais fechadas e restritas, fazendo com que o ‘estranho’ perca sua função de marcar a alteridade, constituindo um marco segregatório cada vez mais ‘familiar’.

O outro aspecto do texto metapsicológico utilizado para pensar a segregação é a concepção da negativa, onde Freud (1925) identifica este mecanismo onde o conteúdo da idéia recalçada abrirá caminho à consciência para alguma coisa com a condição de que seja *negado*. Tal contexto é pensado sob a perspectiva do julgamento presente neste mecanismo, pois, “julgar é a ação intelectual que decide a escolha da ação motora que põe fim ao adiamento devido ao pensamento e conduz do pensar ao agir” (Freud, 1925, p. 299). Neste caso, julgar é a continuidade do processo em que o eu integra ou expelle algo de si em consonância com o princípio do prazer. Aquilo que é expulso é pensado também em relação à pulsão de destruição. Assim, negar e julgar também se articulam à intenção de expulsar, destruir, eliminar e isolar.

Os aspectos estruturais da segregação no texto freudiano podem ser identificados e pensados a partir da análise das classes e instituição das obrigações sociais, onde Freud (1913) investigou a regulação dos costumes enquanto reguladores das relações entre os indivíduos, identificando a função do *tabu*, termo recorrente entre os romanos, e sua referência ao termo ‘*sacer*’, apontando no primeiro termo a sua ambigüidade, pois, *tabu* também significa ‘sagrado’, ‘consagrado’, mas também ‘misterioso’, ‘perigoso’ e ‘proibido’.

Além disso, Freud (1921) se ocupou do indivíduo sem desconsiderar os fenômenos sociais, onde a análise da psicologia das massas e dos fenômenos grupais mostrou que a

função do anonimato no grupo faz desaparecer a responsabilidade do indivíduo, mas também expõe sua disposição à barbárie, pois, “um traço de antipatia se transforma em ódio furioso” (p. 102). Cabe ainda acrescentar as estratégias de manutenção dos grupos e em relação ao risco de desintegração dos mesmos. Em ambos os casos, identifica-se a intolerância e a hostilidade como dificuldade frente à aproximação demasiado íntima com o outro. Assim, as relações sociais podem ser permeadas por uma repugnância quase insuperável, tendo na ‘identificação’ o elemento marcante destas relações, uma vez que se trata da expressão de um laço emocional com outra pessoa, que não perde a característica de ambivalência; pois, este traço isolado é uma forma primitiva e original do laço emocional, mas também é portador de uma qualidade comum partilhada que representa o início de um novo laço.

E, se por um lado, Freud (1921) não abandona a perspectiva da hostilidade, também ressaltou a existência de impulsos cruéis e do ódio furioso como reação à diferença, desequilibrando a relação do homem com a civilização e interferindo nas formas da subjetividade contemporânea; por outro lado, Freud (1927) ressaltou na cultura o seu elemento de coerção, onde o privilégio de alguns ocorre sob a opressão de outros. Assim, há uma intensificação no tensionamento entre os estratos sociais e uma ampliação do abismo entre as diferenças. Não será sem conseqüência o aumento da intolerância à diferença, ampliando as condições de instauração da segregação e da exceção.

Torna-se necessário considerar que Freud (1930) ainda ressalta o papel da identificação na ligação das classes oprimidas às classes opressoras, onde a regulação da vida se dá pelo poder da maioria em detrimento do poder do indivíduo, uma vez que a lei não é capaz de expressar a vontade de todos. Deste modo, a condição de exclusão de alguns será reafirmada ao conferir lugar à segregação e à condição de exceção como integrantes do pacto civilizatório. E, deste modo, aquilo que constitui lugar de exceção no mundo possibilita pensar a subjetividade atual, pois, nossa época é caracterizada pela segregação e o Estado de exceção reafirma não só a suspensão da norma, mas também a sua constante manutenção.

Deste modo, Lacan (1947) encontra um terreno fértil para pensar a exceção no período pós-guerra; tirando conseqüência desse período e situando a morte de morte no centro da noção de agressividade (Lacan, 1948), ressaltando seu caráter subjetivo e dialético, seu uso social indispensável e sua aceitação nos costumes; chamando a atenção para o papel da ciência em responder aos anseios sociais pelo estabelecimento e garantia de formas punitivas e excludentes em relação às minorias. Assim, da associação entre ciência e capital, também se

destaca o campo de concentração como ratificação dos efeitos dos remanejamentos dos grupos sociais pela ciência (Lacan, 1967a/2003).

Neste contexto, a discussão se refere aos modos pelos quais uma sociedade recorre para excluir o mal através de um recurso externo. Isto possibilitou a Lacan (1950a/1998) destacar não apenas o papel da ciência nessa solução, mas apontar o tratamento do criminoso proposto pela psicanálise em contraposição à contribuição científica para a solução do mal-estar. Diante de uma concepção sanitarista, Lacan (1950b/2003) não deixou de destacar que toda sociedade toma o criminoso por bode expiatório e a função de real que ele ali garante, apontando as formas como esta concepção sanitarista leva à desumanização do criminoso; enquanto a psicanálise propõe compreender o crime em sua dimensão de real, e o que ela revela no sujeito culpado não o exclui da sociedade humana.

Mas a compreensão da agressividade no homem aponta uma encruzilhada estrutural, onde Lacan (1948/2008) enfatiza uma relação erótica relativa a esta organização chamada eu, onde a cristalização decorrente do conflito interno ao sujeito se relaciona ao seu desejo pelo objeto de desejo do outro. Nesta relação entre o outro, o eu e o objeto, a agressividade marca o eu e situa o nó central da agressividade sob a forma de *ressentimento*. A noção de agressividade coloca em jogo o reconhecimento do homem pelo homem, onde tal relação dialética será destacada por Lacan como diferença em relação à hostilidade proposta por Freud.

A partir da noção de agressividade em psicanálise Lacan (1950a/1998) pode-se pensar que toda sociedade comporta uma lei positiva e a relação do crime com a lei ocorre através do castigo. A perspectiva do castigo está associada ao assentimento subjetivo, onde é necessário dar significação à punição e levando o indivíduo a se responsabilizar. É a partir da discussão entre psicanálise e criminologia que se pode situar os processos pelos quais determinadas sociedades recorrem a alguns dispositivos para efetuar a exclusão do mal. A proposição psicanalítica para o tratamento do criminoso refere-se ao assentimento subjetivo e à noção de responsabilidade, dando ao crime sua dimensão real, sem desumanizar o criminoso. Mas não se pode desconsiderar que a contribuição da ciência levou a uma concepção sanitarista da penologia. A inscrição desta última na estrutura social demonstra os perigos da concepção da pena que leva à desumanização para o criminoso. Para Lacan (1950b/2003), esta concepção levou ao campo de concentração uma boa parte da humanidade. Frente a uma conciliação entre os direitos do indivíduo e os progressos da ciência, a

significação revelada no sujeito culpado pela psicanálise não o exclui da sociedade humana, sendo a responsabilidade aquilo que permite ao indivíduo se integrar.

Seguindo a perspectiva lacaniana, ao considerar a criminalidade como parte de uma sociedade democrática, precisamos considerar nossa relação com o castigo, pois, diferentes forças apontam direções paradoxais quando determinada sociedade resiste em conceder lugar à diferença. Os avanços da ciência colocados a serviço dos anseios sociais tentam estabelecer e garantir formas punitivas e excludentes, onde os mecanismos de punição e exclusão produzem efeitos na subjetividade contemporânea.

Por isto é importante indagar o papel desempenhado pela psicanálise na leitura e tratamento da subjetividade contemporânea, pois, Lacan (1953/1998) advertiu “que antes renuncie a isso, portanto, quem não conseguir alcançar em seu horizonte a subjetividade de sua época” (p. 322). Tal perspectiva exige que se mantenha no horizonte o contexto em que a lógica do discurso da ciência se associa ao discurso do capital produzindo novas formas de respostas ao que retorna da agressividade e da violência em nossa sociedade.

A tentativa de uma concepção sanitarista é garantir a punição e a exclusão dos indivíduos, como se fosse possível extirpar o mal de toda forma de laço social. É preciso ressaltar a incidência da normatização que visa eliminar a diferença entre os homens, pois, neste contexto há o favorecimento do desenvolvimento tecnológico que potencializa os mecanismos punitivos e excludentes.

Consideramos importante pensar a estrutura da segregação a partir do conceito de angústia estabelecido por Lacan (1962-63/2005), pois, tal conceito situa-se na relação com o desejo do Outro, na relação do sujeito com o significante, com o desejo e a identificação narcísica. Trata-se, portanto, de um afeto não recalcado, que por ficar à deriva pode se deslocar. A angústia possibilitará pensar a constituição do sujeito a partir do traço unário dado pelo Outro, numa operação que deixará um resto. Alienado ao Outro, o sujeito busca uma resposta para sua existência, restando sempre dividido, pois, o Outro não tem tal resposta. Cabe ao sujeito inventar uma resposta ao seu ser. Daí a importância da angústia enquanto um sinal que não engana e, por lidarmos com a perspectiva do objeto perdido, trataremos de relacionar a dimensão do resto como aquilo que sobrevive à prova da divisão do campo do Outro na presença do sujeito. Pensar a segregação e a exclusão a partir da função do resto possibilita também pensar o lugar ocupado pelas minorias, já que aponta a relação do sujeito

ao encontro com a castração, com a diferença. A situação das minorias será pensada no mundo como paradigma da constituição de um resto. E isto tem relação com a segregação.

Assim, aqueles que operam no mundo margeando a normatividade e encontram sua condição de resto como consequência da operação entre o avanço da globalização e a normatização social só serão incluídos sob a condição de estarem excluídos. Há uma modificação na ordem do mundo que relaciona com a globalização, resultando daí diferentes formas de redução do semelhante à condição de resto. É atual, portanto, a afirmação de Lacan (1967a/2003) a advertir que o “nosso futuro de mercados comuns encontrará seu equilíbrio numa ampliação cada vez mais dura dos processos de segregação” (p. 263).

Lacan (1967a/2003) chamará atenção para o fato de a segregação ser o problema mais intenso de nossa época, deixando-nos a pergunta: “como fazer para que massas humanas fadadas ao mesmo espaço, não apenas geográfico, mas também, ocasionalmente, familiar, se mantenham separadas”? (p. 360-361)

Precisamos considerar que o processo de globalização se articula bem à normatização que exclui a diferença. À pergunta acima, podemos também nos perguntar como manter as massas juntas em sua diferença. Este talvez seja o nosso maior desafio, pois, os efeitos da globalização no mundo apontam as mudanças e deslocamentos sofridos pelo lugar da diferença entre os grupos sociais. Não se suporta mais o múltiplo do Um, a diferença na unidade. A globalização operou uma homogeneização dos corpos, dos modos de vida e dos costumes excluindo tudo o que a ela, em sua vertente do consumo, se opõe. Há uma intensificação da segregação e do racismo. Lacan (1967b/2003) deixa outra importante pergunta ao problema da segregação, pois, “se trata de saber como responderemos, nós, os psicanalistas à segregação trazida à ordem do dia por uma subversão sem precedentes”. (p. 361)

Duas perguntas cruciais são deixadas por Lacan (1967) e, diante delas, é preciso se colocar a trabalho. Até onde se pode constatar, a ocupação do mesmo espaço pelas massas se configura de diferentes maneiras, mas não se pode negar que é por um traço de identificação que se funda uma separação radical. Tudo indica que é pela introdução de novos discursos ou comunidades de iguais que as massas se isolam e se mantêm separadas.

2 – Da vida nua ao Estado de exceção: a dimensão política da exclusão

Em suplemento à perspectiva psicanalítica, recorreremos também à perspectiva da filosofia política para nossa discussão, pois, encontramos em nossa sociedade indivíduos cujas vidas são marcadas por uma exclusão que perpetua a violência. São vidas marcadas por tentativas de ultrapassar as barreiras sociais que favorecem a exclusão. Vidas que transitam invisíveis pela cidade. São vidas que introduzem a vida ‘nua’ no espaço da cidade.

A perspectiva da vida tratada por Agamben (2010) parte do fato de que os gregos não tinham um único termo para exprimir o que queremos dizer com a palavra vida. Daí utilizarem *zoé* para exprimir o simples fato de viver comum a todos os seres vivos, e *bíos* para indicar a vida qualificada ou a maneira de viver própria de um indivíduo ou grupo. Mas esta vida natural era excluída da *pólis*, restando como merda vida reprodutiva.

O tema da vida será tratada por Agamben (2010) a partir da discussão foucaultiana sobre a inclusão da vida nos mecanismos e cálculos do poder estatal e com a transformação da política em *biopolítica*, apontando uma mudança na abordagem do problema do poder; enquanto o autor destaca que para Hannah Arendt a vida biológica ocupava o centro da cena política moderna, mas a discussão sobre o totalitarismo se fez sem a leitura da biopolítica. Assim, sua tese central é o ingresso da *zoé* na esfera da *pólis*, ou seja, a politização da vida constitui o evento decisivo da modernidade, assinalando uma transformação radical das categorias político-filosóficas do pensamento clássico, daí ser preciso pensar a crise da política com a biopolítica.

Para Agamben (2010) a constituição da política ocidental se dá a partir da exclusão da vida nua, onde a relação entre política e vida é marcada pela vida que a ser incluída a partir de uma exclusão. Para o autor, a estrutura da exceção é consubstancial à política ocidental, pois, a exclusão da vida nua funda a cidade dos homens.

Nesta perspectiva, Agamben (2010) pensa a vida nua habita a *pólis* a partir de duplas categorias. Não se trata mais do amigo-inimigo, mas vida nua-existência política, *zoé-bíos*, exclusão-inclusão. A caracterização da existência política ocorrerá pela oposição do homem à vida nua, com a qual se mantém em relação em uma exclusão-inclusiva. Assim, a vida nua se torna o paradigma da política ocidental e o vivente não é mais um *objeto*, mas *sujeito* do poder político. A vida nua do cidadão se torna o novo corpo político da humanidade; mas sua relação com a política se dá sob a forma da exceção, sendo incluída apenas através da exclusão. Esta é a vida da qual se encarregará o poder político, menos para torná-la uma vida qualificada, mas para colocá-la e reafirmá-la em sua condição de exceção.

Assim, para pensar como a exceção se torna uma forma de inclusão, acompanharemos o pensamento de Agamben (2010), pois, o autor refere-se à exceção como aquilo a que não se pode reportar, porque subtraído da hipótese geral, evidenciando um elemento jurídico: a decisão. Para o autor a “exceção é uma espécie da exclusão. Ela é um caso singular, que é excluído da norma geral” (p. 24). Caracterizada por aquilo que é excluído e não está fora de relação com a norma, mas mantém-se em relação com a norma sob a forma da suspensão. Trata-se de algo que é capturado de fora, não é simplesmente a sua exclusão. O autor ainda distingue o ‘exemplo’ como aquilo que é excluído do conjunto enquanto pertencente a ele; enquanto a exceção é incluída no caso normal justamente por não fazer parte dele. Assim, a discussão sobre o pertencimento será pensada por Agamben (2010) a partir do exemplo; enquanto o não pertencimento só poder ser demonstrado no interior de uma classe enquanto exceção.

Outras duas perspectivas são apresentadas por Agamben (2010) para tratar da exceção: a primeira é a relação de bando, considerando aquilo que foi banido como abandonado pela lei, não posto fora dela nem indiferente, mas não sendo possível dizer se está dentro ou fora do ordenamento; enquanto a segunda perspectiva é a figura do *homo sacer*, figura cuja especificidade é a impunidade sobre a sua morte, pois, era considerado impuro e qualquer um podia matá-lo; já que sua vida situava-se entre a matabilidade e a insacrificabilidade. Mas, para o autor, “é esta estrutura de *bando* que devemos aprender a reconhecer nas relações políticas e nos espaços públicos em que ainda vivemos. (p. 110)

Deste modo, pensar a politização da vida a partir dos dispositivos da biopolítica é situar, conforme Agamben (2010), o conceito de vida no entrelaçamento entre política e vida, pois, a política moderna perde sua inteligibilidade quando entra em simbiose com a vida nua. Mas a vida nua é o referente fundamental da política, entrando em primeiro plano na estrutura do Estado, tornando-se o fundamento de sua legitimidade e soberania. Assim, o autor ressaltar a importância de se captar o coerente significado biopolítico, pois, a biopolítica moderna é caracterizada pela contínua redefinição do limiar entre aquilo que articula e separa o que está dentro daquilo que está fora. Só podemos pensar a vida nua com sua inclusão na pólis, onde os limiares desenhados vão além da vida e da morte, identificando-se um novo morto vivente, um novo homem sacro.

Se a vida nua expõe a condição de um morto vivente, concordamos com Agamben (2010) quanto ao contexto político moderno orientado pela estrutura biopolítica em torno da decisão sobre o valor ou desvalor da vida. Trata-se de uma categoria da vida que é desprovida

de valor e corresponde à vida nua do homo sacer. A atribuição de valor à vida implica a decisão sobre a eliminação da vida, pois, o poder de decisão sobre a vida tende a se emancipar do estado de exceção, transformando-se em poder de decidir sobre o ponto em que a vida cessa de ser politicamente relevante.

Na perspectiva da biopolítica, parece que qualquer vida pode entrar na categoria de desvalor no mundo contemporâneo. Não sendo esse um privilégio dos desvalidos, mas uma operação de mercado, regida pela lógica do consumo. Mas a lógica da exceção também faz pensar que esta vida não chega a ser incluída na categoria de uma vida que tem valor. E isso é real.

Não há qualquer questionamento sobre a apatia e indiferença do Estado. Não se questiona a legalidade dos fatos em relação ao Estado que deveria proteger estas vidas. Nem se questiona ou mesmo se chega a ter ideia dos mecanismos subjacentes a essa lógica estatal que consente silenciosamente com essas mortes.

Por isso é necessário compreender a função do estado de exceção, pois, para Agamben (2004) se o campo de concentração é o paradigma biopolítico do moderno, o estado de exceção é o paradigma de governo. Nesse sentido, o estado de exceção se apresenta como forma legal do que não pode ter forma legal. A exceção surge como disposição original através da qual o direito se refere à vida e a inclui em si por meio de sua própria suspensão. Por isso, o autor é enfático ao afirmar que é preciso uma teoria da exceção para definir a relação que liga e abandona o vivente ao direito.

Para Agamben (2004) a experiência do totalitarismo moderno, instaurado pelo estado de exceção, possibilitou a eliminação física não só de adversários políticos, mas de categorias inteiras de cidadãos já que estes pareciam não integráveis ao sistema político. E, com isso, a criação voluntária de um estado de emergência permanente, como uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos.

Se o estado de exceção se constitui como paradigma de governo dominante na política contemporânea, Agamben (2004) define seu significado biopolítico no fato do direito incluir o vivente por meio de sua própria suspensão. Assim, o estrangeiro deve ser expulso ou acusado de violação da lei de imigração ou outro delito e, com isso, anula-se o estatuto jurídico do indivíduo, produzindo um ser juridicamente inominável e inclassificável.

Para Agamben (2004), o estado de exceção não é nem exterior nem interior ao ordenamento jurídico. Suspender a norma não significa sua abolição, e sendo um espaço anômico, o que está em jogo é uma força de lei sem lei. No estado de exceção, aplicação e norma estão separadas. A pura força da lei realiza uma norma em situação de suspensão. Assim, “para aplicar uma norma, é necessário, em última análise, suspender sua aplicação, produzir uma exceção”. (p. 63)

A partir do contexto brasileiro, pensamos também que a condição de suspensão possibilita pensar o caso em que a lei jurídica e a norma do crime fundam uma intersecção na qual o estado de exceção se configura como regra. A lei jurídica reforça a exclusão incluindo, a norma do crime inclui excluindo. Assim, pela lei jurídica um indivíduo somente pode ser incluído quando passar a existir, e isso se faz ao preço da sua exclusão anterior. Em contrapartida, a lei do crime inclui aquele indivíduo cuja vida pode ser uma vida sem vida, ao preço da sua exclusão da sociedade disciplinar. Dessa intersecção característica da exceção, onde a lei jurídica se confirma pela exclusão, a norma do crime se instaura pela inclusão.

“O estado de exceção, hoje, atingiu exatamente seu máximo desdobramento planetário” (p. 131) e, segundo Agamben (2004), o aspecto normativo do direito pode ser impunemente eliminado e contestado por uma violência governamental que ignora o âmbito externo e produz no âmbito interno um estado de exceção permanente como pretensão de aplicar o direito. Nesse sentido, “mostrar o direito em sua não relação com a vida e a vida em sua não relação com o direito significa abrir entre eles um espaço para a ação humana que, há algum tempo, reivindicava para si o nome ‘política’”. (p. 133)

3 - Considerações finais

Ao situarmos as contribuições da psicanálise e da filosofia para pensarmos o contexto do estado de exceção, da exclusão e da segregação que permeiam a vida nua em nossas sociedades, consideramos que há uma modificação na subjetividade contemporânea caracterizada pelos efeitos da biopolítica moderna, assim como destacamos os efeitos da globalização e daquilo que a ciência produz em sua associação ao capital.

Se o advento de duas guerras mundiais possibilitou pensar a relação hostil entre os homens e os desregramentos da pulsão de morte, também se pode perceber a mudança que o próprio Estado sofre ao passar daquele que decidia sobre o direito da vida e da morte,

instituindo um novo direito mais próximo da biopolítica moderna, onde a decisão se refere à apropriação e, como consequência produzir e controlar o vivente e a vida para deixá-los morrer.

Seguindo esta mesma lógica, o Estado reforça os mecanismos segregatórios à medida que produz uma suspensão da norma para incluir aquilo que está excluído. É somente nesta condição que aqueles que se encontram fora da normatividade passam a existir diante do direito. E a psicanálise tem relação com isto, pois, em seu percurso constitutivo, nunca se furtou em dar lugar àquilo que se encontra fora da normatividade, sem pretender restituí-lo ou reintegrá-lo, mas possibilitando escutar os ruídos provocados por estas vidas e que estremecem as estruturas sociais.

Pensar a condição de exceção, o Estado de exceção e a vida nua exposta pela biopolítica contemporânea a partir da articulação entre a Psicanálise e o Direito requer um exercício desafiador onde se possa acolher o real da vida nua e o vivente em sua condição de exceção, sem pretender integrá-lo a partir de perspectivas legais que respondam à normatização e à biopolítica; mas abrir o campo onde a diferença possibilite a emergência do sujeito e daí possa advir uma nova condição política na cidade.

Referência bibliográfica:

Agamben, G. (2004). Estado de exceção. Tradução de Iraci D. Poletti. – 2. ed. – São Paulo: Boitempo.

Agamben, G. (2010). Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I. Tradução de Henrique Burigo. – 2. ed. – Belo Horizonte: Editora UFMG.

Freud, S. (1908/1976). Moral sexual ‘civilizada’ e doença nervosa moderna. In: *Edição standard das obras psicológicas completas de Sigmund Freud* (J. Salomão, trad., Vol. IX, p. 185-208). Rio de Janeiro: Imago. (Texto original publicado em 1908)

Freud, S. (1913/1974). Totem e tabu. In: *Edição standard das obras psicológicas completas de Sigmund Freud* (J. Salomão, trad., Vol. XIII, p. 13-194). Rio de Janeiro: Imago. (Texto original publicado em 1912-1913)

Freud, S. (1914/1974). Sobre o narcisismo: uma introdução. In: *Edição standard das obras psicológicas completas de Sigmund Freud* (J. Salomão, trad., Vol. XIV, p. 85-119). Rio de Janeiro: Imago. (Texto original publicado em 1914)

Freud, S. (1915/1974). A desilusão da guerra. In: *Edição standard das obras psicológicas completas de Sigmund Freud* (J. Salomão, trad., Vol. XIV, p. 311-326). Rio de Janeiro: Imago. (Texto original publicado em 1915)

- Freud, S. (1919/1976). O estranho. In: *Edição standard das obras psicológicas completas de Sigmund Freud* (J. Salomão, trad., Vol. XVII, p. 273-318) Rio de Janeiro: Imago. (Texto original publicado em 1919)
- Freud, S. (1921/1976). Psicologia de grupo e análise do eu. In: *Edição standard das obras psicológicas completas de Sigmund Freud* (J. Salomão, trad., Vol. XVIII, p. 89-179). Rio de Janeiro: Imago. (Texto original publicado em 1921)
- Freud, S. (1925/1976). A negativa. In: *Edição standard das obras psicológicas completas de Sigmund Freud* (J. Salomão, trad., Vol. XIX, p. 293-300). Rio de Janeiro: Imago. (Texto original publicado em 1925)
- Freud, S. (1927/1974). O futuro de uma ilusão. In: *Edição standard das obras psicológicas completas de Sigmund Freud* (J. Salomão, trad., Vol. XXI, p. 13-71). Rio de Janeiro: Imago. (Texto original publicado em 1927)
- Freud, S. (1930/1974). O Mal-Estar na Civilização. Vol. XXI. Tradução de Jayme Salomão. ESB das obras psicológicas completas. p. 75-171. Rio de Janeiro: Imago. (Texto original publicado em 1930 [1929])
- Lacan, J. (1947/2003) A psiquiatria inglesa e a guerra. In: *Outros Escritos* (Trad. Vera Ribeiro, p. 106-126). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.
- Lacan, J. (1948/1998). A agressividade em psicanálise. In: *Escritos* (Trad. Vera Ribeiro, p. 104-126). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.
- Lacan, J. (1950a/1998). Introdução teórica às funções da psicanálise em criminologia. In: *Escritos* (Trad. Vera Ribeiro, p. 127-151). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.
- Lacan, J. (1950b/2003). Premissas a todo desenvolvimento possível da criminologia. In: *Outros Escritos* (Trad. Vera Ribeiro, p. 127-131). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.
- Lacan, J. (1953/1998). Função e campo da fala e da linguagem. In: *Escritos* (Trad. Vera Ribeiro, p. 238-324). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.
- Lacan, J. (1962-63/2005). O seminário, livro 10: a angústia (Trad. Vera Ribeiro). Rio de Janeiro: Zahar.
- Lacan, J. (1967a/2003). Proposição de 09 de outubro de 1967 sobre o psicanalista da Escola. In: *Outros Escritos* (Trad. Vera Ribeiro, p. 248-264). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.
- Lacan, J. (1967b/2003). Alocução sobre as psicoses da criança. In: *Outros Escritos* (Trad. Vera Ribeiro, p. 360-361). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.

**A SUPERAÇÃO DA CISÃO IMPUTABILIDADE/INIMPUTABILIDADE:
ESTUDO SOBRE A POSSIBILIDADE DE UM MODELO ÚNICO DE
RESPONSABILIDADE PENAL**

*Regina Geni Amorim Juncal**

RESUMO: O trabalho questiona o sistema bipartido de responsabilidade penal no Brasil, no qual o sistema de culpabilidade se fundamenta na pena e na imputabilidade, enquanto o sistema de periculosidade se fundamenta na inimputabilidade e na medida de segurança. Ao negar a possibilidade de se responsabilizar pela prática de um fato passado penalmente relevante, a medida de segurança se apoia em uma estrutura de exceção irreconciliável e, ao fim e ao cabo, trata-se da realização do chamado “direito penal de autor”, marco não aceitável em sistemas jurídicos democráticos. Deve-se pensar, pois, formas de superação desse modelo, entendendo a *responsabilidade* não apenas como um dever, mas também como um direito.

Palavras-chave: medida de segurança; responsabilidade; imputabilidade.

1.Introdução

A medida de segurança é compreendida no ordenamento jurídico brasileiro como uma das espécies de sanção penal, ao lado da pena propriamente dita. Tal medida atuaria como uma tutela penal para fins terapêuticos, cuja natureza seria preventiva e assistencial (SANTOS, 2012). Dessa forma, a medida de segurança é um dos polos de uma cisão no sistema de tutela penal, que se coloca da seguinte maneira: sistema de culpabilidade (imputabilidade/pena) e sistema de periculosidade (inimputabilidade/medida de segurança). A culpabilidade está vinculada a um ato passado, qual seja, o cometimento de um fato penalmente relevante. A periculosidade, por sua vez, orienta a medida de segurança para a prevenção do cometimento de fatos penalmente relevantes no futuro, de tal forma que o

* Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Graduação em Psicologia (2012) pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogada criminalista.

sujeito é desvinculado do seu ato ilícito passado, ainda que tenha sido este o mote que ensejou a tutela penal terapêutica.

Contudo, contemporaneamente essa concepção “terapêutico-penal” vem sendo desafiada. A reforma psiquiátrica e a luta antimanicomial (que se positivaram em certa medida na Lei Federal nº 10.216/01, que reconhece a autonomia do portador de sofrimento mental), proibem a construção de novos manicômios no Brasil e fazem preponderar o tratamento ambulatorial em detrimento da internação. Ainda, há pouco mais de dois anos a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência fez desaparecer a categoria do “absolutamente incapaz” no Código Civil, relativizando, assim, a ideia de que o portador de sofrimento mental não pode ter autonomia (ainda que diferenciada). Todos esses acontecimentos trazem a necessidade de se repensar criticamente esse modelo de (não) responsabilidade penal pautado na periculosidade e na completa incapacidade do portador de sofrimento mental de dizer sobre o seu ato.

A crise da medida de segurança é posta tanto pelo saldo histórico do “tratamento” ofertado aos considerados loucos¹, pela reforma psiquiátrica e pela luta antimanicomial, quanto pelo fato de se pautar em um prognóstico de periculosidade que, por sua própria natureza, será sempre impreciso – quando não fantasioso. Ademais, a periculosidade no discurso jurídico é tida como um atributo natural (CARVALHO e WEIGERT, 2017), o que atualiza uma perspectiva de direito penal de autor.

O contra-argumento que propugna mais garantias e parâmetros legais para a medida de segurança é insuficiente, pois sua estrutura de exceção é irreconciliável, conforme se supõe, com qualquer marco jurídico democrático, devendo-se pensar, pois, na sua superação. Nesse sentido, deve-se procurar meios de romper com a cisão imputabilidade/inimputabilidade em prol de um modelo de responsabilidade única.

2. Direito Penal e Responsabilidade

O Direito Penal por toda a complexidade que lhe é inerente aponta para a possibilidade das mais diversas problematizações, dentre elas a do livre arbítrio. O que está em questão é a

¹ Vide: ARBEX, Daniela. **Holocausto Brasileiro**. 1ªed. São Paulo: Geração Editorial, 2013.

mitigação da categoria da culpabilidade², vez que caso se admita a inexistência de livre arbítrio a referida categoria, dentro do referencial da possibilidade de conduta diversa, viria a ruir.

Para Roxin (1997) a culpabilidade é entendida como a existência da prática de um injusto penal, em que pese ter o sujeito acesso à norma. Nesse sentido:

Con ello se quiere decir que hay que afirmar la culpabilidad de un sujeto cuando el mismo estaba disponible en el momento del hecho para la llamada de la norma según su estado mental y anímico, cuando (aún) le eran psíquicamente asequibles "posibilidades de decisión por una conducta orientada conforme a la norma", cuando la posibilidad (ya sea libre, ya sea determinada) psíquica de control que existe en el adulto sano en la mayoría de las situaciones existía en el caso concreto. No se trata de una hipótesis indemostrable, sino de un fenómeno científico empírico (ROXIN, 1997, p. 807).

Roxin oferece uma solução em relação ao problema do livre arbítrio, colocando, ao fim e ao cabo, esta questão como superada para o Direito Penal. O fato de se ter acesso à norma, segundo o autor, faz partir do pressuposto de que todos têm livre arbítrio³. Assim, todo o sujeito, tendo acesso à norma, teria condições de agir conforme a mesma. Deve-se, portanto, tratar a todos e todas como livres. Esse pressuposto do autor é considerado tendo como referência o que ele nomeia como asserção normativa, que tem como sustentáculo a construção social e cultural, até mesmo porque não existem dados empíricos suficientemente

² “A dogmática penal contemporânea edifica o conceito de fato punível com base nas categorias elementares de tipo de injusto e da culpabilidade, que concentram todos os elementos da definição *analítica* de crime. (...) A culpabilidade como juízo de reprovação, tem por objeto o tipo de injusto, e por fundamento: a) a imputabilidade (...); b) o conhecimento do injusto, como conhecimento concreto do valor que permite ao autor imputável *saber, realmente, o que faz*, excluído ou reduzido os casos de erro de proibição; a exigibilidade de conduta diversa, como expressão de normalidade das circunstâncias do fato e concreta indicação do *poder não fazer o que fez*, excluído ou reduzido nas situações de exculpação.

Esse conceito de culpabilidade, como juízo de reprovação do autor pela realização do tipo de injusto, parece representar a expressão contemporânea dominante do conceito *normativo* de culpabilidade (...). O fundamento material da culpabilidade (também chamado fundamento *ontológico* da culpabilidade) é definido pela capacidade de *livre decisão* do sujeito (SANTOS, 2012, p.273-278).

³ Como Claus Roxin não chega a problematizar na chave interpretativa aqui proposta o instituto da medida de segurança e, logo, a inimputabilidade, a acessibilidade normativa pressupõe, para ele, a imputabilidade. Dessa forma, segundo o penalista alemão todos e todas seriam livres somente se e enquanto *imputáveis*. No entanto, o que se quer com a presente proposta de estudo é abranger a *asserção normativa* de que todos e todas são livres, formulada pelo autor, para toda e qualquer pessoa maior de 18 anos, sem se levar em consideração classificações psiquiátricas. A normalidade como premissa de liberdade é mais arbitrária e vulnerável do que a premissa da própria liberdade para todos os sujeitos.

conclusivos (e provavelmente nunca existirá) sobre a existência ou não do livre arbítrio para que se leve a cabo a discussão entre os deterministas e libertários. Nesse sentido:

Cuando existe dicha asequibilidad normativa, partimos, sin poder ni pretender probarlo en el sentido del libre albedrío, de la idea de que el sujeto. posee también capacidad de comportarse conforme a la norma, y de que se convierte en culpable cuando no adopta ninguna de las alternativas de conducta en principio psíquicamente asequibles para él. El indeterminista interpretará esta suposición de libertad como empíricamente acertada. Pero asimismo podrán aceptarla el agnóstico que se declara desconocedor de la existencia o no de libre albedrío (como tal se confiesa el autor de este libro en este punto) y el determinista. Pues la misma no dice que el sujeto pudiera efectivamente actuar de otro modo —lo que precisamente no podemos saber—, sino sólo que, cuando exista una capacidad de control intacta y con ella asequibilidad normativa, se le *trata como libre*. **La suposición de libertad es una "aserción normativa", una regla social de juego, cuyo valor social es independiente del problema de teoría del conocimiento y de las ciencias naturales.** *Con la libertad no ocurre en el Derecho otra cosa que con la igualdad. Cuando el ordenamiento jurídico parte de la igualdad de todas las personas no sienta la absurda máxima de que todas las personas sean realmente iguales, sino que ordena que los hombres deben recibir un igual trato ante la ley* (ROXIN, 1997, p.807-808. Grifo nosso).

Roxin parece adotar uma abordagem compatibilista⁴ em relação ao livre arbítrio, vez que as descobertas e conclusões científicas não retiram de todo e qualquer sujeito sua capacidade de ser livre e responsável, tendo como referência a cultura e os valores socialmente construídos e compartilhados. Nas palavras do autor:

La concepción aquí defendida de que el Derecho penal puede mantenerse al margen en la disputa filosófica y de las ciencias naturales sobre el libre albedrío puede considerarse hoy la dominante. Lackner resume la inabarcable literatura científica con la constatación de "que conforme al presente estado del conocimiento no hay ningún método y probablemente nunca lo habrá que permita un pronunciamiento científicamente comprobable sobre la capacidad de una determinada persona para evitar una

⁴ “(...) Por su propia naturaleza el compatibilismo se sitúa en algún punto intermedio entre el determinismo fuerte, para el que no es consecuente, por admitir la libertad (o, al menos, un margen de libertad), y el puro indeterminismo, para ele que tampoco resulta convincente, por admitir, al menos parcialmente, la premisa de que nuestros actos están previamente determinados (o, al menos, condicionados por mucho factores que los determinan en gran parte). Se habla en ocasiones asimismo de un ‘determinismo’ o ‘indeterminismo’ relativo. (...) Un Derecho penal sin libertad humana equivaldría a un Derecho penal sin culpabilidad, lo que dejaría paso a un Derecho (penal) de medidas de seguridad (...)” (CRESCO, 2013, p.29 e 30).

determinada acción en una determinada situación". Ello "ya no se pone hoy seriamente en duda".

A pesar de todo, mi tesis de que la suposición de libertad es una aserción normativa independiente de los datos empíricos y admisible por igual para deterministas e indeterministas ha hallado una enérgica oposición del lado indeterminista. Dreher opina que para el Derecho penal el problema de la libertad no es "una cuestión que se pueda bordear, sino que es la cuestión decisiva por excelencia".

La libertad y la responsabilidad serían "un elemento irrenunciable de la convivencia humana... Puesto que no poseemos otra realidad que la vivida por nosotros, el principio no necesita una prueba ni ideológica ni empírica, sino que está fuera de un ámbito susceptible de prueba"

(...)

La libertad no sería "tan poco susceptible de prueba en el sentido de un carácter científico exacto como v.gr. la 'dignidad' del ser humano...". Para Schünemann "el libre albedrío no es un "simple hecho o dato bio-físico, sino una parte de la llamada reconstrucción social de la realidad y pertenece... a un estrato especialmente elemental, al menos de la cultura occidental...". Estaría "asentado en las estructuras elementales de nuestra comunicación social y ya por eso sería socialmente real..." (ROXIN, 1997, p. 807-809. Grifo nosso).

Dessa forma, Roxin considera que não é possível uma vida conjunta, em sociedade, sem que se pressuponha e que se tenha como um valor primordial a liberdade, sendo que para sustentar a sua posição parte do pressuposto da asserção normativa. Em que pese o autor considerar e manter a tradição no que concerne a inimputabilidade e a existência da medida de segurança (na verdade ele, como a maioria dos doutrinadores, não chega sequer a problematizar a temática), é plausível e necessário que o seu fechamento para a questão do livre arbítrio no que tange ao Direito Penal seja aplicada também para se pensar a construção de um modelo de responsabilidade única em detrimento da manutenção das categorias de imputabilidade, semi-imputabilidade e inimputabilidade.

Responsabilidade, para o autor, seria uma valoração que torna o sujeito capaz de ser punido. Quem cumprir os requisitos relacionados à responsabilidade pode ser submetido a uma pena. Esse conceito torna mais controlada e limitada a atuação do Direito Penal, pois a "responsabilidad depende de dos datos que deben añadirse al injusto: de la culpabilidad del sujeto y de la necesidad preventiva de sanción penal, que hay que deducir de la ley" (ROXIN, 1997, p.792). Assim, não basta a presença da culpabilidade com todos os seus requisitos, mas também a necessidade preventiva para que se possa acionar o Direito Penal. Somente a presença de ambos – culpabilidade e necessidade preventiva – pode dar ensejo à responsabilidade penal.

O autor assevera veementemente que por mais que haja uma necessidade preventiva, por maior que seja a mesma, se não houver culpabilidade (e vice-versa) não se pode falar em nenhuma hipótese em responsabilidade.

No que tange a discussão sobre a possibilidade de um modelo de responsabilidade penal única, temos no modelo penal tradicional, como já discutido, que o portador de sofrimento mental - o inimputável - não é capaz de responsabilidade: a loucura anularia o crime e, por conseguinte, a possibilidade do sujeito se responsabilizar por sua conduta. Todavia, essa perspectiva, consubstanciada na categoria de periculosidade, recai na perspectiva de direito de penal de *autor* e fere uma série de princípios constitucionais, além de direitos e garantias penais e processuais penais. Além disso, a periculosidade perpetuaria a história da violência nos (e dos) manicômios e, ainda, não se poderia ter controle das consequências que adviriam de se sustentar a inimputabilidade, como a possibilidade de tutela penal antes do cometimento de um injusto penal (essa possibilidade poderia advir, por exemplo, de uma perspectiva neurocientífica que queira encontrar o referencial etiológico do crime no cérebro humano, tratando o delito como algo *natural* e suprimindo todo o referencial e contexto histórico, social, político e econômico da construção do delito e das formas de punir).

Destarte, o conceito utilizado por Roxin de asserção normativa para superar a discussão do livre arbítrio a partir do pressuposto de que, por valores sociais e culturais, todos os sujeitos são presumidamente (ou juridicamente) livres, pode orientar o modelo de responsabilidade única no seguinte sentido: todos os sujeitos são capazes de responsabilidade, ainda que diferenciada, mas todos (o portador de sofrimento mental, inclusive) podem e devem responder por seu ato (no caso, por seu injusto penal). Essa afirmação seria uma asserção normativa de que todos somos capazes de responsabilidade, pois tratar-se-ia de um pressuposto da vida em sociedade, de um dever e também de um direito, voltado para que não se crie espaços de exceção dentro do ordenamento jurídico, qual seja, a tutela penal resultante da condição existencial do sujeito e da sua suposta periculosidade.

Em que pese Roxin não problematizar e ao fim manter a categoria de inimputabilidade, há uma fissura a ser explorada em sua obra no que concerne não somente ao modelo de responsabilidade (o adicional da necessidade preventiva para a aplicação da pena trazida por esse autor), mas, sobretudo, ao conceito de asserção normativa que o mesmo utiliza para superar a discussão do livre arbítrio no direito penal, evitando, assim, a mitigação

da categoria da culpabilidade – ao fim e ao cabo, o cerne do direito penal democrático e obstáculo importante ao exercício ilegítimo do poder punitivo.

No que concerne a responsabilidade do portador de sofrimento mental, nos casos de necessidade de tratamento psiquiátrico, deveria ser orientada pela Lei 10.216/01, ou seja, o cumprimento da pena se daria preponderantemente em tratamento ambulatorial (internação apenas em casos extremos – por exemplo, o caso de franco surto psicótico – e devidamente fundamentados pelo juiz e por uma equipe técnica competente e, ainda, com prazo determinado de duração, sendo a continuidade do tratamento realizado de forma ambulatorial) e durante, estritamente, o tempo determinado de pena, ou seja, a pena (que não perderia seu caráter sancionatório e punitivo) e o eventual tratamento não estão vinculados ou direcionados pela periculosidade. Não haveria de se falar em indivíduo intrinsecamente perigoso do qual tenha que cessar a periculosidade. Trata-se da superação da inimputabilidade e da medida de segurança, e da atualização formal do direito penal às novas diretrizes da reforma psiquiátrica.

3. A importância de um dispositivo conector entre o Direito Penal e a Saúde Mental.

A ideia de que o louco, além de ser mais perigoso e imprevisível que os ditos “normais”, é incapaz de responsabilidade não encontra respaldo na teoria psicanalítica⁵. Quando Lacan (1966) diz que “por nossa posição de sujeitos, sempre somos responsáveis”, essa responsabilidade evidentemente é diferente da responsabilidade discutida até o momento, qual seja, a responsabilidade jurídico-penal (vista aqui não apenas como um dever, mas também como um direito). A responsabilidade sustentada por Lacan, porém, não se desconecta da concatenação argumentativa que leva a um modelo de responsabilidade penal única. Isso porque para Lacan a responsabilidade da nossa posição enquanto sujeito independe de se tratar de um neurótico, de um psicótico ou de qualquer categoria que se avenge. Todos, sem exceção, podem se responsabilizar e se posicionar diante dos seus atos.

⁵ Teoria esta, que como será demonstrado adiante, orienta trabalho de substancial envergadura com os portadores de sofrimento mental submetidos ao sistema penal em Minas Gerais, chamado PAI-PJ. Essa iniciativa apresenta objetivamente resultados tão positivos que não deve passar despercebida à análise e aos desdobramentos de uma condução de tratamento que não se orienta pela periculosidade.

O sujeito da psicanálise, diferentemente do sujeito da ciência, que se coloca enquanto um objeto possível e localizável, é um sujeito implicado com o seu inconsciente, com a sua história e também com a construção da sua própria subjetividade. Nas palavras do autor:

O que ensinamos o sujeito a reconhecer como seu inconsciente é sua história – ou seja, nós o ajudamos a fazer a historicização atual dos fatos que já determinaram em sua existência um certo número de reviravoltas históricas. Mas se eles tiveram esse papel, já foi como fatos históricos, isto é, como reconhecidos num certo sentido ou censurados numa certa ordem (LACAN, 1998, p.263).

A ética da psicanálise (LACAN, 2008) preceitua que a responsabilidade do sujeito diz respeito, no final das contas, à responsabilidade da sua posição enquanto sujeito. Quando se tem um sistema penal (o simbólico da lei) que não permite que determinados sujeitos se posicionem e respondam pelo seu ato (no caso, um injusto penal), na perspectiva da ética psicanalítica há o completo apagamento do sujeito, que não poderá advir perante sua própria comunidade.

Percebe-se, pois, que ter o portador de sofrimento mental a oportunidade de responder ao seu ato perante a lei, ou seja, essa chamada ao simbólico é de grande valia tanto subjetivamente, para o sujeito, quando para a própria sociedade, que terá a coerência normativa de um direito penal constitucionalmente orientado que não cria mecanismos que deem azo ao direito penal de *autor*. O portador de sofrimento mental, no âmbito do direito penal, tem que responder pelo seu ato *passado* como todo e qualquer sujeito, e não ter seu corpo jogado em uma engrenagem voltada para o futuro e para a periculosidade.

Nesses termos, o Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário Portador de Sofrimento Mental (PAI-PJ)⁶ tem apresentado expressivos resultados no acompanhamento desses sujeitos e da realização da reforma psiquiátrica no âmbito do sistema penal. Referido Programa funciona como um dispositivo conector, nas palavras de Célio Garcia, em prefácio ao livreto “Por uma política de atenção integral ao louco infrator”:

⁶ Vinculado ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) através do Programa Novos Rumos em 2010 (Resolução nº 633/2010). O projeto piloto junto ao referido Tribunal foi implementado no ano 2000, sendo transformado em um programa do TJMG em 2001 através da Portaria Conjunta nº 25/2001.

O dispositivo conector funciona como uma sutura que vem refazer uma conexão que estava interrompida. O termo sutura é usado em Medicina, exatamente com o sentido que acaba de ser lembrado. Ele não assume caráter defeituoso, ou de precariedade, como seria o caso se o aproximássemos de remendo, ou substituto de uma solução mais elaborada.

A conexão se passa entre duas instâncias do serviço público brasileiro, a saber, o serviço de Saúde Mental e o Judiciário. Entre as instâncias dos dois serviços, havia um tensionamento originado pelo acúmulo de usuários que chegavam às portas do hospital psiquiátrico, oriundos do Judiciário, quando esses usuários haviam recebido uma medida de segurança, após terem sido considerados inimputáveis diante do juiz. (...)

O paralelo com o dispositivo conector sugere que estamos diante de fenômenos aproximados do ponto de vista da invenção, criação social. (...)

O dispositivo conector viu seu alcance reconhecido por sua vez, ao revelar toda sua capacidade quando permitiu tirar uma outra conclusão, a saber, era possível atender o louco infrator longe do regime de internação permanente, das instituições manicomiais, marcadamente fonte e origem de sociabilidade destruída, e demais traços de uma prática segregativa (GARCIA, 2010, p.8 e 9).

O PAI-PJ não orienta o tratamento dos sujeitos através da periculosidade, mas, sim, através de uma perspectiva humanizante que aposta nos laços sociais para conectar a loucura com o sistema judiciário. Construções de sociabilidades e um novo olhar sobre o sujeito portador de sofrimento mental fez surgir outras possibilidades de resposta na interlocução entre saúde mental e direito penal:

Presumíamos que havia um sujeito entre o paciente e o judiciário, entre o louco e o infrator. Seguir suas pistas nos levaria a algum lugar. Apostávamos que o singular de cada sujeito não poderia ser reduzido à semântica dos vocábulos, paciente judiciário – louco infrator, tão carregados dos sentidos construídos historicamente. Aos poucos fomos levados a considerar que aquele sujeito indefinível poderia ser portador de um potencial de respostas inéditas, impensáveis e razoáveis.

A experiência que inventávamos presumia que a solução se apresentaria no espaço da convivência e não no silêncio do isolamento consentido pela presunção da periculosidade. A lógica era outra. (...) Eram as respostas de sujeito que serviriam de guia quanto a uma possível via de construção de um laço social razoável, no tempo em que era acompanhado por muitos, antes e durante o cumprimento da sentença. (...) O programa se orienta pelos princípios da reforma psiquiátrica, através da Lei 10.216/2001, promovendo o acesso ao tratamento em saúde mental na rede substitutiva ao modelo manicomial. (BARROS-BRISSET, 2010, p.23 e 28)

Barros-Brisset (2010), fundadora e coordenadora do PAI-PJ entende que a possibilidade de responder pelo injusto penal cometido é uma condição humanizante. Na esteira de Lacan, temos responsabilidade sobre a nossa posição enquanto sujeitos e deve haver

condições mínimas para que isso seja possível. Na seara do crime e do portador de sofrimento mental é realmente necessário um dispositivo conector que não perpassasse pelo isolamento e pela periculosidade. Como bem demonstrou Miller (2008), “nada [é] mais humano que o crime” e, portanto, os que recaem nessa conduta não devem ser tidos como incapazes de outras respostas. Isso porque deve-se ter em conta que a prática de um injusto penal é também uma resposta do sujeito⁷, que ocorre, dentre outras circunstâncias, quando outras saídas de sociabilidade não são oferecidas. No que concerne ao louco infrator e a dinâmica do PAI-PJ:

A possibilidade de responder pelo crime cometido é uma condição humanizante, um exercício de cidadania que aponta para a responsabilidade e para a capacidade do sujeito de se reconhecer como parte de um registro normativo que serve para todos. Responder pelo seu crime é um modo de inclusão, pois insere o sujeito dentro do “guarda-chuva” da lei, que abriga a todos sob o seu manto. (BARROS-BRISSET, 2010, P.31).

Dessa forma, resgatando a possibilidade da utilização da asserção normativa utilizada por Roxin (1997) para superar a questão do livre arbítrio no direito penal, temos que a mesma referência pode ser utilizada, diante do exposto, para o fechamento de espaços de exceção no sistema penal e a assunção de um modelo de responsabilidade única. Trata-se inclusive, na lógica da psicanálise, de um pressuposto ético.

4. Superação da cisão entre imputabilidade e inimputabilidade

Tanto os hospitais psiquiátricos quanto os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico (os quais os pacientes judiciários que cometeram injusto penal são submetidos)

⁷ “E o que é o mal? O mal é o gozo do ‘eu sozinho’, desligado do Outro. Aliás, para o gozo, o Outro nem existe. O gozo solto no mundo só quer alcançar, em linha reta, a sua satisfação absoluta. Portanto o mal – isto é, o gozo – está na fonte do ser. Para humanizar, o ser cede ao mundo uma parte de si e, desse pedaço, faz a ponte entre o seu jeito e o Outro. Desde então, passa a ser ‘não-todo’ sozinho. Partilhar com os outros regras e bens é o preço de perder um pedaço desse gozo como substância absoluta do ser. O laço social exige que do ser seja extraído um pedaço desse absoluto, condição para que o desejo possa se apresentar como movimento que liga o sujeito ao mundo em busca de qualquer coisa que possa trazer sensação de satisfação, ainda que provisória e parcial. (...) Podemos dizer que alguns tipos de crimes podem ter sido respostas do sujeito diante de seu encontro com o mal, ali onde outras respostas, por diversas circunstâncias e contingências, não foram alcançadas. (...) O ato pode ser uma resposta. (...) O ato pode ser a única saída naquele instante, uma solução do sujeito naquele momento perturbador para apresentar sua causa num apelo ao Outro. As normas jurídicas e sua execução na sociedade brasileira promovem as condições necessárias para estabelecer possibilidades de sociabilidade? (BARROS-BRISSET, 2009, 14-16).

são mecanismos que apontam para um dispositivo de exceção da vida nua. No entanto, no âmbito do direito penal é a categoria de inimizabilidade que aponta, de fato, para uma vida nua. Mas antes de desenvolver esse conceito trabalhado por Agamben (2004) e articulá-lo com a categoria de inimizabilidade, iniciar-se-á pelo resgate que o referido autor faz sobre a forma que os gregos tinham para expressar a palavra vida, esta que não existia no vocábulo dos mesmos.

Assim, duas eram as formas que expressavam o termo vida, quais sejam: zoé (seria o simples fato de viver, a vida natural, a mera vida reprodutiva) e bios (a forma qualificada de vida, a qual o escravo, por exemplo, não tinha acesso). Agamben demonstra como Michel Foucault (2006) expõe o processo através do qual, na Idade Moderna, essa mera vida natural passa a ser minuciosamente inserida nos mecanismos e no controle estatal, momento em que a política se transforma em biopolítica. Passa-se a governar os homens através do controle da saúde, da natalidade, do saneamento e da vida biológica. Trata-se, pois, do biopoder, de tal forma que essa vida natural, zoé, passa a ser atravessada pelas mais diversas tecnologias políticas.

Agamben (2004) ensina que a política ocidental se constituiu primeiramente através da exclusão da vida nua³ e que “a dupla categorial fundamental da política ocidental não é aquela amigo-inimigo, mas vida nua-existência política, zoé-bios, exclusão-inclusão” (AGAMBEN, 2004, p.16). Dessa forma, a vida não é por si política, mas se faz política através da exclusão-inclusão da vida nua. Há sempre, portanto, um dispositivo de cisão (zoé-bios, vida nua e vida politicamente qualificada, exclusão-inclusão do humano), uma máquina bipolar que constrói seu fundamento através da exclusão e da sua posterior captura.

³ “E essa vida nua (ou vida ‘sagrada’, se *sacer* designa acima de tudo uma vida que se pode matar sem cometer homicídio), que, na máquina jurídica-política do Ocidente, funciona como limiar de articulação entre *zoé e bios*, vida natural e vida politicamente qualificada”. (AGAMBEN, 2017, p.295).

“O que é, então, a vida do *homo sacer*, se ela se situa no cruzamento entre uma matabilidade e uma insacriabilidade; fora tanto do direito humano quanto do daquele divino? (...) No caso do *homo sacer* uma pessoa é simplesmente posta fora da jurisdição humana sem ultrapassar a divina. (...) A estrutura topológica, que esta dupla exceção desenha, é aquela de uma dúplice exclusão e de uma dúplice captura, que apresenta mais do que uma simples analogia com a estrutura da exceção soberana. (...) Assim como, na exceção soberana, a lei se aplica de fato ao caso excepcional desapplicando-se, retirando-se deste, do mesmo modo o *homo sacer* pertence ao Deus na forma da insacriabilidade e é incluído na comunidade na forma da matabilidade. A *vida insacriável e, todavia, matável, é a vida sacra*” (AGAMBEN, 2004, p.81-90).

A estratégia é sempre a mesma: algo é dividido, excluído e rejeitado e, precisamente por essa exclusão, é incluído como *arché* e fundamento. (...) Em todas as figuras, acontece o mesmo mecanismo: a *arché* constitui-se cindindo a experiência factícia e desenvolvendo à origem – ou seja, excluindo – metade dela para, depois, rearticulá-la com a outra metade, incluindo-a como fundamento. Assim, a cidade fundamenta-se na cisão da vida em vida nua e vida politicamente qualificada; o humano define-se pela exclusão-inclusão do animal; a lei, pela *exceptio* da anomia; o governo, pela exclusão da inoperosidade e sua captura na forma de glória (AGAMBEN, 2017, p.296 e 297).

Toda a estrutura apresentada pelo autor está inserida em uma relação de exceção, relação esta pautada na forma extrema de se incluir algo através da sua exclusão. Nesse sentido:

A exceção é a localização que não se limita a distinguir o que está dentro do que está fora, normal e caos, mas traça entre eles um limiar (o estado de exceção) a partir do qual interno e externo entram naquelas complexas relações topológicas que tornam possível a validade do ordenamento (AGAMBEN, 2004, p.26).

O estado de exceção permeia toda a estrutura política da modernidade, tendo se tornado regra. Os campos de concentração para Agamben (2004) foram resultado de se tentar dar uma localização visível e palpável a algo que não pode ser precisamente localizado. O campo seria um espaço biopolítico e, por isso, fundado sobre o estado de exceção. Ele será considerado o paradigma oculto do espaço político da modernidade, onde se é autorizado que um sujeito privado dos seus direitos seja vítima de homicídio sem que se considere como tal. Sobre o estado de exceção, versa o autor:

[...] o estado de exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal. Por outro lado, se a exceção é o dispositivo original graças ao qual o direito se refere à vida e a inclui em si por meio de sua própria suspensão, uma teoria do estado de exceção é, então, condição preliminar para se definir a relação que liga e, ao mesmo tempo, abandona o vivente ao direito. [...] Na verdade, o estado de exceção não é nem exterior nem interior ao ordenamento jurídico e o problema da sua definição diz respeito a um patamar, ou uma zona de indiferença, em que dentro e fora não se excluem, mas se indeterminam (AGAMBEN, 2007, p.12 e 39).

A medida de segurança, a partir de todo o exposto e dentro do paradigma apresentado por Agamben, se apresenta como um espaço de exceção, como campo. Em que pese o autor

pontue em seu livro *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua I*, escrito em 1995, que o cárcere não deve ser considerado como campo, pois se trataria apenas de um âmbito particular do direito penal e que o simples espaço de reclusão não o configuraria como tal, ele acaba por inserir apressadamente nesse raciocínio que a *História da Loucura*, fazendo referência evidentemente à tese de doutoramento de Michel Foucault (2009) e aos manicômios, não seria considerado como campo.

Entretanto, no presente trabalho parte desse imbróglio não será dirimido, é dizer, não se tratará de discutir se o cárcere seria ou não campo e se, conseqüentemente, produziria ou não vida nua. Tratar-se-á, sim, de contribuir para um reposicionamento da apressada acepção agambeniana em *Homo Sacer I*, ao se investigar se a medida de segurança é um instituto que promove um espaço de exceção, que é o manicômio judiciário, e se a categoria de inimputabilidade, orientada pela já discutida periculosidade, é produção de vida nua.

Um modelo de tutela penal que é dividido em sistema de culpabilidade/pena e periculosidade/medida de segurança (sendo que esta última retira do sujeito o direito de se responsabilizar e o coloca em um espaço de exceção, onde o que está em questão ao fim e ao cabo é a sua própria condição existencial) realiza o louco, que comete um injusto penal, como vida nua. Trata-se, pois, de um espaço jurídico dissonante de toda a sistemática penal. A cisão imputabilidade/inimputabilidade apresenta a mesma lógica de dupla categorial, na qual algo é dividido, excluído e rejeitado, no caso também o normal e o patológico, para que seja incluído como fundamento.

Em última instância, pode-se dizer que o fundamento do direito penal tal como está posto se dá por essa extração do louco e sua recaptura no sistema penal através de uma exceção. É com a figura do inimputável que não apenas se cria um espaço de exceção para este, mas também se sustenta todo o sistema punitivo para os imputáveis.

No caso do inimputável, ele aparece no ordenamento jurídico como uma figura que de alguma forma cessa de ter valor jurídico e pode, portanto, ser submetida a um sistema de não responsabilidade, a um sistema que ao desvincular sua submissão à tutela penal da prática do seu ato promove com isso o seu apagamento, uma espécie de “morte do sujeito”, tanto no sentido simbólico, subjetivo⁸, quanto no sentido físico, corporal – dado que o espaço de

⁸ Se todos somos sujeitos enquanto justamente responsáveis por nossa posição enquanto sujeito, como preceituou Lacan, então o direito penal quando o submete alguém à medida de segurança “mata” o sujeito, sem que isso seja entendido como tal.

exceção criado pela medida de segurança torna a vida do portador de sofrimento mental sem prerrogativas, exterminável, alijada, destrutível, “matável”, sem impedimentos e sem que seja qualificado como homicídio ou algo do gênero. Sobre a valoração jurídica da vida do sujeito:

É como se toda valoração e toda “politização” da vida (como está implícita, no fundo, na soberania do indivíduo sobre a sua própria existência) implicasse necessariamente uma nova decisão sobre o limiar além do qual a vida cessa de ser politicamente relevante, é então somente “vida sacra” e, como tal, pode ser impunemente eliminada. Toda sociedade fixa esse limite, toda sociedade – mesmo a mais moderna – decide quais sejam os seus “homens sacros”. [...] Se ao soberano, na medida em que decide sobre o estado de exceção, compete em qualquer tempo o poder de decidir qual vida possa ser morta sem que se cometa homicídio, na idade da biopolítica este poder tende a emancipar-se do estado de exceção, transformando-se em poder de decidir sobre o ponto em que a vida cessa de ser politicamente relevante. [...] Na biopolítica moderna, soberano é aquele que decide sobre o valor ou sobre o desvalor da vida enquanto tal (AGAMBEN, 2004, p.146 e 149).

Dessa forma, a cisão imputabilidade/inimputabilidade parece não apenas sustentar a dinâmica penal atual, mas também isolar o portador de sofrimento mental em um espaço (físico e jurídico)⁹ privado de direitos. Um modelo de responsabilidade única no direito penal seria uma forma, ainda que bastante insuficiente, de tentativa de desativação da máquina, de superação desse modelo de relação inerente de uma ambiguidade constitutiva: “o ser precede a relação e existe fora dela, mas é sempre já constituído por meio da relação e nela incluído como seu pressuposto” (AGAMBEN, 2017, p.302).

E é, ainda, desde a parceria do direito com a psiquiatria no século XIX, que se construiu um espaço no discurso jurídico e científico para a loucura e para a periculosidade. Nesse paradigma, busca-se a causa etiológica do crime e da loucura. E parece ser justamente essa “extração” da suposta diferença biológica que institui a figura do inimputável enquanto vida nua que pode vir a ensejar, se a marcha das conclusões de algumas vertentes da neurociência prosseguir sem resistência (buscando a referência etiológica no crime no

⁹ O espaço físico dos manicômios se perfaz como instituição total (GOFFMAN, 2010), local onde o sujeito perde sua autonomia, a economia dos seus atos, e, não raro, como a história denuncia, é hiper medicalizado, exposto a condições degradantes de isolamento, confinamento, neutralização, e ao fim e ao cabo, de extermínio. Os manicômios são espaços físicos que produzem vida nua e os manicômios judiciários, por sua vez, exceção da exceção, se legitimam através de um discurso jurídico engendrado pela periculosidade. Nesse sentido, tanto o espaço físico dos manicômios judiciários quanto o discurso que tenta legitimá-lo são produtores de vida nua. Faz-se necessário pensar a supressão desse espaço (físico e jurídico) que tenta, como disse Agamben, dar localização ao que não pode ser localizado, o que nesse caso é a medida de segurança.

cérebro), à completa patologização do crime e então, de fato, poder-se-ia dizer que o próprio cárcere seria um campo que produz vida nua. Deve-se superar a cisão imputabilidade/inimputabilidade, ter como referência a ética da responsabilidade de todo e qualquer sujeito, mas estar atento para que as novas tecnologias, como a neuroimagem, não capturem essa nova abordagem.

5. Conclusão

Um dos pontos mais importantes da distinção entre as referidas categorias seria que o inimputável é considerado como incapaz de ser responsabilizado e de se responsabilizar pelo injusto penal¹⁰ cometido. Não obstante a incapacidade de responsabilidade, o que orienta a submissão do sujeito à medida de segurança é a sua periculosidade. E esse é outro ponto fulcral da problematização da manutenção da categoria de medida de segurança no ordenamento jurídico-penal.

Primeiramente, no que concerne à incapacidade de se responsabilizar, o referencial jurídico-penal atual alega que o inimputável¹¹ é submetido à resposta coercitiva penal para fins apenas “terapêuticos” e “curativos”. É dizer, o fato passado (injusto penal cometido), que ensejou o exercício do poder punitivo, desaparece: ele é desvinculado, desativado enquanto motivo que submeteu e mantém o sujeito no sistema penal. O que está em questão para a manutenção do indivíduo sob a égide do referido sistema é a sua periculosidade.

A contradição flagrante e irreconciliável da medida de segurança, então, surge ao se desvincular o ato que motivou a submissão do sujeito ao sistema penal da sua própria manutenção nesse mesmo sistema, que passa a se orientar pela periculosidade¹², pelos futuros

¹⁰ O modelo analítico de crime adotado amplamente no ordenamento jurídico brasileiro é o *tripartido*. “O modelo tripartido de fato punível (...) admite os conceitos de *tipo de injusto* e de *culpabilidade* como categorias elementares do fato punível, mas concebe o *tipo de injusto* como categoria formada por dois conceitos autônomos: o *tipo legal* (descrição de proibições abstratas) e a *antijuridicidade* (valoração negativa concreta, excluída quando da existência de justificações) – de modo que a realização justificada de um tipo legal constitui a ação *típica justificada*. (...) A culpabilidade, por sua vez, seria o juízo de reprovação pela realização não justificada do tipo de injusto, compreende (1) a *imputabilidade* (excluída ou reduzida por *menoridade* ou por *doenças mentais*), (2) *consciência da antijuridicidade* (excluída ou reduzida em hipóteses de *erro de proibição*), e (3) a *exigibilidade de comportamento diverso* (excluída ou reduzida em situações de exculpação legais e supralegais)” (SANTOS, 2012, p.79). Assim, o inimputável, em que pese tenha cometido um injusto penal (fato típico e ilícito) não preenche um dos requisitos da culpabilidade, qual seja, a imputabilidade, de tal forma que não se pode falar na prática de crime e tampouco na presença de pena. Em nosso ordenamento só se submete a pena quem preenche todos os elementos acima descritos e que compõem o delito.

¹¹ Ou o semi-imputável, quando presente a periculosidade.

¹² “O instrumento da verificação da periculosidade do autor do fato previsto em lei como crime é o **incidente de sanidade mental**, procedimento regulado pelo Código de Processo Penal. O incidente pode ser requerido em

e hipotéticos atos que esse sujeito poderia vir a cometer. Esta, por sua vez, se direciona como se ao portador de sofrimento mental fosse intrinsecamente vinculada a noção de perigo, ou seja, como se o louco fosse perigoso. Essa concepção é naturalizada em nossa sociedade a tal ponto de supostamente sustentar uma intervenção de exceção, que é a medida de segurança.

A construção do indivíduo criminoso, como ensinou Foucault (2010), esteve também vinculada não apenas a afirmação da psiquiatria como campo autônomo na medicina, mas também e, sobretudo, como instrumento de poder que deveria ser garantido e justificado a fim de fazer funcionar um modelo de higiene pública. A ideia do crime louco, como a monomania homicida¹³, deu azo à formulação, presente até os dias de hoje, do parentesco entre loucura, periculosidade e crime. Possibilitou, ainda, a concepção de que “o estado de loucura é incompatível com a responsabilidade, e que ele exclui suas consequências” (FOUCAULT, 2010, p.11). É essa a lógica presente atualmente na categoria de inimputabilidade.

A medida de segurança recai, com sua finalidade única de prevenção especial¹⁴, necessariamente, em uma perspectiva de direito penal de autor, incompatível com uma concepção de direito penal democrático. Dessa maneira, submete-se o sujeito ao sistema penal não pelo que ele fez, mas pelo que ele supostamente é: louco e perigoso. Essa concepção remonta à perspectiva ideológica da Escola Positiva Criminológica italiana do século XIX, na qual os teóricos diferenciavam os sujeitos “normais” dos “criminosos” a partir de um referencial biológico, que buscava curar ou eliminar os sujeitos “doentes” e de “natureza associial”¹⁵ em nome da defesa social.

qualquer fase da persecução penal (fase do inquérito ou instrução processual) e a sua instauração suspende o processo (...). Segundo o art. 149, *caput*, do estatuto processual, quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará de ofício ou a requerimento das partes o exame médico-legal (perícia médica). Cabe, pois, ao médico legista (psiquiatra forense) a tarefa de atestar o grau de periculosidade do autor do fato”. (CARVALHO, 2014, p.502). Pontua-se que o sujeito, quando atestada a sua periculosidade, só poderá ter sua medida de segurança suspensa, retomando assim sua liberdade, quando houver o diagnóstico de *cessação da periculosidade*, também realizado por perícia médica.

¹³ “ (...) o que se tenta apreender é um tipo de loucura que apenas se manifestaria no momento e nas formas do crime, uma loucura que só teria por sintoma o próprio crime, e que poderia desaparecer uma vez que este fosse cometido. E, inversamente, trata-se de situar crimes que têm por motivo, para o autor, para o ‘responsável jurídico’, aquilo que, de qualquer forma, no sujeito, está fora de sua responsabilidade; ou seja, a loucura que nele se esconde e que ele não pode dominar, pois muito frequentemente não tem consciência dela. *O que a psiquiatria do século XIX inventou foi esta entidade absolutamente fictícia de um crime louco, um crime que seria inteiramente louco, uma loucura que nada mais é do que o crime. Aquilo que por mais de meio século foi chamado de monomania homicida* (FOUCAULT, 2010, p.7 e 8. Grifo nosso).

¹⁴ As teorias da pena são discursos de racionalização da existência do poder punitivo, que visam justificar o monopólio deste poder pelo Estado. Por ser um ato de violência estatal, que impõe o exercício da força, deve haver uma “limitação” desse poder, bem como uma legitimação discursiva, que é a teoria da pena.

¹⁵ “(...) O mesmo ideal levará em consideração que aquele delinquente que não produz uma violação no contrato, mas revela, desse modo, sua natureza associial, isto é, trata-se de uma célula doente dentro do organismo. *Diante dessa natureza enferma, o que cabe ser feito não é a retribuição, mas sim que sejam tomadas medidas de cura*

A medida de segurança já se mostra completamente defasada e eivada de violência e vícios incorrigíveis, de tal forma que vale a pena pensarmos em sua superação, sob pena de que se autorizarmos “o direito a intervir sobre os indivíduos em função do que eles são: uma sociedade assustadora poderia advir daí” (FOUCAULT, 2010. p. 25).

A reforma psiquiátrica que traz no seu espectro o reconhecimento da autonomia do portador de sofrimento mental, a superação do modelo asilar e de internação, o prospecto do fim dos manicômios, pode ser diretriz da construção de uma nova concepção de responsabilidade penal, mediante a completa eliminação de um espaço de exceção de tutela penal que é a medida de segurança.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2007.

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: UFMG, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. *O aberto: o homem e o animal*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

AGAMBEN, Giorgio. *O uso dos corpos*. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2017.

ALAGIA, Alejandro; BATISTA, Nilo; SLOKAR, Alejandro; ZAFFARONI, E. Raul. *Direito Penal Brasileiro-I*. 3º ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos pensamentos criminológicos*. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

ARBEX, Daniela. *Holocausto Brasileiro*. 1ªed. São Paulo: Geração Editorial, 2013.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal – Introdução à Sociologia do Direito Penal*. 6 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia y Sistema Penal – Compilación in memoriam*. 1ª ed. Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de f, 2004.

BARROS-BRISSET, Fernanda Otoni. Genealogia do conceito de periculosidade. *Revista Responsabilidades*, Belo Horizonte, v.1, n.1, p.57-52, 2011. Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/presidencia/programanovosrumos/pai_pj/revista/edicao_01_1/02-GENEALOGIA%20DO%20CONCEITO%20DE%20PERICULOSIDADE.pdf>

ou de eliminação. (...) Através de perspectivas médicas, tanto a célula como todo o organismo poderiam ser curados. Estas medidas provocariam a reorganização do espaço social, tanto público – limpeza e ventilação dos hospícios, hospitais, cemitérios, quartéis; controles de contágios e correção de águas paradas – quanto privado – saneamento de residências particulares e fomento da família. Todas essas medidas estavam incluídas dentro do prestígio do chamado ‘higienismo’” (ANITUA, 2008, p.242. Grifo nosso).

- BARROS-BRISSET, Fernanda Otoni. O desmonte do cativo. *Revista Mal-Estar e Sociedade* – Ano II –n.2 – Barbacena, 2009. p.11-23. Disponível em: <<http://revista.uemg.br/index.php/malestar/article/view/9/37>>
- BARROS-BRISSET, Fernanda Otoni. *Por uma política de atenção integral ao louco infrator (PAI-PJ)*. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2010. Disponível em: <http://ftp.tjmg.jus.br/presidencia/projetonovosrumos/pai_pj/cartilha_final.pdf>
- BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução Crítica à Criminologia Brasileira*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (CF)*, 1988.
- BRASIL. Decreto-lei n. 2.848, 7 dez. 1940. Código Penal (CP), 1940.
- BRASIL. Lei 10.216/01. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental, 2001.
- BRASIL. Lei 10.406. Código Civil (CC), 2002.
- BRASIL. Lei 13.146. Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), 2015.
- CARVALHO, Salo. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CARVALHO, Salo; WEIGERT, Mariana de Assis Brasil. *Sofrimento e clausura no Brasil contemporâneo: estudos críticos sobre fundamentos e alternativas às penas e medidas de segurança*. 1ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.
- CASTRO, Lolita Aniyar. El regreso triunfal de Darwin y Lombroso: las diferencias humanas en la criminología angloparlante presente en los simposios internacionales de criminología de Estocolmo. In: *Capítulo Criminológico. Vol. 36, nº4*, 2008. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3031563>>
- CONDE, Munoz. *Edmund Mezger e o Direito Penal de seu tempo*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.
- CRESPO, Eduardo Demetrio. *Neurociencias y Derecho Penal: nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad*. Madrid: Edisofer S. L, 2013.
- EAGLEMAN, David. *Incógnito: as vidas secretas do cérebro*. Rio de Janeiro: Rocco, 2012.
- EAGLEMAN, David. *The Brain*. New York: Pantheon Books, 2015.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías - La ley del más débil*. 4ª ed. Madrid: Editora Trotta, 2004.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- FOUCAULT, Michel. *Ética, sexualidade, política. Ditos e escritos V*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- FOUCAULT, Michel. *História da loucura*. São Paulo: Perspectiva, 2009.

- FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I: A vontade de saber*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 2006.
- FOUCAULT, Michel. *Os anormais: curso no Collège de France (1974-1975)*. 1ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- GARCIA, Célio. *Psicologia jurídica: orientação para o real*. Belo Horizonte: Oficina de Arte & Prosa, 2011.
- GOFFMAN, Erving. *Manicômios, Prisões e Conventos*. São Paulo: Perspectiva, 2010.
- KAUFMANN, Pierre. *Dicionário enciclopédico de psicanálise: o legado de Freud e Lacan*. Tradução, Vera Ribeiro, Maria Luiza X. de A. Borges; consultoria, Marco Antônio Coutinho Jorge. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.
- LACAN, Jacques. *Escritos*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.
- LACAN, Jacques. *O Seminário, livro 10: a angústia*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.
- LACAN, Jacques. *Seminário, livro 7: a ética da psicanálise*. Texto estabelecido por Jacques-Alain Miller [versão brasileira: Antônio Quinet]. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.
- LOMBROSO, Cesare. *O homem delinquente*. Trad. Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.
- MATTOS, V. *Trem de doido – O Direito Penal e a Psiquiatria de mãos dadas*. Belo Horizonte: UNA Editoria, 1999.
- MATTOS, V. *Crime e psiquiatria: uma saída: preliminares para a desconstrução da medida de segurança*. Rio de Janeiro: Revan, 2015.
- MILLER, Jacques-Alain. *Nada mais humano que o crime*. Disponível em: <<http://almanaquepsicanalise.com.br/wp-content/uploads/2015/09/Nada-mais-humano-que-o-crime.pdf>>.
- ROXIN, Claus. *Derecho Penal: Parte General. Tomo I: fundamentos. La estructura de la teorial del delito. traducción y notas*, Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. 2ª ed. Madrid: Civitas, 1997.
- SANTOS, Juarez Cirino. *Direito Penal – Parte Geral*. 5º ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.
- TANGERINO, Davi de Paiva Costa. *Culpabilidade*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

O FALO DA DEUSA JUSTIÇA

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo perquirir a exceção cotidiana instalada no direito por julgadores que extrapolam suas competências constitucionais ao proferir decisões jurídicas com base em fundamentos alheios à constitucionalidade democrática e advindos do dogma da proibição do *non liquet*, dificultando sobremaneira a defesa de direitos. A mitologia grega e as deusas Têmis e Diké são dialisadas, para perquirir se a balança e a espada são elementos presentes desde o período arcaico grego. O fetiche e o dogma de proibição do *non liquet* são dialisados para testificar a hipótese de correlação entre ambos. O marco teórico utilizado é a teoria psicanalítica de Freud e a Teoria Neoinstitucionalista do Processo de Rosemiro Pereira Leal e a metodologia aplicada é a revisão bibliográfica com a utilização de livros e artigos. Conclui-se, provisoriamente, que a espada empunhada pela deusa Justiça – e ausente nas deusas Têmis e Diké - é fetiche indicativo da recusa da incompletude da lei, entendida como ordenamento jurídico, além de representar a própria violência castradora que veda o devido processo constitucional aos sujeitos de direito.

Palavras-chave: Diké. Justiça. Fetiche. Dogma de proibição do *non liquet*.

INTRODUÇÃO

As imagens da deusa Justiça, em escultura ou pintura, abundantes em fóruns, tribunais de justiça, escritórios de advocacia e em convites de formatura dos bacharelandos em Direito, contêm um elemento em comum, qual seja, a espada. Contudo, a espada inexistia nas representações das deusas gregas Themis e Díke feitas na Grécia Antiga. No entanto, longe de representar a ruptura com a mitologia grega, a venda, balança e espada apostas nas esculturas e pinturas da deusa Justiça que pululam nos ambientes relacionados ao estudo e prática do Direito revelam a persistência de ideologias milenares não problematizadas e perpetuadas pelo ensino, pesquisa e prática que não interrogam o fundamento do próprio saber.

* Mestre em Direito Processual (PUC Minas). Autor do livro “A População em Situação de Rua e o Mandado de Segurança”. Endereço eletrônico: adv-bruno@outlook.com

Apresentado sob a forma de trabalho no I Congresso Internacional de Direito e Psicanálise: a Criminologia em Questão, GT Estado de Exceção e Defesa de Direito, promovido pelo Programa Interfaces do Núcleo PSILACS e pela Clínica de Direitos Humanos da UFMG, no dia 21 de agosto de 2017, este artigo é estruturado em três capítulos. No primeiro capítulo, a mitologia grega é dialisada e os significados da diké e das deusas Têmis e Diké são perquiridos tendo como base, principalmente, os poemas “Teogonia” e “Os Trabalhos e os Dias” de Hesíodo. O capítulo segundo trata do fetichismo, enquanto substituto do falo materno que outrora se acreditou existir, utilizando, para tanto, o texto “Fetichismo”, escrito por Freud e publicado em 1927. No terceiro e último capítulo o dogma da proibição do non liquet é dialisado e criticado tendo como base as hipóteses de Rosemiro Pereira Leal. Por último, nas Conclusões, foram listadas as hipóteses provisórias decorrentes das pesquisas científicas sobre o tema deste artigo.

CAPÍTULO 1: TÊMIS E DIKÉ

Embora a utilização de crucifixo em repartições públicas desperte acaloradas discussões sobre a laicidade do Estado brasileiro, a imagem da deusa Justiça, em referência às deusas gregas Têmis e Diké, não causam tamanha emoção nos advogados, juízes, bacharelados em Direito e jurisdicionados (LEITE, 2017, p. 142). Visto como mera decoração, a imagem da deusa Justiça não suscita a pesquisa científica sobre a sua utilização e qual papel desempenha na mitologia jurídica brasileira. O mesmo ocorre com a arquitetura e decoração dos tribunais brasileiros, cuja disposição é relegada a mero projeto racional de utilização do espaço.

Contudo, longe de tais escolhas serem desprezíveis, a imagem da deusa Justiça e a arquitetura dos tribunais revelam os dogmas milenares que são perpetuados e se repetem no direito em virtude da ausência ou ineficiência das pesquisas jurídicas e da atitude crítica perante os fundamentos do próprio sistema jurídico.

1.1 Mitologia grega de Hesíodo sobre *Dike*

Entre os séculos VIII e VII a.C, Hesíodo escreveu dois poemas que versam a mitologia grega, quais sejam, “Teogonia” e “O trabalho e os dias”. Apesar de testemunhar o início do

desenvolvimento da polis, alfabeto e moeda, a “Teogonia” é marcada pela oralidade e o poeta (aedo) era responsável por conservar e transmitir a visão de mundo e as histórias sagradas dos gregos, poder “conferido pela Memória (Mnemosyne) através das palavras cantadas (Musas)” (TORRANO, 1992, p. 15-16) ¹. Segundo Junito de Souza Brandão (1986, p. 153), a “Teogonia” é “poema didático, em que se procura estabelecer a genealogia dos Imortais”, além de abordar as origens do mundo (cosmogonia)².

As deusas que personificam a justiça, Têmis e Diké são representadas, respectivamente, como integrante da primeira e terceira gerações divinas (BRANDÃO, 1986, p. 152, 158). Segundo o verso 135, 901 e 902 de “Teogonia”, Têmis é uma das titânides, filha de Úrano (Céu) e Géia (Terra) e irmã da Memória; Diké é filha de Zeus e Têmis e irmã da Equidade e Paz (HESÍODO, 1992, p. 113, 157).

Conforme aponta Werner Jaeger (2009, p. 91, 92 e 93), o poema “Os Trabalhos e os Dias” trata principalmente da ideia do direito e a contenda judicial entre Hesíodo e Perses é a “forma artística” com que o autor “vestiu o discurso para torná-lo mais eficaz” e para que Hesíodo abordasse temas morais, religiosos e sobre a justiça e injustiça.

Portanto, a justiça para Hesíodo não se encerrava nas deusas Têmis e Diké, abrangendo os valores e características positivas dos deuses e mortais, relacionadas a ordem dos cosmos, abundância e prosperidade dos humanos.

Deve-se entender que as concepções de justiça indicadas por Hesíodo não são meras invenções poéticas, mas representações das hipóteses gregas antigas – mais especificamente entre os séculos VIII e VII a.C. na região da Beócia, cidade de Ascra, próxima ao Monte Helicón, segundo versos 639 e 640 do “Os Trabalhos e os Dias” (HESÍODO, 2012, p. 125), local e época em que viveu Hesíodo – sob a forma de mitos de criação e evolução do universo. Eram nos mitos que os gregos antigos procuravam respostas e, longe de serem criações fantasiosas e mentirosas, a narração de mitos foi “um dos primeiros frutos do surgimento da linguagem especificamente humana” e criou “o problema da distinção entre as histórias verdadeiras e as falsas”, segundo Karl Popper (2014, p. 125, 126).

¹ Foram as Musas ensinaram a Hesíodo o “belo canto” sobre o futuro e o passado que o poeta expõe na “Teogonia”, segundo os versos 22 a 35 (HESÍODO, 1992, p. 107).

² Segundo Karl Popper (2014, p. 127), “a cosmologia, em seu sentido mais estrito, consiste em teorias especulativas que descrevem a estrutura e a planta baixa do universo. A cosmologia em seu sentido mais amplo abrange a cosmogonia, ou seja, especulações acerca da criação, da origem e da evolução do universo”.

Por sua vez, a religião grega não deve ser menosprezada em função dos mitos que a envolvem, pois, segundo Jean Pierre Vernant (2009, p. 3, 4), as religiões antigas “não são nem menos ricas espiritualmente nem menos complexas e organizadas intelectualmente do que as de hoje. Elas são outras”, envolvendo deuses múltiplos com funções, domínios, modos de ação e poderes específicos; importante ressaltar que o culto grego guarda estreita relação com a vida humana e o universo físico, podendo “dirigir-se a certos astros como a Lua, à aurora, à luz do Sol [...] e igualmente a um sentimento, uma paixão (Aidós, Éros), uma noção moral ou social (Diké, Eynomía)”.

Na Grécia Antiga, a esfera da religião estava intimamente ligada ao direito, chegando mesmo a se confundir com este. Segundo Fustel de Coulanges (2002, p. 199, 209, 211), o “sacerdócio, justiça e comando confundem-se na mesma pessoa” e as leis “foram coisa sagrada. Mesmo na época em que se passou a admitir que a vontade de um homem, ou o sufrágio de um povo, resultar em lei, ainda era indispensável consultar a religião, e que esta, pelo menos, consentisse” e que “as formas bizarras do antigo processo romano não nos surpreenderão se lembrarmos que o direito antigo era a religião; a lei, um texto sagrado; e a justiça, o conjunto de ritos”.³

Apesar de a justiça não se limitar às suas personificações míticas, Têmis e Diké guardam estreita vinculação com às hipóteses gregas sobre a justiça e, além disso, serviram de base para a representação artística da Justiça em tribunais e fóruns.

Segundo Giorgio Del Vecchio (1960, p. 7), Thêmis e Diké são deusas distintas e, enquanto a primeira se refere ao “conselho ou comando de um superior”, a segunda diz respeito à “sentença de um juiz”, sendo que apenas posteriormente a distinção entre ambas correspondeu à “antítese entre o direito divino e o humano”.

1.1.1 Têmis

Têmis representava o estável, inabalável e incontestável, tendo sido desposada por Zeus para que este assegurasse o domínio do “terrestre âmbito da lei inconcussa”, ao lado da união com Métis, que representava o domínio sobre “o imprevisível, o instável e o cambiante”. Por isto, Zeus estabelece a “ordem, ritmo e medida no seu reinado” e, unido à Têmis, gera as *Hôrai* e as *Môirai* (TORRANO, 1992, p. 62-64).

³ Neste sentido, cf. Gagarin (1973, p. 90-91).

Segundo Junito de Souza Brandão (1986, p. 201), Têmis é a “deusa das leis eternas, da justiça emanada dos deuses”, “personificação da Justiça ou da Lei Eterna, é tida como conselheira de Zeus” e “honrada não só por sua ligação com Zeus, mas ainda pelos inestimáveis serviços prestados a todos os deuses, no que se refere a oráculos, ritos e leis. O deus Apoio deve-lhe o conhecimento e os processos da mântica”.

Para Werner Jaeger (2009, p. 134, 135), com base em Homero, o termo *themis* designava o direito, referindo-se “principalmente à autoridade do direito, à sua legalidade e à sua validade”, sendo que “Zeus dava aos reis homéricos ‘*etro* e *themis*’. [...] Etimologicamente, significa ‘lei’. Os cavaleiros dos tempos patriarcais julgavam de acordo com a lei proveniente de Zeus, cujas normas criava livremente, segundo a tradição do direito consuetudinário e seu próprio saber”. Portanto, o direito tinha origens religiosas e era criado segundo os costumes e o saber daqueles que estavam autorizados a tanto.

O direito baseado na *thémis* era transmitido sob a forma oral e “estava nas mãos dos nobres, dos Eupátidas, que, por ‘conhecimento hereditário’, pretendiam interpretá-lo e aplicá-lo”, estando baseado “na justiça de caráter divino, uma espécie de ordálio, cujo depositário é o rei, o eupátida, que decide em nome dos deuses” (BRANDÃO, 1986, p. 151-152). No entanto, a escrita das leis não retirou o seu caráter sagrado, pois, segundo Fustel de Coulanges (2002, p. 210), foram compiladas “nos livros sagrados, nos rituais, isto é, junto das orações e das cerimônias”.

A oralidade do direito implica na sua aplicação mediante fórmulas memorizadas e transmitidas ao longo do tempo entre poucas pessoas. Fustel de Coulanges (2002, p. 210-211) afirma que “as palavras da lei costumavam ser ritmadas [...]. Restam vestígios dessa prática na língua; os romanos chamavam às leis *carmina*, versos; os gregos *nómoi*, cantos”.

1.1.2 *Diké*

Segundo Junito de Souza Brandão (1987, p. 33), *Diké* é filha de Zeus e Têmis e uma das Hórai (Horas) vocábulo que significa “divisão do tempo”, ao lado da Eunômia (Disciplina) e Irene (Paz) e as três se apresentam sob “duplo aspecto: como divindades da natureza, presidem ao ciclo da vegetação, como divindades da ordem, asseguram o equilíbrio da vida em sociedade”, além de guardar as portas da entrada do Olimpo.

O duplo aspecto de Diké não é fortuito, indicando que a ordem política, social e jurídica, para os gregos antigos, confundia-se com a própria ordem cosmológica. Segundo Jaa Torrano (2003, p. 64):

Os nomes das três estações põem em evidência quanto o pensamento arcaico apreende como uma Ordem única e unitária o que nós cindimos em distinções como ordem político-social, ordem natural e ordem temporal. Uma crença profunda de Hesíodo era a de que as injustiças sociais acarretavam não só perturbações e danos às forças produtivas da Natureza mas também subvertiam a própria ordem temporal.

Para Jaa Torrano (1992, p. 64-65), as “*Hôrai* regram a Natureza, o tempo e as ações humanas integrando-as num todo uno e indivisível, que será harmonioso ou terrível segundo nele os homens concorram com ou sem senso de justiça”. Segundo Werner Jaeger (2009, p. 97, 99), Diké converte-se em “divindade independente” para Hesíodo na parte seguinte à história do falcão e do rouxinol, ou seja, a partir do verso 210 de “Os Trabalhos e os Dias” e a “presença da trindade divina e moral das Horas – Dike, Eunomia e Irene – ao lado das três Moiras e das três Cárites deve-se evidentemente a uma predileção especial do poeta” que louva como “promotoras das ‘obras do homem’, as deusas do direito, da boa ordem e da paz”.

De acordo com Michael Gagarin (1973, p. 89), Hesíodo personificou e deificou a *diké* parcialmente nos versos 9, 213, 217 e 275 e totalmente nos versos 220 e 256 da obra “Os Trabalhos e os Dias”, como forma de:

[...] expandir o significado da palavra para um sentido mais geral e abstrato e aumentar sua importância, embora devamos lembrar que, por mais abstrato que possa vir a ser, *δίκη* como “Lei” permanece sempre legal e não uma força moral.

Contudo, o termo *diké* e seus cognatos não fazem referência apenas à deusa *Diké*. Conforme leciona Werner Jaeger (2009, p. 134, 135):

O conceito de *dike* não é etimologicamente claro. Vem da linguagem processual e é tão velho quanto *themis*. Dizia-se das partes contenciosas que “dão e recebem *dike*”. Assim, se compendia numa palavra só a decisão e o cumprimento da pena [...]. Assim, o significado fundamental da *dike* equivale aproximadamente a dar a cada um o que lhe é devido. Significa ao mesmo tempo, concretamente, o processo, a decisão e a pena. [...] *dike* significa o cumprimento da justiça [...]. Mas esta palavra tinha ainda, em sua origem, uma acepção mais ampla [...]: o sentido de igualdade.

Em artigo que versa os significados do termo *diké* e seus derivados no período arcaico, ou seja, nos séculos VII, VI e início do V a.C., abrangendo desde os hinos homéricos até os primeiros filósofos pré-socráticos, Michael Gagarin (1974, p. 196) afirma que “a principal aplicação dessas palavras é a área de Direito e comportamento legal, e que, em sua maior parte, isso significa leis sobre a propriedade e comportamento econômico, em conjunto com suas implicações políticas” sendo a *dike* “requisito necessário para a prosperidade (213-85)”, motivo pelo qual “Hesíodo também reconheceu que um processo legal saudável é essencial para o bem-estar geral da *polis* e que as violações da *dike* no longo prazo prejudicam a cidade inteira”

Não foi por outro motivo que Hesíodo escreve o poema “Os Trabalhos e os Dias” para o seu irmão Perses, após este ter subornado os juízes para ficar com a maior parte da herança de seu pai. No poema “Os Trabalhos e os Dias”, os significados de *diké* abrangem apenas a noção abstrata de processo legal, lei e da punição pela violação deste processo. No entanto, “o significado não se estende para incluir qualquer senso de justiça ou moralidade ou punição por comportamento inadequado no geral. *δίκη* ainda opera apenas no domínio do processo legal ” (GAGARIN, 1973, p. 88).

1.1.3 Representações gregas de Têmis e Diké

Segundo René Menard (1965, p. 100), Têmis não era representada graficamente pelos gregos, não correspondendo “a nenhum tipo particular na arte antiga, e nunca lhe vemos estátuas. Nenhuma fábula na mitologia se prende a essa deusa, que, não obstante, ocupa uma posição elevada no Olimpo. Entretanto, em sentido contrário, Commelin (1997, p. 369) afirma que a Justiça, representada com o aspecto de Têmis ou Astréia, era “pintada com os traços de uma virgem de olhar severo, mas não feroz; seu rosto tinha uma expressão de tristeza e dignidade ao mesmo tempo”.

Por volta de 270 a.C., o grego Kairestatos esculpiu a sua “Têmis de Ramnunte” em que “a deusa do direito e das leis aparece com o rosto soleve, ataviada para a cerimônia. Sob a ampla e grossa estola descobre-se o transparente chitón finamente plissado, cingido sob os seios” (HISTÓRIA DA ARTE, 1978, p. 188), conforme imagem 1.

Conforme indica Junito de Souza Brandão (1987, p. 34), as Horas são iconograficamente “representadas como três jovens graciosas, com uma flor ou uma planta

nas mãos”. Para Commelin (1997, p. 81), as Horas são representadas “comumente dançantes, com uma roupa que desce apenas até os joelhos [...] e suas cabeças são coroadas de folhas de palmeira que se levantam”, além de, para os modernos, serem representadas com asas de borboleta e trazendo na mão “quadrantes, relógios e outros símbolos de suas atribuições na rápida passagem do tempo” (imagem 2).

Imagem 1 – Têmis de Ramnunte, de Kairestatos, c. 270 a.C., Museu Nacional de Atenas



Fonte: HISTÓRIA DA ARTE, 1978, p. 188.

Imagem 2 – As Estações, baixo-relevo tirado do altar dos doze deuses, Museu do Louvre



FONTE: MÉNARD, 1965, p. 101.

1.2 Mitologia moderna sobre a deusa Justiça

Diferentemente dos gregos do período arcaico, a Justiça encontrada em fóruns, tribunais e escritórios de advocacia empunha espada, carrega a balança e, por vezes, está com

os olhos vendados, símbolo da imparcialidade no julgamento. Segundo a interpretação de Rudolf von Ihering (2010, p. 35):

[...] a Justiça segura, numa das mãos, a balança, com a qual pesa o direito, e na outra a espada, com a qual o defende. A espada sem a balança é força bruta, a balança sem a espada é a fraqueza do direito. Ambas se complementam e o verdadeiro estado de direito só existe onde a força, com a qual a Justiça empunha a espada, usa a mesma destreza com que maneja a balança

Por sua vez, Tercio Sampaio Ferraz Júnior (2012, p. 10, 11) afirma que “os gregos colocavam essa balança, com os dois pratos, mas sem o fiel no meio, na mão esquerda da deusa Diké, filha de Zeus e Themis, em cuja mão direita estava uma espada” e que “o fato de que a deusa grega tinha espada e a romana não mostra que os gregos aliavam o conhecer o direito à força para executá-lo (*iudicare*), donde a necessidade da espada”.

Em ambos os autores a espada é relacionada com a força essencial para a defesa e execução do direito. Tercio Sampaio Ferraz Júnior desconsidera que a *Diké*, uma das Horas, não era representada com balança ou espada, conforme dialisado no capítulo 1. A *Diké*, como deusa, e a *diké*, como valor, se referiam à ordem dos cosmos e da humanidade, sendo uma condição essencial para o equilíbrio, harmonia, prosperidade e desenvolvimento da *polis*, motivo pelo qual foi deificada como uma das Horas, relacionada com o natural decorrer do tempo.

Há outro elemento inexplorado pela doutrina jurídica na imagem da deusa Justiça, qual seja, os seios destacados com os quais é representada. Estes seios, cobertos por fino e transparente tecido que deixa entrevê-los tanto nas representações gregas antigas quanto nas imagens modernas, significam a abundância e prosperidade relacionadas com o direito e a justiça. Se na Grécia Antiga, tal prosperidade era representada pelos elementos naturais que acompanhavam as Horas, as imagens modernas a representam na forma dos seios.

Por sua vez, a espada representa não só a força, como também a violência, pouco importa se há ou não a balança. Ademais, a espada tem dois significados conflitantes, pois é símbolo fálico e, ao mesmo tempo, instrumento da castração. Contudo, a partir deste ponto, o estudo dos mitos e da religiosidade grega do período arcaico não gera hipóteses robustas sobre o significado fálico e castrador da espada empunhada pela representação moderna da deusa Justiça, sendo necessário utilizar a psicanálise.

CAPÍTULO 2: O FETICHE

O fetichismo é hipótese anterior à psicanálise e foi enunciado “pela primeira vez em 1756 pelo escritor francês Charles de Brosses”, tendo sido estudado por Kant, Hegel, Augusto Comte (SAFATLE, 2010, p. 21, 22). No entanto, o marco teórico utilizado neste artigo é a hipótese freudiana contida no texto publicado em 1927 e denominado “Fetichismo”, pois é na psicanálise que o fetichismo pode ser melhor relacionado com o falo e a castração e, conseqüentemente, com os significados da espada empunhada pela deusa Justiça.⁴

2.1 O fetichismo em Freud

Segundo aponta Freud (2016, p. 316) no referido artigo, o fetiche é:

[...] o substituto para o falo da mulher [*Phallus des Weibes*] (da mãe), no qual o garotinho acreditou e do qual – sabemos o porquê – não quer abrir mão. O que ocorreu foi que o garoto se recusou [*sich geweigert hat*] a tomar conhecimento do fato concreto da sua percepção [*Wahrnehmung*]: que a mulher não possui pênis. Não, isso não pode ser verdade, pois, se a mulher é castrada, seu próprio pênis está ameaçado, e contra isso se rebela parte do narcisismo [...].

Portanto, o menino acreditava que a mãe era fálica e, confrontado com a ausência do falo, recusa a realidade gerada pela sua percepção. Diante desta recusa, “a crença no falo da mulher” por parte da criança foi modificada, pois esta conserva e, ao mesmo tempo, abandona tal crença. A mulher “tem, ainda assim, um pênis, mas esse pênis não é mais o mesmo de antes. Outra coisa tomou o seu lugar, pode-se dizer que ela foi nomeada para ser seu substituto, que agora é o herdeiro do interesse anteriormente dirigido ao primeiro”. Este interesse, contudo, aumenta, pois, “o horror à castração ergueu para si um monumento na criação desse substituto” (FREUD, 2016, p. 317, 318).

A “posição bifurcada”, ou seja, a recusa da realidade e a concomitante afirmação ou reconhecimento da castração (FREUD, 2016, p. 321) é a solução e o mecanismo de defesa encontrada pela criança diante da ausência do falo materno e da conseqüente angústia em ser castrado. Em conformidade com Safatle (2010, p. 83, 84, 87-88), ao abordar o desmentido e

⁴ Embora em sentido distinto, André Del Negri (2009, p. 368) aborda o “pênis do Direito” como fator anatômico-libidinal-fantasístico que veste o “sujeito mediante sua condição simbólica no mundo”. Certamente, a hipótese de André Del Negri chamou a atenção do autor deste artigo para o falo da Justiça.

diferenciá-lo do recalçamento neurótico e da negação psicótica, o fetichista substitui o “objeto inexistente, a saber, o pênis feminino” por meio de “movimento duplo no qual saber e não saber podem existir conjuntamente”, estratégia que constitui “surpreendente *negação da negação*”, pois “o sujeito nega a castração através do deslocamento de valor e da produção de um objeto fetiche, mas, ao mesmo tempo, ele nega essa negação ao apresentar o fetiche como *um simples substituto* que não esconde para o sujeito a ausência daquilo que ele substitui”.

Portanto, a questão do falo é imprescindível para o entendimento do fetiche. Enquanto o pênis é, segundo afirma Laplanche (1988, p. 48-50) com base em Freud, “a realidade anatômica e fisiológica, o órgão sexual como lugar de uma excitação”, em Lacan, o “falo é um símbolo”, ou seja, tem valor simbólico, pois “marca o corpo humano com a sua presença ou sua ausência”, sendo possível distinguir “na vida pulsional, ‘fálico/castrado”.

A proposta sobre o falo também está ligada a ideia de completude. Segundo Alain de Mijolla (2005, p. 670):

[...] a imagem do falo representa no começo, segundo Lacan, o que polariza o desejo da mãe para além do bebê; de modo que se instaura um triângulo imaginário (pré-edipiano) mãe-falo-criança. Esta última esforça-se inicialmente por *ser* aí o falo para a mãe, até essa mutação capital pela qual, de uma imagem estática de completude e de suficiência, o falo passa a representar o desejo da mãe e, portanto, sua falta.

Neste sentido, o falo pode representar tanto a completude, quanto a falta, enquanto o fetiche representa tanto a presença do substituto quanto a ausência do substituído inexistente, além da recusa ou do desmentido da realidade, a negação da castração e, por último, a negação desta negação.

2.2 A espada da deusa Justiça como fetiche no direito

Afirmar que a espada empunhada pela deusa Justiça é um dos fetiches do direito envolve complexas implicações e hipóteses. De antemão, deve-se destacar que a afirmação contida no título deste item não permite afirmar que os artistas responsáveis pela realização de pinturas, esculturas e murais sabem, consciente ou inconscientemente, que a espada é fetiche. O próprio Freud (2016, p. 321) retira o fetiche do âmbito do recalçado, ao afirmar que ocorre a simultânea recusa da realidade e afirmação da castração pelo fetichista. Contudo, a não problematização científica da imagem da deusa Justiça, baseada nas deusas gregas Têmis e *Diké*, indica a perpetuação de dogmas relacionados ao direito, pois, ao afirmar que a espada

representa a força da Justiça e garantia de sua execução, Rudolf von Ihering (2010) e Tercio Ferraz Sampaio Júnior (2012) nada mais fazem do que reproduzir a hipótese da violência como elemento constituinte e imprescindível no direito.

Mais do que isto, entender a espada como fetiche, ou seja, como substituto do falo da deusa Justiça, permite pensar que além da violência física, há outra, simbólica, representada pela lâmina castradora da espada e advinda da recusa da incompletude da lei, entendida como ordenamento jurídico (BRÊTAS, 2015, p. 91). Tal como o menino se recusa a tomar conhecimento da ausência do falo materno e, ao mesmo tempo, reconhece a castração, utilizando, para isto, o fetiche, o advogado, julgador, defensor público, promotor, delegado, policial militar e tantas outras classes profissionais relacionadas ao Direito, se recusam a aceitar a incompletude da lei e, para tanto, utilizam-se do dogma da proibição do *non liquet* para vedar a ampla defesa e o exercício do contraditório pelos sujeitos de direitos.

CAPÍTULO 3: O DOGMA DA PROIBIÇÃO DO *NON LIQUET*

O dogma da proibição do *non liquet* está indicado nos: 1ª.)- Artigos 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (BRASIL, 1942), segundo os quais “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”; 2ª.)- Artigo 140 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2016), segundo o qual “o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei” e, por fim, 3ª.)- Artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A proibição do *non liquet* e os artigos supracitados são interpretados como fundamentos para a denominada “atividade criativa” dos juízes, outro nome para o solipsismo decisório e para a vedação do espaço processual de construção dos significados da lei pelos sujeitos de direito.

Ao dissertar sobre o tema, Fredie Didier Jr. (2016, p. 158, 159) afirma que “a jurisdição é função criativa. Essa criatividade é ilimitada” e que “há uma tarefa na produção jurídica que pertence exclusivamente aos tribunais: a eles cabe interpretar, construir e, ainda,

distinguir os casos, para que possam formular suas decisões, confrontando-as com o Direito vigente”.

Apesar de indicar os “enunciados normativos do direito objetivo” e o caso concreto como limites para a “criatividade jurisdicional” (DIDIER JR., 2016, p. 160, 161, 163), o autor se contradiz ao defender margem tão ampla e discricionária para a atuação dos juízes, acreditando que o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF/88) autoriza a criação de “normas jurídicas individualizadas” para o “caso concreto” ou, por indução da sua *ratio decidendi* (razões de decidir), como “precedente judicial em outras situações”.⁵

O modelo juriscêntrico advindo da “atividade criativa” e criadora do julgador com o objetivo de suprir lacunas passa, necessariamente, pela vedação do devido processo legal aos sujeitos de direito.

Por devido processo, não se entende “o direito fundamental a um processo devido (justo, equitativo, etc.)” e “adequado, leal e efetivo” (DIDIER JR., 2016, p. 65, 69) com origens em legislações medievais, mas, com base na teoria neoinstitucionalista do processo, como “direito-garantia constitucional”, em que o “juiz não é construtor do direito, mas concretizador do ato provimental de encerramento decisório do **discurso estrutural** do procedimento processualizado pelo *due process* democrático” (LEAL, 2010, p. 54-55).⁶

E nesta hipótese neoinstitucionalista, não há espaço para o solipsismo decisório da lei, pois o processo é “instituição regente e pressuposto de legitimidade de toda a criação, transformação, postulação e reconhecimento de direitos pelos provimentos legiferantes, judiciais e administrativos” (LEAL, 2010, p. 88) e espaço metalinguístico de construção dos significados da lei e das decisões jurídicas, legislativas e administrativas (LEITE, 2017, p. 57-63; ALMEIDA, 2012, p. 173-182). Segundo Rosemiro Pereira Leal (2013, p. 34):

No sistema jurídico da **Ciência Dogmática do Direito**, prevalece o dogma da proibição do *non liquet* como *norma fundamental* a impor uma completude sistêmica ao direito (o tudo saber) pelos juízos ontológicos de conveniência e equidade de construção metajurídica do decisor jurisdicional”

⁵ Para a crítica da utilização dos precedentes, cf. LEAL (2017a).

⁶ Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2016, p. 93) diferencia direitos de garantias, pois as garantias, com base em Baracho, “são meios desenvolvidos pela técnica jurídica moderna, de sorte a controlar a regularidade constitucional dos atos estatais em geral (gênero) e do ato jurisdicional (espécie) em particular”. Para a diálise do *due process*, cf. LEAL (2013, p. 23-38).

Na ciência dogmática do direito, as lacunas são entendidas como “inerentes ao sistema jurídico e, como tal, a atividade jurisdicional será sempre supletiva ou salvadora do vazio horrorizante da lei” em que se pratica a ideia da justiça extra-sistêmica pelas convicções do julgador, adiando indefinidamente a “atuação da vontade popular de legislar” (LEAL, 2017b, p. 32-33).

Atuando dogmaticamente para a integração das lacunas da lei, o julgador se torna soberano, pois decide sobre a exceção, vedando a ampla defesa e o exercício do contraditório pelos sujeitos de direito por meio do monopólio decisional sobre os significados da lei.⁷ Com isto, caracteriza-se o que André Cordeiro Leal e Vinícius Lott Thibau (2016, p. 23) indicaram como exceção cotidiana, ou seja, “prática reiterada de intérpretes carismáticos do direito supostamente autorizados a suspender a ordem jurídica vigente a pretexto de corrigir os desvios da normatividade jurídica faltosa e de alinhar o direito às exigências da normalidade da vida”.

3.4 A recusa da incompletude como horror à castração

A utilização do dogma da proibição do *non liquet* como fundamento para a “atividade criativa” do julgador, recusa e afirma, a um só tempo, a incompletude da lei. Recusa, pois tenta a todo modo integrá-la e preenchê-la com o seu dogmatismo e afirma, porquanto adia indefinidamente a atividade legislativa fiscalizável pelos sujeitos de direitos.

Ademais, trata-se não só da incompletude da lei, mas da própria Justiça, termo equívoco, em cujo ventre o “jurista” pretende-se ver integrado, sendo o seu falo.⁸ É neste sentido que o julgador, alegando lacuna na lei, traz para si a solução, se tornando a própria lei ao vedar o espaço processualizado de construção dos significados da lei para o povo.

Assim, ao se recusar a tomar conhecimento da castração da lei, no sentido de sua incompletude, o julgador se enxerga sob o risco da castração, no sentido de perda da onipotência decisória, e se defende integrando e supostamente completando a lei em espaços desprocessualizados e infiscalizáveis. Com isso, o julgador ergue o seu próprio fetiche, o

⁷ Com base em Carl Schmitt, Giorgio Agamben (2010, p. 22) afirma que o soberano é “aquele no qual o ordenamento jurídico reconhece o poder de proclamar o estado de exceção e de suspender, deste modo, a validade do ordenamento jurídico” e que, por meio do estado de exceção, “cria e garante a situação”, da qual o direito tem necessidade para a própria vigência”.

⁸ Com base em Lacan, Juan David Nasio (1997, p. 37) disserta que “a mãe, na qualidade de mulher, coloca seu filho, no lugar de falo imaginário e o filho, por sua vez, identifica-se com esse lugar para preencher o desejo materno”

substituto do falo (completude) da Justiça, indicador não só das ausências na lei, mas também da própria violência deste ato que, para se defender da castração, castra o outro que, neste caso, é o cidadão e o povo (LEAL, 2005)⁹.

Portanto, a aparentemente inofensiva espada da deusa Justiça é prenhe de significados e indica tanto o fetiche resultante da recusa da incompletude da lei quanto aquilo com o qual se castra o outro e se mantém a crença na onipotência do julgador em sua atividade de “distribuir” a justiça e proporcionar a “pacificação social” e “celeridade processual”.

CONCLUSÕES

Como resultado das pesquisas científicas desenvolvidas em torno dos temas relacionados ao dogma da proibição do *non liquet*, fetiche e ao falo da deusa Justiça, é possível elaborar as conclusões (hipóteses provisórias) que se seguem:

1. O termo *diké* e seus derivados em grego eram utilizados tanto na área do Direito e dos comportamentos legais quanto para designar a deusa *Diké*, uma das Horas, que, por sua vez, não era representada com a espada, mas com flores ou plantas nas mãos, indicando a sua relação com a divisão do tempo, o equilíbrio da vida em sociedade e a prosperidade da *pólis*;
2. O fetiche é o substituto do falo materno que possibilita a defesa contra a angústia da castração e o posicionamento diante da ausência do falo materno;
3. A hipótese segundo a qual a espada é o substituto do falo da Justiça, ou seja, a espada é fetiche, permite pensar que além da violência física, há outra, simbólica, representada pela lâmina castradora da espada e advinda da recusa da incompletude da lei, portanto, a espada é, ao mesmo tempo, fetiche e elemento com o qual se castra;
4. Esta violência simbólica é o dogma da proibição do *non liquet* que permite ao julgador decidir sobre a exceção cotidiana e se tornar soberano por meio do

⁹ Neste artigo, Rosemiro Pereira Leal (2005, p. 5-6) realiza percuciente crítica à proposta de Freud sobre civilização.

monopólio decisional sobre os significados da lei, com a consequente vedação da ampla defesa e do exercício do contraditório pelos sujeitos de direitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

ALMEIDA, Andréa Alves de. *Espaço jurídico processual na discursividade metalinguística*. Curitiba: CRV, 2012.

BRANDÃO, Junito de Souza. *Mitologia grega*. Petrópolis: Vozes, 1986, v. 1.

BRANDÃO, Junito de Souza. *Mitologia grega*. Petrópolis: Vozes, 1987, v. 2.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 09 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 14 ago. 2017

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 14 ago. 2017

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 14 ago. 2017

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

COMMELIN, Pierre. *Mitologia Grega e Romana*. 2. ed. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

DEL NEGRI, André. *Teoria da constituição e do direito constitucional*. Prefácio de Rosemiro Pereira Leal. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

DEL VECCHIO, Giorgio. *A Justiça*. Tradução de António Pinto de Carvalho. São Paulo: Saraiva, 1960.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao estudo do direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FREUD, Sigmund. Fetichismo. In: FREUD, Sigmund. *Neurose, psicose e perversão*. Tradução de Maria Rita Salzano Moraes. Belo Horizonte: Autêntica, 2016, p. 315-325.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *A cidade antiga*. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002.

- GAGARIN, Michael. Dikē in the Works and Days. *Classical Philology*. Chicago, v. 68, n. 2, p. 81-94, abr. 1973. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/269059>>. Acesso em: 16 set. 2017.
- GAGARIN, Michael. Dike in Archaic Greek Thought. *Classical Philology*. Chicago, v. 69, n. 3, p. 186-197, jul. 1974. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/268491>>. Acesso em: 16 set. 2017.
- HESÍODO. *Teogonia: a origem dos deuses*. Tradução de Jaa Torrano. 2. ed. São Paulo: Iluminuras, 1992.
- HESÍODO. *Os Trabalhos e os Dias*. Tradução de Alexandre Rolim de Moura. Curitiba: Segesta, 2012.
- HISTÓRIA DA ARTE. Barcelona: *Salvat*, 1978, t. 2.
- IHERING, Rudolf von. *A luta pelo Direito*. Tradução de José Cretella Jr. e Agnes Cretella. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- JAEGER, Werner Wilhelm. *Paidéia: a Formação do Homem Grego*. Tradução de Artur M. Pereira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994.
- LAPLANCHE, Jean. *Problemática II: castração e simbolizações*. Tradução de Álvaro Cabral. São Paulo: Martins Fontes, 1988.
- LEAL, André Cordeiro; THIBAU, Vinícius Lott. A dogmática processual e a exceção cotidiana. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 13-29, out./dez. 2015.
- LEAL, Rosemiro Pereira. Processo civil e sociedade civil. *Virtuajus*, Belo Horizonte, ano 4, n. 2, 2005. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/211Virtuajus/2_2005/Docentes/PDF/processo%20civil%20e%20sociedade%20civil.pdf>. Acesso em: 14 set. 2015.
- LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 9. ed. rev. e aum. São Paulo: Forense, 2010.
- LEAL, Rosemiro Pereira. *A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural*. Belo Horizonte: Arraes, 2013.
- LEAL, Rosemiro Pereira. A questão dos precedentes e o devido processo. *Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro*, ano 25, n. 98, p. 295-313, abr./jun. 2017a.
- LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017b.
- LEITE, Bruno Rodrigues. *A População em Situação de Rua e o Mandado de Segurança*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.
- MÉNARD, René. *Mitologia e arte*. Tradução de Aldo Della Nina. São Paulo: Edameris, 1965.
- MIJOLLA, Alain de. *Dicionário de internacional de psicanálise: conceitos, noções, biografias, obras, eventos, instituições*. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Imago, 2005, v. 1.
- NASIO, Juan David. *Lições sobre os sete conceitos cruciais da psicanálise*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

POPPER, Karl Raimund. *O mundo de Parmênides: ensaios sobre o Iluminismo pré-socrático*. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Unesp, 2014.

SAFATLE, Vladimir. *Fetichismo: colonizar o Outro*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

TORRANO, Jaa. O mundo como função das Musas. In: HESÍODO. *Teogonia: a origem dos deuses*. 2. ed. Tradução de Jaa Torrano. São Paulo: Iluminuras, 1992, p. 11-101.

VERNANT, Jean Pierre. *Mito e religião na Grécia Antiga*. Tradução de Joana Angélica D'Ávila Melo. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

O CRITÉRIO DE VERACIDADE IMPLICADO NO MODELO DE CONCESSÃO DE REFUGIO ANALISADO À LUZ DA PSICANÁLISE – PROMOÇÃO/PRIVAÇÃO DE DIREITOS

*Kamila Kamel Fahs**

Resumo: O fenômeno de deslocamentos humanos forçados afeta hoje 65,6 milhões de sujeitos que estão em deslocamento por conta de guerras e conflitos (ACNUR, 2016). Frente a esse fenômeno, procuramos produzir reflexões para que não sejamos cúmplices de ações que ferem os direitos de muitos sujeitos. A suspensão de direitos no campo do deslocamento vai desde as condições que levam estes sujeitos à escolha pela saída dos países de origem até a “recepção” nos países de “acolhida”. Neste contexto, analisamos, a partir de pesquisa teórica, o processo de concessão de refúgio no Brasil. Para a concessão, é necessária uma declaração na qual constem as circunstâncias que fizeram com que o sujeito tenha entrado no Brasil, informações essas coletadas mediante entrevista. Posteriormente, é avaliada a credibilidade dos relatos (CONARE, 2007). Desde Freud (1900/2001), a psicanálise trabalha com a noção de realidade psíquica que afirma ao sujeito o saber sobre si. Para Lacan (1955/1998), a verdade tem estrutura de ficção e é sempre semi-dita, ou seja, é impossível dizê-la por completo assim como é impossível definir critérios objetivos e universais de veracidade. Este estudo está pautado na metodologia da psicanálise implicada, caracterizada pela escuta de contextos sociais marcados pela precariedade dos sujeitos no laço social e pela teorização dos modos de captura dos sujeitos pelo poder (Rosa, 2012). Consideramos que a psicanálise traz novas elucidções sobre este processo e adverte sobre o risco de o critério de credibilidade destituir o sujeito do direito de saber sobre si e de sua própria realidade psíquica.

Palavras chaves: Concessão de refúgio; veracidade; suspensão de direitos.

* Mestranda em Psicologia Clínica pelo Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo. Membro do laboratório de pesquisa e extensão Psicanálise, Sociedade e Polícia – USP/PUC-SP. Psicanalista em consultório particular e membro do Grupo Veredas – psicanálise e imigração. Email: fahskamila@gmail.com

Introdução

O fenômeno de deslocamentos humanos forçados afeta hoje 65,6 milhões de sujeitos que estão em deslocamento por conta de guerras e conflitos (ACNUR, 2016). Quando nos tornamos espectadores desse fenômeno, lembramo-nos que Freud (2013) defendeu que a psicanálise pode contribuir para a solução de problemas que afligem o campo social e procuramos, então, produzir reflexões sobre esse fenômeno para que não sejamos cúmplices de ações que ferem os direitos de muitos sujeitos.

Seguindo a sugestão de Freud, este escrito parte de reflexões a partir da prática clínica com sujeitos em deslocamento e de discussões com colegas que atuam também nesse campo. Nessas discussões, sejam elas em espaço clínico ou em grupo de estudos sobre a temática da migração⁴, costumamos dedicar nossa atenção à produção discursiva e ao modo de circulação dos discursos em contextos sociais específicos, como é o caso do contexto do deslocamento humano. Atentando então para o caráter discursivo, convocamos a psicanálise para pensar o modo pelo qual o discurso do sujeito em deslocamento está inserido no modelo de concessão de refúgio.

O estatuto de refugiado é o instrumento a partir do qual a comunidade internacional assume responsabilidade de proteger e assistir os refugiados. Esse instrumento, relativo à Convenção de 1951, foi consolidado em 1951 e entrou em vigor em 1954. Sua criação se deu devido à presença maciça de sujeitos apátridas e deslocados, um efeito do pós-guerra e uma produção das novas configurações dos Estados-Nação. A definição da condição de refugiado é uma definição geral e não específica. Devido a falta de especificidade, foi elaborado o manual com procedimentos e critérios específicos para a determinação da condição de refugiado que visa servir de orientação aos profissionais envolvidos no processo de concessão de refúgio. Dentre os procedimentos previstos pelo manual, está a entrevista com o solicitante e o critério para a avaliação da entrevista é a credibilidade do discurso do solicitante. É sobre esse aspecto discursivo que nos debruçamos (UNHCR, 2011).

⁴ Uma sugestão interessante de leitura é o livro de Fassin e Rechtman “L’empire du traumatisme” (2011), indicado pela coordenadora do grupo de estudos “imigração e clínica” do qual participei. Este livro não aparece nas referências deste trabalho, mas ele trata do trauma como uma produção narrativa que circula de diferentes formas a depender do período e do contexto histórico. Sua leitura e sua discussão em grupo produziu questionamentos interessantes que reverberam, de certa forma, na escolha do tema aqui proposto e na produção das reflexões.

Em contextos de trabalho como o da migração e do refúgio, as diferentes produções discursivas da sociedade tornam-se muitas vezes empecilho e, então, objeto de trabalho. O psicanalista, para além da clínica, deve estar atento e procurar desconstruir discursos que cristalizam os sujeitos em posições discursivas muito limitadas e muitas vezes prejudiciais, visto que o aprisionamento a posições discursivas cristalizadas muitas vezes produz o silenciamento do sujeito que não encontra um campo mínimo de significantes para dar conta de sua experiência. É nessa perspectiva que a clínica-política visa restituir um campo de significantes que retirem o sujeito do silenciamento, permitindo com que este possa localizar-se e dar sentido à sua experiência (ROSA, 2012).

Sensibilizados pela clínica-política, analisamos o modelo de concessão de refúgio. Entendemos que o critério de credibilidade do discurso dá margem para o risco de invalidação do discurso do sujeito, podendo reproduzir o seu silenciamento. Portanto, pensamos que o estudo desse modelo a partir de formulações psicanalíticas pode produzir questionamentos pertinentes, formulando novas reflexões que tenham como propósito a suspensão da privação de direitos a esses sujeitos. implica em desconstruir a ideia de que um discurso possa sustentar uma verdade única.

Para a produção das reflexões aqui compartilhadas, convocamos também a literatura. Seleccionamos o conto de Kafka “Diante da lei” (1994). Este é um conto que revela a tentativa de um camponês de fazer sua entrada na lei, lei esta que está situada atrás da porta. Circunscrevendo a lei como algo que fica atrás da porta, porta essa na qual o camponês não consegue entrar, Kafka denuncia a arbitrariedade da lei que deveria ser uma garantia universal, uma condição de todos os sujeitos, mas que muitas vezes funciona como algo no qual se deve conseguir entrada. Encurralado perante a lei, a situação deste camponês que experimenta o “labirinto kafkiano” produz no leitor um estado de tensão frente a um labirinto e frente a uma arbitrariedade à qual ele pode também vir a ser exposto. A denúncia literária de Kafka, que além de escritor era também profissional do direito, se faz pertinente para reflexões produzidas num campo no qual a privação de direitos é constante.

Na escuta no campo do deslocamento humano, a precariedade da vida, que faz com que em alguns casos o direito se apresente como privilégio de alguns sujeitos e não como algo a ser garantido a todos os sujeitos, é uma reverberação recorrente. A suspensão de direitos a estes sujeitos vai desde as condições que os levam à escolha pela saída dos países de origem até a “recepção” nos países de “acolhida”, muitas vezes permeada por situações ilegais, por encerramento em campos de refugiado e por dificuldade de acesso aos seus direitos. Nessa

conjuntura, o estatuto de refugiado é a forma encontrada pelo sujeito em deslocamento de estar amparado pela lei e de ter seus direitos garantidos.

Desenvolvimento

O homem do campo não esperava tais dificuldades: a lei deve ser acessível a todos e a qualquer hora, pensa ele; agora, no entanto, ao examinar mais de perto o porteiro, com o seu casaco de pele, o grande nariz pontudo e a longa barba tártara, rala e preta, ele decide que é melhor aguardar até receber a permissão de entrada. O porteiro lhe dá um banquinho e deixa-o sentar-se ao lado da porta. Ali fica sentado dias e anos (KAFKA, 1994, p. 23).

A lei situada atrás da porta, um porteiro guardião da lei e um homem tentando sua entrada na lei. Essa é a estrutura da parábola de Kafka “Diante da lei”. A forma como Kafka (1994) retrata a burocracia de um sistema que faz da lei não uma pré-condição universal à existência de todos os sujeitos, mas sim uma lei na qual se deve alcançar entrada, remete às circunstâncias nas quais se encontram os sujeitos em deslocamento. A trama da parábola poderia ser transposta à situação de um sujeito que, seja por precárias condições de vida ou por violação de direitos em seu país de origem, escolhe tentar a vida em outro país. Nesse novo país, por vezes ele terá sua entrada na lei efetivada, por vezes a terá negada e, por outras, a terá indefinidamente adiada.

Essa entrada na lei que pode ser negada ou adiada está relacionada com o entendimento que se faz de cidadania e com a premissa de que os direitos humanos são direitos concedidos aos cidadãos. McMaster (2003) aponta a tensão entre cidadania e direitos humanos a partir da própria definição de cidadania: “Cidadania significa identidade legal, política e nacional, determinando assim quem é incluído e quem é excluído da nação”¹ (Bosniak, 1998, p. 29, apud McMaster, 2003). Para o autor, os direitos humanos são direitos dos cidadãos, que não são aplicados aos requerentes de asilo por não possuírem identidade legal, política e nacional.

Assim, a relação que se estabelece entre cidadania e direitos humanos dá margem para a privação de direitos da população em deslocamento. Alguns autores, como Mezzadra, consideram a possibilidade de a irregularidade ser um objetivo dos Estados-Nação que circunscreveram a condição humana no interior de suas fronteiras. Para Mezzadra (2005),

¹ Tradução nossa.

muitas vezes a irregularidade é um alvo político que sustenta, por exemplo, a presença maciça de trabalhadores em situação ilegal em diversos países do mundo².

Enquanto que Mezzadra aponta para uma irregularidade que sustenta a forma ilegal de trabalho, outros autores dos campos da sociologia, da antropologia e de outras disciplinas das ciências humanas analisam a manutenção da irregularidade a partir dos campos de refugiados. Esses autores demonstram como a irregularidade pode acabar por fundamentar o encerramento dos sujeitos nos campos de refugiados de forma prolongada e indefinida.

Rufin, pensando nos campos de refugiados, fala em “um estado indefinidamente prolongado, uma condição de espera, sem esperança nem retorno” (Rufin, 1991, p. 66). Ele mostra a armadilha de uma fronteira cuja abertura inclui uma lógica de fechamento: passa-se a fronteira de seu país de origem, mas não se chega a outro. Encerrado no campo de refugiado, o sujeito encontra-se num estado transitório de saída de um país sem entrada em outro. Sayad, ao analisar a imigração argelina na França, conta a precaução linguística presente na década de 1970 para designar os locais de moradia destinados a esses sujeitos. Esses locais recebiam o termo “alojamento” justamente para que não fossem entendidos como lar, mantendo assim a ilusão de “estado provisório da imigração” (Sayad, 1998). E o antropólogo Agier (2011) retoma a consideração de Foucault de que os refugiados são seres “fechados do lado de fora” para revelar como a condição de exclusão do refugiado acontece tanto dentro quanto fora. Os refugiados também seriam “postos à parte no lado de dentro” dos Estados que representam “o lado de fora” mencionado por Foucault.

As construções desses diferentes autores demonstram como a situação dos sujeitos em deslocamento é permeada por desafios. Sua inclusão na proteção da lei e na garantia de direitos encontra-se atravessada, como apontou McMaster, por uma noção de cidadania que tem seus contornos delimitados pelas fronteiras do Estado-Nação. Essas dificuldades não são inéditas. Desde o período pós-guerra, o deslocamento humano tem recebido a atenção de diversos autores que diagnosticam esse como um dos problemas da humanidade. É o caso de Arendt, cujas reflexões sobre o período pós-guerra se mostram ainda hoje atuais.

Arendt (2012) considera a ruptura provocada no mundo antes e pós Primeira Guerra Mundial como dias antecedentes e posteriores a uma explosão. Dentre os efeitos dessa

² No Brasil, contamos hoje com a nova lei da migração que procura garantir que os sujeitos que aqui chegam tenham acesso a direitos e tenham seu processo de regularização menos burocratizado. No entanto, apesar das conquistas previstas por essa lei, sua sanção se deu com vetos e, ainda assim, representa uma conquista em direção aos direitos humanos apenas no Brasil, de forma que a problemática apontada nos textos de mais de dez anos atrás continuam presentes nos dias de hoje.

explosão, que acompanham os dias posteriores a ela, estava o número maciço de sujeitos apátridas e deslocados. A autora conta que estes sujeitos eram como o refúgio da terra, uma vez que naquela conjuntura, um homem sem Estado era um fora-da-lei por definição.

Num contexto no qual nenhum Estado queria receber os apátridas, Lawrence Preuss descreveu a situação como uma “difusão da ilegalidade”. O termo de Preuss mostra como a vida dos sujeitos deslocados no período pós-guerra encontrava possibilidade exclusivamente pela via da ilegalidade, dado que sua presença e circulação por quaisquer territórios era considerada como ilegal. As situações de ilegalidade contavam com a desnacionalização pelo país de origem, sua presença indesejável no novo país e a expulsão desse segundo país – via força policial que, por sua vez, violava as leis de um terceiro país para onde o sujeito era novamente expulso (ARENDR, 2012).

A presença maciça de sujeitos apátridas ou deslocados de seus países de origem e sem possibilidade de retorno no período pós Primeira e Segunda Guerras fez com que a comunidade internacional se voltasse sobre essa questão buscando uma solução. Foi então estabelecida a Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados e que opera ainda hoje. O objetivo dessa convenção é assegurar aos refugiados os direitos humanos e direitos de liberdade. Segundo a convenção, refugiado é:

Qualquer pessoa que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de primeiro de janeiro de 1951³ e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país ou que, se não o tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha a sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele (UNHCR, 2011, p. 75).

De acordo com o Manual de procedimentos e critérios para a determinação da condição de refugiado elaborado pela ACNUR, o termo “fundado temor de perseguição” é um elemento chave para a determinação da condição de refugiado. Como “temor” é um conceito subjetivo, a determinação se dá principalmente a partir da avaliação das declarações do solicitante. Essa avaliação concerne à credibilidade das declarações. É, assim, a partir da

³ A demarcação temporal de 1951 foi uma forma encontrada pelos Estados de restringirem suas responsabilidades às situações de refúgio já conhecidas na época. Com o Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados, de 1967, que considerou a necessidade de abarcar novas situações de refúgio, esse limite temporal é suprimido e os países que aderem ao protocolo passam a ser responsáveis por situações de deslocamento sem considerar o limite temporal de 1951.

avaliação de um outro acerca da credibilidade das declarações do sujeito solicitante, que se dá a concessão ou não do estatuto de refugiado.

Então, após a solicitação de refúgio, esse homem do campo, que é aqui o sujeito em deslocamento, senta-se ao lado da porta da lei. Tendo no estatuto de refugiado a via que lhe permite entrada na lei, esse sujeito espera. Espera pela avaliação de um outro a respeito da credibilidade de suas declarações. Caso a credibilidade seja afirmada, o estatuto lhe é concedido, esse sujeito passa pelo porteiro e entra na lei. Caso não, ele permanece, como o homem do campo, esperando indefinidamente sua entrada na lei.

Atentando então para a “difusão da ilegalidade” experimentada por esses sujeitos (emprestamos aqui o termo usado por Preuss), refletimos sobre o modelo de concessão do estatuto de refugiado. Reconhecemos a complexidade em se definir critérios para a inclusão nessa categoria⁴, mas, ainda assim, para um psicanalista, o fato de o relato do solicitante estar sujeito à avaliação de um outro que determina a credibilidade de seu discurso não é algo que passa sem estranhamento.

Como psicanalistas, somos levados a nos questionar sobre essa decisão quanto a credibilidade do relato de um sujeito. O próprio Manual de Procedimentos e Critérios para a determinação da condição de Refugiado considera que o termo “fundado temor de perseguição” implica que, em conjunto com aspectos objetivos, como a situação do país de origem, por exemplo, existem também aspectos subjetivos que caracterizam o deslocamento como refúgio. E o que nos perguntamos é, como pode um outro avaliar a veracidade do temor de um sujeito? E mais, como pode um discurso ser verdadeiro, ter credibilidade, e outro não?

A história da psicanálise conta com a descoberta e a valorização da realidade psíquica. Freud fez essa descoberta no campo da neurose obsessiva. Descobriu que algumas formações de pensamento típicas da neurose obsessiva não correspondiam à verdade da realidade extrasubjetiva e que, apesar de esses pensamentos parecerem absurdos, o sofrimento dos pacientes mostrava que a experiência era verdadeira. Inaugurou-se assim uma forma de compreender a verdade como algo que tem como referência o sujeito, de forma que o

⁴ No próprio Manual de Procedimentos e Critérios para a determinação da condição de Refugiado há trechos que consideram a dificuldade e a limitação para a definição de critérios para a inclusão na categoria de refugiado: “As explicações dadas demonstram que a determinação da condição de refugiado não é de forma alguma um processo mecânico e rotineiro. Pelo contrário, exige um conhecimento especializado, treinamento e experiência e – o que é mais importante – a compreensão da situação particular do solicitante e dos fatores humanos envolvidos” (p. 45). O Manual conclui, então, que suas diretrizes servem apenas de orientação aos profissionais: “Dentro dos limites acima indicados, espera-se que o presente Manual possa fornecer alguma orientação àqueles que no seu trabalho diário estão envolvidos no processo de determinação da condição de refugiado (p. 45).

sofrimento começou a adquirir valor de verdade subjetiva. Mais tarde, a partir das descobertas realizadas no campo da neurose, Freud pôde iniciar formulações sobre a estrutura psicótica. Com a ideia de realidade psíquica, foi possível compreender que a razão existe na loucura, porém, essa razão não se baseia na lógica da realidade externa, mas sim no plano da experiência do sujeito (FREUD, 1996).

Se clinicamente a psicanálise avançou em relação às outras ciências da época e pôde compreender os fenômenos histéricos, a neurose obsessiva, a psicose, inaugurando novas formas de trabalho e de entendimento do sofrimento humano, esses avanços devem ser incluídos no campo social. Se o sofrimento é capaz de indicar e revelar uma realidade do sujeito, então como seria possível fazer a separação entre um discurso que tem crédito e um discurso que não tem crédito e que, portanto, não é digno de fundamentar a concessão do estatuto de refugiado?

Conte (2008) também recorre às formulações sobre a realidade psíquica para pensar dispositivos legais. A autora retoma a diferença entre realidade factual e realidade psíquica para colocar em questão o “dizer verdadeiro” esperado de crianças que sofreram abuso sexual, incluindo em suas reflexões como, frente ao insuportável da realidade objetiva, a recusa da realidade apresenta-se como uma defesa do sujeito frente ao evento traumático.

Freud destaca que quanto mais insuportável a realidade objetiva, mais o sujeito se afasta dela, desmentindo o evento que provocou o impacto. O sentido do termo desmentida, ou recusa da realidade (Laplanche e Pontalis, 1992, p.436), em psicanálise, é o de uma forma de defesa que consiste em uma recusa por parte do sujeito em reconhecer a realidade de uma percepção traumatizante (CONTE, 2008, p. 221).

As contribuições de Freud sobre a realidade psíquica e sobre o mecanismo de defesa no qual há a tentativa de recusa da realidade objetiva têm a potência de servir de advertência. O que essas formulações advertem é que um parâmetro fixo que busque classificar discursos como verdadeiros ou falsos seria uma tentativa fantasiosa, visto que a realidade subjetiva de um sujeito é para ele uma verdade, independentemente de sua correspondência com a realidade objetiva. Mais ainda, se o sujeito se defende do trauma negando a realidade objetiva, um discurso que não contenha materiais suficientes para justificar um refúgio poderia ser o discurso de um sujeito que não está pronto para narrar sua experiência.

Se em Freud encontramos contribuições na ideia de realidade psíquica, em Lacan podemos sustentar nossos questionamentos sobre a credibilidade dos discursos a partir das formulações desse psicanalista sobre a verdade. Para Lacan, a verdade é sempre semi-dita, ou seja, é impossível dizê-la por completo. Em suas conversas na Capela de Saint-Anne, em 1972, o psicanalista francês disse: “Na verdade, é o caso de dizer, a verdade só diz a verdade, em um caso – quando diz Eu minto. Esse é o único caso em que temos certeza de que ela não está mentindo, porque supostamente o sabe” (Lacan, 1971-1972/2011, p. 25).

Essa forma de entender a verdade não comporta a possibilidade de definir uma verdade última, uma norma e um escopo discursivo que possa ser enquadrado em discursos verdadeiros ou falsos. A própria estruturação da frase de Lacan (1971-1972/2011), que coloca a verdade como sujeito da fala, “(...)a verdade só diz a verdade (...)” (p.25) implica na ideia de que, por sua capacidade de dizer, como se fosse um sujeito, é impossível que ela seja universal.

Rosa (2012), bem avisada dos problemas contemporâneos que afetam a vida de diversos sujeitos ao redor do mundo, e da função do psicanalista de, assim como disse Freud, contribuir para a solução de problemas que afligem o campo social, ressalta a necessidade de a prática psicanalítica operar como uma prática clínico-política. E para ela, um dos desafios da prática clínico-política é separar o enredamento da alienação estrutural ao discurso do Outro das artimanhas ideológicas do poder. Ou seja, para que o sujeito se faça sujeito, é necessário que ele tenha se alienado ao desejo do Outro no momento de sua constituição. Mas, muitas vezes, o campo social tem operado de forma a funcionar como grande Outro, capturando e alienando o sujeito no poder e aprisionando o sujeito a posições discursivas cristalizadas.

Direcionados por uma clínica política, com nossos questionamentos, buscamos cuidar para que mecanismos e dispositivos que visam a garantia de direitos não acabem, colateralmente, aprisionando os sujeitos a posições discursivas cristalizadas, não reproduzam silenciamento e não desvalorizem ou invalidem produções discursivas a partir de escopos que definam o que é verdadeiro. Aliás, incluindo a advertência de Conte (2008) sobre a tentativa de alguns sujeitos de negar a realidade objetiva, é necessário também que o silenciamento seja tido como discurso a ser escutado, apostando que a escuta possa ajudar na elaboração das experiências e que dessa elaboração se possa produzir narrativas.

Conclusão

A construção e formulação de dispositivos jurídicos é algo que está fora do campo da psicanálise. Mas, pensar sobre esses dispositivos é uma prática e um ato que pode trazer contribuições pertinentes e, se for o caso, provocar reformulações nesses dispositivos ou advertir profissionais que atuam diretamente com esses dispositivos a respeito de fenômenos subjetivos e sociais que são, por sua vez, do campo da psicanálise.

Nessa perspectiva, ao pensar sobre o modelo de concessão do estatuto de refugiado, procuramos demonstrar que o critério de credibilidade do discurso dos sujeitos solicitantes de refúgio é um critério permeado de complexidades que devem ser levadas em conta. Essas complexidades dizem respeito ao problemático encerramento dos discursos em verdadeiros ou falsos, que destitui o sujeito do poder de saber sobre si e de sua própria realidade psíquica. Assim, a necessidade que se apresenta a nós é que tanto o dispositivo de concessão do estatuto de refugiado quanto outros dispositivos que tratam de situações nas quais a condição humana está exposta à precariedade ou violências, encontrem formas de incluir a dimensão do sofrimento em seus procedimentos e fundamentos. E, algumas vezes, essa dimensão pode não ser escutada nos relatos objetivos.

Como profissionais, temos igualmente duas possibilidades de intervenção: insistir no traumático ou buscar a transformação necessária para a elaboração. A opção de insistir no relato objetivo, que ocorre no depoimento, reatualiza o dano psíquico, enquanto a escuta aposta na possibilidade de uma recomposição simbólica. Poderíamos pensar, frente a isso, que a prática do psicólogo se coloca na segunda perspectiva, ou seja, a da escuta (CONTE, 2008, p. 221).

Não pretendemos invalidar um processo que se desenrola há anos e que certamente, como conta a história, representou um marco em direção à garantia dos direitos humanos. Mas acontece que o mundo continua dividido em Estados-Nação, segue produzindo deslocamentos humanos e o estatuto de refugiado permanece sendo a via para que um sujeito que perdeu a proteção de seu Estado de origem esteja protegido pela lei. Então, sensibilizados por uma clínica-política e por uma escuta dos fenômenos sociais, somos levados a problematizar: se a verdade é semi-dita, se ela só diz a verdade quando diz “eu minto”, como pode um discurso ter credibilidade e outro não? Como pode um temor ser validado e outro

não? Consideramos que isso deve ser algo a nos fazer questão, porque já sabemos bem qual é a consequência da exclusão do estatuto de refugiado: a espera indefinida em campos de refugiado, a vida ilegal no país de refúgio, a espera no banquinho pela entrada na lei.

Referências bibliográficas

AGIER, M. **Antropologia da cidade: lugares, situações, movimentos**. São Paulo: Editora terceiro nome, 2011.

ARENDT, H. **Origens do totalitarismo**. Companhia de bolso, 2012

Comitê Nacional para os Refugiados - CONARE. **O reconhecimento dos refugiados pelo Brasil: Decisões comentadas do CONARE**. Brasília, 2007.

CONTE, B. **Depoimento sem dano: a escuta da psicanálise ou a escuta do direito?** Revista PSICO. Porto Alegre, n. 2, p. 219-223, 2008.

FREUD, S. **A interpretação dos sonhos** (1900). Rio de Janeiro: Imago, 2001.

Neurose e psicose. In: Obras psicológicas completas de Sigmund Freud: edição standard FREUD, S. brasileira. Vol. 19. Rio de Janeiro: Imago, 1996.

FREUD, S. **O interesse da psicanálise** (1913). In: Obras completas. Vol. 11. São Paulo: Companhia das letras, 2012.

KAFKA, F. **Diante da lei**. In: Um médico rural – pequenas narrativas. São Paulo: Editora Brasiliense S.A., 1994.

LACAN, J. **Estou falando com as paredes: conversas na capela Sainte-Anne** (1971-1972). Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

LACAN, J. **O seminário sobre “A carta roubada”** (1955). In: Escritos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

McMASTER, D. **Asylum seekers and the politics of citizenship**. Borderlands e-journal, v. 2, n.1, 2003.

MEZZADRA, S. **Derecho de fuga – migraciones, ciudadanía y globalización**. Madrid, Traficantes de sueños, 2005.

ROSA, M. D. **Psicanálise implicada: vicissitudes das práticas clinicopolíticas**. Revista da Associação Psicanalítica de Porto Alegre. Porto Alegre, n. 41-42, p. 29-40, 2012.

RUFIN, J-C. **O império e os novos bárbaros**. Rio de Janeiro: Editora Record, 1991.

SAYAD, A. **A Imigração ou os paradoxos da alteridade**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998.

United Nations High Commissioner for Refugees - UNHCR. **Global trends – Forced displacement in 2016**. Geneva, 2017. <http://www.unhcr.org/5943e8a34>. Acessado em: 12/07/2017.

United Nations High Commissioner for Refugees - UNHCR. **Manual de Procedimentos e Critérios para a determinação da condição de Refugiados**. Genebra, 2011. http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2013/Manual_de_procedimentos_e_criterios_para_a_determinacao_da_condicao_de_refugiado.pdf Acessado em: 10/08/2017.

CORPO, COLETIVIDADE E POLÍTICA NO PENSAMENTO DE JUDITH BUTLER: ENTRE O MEDO DA EXCEÇÃO E A ESPERANÇA RADICAL

*Igor Campos Viana **

Resumo: O presente artigo pretende analisar a articulação entre corpo, coletividade e política a partir do pensamento filosófico de Judith Butler. Para tanto, recorreremos à diversos conceitos importante para a autora, perpassando as ideias de povo, soberania popular, performatividade, precariedade, interdependência, vidas passíveis de luto, corpos e assembleias públicas. Instigados por sua compreensão dos movimentos de protesto deste século, para além do medo do caos e da esperança radical, propusemos percorrer os caminhos traçados para uma interpretação centrada nas reais possibilidades de emancipação imanentes às próprias manifestações populares enquanto atos performativos da política. Reunidos em uma determinada cartografia situacional, os corpos podem representar um enfrentamento e uma exposição da precariedade sob a qual esses mesmos corpos são sujeitados. Essas reuniões públicas, entrecruzadas por uma lógica de responsabilização, uma interdependência necessária, apresentam-se enquanto constitutivas de espaços de resistência e de própria existência política de vidas não passíveis de luto ou extremamente precarizadas.

Palavras-chave: corpos. performatividade. política.

*After all, the cameras never stopped; bodies
were there and here; they never stopped
speaking, not even in sleep, and so could not
be silenced, sequestered, or denied –
revolution sometimes happens because*

* Pesquisador da Linha História Poder e Liberdade do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. E-mail: icamposviana@gmail.com

everyone refuses to go home, cleaving to the pavement as the site of their convergent and temporary cohabitation.

(Judith Butler em Notes Toward Notes toward a Performative Theory of Assembly)

INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende analisar a articulação entre corpo, coletividade e política a partir do pensamento filosófico de Judith Butler ¹. A professora de Retórica e Literatura Comparada em Berkeley, inspirada pelos movimentos populares de protesto como o Occupy Wall Street, os Indignados e a Primavera Árabe, propõe uma nova leitura dessas reuniões públicas enquanto atos políticos em si mesmos. Atos políticos que transbordam de significação. E essa coletividade que faz o protesto tornar-se presente não seria uma multidão homogênea, nem um conjunto de múltiplas singularidades que não possuem nenhum laço entre si, mas um exercício performativo de soberania em aberto, corpos precarizados e persistentes que se fazem reconhecidos politicamente.

Levando a sério a provocação feita pela autora na introdução de seu livro *Notes toward a Performative Theory of Assembly* ao dizer “this book will (...) only suggest that debates about popular demonstrations tend to be governed either by fears of chaos or by radical hope for the future, though sometimes fear and hope get interlocked in complex ways”² (BUTLER, 2015, pp. 1-2) propormos uma leitura dessas demonstrações populares entre – e para além - do medo do caos e a esperança radical. Acreditamos que a proposta da autora nos apresenta uma leitura crítica da realidade social para além dos medos e das

¹ Filósofa estadunidense. Professora de Retórica e Literatura Comparada na Universidade da Califórnia em Berkeley (Maxine Elliot Professor). Pesquisadora no campo da teoria crítica, destaca-se na abordagem das temáticas de gênero, sexualidade, violência e precariedade.

² Tradução livre: este livro (...) apenas sugere que os debates sobre as manifestações populares tendem a ser governados pelo medo do caos ou pela esperança radical no futuro, embora às vezes o medo e a esperança se entrecruzam de formas complexas.

esperanças em multidões poéticas e individualismos autodestruidores, mas centrada nas reais possibilidades de emancipação imanentes às próprias manifestações populares enquanto atos performativos da política. Assim, ao longo do artigo pretendemos recuperar de forma problematizada as compreensões de Butler acerca dessas manifestações populares de protesto e sua relação com uma compreensão da política que a um só tempo institui e é constituída pelo poder performativo do povo.

I- O QUE É UM ATO PERFORMATIVO DO POVO?

A ideia de “povo” foi fundamental na Revolução Norte-Americana para a afirmação de uma soberania que não mais pertencia ao monarca inglês, mas que passaria a ser exercida pelos antigos súditos que se afirmavam enquanto sujeitos políticos constituidores de um povo. Entretanto, essa noção de origem revolucionária é uma meta-categoria sujeita as mais diversas apropriações. Sob a ideia do “we, the people” dos *founding fathers*, os governantes norte-americanos justificaram: o massacre indígena, a segregação da população negra, a apropriação de terras mexicanas, a deportação de imigrantes, a exclusão social da população LGBTQI³, etc. Diversas foram as tentativas de definição do que é o povo, sempre culminando na precarização de uma outra parcela que não se enquadrava na noção de povo proclamada. Nesse sentido, Butler propõe uma compreensão do conceito através de uma abertura à performatividade dos corpos que se afirmam enquanto povo no espaço público: “el “nosotros” pronunciado en el lenguaje ya se encuentra realizado por el encuentro de cuerpos, por sus gestos y movimientos, por su vocalización y sus modos de actuar en común, para citar a Hannah Arendt” (BUTLER, 2014, p. 48).

A soberania popular é entendida por Butler enquanto um poder que excede o Parlamento e que pode inclusive depô-lo. As eleições seriam apenas sistemas parciais de tradução dessa soberania que ainda permaneceria de forma não completamente traduzível com o povo, não existindo, portanto, ordem democrática possível que contenha

³ Sigla que se refere às pessoas lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros, queer e intersexuais.

instucionalmente a soberania popular. Assim, a autora apresenta uma importante inovação à teoria política clássica da soberania popular, passando a compreendê-la enquanto um exercício performativo contínuo de corpos que ocupam o espaço público e se reivindicam enquanto povo. Essa é uma importante diferença em relação à interpretação estanque e metafísica da soberania popular enquanto de titularidade do povo que outorga seu exercício para o Parlamento. Em “*Nosotros, el Pueblo*” – *Apuntes sobre la libertad de reunión*, Butler nos diz que:

las condiciones de un Estado democrático dependen finalmente de un ejercicio de la soberanía popular que ningún orden democrático logra contener del todo. Podría ser pensada como un poder extraparlamentario sin el cual ningún parlamento puede funcionar, al mismo tiempo que representa una amenaza de disfunción o incluso disolución de todo parlamento. Podríamos llamarla una energía “anarquista” o un principio de revolución permanente en el interior de un orden democrático. En cualquier caso, depende de un conjunto de cuerpos aglutinados y aglutinantes, cuyas acciones los constituyen efectivamente como “el pueblo” (BUTLER, 2014, p. 48).

Obviamente, nunca todas pessoas passíveis de serem representadas pela noção de povo aparecem juntas às manifestações para se reclamarem enquanto povo. É nesse sentido que a autora nos fala de um *excedente constitutivo* da noção de “we, the people” que nunca se identifica com a totalidade da população a que se refere. As pessoas que se reivindicam nos movimentos populares enquanto povo, mais do que se auto representarem, se auto constituem no ato performativo de serem povo, disputando politicamente esta noção. Dessa forma, a afirmação “we, the people” é antes de tudo um ato de fala que se auto designa e se auto constitui, produzindo, portanto, a própria pluralidade social que enuncia. Ou seja, a enunciação do povo é, em um só ato, sua própria constituição.

Reunir-se em assembleia passa a ser compreendido enquanto um ato político performativo, ainda que seja algo prévio e que se encontre separado de qualquer ato de fala específico, é um ato em si e, como dito, transborda significações. Com esse importante conceito de performatividade, Butler ressignifica a teoria política

reconhecendo importância à reunião pública em si mesma e nos chamando a atenção para a importância dos corpos e de sua maneira de se relacionarem em assembleia enquanto atos constitutivos do político:

En otras palabras, la performance de la verdad es el modo de hacer evidente esa verdad, puesto que la verdad en cuestión no está dada con antelación ni es estática, sino que resulta actualizada o ejercitada a través de un tipo de acción plural. Si lo que está en juego al proclamar la soberanía popular es la capacidad de acción plural, entonces no hay manera de “mostrar” esta verdad por fuera de la representación plural e invariablemente conflictiva que llamamos auto-constitución. (BUTLER, 2014, pp. 55-56).

Esse sujeito plural “povo” se constitui no curso da ação performativa e não é um dado estanque, mas se transforma a todo momento ao longo da ação. Ou seja, o sujeito “povo” antes da ação performativa é diferente daquele que vem depois dela. Nesses termos, o *corpo* torna-se um elemento fundamental para a ação performativa-enunciativa, já que esta pressupõe uma sociabilidade política corporizada e plural. Até mesmo o ato de fala linguístico (BUTLER, 2014, p. 57) depende de um modelo de vocalização que requer boca, garganta, respiração, um organismo físico comportando de uma dada maneira, um campo auditivo circunscrito de modo que os agentes estejam suficientemente pertos para se escutarem, se verem e se sentirem, de modo que possam tentar dizer e fazer algo junto. Falar, portanto, é um movimento em si mesmo, congregando os sentidos básicos da mobilidade corporal e da organização política.

Nesse sentido, Butler afirma que a realização performativa de “we, the people” se realiza antes de qualquer vocalização da frase, pois ela já está corporizada antes de ser enunciada (BUTLER, 2014, p. 59). Quando pessoas, precarizadas em suas condições de vida, saem à rua para se afirmarem enquanto sujeitos políticos que se fazem existentes, anteriormente a qualquer formulação de demandas políticas, eles se reconhecem enquanto “precarizados”, seus corpos já carregam uma história e um sentido antes de qualquer ato de fala linguístico. E isso, já é um ato político por excelência (BUTLER, 2014, p. 60). Essas pessoas precarizadas afirmam uma forma de igualdade frente a intensa desigualdade da realidade, não só por enunciarem frases de ordem nesse sentido, mas por corporificarem a igualdade de qualquer maneira possível ao se reunirem em

assembleia sob a base dessa mesma igualdade. O corpo não mais pode ser entendido como mero instrumento da ação política, mas como uma precondição de qualquer ato de protesto político, assumindo, portanto, um *locus* central na teoria política apresentada pela autora (BUTLER, 2014, p. 60).

A ideia de *interdependência* entre os corpos e um sistema social de assistência também passa a ser um elemento articulador de fundamental importância para a compreensão das relações precarizadas e de reconhecimentos negativos do outro, ou seja, da constituição de uma vida não passível de luto (BUTLER, 2016, pp. 31-32). Esses corpos não estão isolados, mas se inserem e significam espacial e temporalmente em geografias e cartografias complexas das relações de poder, dependendo de outros corpos e sistemas sociais de assistência para sobreviverem e se construírem subjetivamente. Butler destaca que sobreviver é uma precondição da política, sobrevivemos para viver e essa vida deve ser algo mais do que sobreviver, mas uma vida que mereça ser digna de ser vivida:

En un mundo en el que la vida corporal de un número cada vez mayor de personas es cada vez más precaria, los cuerpos se juntan sobre el pavimento o sobre calles de tierra o a lo largo de muros que los separan de su tierra; esta reunión, que puede incluir participantes virtuales, supone un conjunto de posiciones interconectadas de una pluralidad de cuerpos. Y de esta manera, los cuerpos pertenecen al pavimento, el piso, a la arquitectura y la tecnología gracias a la cual viven. Así, no podemos hablar de cuerpos sin los ambientes, las máquinas y los complejos sistemas de interdependencia social que constituyen sus condiciones de asistencia; ningún cuerpo sobrevive, y mucho menos florece, sin estas condiciones. (BUTLER, 2014, p. 60).

A aposta nas assembleias públicas feita por Butler em muito se difere daquela feita em multidões poéticas e insurgentes ou em um macro sujeito revolucionário. A autora assevera que está menos preocupada com a vitalidade das multidões insurgentes ou com qualquer força vital em estado nascente ou promessa de ação coletiva do que com se empenhar em uma luta concreta de estabelecimento de condições de vida digna e mais sustentáveis frente a sua crescente precarização. Butler chega a dizer: “la meta final de la

política no es simplemente salir juntos en tropel a la calle (aunque esto pueda ser un momento esencial de intensidad afectiva dentro de una lucha mas amplia contra la precariedad) para constituir un nuevo sentido del ‘pueblo’” (BUTLER, 2014, p. 64), mas seria mais importante mobilizar atenção do mundo para a busca de possibilidades mais duradoras de vida digna para todos. Além do mais, seria importante nos atentarmos para três perguntas quando um povo rompe com o poder estabelecido e realiza a vontade popular: quem está rompendo, quem não está rompendo e onde estão. A autora sustenta que haveria manifestações populares que não gostaria de apoiar como as manifestações fascistas, racistas e formas violentas de movimentos de massa antiparlamentários. Ou seja, não se trata de uma aposta cega em uma esperança radical na multidão ou um medo exasperado do caos resultante, mas uma consideração séria e respeitosa ao potencial dessas reuniões públicas enquanto atos performativos da soberania popular.

Ao longo de todo o texto “*Nosotros, el Pueblo*” – *Apuntes sobre la libertad de reunión* resta claro a preocupação de Judith Butler com o enfretamento da crescente *precariedade* das condições de vida. Entretanto, o reconhecimento dessa precariedade não resulta em uma despotencialização da capacidade de agência do sujeito. Pelo contrário, a autora nos diz que ser despojado de proteção é uma forma de exposição política extremamente vulnerável, mas ao mesmo tempo potencial, desafiante e revolucionária. Nesse sentido, que as assembleias populares se apresentam como importantes atos políticos de agregação de corpos precários e de exposição da sua própria precariedade para um mundo que tende a naturalizá-la. (BUTLER, 2014, p. 67)

II- PRECARIIDADE

Em *Quadros de guerra: quando a vida é passível de luto?* obra que dá continuidade à *Precarious Life*, Butler desenvolve sua preocupação com os modos culturais de regular disposições afetivas e éticas por meio de um enquadramento seletivo e diferenciado da violência que enuncia as vidas que não são passíveis de luto ou não

valem a pena serem vividas. (BUTLER, 2014, p. 13). O “ser” de uma vida é constituído por relações de poder e não pode ser concebido fora delas, assim, as práticas políticas criam seres de maior valor do que outros, de modo que falar em uma ontologia dos corpos é dizer de uma ontologia social, pois ser um corpo é estar simultaneamente exposto a uma modelagem e a uma forma social. Nesse contexto, ganha importância para a autora pensar em alocações diferenciadas das condições precárias dos corpos para repensarmos a ontologia corporal e as políticas progressistas de esquerda (BUTLER, 2016, p. 16).

Butler entende e define *precariedade* em um de seus excertos sobre o tema enquanto: "that politically induced condition in which certain populations suffer from failing social and economic networks of support more than others, and become differentially exposed to injury, violence, and death"⁴ (BUTLER, 2015, p. 33). A autora afirma que os enquadramentos que atuam para diferenciar as vidas que merecem ser vividas das que não detêm este merecimento, não só organizam a experiência visual como também geram ontologias específicas do sujeito. Normas repetidas produzem e deslocam os termos pelos quais os sujeitos são reconhecidos, ou seja, falamos de uma ontologia historicamente contingente e que interfere na nossa capacidade de nomear o “ser” do sujeito conforme sua possibilidade de reconhecimento (BUTLER, 2016, p. 17).

Destacamos que para a autora nem todos os atos de conhecer são atos de reconhecimento, uma vez que para reconhecer se pressupõe que uma vida deve ser inteligível como *uma vida*, ou seja, se conformar a determinadas concepções sociais do que é a vida. Dessa forma existiriam condições para o reconhecimento que se baseiam em esquemas de inteligibilidade da vida, entretanto estes esquemas podem ser ameaçados pelas figuras vivas fora da norma de vida, ou seja, pelos seres que desafiam a normatividade com sua própria existência, ainda que precária. Assim, concluímos que os enquadramentos são necessariamente falhos, não são de fato capazes de proporcionar na plenitude o que prometem, não mantêm nada integralmente em seu lugar, mas eles mesmos se tornam uma espécie de rompimento perpétuo (BUTLER, 2016, p. 26).

⁴ Tradução livre: essa condição politicamente induzida na qual certas populações sofrem pela falha da redes sociais e econômicas de suporte mais do que outras e tornam-se diferentemente expostas à injúria, violência e morte.

Intrigada com as vidas perdidas na guerra, diariamente apresentadas enquanto números, Butler indaga sobre o que seria necessário para apreender o caráter precário das vidas perdidas, mas também que essa apreensão corresponda a uma postura ética e política contrária a essas perdas. A primeira condição avistada por Butler é que a vida precária seja considerada viva e que a precariedade seja um aspecto apreendido do que está vivo. A segunda condição é a compreensão da responsabilidade para com o outro, precariedade implica viver socialmente, a vida de alguém sempre estará nas mãos do outro, o que implica estarmos expostos não somente aos que conhecemos, mas também aqueles que não conhecemos. Reciprocamente, isso implica estarmos impingidos por relações de interdependência que podem ou não gerar uma relação de cuidado com a vida (BUTLER, 2016, pp. 29-31). Nas palavras da autora:

Only under conditions in which the loss would matter does the value of the life appear. Thus, grievability is a presupposition for the life that matters. For the most part, we imagine that an infant comes into the world, is sustained in and by that world through to adulthood and old age, and finally dies. We imagine that when the child is wanted, there is celebration at the beginning of life. But there can be no celebration without an implicit understanding that the life is grievable, that it would be grieved if it were lost, and that this future anterior is installed as the condition of its life. (...) The future anterior, "a life has been lived," is presupposed at the beginning of a life that has only begun to be lived. In other words, "this will be a life that will have been lived" is the presupposition of a grievable life, which means that this will be a life that can be regarded as a life, and be sustained by that regard. Without grievability, there is no life, or, rather, there is something living that is other than life. Instead, "there is a life that will never have been lived," sustained by no regard, no testimony, and ungrieved when lost.⁵

⁵ Tradução livre: Somente sob condições em que a perda seria importante, o valor da vida aparece. Assim, a credibilidade é um pressuposto para a vida que importa. Na maior parte, imaginamos que um bebê vem ao mundo, é sustentado e por esse mundo até a idade adulta e a velhice e, finalmente, morre. Imaginamos que, quando a criança é desejada, há celebração no início da vida. Mas não pode haver celebração sem uma compreensão implícita de que a vida é dolorosa, que se entristecerá se ela fosse perdida, e que este futuro anterior esteja instalado como condição de sua vida. (...) O futuro anterior, "uma vida foi vivida", é pressuposto no início de uma vida que só começou a ser vivida. Em outras palavras, "esta será uma vida que terá sido vivida" é o pressuposto de uma vida afetiva, o que significa que esta será uma vida que pode ser considerada como uma vida e ser sustentada por esse aspecto. Sem prejuízo, não há vida, ou, em vez disso, há algo vivo que é diferente da vida. Em vez disso, "há uma vida que nunca terá sido vivida", sustentada sem consideração, sem testemunho e indignada quando perdeu

(BUTLER, 2009, pp. 14-15).

Após vencidas essas condições de apreensão de uma vida precária, temos que a enunciação de uma vida enquanto precária é afirmar que sua manutenção depende de condições sociais e políticas e não somente de um impulso interno para viver. A precariedade fundamenta obrigações sociais e econômicas positivas como forma de minimização de sua distribuição desigual (BUTLER, 2016, p. 41). A própria concepção da vida corporal considerada finita e precária pressupõe a interdependência de formas de sociabilidade que podem proteger a vida. Todavia, precisamente por cada corpo estar potencialmente ameaçado por outros corpos é que surgem as relações de dominação. Nos quadros de guerra é justamente essa concepção que permite a produção de vidas que não são exatamente vidas e que por isso são consideradas destrutíveis e não passíveis de luto. Vidas não apreendidas, por si só, já foram descartadas (BUTLER, 2016, p. 53).

Ao trazer todo esse debate à tona, Butler pretende redirecionar o foco da política progressista de esquerda mais para as questões da precariedade e suas distribuições diferenciais do que para as questões dos tipos de interesses e crenças formuladas com base em pretensões identitárias. A *precariedade* detém a potencialidade de perpassar as categorias identitárias e os mapas multiculturais, criando bases para uma “aliança centrada na oposição à violência de Estado e sua capacidade de produzir, explorar e distribuir condições precárias”. Redirecionar o foco para a precariedade é possibilitar uma luta política gregária que supere: a) os dilemas de uma compreensão liberal da política e b) os dilemas de uma suposta necessidade concordância em relação a todas as questões de desejo, crença ou auto identificação típicas de uma política centrada em questões identitárias (BUTLER, 2016, p. 55).

III- O “POLÍTICO” DOS CORPOS

As manifestações populares ganham o centro das análises de Judith Butler em seu mais recente livro: *Notes toward a Performative Theory of Assembly*. Essas

manifestações ou reuniões públicas servem de elo para Butler pensar as formas de ação política que desafiam a precariedade rumo a condições de vida mais dignas a todos. Contra uma forte tradição da teoria política lastreada em Hannah Arendt, Butler propõe que as condições materiais e sociais do aparecimento da política são propriamente tópicos políticos em sua própria constituição e não meramente um campo pré-político. Dessa forma, a autora critica a compreensão de Arendt que não consideraria como atores políticos aqueles que não são capazes da ação política, relegando os precarizados a um duplo esquecimento.

Analisando o importante elemento da corporificação dessas manifestações, a autora propõe uma reconstrução das dimensões tradicionais do político (BUTLER, 2015, p. 9). Essa corporificação dos atos políticos funcionaria em dois sentidos: a) contestando relações de poder e precarização da vida através de assembleias, greves, vigílias e ocupação do espaço público; b) expondo os corpos como realidades vivas de sua precarização, geralmente naturalizada e não refletida pela sociedade. Dessa forma, os corpos constituiriam performativamente atos políticos de enfrentamento a sua própria precarização:

There is an indexical force of the body that arrives with others bodies in a zone visible to media coverage: it is this body, and these bodies, that require employment, shelter, health care and food, as well as some of a future that is not the future of unpayable debt, it is this body, or these bodies, or body like these bodies, tha live in the condition of na impelled lavelihood, decimated infrastructure, accelerating precarity⁶. (BUTLER, 2015, pp. 9-10)

As assembleias públicas se apresentam como uma importante forma de expressar e demonstrar a precariedade dos corpos, sua vulnerabilidade e sua

⁶ Tradução livre: Existe uma força indexatória do corpo que chega com outros corpos em uma zona visível à cobertura da mídia: é esse corpo, e esses órgãos, que requerem emprego, abrigo, cuidados de saúde e alimentos, bem como alguns de um futuro que é não é o futuro da dívida impagável, é este corpo, ou esses corpos, ou corpo como esses corpos, que vivem na condição de uma incapacidade impetuosa, uma infração dizimada, acelerando a precarização.

sujeitabilidade aos enquadramentos sociais de vidas passíveis de luto. Obviamente as importantes manifestações do século XXI possuem suas próprias singularidades e alianças, mas isso não significa que não possuam nenhum laço de ligação. Butler aposta que esta ligação está no exercício plural e performativo do *direito de aparecer*, que insere esses corpos no meio do cenário político e encaminha uma demanda corporal por melhores condições econômicas, sociais e políticas, não mais afetadas pelas formas induzidas de precariedade da vida (BUTLER, 2015, p. 11).

Outra importante função das assembleias e manifestações públicas seria relativa a ideia de responsabilização. Essa reunião de corpos em um espaço público ativa uma forma provisória e plural de coexistência que constitui uma distinta compreensão ética da responsabilização, muito distante da alardeada interpretação liberal do conceito. Contra a tendência crescente de individualização e crescente senso de ansiedade e falência, as assembleias se apresentam como potências políticas que reúnem corpos que partilham de uma condição social injusta (BUTLER, 2015, p. 16). Assim, na partilha de suas precariedades ressignificam o sentido da responsabilização para a busca de uma existência coletiva digna.

Pensando o papel dos corpos na política, Butler afirma que eles sempre representam mais do que as demandas públicas vocalizadas. A interação entre esses corpos, sua performatividade, sua potência, mesmo que parados, expressa e transborda de significações políticas. Nesse sentido, a autora também atesta que a forma com que determinados corpos aparecem publicamente, não é a mesma forma como outros têm o direito de aparecer, por isso a importância das assembleias públicas enquanto “visibilizadoras” de corpos precarizados. Em razão de toda normatividade social os corpos negros, trans, imigrantes... estão muito mais sujeitados à violência do que outros, e, portanto, não possuem o mesmo direito de aparição social. Exatamente aí que reside a importância das assembleias populares. Quando corpos se juntam para protestar ou resistir à precariedade, eles estão criando um espaço político novo. Espaço que depende de ações plurais, não universais, nem unânimes, mas que podem instituir condições de vida melhores em um contexto específico.

CONCLUSÃO

O presente trabalho pretendeu discutir de forma problematizada as ideias de corpo, coletividade e política nas recentes produções bibliográficas de Judith Butler: *Frames of War: When is Life Grievable* (2009); “*Nosotros, el Pueblo*” – *Apuntes sobre la libertad de reunión* (2014) e *Notes toward a Performative Theory of Assembly* (2016). Para tanto, perpassamos a construção de diversos conceitos peculiares no pensamento filosófico da autora: *povo, soberania popular, performatividade, precariedade, interdependência, vidas passíveis de luto, corpos e assembleias/manifestações populares*. Instigados por sua compreensão dos movimentos de protesto deste século, para além do medo do caos e da esperança radical, propusemos percorrer os caminhos traçados para uma interpretação centrada nas reais possibilidades de emancipação imanentes às próprias manifestações populares enquanto atos performativos da política.

Judith Butler nos apresenta uma construção teórica que rompe com uma clássica teoria política ao apresentar uma soberania popular enquanto ato performativo de corpos que se reúnem no espaço público e reivindicam para si o conceito de povo. Entretanto, a autora destaca que essa ação política depende de condições também políticas para sua existência, por isso a importância do reconhecimento do direito de protesto, de acesso ao espaço público e das provisões sociais. Assim, reunidos em uma determinada cartografia situacional, esses corpos unidos podem representar um enfrentamento e uma exposição da precariedade sob a qual esses mesmos corpos são sujeitados e desafiam a lógica constitucional moderna estabilizadora. Esses novos movimentos, ligados por uma lógica de responsabilização, uma interdependência necessária, apresentam-se como constituidores de espaços de resistência e de própria existência política de vidas não passíveis de luto ou extremamente precarizadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BUTLER, Judith. **Frames of War: When is Life Grievable**. New York: Verso, 2009.

BUTLER, Judith. “**Nosotros, el Pueblo**” – **Apuntes sobre la libertad de reunión**. In: **Que es um pueblo?** Alain Badiou ... [et al] – 1a ed. – **Ciudad Autónoma de Buenos Aires**: Eterna Cadencia Editora, 2014.

BUTLER, Judith. **Notes toward a Performative Theory of Assembly**. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2015.

BUTLER, Judith. **Quadros de guerra: quando a vida é passível de luto?** - 2a ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

**PERDEU, PERDEU:
REFLEXÕES ACERCA DA CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA NO BRASIL**

Alessandro Pereira dos Santos^{*}

Leila Silva Lemes^{**}

“Eu só quero é ser feliz andar tranquilamente na favela onde eu nasci, e poder me orgulhar e ter a consciência que o pobre tem seu lugar...”

Resumo: O artigo tem como principal objetivo articular idéias sobre a criminalização da pobreza, a privação de direitos e estado de exceção tendo como pano de fundo a discussão da lógica capitalista neoliberal trazendo a (idéia de segregados e inseridos) para discutirmos a associação automática da pobreza a criminalidade. Outro aspecto abordado no artigo refere-se a problematização sobre quem são os pobres e os criminosos, e qual lógica respondem.

Palavras chave: Preconceito, Criminalização, Pobreza.

Introdução

O Brasil é um país marcado por severa desigualdade social, com especial destaque para os aspectos raciais. Tal desigualdade alicerça na formação e estruturação da sociedade brasileira, tendo impacto direto em quadro crônico no que tange a questão das violências e criminalidade praticadas em nosso país.

A proposta do presente artigo tendo como pano de fundo a desigualdade social, é discorrer sobre o processo da criminalização da pobreza, a figura do criminoso e como a lógica capitalista e neoliberal estabelece um dentro e um fora, os inseridos e segregados.

^{*} Doutorando em Psicologia pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e professor do Centro Universitário Newton Paiva.

^{**} Psicóloga graduada pelo Centro Universitário Newton Paiva.

Neste trabalho, buscamos entender, o processo pelo qual o Brasil se transformou hoje nesse espaço em que desigualdade, racismo, e a lógica de consumo interagem diariamente.

Nos interessa problematizar a lógica da segregação os modos de vida surgidos dela, e a associação direta destes com a criminalidade.

Para tal, reportar-se-á a fragmentos e exemplos do cotidiano brasileiro. Tem-se, contudo, o objetivo de problematizar questões da criminalização da pobreza, bem como, fomentar o debate sobre a associação automática entre pobreza e criminalidade, assim, como dissertar sobre quem são os pobres, os criminosos, e a qual lógica estas perspectivas respondem.

Pensar a relação da pobreza e da criminalidade como uma construção acerca da privação de direitos e da constituição de um estado de exceção. A construção de um discurso e prática que estabelece modos de vida segregatórios e de apagamento dos sujeitos.

Para sustentação teórica, discutiremos a formação da sociedade brasileira; a construção do crime e do criminoso; a política como regulação da vida entre os humanos; a estabelecimento do estado de exceção; a privação de direitos e a construção do sujeito brasileiro e as respostas possíveis diante de tal cenário.

A proposta é estabelecer uma articulação a partir dos princípios da psicanálise, a saber, fazer valer o dito do sujeito e as saídas singulares que podem ser construídas diante de um contexto marcado por não acesso, privação de direitos, práticas discursivas excludentes e segregatórias que colocam em suspensão em última instância a própria vida dos pobres e dos criminosos.

Sobre o cenário brasileiro

O Brasil é um país de alta diversidade e desigualdade social, segundo o IPEA (2014) em dados da PNAD (pesquisa nacional por amostras de domicílio) mostra que a quantidade de brasileiros vivendo na miséria, cresceu de 10,08 milhões em 2012 para 10,45 milhões em 2013. É considerável no Brasil, a produção de sujeitos marginalizados principalmente por ter em suas raízes históricas um percurso de opressão, colonização e imposição de culturas. Além dos dados

apresentados pelo IPEA sobre a miséria, cabe destacar a estruturação e a constituição da sociedade brasileira, especialmente a hierarquização social e as disparidades constituídas a partir da colonização portuguesa.

Neste artigo nos interessa discutir o as estratégias de sobrevivência (modos de vida) dos pobres num contexto em que se encontram marginalizados e como isso tem impacto nas relações gerando segregação e associação automática deste público com a criminalidade.

Quem são os pobres?

Neste tópico, faremos apontamentos para entender a pobreza no Brasil, sobretudo com o intuito de nos ancorar em nossa realidade para construir subsídios para discutir no segundo tópico a política enquanto regulação da vida social, com especial destaque para a lógica neoliberal.

Para entrarmos na problemática desse tópico, uma questão se coloca, a saber: quem são os pobres no Brasil? A formação de sociedade se deu a partir de múltiplas perspectivas, como nos alerta Jaccoud (2008) o Brasil se constituiu em uma perspectiva hierarquizada tendo como efeito a formação de quadro de segregação e desigualdades sociais e raciais. De acordo com a autora no Brasil há um processo histórico da “racialização da pobreza”. Para ela, isso se dá em virtude naturalização da condição social da população negra no país, que passou pelo processo de escravização e com o fim desta, os negros não tiveram acesso a políticas públicas que, proporcionasse uma inserção igualitária no mercado de trabalho e, também, não ocorreu um acesso igualitário aos serviços públicos e privados. Com isso, segundo a autora, a pobreza no Brasil foi tendo cor, e estabeleceu um processo de naturalização da pobreza no país.

Ela afirma que, a Abolição da Escravatura no Brasil, não significou a desconstrução de valores associados à cor e, que a República não foi capaz de desenvolver ações que promovessem a ampliação de oportunidade da população negra, criando um quadro de desigualdade social, alicerçada na questão racial.

A pobreza, segundo Sprandel (2004), pode ser percebida como consequência da escravidão e da exploração da colônia Brasil pela metrópole Portugal, do sistema monocultor baseado no latifúndio e da falta de políticas de inclusão dos escravos libertos no mercado de trabalho. Avançando um pouco mais na história, podemos pensar que com a modernização implantada no

Brasil, veio uma fragmentação social contribuindo para um crescimento urbano desordenado, estrutura inadequada para o crescimento e aumento dos bolsões de pobreza com a elevação do número de favelas e o deslocamento para grandes centros urbanos.

A partir dos apontamentos das autoras é nítida a associação entre pobreza, raça e desigualdade no país.

O pobre e a lógica neoliberal

O trabalho deste tópico é discutir a lógica neoliberal de segregados e inseridos em que os pobres são automaticamente associados a criminalidade. O neoliberalismo é uma doutrina, desenvolvida a partir da década de 1970, que defende a liberdade de mercado e é contra à intervenção estatal sobre a economia, só devendo esta ocorrer em setores imprescindíveis, levando em consideração que deve ser o mínimo possível. Dito de outro modo, nas palavras Dartot e Laval (2016) o neoliberalismo propõe uma intervenção estatal que potencialize a livre concorrência de mercado sem a lógica intervencionista ou correcional.

Se conectarmos a lógica neoliberal da livre concorrência em um país desigual como nosso, marcado pelo não acesso de uma parcela considerável de pobres e miseráveis, é possível inferir, que os pobres são colocados em uma condição de marginalidade, sem oportunidades, e privados de direitos, a medida que a lógica colocada é de um Estado mínimo. Ser pensarmos os pobres neste contexto, torna-se pensamento corrente no senso comum o processo de culpabilização do pobre por tal condição.

Segundo Mendonça (2006) as intervenções estatais no Brasil em relação a pobreza foram por muito tempo quase nulas, pois ela era considerada responsabilidade individual. Isso impactou na forma como crime também é visto, muitas vezes, como problema pessoal e não social.

O fator central para a existência dessa lógica, e modo como a subjetivamos e mantermos e reproduzimos o binômio pobre e crime. Uma associação socialmente construída e dissimulada como lugar comum e natural.

Naturalizamos isso com associações de rotina como por exemplo o estranhamento ao ver um homem negro dirigir um carro de alto valor e as piadas corriqueiras no senso comum ao denomina-

lo, o motorista. Fica claro aqui que não há qualquer problema na profissão motorista, mas sim na associação de que negros e pobres não podem alçar lugares importantes socialmente.

Construímos uma sociedade que segrega e fortalecemos um sistema que não intervém. Um dos resultados é a total privação de direitos.

Até aqui, abordamos a pobreza no Brasil e a lógica que segrega e exclui, gerando a privação de direitos, em relação aos direitos, ou melhor ao direito, no próximo tópico abordar-se-á a lógica do estado de exceção.

O pobre e o estado de exceção

Agamben (2004) discorre sobre o estado de exceção, este como limite entre o direito e a política. Interessa-nos aqui o que autor estabelece como a lógica contemporânea dos modos de governar, a saber: a criação voluntária de um estado de emergência permanente; um paradigma de governo dominante na política. Nas palavras do autor: “O estado de exceção não é um direito especial (como o direito da guerra), mas, enquanto suspensão da própria ordem jurídica, define seu patamar ou seu conceito limite.” (AGAMBEN, 2004, p.15).

O estado de exceção coloca em suspensão parcial ou total o ordenamento jurídico, estabelecendo uma conexão com a temática desse artigo, ao pensarmos a lógica do direito em relação aos pobres no Brasil, assistimos a privação dos direitos ou sua suspensão. Como se observa, por exemplo, nos aglomerados urbanos, especialmente em relação ao papel do Estado. É cena comum nesses lugares, a precariedade em relação as condições de vida, com destaque, aos serviços públicos ofertados. Por vezes, as forças policiais representa o braço do Estado nesses lugares. Um Estado que segrega, abusa, viola e que coloca em suspensão direitos e princípios básicos; colocando o pobre em permanente condição de suspeito.

O estado de exceção caracteriza-se pela suspensão do direito, mas não a suspensão do Estado. Onde opera uma lei sem lei. Se pensarmos na atuação do Estado nos aglomerados urbanos comumente visto pelo senso comum lugar sem lei, o que se observa a partir do postulado de Agamben (2004), a dimensão do sem lei está do lado do Estado. Nas palavras do referido autor: “O estado de exceção é um espaço anômico onde o que está em jogo é uma força de lei sem lei”

(AGAMBEN, 2004, 61). Uma lógica que se mostra catastrófica quando pensamos nos modos de vida dos pobres no Brasil e a privação contínua dos direitos.

A partir da conexão com o estado de exceção, atearmo-nos a criminalização da pobreza no Brasil, aspecto será abordado no próximo tópico.

A criminalização da pobreza no Brasil

A sociedade brasileira instaurou uma idéia de que moradores de área periféricas são criminosos, pode-se questionar: qual é seu crime? Muitas vezes residir em áreas que são tidas espaços de criminosos e ociosos. Tal construção de ociosidade que já abordamos neste trabalho, como aquele que não responde a lógica de mercado. As formas de vida incomodam, vemos isso representado em sua maneira de se vestir, muitas vezes de se expressar, que boa parte da sociedade não entende e não aceita.

A imagem do morador de uma comunidade já está estabelecida no senso comum como alguém que não tem poder de compra, que é mal educado por se expressar de uma forma que não está nos padrões, e que está congelado nesse estereótipo impossibilitado de qualquer tipo de ascensão é comum dizeres como: “Tinha de ser frentista de posto, este vai ser isso até morrer!” Ou ao ver uma criança que reside numa comunidade cantar, dança funk, ritmo musical que faz parte da cultura local vozes moralista insistem em repercutir: “Esse ai não tem futuro”

Sobre isso nos ensina Zaluar (2006) “ fugir ao padrão ”, apresenta-se como uma ameaça ao esquema classificatório de nossa estrutura social. Por não representar os valores ideais do padrão social, passa a ser vista como algo a ser evitado, [...] com esse rótulo genérico é atribuído aos moradores indistintamente, todos eles são perigosos [...] Ser morador da favela é trazer a “ marca do perigo ”, é ter uma identidade social pautada pela idéia de pobreza, miséria, crianças na rua, família desagregada, criminalidade, delinquência. (Zaluar, 2006, p.X)

Ao reportamos aos discursos que povoam o imaginário popular, como por exemplo: “Bandido bom é bandido morto”, “Preto parado é suspeito correndo é ladrão”, ou “isso acontece lá por que a favela é responsável pelo crime no país”, a criminalização dos pobres ocorre com a ratificação do senso comum em geral, e o patrocínio do Estado.

A Constituição Federal do Brasil (CF) de 1988, nos remete em seu texto que todos possuem direitos e deveres, desde os mais ricos aos mais pobres, brancos, negros, pardos, homens e mulheres, idosos e crianças; a lei é igual para todos. Sobretudo nem todos são iguais para ela, no tange a execução desta. Ser pobre e negro em alguns contextos tem estatuto de crime e de perda de direitos até mesmo de reivindicação por sua condição.

É comum no Brasil que a mídia atenda aos apelos das famílias de classe média ou alta quando seus filhos são vítimas de violência, mas ignora completamente os pobres assassinados todos os dias nas vielas das favelas brasileiras. Também é comum a indiferença quanto ao protestos e a voz dessas comunidades, qualquer tipo de protesto na favela já é visto como vandalismo, ou seja mais uma vez associado ao crime.

A sociedade muitas vezes não reflete sobre os recursos que se tem numa comunidade para protestar e sobre o sentimento de ódio e revolta daqueles que estão todos os dias explorados e obrigados a viver diante da indiferença.

A partir do exposto é possível afirmar que o processo de criminalização da pobreza no Brasil tem raízes históricas, que perpetuam na cultura, nas leis e no tecido social.

Considerações Finais

A proposta deste artigo foi conduzir o leitor a um breve percurso sobre elementos que contribuem para o processo criminalização da pobreza no Brasil.

Para isso, o trabalho teve como base artigos que problematizavam tais assuntos, também se apoiou na apresentação deste trabalho em Grupo de trabalhos no I Congresso Internacional de Direito e Psicanálise da Universidade Federal de Minas Gerais onde foi possível articular discussões com grupos que também estudaram assuntos parecidos. Com especial destaque para a questão da pobreza, da negritude, do crime, do não acesso e das posições de resistência.

As articulações estabelecidas nos tópicos: Sobre o cenário brasileiro, quem são os pobres e o pobre a lógica neoliberal tiveram como intuito conectar conceitos como a criminalização da pobreza, o sistema neoliberal e a privação de direitos.

Já o tópico que abordou a questão do estado de exceção, buscou-se caracterizar o estado de exceção e os modos de governar na contemporaneidade. Uma lógica que se suspende o direito, mas não o Estado. Um Estado que age de modo a negligenciar acesso aos direitos e delimita o lugar dos pobres e o tratamento que será oferecido a este.

Observou-se através que o processo de criminalização do Brasil está enraizado em nossa cultura e que se perpetua até hoje através do sistema neoliberal, estabelecendo uma lógica de segregados e inseridos, onde os pobres estão sempre em posição de privação de direitos e associados a criminalidade e a responsabilidade pessoal e irrestrita sobre a mesma.

A lógica neoliberal de um Estado mínimo em nosso contexto lança luz e realça nossa desigualdade estrutural e estruturante.

Procurou-se através do artigo exemplificar situações do cotidiano, expressões usadas pelos brasileiros para que ficasse mais claro o quanto esta naturalizado e muitas vezes ofuscado a forma como lidamos com a pobreza no Brasil.

Por fim, a associação pobreza e crime se mostrou resultado de um processo de estabelecimento da nação em extratos e camadas desiguais que ao longo da história contribuíram para a segregação o racismo e que ganharam um contorno ainda mais dramático a partir da lógica neoliberal.

Referências bibliográficas

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**, trad. Iraci D. Poleti 2 (2004).

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 agost. 2017.

Cidinho e Doca Rap da felicidade Cidinho e Doca. **Eu só quero é ser feliz**. Polygram.1994.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. São Paulo: Boitempo, 2016.

DE CASTRO, R. E. G. I. S. "Política e Pobreza no Brasil." Lua Nova 19 (1989).

EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. **Neoconstitucionalismo e direitos sociais: um contributo para a luta contra a pobreza.** Freitas Bastos Editora, 2009.

GOLDENBERG, Ricardo David. **Política e psicanálise.** Zahar, 2006.

JACCOUD, Luciana. Racismo e República: **O debate sobre o branqueamento e a discriminação racial no Brasil.** In: THEODORO, Mário (org.). As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil: 120 anos após a abolição. Brasília: Ipea, 2008. Cap.2, 45-64.

MENDONÇA, Gabriel Coelho et al. **Sentidos subjetivos de moradores de rua frente ao futuro.** 2007.

NASCIMENTO, Maria et al. **A desqualificação da família pobre como prática de criminalização da pobreza.** 2008.

SPRANDEL, Marcia Anita. **A pobreza no paraíso tropical: interpretações e discursos sobre o Brasil.** RelumeDumará, 2004.

ZALUAR, Alba; ALVITO, Marcos. **Um século de favela.** FGV Editora, 1998.

O ESTADO DE EXCEÇÃO VERIFICADO NA APLICAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Thiago César Carvalho dos Santos^{*}

João Henrique de Sousa Santos^{**}

RESUMO: O presente estudo avaliou, a partir do paradigma teórico do estado de exceção de Giorgio Agamben (2014), a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF), quanto da aplicação da teoria do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) do sistema carcerário brasileiro, em decisão liminar concedida na ADPF 347. O estudo foi desenvolvido por meio de uma revisão de literatura narrativa, com a tomada de textos referência para a proposta analítica do trabalho. Primeiramente, constatou-se que o estado de violações dos direitos fundamentais no sistema penitenciário revela um vazio do direito dentro dele próprio, o qual suspende sistematicamente o estatuto jurídico do preso enquanto cidadão e, igualmente, da ordem jurídica constitucional. Por sua vez, ao analisar a atuação do STF acerca do reconhecimento do ECI das prisões e penitenciárias do Brasil, verifica-se novamente uma técnica dispositiva da exceção, eis que o Poder judiciário assume a figura do poder soberano, para decidir acerca da suspensão ou não do direito nesses espaços. Ao deferir apenas duas das oito medidas cautelares requeridas na ação constitucional, o STF se porta como que no *iustitium*, se negando de fato dar soluções relevantes ao quadro.

Palavras-Chaves: Estado de Coisas Inconstitucional. Estado de exceção. Ativismo judicial.

1 INTRODUÇÃO

Segundo dados, divulgados em 2016, do Departamento Penitenciário Nacional, a população carcerária do Brasil é a quarta maior do mundo, em valores absolutos, com mais de 600 mil encarcerados em 2014, ficando atrás apenas dos EUA, China e Rússia. Em dados proporcionais, o Brasil se encontra em sexto lugar dentre os países com maior população carcerária por 100 mil

^{*} Cursando Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Constitucional pelo Instituto Elpídio Donizetti. Especialista em Advocacia Cível pela Escola Superior de Advocacia da OAB/MG. Bacharel em Direito pela PUC Minas. Advogado. E-mail: carvalho.thiagoc@gmail.com.

^{**} Mestre em Psicologia pela PUC Minas. Bacharel em Psicologia pela PUC Minas. Docente FEAD-MG. Email: jhsousasantos@gmail.com.

habitantes (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Penitenciário Nacional, 2016). A taxa mundial de encarceramento é de 144 presos para cada grupo de 100 mil habitantes, enquanto a brasileira é de 306 presos (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Penitenciário Nacional, 2016).

O discurso político defende que as condições precárias das prisões se dão em decorrência do elevado crescimento da populacional nas últimas décadas, em especial dos presos provisórios e das prisões relacionadas ao tráfico de drogas. Segundo o próprio relatório mencionado anteriormente a superlotação dos estabelecimentos prisionais “afeta diretamente a possibilidade de implementação de políticas adequadas” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Penitenciário Nacional, 2016, p. 16). Ainda de acordo com o relatório, seria necessário aumentar em 50% o número de vagas existentes, o que em números absolutos significaria construir 250.318 novas vagas, valores que correspondem, aproximadamente, ao número de presos provisórios hoje no país¹.

Assim, a realidade do sistema prisional brasileiro apresenta uma patente falência, com reiteradas ofensas à dignidade e aos direitos humanos dos encarcerados.

Nesse diapasão, foi proposta a Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF perante o Supremo Tribunal Federal (STF), pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL para que fosse reconhecido o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) do sistema prisional do país e a adoção de providências estruturais em face de lesões a preceitos fundamentais dos presos, as quais decorrerem de uma multiplicidade de ações e omissões dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal.

O termo – ECI – tem origem na Corte Constitucional da Colômbia, a qual igualmente declarou o estado de coisas inconstitucional dos presídios do país. Ainda que a decisão colombiana não tenha surtido efeitos práticos imediatos, o esforço teórico demonstra-se válido para denunciar o estado de exceção das democracias contemporâneas.

Nesse sentido, o presente estudo pretendeu avaliar o conceito aplicado pelo STF do ECI, tendo por paradigma da categoria teórica do estado de exceção, desenvolvida por Giorgio Agamben (2014). A partir dessa análise, examinar o ativismo judiciário na promoção de políticas públicas contra tais inconstitucionalidades como um dispositivo de exceção em si.

¹ Segundo o relatório do Departamento Penitenciário Nacional (2016) a população prisional nacional em 2014 era de 622.202. Por outro lado, o número de vagas disponíveis no sistema era de 371.884, revelando um déficit 250.318 vagas.

O estudo foi desenvolvido por meio de uma revisão de literatura narrativa, com a tomada de textos referência para a proposta analítica do trabalho. Foi realizada uma pesquisa com busca de dados bibliográficos e análise crítica da literatura selecionada, com especial atenção à obra *Estado de Exceção* de Giorgio Agamben e os estudos sobre o Estado de Coisas Inconstitucional no doutorado de Carlos Alexandre Campos (2015a), além de outros trabalhos sobre o tema.

2 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A SITUAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

O Estado de Coisas Inconstitucional é uma tese constitucional desenvolvida e aplicada pela Corte Constitucional da Colômbia como mecanismo jurídico de correção de reiteradas violações aos direitos fundamentais constitucionais, decorrente de atos comissivos e omissivos praticados por diferentes autoridades públicas, agravado pela inércia continuada dessas para a solução dos problemas sociais.

Nesse sentido, em linhas gerais, a declaração do ECI delimita a possibilidade de intervenção judicial, por parte da Corte Constitucional, nos procedimentos de elaboração e implementação de políticas públicas, face um quadro de violações generalizadas, contínuas e sistemáticas de direitos humanos fundamentais, decorrentes de falhas estruturais e falência das políticas existentes e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária.

Luciano Pereira, citando César Garavito, aponta quais as características desses casos estruturais:

(i) atingir um grande número de pessoas que alegam a violação de seus direitos, (ii) envolver diversas entidades estatais, que são demandadas judicialmente em razão de sua responsabilidade por falhas sistemáticas na implementação das políticas públicas, e (iii) implicar em ordens de execução complexas, mediante as quais os juízes determinam a várias entidades públicas que empreendam ações coordenadas para a proteção de toda a população afetada, e não apenas dos demandantes do caso concreto (GARAVITO *apud* PEREIRA, 2017, p. 117).

O primeiro uso da referida tese pela Corte Constitucional se deu no ano de 1997, por meio da *Sentencia de Unificación* (SU) – 559/97, na qual foi verificada a violação dos direitos previdenciários de 45 (quarenta e cinco) professores por parte das Prefeituras das cidades de

Zambrano e Maira de La Baja, através da não vinculação desses junto a um fundo de benefícios sociais. Quando das investigações das falhas estatais violadora de direitos, foi constatado o descumprimento generalizado dessa obrigação, tendo sido praticada por diversos municípios, atingindo um número extenso e indeterminado de servidores, para além dos autores da demanda. Segundo Campos (2015b), foi apontada “uma deficiência da política geral de educação com origem na distribuição desigual dos subsídios educativos, feita pelo governo central, em favor das entidades territoriais.”.

Com isso, além de assegurar os direitos específicos dos demandantes à participação no respectivo fundo previdenciário, a Corte se concentrou na proteção da dimensão objetiva dos direitos fundamentais outrora violados. Desta forma, advertiu a todos os municípios que se encontrassem em estado semelhante, para que promovessem a correção das inconstitucionalidades em um prazo razoável.

Posteriormente, a Corte Constitucional da Colômbia aplicou a teoria do ECI diversas vezes, a citar: quando da ineficiência administrativa da Caixa Nacional de Previdência em responder petições de aposentados e pensionistas dirigidas a obter recálculos e pagamentos de diferenças das verbas previdenciárias (*Sentencia T-068/98*); quando da não convocação de concurso público, em âmbito nacional, para notário (*Sentencia SU-250/98*); face à falta de proteção para os defensores dos direitos humanos no país (*Sentencia T-590/98*); pela demora reiterada no pagamento das verbas de aposentadoria por parte das entidades territoriais (*Sentencia T-525/99*); no caso de deslocamento forçado de pessoas em decorrência do contexto de violência no país (*Sentencia T-025/04*). Conforme atesta Carlos Campos:

Em todos esses casos, verificando a violação generalizada de direitos e a existência de falhas estruturais, a CCC decidiu em favor não apenas dos demandantes e nem contra somente as autoridades demandadas. Ao declarar o ECI, procurou beneficiar todos aqueles em situações similares, dirigindo ordens em face de todas as autoridades públicas cujas ações seriam necessárias para corrigir as falhas sistêmicas e estruturais. (CAMPOS, 2015b).

Além dos casos mencionados anteriormente, cita-se talvez o mais emblemático de declaração do ECI, qual seja o relativo ao quadro de superlotação das penitenciárias do país. Na *Sentencia de Tutela (T) - 153/98*, cuja demanda originária era descongestionar a Prisão Nacional do Bellavista em Medellin, a Corte Constitucional verificou que as prisões colombianas são

caracterizadas pela superlotação, graves deficiências nos serviços e assistência públicos, no domínio da violência, extorsão e corrupção e a falta de oportunidades e meios para a ressocialização dos prisioneiros. Entendeu, então, apoiada em dados e estudos empíricos, que o panorama carcerário padecia de uma flagrante violação de uma série de direitos fundamentais dos presos, a citar a dignidade, a vida e a integridade pessoal, os direitos à família, à saúde, ao trabalho e à presunção de inocência, etc. (COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia, 1998b).

A partir dessa constatação, foi declarado o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema prisional colombiano, de modo a: ordenar a elaboração de um plano de construção e reparação das unidades carcerárias; determinar que o Governo nacional providenciasse os recursos orçamentários necessários; exigir aos Governadores que criassem e mantivessem presídios próprios; e requer ao Presidente da República medidas necessárias para assegurar o respeito dos direitos dos internos nos presídios do país (CAMPOS, 2015b).

Insta apontar que a execução de tais ordens não alcançou grande sucesso, face à falta de monitoramento da própria Corte Constitucional na fase de implementação dos termos da decisão. Tanto é que, nos anos posteriores, outras demandas foram propostas para reclamar as misérias das condições dos centros penitenciários colombianos, declarando a persistência do estado de coisas inconstitucional em matéria de superlotação carcerária no país².

O problema da superlotação dos centros penitenciários colombianos bastante se assemelha às condições verificadas no sistema carcerário brasileiro, sendo esse, como já afirmado, um mecanismo de potencialização de múltiplas violações de direitos humanos no interior desses estabelecimentos. O Relatório do Departamento Penitenciário Nacional (2016) aponta a taxa de ocupação prisional no Brasil – ou seja, a porcentagem de presos pelo número de vagas disponíveis – como sendo de 167% em dezembro de 2014. Enquanto isso, essa taxa para o sistema colombiano alcançava o valor de 154%, em janeiro de 2016.

A superlotação dos espaços, como principal causa das condições degradantes e subumanas das prisões e penitenciárias do país, se mostra evidente na mídia em especial nas divulgações dos resultados de rebeliões violentas, como foi o caso das revoltas da Penitenciária de Alcaçuz (RN), Penitenciária Agrícola de Monte Cristo (RR) e em várias unidades prisionais de Manaus (AM) no início do ano de 2017.

² Vide *Sentencia T-256/00*, *Sentencia T-1030/03*, *Sentencia T-388/13*, *Sentencia T-815/13* e *Sentencia T-861/13*.

Outro fato relevante à precariedade desse sistema “é a ausência ou ineficiência de organização, integração e intercomunicação entre os órgãos e estabelecimentos prisionais, bem como a falta de gestão eficaz nas unidades penitenciárias e de controle de expedientes ligados à execução das penas.” (PEREIRA, 2017, p. 171).

São esses pontos, dentre outras diversas circunstâncias concretas, que revelam um painel de violação massiva e persistente de direitos fundamentais dentro das penitenciárias e prisões brasileiras, estando verificado o primeiro pressuposto para aplicação do ECI.

Por sua vez, o segundo pressuposto para a configuração do ECI, é a “omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações de defesa e promoção dos direitos fundamentais.” (CAMPOS, 2015b). A omissão por parte dos poderes públicos no sentido de tentar reverter a situação que se instaura nas instalações brasileiras é latente, sendo que quando alguma ação é tomada, ela se dá após a ocorrência de catástrofes no interior dos presídios, como as relatadas anteriormente.

O relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil da Comissão Interamericana de Direito Humanos (CIDH), relatava em 1997 um quadro de extrema falência do sistema penitenciário do país, com o desrespeito à dignidade dos encarcerados. Aponta como déficits, além da superpopulação: condições higiênicas precárias e deficientes; condições materiais precárias e deficientes de higiene, saúde, alimentação, vestuário e acomodações; falta de assistência jurídica, médica e religiosa; lentidão da tramitação dos benefícios legais e complexidade dos processos judiciais para alcançá-los; restrições ao exercício do direito de visitas de cônjuges ou familiares; ausência de implementação de oportunidade de reabilitação, como trabalho e recreação; falta de estrutura interna nos presídios para a divisão dos presos de acordo com a natureza do delito cometido e com a idade; utilização de “celas fortes” ou “solitárias” como meio de punição por faltas disciplinares; tratamentos cruéis, desumanos e prepotentes por parte dos agentes penitenciários, que se traduzem em torturas e corrupção, dentre outras violações (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1997).

Por sua vez, quando analisadas as denúncias das atuais condições do sistema carcerário brasileiro, feitas na Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 34, proposta pelo PSOL junto ao STF, o que se verifica é a manutenção dos mesmos relatos divulgados no Relatório da CIDH:

[...] Os presídios e delegacias não oferecem, além de espaço, condições salubres mínimas. Segundo relatórios do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, os presídios não possuem instalações adequadas à existência humana. Estruturas hidráulicas, sanitárias e elétricas precárias e celas imundas, sem iluminação e ventilação representam perigo constante e risco à saúde, ante a exposição a agentes causadores de infecções diversas. As áreas de banho e sol dividem o espaço com esgotos abertos, nos quais escorrem urina e fezes. Os presos não têm acesso a água, para banho e hidratação, ou a alimentação de mínima qualidade, que, muitas vezes, chega a eles azeda ou estragada. Em alguns casos, comem com as mãos ou em sacos plásticos. Também não recebem material de higiene básica, como papel higiênico, escova de dentes ou, para as mulheres, absorvente íntimo. A Clínica UERJ Direitos informa que, em cadeia pública feminina em São Paulo, as detentas utilizam miolos de pão para a contenção do fluxo menstrual.

Além da falta de acesso a trabalho, educação ou qualquer outra forma de ocupação do tempo, os presos convivem com as **barbáries promovidas entre si. São constantes os massacres, homicídios, violências sexuais, decapitação, estripação e esquartejamento. Sofrem com a tortura policial, espancamentos, estrangulamentos, choques elétricos, tiros com bala de borracha.**

[...]

O quadro não é exclusivo desse ou daquele presídio. A situação mostra-se similar em todas as unidades da Federação, devendo ser reconhecida a inequívoca falência do sistema prisional brasileiro. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2016).

Dentre as omissões relatadas na impetração, são mencionadas:

Consoante assevera, os órgãos administrativos olvidam preceitos constitucionais e legais ao não criarem o número de vagas prisionais suficiente ao tamanho da população carcerária, de modo a viabilizar condições adequadas ao encarceramento, à segurança física dos presos, à saúde, à alimentação, à educação, ao trabalho, à assistência social, ao acesso à jurisdição. A União estaria contingenciando recursos do Fundo Penitenciário – FUNPEN, deixando de repassá-los aos Estados, apesar de encontrarem-se disponíveis e serem necessários à melhoria do quadro. O Poder Judiciário, conforme aduz, não observa os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, nos quais é previsto o direito à audiência de custódia. Alega que o procedimento poderia reduzir a superlotação prisional. Sustenta a sistemática ausência de imposição, sem a devida motivação, de medidas cautelares alternativas à prisão, assim como a definição e execução da pena sem serem consideradas as condições degradantes das penitenciárias brasileiras. O Poder Legislativo estaria, influenciado pela mídia e pela opinião pública, estabelecendo políticas criminais insensíveis ao cenário carcerário, contribuindo para a superlotação dos presídios e para a falta de segurança na sociedade. Faz referência à produção de “legislação simbólica”, expressão de populismo penal. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2016).

Relembra-se que o quadro de inconstitucionalidade do sistema prisional do país é de conhecimento amplo das autoridades, ressaltando a produção de relatórios pela Câmara dos

Deputados na Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário, e pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nos mutirões carcerários, sem que nenhuma atitude adequada fosse tomada de modo a reverter a situação.

Por fim, o último critério de aplicação do ECI seria a necessidade da coordenação complexa de medidas dirigidas a diversas entidades públicas de modo a promover a solução do problema. “Para a solução, são necessárias novas políticas públicas ou correção das políticas defeituosas, alocação de recursos, coordenação e ajustes nos arranjos institucionais, enfim, mudanças estruturais.” (CAMPOS, 2015b).

Segundo o Supremo Tribunal, a situação das prisões brasileiras:

Trata-se do que a doutrina vem designando de “litígio estrutural”, no qual são necessárias outras políticas públicas ou correção daquelas que não alcançam os objetivos desejados, alocação de recursos orçamentários, ajustes nos arranjos institucionais e nas próprias instituições, novas interpretações e aplicações das leis penais, enfim, um amplo conjunto de mudanças estruturais, envolvida uma pluralidade de autoridades públicas. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2016).

Esse é evidenciado pelo nível estrutural da questão abordada, o qual exige a tomada de soluções coordenadas por uma corte constitucional, eis que os demais poderes públicos não conseguiram alcançar por si a elaboração e a implementação de políticas públicas capazes de modificar o estado de violação de direitos nesses espaços. Exige-se, assim, um ativismo judicial estrutural por parte do juízo constitucional.

Durante o julgamento da liminar na ADPF em estudo, é ressaltada a impopularidade e sub-representação parlamentar dos encarcerados, sendo eles uma minoria socialmente desprezada. Desta forma, evidencia a função contramajoritária do Tribunal Constitucional, neste caso o STF, a qual legitima, precipuamente, a proteção das minorias e dos grupos vulneráveis.

Pelo exposto, é possível se constatar o explícito estado de inconstitucionalidades que o sistema prisional brasileiro encontra-se acometido, o qual decorre de falhas estruturais e falência/ausência de políticas públicas capazes de reverter tal situação.

Por sua vez, passa-se a analisar essas condições em que são submetidos os encarcerados no país, a partir do paradigma do estado de exceção, teorizado por Giorgio Agamben.

3 O ESTADO DE EXCEÇÃO DENTRO DO CÁRCERE NO PAÍS

Estamos submetidos a uma nova técnica de governo sob a roupagem de um Estado de Direito. Giorgio Agamben em sua obra *Estado de Exceção* (2004, p. 13), explica que o estado de exceção, necessário à existência do estado de direito, “tende cada vez mais a se apresentar como o paradigma de governo dominante da política contemporânea.” O estado de exceção compreende a suspensão da vigência da lei: apesar de válida, a lei não é aplicada.

O autor explica que o estado de exceção, ainda que represente a suspensão do direito, é condição de existência desse, tanto na perspectiva da fundação da ordem jurídica, eis que toda ordem jurídica se origina de um ato de violência, como de sua manutenção. Estabelece-se, então, uma relação dialética entre norma e anomia. “O estado de exceção separa, pois, a norma de sua aplicação para tornar possível a aplicação.” (AGAMBEN, 2004, p. 58).

Sendo assim, o direito inclui ao desincluir – “a lei está fora dela mesma”. E esse paradoxo se assemelha ao do soberano descrito por Carl Schmitt, que declara: “eu, o soberano, que estou fora da lei, declaro que não há um fora da lei.” (SCHMITT *apud* AGAMBEN, 2010, p. 22).

Ao explicar *Teologia Política* de Schmitt, aponta:

O soberano, que pode decidir sobre o estado de exceção, garante sua ancoragem na ordem jurídica. Mas, enquanto a decisão diz respeito aqui à própria anulação da norma, enquanto, pois, o estado de exceção representa a inclusão e a captura de um espaço que não está fora nem dentro (o que corresponde à norma anulada e suspensão) [...] (AGAMBEN, 2004, p. 56-57).

Deste modo, o poder soberano é aquele que tem o poder de legislar sobre o caos, de decretar o estado de exceção, e por meio desse, decidir acerca da normalidade ou anomia da vida social, entre o valor e o desvalor da vida.

Essa relação que se estabelece, a qual constitui a antinomia fundadora da comunidade política, gera uma condição de indiscernibilidade entre a vida e a lei, entre a vida politicamente qualificada (*bios*) e vida biológica (*zoé*). É nesse contexto que surge a figura do *homo sacer*, uma vida matável, porém insacrificável.

De plano, o que se verifica que as condições em que são submetidos os presos dentro das penitenciárias e prisões do país, revela uma suspensão sistêmica do estatuto jurídico do preso

enquanto cidadão e a neutralização de seus direitos básicos e fundamentais representa a própria negação da alteridade no e pelo direito.

A própria APDF 347/DF, ora em estudo, aponta uma série de direitos violados cotidianamente dentro desses estabelecimentos:

[...] o cenário implica a violação de diversos preceitos fundamentais da Constituição de 1988: o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), a proibição da tortura, do tratamento desumano ou degradante (artigo 5º, inciso III) e das sanções cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”), assim como o dispositivo que impõe o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (artigo 5º, inciso XLVIII), o que assegura aos presos o respeito à integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX) e o que prevê a presunção de não culpabilidade (artigo 5º, inciso LVII), os direitos fundamentais à saúde, educação, alimentação apropriada e acesso à Justiça. Articula com a inobservância de tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo país – Pacto dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2016).

Revela-se, desta forma, uma situação de suspensão/neutralização do direito, ou seja, tratam-se de espaços de produção de vazios de direito. O estado de exceção é a abertura desse espaço (campo), nesse caso as prisões, em que a aplicação e a norma mostram sua separação, sua diferença, em que a pura força de lei – os atos comissivos e omissivos do Estado para com o sistema carcerário – realiza uma norma cuja aplicação foi suspensa.

O fundamento oculto dessa cisão, desse rompimento que se instaura, é a exceção soberana, a qual decide sobre a condição de ser político - de incluído ou excluído na sociedade política.

Nesse sentido, o direito, a partir do direito penal, inclui esses viventes dentro de um sistema em que se revela a sua própria suspensão. Nesses espaços não existe direito, apenas pura violência; sem *logos*.

Essa condição de suspensão só é garantida a partir da anulação radical de todo estatuto jurídico dos indivíduos inseridos nesses espaços, no bando soberano. Colocar “fora” significa despir o indivíduo de reconhecimento político, retirar-lhes a cidadania.

A obstrução dos canais de acesso à jurisdição decorrente da substantiva administrativização da execução da pena, aliada à suspensão do direito ao voto, caracteriza uma situação similar à dos

apátridas, uma “morte civil” daqueles que adentram o sistema carcerário (PEREIRA, 2017). Os indivíduos nesses espaços não perderam toda sua identidade jurídica.

Insta indicar ainda, em atenção à teoria de Agamben, que aquilo que era uma situação emergencial – a superlotação do cárcere – passou a ser um estado permanente, no qual a indistinção entre norma e anomia passa a ser a regra. Tanto é que foi declarado o ECI desse sistema.

[...] Esse deslocamento de uma medida provisória e excepcional para uma técnica de governo ameaça transformar radicalmente – e, de fato, já transformou de modo muito perceptível – a estrutura e o sentido da distinção tradicional entre os diversos tipos de constituição. O estado de exceção apresenta-se, nessa perspectiva, como um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo. (AGAMBEN, 2004, p. 13).

A forma extrema da exceção como técnica de governo dentro das penitenciárias e prisões do país é a manutenção das condições de abandono e desumanidade dentro desses estabelecimentos até que sejam levantadas rebeliões, nas quais os próprios detentos se matem e torturem³. Revela-se então o “fazer/deixar morrer” da tanatopolítica do poder soberano, a crua matabilidade desses corpos, vidas nuas capturadas pelo direito nesses espaços de exceção.

Isso enfatiza não só a falência total das políticas públicas existentes para a questão prisional, mas o (des)interesse da Administração Pública em manter estes “sub-cidadãos” em condições subumanas, de modo a favorecer a sua dizimação por meio da tanatopolítica.

Desta forma, é possível afirmar que as condições de miséria e desumanidade verificada no sistema prisional brasileiros são uma face do estado de exceção, como condição de absoluta indiferenciação entre a violência e a regulação normativa.

A partir das elaborações acima, direciona-se a presente análise à aplicação do instituto do Estado de Coisas Inconstitucional por parte do Supremo Tribunal Federal como um próprio dispositivo da exceção.

³ Vale mencionar os pronunciamentos do outrora Secretário Nacional da Juventude do Governo Temer, Bruno Júlio, em janeiro de 2017, que afirmou em suas redes sociais que “tinha que fazer uma chacina por semana” nas penitenciárias (SECRETÁRIO..., 2017), ou do então governador do Amazonas, José Melo, que em entrevista acerca das rebeliões nas penitenciárias do estado, disse “não havia nenhum santo” entre os 56 mortos na tragédia. (‘NÃO...’, 2017).

4 A DECLARAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL COMO DIPOSITIVO DA EXCEÇÃO

Como já atestado, o Supremo Tribunal Federal declarou, em decisão liminar na ADPF 347/DF, o ECI do sistema penitenciário brasileiro. A ação, foi protocolada pelo PSOL, no dia 27/05/2015, mediante representação dos advogados integrantes da Clínica UERJ Direitos e distribuída à relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello, com o requerimento de 8 medidas cautelares de urgência e mais 10 pedidos definitivos. Dentre as medidas cautelares requeridas, a relatoria os resumiu da seguinte forma:

- a) aos juízes e tribunais – que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal;
- b) aos juízes e tribunais – que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão;
- c) aos juízes e tribunais – que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de implementação de medidas cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal;
- d) aos juízes – que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo;
- e) ao juiz da execução penal – que venha a abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos dos presos, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando reveladas as condições de cumprimento da pena mais severas do que as previstas na ordem jurídica em razão do quadro do sistema carcerário, preservando-se, assim, a proporcionalidade da sanção;
- f) ao juiz da execução penal – que abata, da pena, o tempo de prisão, se constatado que as condições de efetivo cumprimento foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica, de forma a compensar o ilícito estatal;
- g) ao Conselho Nacional de Justiça – que coordene mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal, em curso no país, que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas pleiteadas nas alíneas “e” e “f”;
- h) à União – que libere as verbas do Fundo Penitenciário Nacional, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.

Das cautelares requeridas, foram concedidas apenas as alíneas “b” e “h”, quais sejam a realização de audiências de custódia e a liberação do saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional (FUPEN). O Tribunal ainda, por maioria, concedeu cautelar de ofício, proposta pelo

Ministro Roberto Barroso, para determinar à União e aos Estados, e especificamente ao Estado de São Paulo⁴, que encaminhem ao STF informações sobre seus respectivos sistemas penitenciários.

Ao se analisar a decisão liminar do STF na ADPF 347/DF, o que se verifica é novamente o dispositivo da exceção se fazendo presente. O Estado, aqui por meio do Poder Judiciário, em caráter excepcional, reconhece o estado de inaplicabilidade plena dos direitos humanos dentro do sistema prisional do país, de modo a, supostamente, realizar alterações nas políticas públicas referentes a esses espaços de modo a restituir a ordem.

O STF aqui age como “guardião da constituição”, aquele que decide sob o estado de emergência e, de posse poder soberano, julga acerca da anomia em que incorrem as prisões e penitenciárias do Brasil.

De início, se verifica uma falha na própria aplicação do ECI por parte desse tribunal. A partir do exemplo Colombiano, ante ao reconhecimento da complexidade de situação outrora particular, a declaração do ECI permite e exige que a Corte Constitucional ultrapasse os limites dos direitos específicos dos demandantes de modo a proteger a dimensão objetiva dos direitos fundamentais em jogo. Contudo, o que se verifica no presente caso, é uma demanda já em âmbito coletivo, proposta em face de todos os entes federados, apontando as falhas estruturais e falência das políticas públicas do sistema carcerário.

Quando da análise preliminar do mérito, ao decidir acerca da concessão das medidas cautelares de urgência, o STF em nenhum momento abriu possibilidade para a ampliação dos limites objetivos da demanda, notadamente os pedidos feitos na exordial. Inclusive, os argumentos utilizados para o indeferimento das cautelares eram, em sua maioria, de que a legislação vigente já abarcava o objeto dos pedidos. Ignorou-se, contudo, as informações factuais que levam a confirmar que essa legislação não se encontra em cumprimento por parte das autoridades, notadamente os juízes e tribunais penais⁵.

Interessante apontar que o STF, no teor dos votos de vários ministros quanto do julgamento da ADPF em questão, denuncia a inércia e a omissão por parte dos demais poderes em alterar o curso do quadro crítico que o sistema carcerário vive. Entretanto, esse próprio órgão julgador,

⁴ O destaque ao Estado de São Paulo se deve a esse Estado acabarcar 1/3 da população carcerária nacional.

⁵ A título de exemplo, a privação de liberdade antes de condenação penal transitada em julgado deve ser fundamentada em caráter excepcional. Contudo, o contexto atual revela que o número de presos provisórios alcança 1/3 da população carcerária brasileira.

constantemente recebe notícias, por meio das demandas recursais que lhe compete julgar, quanto da precariedade do arranjo penitenciário brasileiro. O tribunal, inclusive, já se manifestou diversas vezes, reconhecendo violações graves aos direitos humanos em diversos casos⁶. Contudo, em todos, esses julgamentos se deram dentro dos limites da demanda, e nenhuma medida de caráter estrutural foi de fato tomada para a solução do contexto de violação de direitos.

Por sua vez, quando do pronunciamento liminar dado pelo STF na ação constitucional em questão, apesar das fortes assertivas acerca do Estado Democrático de Direito, da Dignidade Humana e à situação de tortura verificada nos presídios em todos os presídios do Brasil, expostas por todos os ministros do órgão, o que se verificou ao final foi o deferimento de apenas duas das oito medidas cautelares requeridas, referentes às audiências de custódia e ao descontingenciamento das verbas do FUNPEN – Fundo Penitenciário.

A situação que se verifica, pode ser comparada à condição de *iustitium* estudada por Agamben em *Estado de Exceção* (2014). O conceito aplicado dentro do contexto da Roma Antiga, se qualifica pela declaração de um estado de suspensão do direito, face uma situação de crise, em que todos os cidadãos tiram suas togas e estão preparados para combater. Nesse sentido os magistrados eram liberados das obrigações da lei por meio do Senador-Consul, e o direito era posto de lado.

Quando o direito não estava mais em condições de assumir sua tarefa suprema, a de garantir o bem comum, abandonava-se o direito por medidas adequadas à situação e, assim como, em caso de necessidade, os magistrados eram liberados das obrigações da lei por meio de um *senatus-consulto*, em caso extremo também o direito era posto de lado. Quando se tornava incômodo, em vez de ser transgredido, era afastado, suspenso por meio de um *iustitium*. (NISSEN apud AGAMBEN, 2014, p. 73).

No caso em análise, tal atuação ativista por parte do STF, se dá pelo reconhecimento da inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade do estado inconstitucional apontado. A denúncia da situação de exceção não serve para retirar os condenados de tais condições, mas apenas entregar ao Executivo a responsabilidade de reestabelecer circunstâncias mínimas de dignidade dentro dos

⁶Vide Recurso Extraordinário nº 580.252/MS, Recurso Extraordinário nº 641.320/RS, Recurso Extraordinário nº 592.581/RS mencionados nos votos dos ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Celso de Mello e Gilmar Mendes.

presídios. O órgão constitucional, mesmo verificando a condição de precariedade das prisões, se nega a julgar medidas realmente relevantes às mudanças do panorama atual.

Ademais, assume o Judiciário o poder de decidir sobre quais coisas são inconstitucionais, entremeio a milhares de outras situações inconstitucionais verificadas no Estado nacional.

Não é nenhuma surpresa a constatação acima vez que, tendo em vista o já explicitado pela teoria agambeniana, a exceção é co-natural ao direito e à sua aplicação. O direito pressupõe a criação de espaços exceptivos de desregulação, um “fora” e um “dentro” do direito, sem os quais o próprio ordenamento não consegue operar. Sendo o Poder judiciário um ente cujo atributo por excelência é a aplicação do direito, decerto que ele também funcionaria dentro desse paradigma. Por sua vez, a figura do “criminoso” e do “fora da lei” permite e suscita a uma legítima intervenção estatal (estado de exceção), validada e referendada pelo judiciário.

Contudo, sendo a técnica dispositiva da exceção sempre invisível sob a ótica do ordenamento jurídico, eis que todos legalmente estão dentro – não há juridicamente distinção entre o dentro e o fora – jamais serão reconhecidos os “sem direitos” por parte desse ou de qualquer outro órgão de governo. É nesse contexto que surge o exemplo do ora estudado reconhecimento do ECI do composto carcerário brasileiro, o qual reafirma os direitos fundamentais dos seres humanos inseridos nas penitenciárias, mas mantém sua condição de não aplicação.

Reforça-se e restaura-se essa zona de indistinção entre a ordem jurídica e a violência, promovida, desta vez, pelo Poder judiciário.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo pretendeu analisar o contexto do sistema penitenciário brasileiro a partir da teoria do estado de exceção de Agamben. Foram verificadas as circunstâncias de implementação dessa técnica de governo exceptiva dentro das prisões e penitenciária do país, como dispositivo em que o direito se refere à vida, capturando-a, por meio de sua própria suspensão. Esses espaços se revelam representações do conceito de campo desenvolvido por Agamben, como espaços de constante produção de vida nua, matável e insacrificável.

Por sua vez, tão importante quanto evidenciar esse elemento político originário (vida nua), restou a necessidade de compor as estratégias de governo a partir das quais essa vida nua se

irrompe. A análise focou especificamente a partir do reconhecimento do ECI dessa instituição por parte do STF em sede de liminar na ADPF 347.

Esse estudo permitiu confirmar que esse reconhecimento, o qual não trouxe mudança efetiva à situação de violações de direitos nas prisões, se insere manifestamente dentro da técnica de governo da exceção. O STF atua aqui como detentor do poder soberano, para decidir o limiar de aplicação o não da norma.

Podemos, assim, concluir que a utilização de uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, ou qualquer outro meio jurídico, jamais será capaz de estabelecer dignidade e efetiva condição política àqueles inseridos no sistema carcerário. Sendo o direito o dispositivo que funda e se alimenta da indistinguibilidade entre o dentro e fora da norma, não pode ser esse o meio de solução dessa ruptura, eis que ele somente consegue trabalhar dentro desse plano.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. 2. ed. rev. e reimpress. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2014.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília, 09 set. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 19 fev. 2016.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da Inconstitucionalidade por Omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”**. 2015a. Tese de Doutorado em Direito Público. Faculdade de Direito – Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. JOTA Artigos, 04 maio 2015b. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/jotamundo-estado-de-coisas-inconstitucional-04052015>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Estado de Coisas Inconstitucional e Litígio Estrutural**. Revista Consultor Jurídico, 1 set. 2015c. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentencia de Tutela - 068/98**. Santa Fé de Bogotá, 5 mar. 1998a. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-068-98.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentencia de Tutela - 153/98**. Santa Fé de Bogotá, 28 abr. 1998b. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-153-98.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentencia de Tutela - 590/98**. Santa Fé de Bogotá, 20 out-1998d. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-590-98.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentencia de Tutela - 525/99**. Santa Fé de Bogotá, 23 jul. 1999. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-525-99.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentencia de Tutela - 256/00**. Santa Fé de Bogotá, 6 mar. 2000. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/t-256-00.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentencia de Tutela - 1030/03**. Bogotá, 30 out. 2003. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-1030-03.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentencia de Tutela - 025/04**. Bogotá, 22 fev. 2004. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentencia de Tutela - 388/13**. Bogotá, 28 jun. 2013a. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentencia de Tutela - 815/13**. Bogotá, 12 nov. 2013b. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-815-13.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentencia de Tutela - 861/13**. Bogotá, 27 nov. 2013c. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-861-13.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentencia de Unificación - 559/97**. Santa Fé de Bogotá, 1997. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1997/SU559-97.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentencia de Unificación - 250/98**. Santa Fé de Bogotá, 26 maio 1998c. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1998/SU250-98.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil**. Aprovado pela Comissão em 29 de setembro de 1997, durante o 97º Período Ordinário de Sessões. Disponível em: <<https://cidh.oas.org/countryrep/brazil-port/indice.htm>>. Acesso em: 24 ago. 2017.

DEPRÁ, Vinícios Oliveira Braz; VALER, Willian. Estado de Coisas Inconstitucional: uma discussão na pauta de julgamento do Supremo Tribunal Federal. In: SEMINÁRIO NACIONAL

DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 11, 2015, Santa Cruz do Sul. **Anais...** Santa Cruz do Sul: UNISC, 2015.

GLEZER, Rubens; MACHADO, Eloísa. **Decide, mas não muda: STF e o Estado de Coisas Inconstitucional**. JOTA Artigos. Publicado em 9 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/decide-mas-nao-muda-stf-e-o-estado-de-coisas-inconstitucional-09092015>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

MILANEZ, Bruno Augusto Vigo. **‘Estado de coisas inconstitucional’ e o sistema penitenciário brasileiro**. Canal Ciências Criminais, 26 out. 2015. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/estado-de-coisas-inconstitucional-e-o-sistema-penitenciario-brasileiro/>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de informações penitenciárias INFOPEN junho de 2014**. Brasília: Ministério da Justiça, 23 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2017.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de informações penitenciárias INFOPEN dezembro de 2014**. Brasília: Ministério da Justiça, 26 abr. 2016. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2017.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E CIDADANIA (MJC). MJ divulga novo relatório sobre população carcerária brasileira. Disponível em: <<https://goo.gl/m1p1BK>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

'NÃO havia nenhum santo' entre os mortos em rebelião, diz governador. G1, Amazonas, 04 jan. 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2017/01/nao-havia-nenhum-santo-entre-os-mortos-em-rebeliao-diz-governador.html>>. Acesso em: 10 set. 2017.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro. **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos**, Bauru, v. 5, n. 1, p. 167-190, jan./jun., 2017. Disponível em: <<http://www2.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/472>>. Acesso em: 03 ago. 2017.

REDE JUSTIÇA CRIMINAL. Os números da justiça criminal no Brasil. **Informativo da Rede Justiça Criminal**, n. 8, jan. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/b948337bc7690673a39cb5cdb10994f8.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2017.

SECRETÁRIO da Juventude de Temer diz que 'tinha era que matar mais' nos presídios. G1, Brasília, 06 jan. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/secretario-da-juventude-de-temer-diz-que-tinha-era-que-matar-mais-nos-presidios.ghtml>>. Acesso em: 10 set. 2017.

SILVA, Ricardo Pereira da. A teoria do estado de exceção em Giorgio Agamben e a exceção brasileira. **Revista Profanações**, Ano 3, n. 1, p. 161-177, jan./jul. 2016. Disponível em: <<http://www.periodicos.unc.br/index.php/prof/article/download/1195/662>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo**. Revista Consultor Jurídico, 24 out. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out->

24observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>. Acesso em: 12 jul. 2017.

TEIXEIRA, Eliana Maria De Souza Franco; CICHOVSKI, Patricia Kristiana Blagitz. Estudo Comparado das Decisões da Corte Constitucional Colombiana e do STF na ADPF-MC 347. **XXV Congresso do CONPEDI – Curitiba**: Constituição e democracia II. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 193-211. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/z15hvb59/K2ZS6klEjiBDgCyA.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

ESTADO DE EXCEÇÃO, INTERVENÇÃO POLICIAL E O INSTITUTO SUICIDE BY COP

*Harley Christian do Valle Silva**

Resumo: Debate atual encontra-se na intervenção das forças policiais e nas suas consequências para a manutenção da paz pública e para fazer cumprir a lei. Neste contexto, surge o conflito aqui debatido entre a presença do criminoso, parte da sociedade, com a força policial que representa, em última instância, o braço forte do Estado Democrático de Direito. Em um cenário onde o criminoso age com o fim de ceifar a vida de outrem na presença de um policial, representante do estado, este deverá agir e evitar um desdobramento mais gravoso vindo a, possivelmente, executar criminoso. Ocorre que na atual Dogmática Penal, o policial agiu contra o ordenamento jurídico tendo sua conduta justificada, somente, na segunda fase da analítica penal, qual seja, nas causas excludentes da antijuridicidade. O trabalho atual se propõe a estudar o efeito deste discurso no imaginário coletivo do policial, bem como propor o termo mais condizente com os atuais fatos presentes na sociedade, o termo suicide by cop. Para tal feito, far-se-á uma diferenciação entre o direito de punir e o dever de manter a paz e a incolumidade pública por meio da legítima defesa de terceiro, propondo soluções jurídicas diferenciadas para cada caso e um tratamento deontológico divergente. Dessa forma, o criminoso, que for capturado, deverá ser julgado com todas as garantias previstas na Constituição e nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, no que tange principalmente ao seu direito à vida e ao direito de não ser torturado. Por outro lado, durante a execução de um crime, o criminoso que mesmo sabendo que há uma arma apontada para si, prossegue na execução de um crime, abre mão do seu Direito à vida em um suicídio, pelo qual não deve ser responsabilizado o policial que o feriu.

Palavras Chave: Suicide by Cop, Estado de Exceção, Intervenção Policial.

* Professor no PPG especialização em Criminologia da Faculdade de Nova Serrana – FANS e da Graduação em Direito da Faculdade Nova Serrana – FANS. Mestre em Direito pela Universidade de Itaúna. Delegado da Polícia Civil de Minas Gerais

O papel do Estado como garantidor dos Direitos Humanos e da segurança pública

Cabe, primeiramente, esclarecer que há um respeito à concepção de universalidade dos Direitos Humanos tal como posto por Piovesan(2011), Ramos(2014), Mazzuoli (2015) e Vieira (2015) não constituindo o estado de exceção de um pretexto para violar tais direitos e garantias individuais. A perspectiva aqui proposta é a de que qualquer direito deve ser interpretado no contexto em que se apresenta, de tal forma que não haja direitos absolutos, pelo menos no que cabe ao direito à vida.¹

Assim, não há que se falar em um Estado Democrático de Direito que se excepcione abstratamente e aprioristicamente qualquer direito fundamental, sobretudo a vida. Nem mesmo sob a escusa de um estado de exceção. Por outro lado, não se tem a pretensão de defender um estado sem a força necessária para garantir que esses mesmos Direitos Humanos sejam desfrutados por seu povo.

Neste contexto, surge então a discussão acerca de uma necessidade da sociedade e dever primordial (cronologicamente) do estado, que é a de garantir a segurança pública. Há situações em que se faz necessário uso de violência para a garantia dos direitos individuais. Isso porque a violência quando não monopolizada pelo Estado, tende a deixar um vácuo, que é suprido pelo indivíduo.

Para Weber, o que caracteriza o Estado é o monopólio do uso legítimo da força física sobre os indivíduos que integram uma sociedade, diferentemente das máfias, quadrilhas e outras organizações armadas que disputam o controle sobre territórios e indivíduos pelo simples uso da força. Dessa forma, o Estado se diferencia pela legitimidade com que se encontra investido para exercer, exclusivamente e em última instância, a força física sobre todos os indivíduos de uma sociedade. É importante observar que os servidores públicos que atuam nas atividades relacionadas ao uso da coerção o fazem como representantes do Estado e, portanto, com legitimidade.

Neste sentido, Bobbio, em uma releitura de Weber, define o poder legal exercido pelo estado:

¹ Há autores que entendem que o direito de não ser torturado é absoluto, não sendo possível nenhuma situação prática em que possa ser violado. Entretanto há no direito americano um cenário hipotético descrito como *ticking time bomb scenario* (Teoria do cenário da bomba-relógio) em que a tortura seria permitida e racionalmente utilizada para salvar vidas.

O Poder legal, que é especificamente característico da sociedade moderna, funda-se sobre a crença na legitimidade de ordenamentos jurídicos que definem expressamente a função do detentor do Poder. A fonte do Poder é, portanto a lei, à qual ficam sujeitos não apenas aqueles que prestam obediência, como são os cidadãos e consócios, mas também aquele que manda. O aparelho administrativo do Poder é o da burocracia, com sua estrutura hierárquica de superiores e de subordinados, na qual as ordens são dadas por funcionários dotados de competência específica. (BOBBIO, 1998, p.940)

O que legitima a conduta do estado, por meio de um agente, é a lei interpretada por subsunção perante a situação fática, o que garante o exercício dos direitos de todos na sociedade. Isso é o que difere o poder exercido pelo Estado do poder exercido por outros grupos, que controlam territórios e indivíduos unicamente com base no uso da força física.

Legítima defesa praticada pelo estado em favor de terceiro e a força punitiva do estado

Não se pode confundir o instituto da legítima defesa praticada por policiais que garantem a ordem pública com a pena executada pelo estado em qualquer instância ou divisão do Direito.

Pessoas podem tirar a vida de outrem sem serem responsabilizadas criminalmente por isso desde que estejam agindo amparadas pela excludente de antijuridicidade conhecida como legítima defesa. Em legítima defesa, conforme propõe o Código Penal em seu artigo 25, encontra-se aquele usa moderadamente dos meios necessários para repelir injusta agressão, atual ou eminente, a direito seu ou de outrem. Legítima defesa então pode ser própria, quando o direito agredido for próprio daquele que age; ou de terceiro se o direito agredido for terceira pessoa que age para evitar a agressão.

A legítima defesa de terceiro pressupõe a existência de, ao menos, três pessoas: (A) titular de um direito; (B) pessoa que agride o direito alheio; (C) pessoa que age para evitar que o direito de A seja agredido por B. Entende-se que o Estado apenas age em legítima defesa de terceiros, visto que sua existência não pode ser ameaçada ontologicamente.

Quando o estado executa uma pena, está ele limitado pelos princípios e pelas regras do Direito, principalmente as regras estabelecidas pelo Direito Penal; Processual Penal; normas Constitucionais e Internacionais, sobretudo os Direitos Fundamentais e Humanos. Entretanto, ao impedir um agente de tirar a vida de outrem, o estado não exerce o jus puniendi, sendo esses limites tratados, também pelo Direito, de modo diverso.

Dessa forma, o policial que, com a intenção de salvar a vida de outrem, atira fatalmente em um cidadão armado que atenta contra a vida de particulares não está a exercer o dever de punir do estado, mas tão somente, promovendo a tutela dos direitos individuais (vida, integridade física, liberdade.) dos outros cidadãos. Por óbvio que os requisitos legais devem ser observados, sobretudo, no que se refere aos meios utilizados e à atualidade ou iminência da agressão.

A falta de diferenciação entre as duas situações narradas gera dois discursos antagônicos e equivocados que só prosperam por causa da falta de uma análise deontológica crítica sobre a situação fática.

Análise crítica de dois discursos antagônicos

O primeiro comera a morte de mais um bandido² diminuindo assim, no pensamento daquele que o profere, a criminalidade, visto que o executado (ambiguidade proposital) não mais cometerá crimes, ao contrário do que possivelmente ocorreria se fosse detido e executado penalmente pela justiça. O vulgo que o profere entende que o dever do estado foi cumprido pois o bandido merecia ter sua vida tirada pois o estado deve punir os criminosos, principalmente aqueles que matam, roubam e estupram³.

Dessa forma, legitima-se não só a ação estatal ocorrida para a defesa iminente e atual da ordem pública e dos indivíduos como qualquer outra em situação nítida de antagonismo aos Direitos Humanos. Afinal, para os que proferem esse discurso, Direitos Humanos são para Humanos Direitos.

² Termo vulgar, usado apenas para ilustrar a compreensão daquele que profere o discurso.

³ Neste discurso, costuma-se jogar na vala comum, qualquer cidadão infrator morto por policiais citando essas três ações que são tidas praticamente como universalmente inaceitáveis. Isso faz com que o discurso seja mais facilmente aceito por quem é a ele apresentado.

O contraponto deste argumento é feito por vários autores em toda a academia, entre eles Nilo Batista (1990, p.158), para quem: “A ideia principal dos direitos humanos é que toda pessoa tem certos direitos que o Estado não pode tirar nem deixar de conceder: vida, trabalho, remuneração digna, aposentadoria, instrução, liberdade, manifestação de pensamento, livre associação e reunião etc.”.

Esse discurso causa consequências irreversíveis, dando a impressão que os Direitos Humanos são na verdade perniciosos para a sociedade. Toda uma formulação deôntica feita em favor da sociedade fica assim deturpada e por pouco perdido em sua legitimidade quanto a aprovação popular.

A garantia do poder do estado transforma-se na própria razão de ser do Policial, de forma que o estado volta-se para si mesmo, perdendo a noção de sua missão básica que é servir à sociedade. Mas o discurso excludente que taxa o cidadão como bandido legitima a ação, pois não é feita contra um membro da sociedade, mas sim um paria.

Nas palavras de Matsuda et al (2009, p.46):

Ainda que um policiamento rigoroso, de fato, ajude a coibir a prática de atos criminosos, o que vemos acontecer na prática em nosso país é que, com baixo investimento em treinamento e equipamentos, o maior ‘rigor’ do policiamento descamba muitas vezes para o vale-tudo, o desrespeito às leis, a lógica do olho por olho, dente por dente. Como vimos, essa lógica só reproduz o ciclo de violência, que acaba vitimando pessoas inocentes e gerando um sentimento de insegurança geral. Contra essa violência do Estado, muitas pessoas e setores da sociedade vêm se manifestando e lutando para garantir os direitos daqueles que são presos, contra prisões ilegais, condições inadequadas e degradantes de encarceramento, falta de acesso à justiça e contra a violência de maneira geral, como as Pastorais Carcerárias, os movimentos de Direitos Humanos e Fóruns em Defesa da Vida.

Não obstante as consequências drásticas deste discurso, entendemos que o mesmo já encontra-se trabalhado exaustivamente pela academia, carecendo de divulgação e aceitação por parte das pessoas envolvidas na segurança pública.⁴ Dessa forma, passa a se tratar do

⁴ A academia tem a característica de ser excessivamente encastelada e fechada em si mesma, não promovendo diálogos com profissionais de segurança pública. Consequências é que os discursos vão se retro alimentando e as críticas não chegam aos profissionais a que se destinam.

segundo discurso gerado pela incompreensão da diferença deontológica entre legítima defesa de terceiro e jus puniendi estatal, o qual é o foco do presente artigo.

Existe um reducionismo afirmativo, que parte de setores da academia e disseminam-se pela mídia, em que se critica Polícia (órgão do estado) pelo seu grau de letalidade. Esse discurso é proposto com análises superficiais de números de mortos por policiais sem a diferenciação da legalidade ou não deste ato. Ou seja, se o policial agiu em legítima defesa ou ilegalmente.⁵

Como exemplo, tem-se a forma taxativa trazida por Nilo Batista, quando apregoa:

É claro que se um homem pratica um crime – um homicídio, um roubo, um estupro, um furto – ele deve ser processado e julgado. Os documentos dos direitos humanos também preveem isso. Mas não pode ser espancado. Não pode ser torturado. *Não pode ser morto*. Sua família não pode ser humilhada. Seus vizinhos não podem ser importunados e constrangidos. Casas de inocentes não podem ser vasculhadas. (Grifo nosso).

Pode-se interpretar o texto de Nilo Batista de forma que o estado não tem a força punitiva de executar uma sentença de morte. Essa interpretação é totalmente válida, porém não é a única. É possível produzir um discurso que advogue que o Estado jamais poderá tirar a vida de um cidadão, sob qualquer circunstância.

Como falado alhures, na lógica dogmática do Direito Penal posto essa interpretação choca-se com o instituto da Legítima Defesa de Terceiro. Sendo o dever do Estado proteger a integridade física de todo o seu povo, imaginemos a seguinte situação: Quando um cidadão(A) agride injustamente a integridade física de um outro cidadão(B) na presença de um agente do Estado(C) com poder para fazer cessar a injusta a agressão, porém o agente do Estado(C) não consegue deter efetivamente a agressão de (A) sem ferir sua integridade física.

Nesta situação hipotética, não há como o Estado promover integralmente seu dever de tutela quanto à integridade física de todos. Não se espera, porém que o agente do Estado(C) fique inerte, pois isso seria uma omissão do Estado. Por isso que se espera de (C) que se agrida a incolumidade física de (A) para proteger (B). Sendo (C) um policial, por que razão há um discurso que critica sua ação quando na verdade fez o que se esperava do mesmo?

⁵ Uma vez que a morte, como pena, não deve ser aplicada.

Isso porque a opção pelo confronto, e conseqüente paradoxo na proteção da integridade física de ambos, foi, em nosso exemplo, do cidadão (A) e não do Estado, representado pelo seu agente (C). Não se pode querer responsabilizar separadamente e pessoalmente o agente (C), pois esse agiu revestido do Poder do Estado.

A doutrina penal e a jurisprudência, bem como o entendimento administrativo da maioria dos Oficiais da Polícia Militar e Delegados de Polícia, no entanto, entende que a situação acima narrada se converteu em fato típico, uma primeira parte da análise do crime, devendo o agente ser processado e, quando em flagrante de delito, preso por qualquer outro agente estatal que presencie a situação acima narrada.

Com a devida vênia, essa situação é uma aberração deontológica que deve ser corrigida *ad lege ferenda*, uma vez que não se pode punir o agente estatal que agiu conforme se espera do mesmo, ou seja, amparado pela lei. Nas palavras de Zaffaroni (2011, p.80) defendendo a tipicidade conglobante:

A lógica mais elementar nos diz que o tipo não pode proibir o que o direito ordena e nem o que ele fomenta. Pode ocorrer que o tipo legal pareça incluir estes casos na tipicidade, como sucede com o do oficial de justiça, e, no entanto, quando penetramos um pouco mais no alcance da norma que está anteposta ao tipo, nos apercebemos que, interpretada como parte da ordem normativa a conduta que se ajusta ao tipo legal não pode estar proibida porque a própria ordem normativa a ordena e a incentiva.

Zaffaroni (2011) cita exemplo do Oficial de Justiça que comete fato típico formal ao entrar em residência sem o consentimento do morador para cumprir mandado judicial. Se considerarmos apenas a tipicidade formal, o caso se resolveria no campo da ilicitude excluindo-a por meio do advento do estrito cumprimento do dever legal. Na proposta feita pelo mestre argentino, em uma análise de tipicidade conglobante, o fato não deve se quer ser considerado típico, pois o ordenamento jurídico é uno.

Faz-se necessária uma interpretação do Direito como um Sistema, não podendo haver notas contraditórias dentro do mesmo. A incompatibilidade deve ser dirimida. Nessa situação, o Estado deve agir ou quedar-se inerte? A resposta deve ser única, mesmo para não ferir a segurança jurídica do agente estatal, enquanto cidadão titular de direitos e garantias. Nas lições de Bobbio (1982, p.80):

Um ordenamento jurídico constitui um sistema porque não podem coexistir nele normas incompatíveis. Aqui, ‘sistema’ equivale a validade do princípio, que exclui a incompatibilidade das normas. Se num ordenamento vem a existir normas incompatíveis, uma das duas ou ambas devem ser eliminadas. Se isso é verdade, quer dizer que as normas de um ordenamento tem um certo relacionamento entre si, e este relacionamento é o relacionamento de compatibilidade, que implica na exclusão da incompatibilidade.

No entanto, não se objetiva com este trabalho, pelo menos em um primeiro momento, um incentivo à mudança legislativa ou jurisprudencial sobre o assunto, mas sim uma mudança de discurso, tanto jurídico, quanto sociológico.

O problema é que a forma como esse segundo discurso é construído pela academia, enxerga-se o policial como inimigo dos Direitos Humanos, e o mesmo passa a se identificar como tal. Como um caçador de bandidos, não um mediador de conflitos. Apesar de antagônico ao primeiro discurso, acaba por gerar o mesmo efeito.

Necessário se faz nesse ponto fazer uma introspecção no imaginário do próprio Delegado de Polícia, que por vez deixa de conceder ao flagranteado uma garantia prevista seja ela um Direito Fundamental ou um Direito Humano. Neste diapasão Jesus Trindade Barreto Júnior (2009, p.167) após entrevista com Polícias Cíveis de Minas Gerais concluiu sobre a imagem que o policial civil tem de si mesmo:

Esta emancipação se torna, portanto, um imperativo ético dentro das novas políticas de segurança pública. É que o presente estudo mostrou que a imagem do policial enquanto “caçador de bandidos” ainda é forte no imaginário dele próprio. Isto aparece, por exemplo, quando expressa a visão que acredita possuir perante a opinião pública, a mídia e as organizações de defesa dos direitos humanos. Este foi um dos aspectos que a dissertação detectou no campo simbólico em estudo. Fica claro que o campo quer reconstruir esta imagem, esta representação social.

Após a leitura, chega-se ainda à conclusão de que os Policiais Cíveis de Minas Gerais (o que pode ser estendido, com certa cautela, mas por indução, a Policiais Militares, agentes prisionais e Agentes Socio-educativos) não se vêem como garantidores de Direitos Humanos.

A consequência desta reflexão para a sociedade é a perpetuação do abismo entre o discurso acadêmico extremamente garantista quanto aos Direitos Humanos, mas que não se preocupa com a saúde psicológica do Policial que não entende por que está sendo punido por proteger a sociedade, e a prática da segurança pública, que continua se vendo como se em uma guerra estivesse em que se projeta como seu inimigo, não só o “bandido” mas também os Direitos Humanos.

Como propõe a metodologia trazida pela psicanálise, a comunidade acadêmica de ocasionar um trauma no imaginário do Policial, para que gere uma crise de identidade, fazendo-se assim uma aproximação entre os dois discursos. Atente-se às lições de Jesus Trindade Barreto Júnior (2009, p.167) sobre a tentativa da mudança na imagem do Policial Civil de Minas Gerais:

Mas também se verifica que esta mudança de imagem não é um fator isolado, ela não existe fora dos embates mais profundos que afetam o circuito existente entre o paradigma persecutório e o paradigma da mediação de conflito. Este circuito é, sim, o espaço de disputas acirradas, de saberes em confronto mas que, em contraponto, é também o espaço de uma “crise” muito fértil para o aprendizado do policial no mundo contemporâneo. A análise das respostas aos questionários ressaltou a ambigüidade que compõe o campo da investigação criminal. Nele se confrontam modalidades de saberes que se referem aos dois paradigmas. A estrutura apresentada a partir da classificação das categorias analíticas mostra que não há possibilidade de radicalizações em torno de um ou de outro. Na maior parte dos cálculos os valores médios predominam. Mas não é só isto. Há, com muita frequência, a hibridização de princípios. Dito de outra forma, um mesmo policial, de qualquer uma das carreiras pode, em certas circunstâncias, atuar sob a influência de elementos tanto do paradigma persecutório quanto do paradigma mediador. Isto não lhe causa perturbação, provavelmente porque esses movimentos não são propriamente voluntários e empreendidos de forma estrategicamente orgânica.

Podemos ver que há determinada “crise” na identidade do policial ao o pesquisador citado se refere como benéfica ao aprendizado. Desta crise objetiva-se revelar um policial voltado ao trato com o cidadão e agindo em defesa dos Direitos Humanos.

Dessa forma, propõe-se o desuso de discursos acadêmicos que tratem o policial como inimigo dos Direitos Humanos, adotando para a situação modelo proposta o discurso

conhecido como Suicide by Cop, ainda sem tradução para o Português, mas que pode ser entendido como suicídio por provocação impositiva a policiais (tradução nossa).

O instituto Suicide By Cop (suicídio por provocação impositiva a policiais)

Optamos, ao traduzir o instituto, pela prevalência de significado da expressão em detrimento da literalidade do termo. Tal discurso é utilizado pela mídia americana e europeia, principalmente para casos de terrorismo, ou atiradores que não tem a intenção de sobreviver à empreitada criminosa. Pode ainda ser utilizada quando a esperança de ser atingido por um policial se torne o objetivo do crime ou uma opção melhor do que ser preso.

O cidadão escolhe, deliberadamente entrar em conflito com policiais armados, sabendo que sua chance de morrer é altíssima. É um ato impositivo, ou seja, que impõe ao policial a atentar contra sua vida ou integridade física. A exemplo da teoria do dolo, pode ser direto ou eventual, quis ou assumiu o risco, o que para o efeito pretendido pelo instituto, não muda seu significado. O que diferencia é se a provocação foi ou não impositiva, ou seja, gerou-se uma situação em que a vontade, elemento da conduta, do policial foi submetida à vontade do suicida.

A subsunção deôntica do instituto no Direito Penal brasileiro seria na legítima defesa, própria, no caso de o criminoso atentar contra o Policial ou de terceiro, se a agressão for voltada a terceira pessoa, que tem o policial dever de proteger. Aqui, cabe o questionamento quanto à natureza jurídica do instituto, como legítima defesa ou estrito cumprimento do dever legal. A unanimidade da doutrina entende não ser possível que esta situação seja classificada de forma diversa da legítima defesa, por causa dos elementos jurídicos próprios dessa discriminante tais como a atualidade ou iminência da agressão, bem como a moderação dos meios de contenção.

Para nós, apenas se trata de entraves linguísticos. Uma vez que é dever do policial a proteção da incolumidade física das pessoas, que este dever provém da lei e que não haja excesso, o policial não cumpre mais que seu estrito dever legal.

As críticas jurídicas e deônticas, no entanto, passam ao largo do objetivo deste trabalho. O importante, na adoção deste discurso é que ele isenta o agente estatal da responsabilidade da conduta. Uma vez que o mesmo foi compelido a agir por escolha do

agressor, o discurso muda o sujeito ativo do ‘policial que mata’ para o ‘suicida que provocou sua morte’.

Sabe-se que qualquer meio de linguagem influencia o mundo ontológico, ao mesmo tempo que é influenciada por ele. A linguagem acadêmica, jornalística e a jurídica tem neste instituto a chance de promover uma redenção do policial que agiu conforme a lei. O Direito, se entendido como linguagem, tem na ciência do Direito uma metalinguagem que o interpreta conforme as necessidades atuais.

Dessa forma, a inserção de tal instituto na linguagem acadêmica brasileira, pode ajudar a diminuir o espaço entre teoria e prática no que se refere à segurança pública.

Conclusão

Este artigo teve o objetivo de introduzir a expressão *Suicide By Cop* no campo acadêmico, instigar uma análise deontológica, bem como sugerir uma tradução com base no significado do instituto para língua Portuguesa o qual resultou como ‘Suicídio por provocação impositiva a policiais’, tradução provisória nossa.

Uma vez dado o passo para a divulgação de tal instituto, espera-se que o debate acadêmico promova uma evolução da discussão dos Direitos Humanos dos agentes estatais, sobretudo policiais, e que isso reflita no aperfeiçoamento os conceitos jurídicos estudados.

Além disso, após a crítica feita à posição insular do discurso acadêmico, espera-se um maior contato deste com a prática policial por meio de estudos empíricos que realmente analisem os dados sobre a violência com metodologia mais apurada, separando as ações legítimas das ilícitas, dando o valor devido ao órgãos e, sobretudo, convidando os agentes de segurança pública para o debate.

A psicanálise propõe em sua metodologia a oitiva da outra parte como meio para chegar ao conhecimento. Dessa mesma forma, a academia deve ouvir os agentes estatais como Delegados de Polícia; Policiais Militares e Civis; Membros do Ministério Público; Juízes e Agentes penitenciários ou socioeducativos. Esse diálogo se mostraria mais eficiente, tanto do ponto de vista pragmático quanto do epistêmico, que continuar pregando para convertidos em matéria de Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Atos Administrativos e direito dos administrados**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Editora UnB, 1982.
- BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1ª ed., 1998.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. In: **Palácio do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 16 jun. 2015.
- BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-lei nº 3.689/41. In: **Palácio do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em 16 jun. 2015.
- BRASIL. Código Penal. Decreto-lei no 2.848/40. In: **Palácio do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 16 jun. 2015.
- BRASIL. Lei nº 13.104/15. In: **Palácio do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm>. Acesso em 16 jul. 2015.
- CIDH, **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 28 out. 2016.
- CIDH, **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em: 28 out. 2016.
- CARNEIRO, Wálber Araújo. **Hermenêutica Jurídica Heterorreflexiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **DIREITO CONSTITUCIONAL**. 6ª Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria constitucional**. 2ª Ed. Coimbra: Almedina, 1998.
- CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. **Criminologia crítica e a crítica do direito penal econômico**. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira. Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva. Florianópolis: Fundação Boitex, 2002. 61-72p.
- CAVALHEIRO, Vanisse Lima e Silva. **O papel do Intérprete na Construção do Sistema Jurídico**. In: CARVALHO, Janete Magalhães; FRANCISCHETTO, Gilsilene Passon

Picoretti. **Discursos Introdutórios na Ciência do Direito**. Belo Horizonte: Lumen Juris, 2007. p.187-200.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

GUSTIN, Miracy Barbosa e DIAS, Maria Tereza. **(Re)Pensando a pesquisa jurídica**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013

JÚNIOR, Jesus Trindade Barreto. **Pedagogia da mediação de conflitos versus razão persecutória: uma discussão sobre a lógica, o ethos e as perspectivas emancipatórias do policial de investigação criminal em Minas Gerais**. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, Pós-graduação strictu sensu – Mestrado, 2009.

JUST, Gustavo. **Guinada Interpretativa**. In: BARRETO, Vicente de Paulo. **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7ª ed. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Almedina, 2008.

MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **Comentários ao Artigo 27**. In: SALIBA, Aziz Tuffi. **Direito dos tratados: comentários à Convenção de Viena de Direito dos tratados(1969)**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011. Parte IV, p.281-297.

MATA DIZ, Jamile Bergamaschine. **Comentários ao Artigo 41**. In: SALIBA, Aziz Tuffi. **Direito dos tratados: comentários à Convenção de Viena de Direito dos tratados(1969)**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011. Parte IV, p.281-297.

MATSUDA, Emy Fernanda; GRACIANO Mariângela; OLIVEIRA Fernanda Castro Fernandes de. **Afinal, o que é segurança pública?** São Paulo: Global Editora, 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2015.

MELO, Claudinei de. **O valor supremo da Dignidade Humana**. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudinei de. **Direitos Humanos, Democracia e República: Homenagem a Fábio Konder Comparato**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. P.277-300

NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e normas do direito internacional: um estudo sobre a soft law**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules. Princípios e Regras Constitucionais**. São Paulo, WMF Martins Fontes, 2014.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo, WMF Martins Fontes, 2009.

PERRONE-MOISES, Cláudia. **O exercício do Direito à Verdade no Brasil Pós-Ditadura Militar**. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudinei de. **Direitos Humanos, Democracia e República: Homenagem a Fábio Konder Comparato**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p.269-276.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do Direito Internacional** – Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

RAMOS, André Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, José Afonso da. **O Estado Democrático de Direito**. Revista do IAB - Ano XXXIV – Nº 93 – 3o trimestre de 2000. Rio de Janeiro: Revan, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Ed. 25. São Paulo: Malheiros, 2005.

SUTHERLAND, Edwin H. **El delito de cuello blanco**. Tradução de Rosa Del Omo. Madrid: La Piqueta, 1999.

THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos?** Rio de Janeiro: Editora Achiamé, 1983.

VIEIRA, Gustavo Oliveira. **Constitucionalismo na Mundialização: desafios e perspectivas da democracia e dos direitos humanos**. Ijuí: Editora Unijuí, 2015.

VIEIRA, Gustavo Oliveira; MORAIS, José Luiz Bolzan de. **A internacionalização do Direito a partir dos direitos humanos: reflexões iniciais para o futuro do constitucionalismo**. IN: Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD): julho-dezembro. São Leopoldo: Unisinos, 2012. p. 175-184.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Trad. Vânia Romano Pedrosa. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CRIMINALIZAÇÃO DA JUVENTUDE NEGRA: CONSOLIDAÇÃO DO ESTADO DE EXCEÇÃO

*Vivane Martins Cunha**

RESUMO: Este texto é decorrente de algumas reflexões presentes na minha pesquisa de mestrado sobre a criminalização da juventude negra em Belo Horizonte¹. Busco, por meio deste, problematizar alguns aspectos da política proibicionista de drogas, especialmente na articulação com alguns dos intensos efeitos produzidos no contexto da juventude negra, seja através do encarceramento ou do genocídio dessa população. Ressalta-se que o foco desta pesquisa recai sobre os jovens que estão inseridos nas medidas socioeducativas, ou seja, jovens entre 12 a 21 anos de idade incompletos.

A política proibicionista de drogas

O tema das drogas ilícitas tem ganhado cada vez mais centralidade nos discursos produzidos pelo Estado. A área da Segurança Pública permanece como o grande eixo das intervenções e produções de significados em torno da temática droga, apresentando um viés estritamente repressor, endereçado, principalmente, a determinados segmentos sociais e raciais. Nessa lógica, o Estado se retrai na promoção do bem-estar social e expande sua face repressora, na qual investe a maior parte de seus recursos. O punho de ferro com o qual trata os vulneráveis, através dos órgãos e políticas de Segurança Pública, consolida a política do medo.

Além disso, esses discursos de combate às drogas escamoteiam o complexo contexto socioeconômico e político-cultural brasileiro ao localizar as drogas ilícitas como o eixo central na produção dos intensos e avassaladores processos de desigualdade e segregação social, além da violência urbana, nas últimas décadas (KARAM, 2012). Nesse sentido,

* Especialista em Saúde da Criança e do Adolescente pela Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Minas Gerais e mestranda do Programa de Pós-graduação em Psicologia pela mesma Universidade. Contato: vivane.cunha@yahoo.com.br.

¹ A pesquisa encontra-se em andamento e está vinculada ao Programa de Pós-graduação em Psicologia da Universidade Federal de Minas Gerais, tendo como orientadora a profa. Lisandra Moreira.

esvaziam-se as possibilidades de compreensão do significado histórico do proibicionismo de drogas e as suas consequências na esfera social.

Sendo assim, o proibicionismo pode ser compreendido como

(...) uma forma simplificada de classificar o paradigma que rege a atuação dos Estados em relação a determinado conjunto de substâncias. Seus desdobramentos, entretanto, vão muito além das convenções e legislações nacionais. O proibicionismo modulou o entendimento contemporâneo de substâncias psicoativas quando estabeleceu os limites arbitrários para usos de drogas legais/ positivas e ilegais/ negativas. Entre outras consequências, a própria produção científica terminou entrincheirada, na maior parte das vezes do lado “certo” da batalha, ou seja, na luta contra as drogas. O proibicionismo não esgota o fenômeno contemporâneo das drogas, mas o marca decisivamente. (FIORE, 2012, p.1)

O Brasil, seguindo o modelo norte-americano, consolidou uma consistente política proibicionista de drogas. Para sustentar tal escolha política uma série de mecanismos legais, morais, ideológicos, dentre outros, foram produzidos para legitimar e naturalizar a criminalização de certas drogas, nomeadas, então, de ilícitas.

A última alteração da legislação nacional de drogas, a saber, a Lei Nº11.343 de agosto de 2006 – que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad² – aparenta inicialmente um certo avanço ao diminuir a repressão aos usuários de drogas, dando maior atenção no que se refere ao tratamento de toxicômanos. Entretanto, por outro lado, aumenta o rigor do tratamento penal destinado as pessoas que comercializam drogas ilícitas. Não obstante, essa Lei ratifica a cisão existente entre consumidor-doente e traficante-delinquente e fortalece os discursos psiquiátricos e jurídicos, ainda pautados fortemente na patologização e na criminalização (SILVA, 2015).

Ademais, nessa legislação não diferencia objetivamente o usuário de drogas da pessoa que trafica, dando alto poder discricionário ao Juiz, permitindo, assim, uma ampla leitura subjetiva, como observa-se no parágrafo 2º do artigo 28 (Capítulo III – Dos Crimes e das Penas):

² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. (Grifo nosso)

Nota-se, assim, um vazio de legalidade que permite a seletividade penal, sendo essa alicerçada no racismo institucional. Esse entrelaçamento entre a seletividade e o racismo está presente não somente no Sistema de Justiça, mas, também, anteriormente, já no crivo existente no momento da apreensão, denúncia e/ou divulgação nos quais uma série de enquadramentos, assinalados principalmente por marcadores sociais e raciais, delimitam a diferenciação entre o sujeito usuário do traficante. Assim, vai se configurando a imagem do sujeito perigoso, do inimigo social, que se cristaliza nas atuações do Sistema de Segurança Pública e de Justiça.

Encontra-se elucidada essa dinâmica de discriminação entre o sujeito usuário, ou consumidor-doente como já mencionado, e o sujeito que comercializa – traficante-delinquente – na pesquisa realizado por Batista (2003) na qual foram investigados diversos documentos jurídicos³ para compreender como ocorria o processo de criminalização dos jovens inimputáveis⁴ no período de 1968 a 1988. Um dos aspectos evidenciado nessa pesquisa refere-se as análises jurídicas distintas concernentes aos jovens brancos e negros, enquanto ao primeiro era aplicado o “estereótipo médico” que necessitava de tratamento na área da saúde, ao jovem negro era ratificado a imagem do indivíduo perigoso, logo, a atuação estatal dava-se pela via da criminalização (BATISTA, 2003). Mesmo que a pesquisa tenha um recorte temporal anterior à vigência da atual legislação, é interessante pensar na regularidade de alguns mecanismos de diferenciação racial ao longo do tempo.

Importante pontuar que no Brasil a construção da criminologia, que teve início na passagem do século XIX para XX, pautou-se na associação dos fenotípicos negros ao comportamento criminoso, período marcado pela estruturação e consolidação do racismo científico. Por toda essa influência científica e histórica é relevante pensar as relações raciais ao analisar as dinâmicas criminais (ANDRADE; ANDRADE, 2014). Dessa maneira, um dos apontamentos já identificados no decorrer da pesquisa, refere-se a importância de

³ A principal fonte utilizada pela pesquisadora foram os arquivos dos Juizados de Menores que se encontram no Arquivo Nacional, com sede no Rio de Janeiro.

⁴ De acordo com o ECA, são os adolescentes entre 12 a 18 anos de idade incompletos.

compreender o processo de criminalização a partir da articulação de elementos tais como: repressão, punição e violência racial (DAVIS, 2009).

Salienta-se que estamos abordando ao longo do texto e, em alguns momentos inclusive relacionando, dois marcos legais distintos. Um refere-se ao Código Penal para crimes praticados por maiores de 18 anos de idade e o outro a Medidas Socioeducativas aplicáveis a jovens entre 12 anos e 18 anos de idade incompletos previstos no art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – Lei nº 8.069/1990. Sendo assim, esses marcos legais também possuem adoções diferenciadas no que condiz aos modos de sanções.

Necessário apontar que a alteração anteriormente mencionada na legislação sobre drogas - Lei Nº11.343 de agosto de 2006 - não ocasionou uma mudança direta no ECA e, conseqüentemente, nas normativas referentes as medidas socioeducativas, pois a Lei alude somente ao Código Penal. Todavia, essa Lei configura-se em um recrudescimento penal que ratifica a cultura punitivista e intensifica a repressão. Desse modo, institui não apenas legalmente o aumento da criminalização pelo tráfico de drogas, mas também revigora uma visão social e moral no que concerne a drogas ilícitas.

Torna-se, assim, relevante problematizar, principalmente, pós a Lei de drogas de 2006, como o fortalecimento da cultura repressora e punitivista da política proibicionista de drogas repercutem nas experiências juvenis, sobretudo, negra. Por isso, a importância de buscar entender como os jovens negros são impactados no emaranhado de nomeações e ações criminalizantes presentes no proibicionismo.

No entanto, paralelo aos discursos repressores hegemônicos, estão se constituindo outros espaços de disputas que produzem novas narrativas sobre as drogas, problematizando, entre outros aspectos, a relação estabelecida entre a política de combate as drogas e as ações do Estado de cunho higienista, racista, pautados no encarceramento e no extermínio de uma parcela da população. Deste modo, abrem-se espaços para questionar os sentidos produzidos em torno das drogas ilícitas e a fabricação de novos significantes/nomeações, tais como guerra, traficante, narcotráfico, inimigo, e como essas embasam a construção de políticas e dispositivos de gestão da vida. É com esse campo de resistência que dialogamos.

Apontamentos sobre os efeitos do Proibicionismo para a Juventude Negra

Pautada no proibicionismo constituiu-se uma política baseada no paradigma da guerra, sendo essa não apenas declarada às drogas ilícitas, mas, sobretudo, a pessoas, particularmente, a jovens negros. Desse modo, depara-se, progressivamente, com uma política que é “cada dia mais guerreira, a fronteira que define o inimigo é cada vez mais moral e ele está cada vez mais próximo” (SANJURJO; FELTRAN, 2015, p. 40).

Nesse contexto, nas últimas décadas, tem crescido no Brasil de modo acentuado criminalizações devido ao envolvimento com drogas ilícitas e, conseqüentemente, tem aumentado o encarceramento de modo significativo. No entanto, há uma seletividade das instâncias penais que incidem no dispositivo de criminalização, ou seja,

Todas as sociedades contemporâneas que institucionalizam o poder (estado) selecionam um reduzido número de pessoas que submetem à sua coação com o fim de impor-lhe uma pena. Essa seleção penalizante se chama criminalização e não se leva a cabo por acaso, mas como resultado da gestão de um conjunto de agências que formam o chamado sistema penal. (ZAFFARONI et al. 2011, P.43)

Dessa forma, a definição de quem pode ser rotulado como criminoso e/ou traficante ocorre de modo desigual e evidenciar os mecanismos seletivos que os sustentam é relevante para desconstruir associações naturalizadas, tais como raça, pobreza e criminalidade. E investigar a juventude neste contexto é emblemático, por esse público torna-se alvo privilegiado do controle social, marcando, cada vez mais cedo, uma gestão diferenciada de possibilidades de viver.

No Brasil há um forte discurso naturalizado dos jovens como potencialmente perigosos, especialmente, se esses são pretos, pobres e de periferias e favelas. Recorrentemente ganha grande visibilidade e ressonância, inclusive no cenário político, o apelo social por maior punição, localizando na juventude o bode expiatório de toda uma dinâmica complexa de violência urbana. Todavia, não se busca correlacionar tal fenômeno da violência com processos sociais, culturais e políticos efetivos no Brasil.

As bases ideológicas do proibicionismo qualificam os jovens com envolvimento com tráfico de drogas como perigosos e os rotulam de inimigos sociais, justificando, dessa forma, a criminalização e a morte da juventude pobre e negra. O processo de criminalização por tráfico de drogas tem impactado de modo violento a juventude negra, pois, são os jovens

negros e pobres os que mais morrem, os que são encarcerados em maior número e os que menos têm acesso à atenção médica adequada, pagando com a moeda da vida as consequências da política proibicionista de drogas.

De acordo com o relatório estatístico da Vara Infracional da Infância e Juventude de Belo Horizonte (2015)⁵ em 2014, 25,02% de jovens foram apreendidos por causa de envolvimento com tráfico de drogas – representando o ato infracional de maior apreensão naquele ano – e 11,45% devido uso de drogas. Observa-se, então, que 36,65% de aplicação de medidas socioeducativa ocorreram por causa de algum envolvimento dos jovens com drogas ilícitas. Sendo que o envolvimento com drogas – aglutinando os dados por tráfico de drogas e por uso – representa a maior causa de apreensão dos jovens negros não somente naquele ano, mas, também há uma predominância de aplicações de medidas socioeducativas por esse motivo em anos anteriores e posteriores ao mencionado.

Além disto, esses relatórios manifestam a mesma recorrência no recorte de apreensões, ou seja, os jovens de mesma origem territorial, classe social e nível de escolaridade que são abordados e capturados pelos órgãos de Segurança Pública, demonstrando, deste modo, como opera a seletividade do Sistema de Justiça Juvenil. E por mais que esses relatórios não produzam com regularidade informações sobre a raça/cor desses jovens, em sua maioria significativa são negros e pardos, como pode-se observar no relatório estatístico de 2013 no qual indica que 76,01% dos jovens apreendidos são negros ou pardos.

Diante desse cenário, é fundamental problematizar como operam as engrenagens que sustentam a criminalização dos jovens acima citados. Portanto, é necessário questionar: Quem são os jovens definidos como infratores? Em que condições eles se tornam objeto de tal definição? Quais efeitos decorrem dessa definição sobre esses jovens? Como se dá a articulação entre a política proibicionista de drogas e a criminalização da juventude? Quais são as decorrências dessa articulação?

Por isso a importância de compreender os mecanismos de naturalização de hierarquias e inferiorizações sociais que reforçam modos de produção do outro, naturalizando violências, discriminações, preconceitos e, também, criminalizações. Buscar desnudar como esses

⁵ Dados disponíveis no Relatório Estatístico Anual de 2014 da Vara Infracional da Infância e da Juventude do Centro Integrado de Atendimento de Adolescentes autor de Ato Infracional - <http://www.tjmg.jus.br/ejef/noticias/cia-bh-divulga-balanco-de2014.htm#.WTSBAGjys2w>

mecanismos de naturalizações operam no proibicionismo e os impactos trazidos para as experiências juvenis, implica também em procurar entender como articulam e reatualizam outras formas de opressão, tal como o racismo institucional⁶.

A guerra às drogas declarada pelo Estado, tornou-se um forte pilar de justificativa para a criminalização da juventude negra e, por conseguinte, seus efeitos decorrentes expressos, sobretudo, no encarceramento e no genocídio dessa população. As práticas de repressão ao tráfico de drogas têm se destinado, predominantemente, ao tráfico varejista que acontece a céu aberto nas periferias e favelas. Grande parte desses jovens são apreendidos com pequenas quantidades de drogas, em contexto que não colocam em risco a vida de outrem, mas, principalmente as suas (muitas vezes estão desarmados), tornando, assim, alvos fáceis de ação e violência policial, além dos conflitos que marcam as disputas territoriais.

Sendo assim, os jovens negros estão na linha de frente nessa guerra e seus corpos expostos e suscetíveis a violências diversas. São corpos condenáveis, nesse contexto, ao cárcere e, muitas das vezes, a morte. Corpos descartáveis para um Estado que busca numa racionalidade forjada através do discurso da proteção presente no proibicionismo, eliminar aqueles que nunca foram inclusos no projeto de sociedade brasileira, ou no máximo, incluídos pelo viés da sua negação, sendo, assim, rotulados de inimigo social.

No Sistema de Justiça Juvenil frequentemente encontra-se um discurso pautado na proteção integral desses jovens, como se os jovens capturados pelo sistema socioeducativo se tornassem, por essa via, sujeitos de direitos. Um discurso perigoso que contém elementos falaciosos. Como falar de proteção em um sistema que opera através da seletividade, sendo, deste modo, produtor de criminalizações?

A entrada no socioeducativo explicita, por outro lado, a falha no sistema de garantias de direitos. E, além disso, deparamos com um Sistema de Justiça Juvenil que cada vez mais investe na expansão das unidades de internação, demonstrando, deste modo, como o encarceramento continua sendo a principal aposta para as questões relacionadas à juventude - não se trata apenas de pensar/pautar uma relação simplista entre ato e punição quando se interroga o campo das juventudes e violências.

⁶“(…) mecanismo estrutural que garante a exclusão seletiva dos grupos racialmente subordinados (...) e opera de forma a induzir, manter e condicionar a organização e a ação do Estado, suas instituições e políticas públicas – atuando também nas instituições privadas, produzindo e reproduzindo a hierarquia racial” (WERNECK, 2013, p.17).

Além do mais, o que se percebe com frequência é que a marca do socioeducativo implica, muitas vezes, na potencialização do risco e da vulnerabilidade da juventude negra. Assim, a denominação infrator reafirma o estigma, o rótulo que o jovem negro já carregava anteriormente de sujeito perigoso, e mais barreiras de exclusão e de violências sociais e institucionais são construídas e impostas.

O Estado continua, assim, em nome de uma pretensa proteção à juventude (re) produzindo lógicas normalizadoras, de controle e de contenção no qual objetificam os jovens. Por isso a relevância de compreender as configurações e expressões da criminalização na contemporaneidade, forjados, principalmente, em discursos e práticas institucionais, tais como o da Segurança Pública e da política sobre drogas, pois, permite-nos analisar os atuais processos de desigualdade social, exclusão e gestão da vida, manifestos pelo controle social progressivo, especialmente, o modo que exerce nas vivências da juventude negra.

Por fim, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) representou um significativo avanço no plano normativo, assegurando direitos importantes, principalmente, no que tange a questão da Justiça Juvenil. Entretanto, salienta-se que esses avanços traduziram de modo insuficiente para a realidade dos adolescentes, sobretudo, quando se observa que ainda impera e opera, na sociedade, uma limpeza étnica e genocídio no sistema informal (BARATTA, 2013, apud BATISTA, 2013, p. 30).

Algumas considerações

A guerra contra as drogas apresenta diferentes contornos políticos e socioculturais ao longo de sua história. Porém, nem sempre a serventia desta guerra declarada é explicitada e questionada, fazendo com que a criminalização das drogas seja tida como algo natural e inquestionável.

O paradigma da guerra permite e legitima a sua função bélica e, conseqüentemente, constrói-se o papel social do inimigo no qual abre espaço para respostas estatais tais como: “a anulação, o extermínio, a neutralização, a tolerância zero, os choques de ordem” (VIANNA; NEVES, 2011, p. 34).

E é na construção do jovem criminoso traficante altamente perigoso que necessita ser eliminando, associada ao estereótipo do negro como sujeito que incorre em risco social, que

se entrelaçam discursos e práticas que reiteram e intensificam processos de opressão. Assim, “(...) na medida em que as distintas formas a partir das quais as vítimas e as violências são adjetivadas podem ser reveladoras das distintas funcionalidades das práticas da gestão da vida, da morte e da ordem social (...)” (SANJURJO; FELTRAN, 2016, p. 44).

No campo da Justiça, na relação entre o saber-poder constituem-se verdades que tem repercussões nas decisões judiciais, além de produzir efeitos nas subjetividades, nas relações sociais e cotidianas. As normas e leis, misturados as biografias e delitos, desautorizam certas formas de existências, ademais materializam e legitimam práticas punitivas, tais como internações e prisões (LEMOS et al., 2014), além do extermínio. E, assim, a produção de verdades jurídicas se relacionam e integram, de modo bastante opressor, ao aparelho repressivo-policial (ZACCONE, 2015).

Torna-se, assim, urgente interpelar como a “guerra às drogas” - eixo da atual política de drogas brasileira - legitima e atualiza o racismo institucional, justificando, assim, a existência de um Estado policial, genocida e segregador, materializado no encarceramento e no genocídio da juventude negra. Desse modo, na intersecção da atuação de diferentes áreas de saber, colocar essas práticas em questão potencializa a construção de outras formas de atuação frente essa realidade.

Assim, é fundamental questionar as Políticas Proibicionistas de Drogas de modo a indagar como essas apontam para uma individualização de conflitos, em que a criminalização indica a escolha do Estado por uma política predominantemente punitivista e, sobretudo, seletiva. Por isso, é necessário problematizar como um sistema preponderantemente punitivo, demonstrado através do encarceramento em expansão e da policialização das relações sociais, tem impactado as experiências juvenis.

Diante desse cenário, ressalta-se que a melhor política contra as drogas é não ter uma política criminal, ou seja, significa retirá-la da esfera do direito criminal e, assim, conseqüentemente, descriminalizá-la (BATISTA, 1998). Isso implicaria em construir outros discursos em torno das drogas e formas de lidar com seus produtores, distribuidores e usuários, não marcados por uma conjuntura de guerra, mas, sim numa perspectiva de respeito à vida e a liberdade.

Referências

ANDRADE, Francisco Jatobá de; ANDRADE, Rayane. **Raça, crime e justiça**. In: Crime, polícia e justiça no Brasil. Organização Renato Sérgio de Lima, José Luiz Rattón e Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo. – São Paulo: Contexto. 2014. 256-264

BARATTA, Alessandro. Prefácio. In: BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003. 1º reimpressão, dez. de 2013.

BATISTA, Nilo. **Política criminal com derramamento de sangue**. In: Revista Discursos Sediosos. Rio de Janeiro: Revan. n 5 e 6. , 1988. 77-94

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003. 1º reimpressão, dez. de 2013.

DAVIS, Angela Y. **A democracia da abolição: Para além do império, das prisões e da tortura**. Tradução Artur Neves Teixeira. Rio de Janeiro: Fifel, 2009.

IORE, Maurício. **O lugar do Estado na questão das drogas: o paradigma proibicionista e as alternativas**. Novos estud. - CEBRAP [online]. 2012, n.92 [cited 2017-06-04], pp.9-2. Acesso em 15 de maio de 2017

LEMO, Flávia Cristina Silveira; GALINDO, Dolores Cristina Gomes and COSTA, Jorge Moraes da. **Contribuições de Michel Foucault para analisar documentos e arquivos na judicialização/jurisdicionalização**. Psicol. estud. 2014, vol.19, n.3, pp.427-436. [online]. Acesso em: 15 de maio de 2017.

KARAM, Maria Lucia. **Não são as drogas que causam violência e criminalidade**. Entrevistador: Fórum da Liberdade. 7 fev. 2012. Disponível em: <<http://forumdaliberdade.com.br/fl25/blog/2012/nao-sao-as-drogas-que-causam-violencia-e-criminalidade-afi-rma-maria-lucia-karam/>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

SANJURJO, Liliana; FELTRAN, Gabriel. **Sobre lutos e lutas: violência de estado, humanidade e morte em dois contextos etnográficos**. Cienc. Cult. [online]. 2015, vol.67, n.2, pp. 40-45. Acesso em: 10 nov. 2016.

SILVA, Rosimeire Aparecida. **Reforma Psiquiátrica e Redução de Danos: Um encontro intempestivo e dedico na construção política de sujeitos que se drogam**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Promoção de Saúde e Prevenção da Violência da Universidade Federal de Minas Gerais. 2015. 199 pg.

VIANNA, P. C., & NEVES, C. E. A. B. **Dispositivos de repressão e varejo do tráfico de drogas: Reflexões acerca do Racismo de Estado**. Estudos de Psicologia (Natal), 16(1),31-38. 2011.

WERNECK, Jurema. **Racismo Institucional – uma abordagem conceitual**. Texto produzido para o Projeto Mais Direitos e Mais Poder para as Mulheres Brasileiras. [online]. 15 p. 2013. Acesso em: 15 nov. 2016.

ZAFFARONI, Raúl E.; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013. 4ª edição, maio de 2011.

DIREITO PENAL, INIMIGO E TERROR: UMA ABORDAGEM PSICANALÍTICA

Márcio Rocha Damasceno^{*}

Juliane Menezes Machado^{**}

Vivianne Rodrigues de Melo^{***}

RESUMO: O paper promove breve estudo sobre a figura atávica do inimigo ao longo da História, da Filosofia e também sobre a apropriação do discurso do Inimigo pelo Direito Penal. Busca a realização de um breve estudo do Direito Penal do Inimigo, em interface com a Psicanálise. Para tanto, recorre-se à metodologia dedutiva, norteadas por pesquisa documental e bibliográfica, com o objetivo de investigar se a Psicanálise guarda alguma proximidade com o discurso do Direito Penal do Inimigo. A luz da teoria freudiana, o inimigo é aquele que não consegue reservar seu desejo ao plano do inconsciente. O inimigo é transgressor daquilo que é normatizado e por isso passa a sofrer interferências coercitivas. Em Psicanálise, para viver em sociedade, o sujeito renuncia a seu ser selvagem e assim, se torna um inimigo da civilização; onde ao mesmo tempo em que se protege contra os instintos agressivos, reprime seus desejos mais inconscientes. Nesse abandono dos desejos, há uma intensificação do sentimento de culpa, por um supereu rígido e cruel, que provoca um mal-estar e, quando não suporta essa pressão, o sujeito extravasa sua agressividade, podendo ter

* Mestre em Saúde Mental e Psicanálise pela Universidade de León – Espanha. Especialista em Gestão em Saúde, Especialista em Dependência Química e Especialista em Filosofia Contemporânea pela UFSJ. Graduado em Psicologia pela Universidade Federal de São João Del Rei-MG. Endereço eletrônico: marcio.psicanalista@gmail.com. Telefone de contato: (33) 99981-0713.

** Doutoranda e Mestranda no curso de Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa - "Luís de Camões" - Portugal. Especialista em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - Brasil. Advogada. Conselheira Estadual da OAB-MG. Endereço eletrônico: julianemm@uol.com.br. Telefone de contato: (32) 99981-1011.

*** Doutoranda e Mestranda no curso de Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa - "Luís de Camões" - Portugal. Especialista em Direito Administrativo pela Universidade Gama Filho - Brasil. Especialista em Legislação Ambiental pela EVATA - Brasil. Especialista em Direito Médico pela FACINEPE - Brasil. Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. Endereço eletrônico: vivianne_melo@yahoo.com.br. Telefone de contato: (32) 99812-9619.

um comportamento delituoso. Será o terrorista o maior inimigo, que deve ter suas pulsões e agressividades reprimidas na sociedade do risco, por meio do mecanismo da punição?

Palavras-chave: Direito Penal do Inimigo. Terror. Sociedade de risco. Psicanálise.

1. INTRODUÇÃO

O discurso do Direito Penal do Inimigo não é uma realidade recente na História da Humanidade. Ao longo dos séculos, as mais diversas civilizações, com base em regras morais, dogmas religiosos, costumes ou sob o império da lei, elegeram os seus inimigos. A concepção de inimigo da comunidade, da sociedade e do Estado é eminentemente cultural e conjuntural. A respeito das origens da figura do inimigo ou estranho RIBEIRO (2011) relata que:

[...] em Direito, encontram-se no *hostis* do antigo Direito público romano. Existiam, basicamente, duas categorias de *hostis* ou inimigo político: o *hostis alienígena*, que era o estrangeiro considerado inimigo, e o *hostis judicatus*, o cidadão romano declarado inimigo público pelo Senado, em casos excepcionais, em que o mesmo era considerado uma ameaça à segurança da República, perdendo sua condição de cidadão. Também no Direito público das antigas repúblicas gregas existia algo semelhante.

A luz da teoria freudiana, o inimigo é aquele que não consegue reservar seu desejo ao plano do inconsciente. Ele é transgressor daquilo que é normatizado e por isso passa a sofrer interferências coercitivas. Ao associar a Psicanálise ao Direito, OLIVEIRA (2011) informa que a ordem jurídica é “uma forma de repressão punitiva (com poder sancionador de implicação de penas) que impele o indivíduo a limitar seus instintos ao plano do 'Id'. Em caso contrário deve arcar com os ônus e gravames da exteriorização de tais instintos”.

O trabalho em curso busca a realização de um breve estudo do Direito Penal do Inimigo, em interface com a Psicanálise. Para tanto, recorre-se à metodologia dedutiva, norteada por pesquisa documental e bibliográfica, com o objetivo de investigar se a Psicanálise guarda alguma proximidade com o discurso do Direito Penal do Inimigo.

2. DIREITO PENAL DO INIMIGO

O Direito Penal é o ramo do Direito que disciplina os bens jurídicos considerados mais caros à sociedade. Para tanto, define seletivamente as infrações penais e comina as respectivas penas, por meio da chamada criminalização primária, determinada pelo Estado. Cuida ainda de salvaguardar o cidadão diante do exercício de poder punitivo do próprio Estado, impondo limites a arbitrariedades.

Como o Estado escolhe aquilo que se pretende tornar fato típico, antijurídico e culpável? No fenômeno da seletividade penal, FERREL (1995 *apud* FURQUIM, 2016) aduz que “aqueles que detêm o poder definem dentro de sua preferência estética aquilo que é tido como apropriado, criminalizando e marginalizando qualquer ordem ou estilo que se contraponha”.

Já a criminalização secundária ocorre com a aplicação da lei penal, sendo certo que "o direito penal não corresponde necessariamente aos anseios sociais ou mesmo a qualquer ideia de justiça, senão é passível de estar vinculada a qualquer interesse, inclusive (quicá principalmente) aos mais espúrios". (REIS, 2015)

A apontada seletividade corresponde ao instrumento estatal de coerção e de limitações de instintos, levada ao máximo no âmbito do Direito Penal do Inimigo. Neste aspecto, é possível identificar um desejo atávico pela punição do infrator, da espécie "olho por olho, dente por dente"; um desejo de banimento ou morte do sujeito agente de crimes.

CECCARELLI (2013, *apud* MOITINHO e FIGUEIREDO) retrata que esse "desejo de vingança que impera na sociedade em relação ao criminoso, e essa sedenta justiça pode advir do recalçamento que todos sentem em não poder dar vazão aos próprios instintos violentos". PONTAROLLI e FILHO (2017) revelam que René Girard (2004) mostra que:

[...] esse fenômeno persecutório está presente há tempos, quando demonstra que a existência do bode expiatório enquanto fenômeno observável é demonstrável e concreta. Em toda e qualquer sociedade é possível analisar, vez que presente, o processo persecutório que enseja no bode expiatório – o perseguido, o estigmatizado, o culpado. A forma escolhida para que ocorra essa dicotomia (nós x eles) se estabelece por diversos critérios. Para Girard, além dos fatores culturais e religiosos, existem também aqueles puramente físicos que acabam por ensejar na perseguição contra os 'outros' (o bode expiatório), ou seja, a doença, a loucura, as deformações genéticas, as mutilações acidentais e até as enfermidades em geral tendem a polarizar os perseguidores.

A Inquisição da Idade Média é paradigmática na seleção e condenação de perseguidos. Bruxas, feiticeiros, ateus, judeus, negros, pederastas, hereges, pecadores foram alvo das duras penas exaradas do Tribunal do Santo Ofício¹. Em nome de Deus e da sagração da fé, os inimigos da Santa Igreja Católica eram etiquetados e punidos.

Na Inquisição portuguesa, os inimigos eram os indesejáveis, classificados nas bulas papais: cristãos-novos, bigamos, sodomitas, padres sedutores, feiticeiros, visionárias, blasfemadores, impostores, bruxas, portadores de enfermidade mentais e outros, classificados pela sociedade de seu tempo, como *personas non gratas*. Todos eles, potenciais alvos de degredo às colônias além-mar, em uma verdadeira morte simbólica.

O perigo histórico da exclusão dos indesejáveis é a prática de denúncia vazia e inverossímil, por aqueles que pretendem se salvar de uma condenação. Diante disso, PIERONI (2006) retrata uma espécie de adoecimento coletivo², do tipo "salve-se quem puder", quando da Inquisição portuguesa, em combate a práticas judaizantes.

Na Teologia de São Tomás de Aquino, “príncipe da Escolástica”, o pecador é o inimigo. Para o São Tomás a dignidade é própria do “homem virtuoso, sendo que, os pecadores estão desprovidos de dignidade o que os torna passíveis de serem mortos como animais e excluídos ou eliminados da comunidade” (GARCIA MARTIN, 2007). Logo, o pecador deve ser abatido como um animal, qual *velut bestia*.

O inimigo também marcou presença na Filosofia Política. No contrato social de Rousseau (1712-1778), o malfeitor que ataca o Direito Social é penalizado e deixa ser parte do Estado; por entrar em guerra, deve ter como resposta a morte, uma vez que o inimigo que rompe com o contrato social e perde a condição de pessoa.

¹ Em 1252, a situação piorou quando o Papa Inocêncio IV publicou um documento chamado “Ad Extirpanda”, onde autoriza o uso da tortura como forma de conseguir a conversão. O documento foi sendo renovado pelos papas seguintes reforçando o poder da Igreja e a perseguição (BISHOP, 2006, *apud* ROSSETTI).

² “A mínima suspeita de um gesto deles que pudesse evocar um comportamento judeu era motivo para jogá-los no cárcere da Inquisição de Lisboa, de Coimbra e de Évora. Tais gestos eram frequentemente supostos pelos ministros do tribunal da Fé [...] O estilo do Santo Ofício, segundo o padre Antônio Vieira, não permitia qualquer possibilidade aos cristãos-novos de saírem intactos do tribunal. As denúncias, geralmente sem nenhuma prova, eram suficientes para conduzir um acusado à condenação, a qual era reforçada pela confissão imposta aos próprios penitentes. A instituição insistia fortemente em convencer o povo de que a heresia judaica era uma ameaça; ela podia perverter a sociedade cristã [...] O importante era denunciar o máximo de pessoas para conseguir acertar nomes que os inquisidores já conheciam a priori ou pela denúncia de outros penitentes já encarcerados [...] Gaspar Gomes foi reconduzido para sua cela onde um padre lhe aconselhou a que se declarasse judaizante e, em seguida, acusasse outras pessoas, mesmo que isso não fosse verdade”. (PIERONI, 2006)

Já o contratualismo de Thomas Hobbes nos remete à maldade do homem, quando em estado de natureza, condição humana que justifica o Leviatã. O Estado soberano de Hobbes é condição de existência da sociedade, em busca do provimento da paz. Para tanto, no contrato social hobbesiano (*lupus est homo homini non homo*), o Estado deve se armar³, para impor o respeito almejado com a renúncia coletiva de direitos. Em Hobbes o inimigo é aquele que não pactua ou aquele que viola as regras do contrato social e “nos casos de alta traição contra o Estado, deve o indivíduo não ser julgado como súdito, mas sim como inimigo”. (GOMES)

O suporte filosófico-político de Carl Schmitt concebe a guerra como uma decisão do Estado, em combate aos inimigos:

O homem é um ser incompleto que preenche seu vazio somente quando se defronta com a dualidade amigo-inimigo, pois essa dualidade representa a própria condição humana e sua dimensão política, na medida em que ele é posicionado dentro de uma dessas categorias. Nesse sentido seria tarefa do soberano tomar a decisão relevante de dizer quem é amigo e quem é inimigo, sendo que essa decisão marca toda a ordem social (MURARO).

A filosofia de Immanuel Kant (1724-1894) é reconhecida como o grande suporte ao Direito Penal do Inimigo. Para o Iluminista, o Estado é considerado uma potestade insuscetível de questionamento: é a autoridade suprema e qualquer questionamento pode ser considerado traição, com sérias consequências ao infrator. Sendo assim, "o súdito não deve raciocinar, em termos práticos, a respeito da origem dessa autoridade, como um direito ainda passível de ser questionado (*ius controversum*) no tocante à obediência que a ele deve [...] Qualquer tentativa neste sentido é alta traição". (KANT *apud* DELFIM, 2010)

No século XIX o Positivismo Criminológico retomou a noção de inimigo, adaptando-a ao Direito Criminal. É considerada a primeira escola que empreendeu estudo científico do crime e do criminoso, tendo como maiores expoentes Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garófalo.

³ “Porque as leis da natureza (como a justiça, a equidade, a modéstia, a piedade, ou, em resumo, fazer aos outros o que queremos que nos façam) por si mesmas, na ausência do temor de algum poder capaz de leva-las a ser respeitadas, são contrárias a nossas paixões naturais, as quais nos fazem tender para a parcialidade, o orgulho, a vingança e coisas semelhantes. E os pactos sem a espada não passam de palavras, sem força para dar qualquer segurança a ninguém. Portanto, apesar das leis de natureza (que cada um respeita quando tem vontade de respeitá-las e quando pode fazê-lo com segurança), se não for instituído um poder suficientemente grande para nossa segurança, cada um confiará, e poderá legitimamente confiar, apenas em sua própria força e capacidade, como proteção contra todos os outros”. (HOBBS, 2006)

O criminoso atávico, na visão de Lombroso (fase Antropológica do Positivismo Criminológico), era alguém menos civilizado, característica reproduzida em sua própria condição biológica e psiquismo:

[...] o criminoso nato é um ser inferior, atávico, que não evolucionou, igual a uma criança ou a um louco moral, que ainda necessita de uma abertura ao mundo dos valores; é um indivíduo que, ademais, sofre alguma forma de epilepsia, com suas correspondentes lesões cerebrais (MOLINA, 1997, *apud* OSHIMA, 2013).

Ferri é o grande nome da fase Sociológica do Positivismo Criminológico e se destaca por agregar à teoria de Lombroso as causas antropológicas do crime, que deve ser combatido pela sociedade ou Estado, como expressão da própria natureza em evitar o perigo:

O indivíduo determinado pelas condições já expostas (motivos físicos, antropológicos ou sociais) sofrerá a reação da sociedade, porém, não como sacramentavam os clássicos na sua forma de punição meramente retributiva. Tal reação se dará porque os atos foram cometidos no convívio social e, por isso, a sociedade (ou Estado) terá, em conformidade com um “determinismo universal” de castigar ou defender sua integridade. (AQUINO, 2015)

Na Teoria da Defesa Social, a periculosidade do agente era, por si só, motivo de aplicação da sanção penal, independentemente do cometimento de crimes, o que justificava o conceito de “reação eliminativa⁴” de Garófalo (1982 *apud* RIBEIRO, 2011). Garófalo é precursor da Criminologia, responsável por inaugurar a fase jurídica do Positivismo Criminológico e por conceber a teoria dos seres humanos perigosos inatos por hereditariedade.

⁴ A partir da seleção natural darwinista, Garófalo dizia que: “A reação eliminativa é um efeito socialmente necessário de acção do delicto (*qui peccatum*). E é um efeito natural, se é certo que a sociedade tem, como os organismos físicos, leis invariáveis que são condições da sua existência. É um princípio da biologia que o indivíduo desapareça quando as suas imperfeições o impedem de suportar a acção do meio. A diferença entre a ordem biológica e a ordem moral está em que a seleção na primeira se faz espontaneamente pela morte dos inadaptáveis, ao passo que na segunda, sendo o indivíduo fisicamente apto para a vida e não podendo existir fora do meio social a que, todavia, se não amolda, a selecção tem que fazer-se artificialmente, isto é, por intervenção do poder colectivo realizando o que nos domínios biológicos é operado pela natureza. O fim da eliminação é conservar o organismo social pela extirpação dos seus membros inidôneos (*ne peccetur*)”.

Com a globalização e a transnacionalização alguns juristas têm defendido a necessidade de endurecimento da política criminal no mundo, acompanhada da sofisticação de penas, como forma de melhor cumprir as funções imanentes ao Direito Penal⁵.

São os tempos da sociedade de risco⁶, que é o cenário da expansão do Direito Penal. SÁNCHEZ (2011) registra que a sociedade pós-industrial é, muito além da “sociedade de risco tecnológico, uma sociedade com outras características individualizadoras que contribuem à sua caracterização como uma sociedade de objetiva insegurança”.

Em 1985, Günther Jakobs, professor alemão, defende sua tese sobre Política Criminal, em que reclama o endurecimento do Direito Penal e a realização de Políticas de Execução Penal mais rigorosas.

No Direito Penal do Inimigo revisitado por Jakobs, o autor apresenta dois personagens de um mesmo contexto jurídico-penal: o cidadão e o inimigo. Destaca a duplicidade semântica da expressão Direito Penal do Inimigo, com uma preocupação apriorística em ressaltar um registro de pacificação social e obediência segura a regras ditadas pelo Estado, por parte dos indivíduos. Ao parafrasear Rousseau, Jakobs sustenta que o inimigo deve sofrer a coação do Estado.

A tríade basilar que integra o Direito Penal do Inimigo é citada por BARBUTO (2013) como sendo: “adiantamento da punibilidade (tipificação de condutas que antes eram consideradas meros atos preparatórios), previsão de penas desproporcionalmente altas e a relativização ou supressão de determinadas garantias processuais”.

⁵ Na lição de ZAFFARONI e PIERANGELI (2011 *apud* MAGLIONI, 2011), o Direito Penal "por um lado buscaria a "ressocialização do apenado" e, por outro, "advertiria aos demais sobre a inconveniência de imitar o delinquente". Theodor Reik (2006 *apud* CONTASTI) constrói uma "teoria psicanalítica do direito penal, tomando por base a dupla função da pena, ou seja, a pena serve de satisfação da necessidade inconsciente de punição que impele a uma ação proibida e a segunda que traz a pena como uma satisfação também das necessidades de punição da sociedade, por intermédio de uma identificação inconsciente com o delinquente".

⁶ "A ideia de sociedade de risco surge com o sociólogo Ulrich Beck, em 1986, cujas considerações pretenderam melhor explicar questões da modernidade (ou da pós-modernidade aos que preferem), uma vez que a produção social de grande parte da riqueza vem acompanhada por igual produção de riscos, solicitando a interferência penal em novas searas, como a economia". (SILVEIRA, 2006 *apud* GUZELLA, 2008). Ao interpretar a obra de Ulrich Beck, GUIVANT (2001) comenta que: "O argumento central desse livro é que a sociedade industrial, caracterizada pela produção e distribuição de bens, foi deslocada pela sociedade de risco, na qual a distribuição dos riscos não corresponde às diferenças sociais, econômicas e geográficas da típica primeira modernidade. O desenvolvimento da ciência e da técnica não poderiam mais dar conta da predição e controle dos riscos que contribuiu decisivamente para criar e que geram consequências de alta gravidade para a saúde humana e para o meio ambiente, desconhecidas a longo prazo e que, quando descobertas, tendem a ser irreversíveis. Entre esses riscos, Beck inclui os riscos ecológicos, químicos, nucleares e genéticos, produzidos industrialmente, externalizados economicamente, individualizados juridicamente, legitimados cientificamente e minimizados politicamente. Mais recentemente, incorporou também os riscos econômicos, como as quedas nos mercados financeiros internacionais".

A fração epistemológica de Jakobs considera como inimigo qualquer um que venha se desviar "de forma definitiva do ordenamento jurídico, independente do contexto ser de segurança pública – criminoso comum (ordem interna) - ou de segurança nacional – terrorista" (SANTOS, 2013).

O funcionalismo sistêmico de Jakobs dicotomiza as relações sociais entre pessoa x inimigo. Na visão do penalista, a pessoa⁷ é caracterizada como o indivíduo cujo comportamento se harmoniza com o definido e esperado pelas estruturas sociais. E o inimigo é o indivíduo que infringe tal modelo comportamental, é aquele que viola as estruturas sociais e normativas, razão pela qual o Estado deve lhe retirar a condição de pessoa.

3. TERROR E INIMIGO: CONEXÃO DO DIREITO PENAL COM A PSICANÁLISE

Após os atentados de 11 de Setembro o mundo mudou de forma inexorável e o ordenamento jurídico dos países também reflete o medo do terror. Sobre o novo Direito Penal Internacional André Ventura (2015) revela que em alguns países o impacto do terrorismo foi tão grande que "alguns autores chegaram a falar de uma crise de identidade do Estado de Direito contemporâneo".

O terrorismo foi palco da Revolução Francesa e nesta conjuntura recebeu tal nome, em uma conotação eminentemente reacionária e política. A respeito do *terreur* como instrumento de controle, Bruce Hoffman (1988 *apud* SANTOS, 2013) registra que:

O sistema ou regime de la *terreur* de 1793-1794 adotou a palavra terrorismo como um meio para estabelecer a ordem durante o período anárquico de muito tumulto e agitação que se seguiu às revoltas de 1789. Nessa época o regime de la *terreur* era um instrumento de governança exercido pelo Estado. Ele foi projetado para consolidar o poder do novo governo na intimidação

⁷ MARTÍN (2009) orienta que: "O conceito de pessoa, para o penalista alemão, é diferente do conceito de ser humano: enquanto este é o resultado de processos naturais, aquele é um produto social que pode ser definido como uma unidade ideal de direitos e deveres que são administrados por meio de um corpo e de uma consciência. A definição de pessoa relaciona-se intrinsecamente com a capacidade do indivíduo de assimilar de forma vinculante a estrutura social e, conseqüentemente, o Direito. Dessa capacidade é extraído o reconhecimento social de um indivíduo como pessoa social, como cidadão. Para Jakobs, as crianças e os indivíduos que padecem de patologias psíquicas não possuem esse reconhecimento, essa capacidade de agir vinculada a um dever ou a uma obrigação, sendo excluídos do conceito de pessoa social".

dos contrarrevolucionários, subversivos e todos os outros dissidentes que o novo regime considerava como inimigos do povo.

O terrorismo não comporta um conceito homogêneo e apresenta diversas modalidades na História, apresentadas por GUIMARÃES (2007):

[...] organização criminosa (a exemplo do Cartel de Medellín, de Pablo Escobar e da Máfia siciliana etc), o terrorismo de Estado (Estado nazista; Estado fascista; o stalinismo na URSS etc), o terrorismo político-revolucionário (Brigadas Vermelhas, na Itália; Ação Direta francesa; o Sendero Luminoso, no Peru; o ETA – exército separatista basco, o IRA – Exército Republicano irlandês; as FARC – Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia etc) e o terrorismo ideológico-religioso (Hamas e Jihad Islâmica – buscam a destruição total do Estado de Israel; o libanês Hizbollah – Partido de Deus, a Al-Qaeda – A Base, com ataques direcionados a judeus, cristãos e a alguns segmentos de muçulmanos).

O terrorismo da contemporaneidade é pulverizado e conta com um artefato tecnológico, como meio facilitador para a propagação do terror. Destaca-se, em especial, o terrorismo religioso, praticado por fundamentalistas, que repudiam o *modus vivendi ocidental*, sendo um grande desafio para o Direito Penal interno e internacional, principalmente dos países que são alvos de ataque. O perfil do terrorista é deslindado por Norberto Bobbio (1986 *apud* GUIMARÃES, 2007):

O terrorista, é, por excelência, corruptor das regras postas, o que se choca frontalmente com a ideia de democracia, entendida como contraposição a todas as formas de governo autocrático, posto que caracterizada justamente por um conjunto de regras, primárias ou fundamentais, que estabelece quem está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais procedimentos, obrigando todo o grupo social e tendo como vinculatórias tais decisões.

O terrorista é um verdadeiro transgressor da ordem estabelecida. Ele se fortalece com os atentados, sempre planejados com uma gestão de inteligência aplicada, o que o diferencia do criminoso comum, para alguns estudiosos⁸. O terrorista religioso reúne em seus atos um

⁸ Hoffman (1988 *apud* SANTOS, 2013) diferencia o criminoso comum do terrorista: “O criminoso, por comparação, não serve a nenhum motivo, apenas o seu próprio engrandecimento pessoal e saciedade material. No entanto, a posse ou a identificação de uma causa não é um critério suficiente para rotular alguém de terrorista. Neste aspecto chave, a diferença entre os terroristas e extremistas políticos é clara. Muitas pessoas possuem crenças e opiniões radicais e extremas, e muitos deles pertencem a organizações políticas radicais ou

agravante: o destemor em morrer, em nome de seu Deus. Este é o grande trunfo que os terroristas islâmicos detêm em relação aos ocidentais, visto que para os fundamentalistas os ocidentais temem a morte.

A ordem do dia, no cenário mundial como um todo, é combater o terror. A sociedade civil espera a segurança do Estado e leis mais duras. E os juristas dividem opiniões. Exemplo de uma política de endurecimento é o *Patriot Act* americano, descrito por Muñoz Conde:

Act Patriotic dos Estados Unidos que permitem ao FBI, sem controle judicial, prender cidadãos, ou solicitar das empresas dados sobre a intimidade de seus clientes e trabalhadores e outras muitas violações de direitos fundamentais, estão as medidas excepcionais de detenção governamental por tempo indefinido de estrangeiros suspeitos de terrorismo na Inglaterra (cfr., infra); ou a aceitação como prova, sancionada legalmente em muitos países, da declaração do “arrependido”, nos casos de terrorismo e criminalidade organizada (“chiamata di correo”, na Itália; “testemunha protegida”, na Lei sobre crime organizado no México).

O artigo lavrado pela jornalista brasileira Beatriz Souza (2014), da Revista Exame, apresenta as dez maiores crueldades cometidas pelos componentes do Estado Islâmico: “execuções cruéis (crucificações, apedrejamentos, decapitações); execuções e ataques a estruturas de civis; estupros coletivos de crianças e mulheres; recursas a direitos e liberdades fundamentais (destruição de templos religiosos, violência contra crianças, homens e mulheres); perseguição de minorias (cristãos e outros); mutilação genital de mulheres; sequestros e execução de trabalhadores estrangeiros no Iraque; perseguição e execução de líderes religiosos (invasão de mosteiros cristãos)”, tudo isso com um grande apelo das redes sociais. O objetivo político do Estado Islâmico é o estabelecimento de “um califado transnacional na região do Iraque, da Síria e do Líbano, baseado na sharia ou lei islâmica”.

Diante da pulverização intensificada do terror, observa-se um panorama recrudescimento do Direito Penal Máximo, como resposta política à sociedade, atendente as suas exigências e expectativas de segurança.

mesmo ilegais ou proibidas. Entretanto, se não usam violência na persecução das suas crenças, eles não podem ser considerados terroristas. O terrorista é fundamentalmente um intelectual violento, preparado para usar a força para a consecução de seus objetivos”.

Nas próximas décadas o Direito Penal tem como desafio o desenvolvimento de perspectivas eficazes para administrar e combater o terrorismo. O fato é que os revides e o endurecimento das leis e estruturas de segurança não necessariamente fazem inibir a prática do terror. Prova disso é trazida por Santos (2013):

Mesmo após todas as medidas de combate ao terrorismo implementadas pela ONU, os ataques após o 11 de setembro continuaram. Ocorreram ataques à sede da Organização das Nações Unidas em Bagdá (agosto de 2003); em quatro trens em Madrid (março de 2004); num escritório e em apartamentos em Al-Khobar, na Arábia Saudita (maio 2004); no metrô de Londres (julho de 2005); numa zona litorânea e num centro comercial em Bali (outubro de 2005); em vários locais de Mumbai (novembro 2008); nos hotéis Marriott e Ritz-Carlton em Jacarta (julho 2009), e no metrô de Moscou (março 2010), para citar apenas alguns.

Para COSTA Jakobs "não acredita ser possível combater o terror com os meios de um Direito Penal de Estado de Direito, pois um Direito Penal que englobe tudo não seria capaz de conduzir de forma satisfatória", por isso lança a bandeira do Direito Penal Máximo.

No fechamento do cerco contra o terrorismo, um grande problema que se pode detectar, todavia, é o risco real de cometimento de injustas, na pré-seleção dos inimigos⁹. Exemplo disso deu-se em Londres, no ano de 2005, quando o eletricitista brasileiro, Jean Charles de Menezes, foi morto por agentes da Scotland Yard, ao ser confundido com um terrorista suicida, em um dia de ocorrência de atentados. Nesse sentido, Eugênio Raúl Zaffaroni (2007) estabelece críticas¹⁰ à questão do inimigo no Direito Penal, enquanto sistematização injusta de exercício de poder, diante da eleição social da figura do inimigo.

⁹ Ao estabelecer a diferença entre risco permitido e não permitido, em matéria de intervenção da norma penal, ALVES (2008) apresenta o injusto da pré-seleção na sociedade de risco: "Ora, numa sociedade de risco é natural que as expectativas de comportamento delineadas pelo direito contenham riscos que indiquem a aplicação de normas de caráter penal ou não. Essa será uma das grandes dificuldades quanto ao emprego de estatutos repressivos, e margem para a associação de uma política criminal moderna com a definição dos chamados inimigos. Numa sociedade pós-11 de setembro, sob a égide dos Patriot Acts, a tendência a apresentar riscos não permitidos pode se apresentar no simples fato de alguém ser definido por lei como destinatário da norma incriminadora, por se encontrar em uma dada posição definida pela norma como suspeita, como, por exemplo, no fato de um indivíduo pertencer a uma etnia ou grupo religioso suspeito e se encontrar em locais sujeitos à fiscalização, tal como no caso dos muçulmanos estrangeiros ao aterrissar em solo norte-americano nos aeroportos, sujeitos às medidas proibitivas de natureza penal, passando por uma identificação criminal, busca de antecedentes, proibição de entrada no país, e até mesmo sujeito à prisão caso sua documentação não esteja em ordem ou ausente".

¹⁰ Segundo a lição de ZAFFARONI (2007): "A história do exercício real do poder punitivo demonstra que aqueles que exerceram o poder foram os que sempre individualizaram o inimigo, fazendo isso da forma que

Observa-se que o inimigo do Direito Penal é uma construção simbólica de cada tempo e, desse modo, um mal que deve ser lancetado da sociedade. De fato, conforme advertem MOLINA e GOMES (2008) o delito é "considerado uma espécie de neurose, uma resposta simbólica ou comportamento substitutivo". Será o terrorista o maior inimigo, que deve ter suas pulsões e agressividades reprimidas na sociedade do risco, por meio do mecanismo da punição e de que forma a Psicanálise explica este processo de regulação?

Segundo Freud, o ser humano ainda no ventre de sua mãe, vivia num "paraíso", não tendo necessidade fisiológica nenhuma que precisasse ser suprida. Com seu nascimento – o parto – esse paraíso se perdeu. Freud definiu como Paraíso Perdido o fato do sujeito ser "lançado" no mundo real, onde terá que buscar, por si só, saciar as suas necessidades, sendo que a alimentação é a primeira delas.

Para sobreviver nesse "novo mundo" o sujeito tem que se adaptar para sobreviver. Essa é a regra! Ao longo do desenvolvimento, sua natureza continuamente dá lugar a novas exigências e o sujeito tem que se organizar em grupo, trabalhar, produzir interativamente em sociedade. É quando ele tem que lidar com novos instintos, freando alguns, em detrimento desse convívio harmônico em sociedade. Ou seja, o sujeito deve reprimir seus instintos e desejos inconscientes. E isto nem sempre é alcançado e é aí que se evidenciam os crimes e barbáries que nos assustam.

A vida em sociedade tem como exigência essa repressão dos instintos em prol do bem comum, evitando assim, uma grande desordem social. Para um maior controle dos sujeitos, a sociedade coletiva cria a coercitividade social, que nada mais é que leis formais e informais que têm como objetivo manter reprimidos tais instintos indesejáveis dos indivíduos.

É nesse ponto que o Direito está para Freud: um ordenamento jurídico que atua como repressor, punindo o indivíduo, aplicando a lei, através da privação de sua liberdade, já que não soube controlar seus instintos e pulsões diante da sociedade, representando um perigo à ordem social.

melhor conviesse ou fosse mais funcional – ou acreditaram que era conforme seus interesses em cada caso, e aplicaram esta etiqueta a quem os enfrentava ou incomodava, real, imaginária ou potencialmente. O uso que fizeram deste tratamento diferenciado dependeu sempre das circunstâncias políticas e econômicas concretas, sendo em algumas vezes moderado e em outras absolutamente brutal, porém os eixos centrais que derivam da primitiva concepção romana do hostis são perfeitamente reconhecíveis ao longo de toda história real do exercício do poder punitivo no mundo".

Se fizermos um paralelo com a Psicanálise, o conceito de “complexo de castração” e o “complexo de Édipo” podem inferir numa resposta à relação do sujeito com seus desejos inconscientes, o mundo e suas limitações que estão aquém de seus desejos e, mesmo assim, o sujeito insiste em sustentar certa onipotência, na relação imaginária com o outro.

Há alguns autores que defendem que o homem é um ser insociável por natureza e que a vida social é um acidente. O próprio Freud alega que a vida em sociedade é uma fonte de sofrimentos, proporcionando ao homem mal-estar, que o leva a situações instintuais agressivas:

O tabu é uma proibição primeva forçadamente imposta (por alguma autoridade) de fora, e dirigida contra os anseios mais poderosos a que estão sujeitos os seres humanos. O desejo de violá-lo persiste no inconsciente; aqueles que obedecem ao tabu têm uma atitude ambivalente quanto ao que o tabu proíbe. O poder mágico atribuído ao tabu baseia-se na capacidade de provocar a tentação e atua como um contágio porque os exemplos são contagiosos e porque o desejo proibido no inconsciente desloca-se de uma coisa para outra. O fato de a violação de um tabu poder ser expiada por uma renúncia mostra que esta renúncia se acha na base da obediência ao tabu. (FREUD, 1913)

Freud inclusive afirma que os homens não são criaturas gentis; ao contrário, são dotadas de uma grande agressividade. Revela que o próximo não é objeto de seu amor do sujeito, mas alguém que ele tem vontade de satisfazer seus desejos mais agressivos, como um inimigo. “Amar ao próximo como a si mesmo”, é um mandamento que contraria a natureza do homem, pois é uma ilusão achar que os homens vivem socialmente por amor mútuo. Há sim interesses, onde o desejo de cada um prevalece como exigência:

A existência da inclinação para a agressão, que podemos detectar em nós mesmos e supor com justiça que ela está presente nos outros, constitui o fator que perturba nossos relacionamentos com o nosso próximo e força a civilização a um tão elevado dispêndio [de energia]. Em consequência dessa mútua hostilidade primária dos seres humanos, a sociedade civilizada se vê permanentemente ameaçada de desintegração. (FREUD, 1930).

A Psicanálise de Freud favorece a legitimação do Direito, pois o homem também necessita de regras para viver em sociedade. É onde ele satisfaz seus desejos sem

comprometimento da vida social. É uma regulação necessária na relação entre sujeitos, e o que se espera é que ele “transforme” seus instintos em algo melhor para a sociedade, o que para a Psicanálise é chamado de sublimação – um mecanismo de defesa contra as pulsões. Na lição de Freud o Direito é, pois, um mecanismo coercitivo usado pela sociedade para auxiliar o homem a sublimar em detrimento do coletivo.

É no texto “O Mal-Estar na civilização” que Freud discorre sobre a repressão imposta pela civilização, gerando os sofrimentos decorrentes desse meio social repressivo. Ele coloca que a lei desempenha um papel primordial na repressão das condutas sociais. É daí que nasce o Direito na civilização, estabelecendo limites e controle para seus instintos agressivos. Sem isso, a vida humana é impossível:

O homem civilizado trocou uma parcela de suas possibilidades de felicidade por uma parcela de segurança. Os homens adquiriram sobre as forças da natureza um tal controle, que, com sua ajuda, não teriam dificuldades em se exterminarem uns aos outros, até o último homem. (FREUD, 1930)

Assim, o homem trocou a felicidade pela segurança, moderando suas reivindicações. Mesmo que seja parcial a realização dos desejos através da satisfação regrada de seus instintos, o homem viabiliza sua vida social afastando seu sofrimento. A isso Freud denominou como dialética do Direito, já que a lei que protege os indivíduos, também é aquela que satisfaz seus instintos de modo parcial. Nessa incompletude do Direito, faz-se necessária a interdisciplinaridade com a Psicanálise e a Psicologia que também trabalha a subjetividade do sujeito e o aprofundamento em seu inconsciente.

Em outro texto de Freud nominado “Psicologia das Massas e análise do eu”, o autor universal acrescenta que o Direito é uma norma fictícia, onde construímos individualmente ou coletivamente de forma a tornar nossas vidas em sociedade.

Em “Totem e tabu” Freud constrói a ideia de que tudo que é proibido em sociedade, tanto inconscientemente, como por questões morais, religiosas, mantém a ordem das pessoas. Traz o horror da sociedade e o desejo de incesto, caminhando juntos como duas vertentes presentes em diversas sociedades antigas e modernas. Nas tribos aborígenes que investigou, Freud descobre a existência de um sistema totêmico que estrutura e fundamenta as relações de uma mesma tribo. Essa tribo é subdividida em pequenos grupos, chamados

clãs, também organizadas sob um totem. O curioso foi que entre os clãs há uma proibição de se ter relações sexuais entre pessoas do mesmo totem, como regra de exogamia (casamento entre membros de grupos diferentes). É aí que Freud articula a moral sexual dos povos primitivos com os povos modernos, onde também há restrições severas entre as pulsões sexuais e a prática de relações incestuosas. Nesse aspecto, as normas de forma imperativa fazem existir o Direito que reprime os desejos inconscientes. Freud inaugura a relação existente entre o desejo de incesto e o psiquismo infantil do neurótico, apontando que a primeira escolha do objeto de amar é fundamentada nos objetos proibidos, de ordem incestuosa e, quando a criança cresce, liberta-se desses desejos incestuosos. Na fase adulta do sujeito que não se libertou desses desejos incestuosos prevalece um infantilismo psíquico que vem como inibição ou regressão do desenvolvimento.

Freud justifica que o tabu pode ser esclarecedor para a noção de “imperativo categórico”, por perceber a existência de uma relação íntima entre os tabus primitivos e as proibições convencionais nos dias de hoje. Lembrando de Kant, o imperativo categórico é baseado nos princípios que desejamos serem aplicados universalmente. Imperativo porque é um dever moral e categórico porque atinge a todos, sem exceção.

No Direito Penal, a Psicanálise atua de forma a dar ao delinquente, oportunidade de medidas socioeducativas e ressocialização. Digamos que após o julgamento do crime a participação de outros campos do saber são imprescindíveis, ao se possibilitar a escuta do inconsciente e assim, buscar saídas além da “repressão”, já que o desejo, ainda que reprimido, permanece vivo no inconsciente do sujeito, sempre à espera de oportunidade de ecoar a proibição.

Jacques Lacan, em um texto “Premissas a todo o desenvolvimento possível da criminologia” discorre sobre o papel da lei e sua interação com a subjetividade humana e a dialética da lei com o crime como sendo uma criação da civilização. Nas palavras do autor da Psicanálise:

[...] amplia o campo das indicações de um tratamento possível do criminoso como tal – evidenciando a existência de crimes que só tem sentido se compreendidos numa estrutura fechada de subjetividade – nominalmente, aquela que exclui o neurótico do reconhecimento autêntico do outro, amortecendo para ele as experiências da luta e da comunicação social, estrutura esta que pode deixar atormentado pela raiz truncada da consciência moral que chamamos de supereu, ou, dito de outra maneira, pela profunda ambiguidade do sentimento que isolamos no termo culpa. (LACAN, 2003)

Lacan rejeita a teoria do delinquente nato, de olhar o criminoso como um ser primitivo, negando a história de cada indivíduo e suas particularidades e repudia também a concepção de crime natural:

Isso porque a realidade humana não é apenas obra da organização social, mas é uma relação subjetiva que, por estar aberta à dialética patética que tem de se submeter o particular ao universal, tem seu ponto de partida numa dolorosa alienação do indivíduo em seu semelhante, e encontra seus encaminhamentos nas represálias da agressividade. (LACAN, J. 2003).

O Direito Penal está à busca das verdades jurídicas e a Psicanálise auxilia na busca dessa verdade, revirando as resistências do eu em libertar a verdade do ato, comprometendo com ele a responsabilidade do criminoso, incluindo a subjetividade do delinquente no foco do criminoso, não o deixando alienado de sua história:

A ação concreta da psicanálise é de benefício numa ordem rija. As significações que ele revela no sujeito culpado não o excluem da comunidade humana. Ela possibilita um tratamento em que o sujeito não fica alienado em si mesmo. A responsabilidade por ela restaurada nele corresponde à esperança, que palpita em todo o ser condenado, de se integrar em um sentido vivido. (LACAN, J. 2003).

Podemos asseverar que o condenado vive oprimido num sistema com fins manifestos e ocultos e a ressocialização é um dos objetivos difundidos e quase sempre não atingidos. A Criminologia trabalha hoje com teorias de grande aceitação, dominadas pelas macrossociológicas, que abandonam o foco do ser humano, ao procurar padrões de comportamento entre os grupos das mais variadas formas, afastando da essência da pessoa humana que o criminoso também tem e que está sendo julgada. Escutar a história do sujeito é humanizar os aspectos frios das teorias criminais modernas e que não alcançam esse viés. Lacan responsabiliza o sujeito, ao dizer que:

A verdade que a psicanálise pode conduzir o criminoso não pode ser desvinculada da base da experiência que a constitui, e essa base é a mesma que define o caráter sagrado da ação médica – ou seja, o respeito pelo sofrimento do homem. A psicanálise do criminoso tem limites que são exatamente aqueles em que começa a ação policial, em cujo campo ela deve

se recusar a entrar. Por isso é que não há de ser exercida sem punição, mesmo quando o delinquente, infantil, se beneficiar de uma certa proteção da lei. (LACAN, J. 2003).

Identifica-se, portanto, que a busca da verdade é essencialmente pela verdade do sujeito, mantendo a ideia da responsabilidade, sem a qual não há progresso na experiência humana.

4. CONCLUSÃO

O estudo em desfecho nos permite a extração de algumas notas conclusivas:

1. Ao longo da história, a Humanidade elegeu e ainda elege os inimigos de cada tempo, conforme especificidades socioculturais.
2. Ao Direito Penal é reservado o papel de selecionar as ações antijurídicas e culpáveis reputadas socialmente mais graves, a ponto de ser necessária a reprimenda máxima legal, no exercício do poder punitivo do Estado.
3. O discurso do Direito Penal do Inimigo conduz tal seletividade ao valor máximo, ao pregar a necessidade de endurecimento das leis e da punição aqueles que forem apontados como inimigos do Estado e da sociedade.
4. A partir da década de noventa, Günter Jakobs revisita o contrato social, a filosofia kantiana e o Positivismo Criminológico, para introduzir o Direito Penal do Inimigo e a sofisticação das penas como um canal necessário à solução de problemas jurídico-criminais na Pós-Modernidade.
5. Depreende-se um encontro nevrálgico da Psicanálise com o Direito Penal do Inimigo, ou seja, uma comunhão de discursos. Freud retrata o inimigo como o ser humano desprovido de reservar seu desejo ao plano do inconsciente e por isso se faz necessária a reprimenda penal, como uma intervenção coercitiva junto ao sujeito transgressor da norma.
6. O terrorista é considerado o maior exemplo do inimigo na sociedade de risco, que conclama o estado de exceção e a existência de um Direito Penal Máximo, para alguns juristas, diante da quebra do contrato social.

7. A figura extremista do terrorista como transgressor-mor nos remete a Freud quando a aplicação da lei e a privação da liberdade constituem o mecanismo repressor de instintos e pulsões não controlados, em nome do bem-estar social. Pode-se dizer que o discurso freudiano legitima essa expressão do Direito, como um mecanismo de sublimação, em uma sociedade que contratou a segurança.
8. Ao cotejar o funcionalismo sistêmico de Jakobs como a Psicanálise de Freud, pontua-se que a visão de inimigo para o penalista alemão aproxima-se da concepção freudiana do sujeito transgressor da ordem social, como aquele desprovido de controle de seus instintos e pulsões. A reprimenda coativa lhe é imposta e por isso perde a condição de pessoa, ao se conhecer inimigo. A essa privação – sob o ponto de vista freudiano – social, impõe uma limitação de desejos e possíveis impulsos não controlados e que devem ser mantidos longe da sociedade. É aí que Freud trabalha o conceito de mal-estar na cultura, como sendo necessário esse “mal-estar” para o “controle” dos impulsos e desejos na vida em sociedade, e assim, a eficiência da lei na cultura.
9. Em Lacan, pudemos entender um além do pensamento freudiano, quando busca responsabilizar o criminoso por seu ato e a subjetividade advinda deste. Assim, acreditamos ir ao encontro da verdade do sujeito e a relação com o crime cometido, de forma não só buscar os desejos e impulsos inconscientes, primitivos, mas também implicá-lo nessa condição sintomática do ato, sem que para isso, se perca sua identidade.
10. O terror é uma realidade presente no mundo hodierno. É o sintoma contemporâneo que emerge e que somos convidados a pontuar um novo caminho do Direito Penal do Inimigo x Psicanálise – buscando resposta aos desafios desse problema. Só assim é que aproximamos os discursos de forma a encontrar não só uma resposta, mas compreender os vários significantes dessa realidade e quais serão as saídas possíveis para o enfrentamento das pulsões não mais “individuais” como também “coletivas” dessa explosão que é a imposição de ser do terrorista e sua causa. À psicanálise é dado o direito de ouvir o que está por trás desse ato e quem sabe a partir dessa escuta encontrar saídas que não seja a perda do direito de ser, mas a busca de um novo modo de ser, menos prejudicial ao sujeito e à sociedade.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AQUINO, Maria Paula Meirelles Thomaz. O pensamento de Enrico Ferri e sua herança na aplicação do Direito Penal no Brasil contemporâneo. **Revista Liberdades**. São Paulo, v. 18, p. 127-152, jan. 2015.

ALVES, Fernando Antônio da Silva. Sociedade de risco e Estado de Direito diante da Hermenêutica do Direito Penal – Resolução de casos difíceis na busca de respostas corretas, frente a um modelo de segurança cidadã voltado para o Direito Penal do Inimigo. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**. Curitiba, v. 4, p. 01-10, 2008.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan. Instituto Carioca de Criminologia, 2009.

BARBUTO, José Márcio Buck Marzagão. **O conceito de pessoa em Santo Tomás de Aquino: possibilidade de fundamentação metafísica do ordenamento jurídico como limite é atuação do Estado**. São Paulo, 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico). Coordenadoria de Pós-Graduação, Universidade Presbiteriana Mackenzie.

CONDE, Francisco Muñoz. **As Reformas da Parte Especial do Direito Penal Espanhol em 2003: Da “Tolerância Zero” ao “Direito Penal do Inimigo”**. São Paulo: Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais, v. 3, n. 4, p. 53-82, jan./jun. 2006.

CONTASTI, Katherine Lages. **Sociedade punitiva e criminalidade: um delineamento pelas teorias psicanalíticas**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1532>. Acesso em ago 2017.

COSTA, Fernanda Otero. **Uma linha abissal no Estado Democrático de Direito: O Direito Penal do Inimigo**. Franca: Revista Eletrônica da Faculdade de Direito, v. 3, n. 1. 2010, p. 01-25.

DELFIN, Marcio Rodrigo. Uma análise crítica do direito penal do inimigo. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2669, 22 out. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17677>>. Acesso em: 22 ago. 2017. FURQUIM, Saulo Ramos. **A Criminologia Cultural e a Criminalização Cultural Periférica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

FREUD, S. Totem e Tabu. In: **Obras Completas**, v. XIII. Rio de Janeiro: Imago Editora, 1996.

FREUD, S. O Mal Estar na Civilização. In: **Obras Completas**, v. XXI. Rio de Janeiro: Imago Editora, 1996.

GUIMARÃES, Marcello Ovídio Lopes. **Tratamento Penal do Terrorismo**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2007.

GUIVANT, Julia S. **A teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck: entre o diagnóstico e a profecia**. Estudos Sociedade e Agricultura, 16 abr. 2001: 95-112, p. 95-96. Disponível em <http://cadernosdajuliana.blogspot.com.br/2014/08/esquema-de-leitura-guivant-julia-s.html>. Acesso em 23, jun. 2017.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal do inimigo: (ou inimigos do direito penal)**. Disponível em <www.lfg.com.br>. Acesso em 18 jun. 2017.

GRACIA MARTIN, Luis. **O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo**. Trad. Luiz Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 190 [p. 179-186]. Resenha de Kelly Cristina Choma. **Revista de Ciências Jurídicas**. Maringá, v.6 n.2, jul./dez. 2008.

GUZELLA, Tathiana Laiz. **A expansão do Direito Penal e a sociedade de risco**. Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília-DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/13_357.pdf>. Acesso em 22 jun. 2017.

GUIVANT, Júlia S. A teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck: entre o diagnóstico e a profecia. **Estudos Sociedade e Agricultura**. Rio de Janeiro, 16 abr., 2001, p. 95-112. Disponível em <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/brasil/cpda/estudos/dezesseis/julia16.htm>>. Acesso em 17 jul. 2017.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2006.

LACAN, J. **Outros Escritos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2003.

MAGLIONI, Bruna Peluffo. A seletividade do sistema penal brasileiro. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10909>. Acesso em jun 2017.

MARTÍN. Luis Gracia. Sobre a negação da condição de pessoa como paradigma do “Direito Penal do Inimigo”. In: **Constituição e Processo: A resposta do constitucionalismo à banalização do terror**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MOITINHO, Paula Martielle Martins Ramos; FIGUEIREDO, Regina Pacis Sant'Ana. **Escuta analítica do criminoso**. Disponível em <<http://faculdadeguanambi.edu.br/wp-content/uploads/2015/01/A-Escuta-Analitica-do-Criminoso.pdf>>. Acesso em 20 jun. 2017.

MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 6ª ed. Coleção Ciências Criminais, v. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MURARO, Mariel. **O inimigo em Carl Schmitt, o Direito Penal do Inimigo em Jakobs e o Estado de Exceção**. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=670e8a43b246801c>>. Acesso em 22 jun. 2017.

OLIVEIRA, Heitor Moreira de. A Psicologia jurídica e a Psicanálise Freudiana como bases teórico-práticas para uma abordagem interdisciplinar do Direito. **Revista Eletrônica da Universidade de Brasília - REUNB**, v.10-E. Brasília, 2012, p. 2-17.

OSHIMA, Thaís Calde dos Santos. Evolução Histórica das Escolas Criminológicas. **Marília: Jornal da Fundação**. Disponível em <<http://www.univem.edu.br/jornal/materia.php?id=342>>. Acesso em 09 jun. 2017.

PIERONI, Geraldo. **Os excluídos do Reino**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2ª ed., 2006.

PONTAROLLI, André; FILHO, Paulo Silas. **Black Mirror: Guerra, Psicanálise e Direito Penal do Inimigo**. Publicado em 03 abr. 2017. Disponível em

<<http://www.salacriminal.com/home/black-mirror-guerra-psicanalise-e-direito-penal-do-inimigo>>. Acesso em 22 jun. 2017.

REIS, Maurício Sant'Anna dos. **Sobre a Seletividade do Direito Penal (ou como o Estado escolhe quem quer punir)**. 2015. Disponível em <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/197644375/sobre-a-seletividade-do-direito-penal-ou-como-o-estado-escolhe-quem-quer-punir>. Acesso em 21, jun. 2017.

RIBEIRO, Renato Janine. Hobbes: o medo e a esperança. In: **Os clássicos da política**. 14ª ed. São Paulo: Editora Ática, 2006, p. 51-78.

RIBEIRO, Bruno de Moraes. **Defesa Social e “Direito Penal do Inimigo”: Visão Crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ROSSETTI, Victor. Cientistas, Filósofos e livres pensadores que a Inquisição matou em nome de Deus. **Netnature**. 11, Jul. 2016. Disponível em <<https://netnature.wordpress.com/2016/07/11/cientistas-filosofos-e-livres-pensadores-que-a-inquisicao-matou-em-nome-de-deus>>. Acesso em 22 jun. 2017.

SÁNCHEZ, Jesus Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal - Aspectos da Política Criminal nas Sociedades Pós Industriais**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SANTOS, Larissa Aparecida Lima. **Guerra contra o terrorismo e o direito penal do inimigo na prisão de Guantânamo**. Goiás, 2013. Dissertação (Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento). Coordenadoria de Pós-Graduação, Universidade Católica de Goiás.

SOUZA, Beatriz. 10 barbaridades cometidas pelo Estado Islâmico. **Revista Exame**. São Paulo: Editora Abril. 08 Ag., 2014. Disponível em <<http://exame.abril.com.br/mundo/10-crueldades-que-estao-sendo-cometidas-pelo-estado-islamico>>. Acesso em 21 dez. 2016.

VENTUR **continua, em grande medida, impune**”. Lisboa: Chiado Editora, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no Direito Penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Brasileiro confundido com terrorista é morto em Londres**. Disponível em <<http://noticias.terra.com.br/retrospectiva2005/interna/0,,OI780896-EI5870,00.html>>. Acesso em 21 dez. 2015.

A CRACOLÂNDIA COMO ESPAÇO DE EXCEÇÃO PERMANENTE: O DIREITO NA CRIAÇÃO DA “VIDA NUA” NAS GRANDES CAPITAIS

Gil Ricardo Caldeira Hermenegildo^{*}

Giordano Leonardo Alves^{**}

Ian Santos^{***}

RESUMO: O objetivo do presente trabalho é identificar a situação do espaço denominado como cracolândia e suas interações com a cidade, para captar o estado de exceção permanente que o permeia, bem como as formas de aplicação do direito na criação da “vida nua” dentro dessa cena comum dos centros urbanos do país. Amparado em Michel Foucault e suabiopolítica, no pensamento de Giorgio Agamben sobre o Poder Soberano e nos estudos de campo etnográficos sobre as cracolândias, se espera captar as práticas sociais, estatais e jurídicas perante esse ambiente e em formas de trazer o Outro na figura do craqueiro para o centro da cena urbana, demonstrando a relação “corpo-espaço” deste com a cracolândia.

PALAVRAS-CHAVE: Cracolândia. Vida nua. Estado de Exceção.

INTRODUÇÃO

O ambiente urbano industrial era o fundamento estético da “vitória” da modernidade do Século XX, e designava a mutabilidade dos aspectos materiais, políticos, sociais e intelectuais que iniciaram seu caminho no ocidente a partir do final do Século XVIII na Europa (DORNELAS, 2003). Essa visão possibilitou o viés discursivo do progresso que justificou as principais ações dos campos do saber e do poder estabelecidos sobre esse pano de fundo, e, com a derrocada do que se conhece como modernidade, as cidades foram o campo no qual estruturou-se a pós-modernidade. Decerto, as fronteiras da cidade nesse “segundo tempo” da modernidade tornaram-se, como bem diria Bauman (2001) fluídas,

^{*} Autor; Bacharel e Mestre em Direito com bolsa de estudos pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e Especialista em filosofia pela UFMG (bolsista institucional). Docente da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas. E-mail: gilhermenegildo@gmail.com.

^{**} Coautor; Discente pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Campus Serro. E-mail: wolflobs@gmail.com.

^{***} Coautor; Discente pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Campus Serro. E-mail: iansantos360@gmail.com.

líquidas⁴, e a globalização trouxe a fragilidade das relações e o individualismo para as bases de um pensamento deslocado do aspecto regional das cidades, amparando-se na cultura homogeneizada, deslocada e afastada do foco situacional específico de cada centro urbano.

Contudo, esse afastamento dos vínculos próximos não trouxe a derrocada das cidades. Na verdade, levou para o seio do fenômeno urbano a inconstante cultura extraterritorial (BAUMAN, 2007), estrangeira por ofício. Assim, existe nas cidades contradições da diversidade que formam um “tecido vivo fervilhante, onde pululam idéias e matizes de diversos tons” (DORNELAS, 2003, p. 16).

Como essa extraterritorialidade não se vincula a todos os personagens urbanos, os indivíduos distanciados do apanágio cultural sem fronteiras e homogeneizante da globalização, acabam por criarem soluções regionais para questões e problemas mundanos. Desta forma, as cidades guardam nas relações dos seus personagens, uma conflituosa multiplicidade de soluções e problemas, onde o entendimento sobre o lugar do Outro, distante, próximo, estranho, íntimo, torna-se figura cotidiana na criação de sua própria dinâmica. Quando se considera o urbano “(...) não como realidade acabada, situada, em relação à realidade atual, de maneira recuada no tempo, mas, ao contrário, como horizonte, como virtualidade iluminadora” (LEFEBVRE, 1999, p. 28), principalmente pela possibilidade desses desencontros do dia a dia, como a possibilidade do *novo*, a condição da cidade passa a estabelecer sua conexão com aquilo que a permeia, uma vez que pode ser também novidade, mesmo estando relacionado com algo mundano.

Antes da modernidade, nas vilas ou burgos europeus, “o distante, a novidade e a alteridade provocavam medo” (DELUMEAU, 1989, p. 59), tal sentimento ainda perdura sobre as pessoas das grandes cidades. Por consequência, surge uma espécie de paradoxo, traço basilar das cidades: Pelo desconhecimento do Outro, e ao mesmo tempo por seu caráter desconhecido, e assim, de novidade, o espaço urbano é ambivalente. A ambivalência do Outro é vista quando o mesmo observador tenta repeli-lo pela insegurança e atraí-lo pela curiosidade. Essa indeterminação criada no espaço público torna tais lugares, “por esses motivos, os locais em que a atração e a repulsão competem entre si em proporções que se

⁴ O conceito de liquidez na obra de Bauman é recorrente. Para designar o aspecto da pós-modernidade, embora enfatize não encontrar nesse termo uma certeza sobre os tempos atuais – e por isso indicá-los como modernidade líquida – o autor diz: “A passagem da fase “sólida” da modernidade para a “líquida” - ou seja, para uma condição em que as organizações sociais (estruturas que limitam as escolhas individuais, instituições que asseguram a repetição de rotinas, padrões de comportamento aceitável) não podem mais manter sua forma por muito tempo (nem se espera que o façam), pois se decompõem e se dissolvem mais rápido que o tempo que leva para moldá-las e, uma vez reorganizadas, para que se estabeleçam.” (BAUMAN, 2007, p. 7).

alteram de modo rápido e contínuo” (BAUMAN, 2007, p. 102-103). Surge a rua como “(...) o lugar (topia) do encontro, sem o qual não existem outros encontros possíveis nos lugares determinados” (LEFEBVRE, 1999, p. 29), e nela, está um dos campos de análise da ambivalência urbana; a cracolândia.

Para entender esse espaço é necessário compreender a totalidade da cidade e como “suas materialidades plurais trazem referentes importantes tanto para se pensar a expansão comum às metrópoles como nos territórios específicos oriundos de cada localidade urbana (...)” (SALGADO, 2013, p. 270) sem esquecer-se dos processos de exclusão mantidos nesse movimento expansivo. Processos de formação como os da cracolândia carregam uma das faces nuas da ambivalência moderna. Seja mediante práticas de normalização para afastar o conhecimento do Outro, seja por encontrar o estigma necessário para fundamentar sua exclusão ou mesmo trazendo a manutenção do seu aparecimento, cria-se uma ilusão, a partir da exclusão, do que seja o Outro. O ponto de contato mais interessante desta dubiedade aparente e a ambivalência da cracolândia talvez venha das palavras de Taniele Rui: Atualmente, ela é fonte inesgotável de notícias, de histórias e, não sem contradição, de pânico. (...) Lugar que se deve evitar, lugar de perigo, lugar degradado. Também de degredo. E, por isso mesmo, em muitos aspectos, lugar de grande atração (RUI, 2014).

Em suma, essa ambivalência faz da cidade, nas palavras de Ribeiro (2001 apud. WACQUANT, 2005, p. 13) “um laboratório no qual a sociedade vivencia os dramas e desafios da sua coesão social e experimenta as formas de superar as ameaças à sua manutenção.” E para entender um desses desafios criado nas grandes metrópoles como cena comum – como no caso a região da cracolândia - é preciso antes, entender o surgimento e desenvolvimento da chamada politização da vida, foco basilar da sociedade contemporânea.

DESENVOLVIMENTO

Fique vivo ou morra tentando

Segundo o filósofo Michel Foucault, no Ocidente a partir do século XVIII as tecnologias do poder - entendidas não somente no Estado, mas vistas “a partir de inúmeros pontos e em meio a relações desiguais e móveis” (FOUCAULT, 1988, p. 90), ou seja, difuso na totalidade da sociedade –, modificaram-se. Antes desse marco histórico exista o poder do

soberano vinculado a um direito de vida e de morte pelo qual seu domínio perante a vida advinha na medida em que possuía o direito de matar. (FOUCAULT, 1999), logo, este “fazia morrer e deixava viver” e o momento da morte era o auge de sua manifestação. Com o advento das Revoluções burguesas e o novo paradigma constituído - capitalista, liberal, sobre a égide científica – os padrões de expectativas de comportamento e da atuação do poder modificaram-se. Afastando-se do corpo no qual ao concentrar o martírio tinha sua mais gloriosa aparição e estabelecendo-se além da disciplina⁵ – também técnica de normalização - produzida nas instituições sobre os indivíduos, esse novo poder regulamentava as populações, e pode ser nomeado pelo “direito de fazer viver e de deixar morrer” (Ibidem, 1999, p. 287). Essa biopolítica torna-se o panorama de atuação do poder.

Essa política da vida, ou biopolítica, torna-se o panorama de atuação do poder através de uma intervenção nesta vida para aumentá-la “(...) para controlar seus acidentes, suas eventualidades, suas deficiências, daí por diante a morte, como termo da vida, é evidentemente o termo, o limite, a extremidade do poder” (FOUCAULT, 1999, p. 295-296). Essa nova tecnologia de poder, com o intuito de modificar práticas econômicas, aumentar a produtividade e aperfeiçoar a *epistémé* moderna, concatena seu controle através dos “processos de natalidade, de mortalidade, de longevidade” (FOUCAULT, 1999, p. 290). Esse cálculo colocado sobre a multiplicidade populacional das cidades torna a vida e a morte “elementos de governo através de um corte biopolítico nas populações humanas.” (HURING; SILVA, 2013, p. 43). “A partir da natalidade e da mortalidade como domínios estatísticos, o poder produz vida e morte passíveis de governo, num regime de utilidade para o desempenho das funções sociais” (Ibidem, 2013, p. 43). Logo, “a biopolítica lida com a população, e a população como problema político, como problema a um só tempo científico e político, como problema biológico e como problema de poder (...)” (FOUCAULT, 1999, p. 293).

Destarte, ao normalizar as condutas, “o que pode tanto se aplicar a um corpo que se quer disciplinar quanto a uma população que se quer regulamentar” (Ibidem, 1999, p. 302) o poder politiza a vida. A biopolítica alimenta o *status quo* da estrutura produtiva moderna, seus ditames atravessam o século XVIII e constituem-se como a força motriz das estruturas coletivas e individuais para os séculos seguintes. Essa “(...) nova tecnologia que se instala se dirige à multiplicidade dos homens, (...) uma massa global, afetada por processos de conjuntos próprios da vida (...)” (Ibidem, 1999, p. 289). Desenvolvendo-se no capitalismo

⁵ Para detalhes relacionados as tecnologias disciplinares propostas pela análise Foucaultiana ver: FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. Trad. Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2008.

industrial e atravessando o século XX, a biopolítica auxiliou na gestão do capitalismo financeiro e a sociedade de controle, baseada na modulação dos mecanismos de controle⁶⁵ (DELEUZE, 1992) difusos perante a população e regulamentado “nas ruas” e no espaço público. Entretanto, essa sociedade de controle não extinguiu o Poder Soberano.

Essa tecnologia de poder pré-industrial não desapareceu com o advento da biopolítica. Se o mecanismo disciplinar articula-se positivamente com os mecanismos regulamentadores do poder (FOUCAULT, 1999), o poder soberano e sua centralidade no matar, adentrou-se no tecido democrático da modernidade. Esse poder de morte exercido na biopolítica, algo paradoxal a princípio, é resolvido pela invenção do racismo. Ao se fazer o “corte entre o que deve viver e o que deve morrer” (Ibidem, 1999, p. 304) e estabelecer critérios qualitativos sobre a superioridade racial de alguns indivíduos em relação a outros, essa cesura biológica mantém a atuação soberana na biopolítica. É dizer, o racismo interliga-se ao funcionamento do Estado e da sociedade quando utiliza-se deste critério para eliminar e purificar raças. Para o autor, esse racismo estabelece uma economia na biopolítica ao fortalecer uma raça ou de uma população quando utiliza o princípio da morte em outra. (FOUCAULT, 1999, p. 308).

Sobre esse suposto paradoxo racial, Giorgio Agamben (2004) é quem melhor demonstra a aplicação do mecanismo mais efeito de normalização, o *Direito*, perante a organização social mantida com o poder soberano. O filósofo italiano indica quase em um axioma: “O soberano está, ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico” (AGAMBEN, 2002, p. 23), e isso implica o âmbito de atuação do Direito estar mais próximo do poder soberano do que da disciplina e da regulamentação. O soberano que deveria ser esquecido no “fazer viver” trazido da política ao direito por via dos diplomas jurídicos internacionais posteriores à segunda guerra mundial, ou no fundamento da dignidade da pessoa humana das modernas Constituições republicanas, mantém-se no Estado Democrático de Direito. Esse soberano possui capacidade extrajurídica de dizer que nada está fora da lei, somente a si próprio, e pode assim suspender a lei “com o objetivo de defesa da própria lei” (MARTINS, 2010, p. 4), no interior do ordenamento. Em defesa da sociedade posta sobre seu

⁶ Gilles Deleuze vem dizer que o capitalismo financeiro afastou as estratégias disciplinares da importância que possuíam no capitalismo das fábricas. No capitalismo somente o mercado é universal e com seu movimento alcançando todos os lugares do planeta, as instituições não são mais suficientes para manter a normalização dos comportamentos. Se nos confinamentos dessas instituições existiam os moldes, individuais, centrados na subjetividade, “os controles são uma modulação, como uma moldagem auto-deformante que mudasse continuamente, a cada instante, ou como uma peneira cujas malhas mudassem de um ponto a outro.” (DELEUZE, 1992, p. 221).

discurso de suspensão, o soberano pode decretar o Estado de Exceção e de forma legítima suspender direitos e garantias fundamentais dos seus “súditos”.

O Soberano, como indica o teórico da exceção Carl Schmitt (2004b, p. 13 apud MARTINS, 2015, p. 179) “é quem decide sobre a exceção”, e será quem genuinamente irá, visto a insuficiência do direito em identificar o inimigo social e a anormalidade deste, decidir quem será posto sobre esse estado (MARTINS, 2015). Visto pela primeira vez como estado de sítio durante a Revolução Francesa por meio de decreto da Assembleia Constituinte em 1791 (AGAMBEN, 2004, p. 24), o estado de exceção utiliza a vestimenta do Direito para transitar na modernidade pelos mais diversos lugares, como a título de exemplo, a cracolândia, e ao indicar a seu caráter extraordinário, decreta a suspensão do direito com o intuito de proteger o próprio direito e a ordem social. Assim, a exceção surge na suspensão da regra e possui seu vigor na relação com esta, da forma como a lei se relaciona com o exterior a ela. “Chamemos de *relação de exceção* a essa forma extrema de relação que inclui alguma coisa unicamente através de sua exclusão.” (grifos do autor) (AGAMBEN, 2004, p. 26).

Porém, vem dizer o autor, essa área de indeterminação entre o soberano e o direito, entre o corpo democrático e o absolutista, dilui-se cada vez mais em uma generalização confusa dos termos, e as democracias ocidentais progressivamente deixam de conclamar o estado de exceção de maneira extraordinária para compor esse “paradigma da segurança como técnica normal de governo” (AGAMBEN, 2004, p. 28). Em outras palavras, a exceção torna-se regra, pois o estado de exceção transforma-se no *modus operandi* do Estado moderno, uma vez que este “vive à sombra do estado soberano” (MARTINS, 2010, p. 6). Esse viés de atuação governamental traz a figura do *campo* – aspecto retirado do campo de extermínio nazista, lugar de aniquilação e de criação de figuras como o muçulmano⁷: “como puro, absoluto e insuperado espaço biopolítico” (AGAMBEN, 2008, p. 129) -, como paradigma oculto dos governos contemporâneos, pois este é “o campo e o espaço que se abre quando o estado de exceção tornar-se a regra” (AGAMBEN, 2002, p. 175).

Desta maneira, os cidadãos mantidos sobre esse paradigma podem perder a qualquer instante, por sua própria *condição* de cidadãos⁸, direitos e até a própria vida em prol da ordem

⁷ Para entender as práticas utilizadas nos campos de extermínio e as figuras do holocausto, ver AGAMBEN, Giorgio. O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha. Tradução de Selvino J. Assman. – São Paulo: Boitempo, 2008.

⁸ A confusão entre o *Homo Sacer* e o cidadão é um dos paradoxos mais exemplificativos do campo como paradigma moderno nas obra de Agamben. Vem nos dizer o autor: “Na medida em que os seus habitantes foram despojados de todo estatuto político e reduzidos integralmente a vida nua, o campo é também o mais absoluto espaço biopolítico que jamais tenha sido realizado, no qual o poder não tem diante de si senão pura vida sem

social. E esse movimento torna suas existências matáveis perante o soberano e essa condição paradoxal faz ressurgir na atualidade uma figura do direito romano – o *Homo Sacer* - homem sacro e matável. Essa “ambiguidade do sacro” nesse homem sagrado é percebida pelo fato de sua vida ser glorificada, - no moderno pensamento do Direito -, nos ditames mais avançados das Constituições democráticas, e ao mesmo tempo poder ser morto no anonimato e de maneira impune, sem o cometimento de assassinato. Essa condição do *Homo sacer* é o que delimita a força total da soberania: A vida desse homem sacro é a vida nua.

Assim, se considera como Soberana a esfera onde se mata sem o cometimento de qualquer homicídio “e sacra, isto é, matável e insacrificável, é a vida que foi capturada nesta esfera. (...) Aquilo que é capturado no bando soberano é vida humana matável e insacrificável: O homo sacer. (AGAMBEN, 2002, p. 91). A vida nua do *Homo Sacer*, despida de direitos, não é excluída, é a(bando)nada, inserida na exceção permanente como “a figura originária da vida presa ao bando soberano” (AGAMBEN, 2002, p. 91). Desta maneira, nesse abandono a vida nua torna-se *zoé*, termo grego concebido para a vida biológica, regida pela natureza e movida pelos instintos naturais (Ibidem, 2002), o ponto culminante da biopolítica. Sobre esse abandono e suspensão dos seus direitos, o *homo sacer* pode aparecer em qualquer lugar da modernidade, desde que o soberano assim decida. A vida nua desse homem permeia a cidadania dada pelo ordenamento jurídico e o seu abandono cria uma zona de indeterminação baseada na anomia. A matabilidade é o que resta nessa permanente exceção.

Em conclusão, alguns lugares permitem a aparição mais evidente desses processos. Nesses campos modernos regidos por uma nova indistinção, entre o Mercado e o Estado, o soberano sequer necessita de uma vestimenta jurídica para se legitimar perante o corpo social. Ampara-se nesse quando necessário apenas para deslocar-se com mais vigor, para encontrar a vida nua e matá-la, na ação ou omissão, da maneira mais sutil (MARTINS, 2010). Um desses *campos* da modernidade é o da cracolândia.

“Sejam bem-vindos à cracolândia, policiais!”

Se nas análises anteriores a ambivalência e os paradoxos foram marcas centrais para localizar a cracolândia, falar do fenômeno em si requer uma chave interpretativa precisa – etnográfica, qualitativa, local, múltipla – para formar o escopo necessário para a aplicação das

qualquer mediação. Por isso 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” (AGAMBEN, 2002, p.177-178).

visões anteriores. Essa noção não menospreza o intuito da presente análise, basta identificar a modulação dos mecanismos de poder estabelecidos na sociedade de controle atual, onde, diluídos, estabilizam problemas sociais, logo também urbanos, num rol variado de técnicas.

Seus usos, territórios, sujeitos, repressões e tratamento. Esses cinco vieses talvez sejam os principais pontos para essa análise sobre a cracolândia. Ao fugir da uniformidade desses espaços, nos quais possivelmente o único elemento unívoco seja a vida nua que transita nesse espaço, que, por mais plural que seja, é sempre capturada pelo soberano (AGAMBEN, 2002), deixa-se de criar uma ilusão imagética sobre seus sujeitos e dinâmicas. Na conflitante repulsão/atração, o aspecto da *bricolagem*, tido como trabalho manual alcançado pelo sujeito não especializado, pelo “craqueiro”, o “nóia”, pelo pesquisador não passivo, que transita nas relações entre a polícia, os usuários, as tendas, bares, experiências, torna possível falar da cracolândia sem intermediários, sem mídia ou jargões higienistas. A destruição policial dos barracos improvisados e a reconstrução diária deste local, forma a *bricolagem* e traz às “próprias experiências de uso e de continuidade do uso, ou dos momentos de não uso, um cotidiano em eterna reconstrução” (ADORNO *et al*, 2013, p. 4).

Para tanto, é preciso identificar a dinamicidade urbana e as práticas governamentais de maneira conexa com os ambientes de consumo de crack. Por ser nesse espaço de extrema precariedade que se capta a vida da cidade em suas intensas variações, conflitos e atrocidades (RUI, 2014). Assim, entende-se “a chamada cracolândia como uma modalidade de *territorialidade itinerante* e um *campo de relações*, num contexto multifacetado e marcado por diversas variações situacionais.” (grifos nossos) (FRÚGOLI; SPAGGIARI, 2010, p. 16). Sobre territorialidade itinerante entende-se a cracolândia de forma dinâmica manter deslocamentos variados de acordo com práticas de repressão e de intervenção. (Ibidem, 2010). Quer dizer, essa área urbana tende a movimentar-se mediante a ação repressiva (estatal, social, ambulatorial), mas pode “ser mapeada na cidade (...) ou se movimenta por um perímetro que foi tomado como prioritário para políticas de requalificação urbana” (RUI, 2014, p. 96). Esse espaço desta forma torna-se sujeito “a forte valorização imobiliária.” (FRÚGOLI; SPAGGIARI, 2010, p. 3).

Essa prática itinerante é também uma “estratégia de resistência em face às violentas investidas de repressão e controle” (RUI, 2014, p. 102). Esse movimento é antevisto nas notícias, “fundamentais para a formação da opinião pública” (SALGADO, 2013, p. 285) que

indicam a ligação entre repressão e os deslocamentos como o noticiado⁹ pela Rede Brasil Atual: “Ao saber dos incidentes na Praça da Sé, centenas de usuários de crack temem ser alvos de alguma ação repressiva e se deslocam pelas ruas da região central” (REDE BRASIL ATUAL, 19 set. 2017). A exceção permanente destes movimentos recobra a ineficácia das ações de higiene na cracolândia.

Esse deslocamento constante traz a indistinção entre licitude e ilicitude sobre esse urbano, entre sobrevivência e risco. Se o Soberano influencia em seu deslocamento e em seguida deixa a vida (nua) abandonada, é na omissão posteriormente produzida que o direito ajuda a fabricá-la. Essa produção fragmenta e inverte a própria dinâmica da constituição espacial da cracolândia. São multidões de jovens majoritariamente do sexo masculino, e, entre estes, adolescentes, mulheres e crianças, entre conversas, histórias e xingamentos. Nela, “os corpos se tocam, se entreolham; ora se cumprimentam, ora se provocam. As vozes juntas são barulhentas, falam ao mesmo tempo. Nada, porém, é mais desconcertante do que quando silenciam.” (RUI, 2014, p. 99).

E ver, entre o aparecimento e desaparecimento das construções, da vagância temporária ou recorrente, paradoxalmente como em qualquer outro centro urbano, constitui-se na cracolândia uma série de “regras informais diferentes do resto da cidade” (ADORNO; GOMES, 2011, p. 571), e, tais regras mesclam o pensar do lugar público e privado estabelecido pelo uso do crack. O primeiro torna-se privado para a venda da droga, e o privado torna-se público pelo movimento constante de venda e consumo da droga (Ibidem, 2011, p. 571). O viés do uso, portanto, fragmenta o caráter itinerante e salienta tanto a dinâmica quanto os riscos das criações e recriações espaciais da cracolândia, potencializando segurança e violência no mesmo lugar:

[...] Como me disse certa vez um usuário, “fumar pedra nos galpões é complicado porque a polícia pode chegar, matar todo mundo e ninguém vai saber de nada; mas por outro lado posso ficar quieto, de boa, sem que as pessoas fiquem me olhando”. Da parte dos usuários, portanto, a escolha pelo espaço de uso envolve um cálculo de vantagens e desvantagens, riscos e danos, medos e necessidades, que nem sempre é simples de ser feito. (RUI, 2012, p. 172).

⁹ Ver em: “Ação de 'limpeza' mal executada na Sé repercute no fluxo da Cracolândia.” Rede Brasil Atual. 19, set. 2017. São Paulo. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/saude/2017/07/acao-de-limpeza-na-se-repercute-no-fluxo-da-cracolandia>>. Acesso em: 23/08/2017.

Consequentemente, a “incerteza quanto à continuidade da vida e um regime de exceção em que é exposta à violência soberana de qualquer um” (HUNING; SILVA, 2013, p. 45), é a suspensão de direitos na cracolândia, e isso torna impossível desatar a ligação entre cidade e esse lugar. O comércio ilegal que alimenta outros comércios como o da segurança, do medo, da vigilância na constituição do público e privado torna-se a faceta do próprio Soberano que almeja nesse movimento atuar na totalidade dos espaços urbanos. Sendo dinâmica nos usos, a cracolândia reflete tal dinamicidade seus usuários. Se as faces disformes após um olhar apurado passam a ter nomes e depois histórias, “é preciso ter claro que as pessoas não estão ali fazendo as mesmas coisas, nem com o mesmo objetivo, e menos ainda consumindo crack com a mesma identidade.” (RUI, 2014, p. 99). Ou seja, os diversos usos e objetos de uso, os cachimbos, canetas, “potes de iogurte, latinhas de refrigerante e mais um tubo (...) [onde] a fumaça é tragada através do tubo e então se chega ao ‘barato’ desejado” (SALGADO, 2013, p. 272), adentram-se na própria multiplicidade de objetivos dos seus usuários. E aqui o campo relacional descrito por Frúgoli e Spaggiari (2010) demonstra o ponto intrínseco entre os indivíduos dessa região e o sentido da vida nua.

O *crack* apresenta em si uma espécie de mística racial. A droga “foi, ao longo do tempo, associada à situação de miséria e de marginalização, conhecida como ‘droga das ruas’” (SALGADO, 2013, p. 273) e como fator objetivo significou uma fonte de delimitação social dos seus usuários. Embora ocorra uma ligação considerável entre pessoas em situação de rua e grupos de vulnerabilidade social em torno do *crack* pelo baixo custo da droga - o que a intitulou como o “luxo dos miseráveis” (SILVA, 2000) - decerto não é possível identificar o consumo da droga somente a essas camadas sociais descritas. A própria história do seu consumo conduz a uma desmistificação da uniformidade econômica dos usuários do *crack*. “Com o tempo, o ‘crack’ passou a tomar a classe média, com isso, torna-se interessante notar que ao contrário da maioria das drogas, como maconha e cocaína, por exemplo, o ‘crack’ surgiu nas classes mais baixas e com o tempo foi ganhando força entre as classes mais altas.” (KAORI; MOITA, 2012, p. 12).

Esse consumidor compulsivo, como bem afirmam Spori, Sena e Silva (2010, p. 72), citados por Salgado (2013, p. 274) traz rentabilidade a este mercado não pela rede de relações que constrói, mas pelo consumo rápido proporcionado pelo uso da substância. A praticidade de preparo e a rápida percepção de efeitos são as grandes propulsoras da notoriedade do

crack, e unidas ao seu custo ínfimo¹⁰ complementam o grau de possibilidades que aparecem na cracolândia, profusamente negadas no discurso homogeneizante das políticas públicas e outros grupos sociais sobre o espaço. A heterogeneidade se mostra em quem a frequenta. Jovens homens de forma majoritária, e entre eles crianças, mulheres, xingando, usando a droga, em trocas de objetos ou conversas. “Os corpos se tocam, se entreolham; ora se cumprimentam, ora se provocam. As vozes juntas são barulhentas, falam ao mesmo tempo. Nada, porém, é mais desconcertante do que quando silenciam.” (RUI, 2014, p. 99)

Devido ao imediatismo do uso e das impossibilidades de circulação com a droga, permeia ali a aproximação do lugar de compra e de uso, e a “delimitação” dessas áreas francas, embora itinerante, auxiliam na manutenção do discurso de anomalia e anomia focos da construção do inimigo social e possibilidade de suspensão da norma na cracolândia. Com dupla efetividade, quando se apresenta lacunas como essa no ordenamento, criada e ficticiamente mantida, garante-se a aplicabilidade da norma ao “contexto normal” e mantém sua existência. “É como se o direito contivesse uma fratura essencial entre o estabelecimento da norma e sua aplicação e que, em caso extremo, só pudesse ser preenchida pelo estado de exceção (...)” (AGAMBEN, 2004, p. 47-48). No caso, a normatização do restante do corpo social possibilita as incursões do Soberano na cracolândia, sem com isso inviabilizar sua eventual atuação em outras áreas. O campo de relações entra exatamente nesse “ponto de vista da representação” (FRÚGOLI; SPAGGIARI, 2010, p. 16) do espaço urbano sobre suspensão. Esse campo de relações tornou a região sinônimo de “degradação e criminalidade urbanas em razão da grande presença de usuários, (...) atores urbanos associados simbolicamente a uma série de estigmas como sujeira, perigo, ameaça, drogas (...)” (RUI, 2014, p. 96).

Tal relação conforma em si a reformulação do sentido da cracolândia, pois esta não mais limita-se a algo físico. Seus personagens, as pessoas mantidas em sua cena levam-na para onde quer que vão. (FRÚGOLI; SPAGGIARI, 2010, p. 15). Porquanto, “a sua identificação se dá pela corporificação dos usuários ou consumidores de *crack*, isto é, a cracolândia é onde eles estão – simulacro mais que perfeito que mimetiza corpo e espaço.” (RUI, 2012, p. 192) sem diferenciações externas anteriores, como classe social. Esse estigma

¹⁰ O aspecto banal para se adquirir o *crack* é descrevido no seguinte relato: “Mas qualquer ensaio de encadear um pensamento era improfícuo diante da quantidade de situações que aconteciam. Um menino chegou com um par de tênis Nike já usado, tentando trocá-lo; ofereceram-lhe um pedaço de pedra que custava R\$1,50; ele topou. Outra menina passava pedindo uma tragada por um real, um rapaz que estava com um par de chinelos na mão, dando passos titubeantes no asfalto quente, olhou pra mim e falou que não ia conseguir andar descalço naquele chão; desistiu de trocar os chinelos” (RUI, 2012, p. 185-186).

evidentemente racial implica na própria tentativa de recusa das áreas circunvizinhas como a do Bairro da Luz em São Paulo em relação ao espaço de consumo que entremeia a dinâmica dos arredores. Quando “o termo luz remete claramente aos nória” (FRUGÓLLI; SPAGGIARI, 2010, p. 3) e esse tratamento de identidade entra em conflito com o pensamento da população residente do bairro, cria-se uma zona de indistinção.

Quando o bairro não quer ser confundido com a cracolândia, “sobretudo porque ela incomoda, perturba, provoca e, de algum modo, produz e é desculpa para todo tipo de intervenção nos arredores” (RUI, 2014, p. 98), e os outros espaços urbanos tentam relacioná-los, a produção de identidade corporificada entre usuário e ponto de uso, torna possível o abandono desses sujeitos e desse lugar da órbita jurídica. Aliás, essa indistinção remete ao próprio termo “nória” como sinônimo que almeja introduzir homogeneidade entre os usuários de *crack*, e esse talvez seja um ponto em comum entre as vinte e nove cracolândias “catalogadas” (no país (RUI, 2014). No momento em que a identidade criada como “lugar comum” de “nória” permeia a identificação sumária dos usuários, a possibilidade deste “nória” tornar-se matável, ainda que uma série de políticas públicas discursive em sua proteção, deixa de ser possibilidade e passa a significar sua plena permanência.

O termo “nória” criado por segmentos sociais, meios de comunicação, pelo aparato estatal e pelos próprios usuários faz emergir o *homo sacer*, único sujeito a transitar pela cracolândia e, “(...) imediatamente é essa figura que emerge e justifica todo o aparato repressivo, assistencial, religioso, midiático e sanitário.” (Ibidem, 2014, p. 9). O “nória” é na verdade um estado que nem todos os usuários adquirem por possuir características próprias. A chamada hibernação é o seu aspecto. Como descrito em um dos cadernos de campo de Rui (2012), sobre a voz de um usuário que se coloca como “nória” e atravessa esse aspecto.

Eu acordo e já fico louco, arrumo cinco reais e já venho comprar uma pedra e uso uma, duas horas, depende de quantas pessoas estão aqui pra dividir. Aí tenho que sair para a rua pra arrumar mais dinheiro [...]. E quando eu volto pra cá eu não paro mais. Fico aqui até meu corpo não agüentar. Dois, três dias diretos. Sem comer, sem beber, sem dormir. Daí paro, dou um tempo, volto para a minha laje, durmo dois dias seguidos, como e depois venho para cá de novo. (RUI, 2012, p. 113).

E como comprovação de tal estado não se abater a todos dos usuários, é a voz dos próprios que aparece em defesa. Um reforça que “o negócio da pedra é o seguinte. É fumar pra ficar legal e pronto. Não tem esse negócio de morrer por causa da pedra. (...) Qué isso, meu. Eu sou tranquilo.” (UCHÔA, 1996, p. 15). Algumas crianças usuárias afirmam o fato de

“usar crack, mas não serem nórias. (...) Por vezes, um pode chamar a outra de nória como uma espécie de ofensa moral (...)” (FRUGÓLLI; SPAGGIARI, 2010, p. 14). No mesmo sentido e na mesma descrição, “outro rapaz com idade aparente de 18 anos, rejeitou ser chamado de nória: ‘Nória são eles, que ficam jogados aí. Eu uso, mas não toda hora’”. (Ibidem, 2010, p. 11).

Na tentativa de afastar-se de ser “nória”, um último indica que seu uso é controlado, e tem “gente que não sabe viver, sabe cara. Os caras me chamam de esperto. Sou mesmo. Tô nessa porque quero. Saio dessa quando quiser.” (UCHÔA, 1996, p. 16), como que para demonstrar os resquícios de sua dignidade, colocada fora do termo “nória”, deste termo capaz de inserir possibilidades “nas relações entre tais usuários de crack” (FRUGÓLLI; SPAGGIARI, 2010, p. 14). Paradigma da cracolândia, o “nória” assemelha-se ao muçulmano dos campos de extermínio nazista que “não causava pena a ninguém, nem podia contar com a simpatia de alguém (...). Hesita-se em chamá-los vivos; hesita-se em chamar ‘morte’ à sua morte, que eles já nem temem, porque estão esgotados demais para poder compreendê-la” (AGAMBEN, 2008, p. 51-52)¹¹.

Ninguém quer ser “nória”, muito menos ser comparado com um por ele ser a marca da exceção na cracolândia. Contudo, essa homogeneização racial é o objetivo do Soberano. A frase “não tem jeito de ir nesses locais, (...) tem mau cheiro, os ‘noiados’ fazem necessidades lá, tem muita sujeira” (SALGADO, 2013, p. 290) de uma senhora, sintetiza o panorama de se colocar os “nória” como cena comum. A eleição do mal não é aleatório. Os visíveis efeitos do crack e a sua eventual associação ao pior da condição humana permitem diretrizes baseadas na violência e segregação contra esses sujeitos. Assim, surge o “apoio de várias instituições para a criação de regras, como por exemplo, ‘eliminação do crack’, ‘salvação do craqueiro’, ‘proteção dos filhos(as) das craqueiras’ etc.” (DOMANICO, 2006, p.24).

Quando Estado e sociedade situam nas drogas, em especial, nas ilícitas e naquele que delas faz uso como um dos mais graves problemas que assola o país; podemos perceber o quanto o racismo está presente. Encontramos um corte possível dentro da população: aqueles que usam e produzem problemas considerados indesejáveis à nação e aqueles que não usam, portanto, sofrem com as consequências dos atos dos primeiros. (COUTO *et al*, 2013, p. 147).

¹¹ Indispensável para compreender a comparação ente o nória e o muçulmano é a leitura do segundo capítulo de O que resta de Auschwitz, chamado “o Muçulmano”. Nos campos, “o judeu é o homem que foi privado de qualquer *wurde*, de qualquer dignidade.; apenas homem – e precisamente por isso, não homem. (AGAMBEN, 2008, p. 75). Para maiores detalhes sobre o muçulmano ver AGAMBEN, Giorgio. O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha. Tradução de Selvino J. Assman. – São Paulo: Boitempo, 2008.

Observadas essas caracterizações raciais para a criação da vida nua destas pessoas em vulnerabilidade, nada mais tem-se senão identificar o reflexo do funcionamento perverso da própria sociedade, e a sua inviabilização de qualquer oportunidade destas terem acesso à sua aspectos de dignidade. A atuação sobre esse grupo marginalizado permeia “uma esfera de repressão, com ações higienizadoras que somente ‘escondem’ a realidade em questão” (SALGADO, 2013, p. 290), e o seu abandono conforma o aparecimento do aparato de polícia, de vigilância do soberano, como a forma de atuação do direito sobre seu cotidiano, “da abertura fictícia no ordenamento com o objetivo de salvaguardar a existência da norma e sua aplicabilidade à situação normal” (AGAMBEN, 2004, p. 49) através da presença do aparato de repressão.

Rui (2012) citando Bourdieu (1993) indica que se com uma mão o estado fere, com a outra ele socorre. Projetos de saúde, auxílios a ONGS, a Igreja, distribuição de insumos, acompanhamento de doenças venéreas e o monitoramento de alguns setores da cracolândia são vistos de fato dentro do seu território itinerante. Tanto é que a autora não o considera como um “espaço biopolítico por excelência”, não apenas por tal razão, mas observando esse espaço. Contudo, o que a proposta dessa pequena análise almeja é demonstrar a utilização do aspecto clínico para delimitar e conformar uma constante vigilância perante a cracolândia. Se não é aplicada a exceção, a regulamentação biopolítica nesse caso perdura. Afinal, a exceção pode surgir em qualquer espaço contemporâneo, sendo aqui a cracolândia apenas onde o soberano pode vagar sem a sutileza do direito para se legitimar internamente, e essa aplicação, capaz de ser cena comum nos Estados Democráticos, enclausura os sujeitos. Logo, não é pela insistência em ali permanecer que os craqueiros permeiam essa zona conflitos. É um paradigma urbano, pois como dito anteriormente – como faria em qualquer outro ambiente – uniformemente, torna os usuários matáveis. Porém, cobrir-se externamente sobre esse viés clínico é um dos aspectos da atuação Estatal na cracolândia. Seja pela “questão de saúde” que possibilita incursões como a “Ação Integrada Centro Legal” (FRUGÓLLI; SPAGGIARI, 2010, p. 13), seja na Operação Limpa no Bairro da Luz, sem esquecer-se das incursões atuais da Prefeitura de São Paulo sobre o comando de João Dória no ano de 2017, todas conformam a observação do discurso externo para a atuação e criação da exceção na cracolândia que serviram para criar ou criarão uma nova cracolândia.

Em suma, pela homogeneização dos seus sujeitos, pelo discurso clínico externo, pela indistinção entre espaço e corpo, a repressão é quase a mola propulsora no ambiente da cracolândia. A viatura policial que surge, debanda e dispersa os usuários com sua sirene, a

constante e vigilante aparição do Segurança “Paulo Pedrada” uma presença coletiva entre os usuários (Ibidem, 2010, p. 9), ou mesmo as rondas pela Helvetia de duas motos que afastam os usuários. Casos de assassinatos anônimos. Mortes desconhecidas em galpões, ocultas ou simplesmente aceitas em defesa da sociedade. Faces constantes da exceção.

CONCLUSÃO

“Quem trouxe ou atirou a primeira pedra na cidade ainda é mistério.” (UCHÔA, 1996, p. 31). Entre contatos, dinâmicas e suspensões, a cracolândia ganha uma mística, ora de desprezo, medo, receio, ora de desconhecimento atônito que funda sua perspectiva nas lendas urbanas, no seu cotidiano violento, no corpo que vacila e constrói cidades dentro de suas “paredes”. Esse distanciamento de uma possibilidade real de identificá-la por vieses convencionais, permanentes nos casos e histórias, nas notícias, nas esquinas das grandes cidades, acaba somente por acentuar o abandono e a constante violência que se abate, na repressão ou na criminalidade deste espaço de exceção permanente dos grandes centros urbanos. Na mesma medida em que não aplicar um sentido diverso no pensar o ambiente da cracolândia apenas incute em sua eventual destruição ou segregação, a mesma falta de reflexão incute em medidas ineficazes para abordá-la, bem como na manutenção permanente da exceção de direitos e de garantias fundamentais das pessoas que perpassam e habitam esse contexto. Portanto, para considerar o Outro que também possui história, figura aberta a interpretações, encontros e desencontros, no ambiente urbano e nesse caso na cracolândia, é preciso observar com olhos diversos. Considerar estudos, contextos, identidades. Ao menos considerar a voz do craqueiro, desta vida nua abandonada à própria matabilidade do Soberano. Ao dá-lo voz, permitir-se escutá-lo, decerto este sujeito não dirá quando e onde jogou-se a primeira pedra. Poderá, de fato, indicar práticas capazes de efetivamente mudar a sua realidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AÇÃO de 'limpeza' mal executada na Sé repercute no fluxo da Cracolândia. *Rede Brasil Atual*. 19, set. 2017. São Paulo. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/saude/2017/07/acao-de-limpeza-na-se-repercute-no-fluxo-da-cracolandia>> Acesso em: 23/08/2017.

AGAMBEN, Giorgio. *O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha*. Tradução de Selvino J. Assman. – São Paulo: Boitempo, 2008.

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: O poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. - Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Trad. Iraci D. Poleti – São Paulo: Boitempo, 2004.

ADORNO, Rubens C. F. et al. Etnografia da cracolândia: notas sobre uma pesquisa em território urbano. *Saúde & Transformação Social*. Florianópolis: UFSC, v. 4, 2013. Disponível em: <<http://incubadora.periodicos.ufsc.br/index.php/saudeettransformacao/article/view/2246/2646>>. Acesso em: 15/06/2017.

ADORNO, Rubens de Camargo Ferreira; GOMES. Tornar-se “noia”: trajetória e sofrimento social nos “usos de crack” no centro de São Paulo. *Etnográfica*. vol. 15. N. 3, 2011. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1860362/mod_resource/content/2/Adorno4.pdf>. Acesso em: 15/06/2017.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida Líquida*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. 2. Ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.

BAUMAN, Zygmunt. *Tempos Líquidos*. Rio de Janeiro: Zahar. 2007.

COUTO, Artur Barbedo do Nascimento; COUTO, Mariane Batista Bittencourt; LEMOS, Flávia Cristina Silveira. Biopoder e Práticas Reguladoras do Uso de Drogas no Brasil: Algumas Análises de Projetos de Lei. *Revista Polis e Psique*, v.3, n.2, p. 132-150, 2013. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/PolisePsique/article/view/43680/28737>>. Acesso: 15/08/2017.

DELUMEAU, J. *História do medo no ocidente: 1300-1800, uma cidade sitiada*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

DELEUZE, Giles. Post-scriptum sobre as sociedades de controle. In: *Conversações*. Trad. de Peter Pál Pelbart. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1992.

DOMANICO, Andrea. “*Craqueiros e Cracados: Em vindos ao mundo dos nóias!*” - *Estudo sobre a implementação de estratégias de redução de danos para usuários de crack nos cinco projetos-piloto do Brasil*. Tese (Doutorado) - Faculdade de filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal da Bahia, p. 220, 2006. Disponível em: <http://www.twiki.ufba.br/twiki/pub/CetadObserva/Outros/Craqueiros_e_cracados_paginadote_seufba.pdf>. Acesso em: 22/07/2017.

DORNELAS, Henrique Lopes. Modernidade, cidade e ambivalência. *Revista Confluências*, Rio de Janeiro, v. 2, n.1, p. 11-19, 2003. Disponível em: <http://www.confluencias.uff.br/index.php/confluencias/article/view/265>>. Acesso em: 02/05/2017.

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

FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. Curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Trad. Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2008.

FRÚGOLI JR, H.; SPAGGIARI, E. Da “cracolândia” aos nóias: percursos etnográficos no bairro da Luz. *Ponto Urbe*, São Paulo, v. 4, n. 6, 2010. Disponível em: <<http://www.pontourbe.net/edicao6-artigos/118-da-cracolandia-aos-noias-percursos-etnograficos-no-bairro-da-luz>>. Acesso em: 26/07/2017.

HUNING, Simone Maria; SILVA, Wanderson Vilton Nunes da. Biopolítica nas ruas: a produção de modos de vida seguros. *Rev. Polis e Psique*, Rio Grande do Sul. v. 3. n. 3, p. 39-57. 2013. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/index.php/PolisePsique/article/view/43419>>. Acesso em: 14/07/2017.

LEFEBVRE, H. *A revolução urbana*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1999.

MARTINS, Lucas Moraes. *Estado de Exceção Permanente: o campo e a experiência biopolítica*. Revista Sequência: Florianópolis, n. 71, p. 177-196, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/seq/n71/2177-7055-seq-71-00177.pdf>>. Acesso em: 08/08/2017.

MOITA, Milena Carreira; SEGUCHI, Bruna Kaori. *PROJETO CONEXÃO LOCAL 2012: Como as organizações lidam perante a complexidade da Cracolândia*. Tese (Mestrado) - FGV, 2012. Disponível em: <http://gvpesquisa.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/conexao-local/bruna_milena_-_pcl_cracolandia_entrega_final_v2.pdf>. Acesso em: 08/08/2017.

MARTINS, Jasson da Silva. *Estado de exceção e biopolítica no pensamento de Giorgio Agamben*. Revista Tessituras. n. 2 – novembro, 2010.

RIBEIRO, Luiz César de Queiroz. Prefácio. In. WACQUANT, Loic. *Os condenados da cidade: estudo sobre a marginalidade avançada*. Trad. João Roberto Martins Filho. Rio de Janeiro: FASE, 2001.

RUI, Tanieli. Usos da “Luz” e da “cracolândia”: etnografia de práticas espaciais. *Revista Saúde e Sociedade*, São Paulo, v. 23, n. 1, 2014. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/sausoc/article/view/84851>>. Acesso: 19/06/2017.

RUI, Tanieli. Cristina. *Corpos abjetos: etnografia em cenários de uso e comércio de crack*. Tese (Doutorado) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas. São Paulo, p. 335, 2012. Disponível em: <http://www.neip.info/downloads/Taniele_Rui_Tese.pdf>. Acesso em: 05/06/2017.

SALGADO, Nayara. A. ‘A Pedra não para’: um estudo sobre a cracolândia na cidade de Belo Horizonte/MG. *Revista ufmg*, Belo Horizonte, v. 20, n. 1, p. 268-293, jan/jun 2013. Disponível em: <https://www.ufmg.br/revistaufmg/downloads/20/13-a-pedra-nao-para-nayara%20salgado.pdf>. Acesso em: 20/06/2017

SILVA, Selma Lima da. *Mulheres da Luz: Uma etnografia dos usos e preservação no uso de crack*, 2000. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo. 2000.

UCHÔA, M. A. *Crack: o caminho das pedras*. São Paulo: Ática, 1996.