

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2022.19.11407>

ENTRE A REGRA E A EXCEÇÃO: O Paradoxo do Dever Ser da Penitência e a ADPF 347

Diogo Valério Félix

Autor correspondente: Universidade Cesumar – Unicesumar. Centro Universitário Cidade Verde – UniCV. Faculdades Maringá. Avenida Horário Raccanello, 5950 - Jardim Aclimação – CEP 87030300. Maringá/PR, Brasil.
<http://lattes.cnpq.br/7549347112132551>. <https://orcid.org/0000-0003-1772-7620>. diogovaleriofelix@gmail.com

Gustavo Noronha de Ávila

Universidade Cesumar – Unicesumar. Maringá/PR, Brasil.

RESUMO

A problematização a respeito da ADPF 347, em particular da declaração do “estado de coisas inconstitucionais” (ECI), exige uma crítica, em termos de reflexão, a partir da matriz positivista dos direitos da personalidade, e a problematização traçada por Giorgio Agamben quanto ao estado de exceção, na medida em que não só o encarceramento em massa, mas as próprias condições do encarcerado – o preso – revelam a possibilidade da suspensão/expropriação de seus direitos, sobretudo dos direitos de personalidade. Dentro dessa perspectiva, acompanhando, também, a leitura de Michel Foucault, o presente estudo apresenta, como objeto de investigação, por intermédio do método hipotético-dedutivo, as condições do paradoxo em que se reconhece a inconstitucionalidade da condição do encarcerado, e, ao mesmo tempo, se reproduz essa sistemática da promoção do encarceramento em massa pela forma da exceção, como resultado da operação do direito e da política via dispositivo excepcional de captura.

Palavras-chave: Direitos humanos; inimigo social; ADPF 347; estado de coisas inconstitucional; estado de exceção.

BETWEEN THE RULE AND THE EXCEPTION: THE PARADOX OF DUTY BEING OF PENANCE AND ADPF 347

ABSTRACT

The problematization regarding ADPF 347, in particular the declaration of the “unconstitutional state of affairs” (ECI), demands a critique, in terms of reflection, from the positivist matrix of personality rights, and the problematization outlined by Giorgio Agamben regarding to the state of exception, insofar as, not only mass incarceration, but the very conditions of the incarcerated person - the prisoner - reveal the possibility of the suspension of his rights, above all, of personality rights. Within this perspective, also following Michel Foucault’s reading, the present study presents, as an object of investigation, through the hypothetical-deductive method, the conditions of the paradox in which the unconstitutionality of the prisoner’s condition is recognized, and At the same time, this system of promoting mass incarceration is reproduced through the form of the exception, as a result of the operation of law and politics via an exceptional device of capture.

Keywords: Human rights; social enemy; ADPF 347; unconstitutional state of affairs; exception status.

Submetido em: 28/8/2020

Aceito em: 13/5/2022

1 INTRODUÇÃO

A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 (ADPF) demonstrou uma série de fenômenos que elevaram a problematização acerca da fundamentação e tutela da condição de pessoa, sobretudo em razão de sua relação com a política, no sentido de se buscar uma teorização para o entrelaçamento das respectivas dimensões da vida social, exigindo uma abordagem genealógica a respeito da condição do bandido como inimigo social, e, ainda, da própria condição excepcional do sistema carcerário do Brasil.

Nesse sentido, a história revela que o reconhecimento de direitos entendidos como inatos, inalienáveis, intransmissíveis e imprescritíveis do homem e do cidadão, não se mostram suficientes à tutela integral do humano, na medida em que o relatório da ADPF 347 revelou um hiato existente entre o homem e a pessoa a partir da condição do cárcere e do preso.

Assim, uma reflexão a sério, genealógica concebida, não só quanto significação da condição do bandido como inimigo social, mas, inclusive, do “tratamento” excepcional despendido pelo poder soberano àquele, e da estrutura excepcional do sistema carcerário brasileiro mostram-se necessários, reflexão essa que será realizada por intermédio do método hipotético-dedutivo, e com apoio da pesquisa bibliográfica como fonte de investigação teórica.

Para tanto, o percurso metodológico inicia-se – no primeiro movimento – com a reconstrução do trabalho arqueogenealógico de Michel Foucault quanto ao *status* do bandido como inimigo social, como consequência de uma resistência que se impõe às relações de poder, em particular ao poder econômico, apresentando-se como aquele que não se submete às condições de produção e reprodução material da vida social, exigindo, assim, um “tratamento”, na medida em que o resistente (bandido), não só causa um dano à sociedade, mas, também, ao romper com o pacto e convivência, entra em guerra com a própria sociedade. A punição será o modo de intervenção “medicamentosa” da *anormalidade* do criminoso, ou seja, o modo de obtenção da cura do *ser* do criminoso, de trazer de volta as propriedades de seu tipo natural social.

No segundo movimento, o estudo pretende demonstrar, também a partir das investigações arqueogenealógicas de Michel Foucault, como a economia da pena, e, ainda, sua forma-salário, acabam por imprimir ao cárcere a condição de uma “fábrica da delinquência”. Para tanto, será demonstrado, a partir da “biografia do delinquente”, que a imposição da pena não se liga mais em relação ao delito, mas na própria figura do delinquente, na medida em que este se apresenta como aquilo que une, a um só tempo, a monstruosidade do desvio moral e político como condição natural, patológica, e a qualificação jurídica do delinquente como objeto do poder de punir.

Avançando no texto, o terceiro movimento visa a demonstrar como a estrutura do sistema carcerário brasileiro, revelada pela ADPF 347, se caracteriza como um espaço de exceção jurídico-normativa, sobretudo a própria ideia de um “estado de coisas inconstitucional”. Neste ponto, acompanhando a leitura de Giorgio Agamben, a prisão se apresenta como um campo de concentração, cuja estrutura espectral e paradoxal configura-se a partir de uma exclusão-incluyente decorrente da própria aplicação do ordenamento jurídico, a qual implica a exclusão do preso do âmbito do ordenamento jurídico, e, concomitantemente, é incluído

nos cálculos estratégicos do poder soberano, revelando, assim, não só a condição da vida nua daqueles que se encontram presos no sistema carcerário brasileiro.

Em razão do percurso metodológico em que se deduziu a hipótese levantada, o estudo expõe – a título de conclusão – não só o fracasso do instituto da prisão, na medida em que, por conta da lógica da forma-trabalho, aplicável à pena, e, ainda, da própria produção da condição de inimigo social daqueles que apresentam alguma resistência aos processos de subjetivação impostos pelo poder soberano, e, ainda, de como, tanto o sistema carcerário brasileiro quanto a declaração de “estado de coisas inconstitucionais”, resultante da ADPF 347, reproduzem a estrutura antinômica do estado de exceção, legitimando, desta forma, a própria atuação biopolítica do poder soberano.

2 O STATUS DO BANDIDO COMO INIMIGO SOCIAL

A problematização acerca da administração dos indesejáveis, em especial do inimigo social – centrada na figura do *bandido* – revela-se como uma das tarefas eminentes da filosofia política e jurídica, sobretudo a partir do século 20, em que barbáries, das mais diversas formas, foram perpetradas em nome de ideais políticos, jurídicos e morais, colocando em xeque, inclusive, a própria condição do humano, em razão das consequências da relação entre o poder soberano e a vida.

Nesse sentido, o trabalho arqueológico desenvolvido por Michel Foucault, que visa a elaborar um diagnóstico do presente e, para tanto, reconstruir a gênese das relações de poder, mostra-se incontornável à abordagem ora levantada, dado que a atuação do poder soberano diz respeito à própria vida natural, ao incluí-la na trama das relações dos cálculos explícitos do saber-poder da sociedade ocidental (GIACOIA JÚNIOR., 2018, p. 103), o que implica, via de consequência, a gestão, controle, das forças hostis ao exercício da soberania.

Desde o início do curso de 1973, Foucault inicia seu questionamento acerca da possibilidade de classificação das sociedades de acordo com o tratamento que o poder soberano atribui aos vivos dos quais quer se livrar, da maneira como elas – as sociedades – controlam aqueles que tentam escapar ao poder, como reagem aqueles que transgridem, infringem ou evitam as leis, indicando que um dos meios para promover esse controle seria a expulsão do corpo social desses seres temíveis, mantendo-os temporária ou definitivamente isolados, sem contato com a humanidade, em locais destinados a esse uso. Esse tipo de controle não implica a promoção de qualquer assimilação dessas forças hostis pelo corpo político ou pelo poder soberano, mas, em excluí-las (FOUCAULT, 2015b, p. 3-4).

Ao definir o sentido do termo exclusão, Foucault (2015b, p. 7-8) destaca que sua utilização não se limita à ideia de encarcerar, como proposto por Lévi-Strauss, mas no sentido de exilar, expulsar, pôr para fora.

Com essa tática punitiva, trata-se de proibir a presença de um indivíduo nos lugares comunitários ou sagrados, de abolir ou proibir em relação a todas as regras de hospitalidade. Trata-se de privá-lo de sua casa, suprimir até a realidade de seu lar, como quanto se queima a casa de um bandido ou também – segundo um direito medieval que se prolongou por muito tempo, até nas práticas revolucionárias – [quando se] incendia o teto da casa da pessoa que se quer banir (FOUCAULT, 2015b, p. 7-8).

Muito embora Foucault constate outras formas de punição, tais como a indenização, a marcação e a reclusão, é, propriamente, com o sentido de exclusão e banimento,¹ genealogicamente identificado, que se mostra possível compreender o fundamento da autoridade política, e, conseqüentemente, da soberania, para além do mito do contrato social.

O que entra em jogo, a partir das lutas políticas em torno do poder, é como se dará o seu exercício numa sociedade, e como os indivíduos ou grupos sociais manejam tentativas de escapar desse poder, contrariando suas ordens e suas regras, resistindo a elas.

Aquilo que se deve compreender por disciplinarização das sociedades, a partir do século 18, não é, sem dúvida alguma, que os indivíduos que delas fazem parte se tornem cada vez mais obedientes, nem que elas todas comecem a se parecer cada vez mais com casernas, escolas, prisões, mas a tentativa de um ajuste, cada vez mais controlado – cada vez mais racional e econômico – entre as atividades produtivas, as redes de comunicação e o jogo das relações de poder (FOUCAULT, 2009).

Esta forma de poder aplica-se à vida cotidiana imediata que categoriza o indivíduo, marca-o na sua própria individualidade, liga-o à sua própria identidade, impõe-lhe uma lei de verdade, que devemos reconhecer e os outros têm de reconhecer nele. É uma forma de poder que faz dos indivíduos sujeitos (sujeitado, subjugado pelas relações poder) (FOUCAULT, 2009).

Essa problematização encontra um ponto central, conforme escreve Foucault (2015b, p. 13), a partir da noção de *guerra civil*, dada a natureza das lutas que, numa sociedade, se desenrolam em torno do poder, entendida como o estado permanente a partir do qual é possível compreender as diversas táticas de luta, entre as quais os sistemas penais são precisamente um exemplo privilegiado.

A guerra civil é a matriz de todas as lutas pelo poder, de todas as estratégias do poder e, por conseguinte, também a matriz de todas as lutas a propósito do poder e contra ele. É a matriz geral que possibilita compreender a instauração e o funcionamento de determinada estratégia da penalidade: a da reclusão (FOUCAULT, 2015b, p. 13-14).

Apresentando um ponto de tensão e ruptura com as proposições de Hobbes a respeito da guerra civil, Foucault entende que ela não está em relação de exclusão com o poder, ou seja, de que a guerra civil seria aquilo que invariavelmente aniquila o poder, sua antítese, mas algo que se desenrola no “teatro do poder”. “Não há guerra civil a não ser no elemento do poder político constituído; ela se desenrola para manter ou para conquistar o poder, para confiscá-lo ou transferi-lo. Ela não ignora ou destrói pura e simplesmente o poder, mas sempre se apoia em elementos de poder” (FOUCAULT, 2015b, p. 28).

Nesse sentido, a análise do sistema penal não é aquilo que põe fim à guerra civil, mas o que lhe dá continuidade. “Se for verdade que a guerra externa é o prolongamento da política, caberá dizer reciprocamente, que a política é a continuação da guerra civil” (FOUCAULT, 2015b, p. 31).

¹ A respeito da reconstituição genealógica do instituto do bando, ver artigo publicado na Revista Internacional de Direito e Literatura, v. 4, n. 1 (2018) janeiro-junho, intitulado *Barbárie e exceção: o desvelamento do paradigma da atuação do direito pela literatura de testemunho de Primo Levi*, pg. 213-139. <http://rdl.org.br/seer/index.php/anamps/article/view/359>

É nesse horizonte que a condição do *bandido*, o *status* do criminoso como um inimigo social – como aquele que, em última análise, impõe alguma resistência às relações de poder, em particular ao poder econômico – mostra-se paradigmático no sentido de compreender o que o poder político constituído precisa fazer para promover um “tratamento” do crime e do criminoso a partir da ideia de que o indivíduo não só causa um dano à sociedade, mas, também, ao romper com o pacto e convivência, entra em guerra com a própria sociedade.

O crime é um ato que ativa de modo provisório, sem dúvida, e instantâneo a guerra de todos contra todos, de um contra todos. O criminoso é o inimigo social, e, desse modo, a punição não deve ser a reparação do prejuízo causado a outrem, nem o castigo da culpa, mas uma medida de proteção, de contraguerra que a sociedade tomará contra esse último. [...]. Daí decorre a noção de pena que deve ser dosada não pela importância da culpa ou do prejuízo, mas por aquilo que é útil à sociedade. [...]. A punição, portanto, se instala a partir de uma definição do criminoso como aquele que guerreia contra a sociedade (FOUCAULT, 2015, p. 31-32).

Aqui o criminoso coloca-se não só como o inimigo social, mas, também, como o inimigo do soberano da sociedade, o que conduz à institucionalização de diversas regras de Direito que promoverão e legitimarão o combate em prol da ordem e da paz – prejudicada pela ação do criminoso (*bandido - Freidlos*), entendido como o inimigo público, inimigo social, irreduzível às leis e às normas em geral – autorizando uma prática judiciária penal que se coloca diante do criminoso.

Diante desse cenário, Foucault (2015b, p. 34) esclarece acerca da apreensão psicopatológica do criminoso, identificando-o, nesse quadro, como “alguém irreduzível à sociedade, incapaz de adaptação social, que vive numa relação de agressividade constante com a sociedade, sendo estranho às suas normas e aos seus valores”, ou seja, como aquele que, em alguma medida, apresenta alguma resistência aos processos de subjetivação.

A direção dessa economia das relações de poder, e propriamente a compreensão do *status* do inimigo social, exige, como reivindicado por Michel Foucault (2009), a análise dos modos de resistência às diferentes formas de poder como ponto de partida. Trata-se de analisar o poder do ponto de vista de sua racionalidade interna, e que, portanto, nos permite estudar as relações de poder por meio do antagonismo de suas estratégias. É dentro dessa perspectiva que o *status* do bandido se apresenta não só como o inimigo social, mas, sobretudo, como o resultado de uma resistência – antagonismo – dos processos de subjetivação.

Em termos epistêmicos, surgirá a possibilidade de análise da própria sociedade a partir da produção de seus inimigos, fixando a possibilidade de uma sociologia criminal como patologia social. Disso resulta que o criminoso entendido como inimigo social é na realidade um instrumento por meio do qual a classe transfere para a sociedade, na forma de práticas penais, a função de rejeitar e excluir o criminoso. “Essa exclusão [...] é aquilo que a classe que está no poder quer que aquele para os quais ela aparentemente transferiu a função de julgar ou castigar façam em seus atos ou em suas consciências” (FOUCAULT, 2015b, p. 34).

Ao promover uma investigação genealógica do surgimento do criminoso como inimigo social, Foucault identifica que as primeiras manifestações desse aparecimento ocorrem a partir de uma análise econômica e política da delinquência no século 18. Segundo Foucault:

Pela primeira vez, creio, assiste-se ao surgimento [na segundo metade] do século XVIII de uma análise da delinquência feita [à maneira de] análise dos processos econômicos, isso entre os fisiocratas. O que essa análise tem de especial é o que fixa a posição, o papel e a função da delinquência, não em relação ao consumo, à massa de bens disponíveis, mas em relação aos mecanismos do processo de produção; por outro lado, no exato momento em que os fisiocratas definem o delinquente [pelo ângulo] da produção, também o caracterizam como inimigo da sociedade: é a própria posição do delinquente relativamente à produção que o define como inimigo público (2015, p. 42-43).

Ao promover a análise do texto de Letrosne, em especial sua dissertação sobre os vagabundos e os mendigos, publicado em 1764, Foucault (2015, p. 43) identifica que a vagabundagem “é a matriz geral do crime, que contém eminentemente todas as outras formas de delinquência, não como virtualidades, mas como elementos que a constituem e a compõem”. A vagabundagem em questão, na perspectiva de Letrosne (*apud* Foucault, 2015, p. 43), está relacionada à ociosidade – como traço psicológico que determina todas as outras formas de desvios ou crimes – razão pela qual a vagabundagem é, na realidade, o conjunto dos ociosos, os errantes, que, em sua existência comum, se apresentam como uma contrassociedade. Nesse sentido, a ociosidade apresenta-se como a matriz elementar do crime, e aquilo que essencialmente deve ser objeto de punição, pois o ingresso no mundo da violência estaria no fato de “vaguear”, de não estar fixado a uma terra, de não ser determinado por um trabalho geograficamente localizado.

Essa análise econômica da criminalidade, relacionada à produtividade da pessoa, acaba por identificar o vagabundo como alguém que perturba a produção, algo que está para além da dimensão do mero consumo estéril, colocando-o em uma posição de hostilidade constitutiva em relação aos mecanismos normais de produção (FOUCAULT, 2015, p. 44).

Nessa função antiprodutiva, a identidade primordial e fundamental do vagabundo reside entre o vaguear e a recusa ao trabalho, pois, dentro dessa percepção econômica, dado que Letrosne (*apud* FOUCAULT, 2015, p. 45) entende que sempre há trabalho suficiente para cada um, mesmo que não haja sustento suficiente para todos – na medida em que a generosidade da terra é a generosidade do trabalho – “o vagabundo não é tanto aquele a quem falta subsistência e por isso é posto para fora; é mais aquele que por livre e espontânea vontade, recusa a oferta de trabalho que a terra dá com tanta generosidade”. É nessa ociosidade espontânea, na livre recusa ao trabalho, que reside o crime do vagabundo.

Diante desse contexto, aliado à ideia de autodefesa da sociedade, no que se refere ao “tratamento” a ser dispensado pelo soberano ao vagabundo, surge, ainda que de maneira codificada, a crítica real da reprodução material da vida social, impondo sua resistência e violência a todos que, de algum modo, se opõem ao processo de produção. O vagabundo constitui uma instância de antirreprodução, de inimigo da sociedade. Com efeito, a partir do momento em que a sociedade se define como sistema de relações entre indivíduos que possibilitam a produção, permitindo maximizá-la, dispõe-se de um critério que possibilita designar o inimigo da sociedade: qualquer pessoa que seja hostil ou contrária à regra da maximização da produção (FOUCAULT, 2015, p. 49).

O que se observa é que a identificação de um inimigo social [o vagabundo] relacionado ao modo de produção e reprodução material da sociedade, e sua consequente criminalização

com a instituição das punições – em linhas gerais – revelam uma tecnologia política do corpo suficientemente capaz de promover a maximização da produção.

A punição do criminoso torna-se a parte mais elevada do processo penal. Sua eficácia – a da punição – é atribuída à sua fatalidade. A certeza de ser punido é o que deve desviar o homem do crime. Por essa razão, a condenação pública marcará o criminoso com um sinal negativo e unívoco – a condição antípoda em que o criminoso se encontra com relação aos meios de produção social – impondo, de maneira retórica (negação teórica) a ideia de que a pena tenha por finalidade a reeducação, a correção, a cura do criminoso (FOUCAULT, 2014, p. 15).

Diferentemente do suplício, a punição, a partir do século 19, não se refere mais ao sofrimento físico, de modo que a dor do corpo não é mais o elemento constitutivo da pena. “O castigo passou de uma arte das sensações insuportáveis a uma economia dos sujeitos” (FOUCAULT, 2014, p. 16), de tal modo que a expiação que tripudiava sobre o corpo – no suplício – suceda um castigo que atue, profundamente, sobre o coração, o intelecto, a vontade, as disposições (FOUCAULT, 2014, p. 21).

O corpo e o sangue, velhos partidários do fausto punitivo, são substituídos. Novo personagem entra em cena, mascarado. Terminada uma tragédia, começa a comédia, com sóbrias silhuetas, vozes sem rosto, entidades impalpáveis. O aparato da justiça punitiva tem que se ater, agora, a esta nova realidade, realidade incorpórea. (...). A alma do criminoso não é invocada no tribunal somente para explicar o crime e introduzi-la como um elemento na atribuição jurídica das responsabilidades; se ela é invocada com tanta ênfase, com tanto cuidado de compreensão e tão grande aplicação “científica”, é para julgá-la ao mesmo tempo em que o crime, e fazê-la participar da punição. Em todo ritual penal, desde a informação até a sentença e as últimas consequências da pena, permitiu-se a penetração de um campo de objetos que vêm duplicar, mas também dissociar os objetos juridicamente definidos e codificados. O laudo psiquiátrico, mas de maneira geral a antropologia criminal e o discurso repisante da criminologia, encontram aí uma de suas fundações precisas: introduzindo solenemente as infrações no campo dos objetos suscetíveis de um conhecimento científico, dar aos mesmos mecanismos da punição legal um poder justificável não mais simplesmente sobre as infrações, mas sobre os indivíduos; não mais sobre o que eles fizeram, mas sobre aquilo que eles são, serão ou possam ser (2014, p. 21-23).

A longa citação – necessária às reflexões ora propostas – revela que a identificação do criminoso, e a disposição das penalidades pela via estatal, não fazem referência ao próprio ato por ele cometido. A subjetivação do crime e da pena implica uma dissociação entre o fato e o crime, de modo que este se encontra no próprio indivíduo, naquilo que ele é, será ou poderá ser. O crime – e a vergonha que se marca no criminoso diante da falta cometida, diante da subversão do processo de produção material da vida social – se verifica no *ser* do sujeito, e não mais no seu ato. A pena implica não mais uma correção de condutas, mas a correção do sujeito; a produção de uma subjetividade capaz de atender aos mecanismos de maximização dos meios de produção.

O processo penal que impõe uma condenação ou uma absolvição não é simplesmente um julgamento da culpa pelo ato praticado; ele implica, antes, uma apreciação de normalidade e uma prescrição técnica para uma normalização possível (FOUCAULT, 2014, p. 25); uma aferição entre o normal e o patológico; entre aqueles que são normais, e que, portanto,

se adequam aos mecanismos de produção, maximizando seus resultados, e aqueles que são anormais, e que se colocam como hostis a esses mecanismos, impondo um “tratamento” do sujeito no sentido de promover uma correção, uma normalidade.

Ao imprimir uma reflexão acerca do termo normal, Georges Canguilhem (2009, p. 48), referenciando o *Dictionnaire de médecine*, de Littré e Robin, define que normal (*normalis*, de norma, regra), é aquilo que se encontra conforme à regra, regular. Assim,

é normal, etimologicamente – já que norma significa esquadro – aquilo que não se inclina nem para a esquerda nem para a direita, portanto o que se conserva em um justo meio-termo; daí derivam dois sentidos: é normal aquilo que é como deve ser; e é normal, no sentido mais usual da palavra, o que se encontra na maior parte dos casos de uma espécie determinada ou o que constitui a média ou o módulo de uma característica mensurável (CANGUILHEM, 2009, p. 48).

A identificação do normal segundo as concepções de Canguilhem (2009, p. 48), refere-se, originariamente, a uma expressão em termos medicinais, em que o estado normal designa, ao mesmo tempo, o estado habitual dos órgãos e seu estado ideal, uma vez que o restabelecimento desse estado habitual é o objeto usual da terapêutica. A Medicina, portanto, refere-se ao termo *normal* para caracterizar o estado normal do corpo humano; é o estado que se deseja restabelecer.

Em filosofia, entende-se por *normativo* qualquer julgamento que aprecie ou qualifique um fato em relação a uma *norma*, mas essa forma de julgamento está subordinada, no fundo, àquele que institui as normas. No pleno sentido da palavra, *normativo* é o que institui as normas. E é nesse sentido que propomos falar sobre uma normatividade biológica (CANGUILHEM, 2009, p. 48).

Do ponto de vista sociológico, torna-se possível empreender um entendimento de que a ideia de normalidade – sobretudo do sujeito normal – toma por critério (*norma*) o próprio mecanismo de produção e reprodução material da vida social, de tal modo que todo e qualquer desvio que represente algum risco para o desenvolvimento dessa dinâmica acaba por exigir uma intervenção, ou seja, o um “tratamento”.

Essa ideia medicinal, e, portanto, terapêutica, de uma intervenção sobre o próprio desvio social (o *ser* adoecido), acaba por implicar a exigência de uma medicalização social, ou seja, de uma intervenção cuja finalidade seja trazer de volta as propriedades de seu tipo natural social, o termo de uma finalidade social (CANGUILHEM, 2009, p. 49).

Essas reflexões sobre a normalidade, seja em termos biológicos, seja em termos sociológicos, somente fazem sentido à medida que se considera que a vida – na sua concepção mais ampla – é polaridade, a qual se constitui a partir dos polos, a saber: o *normal* e o *patológico*.

O sentido que o termo normal adquire em Medicina assinala um esclarecimento de alcance geral sobre o problema do normal, pois revela que é a vida em si mesma, e não a apreciação médica, que faz do normal biológico um conceito de valor, e não um conceito de realidade estatística. “Para o médico, a vida não é um objeto, é uma atividade polarizada, cujo esforço espontâneo de defesa e de luta contra tudo que é valor negativo é prolongado pela medicina, que lhe traz o esclarecimento da ciência humana, relativo, mas indispensável” (CANGUILHEM, 2009, p. 50).

Com esse sentido atribuído ao termo *norma* – como medida de julgamento, média – e *normal* – como um conceito de valor, o produto de uma valoração conforme a norma – pode-se reconhecer, em igual medida, o produto valorativo diametralmente oposto ao normal, a saber: o *anormal*, o qual carrega o sentido de uma valoração, um julgamento, contrário à norma, sendo, assim, igualmente um conceito de valor.

Como conceito de valor, o anormal carrega um sentido patológico, uma doença contra a qual é preciso lutar para continuar a viver, isto é, “que ela é prevista como um estado anormal, em relação à persistência da vida que desempenha aqui o papel de norma”. (...). “O próprio da doença é vir interromper o curso de algo, é ser verdadeiramente crítica” (CANGUILHEM, 2009, p. 53). Em termos biológicos, o anormal – o *phatos* – é a normatividade que interrompe o curso da vida. Em termos sociológicos, trata-se da tensão normativamente constituída que interrompe os processos e os mecanismos de produção e reprodução material da vida social a qual deve ser combatida.

É dentro dessa perspectiva que a pena – historicamente constituída – representa um tratamento “médico-judicial” em combate à “doença social”, ou seja, o *ser* do bandido. O julgamento judicial, pelo magistrado ou pelo jurado, não é simplesmente um julgamento da culpa, uma decisão legal de sancionar, mas uma apreciação de normalidade e uma prescrição técnica para uma normalização possível (FOUCAULT, 2014, p. 25).

Ao se promover o julgamento, nos séculos 18 e 19, o processo penal, em especial a perícia judicial, precisa responder se “o acusado apresenta alguma periculosidade? É acessível à sanção penal? É curável ou readaptável?” (FOUCAULT, 2014, p. 25). A análise da persecução penal a partir das respectivas perguntas revela que o julgamento não se relaciona com a busca da aferição da responsabilidade do delinquente, mas

diz respeito à administração da pena, sua necessidade, sua utilidade, sua eficácia possível; permite indicar, num vocabulário que apenas foi codificado, se é melhor o hospício ou a prisão, se é necessário prever um enclausuramento breve ou longo, um tratamento médico ou medidas de segurança (FOUCAULT, 2014, p. 25-26).

O julgamento criminal, muito mais do que um mero veredito acerca do crime, funciona como uma maneira de tratar o criminoso. A punição é o modo de intervenção “medicamentosa” da *anormalidade* do criminoso, ou seja, a forma de obtenção da cura do *ser* do criminoso, de trazer de volta as propriedades de seu tipo natural social.

3. A PRISÃO COMO A FÁBRICA DA DELINQUÊNCIA

Desde 1973, Michel Foucault, no curso do Collège de France daquele ano, já empreendia uma investigação arqueogenealógica acerca do inimigo social centrada na figura do criminoso (bandido), bem como das práticas penais relacionadas ao tratamento da patologia criminal, identificando a reclusão como uma nova prática penal a partir do século 18.

Foucault aponta que no fim do século anteriormente mencionado assiste-se a uma reorganização do sistema das penas em torno do encarceramento, a qual é contemporânea da emergência do criminoso como inimigo social. Não se trata de fixar uma derivação necessária entre o sistema de encarceramento e as práticas penais em torno do criminoso como inimigo social, mas de reconhecer que a inserção da prisão no sistema das penas é um fenômeno que

se entrecruza com essas, mas não foram estas que acarretaram como consequência lógica, nem mesmo como consequência histórica direta. Há uma heterogeneidade entre os dois processos: por um lado, o da derivação discursiva que leva a formular o princípio do criminoso como inimigo social e, por outro, o da punição, de modo que, entre o penal, organizado em torno do princípio do criminoso, e o penitenciário, organizado em torno da prisão, percebe-se uma fissura cujo aparecimento histórico revela-se na função da pena, na medida em que esta deixa de ter um caráter de mera reparação ou vingança, bem como de castigo ou penitência, mas a defesa e a proteção da sociedade (FOUCAULT, 2015b, p. 62).

Essa reorganização do sistema penal, em uma ruptura e substituição dos modelos anteriores² (infâmia, talião e escravidão), introduz uma modulação pela variável do tempo, em que Foucault (2015b, p. 65) entende que não é, em absoluto, da ordem jurídica ou punitiva, mas da forma salarial.

Assim como o salário retribui o tempo durante o qual a força de trabalho foi comprada de alguém, a pena responde à infração não em termo de reparação ou de ajustamento exato, mas tempo de quantidade de tempo de liberdade. O sistema de punições faz aparecer como sanção do crime a forma-prisão que não é derivação da teoria e apresenta-se como forma-salário: assim como se dá um salário pelo tempo de trabalho, toma-se inversamente certo tempo de liberdade como preço de uma infração. Sendo o único bem possuído, o tempo é comprado em razão do trabalho ou tomado em razão de uma infração. O salário vai servir para compensar o tempo de trabalho, o tempo de liberdade vai servir para compensar infrações (2015b, p. 95).

Têm-se, dentro dessa acepção, que a forma-prisão e a forma-salário são formas historicamente gêmeas, a qual nos permite empreender uma significação econômica e política do funcionamento do sistema penal que vemos aparecer com a prisão. “Trata-se da introdução do tempo no sistema do poder capitalista e no sistema penal” (FOUCAULT, 2015b, p. 66).

Assim, o que nos permite analisar de forma integrada o regime punitivo dos delitos e o regime disciplinar do trabalho é a relação do tempo de vida com o poder político: essa repressão do tempo e pelo tempo é a espécie de continuidade entre o relógio de ponto, o cronômetro da linha de montagem e o calendário da prisão (2015b, p. 66-67).

À medida que se retira o tempo do condenado, em uma dinâmica econômica, não só do tempo, mas da pena, a prisão traduz a ideia de que o crime lesou, além da vítima, a sociedade inteira, dando a impressão de que a prisão é “natural” na nossa sociedade, como também é natural o uso do tempo como critério para medir as relações de troca (FOUCAULT, 2014, p. 224-225).

Essa concepção da vagabundagem encontra, no século 19, segundo Foucault (2015b, p. 197), a ideia do “desperdício do corpo”, na medida em que, aquele que recusa o trabalho, e aqui se refere ao trabalho enérgico, intenso, contínuo, representa a desordem, resistência aos processos de subjetivação e produção material da vida social. Por essa razão é que se teme mais a vagabundagem, caracterizada pela intemperança (desperdício do corpo), imprevisibilidade (dispersão do tempo) e pela desordem (mobilidade do indivíduo em relação à família e ao emprego), em que prevalece a circulação dos indivíduos em torno da riqueza (CANDIOTTO, 2016).

² Sobre os modelos de punição anteriores ao da prisão ver a aula de Foucault de 24 de janeiro de 1973, contida na obra *A sociedade punitiva*.

A fabricação de um inimigo social e a gestão da delinquência, a partir da desqualificação das lutas políticas e operárias e sua criminalização, como uma tática de combate à burguesia, acabam por determinar que o delinquente não é mais um inimigo da lei, mas da própria sociedade. “O crime deixa de ser entendido necessariamente como o dano que um indivíduo causa a outro e cuja tática penal é a reparação. Ele é visto, acima de tudo, como declaração de guerra à sociedade, a qual vai empreender uma contraguerra a esse inimigo interno” (CANDIOTTO, 2016).

Essa economia da pena revela um novo tipo de exercício do poder, em que a vigilância se mostra mais eficaz e mais rentável que a mera punição, do que vigiar e punir. A forma-prisão, que se constitui fora do aparelho Judiciário, passa a ser definida pelos processos e mecanismos sistemáticos de repartir os indivíduos, fixá-los e distribuí-los espacialmente, classificá-los e tirar deles o máximo de tempo e de forças possíveis, treinar seus corpos, codificar seu comportamento contínuo, mantê-los sob uma vigilância sem lacunas, formar em torno deles um aparelho completo de observação, registro e notações, formando um saber que se acumula e se centraliza (FOUCAULT, 2014, p. 223).

A instituição da prisão, contudo, não está relacionada à transformação do indivíduo, sua regeneração social. Desde sua origem a prisão, e seu aperfeiçoamento, têm por finalidade agir sobre o indivíduo de tal modo que os vícios da educação – em termos de produtividade, como a ociosidade, por exemplo – sejam expurgados do condenado, criando um corpo dócil e útil.

Desde 1820, se constata que a prisão, longe de transformar os criminosos em gente honesta, serve apenas para fabricar novos criminosos ou para afundá-los ainda mais em criminalidade. Foi então que houve, como sempre nos mecanismos de poder, uma utilização estratégica daquilo que era um inconveniente. A prisão fabrica delinquentes, mas os delinquentes são úteis tanto no domínio econômico, como no político. Os delinquentes servem para alguma coisa (FOUCAULT, 2015a, p. 216-217).

É nesse sentido que Foucault (2015a, p. 235) identifica que o instituto da pena (o trabalho penal) deve ser concebido como uma maquinaria que transforma o prisioneiro subversivo, violento, agitado, irrefletido, em uma peça que desempenha seu papel com perfeita regularidade. A prisão precisa ser uma máquina em que os detentos-operários são ao mesmo tempo as engrenagens e os produtos; ela os “ocupa”.

O efeito econômico desse tipo de atuação do poder encontra no trabalho a providência que deve ser imputada ao detento-operário, produzindo indivíduos mecanizados segundo as normas gerais de uma sociedade industrial; serve-lhes de moral, preenche o vazio das crenças e passa por ser o princípio de todo bem, de tal modo que o trabalho deve ser a religião das prisões (FOUCHER *apud* FOUCAULT, 2014, p. 236). Não se trata apenas da produção de indivíduos-máquinas, mas também de proletários, requalificando o bandido em um operário dócil.

A utilidade desse “trabalho penal” não visa, de modo algum, ao lucro, nem mesmo à formação de uma habilidade útil, mas à constituição de uma relação de poder, “de uma forma econômica vazia, de um esquema de submissão individual e de seu ajustamento a um aparelho de produção” (FOUCAULT, 2015a, p. 236-237).

Para que esse ajustamento seja possível há, invariavelmente, a necessidade de moralização dos detentos, a qual partirá da ideia da execução da pena, que tem na prisão o seu *locus* institucionalizado, permitindo a observação (vigilância contínua) do detento e a modulação do “tratamento” daí decorrente. “As prisões devem ser consideradas como um local de formação para um saber clínico sobre os condenados” (FOUCAULT, 2014, p. 242); “o sistema penitenciário não pode ser uma concepção *a priori*; é uma indução do estado social. Há doenças morais assim como acidentes da saúde em que o tratamento depende do foco da direção do mal” (VIVIEN *apud* FOUCAULT, 2014, p. 242).

Partindo dessa concepção, Foucault aponta para a necessidade de dois dispositivos³ essenciais, a saber: a vigilância e o saber.

É preciso que o prisioneiro seja mantido sob um olhar permanente; é preciso que sejam registradas e contabilizadas todas as anotações que possa tomar sobre eles. O tema do Panóptico – ao mesmo tempo vigilância e observação, segurança e saber, individualização e totalização, isolamento e transparência – encontrou na prisão um local privilegiado de realização. (...) A prisão não só tem que conhecer a decisão dos juízes e aplicá-la em função dos regulamentos estabelecidos: ela tem que coletar permanentemente do detento um saber que permitirá transformar a medida penal em uma operação penitenciária; que fará da pena tornada necessária pela infração uma modificação do detento, útil para a sociedade (FOUCAULT, 2014, p. 242-244).

Essa nova modalidade de pena revela-se como uma tecnologia a serviço da governabilidade capaz de promover o desenvolvimento e a maximização das condições materiais de produção do capital, oportunizando, do ponto de vista da rentabilidade do capital, a construção das grandes prisões e o de todo o sistema carcerário.

Nesse ponto, o objeto de saber sobre a qual a tecnologia penitenciária atua, centraliza-se na figura do delinquente, em substituição à própria infração e ao infrator. Não é mais sobre a infração, nem mesmo sobre o infrator que deve recair a pena, mas em um objeto um pouco diferente, e definido por variáveis que só eram pertinentes para uma tecnologia corretiva. “Esse outro personagem, que o aparelho penitenciário coloca no lugar do infrator condenado, é o *delinquente*” (FOUCAULT, 2014, p. 245). É na biografia – do delinquente – nas circunstâncias e as causas de seu crime que se revela o caráter do delinquente, e que faz o “criminoso” antes do crime, e, num raciocínio limite, fora deste (FOUCAULT, 2014, p. 246).

Em razão da “biografia do delinquente”, a diferenciação – entre delinquente, infração e infrator – também se dá pela ideia de que o criminoso está amarrado em seu delito por um feixe de fios complexos (instintos, pulsões, tendências, temperamento), de modo que na técnica penitenciária não se exerce a relação de autoria, mas sobre a afinidade do criminoso com o seu crime. “O delinquente, manifestação singular de um fenômeno global de criminalidade, se distingue em classes quase naturais, dotadas cada uma de suas características definidas e a cada uma cabendo um tratamento específico” (FOUCAULT, 2014, p. 246).

³ O conceito de dispositivo adotado por Michel Foucault, segundo o filósofo Giorgio Agamben – em *O que é um dispositivo* – parte dos conceitos de “positividade” do jovem Hegel, e de *Gestell* do último Heidegger, os quais encontram como ponto comum a concepção de *oikonomia*, motivo pelo qual dispositivo pode ser entendido como um conjunto de práxis, de saberes, de medidas, de instituições cujo objetivo é administrar, governar, controlar e orientar, em um sentido que se supõe útil os comportamentos, os gestos e os pensamentos dos homens.

Segundo Marquet-Wasselot (*apud* FOUCAULT, 2014, p. 246), “os condenados são (...) outro povo num mesmo povo: que tem seus hábitos, seus instintos, seus costumes à parte”.

Aí se manifesta, entretanto, o trabalho de constituição de uma nova objetividade onde o criminoso pertence a uma tipologia ao mesmo tempo natural e desviante. A delinquência, desvio patológico da espécie humana, pode ser analisada como síndromes mórbidas ou como grandes formas teratológicas (...). Assim, se estabelece progressivamente um conhecimento “positivo” dos delinquentes e suas espécies, muito diferente da qualificação jurídica dos delitos e de suas circunstâncias (...). Nesse novo saber importa qualificar “cientificamente” o ato enquanto delito e principalmente o indivíduo enquanto delinquente. Surge a possibilidade de uma criminologia (FOUCAULT, 2014, p. 247-248).

A técnica penitenciária fez desaparecer o corpo supliciado, marcado, recortado, implicando o aparecimento do corpo do prisioneiro, acompanhado pela individualidade do delinquente, pela alma do criminoso que o próprio aparelho do castigo fabricou como ponto de atuação do poder soberano (FOUCAULT, 2014, p. 248). Trata-se da produção de uma “realidade incorpórea da delinquência” como resultado da ligação, nos jogos de poder, entre a soberania e o *bandido* (banido).

Foucault (2014, p. 249) destaca que é essa delinquência, formada no subterrâneo do aparelho Judiciário, “no nível das obras vis de que a justiça desvia os olhos, pela vergonha que sente de punir os que condena”, que tem de ser conhecida, avaliada, medida, diagnosticada, tratada pelo aparato estatal, sobretudo pelo âmbito do judiciário ao proferir as sentenças penais, é ela – a delinquência – a anomalia (patologia, doença) que deverá ser considerada ao se reelaborarem as disposições penais. “A delinquência é a vingança da prisão contra a justiça”.

O delinquente é aquele que une, a um só tempo, a monstruosidade do desvio moral e político como condição natural, patológica, e a qualificação jurídica do delinquente como objeto do poder de punir. O delinquente permite unir as duas linhas e constituir com a cautela da Medicina, da Psicologia ou da Criminologia, um indivíduo no qual o infrator da lei e o objeto de uma técnica científica – a penitenciária – se sobrepõem (FOUCAULT, 2014, p. 249).

Se de um ponto de vista teórico é inaugurada uma penalidade centrada no criminoso como inimigo social, de um ponto de vista prático a burguesia faz uso de alguns desses inimigos sociais – os delinquentes reincidentes, os infiltrados, os recrutados ao exército e à polícia – para criminalizar e reprimir os ilegalismos políticos contra a ordem por ela estabelecida; usa-os ainda para ocultar seus próprios ilegalismos econômicos. Desse modo, nem todo criminoso é necessariamente inimigo social; nem toda infração deve ser punida, ou pelo menos, não com a mesma intensidade e graduação (CANDIOTTO, 2016).

Ao mencionar a delinquência, Foucault (2014, p. 249) destaca que essa técnica penitenciária deu à justiça criminal um campo unitário de objetos, autenticados por “ciências” e que assim lhe permitiram funcionar num horizonte de “verdade”. “A prisão – essa região mais sóbria do aparelho de justiça – é o local onde o poder de punir, que não ousa mais exercer com o rosto descoberto, organiza silenciosamente um campo de objetividade em que o castigo poderá funcionar em plena luz como terapêutica e a sentença se inscreve entre os discursos do saber.

4. CÁRCERE, EXCEÇÃO: UMA ANÁLISE DA ADPF 347 A PARTIR DE GIORGIO AGAMBEN

É nesse horizonte – o da prisão como fábrica da delinquência – que a ADPF 347 se apresenta não só como uma ilustração objetivamente clara dos efeitos visíveis do grande fracasso do sistema penal como técnica corretiva, mas, em especial, como a prisão, em toda sua estrutura e funcionamento excepcional, se apresenta como um *campo de concentração*.

A crítica de Michel Foucault, a partir de dados estatísticos no período de 1820-1845, quanto aos resultados da técnica punitiva, demonstra a perpetuação de seus efeitos até hoje quase sem mudança nenhuma.

A história do encarceramento, com o estabelecimento de uma penalidade de detenção, segundo Foucault (2014, p. 259), revela que as prisões não diminuem a taxa de criminalidade, antes pelo contrário, a aumenta. Estatisticamente, o número de crimes não diminuiu, uma vez que o número de reincidência aumenta mais que decresce; a detenção provoca a reincidência; a prisão não pode deixar de fabricar delinquentes, pois fabrica-os pelo tipo de existência que faz os detentos levarem – que fiquem isolados em uma cela ou que lhes seja imposto um trabalho inútil; a prisão favorece a organização de um meio de delinquentes, solidários entre si, hierarquizados, prontos para todas as cumplicidades futuras; as condições dadas aos detentos que forem libertados os condenam fatalmente à reincidência; a prisão fabrica, também, indiretamente, delinquentes, ao fazer cair na miséria a família do detento.

Essa crítica monótona da prisão é feita constantemente em duas direções: contra o fato de que prisão não era efetivamente correta, que a técnica penitenciária nela permanecia em estado rudimentar; contra o fato de que, ao querer ser corretiva, ela perde sua força de punição, que a verdadeira técnica penitenciária é o rigor, e que a prisão é um duplo erro econômico: diretamente pelo custo intrínseco de sua organização e indiretamente pelo custo da delinquência que ela não reprime.

Dentro desse aspecto, o relatório do ministro Marco Aurélio acerca da ADPF 347, cujo pedido é voltado a obter do Supremo Tribunal Federal o reconhecimento de que o sistema prisional brasileiro caracteriza-se como o denominado “estado de coisas inconstitucional” (ilegalismo, em última análise) ante a ocorrência de violação massiva de direitos fundamentais e de personalidade dos presos, que as condições em que estes se encontram se assemelham àquelas que Michel Foucault analisa nos anos de 1820-1845, à medida que, ao narrar sobre a situação vexaminosa do sistema carcerário brasileiro, o ministro em questão relatou que:

celas superlotadas ocasionam insalubridade, doenças, motins, rebeliões, mortes, degradação da pessoa humana. A CPI encontrou homens amontoados como lixo humano em celas cheias, se revezando para dormir, ou dormindo em cima do vaso sanitário. Consta, na representação da Clínica UERJ Direitos, que, nos presídios e delegacias, por todo o país, as celas são abarrotadas de presos, que convivem espremidos, dormem sem camas ou colchões, em redes suspensas no teto, “dentro” das paredes, em pé, em banheiros, corredores, pátios, barracos ou contêineres. Muitas vezes, precisam se revezar para dormir.

No que se refere à violação dos direitos fundamentais⁴ dos presos o mesmo ministro destacou que:

as penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se “lixo digno do pior tratamento possível”, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. Daí o acerto do ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, na comparação com as “masmorras medievais.

Registra-se, no que diz respeito à situação carcerária, em que pese todo cenário retratado pelo voto do ministro anteriormente mencionado, que não se observa no quadro legislativo qualquer deficiência normativa, na medida em que, haja vista a ordem constitucional brasileira, a Lei de Execuções Penais, e, em especial, os tratados internacionais de que o Brasil é signatário, conferem, de maneira geral e abstrata, o resguardo dos direitos do preso. Seja, todavia, por conta da desídia da Administração, seja por conta da própria estrutura excepcional do sistema carcerário, ora denunciado, não se observa a concretude dos direitos abstratamente salvaguardados nos diversos diplomas normativos (VAN DER BROOCKE; KOZICKI, 2018, p. 147-181).

Tais constatações, aliadas à reflexão de Michel Foucault, revelam, como anteriormente mencionado, de um lado, o fracasso das prisões como instrumentos de correção da delinquência, na medida em que, em razão de sua estrutura originária, não promovem correção alguma, antes funcionam como fábricas da delinquência.⁵ De outro, a projeção do estado de exceção no âmbito da prisão, na medida em que, conforme o relatório do ministro Marco Aurélio: “no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica”, inclusive dos próprios direitos da personalidade,⁶ uma vez que a condição excepcional em que se encontra acaba por lhe retirar a condição de *pessoa*.⁷

⁴ O que, em igual medida, se aplica tanto aos direitos humanos quanto aos direitos de personalidade do encarcerado, tendo em vista sua distinção topológica.

⁵ Segundo o relatório da ADFP 347, “os cárceres brasileiros não servem à ressocialização dos presos. É incontestável que implicam o aumento da criminalidade, transformando pequenos delinquentes em “monstros do crime”. A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública está nas altas taxas de reincidência. E o que é pior: o reincidente passa a cometer crimes ainda mais graves”.

⁶ Em contraposição às concepções substancialistas a respeito dos direitos da personalidade (ver obra *Crítica à Teoria Geral dos Direitos da Personalidade*, de autoria de Alessandro Severino Valler Zenni e Diogo Valério Félix, 2015), o presente estudo adota a concepção positivista de matriz kelseniana, a qual entende que os direitos da personalidade se trata dos atributos jurídicos que se encontram intimamente ligados com o seu titular, a ponto de confundir-se com a própria pessoa – e não com o indivíduo – dotando seu titular de personalidade, tornando-o capaz de aquisição de direitos e obrigações.

⁷ Trata-se da pessoa em sentido jurídico – da complexa unidade de deveres jurídicos e direitos subjetivos. Como estes deveres jurídicos e direitos subjetivos são estatuídos por normas jurídicas, ou melhor, são, propriamente, normas jurídicas, o problema da pessoa é, em última análise, o problema da unidade de um complexo de normas (KELSEN, 1998, p. 121-122). Esta unidade de normas jurídicas em questão (deveres e direitos subjetivos), que forma a pessoa, resulta, conforme preceitua o professor de Viena, do fato de ser a conduta de um indivíduo que constitui o conteúdo desses deveres e direitos, do fato de ser a conduta do indivíduo, e não ele mesmo, que constitui o conteúdo da personalidade jurídica, razão pela qual a chamada “pessoa” não é, portanto, o indivíduo, mas a unidade personificada das normas jurídicas que obrigam e conferem poderes a um e mesmo indivíduo. A pessoa não é uma realidade natural – e menos, ainda, metafísica – mas uma construção criada pela ciência do Direito, um conceito auxiliar na descrição de fatos juridicamente relevantes (Juristische Person) (KELSEN, 1998, p. 121-122).

Não se nega que a ADPF 347, sob análise, busca, por intermédio do Supremo Tribunal Federal, a superação dos bloqueios políticos e institucionais, no sentido de instituir e adotar medidas cooperativas entre os poderes Legislativos e Executivos, mediante um diálogo com a sociedade, a fim de se apresentar alguma solução para a situação do sistema carcerário brasileiro. Ao apreciar a medida cautelar, o ministro Marco Aurélio destaca que seria esse o modo de atuação do Supremo Tribunal Federal ao tempo do julgamento de mérito da ADPF 347:

(...) Esse é, enfim, o papel que deve desempenhar o Tribunal em favor da superação do quadro de inconstitucionalidades do sistema prisional: retirar as autoridades públicas do estado de letargia, provocar a formulação de novas políticas públicas, aumentar a deliberação política e social sobre a matéria e monitorar o sucesso da implementação das providências escolhidas, assegurando, assim, a efetividade prática das soluções propostas. Ordens flexíveis sob monitoramento previnem a supremacia judicial e, ao mesmo tempo, promovem a integração institucional cogitada (...).

O que entra em questão, contudo, é que essa violação dos direitos fundamentais daqueles que se encontram no âmbito dos cálculos do poder soberano, e, em particular, daqueles que estão submetidos ao cárcere do sistema prisional brasileiro, aparece como resultado da operação da *exceção*, permitindo, portanto, a denominação do “estado de coisas inconstitucionais” (ECI), na medida em que o *estado de exceção* evoca a provisória suspensão da ordem jurídica ou da Constituição (em sua totalidade ou de suas principais normas, por exemplo, as que garantem os direitos fundamentais) (MATOS, 2016, p. 43-95).

Em nome da segurança – das condições de produção e reprodução materiais da vida social, e, sobretudo, do capital – o sistema carcerário brasileiro revela-se como a circunstância excepcional, “necessária” ao combate ao inimigo social. Ao *bandido*, cuja definição perpassa pela matriz da exceção, impõe-se um “novo estado de soberania que não somente se exerce fora da lei, mas que também se constrói por meio da criação de uma burocracia administrativa a partir da qual se faculta ao Executivo o poder de determinar” (WERMUTH, 2017, p. 2.043-2.073) as medidas entendidas como necessárias ao combate do inimigo social, por exemplo, medidas paradoxais como o sistema carcerário.

Nesse sentido, a prisão, e sua identificação com o *campo*,⁸ amolda-se como um novo espaço – campo – de atuação do poder soberano, e que apresenta a forma legal daquilo que não pode ter forma legal, ou seja, como um espaço de exceção normativa, onde se apresenta como dispositivo original ao qual o Direito se refere à vida e a inclui em si por meio de sua própria suspensão, revelando uma relação que liga e, ao mesmo tempo, abandona o vivente ao Direito (AGAMBEN, 2004, p. 12).

É dentro dessa concepção que o encarceramento em massa, e todas as violações dos direitos humanos, fundamentais e de personalidade do preso, tratados na ADPF 347, o que inclui a própria expropriação da *pessoa* do preso, revela-se como “um estado de coisas inconstitucional”, pois não se trata apenas de reconhecer o descumprimento dos direitos cons-

⁸ A respeito do conceito de *campo*, e, ainda, de sua estrutura espectral, ver artigo publicado na Revista Internacional de Direito e Literatura, v. 4, n. 1 (2018) janeiro-junho, intitulado *Barbárie e exceção: o desvelamento do paradigma da atuação do direito pela literatura de testemunho de Primo Levi*, pg. 213-139. <http://rdl.org.br/seer/index.php/anamps/article/view/359>.

titucionalmente assegurados, mas de identificar toda a estrutura do *campo de concentração* que se projeta de maneira espectral na forma de cárcere. Afinal, qual a real condição, em termos jurídico-políticos, do preso no sistema carcerário brasileiro?⁹

Agamben estabelece que somente seja possível pensar o instituto da pena – e o encarceramento – e, via de consequência, da organização jurídica da sociedade (*civitas*), a partir do paradoxo da exceção como estrutura e verdade da norma, dada a relação necessária existente entre direito, força e poder, pelo viés da soberania, o que desabilita a interpretação prevalente da sociabilidade, mediante a admissão da violência como fato jurídico primordial, fazendo por revelar a estrutura originária na qual o Direito se refere à vida e a inclui em si mesmo por meio de sua própria suspensão (AGAMBEN, 2002, p. 35).

Segundo Agamben (2002, p. 116), aquele que foi posto sob o *bando* é, então, remetido à própria separação e, com isso, à *mercê* de quem o abandona, sendo, ao mesmo tempo, excluído e incluído, dispensado e, simultaneamente, capturado, fazendo por concluir, no paradigma do jurídico-político, pela possibilidade da expropriação das categorias e atributos de qualificam o indivíduo como homem e cidadão – e portanto como *pessoa* – por intermédio de uma decisão soberana, revelando a figura do *Homo Sacer*, sendo este – na sua versão mais extrema – o condenado cuja morte não constitui nem sacrifício nem homicídio, portando aquele excluído tanto da esfera do direito divino como do direito humano. Neste sentido, *bando* e *exceptio* exibem uma analogia estrutural, uma vez que a exceção significa a captura daquele que foi posto para fora do circuito de direito.

Assim, o banimento – e, propriamente, a figura do *bandido*, o encarcerado – seria um desligamento subsequente ao descumprimento da *obligatio*, que vincula os membros da comunidade aos seus usos e costumes, o qual traz consigo o sentido da expulsão do indivíduo da esfera dos costumes, onde reinam a ordem e a paz. O *bando*¹⁰ corresponde à condição do “sem-paz”, aquele que é posto para fora da lei, condição esta que coloca o infrator à exposição da violência e ao arbítrio das forças naturais e humanas (NIETZSCHE, 2009, p. 78-79).

O que é colocado em questão, a partir da relação estrutural entre *bando* e *exceção* (*exceptio, ex capere*, ‘capturar fora’), é toda a proposta de fundamentação do Direito, no Estado Moderno, fundada no *pacto* de submissão, pois em um exercício hermenêutico mais aprofundado, a fim de darmos conta da problemática levantada a partir da análise da ADPF 347, precisamos deixar de considerar as declarações de direitos fundamentais como proclamação de valores eternos e metajurídicos, para dar conta de sua função histórica real, como dispositivo de inserção da vida no campo de incidência da decisão soberana. Inclui-se ao o dogma da sacralidade da vida que, sob a forma das declarações de direitos do homem e do cidadão, que inspira as constituições republicanas (GIACOIA JÚNIOR, 2014, p. 51).

⁹ Essa problematização exige, invariavelmente, toda a reflexão acerca do fundamento da autoridade política tratada no primeiro tópico do presente trabalho, no que se refere ao instituto do *bando* e à figura do banido, e tratada no trabalho intitulado *Barbárie e exceção: o desvelamento do paradigma da atuação do direito pela literatura de testemunho de Primo Levi*, publicado na Revista Internacional de Direito e Literatura, v. 4, n. 1 (2018).

¹⁰ É neste sentido que Giorgio Agamben ataca o mito do pacto social como fundamento do direito de governança, e, consequentemente, da autoridade política. Assim, a relação entre o jurídico e político não encontram suas bases na proposta do consentimento, ou seja, do contrato, antes pelo contrário, a figura matricial do relacionamento jurídico-político é o *bando* (FÉLIX, 2018, p. 207).

Ora, se de fato o que define a soberania é a prerrogativa (normativa) de decidir sobre a suspensão do ordenamento jurídico-estatal, então o soberano é, num primeiro momento de análise, aquele a quem a lei se aplica por suspensão de sua aplicação; soberano é aquele que, por força de uma prerrogativa constitucional, pode decretar a suspensão total ou parcial da constituição dos direitos e garantias nela consolidados – o que inclui a prerrogativa quanto à declaração de Estado de Coisas Inconstitucionais (ECI). Trata-se, portanto, da suspensão da ordem jurídica por intermédio de uma decisão política (GIACOIA JÚNIOR, 2014, p. 51), possibilitando, assim, a suspensão da garantia dos direitos do homem e do cidadão – concernentes, também, à figura do preso – inserindo, dessa forma, o preso, que era sujeito de direito, na *vida nua*,¹¹ ou seja, a vida desqualificada, e, portanto, descartável, cuja morte não significa nem homicídio e nem sacrifício.

Giorgio Agamben propõe, com a definição anteriormente mencionada, que o *campo de concentração* se caracteriza como uma circunstância ambígua, e, portanto, paradoxal, em que se observa a vigência e a suspensão, diga-se, concomitante, da ordem jurídica, a qual se apresenta como uma aplicação por sua desaplicação, e, conseqüentemente, em uma exclusão-incluído do vivente (FÉLIX, 2018, p. 206).

Trata-se de uma circunstância ambígua, e, portanto, paradoxal, na qual se observa a vigência e a suspensão concomitante do ordenamento jurídico. Nesse sentido, a ordem jurídica se desaplica por conta de sua aplicação, revelando uma operação de exclusão-incluído, na medida em que o vivente é excluído do circuito de direitos (ordem jurídica), e, ao mesmo tempo, é incluído (capturado) nos cálculos explícitos do poder soberano. Ou seja, à medida que a pena de prisão é decorrente da aplicação do ordenamento jurídico estatal, e o corpo do preso é levado ao cárcere – nas condições da estrutura brasileira – ocorre, ao mesmo tempo, a expulsão de seu corpo do ordenamento jurídico, sendo, assim, incluído nos cálculos explícitos do poder soberano.

No livro *o Estado de exceção*, Agamben dedica um capítulo a “Uma luta de gigantes” acerca de um vazio, o que, segundo a interpretação de Oswaldo Giacoia Júnior (2018, p. 139), o jusfilósofo italiano sugere um dilema representado pelo conceito de *exceção*, que confronta a racionalidade do Direito:

Ao lado da oposição entre exceção e regra, perfila-se o problema das relações entre direito e política, entre uma positividade exterior à norma e uma concepção e ordenamento jurídico identificado como sistema lógico de normas jurídicas. Esse é o significado da exceção para a teoria do direito, na medida em que seu significado flutua entre a ciência política, a sociologia, a história, a teoria do Estado e o direito constitucional, recobrando um campo semântico tão vasto quanto confuso que favorece a notável difusão dos interesses a esse respeito (GIACOIA JÚNIOR, 2018, p. 139-140).

¹¹ Muito embora haja uma série de discussões a respeito da (im)possibilidade de atribuir ao preso a condição de *vida nua*, dada, em última análise, a sua inscrição no ordenamento jurídico, e portanto, da manutenção da sua condição de sujeito (sujeitado) a este mesmo ordenamento, a constatação das condições das prisões brasileiras, contidas, inclusive, no relatório da ADPF 347, demonstram que o espaço prisional, local em que está inserido o corpo do preso, *campo* de atuação do poder soberano, se caracteriza pela suspensão íntegra das prerrogativas constitucionais no que se refere aos direitos fundamentais, aos direitos humanos, e, também, aos direitos de personalidade, a descartabilidade da vida do preso, na medida em que “os presos tornam-se lixo digno do pior tratamento possível. A vida do preso, portanto, *vida nua* e *vida política*, em certo sentido, ingressa em uma zona de absoluta indeterminação (GIACOIA JÚNIOR, 2018, p. 73).

Como problema real, as formas ou figura da exceção – a exemplo do estado de emergência, de calamidade ou de sítio – turvam a transparência de uma compreensão límpida entre vigência normal da ordem jurídica e as condições extraordinárias de sua realização possível, aquelas circunstâncias factuais que exigem sua suspensão legítima, de tal modo que esse problema remete, em derradeira instância, às relações entre direito e força, violência e instituição de uma ordem jurídico-estatal, pois a exceção abre, no interior do Direito, um espaço tanto interno quanto externo à lei e ao ordenamento, uma vez que reproduz a tensão originária entre os termos que permitem a inscrição legítima da força no âmbito de regramento das relações sociopolíticas ordenadas pelo Estado (GIACOIA JÚNIOR, 2018, p. 140), atraindo, assim, essa mesma figura – a da *exceção* – para as condições do sistema carcerário brasileiro, tratado na ADPF 347.

Por tais razões, a questão da *exceção* revela a acepção propriamente moderna da soberania, e, conseqüentemente, a identificação conceitual entre Direito e Estado, o que atrai a reflexão acerca das condições de legitimidade da própria “declaração de estado de coisas inconstitucionais”, igualmente paradoxal, a qual reproduz e ratifica a estrutura excepcional do sistema carcerário brasileiro, cuja finalidade econômica (*oikonomos*) consiste na fabricação da própria delinquência, apta a legitimar gestão biopolítica¹² poder soberano.

Essa discussão torna-se tão séria e, ainda mais emergente, na medida em que se entende os direitos do homem e do cidadão como direitos inalienáveis, imprescritíveis, posto que encontram fundamento na própria concepção da *condição humana*¹³ e na concepção de soberania nacional como ideia de emancipação de um povo, no sentido de atribuir ao povo as questões do governo.

Esta “linha de força” na apreciação e avaliação dos campos de concentração (no passado e no presente) – que no presente estudo se afigura na estrutura do encarceramento em massa e das próprias condições do cárcere – aponta para a necessidade de verificação dos mecanismos que possibilitam a existência de espaços desprovidos de regulamentação normativa, ou seja, espaços de exceção, que acabam por proporcionar figuras como a do preso, que, em grande medida assemelha-se ao *Homo Sacer*.

Hannah Arendt revela, de maneira pontual, que a problemática do estado de exceção relaciona-se, diretamente, com a perda de um espaço de pertencimento, de modo que “a calamidade dos que não têm direitos não decorre do fato de terem sido privados da vida, da liberdade, ou da procura da felicidade, nem da igualdade perante a lei ou da liberdade de opinião, mas do fato de não pertencerem a qualquer comunidade” (ARENDR, 2012, p. 402).

¹² Trata-se de uma tecnologia de poder que surge no decorrer do século 18, e que já não é mais uma anátomo-política, algo individualizado e que se refere ao corpo do homem, mas uma biopolítica, na medida em que incide sobre a vida biológica do homem, sobre homem-espécie, o que Foucault (1999, p. 289) denominou de biopolítica da espécie humana. Trata-se do domínio, pelo poder, das relações da espécie humana, dos seres humanos enquanto espécie, enquanto seres vivos, e seu meio de existência. E é o problema desse meio, que já não é mais o meio natural, mas o da cidade, que repercute o problema da população como objeto do poder, apresentando-nos, assim, o biopoder como poder sobre o aspecto biológico dessa população, e a biopolítica como a gestão, pelo poder soberano, desse mesmo corpo populacional. A respeito dos desdobramentos da biopolítica, e, ainda, de sua relação com o biopoder, ver o capítulo II, da obra *Agamben: por uma ética da vergonha e do resto*, de autoria de Oswaldo Giacoia Júnior, publicado pela editora N-1, no ano de 2018.

¹³ Nos termos em que Hannah Arendt propõe, em especial no que se refere à promessa de dignificação, filosoficamente, o estatuto das atividades que exercemos no mundo, sobretudo do espaço público e da ação (ASSY, 2012, p. 53-72).

Em termos de tutela jurídica, Hannah Arendt demonstra a necessidade do reconhecimento político, ou seja, do pertencimento a uma “comunidade política”, da existência do Estado como garante e “força pública”, uma vez que os direitos devem ser aferidos, numa relação indivíduo-Estado-nação, sem intermediários (FONSECA, 2011, p. 286).

Ou seja: o sujeito tem direitos enquanto pertencente a um determinado Estado-Nação, que o protege a partir das garantias e direitos estabelecidos em seus documentos jurídicos (derivados de sua soberania). O que faz com que surja inevitavelmente a indagação sobre como fica a tutela dos direitos daqueles (que se tornam cada vez mais numerosos ao longo do século XX), que não estão sob a proteção de nenhum Estado-Nação (FONSECA, 2011, p. 286).

Neste sentido, o campo de concentração, o que inclui o sistema carcerário brasileiro, apresenta-se como o resultado do confisco de uma condição política, do próprio pertencimento político, transformando a vida de seus internos – a do preso – em uma vida desqualificada, “vida nua”, posto que nenhuma tutela jurídica se mostra possível, resultando, apenas, em objeto de poder, como resultado da biopolítica como estrutura de governo (FONSECA, 2011, 286).

Assim, o preso, como destacado nas reflexões de Foucault, como manifestação singular de um fenômeno global de criminalidade, se distingue em classes quase naturais, dotadas cada uma de suas características definidas e a cada uma cabendo um tratamento específico” (FOUCAULT, 2014, p. 246), e, portanto, diferenciado daqueles que são classificados como normais, a quem a estrutura política do governo coloca-se à disposição. Diferentemente dos normais – o denominado cidadão de bem – “os condenados são (...) outro povo num mesmo povo: que tem seus hábitos, seus instintos, seus costumes à parte” (FOUCAULT, 2014, p. 246), impondo uma conclusão de que o preso (bandido - anormal) não pertence à mesma comunidade que os demais, o que faz com que surja inevitavelmente a indagação sobre como fica a tutela dos direitos dos presos que se tornam cada vez mais numerosos ao longo do século 21, e, sobretudo da própria ideia de um “estado inconstitucional de coisas”, uma vez que estão sob nenhuma proteção por parte do poder soberano, mas sob o arbítrio da própria soberania, e, inclusive, de outros homens.

Tendo em vista que a estrutura primária do Estado moderno (Estado-nação) exige o pertencimento a certa “comunidade política”, qualificando, desta forma, o vivente em pessoa, sendo assim, titular de direitos reconhecidamente garantidos pela ordem jurídica, aquele que não é reconhecido como tal, ou seja, que foi excluído¹⁴ da comunidade política, encontra-se incluído em uma zona (espaço) de anormalidade, revelando, desta forma, a ação da exclusão-includente, ou seja, do estado de exceção que se afigura no instituto da prisão.

A barbárie vivenciada no sistema carcerário brasileiro, reconhecida, inclusive, na própria ADPF 347, revela não só o fracasso do instituto da prisão, mas, sobretudo, da própria condição excepcional do referido sistema carcerário, algo que se coloca para além da mera declaração de seu estado inconstitucional, sendo, assim, a expressão do resultado da assunção do poder soberano na função de gerir a vida, via dispositivo, em especial o dispositivo

¹⁴ Exclusão esta decorrente da aplicação do próprio ordenamento jurídico.

jurídico como garantidor e força pública da tutela da vida coletiva, o que revela o paradoxo do Direito como instrumento de gestão e organização da vida social, uma vez que a “regra” existe em razão de sua exceção.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao se fazer a análise da ADPF 347, e a declaração de “estado de coisas inconstitucional” do sistema carcerário brasileiro, e sua configuração como medida de exceção, nos moldes teóricos traçados por Giorgio Agamben, houve por bem, ao iniciar a pesquisa, identificar o *status* social da condição do bandido, o qual, segundo a genealogia estabelecida por Michel Foucault, se apresenta como o inimigo social a ser combatido.

Em razão do quadro conceitual apresentado, o inimigo social é identificado como aquele que impõe, em última análise, alguma resistência às relações de poder, em particular ao poder econômico, na medida em que o criminoso é aquele que perturba a ordem produtiva – em termos capitalistas – da vida social, alçando o bandido a uma posição de hostilidade constitutiva em relação aos mecanismos normais de produção das condições materiais da vida social, o que, em última análise, “justifica” a imposição de uma pena estruturada na exclusão, ou seja, a morte política.

Essa posição do bandido como inimigo social implicou uma reorganização do sistema penal a partir do século 18, em uma ruptura e substituição dos modelos anteriores, tais como a infâmia, a lei de talião e a escravidão, introduzindo uma modulação da pena pela variável do tempo, o que se coloca para além da ordem jurídica ou punitiva, localizada na forma de salário, o que nos permitiu empreender uma identificação – historicamente gêmea – com forma-prisão, a qual implica uma significação econômica e política do funcionamento do sistema penal a partir do instituto da prisão.

Essa técnica de penitência, que fez desaparecer o corpo supliciado, marcado, recortado, implica o aparecimento do corpo do prisioneiro, do encarcerado, acompanhado pela individualidade do delinquente, sobre a qual se dá a atuação do poder soberano, de modo que o delinquente é aquilo que une, a um só tempo, a “monstruosidade” do desvio moral e político como condição natural, patológica, e a qualificação jurídica do delinquente como objeto do poder de punir, a partir da métrica da forma salário.

A prisão revela-se como o local em que o poder de punir organiza-se em um campo de objetividade em que o castigo poderá funcionar à plena luz como medida terapêutica em prol da utilidade e maximização da produção do capital, de tal modo que a técnica penitenciária – e sua fabricação da delinquência – deu à justiça criminal um horizonte funcional de “verdade”.

Dentro dessa perspectiva, o sistema carcerário brasileiro reproduz a estrutura do campo de concentração, o qual implica não só a violação dos direitos fundamentais do encarcerado, reconhecida pela ADPF 347, mas, em última análise, implica a exclusão política do preso, ou seja, sua morte política, produzindo vidas desqualificadas, destituídas, portanto, de qualquer atributo jurídico e político, cuja morte não significa nem homicídio, nem sacrifício, sendo este um horizonte de significado que se coloca para além da mera declaração de seu estado inconstitucional, mas como o resultado da expressão da assunção do poder soberano na função de gerir a vida, via dispositivo.

É necessário expor como o campo jurídico, em razão de sua estrutura paradoxal, re-legitima a expropriação dos atributos que qualificam a vida do homem como ser humano e pessoa. Reforma-se para se deixar tudo como está. A advertência de Foucault, a reformadores como Beccaria, parece ainda ser válida. A discussão sobre o que permite a sobrevivência do dispositivo prisional, e das possíveis formas de desativação, são cruciais em um contexto no qual as alternativas ao cárcere parecem sempre estar fadadas ao fracasso.

6 REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Tradução Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.
- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Tradução Iraci Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.
- AGAMBEN, Giorgio. O que é um dispositivo? *Outra Travessia*, n. 5, p. 9-16, 2005.
- ARENDT, Hannah. *As origens do totalitarismo: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- ASSY, Bethania. A moldura de uma existência cosmopolita: cultivo de sentimentos públicos. Uma leitura arendtiana. *Revista Direito e Práxis*, v. 4, n. 1, p. 53-72, 2012.
- CANGUILHEM, Georges. *O normal e o patológico*. Tradução Mana Thereza Redig de Carvalho Barrocas. Revisão técnica Manoel Barros da Motta. Tradução do posfácio Piare Macherey. Tradução da apresentação Louis Althusser e Luiz Otávio Ferreira Barreto Leite. 6. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.
- CANDIOTTO. Os ilegalismos e a reconfiguração das lutas políticas em Michel Foucault. *Pensando – Revista de Filosofia*, v. 7, n. 14, 2016.
- FÉLIX, Diogo Valério. Barbárie e exceção: o desvelamento do paradigma da atuação do direito pela literatura de testemunho de Primo Levi. *Anamorphosis – Revista Internacional de Direito e Literatura*, v. 4, n. 1, jan./jun. 2018. DOI: 10.21119/anamps.41.213-239
- FÉLIX, Diogo Valério; ZENNI, Alessandro Severino Valler. *Crítica à teoria geral dos direitos da personalidade*. Maringá: Editora Vivens, 2015.
- FÉLIX, Diogo Valério. Sob a margem da exceção: uma análise sobre o homem, a maldade e o direito a partir da aproximação entre o direito e a literatura. In: CHAHRUR, Alan Ibn; RAMIRO, Caio Henrique (org.). *Labirintos da filosofia do direito: ensaios em homenagem a Oswaldo Gioacchia Júnior*. São Paulo: Liberars, 2018. p. 186-2011.
- FONSECA, Ricardo Marcelo. Para uma possível teoria da história dos direitos humanos. *Pensar*, Fortaleza, v. 16, n. 1, p. 273-291, jan./jun. 2011.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Organização, introdução e revisão Roberto Machado. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015a.
- FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-76)*. Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: o nascimento da prisão*. Trad. Raquel Ramalheite. 42. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.
- FOUCAULT, Michel. *A sociedade punitiva: curso no Collège de France (1972-1973)*. Tradução Ivone C. Benedetti. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015b.
- FOUCAULT, Michel. O sujeito e o poder. In: Hubert L. Dreyfus e Paul Robinow. *Michel Foucault: uma trajetória filosófica para além do estruturalismo e da hermenêutica*. 2. ed. rev. Tradução Vera Portocarrero e Gilda Gomes Carneiro. Tradução da Introdução Antônio Cavalcanti Maia. Revisão Técnica Vera Portocarrero. Coordenação editorial Roberto Machado. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. (Coleção Biblioteca de Filosofia).
- GIACOIA JÚNIOR, Oswaldo. *Agamben: por uma ética da vergonha e do resto*. São Paulo: n-1 Edições, 2018.
- GIACOIA JÚNIOR, Oswaldo. *Nietzsche: o humano como memória e como promessa*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.
- GIACOIA JÚNIOR, Oswaldo. Violência e racionalidade jurídica: sobre a potência dos meios. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 108, p. 243-292, 2014.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. Estado de exceção, desobediência civil e desinstituição: por uma leitura democrático-radical do poder constituinte. *Revista Direito e Práxis*, v. 7, n. 4, p. 43-95, 2016.
- NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A genealogia da moral*. Tradução Antônio Carlos Braga. 3. ed. São Paulo: Editora Escala, 2009.

PORTOCARRERO, Vera. Normalização e invenção: um uso do pensamento de Michel Foucault. *In*: CALOMENI, T. (org.). *Michel Foucault: entre o murmúrio e a palavra*. Campos, RJ: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2004.

VAN DER BROOKE, Bianca Schneider; KOZICKI, Katya. A ADPF 347 e o “Estado de Coisas Inconstitucional”: ativismo dialógico e democratização do controle de constitucionalidade no Brasil. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 53, 2018.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Política criminal atuarial: contornos biopolíticos da exclusão penal. *Revista Direito e Práxis*, v. 8, n. 3, p. 2.043-2.073, 2017.