

O CÁRCERE ENQUANTO ESTADO DE EXCEÇÃO E DE EXTERIORIZAÇÃO DO *HOMO SACER*: SURGIMENTO E COMBATE ÀS FACÇÕES CRIMINOSAS

• • • • •
Artur Cortez Bonifácio

Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN); Professor da graduação e mestrado em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

Rodrigo Cavalcanti

Advogado; Professor da Universidade Potiguar (UnP); Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

RESUMO

O presente estudo científico objetiva analisar o atual sistema prisional brasileiro enquanto expressão de uma forma atual de Estado de exceção e de exteriorização do *Homo sacer*, na ótica do filósofo italiano Giorgio Agamben. Pretende-se debater, ainda, como essa situação contribui para o surgimento e fortalecimento das facções criminosas, tendo em vista o que se predispõe afirmar ser a finalidade da pena, como critério de retribuição e prevenção geral e específica, além do objetivo de reintegração social. O ambiente degradado das prisões brasileiras, que o Supremo Tribunal Federal identificou como em estado de coisas inconstitucional, atinge diretamente os direitos e garantias fundamentais inerentes ao ser humano, e torna questionável o caráter de ambiente recuperacional que, teoricamente, possui.

Palavras-chave

Sistema prisional; estado de exceção; *homo sacer*; Giorgio Agamben.

ABSTRACT

This scientific paper aims to analyze the current Brazilian prison system as a current form of state of exception and externalization of *Homo sacer* in the perspective of the Italian philosopher Giorgio Agamben and how this situation contributes to the emergence and strengthening of Criminal Factions taking into account in view of what is predisposed to affirm that the purpose

of the penalty is a criterion of retribution and general and specific prevention, in addition to the objective of social reintegration in an environment whose Brazilian Federal Supreme Court identified it as in an unconstitutional state of affairs and which directly affects the rights and guarantees fundamentals inherent to human beings.

Keywords

Prison system; state of exception; *homo sacer*; Giorgio Agamben.

1. INTRODUÇÃO

Inicialmente urge salientar que o presente trabalho não conseguirá – nem tem a pretensão de fazê-lo - esgotar a discussão acerca da situação atual do sistema prisional brasileiro, já que tal debate possui um horizonte amplo e capaz de fomentar uma série de trabalhos e estudos mais aprofundados. Decerto a continuidade da pesquisa não nos fará chegar a soluções consensuais para o caso, mas tem o potencial de nos auxiliar na identificação as causas do fenômeno e encontrar possíveis caminhos e alternativas. Ante o atual sistema legal pátrio, a conduta social e o próprio interesse da população pelas políticas públicas criminais, mudar de rumos parece ser uma tarefa quase impossível de executar.

O interesse da pesquisa que aqui será apresentada é confrontar a realidade carcerária do sistema prisional pátrio (que pode ser extensiva a vários outros sistemas prisionais mundiais,

no sentido de que tendem a tornar o ambiente do cárcere um local isolado da sociedade que o contém e que o gerencia, com regras e ordenamentos jurídicos próprios). Diante da inoperância e da letargia estatal, o cárcere brasileiro desnuda um verdadeiro Estado de exceção com relação aos direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, já que estes pouco ou nada se aplicam aos encarcerados. Esse quadro exterioriza e torna real, dentro das prisões, a figura do que Giorgio Agamben chamou de *Homo sacer*, ou seja, aqueles que estão desprovidos de valor, sem importância ou mesmo sem “alma”, deixados ao julgamento divino e, no caso hodierno, das facções criminosas que cada vez mais “administram” o sistema carcerário.

Tal análise se torna pertinente do ponto de vista da filosofia de Giorgio Agamben e Michel Foucault, autores que mostram que a realidade atual vista nessas prisões nada mais é do que o reflexo fático de suas teorias filosóficas de forma nua e crua. Ela nos mostra um sistema prisional que exclui incluindo e que inclui excluindo, marginalizando e retirando o valor humano de cada homem nele inserido, enquanto o Estado se exclui da relação, limitando-se a preocupar-se – e nem mesmo isso sempre ocorre – com a manutenção do encarcerado vivo e restrito em sua liberdade. Porém, em nenhum momento se preocupa com seu valor enquanto ser humano, ser vivo e operante no mundo, capaz de se reintegrar à sociedade a que pertencia, conforme predispõe o ordenamento jurídico pátrio, o que traduz um isolamento dessa massa carcerária, isolamento este que conduz a seu desvalor enquanto homem útil para a sociedade que o abrigava, o que possibilita o surgimento de um verdadeiro Estado de Exceção.

A pesquisa busca analisar e mostrar, dentro da metodologia de análise teórica e bibliográfica, a realidade fática do sistema prisional brasileiro, onde a exclusão da massa carcerária é a regra, visando a uma falsa sensação de castigo e punição que se reflita em efeitos benéficos sobre os próprios presos e a segurança da sociedade que se encontra separada dessas “pessoas indesejadas”.

O problema surge quando esta exclusão é tão latente, e a omissão estatal é tão clara, que possibilitam à massa carcerária sua própria organização jurídica, criação de regras e normas de convivência para poderem viver em uma

“ordem”, quando, na verdade, se encontram no que Agamben (2002) conceituou como Estado de Exceção.

Tal (des)organização do sistema prisional brasileiro explica muitas das facetas de nossa política criminal, uma vez que a regra é justamente a exclusão através da inclusão, a suspensão de direitos e garantias fundamentais previstas na Constituição de uma forma que aparentemente não fere o regime jurídico e o direito pátrio, mas que permite perceber a Biopolítica aplicada.

Assim, o presente trabalho prima pela conceituação dessas terminologias estudadas por Agamben também através de pesquisas feitas por outros autores, como Michel Foucault, para que se tenha uma visão macro do problema, e tente se chegar a um denominador comum e um entendimento direto e claro da situação posta.

Há neste trabalho, ainda, a preocupação em analisar não só o Estado de Exceção no qual se encontram os encarcerados do sistema prisional brasileiro, mas também as condições reais de sua qualidade de vida, bem como o tratamento dispensado pelo Estado a estes “cidadãos” que cada vez mais ingressam na conceituação do homem sagrado (*Homo sacer*) tratado na obra de Agamben. Esse homem que está para a sociedade, para o Estado – e muitas vezes para si próprio – desprovido de qualquer valor, desnudo de suas características de ser humano.

Imperioso salientar que o reflexo sociológico posto é imenso, uma vez que esses encarcerados são submetidos a situações que terminam por comprometer sua pretensa ressocialização, diante da total falta de acobertamento estatal quanto às condições dignas de seu cárcere. Isso os compele a gerir suas próprias vidas por regras adquiridas e concebidas não os considerando enquanto sujeitos de direitos fundamentais, mas (posteriormente) como egressos do cárcere, para sempre “fichados”, o que explica a incidência de determinados fatores como os da reincidência, do criminoso contumaz etc.

2. O ESTADO, O PODER DE PUNIR E O GARANTISMO PENAL

Neste trabalho necessário de faz, ao menos de maneira superficial, falar acerca da relação entre o poder do Estado enquanto ente emanador das leis e do controle social e a situação atual dos sistemas prisionais de vários países, dentre eles o

Brasil. Assim será possível compreender melhor os conceitos elencados e esmiuçados no corpo do presente trabalho, e projetar a imaginação do leitor a um mundo ao qual muitas vezes não está habituado.

O direito de punir do Estado hodierno, tomando por base o chamado Estado democrático de Direito, deve seguir a premissa de que sua força não advém de fontes religiosas ou metafísicas, mas do pacto social e da própria democracia estabelecida no âmbito de correlação e convivência humana. Dentro desse Estado, o poder político advém de uma democracia substancial que dá legitimidade às normas penais (FERRAJOLI, 2001, p. 18).

Por isso, para Luigi Ferrajoli (*ibidem*, p. 864), o garantismo é uma técnica de limitação dos poderes sobre quais matérias se pode decidir, sendo esta o “traço mais marcante de uma democracia substancial”, justificando a necessidade política do Direito Penal como instrumento de tutela dos direitos fundamentais. Afirma o doutrinador, ainda, que

A proibição e a ameaça penal protegem as possíveis partes ofendidas contra os delitos, enquanto que o Juízo e a imposição de pena protegem, por paradoxal que possa parecer, os réus (e os inocentes de quem se suspeita como réus), contra as vinganças e outras reações mais severas. Sob esse duplo aspecto, a lei penal se justifica como a lei do mais débil, orientada à tutela de seus direitos contra a violência arbitrária do mais forte. As duas finalidades preventivas – a prevenção dos delitos e a das penas arbitrárias – estão conectadas com esta base; legitimam, conjuntamente, a necessidade política do Direito Penal como instrumento de tutela dos direitos fundamentais, definindo estes normativamente no âmbito e limites daquele enquanto bens, em que não se justifica a lesão nem com delitos nem com castigos (FERRAJOLI, 1997, p. 335).

O sistema prisional brasileiro, por exemplo, apesar de muito bem munido de uma legislação simbólica e precipuamente protecionista, embasada no garantismo penal constitucional, em sua realidade nada conota o objetivo ressocializador de sua legislação de execução penal, que diz propor a docilidade do corpo e a liberdade do homem integrado novamente à sociedade.

Ferrajoli aduz que:

O modelo garantista reconhece que a pena, por seu caráter afliitivo e coercitivo, é em tudo um mal, que não cabe encobrir com finalidades filantrópicas do tipo de reeducativo ou ressocializador e de fato em último termo afliitivo. Ainda sendo um mal, contudo, a pena é justificável se (e somente se) o condenado obtém com ela o bem de que se subtrai dos castigos informais imprevisíveis, incontrolados e desproporcionais (FERRAJOLI, 1997, p. 337).

Importante aqui salientar o papel do Estado enquanto detentor do poder de gerir e de resolver tais situações, mas que não atende ou percebe as circunstâncias intrínsecas de sua própria atribuição, o que nos leva a analisar essa tentativa de pensar o poder não como substância, mas como relação, o que vincula a ideia de que os sujeitos das relações de poder também não podem ser pensados de forma substantiva. Isso significa que eles, além de não serem repositórios de poder, não são o fundamento do poder.

As afirmações de Michel Foucault, a seguir, devem ser compreendidas dentro dessa perspectiva de uma análise não-metafísica dos sujeitos em relação.

[...] o poder não é da ordem do consentimento; ele não é, em si mesmo, renúncia a uma liberdade, transferência de direito, poder de todos e de cada um delegado a alguns (o que não impede que o consentimento possa ser uma condição para que a relação de poder exista e se mantenha); a relação de poder pode ser o efeito de um consentimento anterior ou permanente; ela não é, em sua própria natureza, a manifestação de um consenso (FOUCAULT, 1997, p. 243).

As prisões chegam ao cume da superlotação e se tornam depósitos humanos, onde o castigo ultrapassa e muito a liberdade do ir e vir e afeta os limites entre o viver ou não viver, do aceitar e esperar, do modificar-se de acordo com as normas internas impostas pelos demais detentos ou sofrer as consequências ali determinadas como lei, como garantidoras da ordem posta, da sobrevivência e da dignidade.

O despreparo e o mau treinamento dos agentes de segurança pública se refletem no controle para conter motins e rebeliões carcerárias somente por meio da violência e da coerção, havendo o cometimento de vários abusos e imposição aos presos de uma espécie

de “disciplina carcerária” que não está prevista em lei. Desenha-se um Estado de exceção onde, na maioria das vezes, esses agentes acabam não sendo responsabilizados por seus atos e permanecem impunes, em um viés de internalização jurídica da violência como aparato do sistema de segurança, tornando-a trivial, fugaz e até certo ponto imprescindível.

Entre os próprios presos existe a prática de atos violentos, ocorrendo cada vez mais corriqueiramente homicídios, abusos sexuais, espancamentos e extorsões. Nesse contexto, alguns presos exercem domínio sobre os demais, que acabam subordinados a essa hierarquia paralela, consubstanciada em uma nova faceta do Direito e em um novo sistema jurídico criado em exceção ao oficialmente posto.

Os presos que detêm essa influência paralela dentro da prisão não são denunciados e, na maioria das vezes, à semelhança dos agentes que abusam de seu poder, permanecem impunes em relação a suas atitudes. Isso pelo fato de que, na prisão, além da “lei do mais forte”, também imperam a “lei do silêncio”, a lei da prisão e a exceção à regra do Direito posto na sociedade como um todo.

Outra violação cometida se expressa na demora na concessão do benefício àqueles que já fazem jus à progressão de regime, ou em devolver a liberdade aos presos que já saldaram o cômputo de sua pena. Essa situação decorre da própria negligência e ineficiência dos órgãos responsáveis pela execução penal, o que constitui constrangimento ilegal por parte dessas autoridades e que deveria ensejar, inclusive, configuração da responsabilidade civil do Estado por manter o indivíduo encarcerado de forma excessiva e ilegal. Porém, diante do regime de exceção posto ao Direito em relação a estes apenados, tal responsabilização se torna uma utopia tão grande ou até maior do que a própria ressocialização do preso, retirando da pena de prisão o seu caráter retributivo.

Para Ferrajoli (2010), a crise está no “enfrentamento” da prática penal, quando comparada à previsão legislativa, uma vez que cotidianamente os agentes jurisdicionais, sob a justificativa de estarem agindo para “proteger” a sociedade do indivíduo criminoso, aplicam a legislação de forma bastante mitigada, tutelando mais o viés vingativo-punitivista da pena do que as finalidades propostas e adotadas sobre ela pelo nosso sistema jurídico.

Vale pontuar que o garantismo não se resume à práticas libertárias, nem significa proteção irresponsável de direitos dos presos, mas condiz com uma forma de tornar legítimas apenas as práticas penais em que houver observância (pelo órgão legislador até o aplicador) do maior número de garantias possíveis, tornando a teoria cada vez mais próxima da prática e ajudando o sistema a se organizar com a presença estatal em todas as suas vertentes, em especial seu desígnio constitucional.

Quanto mais distantes ficam a teoria constitucional da normal penal e a prática, mais se fomentam as práticas paralelas ao poder do Estado, cuja ausência ou convivência à violência repressora passa a permitir que se crie uma organização daquele grupo de pessoas para alcançar bens e serviços que ele, Estado, não produz ou fornece.

A garantia destes direitos vitais é a condição indispensável da convivência pacífica. Por isso a sua lesão por parte do Estado justifica não simplesmente a crítica ou o dissenso, como por questões não vitais sobre as quais vale a regra da maioria, mas a resistência à opressão, até a guerra civil. Sobre questões de existência, não se deixa à minoria (FERRAJOLI, 2010, p. 790).

No entanto, enquanto o Estado e a própria sociedade continuarem negligenciando a situação do preso e tratando as prisões como um depósito de “lixo humano” e de “seres inservíveis” para o convívio em sociedade, conotada essa camada de *Homo sacer*, não apenas a situação carcerária, mas também o problema da segurança pública e da criminalidade como um todo tendem a se agravar, com o surgimento e florescimento de novas organizações paraestatais, tais como as facções criminosas.

As organizações e facções criminosas no interior dos presídios surgem e demonstram sua força por meio do medo, da opressão, da resistência e, por que não dizer, da guerra civil velada, travada contra o Estado. Eventualmente esse conflito fica escancarado ante os olhos de toda a sociedade.

Dentro dessa perspectiva tem-se a nítida percepção de que o Direito Penal, apesar de teórica e filosoficamente ser a *ultima ratio*, passa a ser utilizado de modo expansivo e quase que indomável pela política, o que ocorre como uma resposta imediatista e simbólica a uma realidade mais complexa que a simples falta de punição. Tal análise política simplista dirime o problema e passa à sociedade que a

violência e criminalidade serão resolvidos com maior punição, com penas mais severas e com a criação de novos tipos penais; enfim: com a criação e identificação de novos inimigos do Estado, aumentando a população carcerária e possibilitando o desenvolvimento de um Estado paralelo comandado por facções criminosas. Tudo na contramão de análises conjecturais mais profundas, que necessitam do auxílio de outras ciências, como da sociologia, psicologia e economia, por exemplo.

3. O SISTEMA PRISIONAL COMO ESTADO DE EXCEÇÃO: O PAPEL DAS FACÇÕES CRIMINOSAS

Michel Foucault (1997), em sua obra clássica “Vigiar e Punir”, além de expressar a história da violência nas prisões, determina e conceitua em seu livro a forma com que o Estado garante a “docilidade” do corpo, sua domesticação e a aceitação da violência como forma de garantir a ordem social, dizendo:

Mas podemos sem dúvida ressaltar esse tema geral de que, em nossas sociedades, os sistemas punitivos devem ser recolocados em uma certa “economia política” do corpo: ainda que não recorram a castigos violentos ou sangrentos, mesmo quando utilizam métodos “suaves” de trancar ou corrigir, é sempre do corpo que se trata – do corpo e de suas forças, da utilidade e da docilidade delas, de sua repartição e de sua submissão. É certamente legítimo fazer uma história dos castigos com base nas ideias morais ou nas estruturas jurídicas. Mas se pode fazê-la com base numa história dos corpos, uma vez que só visam a alma secreta dos criminosos? (FOUCAULT, 1997).

A situação carcerária brasileira (e não precisa ser atuante na seara da justiça criminal ou muito menos um expert em política carcerária para percebê-la) é de extrema insalubridade humana. As prisões funcionam como depósitos de seres vivos que, antes de ali adentrarem, “eram” considerados seres humanos; um verdadeiro Estado paralelo cercado por muros de concreto e estigmas sociais tão fortes que isolam e permitem que lá se prolifere e se crie seu próprio sistema jurídico. Sistema esse que sobrevive com suas próprias regras, mesmo que estas fujam dos conceitos sociais e jurídicos do “mundo exterior”.

Fagundes (2016, p. 108) ressalta que, “se não bastasse, o crime organizado continua sendo comandado por seus cabeças no interior dos muros dos presídios, que são controlados, em sua maioria, pelo Primeiro Comando da Capital (PCC) ou outros organismos similares, à margem da lei”.

Tal acepção é possibilitada não só pela ausência do Estado na esfera do sistema prisional, mas também pela maior presença das facções criminosas junto, principalmente, às comunidades marginalizadas. Essas facções passam a prestar assistência não só aos sentenciados, mas também às suas famílias, prestando-lhes auxílio nas primeiras necessidades e angariando certa fidelidade, admiração e relação de simbiose.

Para Mingardi (2007), esta simbiose do Estado com as facções e/ou organizações criminosas possui cinco características que diferenciam crime organizado de crime comum, sendo a quinta característica inerente ao assunto aqui tratado:

A quinta característica, “simbiose com o Estado”, é a mais polêmica (...). Em todas as organizações estudadas aparece uma ligação com a máquina do Estado. Um desmanche de carros roubados só consegue operar se tiver respaldo da fiscalização ou da polícia. (...) Para confirmar essa informação, basta verificar a tranquilidade com que os apontadores de jogo do bicho operam nos maiores centros urbanos (MINGARDI, 2007).

Shimizu (2011) alerta para a dependência existente entre os funcionários do estabelecimento prisional e os líderes das facções, haja vista que:

A instituição penal é estruturalmente incapaz de dominar completamente a massa de internos, a administração é induzida a abrir-se às lideranças informais dos presídios, negociando e fazendo concessões, a fim de manter um nível satisfatório de controle sobre a população sob sua responsabilidade (SHIMIZU, 2011).

O referido autor, citando Boaventura de Sousa Santos, ressaltou o pluralismo jurídico existente em ambientes sociais onde o Estado constituído e organizado não chega, o que possibilita a vigência fática de mais de uma ordem jurídica:

Seu olhar debruçou-se sobre a existência de regras não oficiais tidas como legítimas e respeitadas de modo geral pela comunidade, sendo tal direito informal gerido pelas lideranças comunitárias e pela associação local de moradores. Tais regras diziam respeito principalmente a questões envolvendo a posse da terra, tendo a comunidade desenvolvido seus próprios meios de solução de conflitos, dada a impossibilidade de acesso às instâncias oficiais. (...). Os moradores da favela eram submetidos a um “estatuto de ilegalidade” (...). A essa comunidade, aliás, o Estado voltava apenas sua face repressiva por meio de ações policiais violentas, em relação às quais pouco ou nada podiam fazer os moradores, desassistidos de qualquer forma de proteção a direitos humanos. A adesão a regras informais, portanto, consistiu em uma solução encontrada pela comunidade local a fim de colocar um termo à violência gerada pela autotutela dos interesses (SHIMIZU, 2011).

A ausência estatal, aliada às péssimas condições carcerárias, terminam, além de disseminar e fomentar a organização de facções criminosas, por delimitar uma condição de total falta de observância aos critérios mínimos da dignidade da pessoa humana. Esse quadro enseja o caos do sistema penitenciário de modo tal a refletir na seara da análise da concretização dos direitos fundamentais, a exigir da Corte Constitucional uma análise conjuntiva da situação, dentro de uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF.

Insta ressaltar que o Ministro do STF Marco Aurélio Mello decidiu, em sede de medida liminar na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 347, que o sistema prisional brasileiro vive um estado inconstitucional de coisas, apontando para a situação de claro descumprimento de direitos fundamentais, destacando a necessidade de políticas públicas para sua melhoria, com realização de audiência de custódia, concessão de progressão de regime e livramento condicional mais rápidos, aplicação de medidas cautelares diversas da prisão em detrimento da multiplicação de prisões cautelares.

Assim se manifestou o referido Ministro:

Diante de tais relatos, a conclusão deve ser única: no sistema prisional brasileiro ocorre violação generalizada de direitos

fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia. 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 (BRASIL, 2015).

O fato de o sistema prisional ficar sob a égide da barbárie traduz o que o filósofo italiano Giorgio Agamben (2004) denominou de “Estado de Exceção”, tal qual os exemplos dados por ele em seu livro homônimo. Tomemos o cenário da prisão estadunidense de Guantánamo, com base no *USA Patriot Act*, promulgado pelo Senado americano no dia 26 de outubro de 2001, que permite ao procurador geral requerer a prisão do estrangeiro suspeito de atividades que ponham em perigo a segurança nacional dos Estados Unidos. Há, ainda, o exemplo dado pela situação jurídica dos judeus nos *Lager*¹ da Alemanha nazista de Hitler, numa faceta do chamado Direito Penal do Inimigo, termo cunhado por Gunther Jakobs.

Agamben, quando conceitua o Estado de Exceção, afirma que é “aquilo que se apresenta como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal”, e complementa, mais adiante, que “estado de exceção é, então, condição preliminar para se definir a relação que liga e, ao mesmo tempo, abandona o vivente ao direito” (AGAMBEN, 2004, p. 15).

Mas o autor não se contenta e torna ainda mais determinado o espaço conceitual do Estado de Exceção, enunciando em forma de teses os resultados obtidos em suas pesquisas genealógicas, trazendo à baila:

O Estado de Exceção não é uma ditadura (constitucional ou inconstitucional, comissária ou soberana), mas um espaço vazio de direito, uma zona de anomia em que todas as determinações jurídicas – e, antes de tudo, a própria distinção entre público e privado – estão desativadas. Portanto, são falsas todas aquelas doutrinas que tentam vincular diretamente o Estado

de Exceção ao direito, o que se dá com a teoria da necessidade de fonte jurídica originária, e com a que vê no Estado de Exceção o exercício de um direito do Estado à própria defesa ou a restauração de um originário estado pleromático do direito (os plenos poderes) (AGAMBEN, 2004).

No caso do sistema prisional brasileiro, resta clara a configuração do Estado de Exceção quando se permite aos próprios presos, mesmo que de forma velada, criarem e aplicarem suas regras de conduta moral e legal dentro do estabelecimento prisional, com sanções que muitas vezes deturpam o próprio ordenamento pátrio. Mostra-se sua condição de exceção por ser algo que é tolerado, aceito e não questionado ou combatido pelo Estado-nação que o “administra”, tornando-se, na verdade, uma suspensão interna dos direitos fundamentais coletivos e individuais dos cidadãos brasileiros que ali se encontram e que não podem evocar para si a guarida estatal do ordenamento pátrio vigente no “mundo exterior”, pois com a aceitação tácita estatal estão, na verdade, sob o Estado de Exceção formalizado dentro da prisão.

Cumpra aqui destacar que os Direitos Humanos, positivados ou não de maneira expressa, devem conter em sua normatividade uma eficácia e abrangência transnacional, geral e abstrata, de maneira que sua proteção deve ser garantida inclusive pelo Tribunal Penal Internacional, a quem caberia impor sanções ao Estado Brasileiro.

Tal aceitação tácita estatal se dá por sua própria incompetência e falta de interesse político e social de agir de acordo com o que o ordenamento jurídico brasileiro determina. Dispomos de legislações específicas que determinam que haja tratamento humano e ressocializador ao preso, levando em consideração os direitos e garantias individuais elencados na Constituição pátria, com resguardo à dignidade da pessoa humana. Há ainda diversos outros direitos materiais que não são observados e muito menos aplicados, o que evidencia o caos e possibilita surgir o Estado de Exceção aqui descrito.

Cumpra ressaltar o conceito de direito fundamental de petição apresentado por Bonifácio (2008), que dispõe acerca da abertura real de possibilidade ao indivíduo, no âmbito interno, de exigir diretamente a defesa de seus direitos perante os órgãos públicos, resguardando-o de abusos e ilegalidades causadas pela agressão

às garantias constitucionais, alimentando e concretizando o acesso à justiça, inclusive garantindo o acesso desse cidadão a uma instância revisional internacional na hipótese de serem malferidos tais direitos e garantias.

Mais uma vez Foucault expressa e necessidade do Estado de possuir corpos dóceis para seu controle e organização, salientando que:

Nesses esquemas de docilidade, em que o século XVIII teve tanto interesse, o que há de tão novo? Não é a primeira vez, certamente, que o corpo é objeto de investimentos tão imperiosos e urgentes; em qualquer sociedade o corpo está preso no interior de poderes muito apertados, que lhe impõem limitações, proibições ou obrigações. Muitas coisas, entretanto, são novas nessas técnicas. A escala, em modo, como se fosse uma unidade indissociável, mas de trabalhá-lo detalhadamente; de exercer sobre ele uma coerção sem folga, de mantê-lo ao mesmo nível da mecânica – movimentos, gestos, atitude, rapidez: poder infinitesimal sobre o corpo ativo (FOUCAULT, 1997).

Exatamente esta leitura torna possível verificar a completa adequação do conceito de Estado de Exceção ao regime prisional brasileiro, onde aquilo que jamais poderia ser considerado legal está sendo tolerado, e de certa forma legalizado no momento em que nada é feito para sanar esta exclusão social. O Estado de Exceção é o que Agamben delimita como “terra de ninguém”, limbo entre o Direito Público e o fato político, e entre a ordem jurídica e a vida.

Assim, não há como negar a existência - e mais: a transparência - desse guerra civil velada e organizada pela Biopolítica, na qual o Estado busca dar à sociedade a sensação de segurança simplesmente excluindo a massa carcerária, deixando que a mesma se auto-organize e mais, que exteriorize um “Direito paralelo” ao existente, exarando suas regras de convívio social e até mesmo seu próprio sistema jurídico, capitaneado geralmente por facções criminosas.

Essa inclusão que exclui determina aos encarcerados uma situação aparentemente legal de inexistência de direitos e garantias asseguradas constitucionalmente. Para Agamben, o Estado de Exceção é uma forma da Biopolítica mostrar seu poder e gerir uma situação excepcional de desordem ou guerra civil, onde o Direito é suplantado pela excepcionalidade do Estado e as

regras de convivência e liberdade são suspensas, o que torna ainda mais grave a situação prisional brasileira, mostrando aí a exteriorização do *Homo sacer*.

Ora, resta mais do que evidenciado que o controle estatal sobre a massa carcerária exercida por meio da coerção e coação, limitando-se no aspecto da contenção da liberdade e o medo, sem se preocupar com as questões sociais, legais e constitucionais, dá guarida não só ao Estado de Exceção estabelecido no interior destes estabelecimentos prisionais, como ainda exterioriza a outra face desta conduta, o *Homo sacer* hodierno, aquele que foi privado de seus valores morais, sociais, éticos e humanos, deixado ao julgamento divino, possibilitando o surgimento e ascensão de organizações criminosas violentas e paraestatais.

Para adentrar nesse conceito de *Homo sacer*, é preciso entender a Bioplítica como forma de sobreposição e de ordem emanada do Estado sobre a sociedade, dando a ele a força e a discricionariedade de gerir a vida humana, separando e mostrando, de certo modo, a vida que vale a pena ser vivida, pois “na Biopolítica moderna, soberano é aquele que decide sobre o valor ou sobre o desvalor da vida enquanto tal” (AGAMBEN, 2007, p. 149).

Martins (2014), que trata sobre a precarização da vida humana e o alastramento da vida nua na sociedade brasileira e a Biopolítica, esmiúça o que vem a ser a Biopolítica e sua influência sobre o *Homo sacer*, de acordo com os conceitos de Agamben, e conclui que:

A Biopolítica se traduz então na verdadeira discricionariedade que possui o poder soberano do Estado de estabelecer se uma determinada vida vale a pena ser vivida, ou se a mesma pode ser eliminada sem que haja qualquer punibilidade envolvendo tal ato de homicídio. A vida nua dependente desta discricionariedade é uma vida sem qual valor e sem qualquer sentido político, tem apenas sentido fisiológico, enquanto corpo em mero funcionamento metabólico e biológico (MARTINS, 2014).

Assim, vê-se claramente que tais conceitos são perfeitamente atreláveis à situação vivenciada pelos encarcerados do sistema prisional brasileiro, pois estão à margem da sociedade, totalmente ignorados pelo Estado. Em sua Biopolítica, terminam por perder seu valor, sua alma, seu conceito humano e a partir

daí também passam a desprezar ou menosprezar a vida alheia.

O próprio Agamben traduz em sua obra que

O sacro se consubstancia no indivíduo que é impuro, e que por este motivo, não é nada além do que uma vida desnuda, uma vida fisiológica, e neste sentido, o autor se utilizará do exemplo do *Homo sacer* romano para justificar que seu status perante a sociedade é de insacriticabilidade, mas que esta insacriticabilidade se resume meramente a um aspecto “sobrenatural” deste ser, que, apesar disso, é matável sem que disto decorra qualquer punibilidade (AGAMBEN, 2007, p. 112).

É facilmente perceptível que essa exclusão, ocasionadora de uma forte desvalorização da figura do ser humano sofrida por estes presos que sobrevivem em condições verdadeiramente sub-humanas, leva ao extremo desta condição de *Homo sacer* hodierno. Este possui em tese e em direito todas as garantias constitucionais para ver resguardados ao menos os direitos básicos de sua sobrevivência e dignidade, mas a conjuntura política e social o deixam à margem de tais garantias, sem se importar com sua condição de humano, transformando-o em indesejável e insacriticável, passível do julgamento e da decisão divina, mas não do homem.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se percebeu pela análise filosófica, jurídica e social proposta, conclui-se que a situação prisional brasileira é crítica e substancialmente sem solução a curto prazo, pois não se trata de uma situação momentânea de tratamento diferenciado por questões emergenciais, ou que só a superlotação dos estabelecimentos prisionais poderia explicar e justificar. Vai muito mais além.

Esse quadro catastrófico passa pela conduta social e pela Biopolítica adotadas, no sentido de mostrar o Estado que isola e que inclui excluindo quem não o atende ou observa suas regras, sem chance de arrependimento, sem poder ser ouvido ou mesmo visto. E pior: a sociedade não faz questão de ouvir ou enxergar a situação desses indivíduos, o que só agrava o isolamento não só espacial, mas subjetivo, emocional e psicológico da população carcerária em sua condição pessoal.

Tal isolamento gera a necessidade de que os encarcerados se auto organizem e promovam

seu próprio direito, pois ignorados pelo Estado, que - explicitamente ou de forma velada - suspende e nega seus direitos mais protegidos pela Constituição, no claro delineamento de um Estado de Exceção semelhante ao descrito por Agamben em sua obra.

Esse Estado de Exceção possui suas prerrogativas, exclusividades e particularidades, mostrando que os encarcerados, apesar de poderem pleitear, não serão ouvidos em seus protestos ou pedidos por respeito aos seus direitos, pois vivem em outro "Estado", em outra situação legal. Nessa espécie de universo paralelo, os direitos e garantias do "Estado anterior" estão suspensos (ou quem sabe extintos), e não podem ser reativados enquanto seus destinatários estiverem aprisionados. Ficam, assim, à mercê da condição estatal e da política "externa", que mostram uma aparência de legalidade, mas que na verdade constituem uma outra condição jurídica.

E daí se conclui que tais condições tornam o homem encarcerado um indivíduo sem

valor social, desprovido de dignidade, direito ou imagem que possa refletir. Um homem insuscritível, em quem outro humano não pode tocar, ou resolver seu problema, pois ele agora é dever do Divino, ao seu gosto e deleite. Será julgado e terá seu destino decidido não pelo Direito dos homens, pois este não lhe cabe mais. Seus direitos estão suspensos no Estado de Exceção, mostrando-se aí a exteriorização do *Homo sacer*.

Entender tal disposição do estado de coisas inconstitucional, no qual se encontra o sistema prisional pátrio, é uma das formas de partir do entendimento de que somente as políticas públicas voltadas ao real cumprimento das garantias constitucionais podem de fato, ajudar a combater as facções criminosas que assolam o País. A presença estatal, enquanto garantidora dos direitos fundamentais de todos, inclusive dos presos, é a única forma de tirar sua justificativa social de existência e força.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.
- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004.
- BONIFÁCIO, Arthur Cortez. *O Direito Constitucional Internacional e a Proteção dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Método, 2008.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 347: 0003027-77.2015.1.00.0000/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio. 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 11 abr. 2020.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón; Teoría del garantismo penal*. Madri: Editorial Trotta, 1997.
- FERRAJOLI, Luigi. *Diritti Fondamentali: un dibattito teorico*. Roma: Editori Laterza, 2001.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Vozes, 1997.
- MARTINS, Thiago Penzin Alves. A precarização da vida e o *Homo sacer* brasileiro: o alastramento da vida nua na sociedade brasileira e a biopolítica. In: *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho, n. 19, p. 125-138, mar. 2014. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/381>. Acesso em: 25 jun. 2020.
- MINGARDI, Guaracy. O trabalho da Inteligência no controle do Crime Organizado. In: **Estud. av.**, São Paulo, v. 21, n. 61, p. 51-69, dez. 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142007000300004&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 28 jun. 2020.
- SHIMIZU, Bruno. *Solidariedade e gregarismo nas facções criminosas: um estudo criminológico à luz da psicologia das massas*. São Paulo: IBCCrim, 2011.

NOTA

1. Termo em língua alemã que denomina os campos de concentração para onde eram enviados os perseguidos pelo regime nazista.