



A CONDIÇÃO DO ENCARCERADO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

THE IMPRISONED CONDITION IN PRISON SYSTEM BRAZILIAN

Jilia Diane Martins¹
Sandro Luiz Bazzanella²

RESUMO

A pesquisa objetiva investigar em que medida o sistema carcerário brasileiro transforma os condenados em Homo Sacer, paradigma societário apresentado por Agamben, reduzindo-os a mera “Vida Nua”. Para tanto, de forma qualitativa, utiliza-se o método bibliográfico inicialmente, para definir os conceitos que afetam o tema e em seguida, apresenta dados estatísticos sobre o sistema carcerário brasileiro. Assim, é possível comprovar a hipótese de que se o encarcerado possui direitos e garantias estabelecidas em lei, mas estes não são efetivados pelo Estado, então identifica-se com a condição do Homo Sacer.

Palavras-Chave: Biopolítica. Encarcerado. Estado de Exceção.

ABSTRACT

The research investigate the extent to which the Brazilian prison system turns the convicted into Homo Sacer, the societal paradigm presented by Agamben, reducing them to a mere “Naked Life”. To do so, in a qualitative way, the bibliographic method is initially used to define the concepts that affect the theme and then presents statistical data on the Brazilian prison system. Thus, it is possible to prove the hypothesis that if the prisoner has rights and guarantees established by law, but these are not enforced by the State, then it is identified with the condition of Homo Sacer.

Keywords: Biopolitics. Imprisoned. State of Exception.

¹Advogada Criminalista. Professora do Curso de Direito da Universidade do Contestado. *Campus* de Porto União. Santa Catarina. Brasil. E-mail: jiliamartins@hotmail.com

²Doutor em Ciências Humanas pela Universidade Federal de Santa Catarina. Docente da Universidade do Contestado. Santa Catarina. Brasil. E-mail: sandro@unc.br

1 INTRODUÇÃO

O problema que motivou esta pesquisa, assim se estabeleceu: Em que medida o conceito de *Homo Sacer* se aplica ao sistema carcerário brasileiro? Seu objetivo geral se apresenta com o intuito de investigar em que medida o sistema carcerário brasileiro transforma os condenados em *Homo Sacer*, reduzindo-os a mera “Vida Nua”.

Para tanto, utilizando-se do método bibliográfico, inicialmente, deverá analisar o conceito da figura do *Homo Sacer* presente na obra do filósofo e jurista italiano Giorgio Agamben, bem como pesquisar quais os direitos e garantias que possuem os encarcerados inseridos no sistema prisional brasileiro. Ainda pretende analisar se os direitos e garantias dispostos na legislação brasileira são efetivados no sistema prisional. Após, fará um levantamento de dados sobre as condições existentes no sistema prisional brasileiro para comprovar a hipótese de que os encarcerados são reduzidos a vida nua. Trata-se de pesquisa qualitativa básica.

Na obra do filósofo e jurista italiano Giorgio Agamben: “*Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*” (2007) se apresenta a análise de um aspecto, que na perspectiva do filósofo, é central na conformação das estruturas jurídicas ocidentais, remontando ao direito romano arcaico: a figura do *Homo Sacer*.

Homo Sacer é aquele que, após cometer um crime hediondo à época, perdia todos os seus direitos, sendo entregue aos deuses. Este se tornava matável, já que seu destino não mais pertencia aos homens, mas ao mesmo tempo, insacrificável segundo os rituais de punição em vigor no mundo romano, uma vez que sua vida e seu destino pertenciam aos deuses. Desta forma, na condição de *Homo Sacer* transformava-se em “vida nua”, vida biológica, desprovida de proteção pelo Estado, à mercê de inúmeras formas de violência que se lhe poderia imputar.

Nesta perspectiva, investigar a condição do encarcerado que está inserido no sistema prisional brasileiro, e que tem sua vida juridicamente protegida pelo Estado, em especial pela Lei de Execução Penal (LEP), se torna relevante, uma vez que não se lhe apresenta no cárcere as condições básicas para uma existência digna, sendo lançado em condição de abandono pelo poder soberano do Estado que age em permanente posição de exceção.

2 A BIOPOLÍTICA: O *HOMO SACER* E A PRODUÇÃO DE VIDA NUA.

Giorgio Agamben, filósofo e jurista italiano, em seu livro: *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I* (2007) faz uma análise da biopolítica a partir de uma intersecção entre o pensamento foucaultiano e as hipóteses levantadas por Hannah Arendt. Ele observa que o problema foucaultiano é o mesmo problema enfrentado por Arendt, qual seja: a entrada da esfera econômica privada na vida política nos primórdios da modernidade. A partir desta percepção, o filósofo se propõe ao desenvolvimento do intercurso dialógico entre Foucault e Arendt, coincidindo a biopolítica com o início da política ocidental. Ou seja, demonstrando que a entrada do espaço privado na *polis* é antiga. O filósofo procura demonstrar, através de seus estudos, como a biopolítica presente nos primórdios da ocidentalidade veio à tona, tornando-se constitutiva da modernidade.

Para Agamben (2007), é possível verificar que, já em Aristóteles, a *polis* é o local onde o viver deve ser transformado em bem viver. Este fato deixa claro que a política sempre carrega consigo a biopolítica, não se tratando de atributo apenas da modernidade. O Estado moderno coloca a vida biológica do indivíduo no centro dos cálculos de poder, tornando evidente o vínculo que liga o soberano à vida biológica e, por extensão, à produção de vida nua, uma vez que politiza a vida biológica do indivíduo.

Para a compreensão da biopolítica, enquanto forma essencial da política ocidental, o filósofo argumenta que a estrutura original da biopolítica é o estado de exceção que é inerente à lógica de ordenamento e administração da vida biológica incluindo a vida nua no ordenamento jurídico através de sua exclusão. O fato determinante apontado pelo filósofo é que, na modernidade, o estado de exceção se torna paradigma de governo, permitindo a produção contínua de vida nua. Desta forma, é na modernidade que a biopolítica veio a se tornar hegemônica, embora já existente nas origens da civilização ocidental.

Para definir o que vem a ser biopolítica e suas implicações na vida dos indivíduos, a partir dos estudos de Giorgio Agamben, a análise genealógica se faz necessária e fundamental. Na obra intitulada: "*Signatura Rerum: Sobre el Método*" (2010), Agamben esclarece:

En mis investigaciones he debido analizar figuras - el horno sacer y el musulmán, el estado de excepción y el campo de concentración - que son, ciertamente, aunque en diversa medida, fenómenos históricos positivos, pero que eran tratados en dichas investigaciones como paradigmas, cuya función era la de constituir y hacer inteligible la totalidad de un contexto histórico-problemático más vasto (AGAMBEN, 2010, p. 11).

Partindo deste pressuposto, Giorgio Agamben (2007), argumenta que na origem da civilização ocidental, os gregos, para definirem o que hoje se entende pelo termo “vida”, lançavam mão de dois termos distintos e, de certa forma, complementares. O primeiro destes termos *Zoé*, exprimia a vida instintiva, regida pelas normas da natureza e dos instintos animais e, livre da cultura, que é comum a todo ser em sua condição de pertencente ao reino da natureza, em sua animalidade. Sua pura biologicidade. Agamben a chama de vida nua quando esta se encontra submetida aos imperativos do poder soberano. O segundo termo utilizado pelos gregos é *Bios*, vida política. É a vida qualificada do ser humano, própria de um indivíduo ou de seu grupo, elaborada no curso da história e que se manifesta através da linguagem (AGAMBEN, 2007).

Para os gregos, a vida natural, *Zoé*, estava restrita a mera vida reprodutiva, no âmbito do *oikos*, ambiente doméstico. Enquanto a *Bios*, vida qualificada, restava inserida no âmbito da *polis* (AGAMBEN, 2007). Assim, a manutenção e administrabilidade da vida biológica, *zoé*, não era, ainda, determinada em seu todo pelo soberano. Interessava a este, eminentemente, a existência política do cidadão, enquanto membro da *polis*. Para o mundo clássico, o homem é um ser que vive e também possui capacidade política, na mesma medida.

Porém, no desenvolvimento da política, é na *polis* que a ação do poder soberano garante segurança aos indivíduos, tomando-lhes parcela de sua liberdade e mantendo o poder de violência, de morte e de vida sobre os súditos. A segurança aos indivíduos, afirmada pelo soberano é, de certa forma, contraditória, tendo em vista o fato de que este mesmo soberano mantém o monopólio da violência, já que a institucionaliza quando se coloca na condição de garantidor da paz pública e a utiliza quando esta paz é violada. Cumpre salientar que a decisão sobre qual situação quebra a paz pública e quando deve ser utilizada a violência para o retorno ao estado anterior, é de competência do próprio soberano.

Assim, mesmo em Estados democráticos, como o caso brasileiro é possível encontrar traços ditatoriais expressos na Constituição Federal, como, por exemplo, o estado de sítio, previsto no artigo 137, que permite a supressão de determinadas garantias até que a situação normal se restabeleça.

Ocorre, que muito embora, não previstos na Constituição Federal, há casos em que o poder soberano suspende a aplicação da lei, mantendo um estado de exceção velado. E é nesta condição que o sistema carcerário brasileiro se apresenta. No seu interior, a lei vigente não se aplica. Há proteção constitucional e legal aos encarcerados, mas na prática esta não se aplica por interesse do soberano, responsável por este espaço. O soberano, neste caso, transforma o encarcerado em mera vida nua, pois toma para si o corpo do indivíduo e dele dispõe.

Assim, o estado de exceção, que exclui a vida nua, porém a captura no ordenamento jurídico, é o fundamento do sistema político ocidental. Desta forma, o poder de suspensão da ordem jurídica cria não sujeitos, lhes retirando a cidadania.

Agamben (2004) leciona que o aporte específico do estado de exceção é, justamente, definir um estado da lei em que, de um lado a norma está em vigor sem ser aplicada, ou seja, não tem “força”, de outro lado, atos que não tem valor de lei adquirem sua força. Agamben, quando retoma o conceito de força de lei, de Jacques Derrida, na obra: “Estado de Exceção” (2004), afirma que o estado de exceção torna-se um espaço anômico onde há força de lei sem que exista lei.

Os atos praticados pelo Estado no cárcere sejam eles positivos – infligindo violência física ou psíquica – ou negativos – no total abandono – tornam-se atos com força de lei no estado de exceção que se operam em toda a profundidade do sistema carcerário, enquanto a lei, embora ainda vigente, não tem significado naquele espaço.

Para o filósofo, a estrutura do bando é aquela em que a lei vigora, porém não significa e por toda a parte e em todas as sociedades, hoje, vive-se num espaço de abandono da lei, onde esta vigora como puro nada. Esta é a estrutura originária da relação soberana que começa a vir à tona na modernidade e encontra localização no campo de concentração (AGAMBEN, 2007).

Para explicar a vida nua, capturada no bando soberano, Giorgio Agamben (2007) utiliza-se de uma figura do direito romano arcaico, denominada *Homo Sacer*.

Segundo o filósofo, é somente no direito romano arcaico que se encontra, pela primeira vez, a sacralidade da vida como tal. Isto se dá com a figura do *Homo Sacer*. Trata-se de uma figura complexa, uma vez que conserva em si dois traços aparentemente contraditórios.

O *Homo Sacer* era aquele indivíduo que, após cometer um crime hediondo, à época, perdia todos os seus direitos de cidadão e tinha sua sorte entregue aos deuses; tornava-se matável, já que seu destino não mais pertencia aos homens e, sua vida, era juridicamente irrelevante. Mas tornava-se, ao mesmo tempo, insacrificável, segundo os rituais de punição em vigor no mundo romano, uma vez que a vida deste indivíduo pertencia aos deuses e dela não poderiam dispor. A vida continuava sagrada, não podendo se exigir seu sacrifício, mas a morte deste indivíduo tornava-se, juridicamente, irrelevante. Ao *Homo Sacer*, restava-lhe, apenas, a mera existência biológica, sua vida nua (AGAMBEN, 2007).

Este ser, no limiar da matabilidade e insacrificabilidade, está situado fora do direito humano, sem, contudo, adentrar no direito divino. Esta é a estrutura da sacralidade do *Homo Sacer*. Há, na figura dele, uma dupla exceção: o *Homo Sacer* pertence aos deuses na forma de insacrificabilidade, e aos homens na forma de matabilidade (AGAMBEN, 2007).

Assim, para Giorgio Agamben (2007), a figura do *Homo Sacer* representaria a originária vida presa no bando soberano e mostra a memória da exclusão que constitui a dimensão política. Nesta zona de indiferença entre homicídio e sacrifício, reside a vida capturada na exceção soberana. Assim, o que é capturado no bando soberano é a vida humana, matável e insacrificável, o *Homo Sacer*.

Sacra, isto é, matável e insacrificável, é originariamente a vida no bando soberano, e a produção da vida nua é, neste sentido o préstimo original da soberania. A sacralidade da vida, que se desejaria hoje fazer valer contra o poder soberano como um direito humano em todos os sentidos fundamental, exprime, ao contrário, em sua origem, justamente a sujeição da vida a um poder de morte, a sua irreparável exposição na relação de abandono (AGAMBEN, 2007, p. 91).

Assim, o fundamento inicial do poder soberano é a vida matável, que somente adquire a politização através da sua matabilidade. Todo cidadão livre está sob a condição de matabilidade, sendo *Sacer* em relação ao soberano. Esta relação entre

o poder soberano e a vida matável é devidamente explicada por Agamben, na seguinte passagem:

Tudo acontece como se os cidadãos varões devessem pagar sua participação na vida política com uma incondicional sujeição a um poder de morte, e a vida pudesse entrar na cidade somente na dupla exceção da matabilidade e da insacricabilidade (AGAMBEN, 2007, p. 98).

Desta forma, para Giorgio Agamben (2007), o que liga o soberano à vida nua é à relação de bando. Bando, para ele é, justamente, o poder de remeter algo a si mesmo. Aquele que foi posto em bando está à mercê de quem o abandona, dispensado e capturado. Na medida em que o homem é posto em bando, está entregue aquele que o abandonou, portanto, incluído pela exclusão. O bando é, justamente, a força que atrai e repulsa, ligando a vida nua e o poder, unindo o *Homo Sacer* ao soberano (AGAMBEN, 2007).

Giorgio Agamben afirma, em sua obra: Estado de Exceção (2004) que, desde o estado nazista onde ocorreu a criação voluntária de estado de emergência permanente, muitas vezes não declarado em sentido técnico, tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados modernos, incluindo aqueles denominados democráticos. Desta forma, o estado de exceção se apresenta, na modernidade, como uma técnica de governo, deixando de ser uma medida excepcional. Na mesma medida, transparece o seu caráter de paradigma constitutivo da ordem jurídica (AGAMBEN, 2004).

Diferente do estado de sítio, que é direito especial mas, ainda assim, direito e está presente no ordenamento jurídico de praticamente todos os Estados Soberanos, o estado de exceção se mostra como suspensão da própria ordem jurídica (AGAMBEN, 2004). Desta forma, o estado de exceção é um “estado de lei”, onde a lei permanece em vigor, mas não tem força para ser aplicada. De outro modo, atos que não tem o valor de lei, adquirem a sua força e passam a ser aplicados, conforme sintetizado por Arán e Peixoto Júnior:

O estado de exceção seria um ‘estado da lei’, na qual a lei está em vigor, mas não tem força para ser aplicada. Nele, por outro lado, atos que não tem valor de lei adquirem sua ‘força’. Em todo caso, a ‘força da lei’ flutua como um elemento de indeterminação jurídica: uma força de lei sem lei; um espaço de anomia no coração do direito (ARÁN; PEIXOTO JUNIOR, 2007, p. 5).

Neste sentido, há ordenamentos jurídicos que regulamentam o estado de exceção no seu seio, por meio de lei. No entanto, existem outros ordenamentos que preferem não regulamentar explicitamente esta prática (AGAMBEN, 2004).

Esta última possibilidade parece ser a realidade brasileira. Em que pese estar previsto o estado de sítio que confere aos poderes constituídos, a possibilidade de restrição de direitos, a suspensão de normas do ordenamento jurídico, ocorre além desta possibilidade constitucional. A afirmativa é possível de ser verificada com relação aos encarcerados, aqueles que se encontram em situação de privação de liberdade que, em que pese ainda serem sujeitos de direitos, de acordo com as leis vigentes, tem estes mesmos direitos não aplicados por decisão do próprio soberano. Esta vigência da lei sem significado – ou aplicação direta – corresponde, essencialmente, ao conceito de estado de exceção definido por Giorgio Agamben.

Assim sendo, o estado de exceção identifica os homens com a figura do *Homo Sacer*, matável e insacrificável. A vida ainda é juridicamente protegida, tornando-os insacrificáveis. Porém, no espaço vazio criado pela exceção, os atos praticados contra estes homens estão amparados na necessidade de salvação da *res publica*, tornando-os matáveis.

O poder soberano é quem detém o monopólio da decisão sobre a exceção e, em última análise, decisão sobre o valor da vida enquanto tal, qual vida deve viver e qual deve morrer. A discussão neste ponto é se existem vidas humanas que perdem a qualidade de bem jurídico tutelado, destituídas de qualquer valor ou reconhecimento jurídico que justifique sua existência. É o soberano, que utilizando do seu poder de decisão, fixa um limite além do qual a vida perde o seu valor jurídico, deixando sua morte de ser juridicamente relevante aos seus olhos, ou melhor, pode ser morta sem que se cometa homicídio como ocorre cotidianamente nos presídios brasileiros, nas inúmeras rebeliões ou mesmo no trato diário.

Para o filósofo italiano, toda sociedade fixa o limite para além do qual a vida deixa de ser juridicamente relevante e decide quais serão os seus homens sacros (AGAMBEN, 2007). Assim, “a vida nua não está mais confinada a um lugar particular ou em uma categoria definida, mas habita o corpo biológico de cada ser vivente” (AGAMBEN, 2007, p 146) e está sempre sujeito a decisão do soberano.

Giorgio Agamben (2007), tecendo estas considerações, afirma que o Reich nacional-socialista, unindo medicina e política, consoma a biopolítica, materializando

o poder do soberano sobre a vida nua. Aqueles detidos nos campos de concentração foram privados de todos os direitos e expectativas dos seres humanos, porém, de forma mais intensa, muitos deles abandonaram qualquer esperança, continuaram vivos apenas biologicamente.

No jargão do campo de concentração, este prisioneiro era conhecido como *der Muselmann* ou o Muçulmano. Agamben, na obra: “O Que Resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha” (2008) vale-se de J. Améry para definir esta figura do campo de concentração:

Assim, o chamado *Muselmann*, como era denominado, na linguagem do Lager, o prisioneiro que havia abandonado qualquer esperança e que havia sido abandonado pelos companheiros, já não dispunha de um âmbito de conhecimento capaz de lhe permitir discernimento entre bem e mal, nobreza e vileza, entre espiritualidade e não espiritualidade. Era um cadáver ambulante, um feixe de funções físicas já em agonia. Devemos, por mais doloroso que nos pareça a escolha, excluí-lo da nossa consideração (J. AMÉRY *apud* AGAMBEN, 2008, p. 49).

O campo é a resultante do estado de exceção. É um pedaço do território colocado fora do ordenamento jurídico vigente. A norma geral é suspensa e dá margem à exceção, incluindo aqueles colocados no bando soberano, através da exclusão criada (AGAMBEN, 2007). Refletindo sobre a condição dos detentos no campo de concentração e dos condenados à morte, Agamben escreve:

Justamente porque privados de quase todos os direitos e expectativas que costumamos atribuir à existência humana e, todavia, biologicamente ainda vivos, eles vinham situar-se em uma zona-limite entre a vida e a morte, entre os internos e externos, na qual não eram mais que vida nua. Condenados à morte e habitantes do campo são, portanto, de algum modo inconscientemente assemelhados a *homines sacri*, a uma vida que pode ser morta sem que se cometa homicídio. O intervalo entre a condenação à morte e a execução, assim como o recinto dos *lager*, delimita um limiar extratemporal e extraterritorial, no qual o corpo humano é desligado de seu estatuto político normal e, em estado de exceção, é abandonado às mais extremas peripécias, onde o experimento, como um rito de expiação, pode restituí-lo à vida (graça ou indulto da pena são, é bom recordar, manifestações do poder soberano de vida e de morte) ou entregá-lo definitivamente à morte à qual já pertence (AGAMBEN, 2007, p. 166).

Para o autor, é no campo de concentração que se materializa, essencialmente, a biopolítica, uma vez que aqueles que se encontram nesta situação estão desprovidos de todos os atributos comuns aos cidadãos. Em que

pese continuarem biologicamente vivos, não têm suas vidas juridicamente relevantes. Todo experimento ou peripécia com este corpo passa a ser irrelevante juridicamente. É o que ocorre atualmente nos presídios brasileiros. Estes se mostram como verdadeiros campos de materialização da biopolítica.

Agamben (2007) conclui que se estará diante de um campo de concentração sempre que for criada uma estrutura onde seja impossível distinguir vida nua e norma, servindo como materialização do estado de exceção. Sendo o ordenamento jurídico normal suspenso, podendo ser cometidas atrocidades ou não, a depender da decisão soberana, independente da sua localização ou denominação.

E é esta afirmação que demonstra que o cárcere - que deveria ser integrante do direito positivo, enquanto situação normal, uma vez que o crime é realidade inerente a toda sociedade - se transforma em campo biopolítico, operando em perpétuo estado de exceção. Neste espaço estão inseridos aqueles, cujas vidas são indignas de serem vividas, restando a pura vida nua, desprovida de qualquer direito e proteção. A existência ininterrupta do estado de exceção, no cárcere, demonstra que este se tornou a regra.

3 O SISTEMA CARCERÁRIO E O *HOMO SACER*

Conforme os estudos de Giorgio Agamben, o campo de concentração materializa o poder biopolítico e o muçulmano que o habita representa a condição de vida nua. Ocorre que, modernamente, a materialização do poder biopolítico pode ser visto também no sistema carcerário e a condição de vida nua, no encarcerado. Giorgio Agamben, na sua obra: "*Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*" (2007) faz referência ao sistema carcerário, não o identificando como campo, espaço biopolítico surgido a partir do estado de exceção, mas como ordenamento normal, na seguinte perspectiva:

Uma das teses da presente investigação é a de que o próprio estado de exceção, como estrutura política fundamental, em nosso tempo, emerge sempre mais ao primeiro plano e tende, por fim, a tornar-se regra. Quando nosso tempo procurou dar uma localização visível permanente a este ilocalizável, o resultado foi o campo de concentração. Não é o cárcere, mas o campo, na realidade, o espaço que corresponde a esta estrutura originária do *nómos*. Isto mostra-se, ademais, no fato de que enquanto o direito carcerário não está fora do ordenamento normal, mas constitui apenas um

âmbito particular do direito penal, a constelação jurídica que orienta o campo é, como veremos, a lei marcial ou o estado de sítio. Por isto não é possível inscrever a análise do campo na trilha aberta pelos trabalhos de Foucault, da História da Loucura a Vigiar e punir. O campo, como espaço absoluto de exceção, é topologicamente distinto de um simples espaço de reclusão [...] (AGAMBEN, 2007, p. 27).

Por outro lado, em que pese afirmar que o cárcere pertence ao ordenamento jurídico normal, Agamben (2007) leciona que se estará diante de um campo sempre que for criada uma estrutura onde o ordenamento jurídico seja suspenso, podendo ser cometidas atrocidades ou não, a depender da decisão soberana, independente da sua localização ou denominação. É o que se depreende do seguinte argumento:

Se isto é verdadeiro, se a essência do campo consiste na materialização do estado de exceção e na conseqüente criação de um espaço em que a vida nua e a norma entram em um limiar de indistinção, deveremos admitir, então, que nos encontramos virtualmente na presença de um campo toda vez que é criada uma tal estrutura, independentemente da natureza dos crimes que aí são cometidos e qualquer que seja a sua denominação ou topografia específica (AGAMBEN, 2007, p. 181).

A partir de tais pressupostos o cárcere apresenta-se na forma do campo, como espaço biopolítico, se dentro deste espaço, o ordenamento jurídico normal for suspenso através de uma decisão soberana e nele se possam cometer atrocidades contra os seus habitantes, reduzindo-os a mera vida nua, sem que estas atrocidades sejam juridicamente relevantes.

É nesta linha de raciocínio, que talvez se possa afirmar que o cárcere, no estado em que se encontra no Estado Brasileiro, apresenta-se na forma de campo, espaço biopolítico de produção de vida nua, de administrabilidade da vida e da morte por excelência do apenado. Assim, o encarcerado se confunde com a figura do *Homo Sacer*. Nada mais é do que vida nua, separada de toda forma, de seu contexto humano e social. É uma vida nua residual que merece ser excluída e exposta à morte, sem que exista qualquer rito capaz de resgatá-la (AGAMBEN, 2007).

Sob tais pressupostos, o paradoxo do estado de exceção assim se apresenta: o encarcerado é sujeito de direitos garantidos legalmente, tem sua vida juridicamente protegida, não podendo ser sacrificado. Porém, este mesmo encarcerado, quando inserido no espaço do cárcere, é exposto a toda forma de

violência sem que isto seja juridicamente relevante. Torna-se matável, confundindo-se com a figura do *Homo Sacer*.

Da mesma forma que o *Homo Sacer*, a vida do encarcerado também é sagrada pelo ordenamento jurídico brasileiro. A vida é o primeiro direito humano e está expressamente consagrada na Magna Carta brasileira, em seu artigo 5º. Ainda, o texto da Constituição Federal reza que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento, além de outros, a dignidade da pessoa humana. Por dignidade, é possível entender um mínimo invulnerável de direitos fundamentais que todo ordenamento jurídico deve assegurar e adotar. Este princípio significa que o Estado Democrático de Direito reconhece o ser humano como centro e fim do direito (AWAD, 2006). Neste sentido,

O princípio da dignidade da pessoa humana garante essencialmente o reconhecimento do homem como ser superior, criador e medida de todas as coisas. A sua liberdade como valor prioritário é instância fundadora do direito e a preservação dos direitos humanos, naturais e inatos é condição imprescindível da instituição da sociedade e do Estado democrático (AWAD, 2006, p. 115).

A ação que caracteriza o crime não retira do cidadão a condição de pessoa humana conferida pela legislação. Sua vida e sua dignidade ainda são preservadas legalmente. Daí decorre a afirmativa da insuscetibilidade do encarcerado.

A Constituição Federal de 1988 conta com um título destinado aos direitos e garantias individuais que reafirma a dignidade da pessoa humana. Garante a todos, sem fazer qualquer distinção, a igualdade perante a lei e o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, dentre outros. Estas são garantias a toda população, sem distinções, uma vez que a dignidade das pessoas é fundamento do Estado Democrático de Direito, sob a égide do qual esta República foi constituída.

A Constituição Federal é expressa em proibir as penas de morte, exceto em caso de guerra declarada, o que deixa evidente a proibição do sacrifício daquele declarado culpado. O texto constitucional também proíbe as penas de caráter perpétuo, o que revela a necessidade de termo final da sanção penal, ponto a partir do qual o indivíduo recupera os direitos antes restritos na sentença penal condenatória.

Existe ainda o impedimento de pena de trabalhos forçados, o que impede a imposição de pena considerada cruel e desumana. A Constituição Federal impede também a pena de banimento. Desta forma, o indivíduo considerado culpado por sentença passada em julgado, deverá permanecer como cidadão brasileiro, portanto, portador de direitos e deveres em relação ao Estado e à sociedade, fato que reforça a necessidade de ressocialização.

Por fim, o texto da Magna Carta proíbe as penas cruéis. Esta última garantia constitucional vem ao encontro do estado de pessoa humana, dotada de dignidade, que é o encarcerado. A Constituição Federal reconhece a necessidade de imposição de pena ao criminoso, mas para assegurar-lhe a existência digna e a insuscetibilidade da vida, afasta a possibilidade de imposição de qualquer punição cruel. Na mesma linha, assegura aos presos o respeito à integridade física e moral, uma vez que a sentença penal condenatória apenas pode restringir o direito à liberdade de ir e vir e, as penas cruéis são expressamente proibidas.

Ocorre que há uma contradição inerente ao ordenamento jurídico brasileiro que, na letra da lei, é clarividente na afirmação dos direitos e garantias individuais, sobretudo à vida. Mas em sua operacionalização, na manutenção da ordem no interior do sistema carcerário, opera em estado de exceção, transformando o encarcerado em *Homo Sacer* em vida nua insuscetível, porém matável, já que o expõe a toda forma de violência diante da suspensão das normas garantidoras de direito.

O cumprimento da pena daquele que pratica uma conduta dita criminosa, após comprovação de sua responsabilidade, garantido o devido processo legal e ampla defesa, recebe tratamento específico pela Lei de Execução Penal, popularmente chamada de LEP (Lei nº 7210/84) e é importante a afirmação feita no texto da LEP de que ao preso são assegurados todos os direitos que não forem limitados pela sentença penal condenatória ou pela lei penal (CAPEZ, 2010).

LEP também afirma o dever de assistir o encarcerado, enquanto inserido no sistema prisional, que se dará em diversas dimensões: material, saúde, jurídica, educacional, social, religiosa, para, desta forma, garantir-se o disposto no texto constitucional de respeito a dignidade, garantindo a vida, a integridade física e moral, afastando as penas cruéis.

Conforme disciplina a LEP, em seus artigos 12 e 13, a assistência material deverá ser prestada na forma de alimentação, vestuário e instalações higiênicas. Ainda, a Lei de Execução Penal disciplina a assistência à saúde do condenado, garantindo que esta se dará em caráter preventivo, impedindo a ocorrência de doenças e acidentes; e curativo, quando já existente a doença ou o já ocorrido o acidente. Desta forma, o atendimento é pleno por disposição legal e compreende atendimento médico, farmacêutico e odontológico. Tal garantia pode ser prestada dentro do próprio estabelecimento ou em local diverso, desde que a direção do estabelecimento prisional assim autorize.

A LEP ainda considera que é devida ao encarcerado, a assistência educacional que compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado. Por determinação da Lei de Execução Penal, o ensino de primeiro grau é obrigatório e integrado ao sistema escolar da Unidade Federativa em que esteja o preso. O ensino profissional também é possível e deverá ser ministrado em nível de iniciação ou aperfeiçoamento técnico. Ainda há a possibilidade de que as atividades educacionais sejam objeto de convênio com entidades públicas ou particulares, para que estas instalem escolas ou ofereçam cursos especializados dentro do cárcere, visando alcançar o maior número de apenados.

Além do dever de assistência por parte do Estado, a LEP institui instrumentos para promover a reeducação daqueles inseridos no sistema prisional, buscando garantir a dignidade do encarcerado. O trabalho é um destes instrumentos. O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho interno no sistema prisional, na medida de suas aptidões e capacidades e na atribuição do trabalho, deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado. O trabalho externo também é permitido, porém não obrigatório. Serão admissíveis os presos em regime fechado, somente em serviços ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

O encarcerado também conta com direito de visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados e sobre o local de cumprimento da pena, a Lei de Execução Penal prevê que o encarcerado deverá ser alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório. Esta

cela deverá ter salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana e área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).

Sob todos estes aspectos, a lei de execução penal tem como objetivo garantir uma existência digna aos detentos inseridos no sistema penitenciário. Dispõe em forma de lei, as garantias mínimas que devem ser providas no cárcere que, se efetivadas, podem garantir dignidade aos detentos. Porém, sob responsabilidade do Estado, efetivar as garantias dispostas na Constituição Federal e em lei no que concerne ao sistema penitenciário, este pode transformar este espaço de cumprimento de pena em depósito de corpos desassistidos e amontoados, sem garantias mínimas de existência digna, transformando detentos em *hominis sacer* com a vida legalmente protegida, mas sem interesse na sua sorte e no seu destino, bem como na sua manutenção.

A Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do Sistema Carcerário, criada por Ato da Presidência da Câmara dos Deputados de 4 de março de 2015 e que teve como objetivo investigar a realidade do Sistema Carcerário, reúne os dados mais recentes e confiáveis sobre o sistema carcerário nacional. A realidade exposta em seu relatório demonstra um quadro de exposição da vida à violência, sem que a sorte do encarcerado preocupe o Estado, do mesmo modo como a vida do *Homo Sacer* era irrelevante juridicamente.

Inicialmente, o relatório da CPI do Sistema Carcerário analisa o número de presidiários em comparação com o número de vagas disponíveis em todo o sistema carcerário, tendo por base dados do Ministério da Justiça, do ano de 2014. Segundo o relatório, há uma população prisional de 607.731 detentos e apenas 376.669 vagas no sistema prisional brasileiro. Assim apresenta-se um déficit de 231.062 vagas e uma taxa de ocupação de 161%.

A falta de vagas impede ou dificulta a efetivação de direitos básicos dos encarcerados, como aqueles relacionados à estrutura das celas com espaço mínimo e condições de higiene, com dormitório, aparelho sanitário e lavatório, com no mínimo seis metros quadrados.

Ainda, conforme argumentado anteriormente, a lei penal prevê o trabalho e o estudo como formas de ressocialização e reintegração social do encarcerado, mas cabe ao Estado, através de decisão, efetivar estas disposições.

A CPI do Sistema Carcerário (2015) pesquisou o número de presos que realizam atividade laboral ou educativa e, segundo o relatório divulgado pelo Ministério da Justiça, apenas 16% da população prisional do país trabalha e somente 11% estuda.

O trabalho e o estudo são direitos do preso afirmados pela legislação pátria como instrumentos de ressocialização e reintegração social daquele dito criminoso, na busca de se garantir dignidade de tratamento. Mas este direito que é dever do Estado proporcionar, é destinado a poucos encarcerados.

No mesmo sentido do relatório da CPI do Sistema Carcerário, o Conselho Nacional do Ministério Público, ao analisar a questão da assistência material, constatou que quase metade dos estabelecimentos pesquisados não têm camas para todos os encarcerados. Nos 1442 estabelecimentos que fizeram parte do estudo, 952 deles não possuem cama para todos. O mesmo estudo do Conselho Nacional do Ministério Público levantou que em 383 estabelecimentos prisionais, dentre aqueles visitados, não há sequer colchões para todos os encarcerados (CNMP, 2016, p. 54).

A insacriabilidade do encarcerado está afirmada na legislação, tanto no âmbito constitucional quanto infraconstitucional. Porém, a matabilidade do encarcerado está evidente na realidade dos presídios brasileiros.

Confirmando esta afirmação, consta na lei de execução penal que o encarcerado tem direito de visitação de sua família e de seu cônjuge. Ainda, deve-se ter em mente que somente pode sofrer limitação daqueles direitos previstos na sentença penal condenatória. Desta forma, a visitação íntima como parte da sexualidade do indivíduo, não encontra limitação na lei e deve ser permitida, porém, o estudo realizado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (2016, p. 76) aponta que dos estabelecimentos pesquisados, 274 deles não permite a visitação íntima.

A CPI do Sistema Carcerário (2015) também se preocupou com o tema diante da sua complexidade. Foi apurado que nos estabelecimentos que permitem as visitas íntimas, estas, em grande parte, ocorrem na mesma cela onde estão encarcerados. Se nestas se encontram onze presos e três estão recebendo visita íntima, todos permanecem juntos no mesmo espaço. Foram apurados alguns casos em que, familiares e filhos dos encarcerados se encontram no mesmo local, onde

outros detentos recebem visitação ótima (Relatório da CPI do Sistema Carcerário, 2015, p. 325).

A mais intensa representação da matabilidade do encarcerado foi apurada na CPI do Sistema Carcerário onde consta do Relatório desta um caso em particular que é capaz de evidenciar o caráter de assemelhado ao *Homo Sacer*. Dois encarcerados do Complexo de Pedrinhas, no Estado do Maranhão, um morto e outro desaparecido, foram vítimas de um ritual macabro perpetuado por uma facção criminosa atuante no Complexo.

Trata-se de apenas um relato de desaparecimento e morte de detentos, mas que ocorre cotidianamente nos presídios brasileiros, associado ao tratamento desumano já descrito nos dados acima apresentados. Eis a descrição detalhada do caso:

Após as diligências em rela o ao desaparecimento do interno Ronalton Silva Rabelo do Complexo de Pedrinhas no Estado do Maranhão, chegou ao conhecimento desta Comissão Parlamentar de Inquérito que foi encontrado o cadáver do detento Rafael Alberto Lib rio Gomes. O corpo estava esquartejado e enterrado em um saco plástico, na calçada entre as celas 14 e 15.

Segundo informa es, a facção criminosa denominada Anjos da Morte foi a responsável pelas mortes dos detentos Rafael Alberto Lib rio Gomes e Ronalton Silva Rabelo. A maneira pela qual a referida facção criminosa perpetua os homicídios   por meio da realiza o de rituais macabros, nos quais os membros comem partes das vísceras da vítima. Após,   cozinhado o corpo na salmoura, com o intuito de os vestígios desaparecerem, além de realizar o esquartejamento dos restos mortais com a finalidade de facilitar o desaparecimento do corpo (Relatório da CPI do Sistema Carcerário, 2015, p. 337).

A situa o descrita   recorrente no sistema carcerário. A situa o do Complexo de Pedrinhas serve apenas como exemplo da situa o prisional brasileira e do tratamento conferido aos encarcerados expostos à morte violenta, brutal diante da inoperosidade do sistema carcerário e por extensão, do Estado. A CPI apurou a resolu o do caso de desaparecimento e morte e foi assim relatado:

O tratamento dado pelo Poder Público do Estado do Maranhão ao caso do Rafael Alberto Lib rio Gomes é ainda mais absurdo, uma vez que encontraram a materialidade do delito (o cadáver), **e não abriram qualquer procedimento investigatório no sentido de se buscar a autoria. Confirma tal informa o a nobre deputada federal pelo Estado do Maranhão Eliziane Gama** (Relatório da CPI do Sistema Carcerário, 2015, p. 338). (grifo no original)

A vida do encarcerado é de tal magnitude insignificante aos olhos do soberano que o poder público sequer dignou-se a investigar o ocorrido para que pudesse punir os culpados. A morte do encarcerado é juridicamente irrelevante, tal qual a morte do *Homo Sacer*. A vida é sagrada pela Constituição Federal e a dignidade é por esta afirmada. No cárcere a lei vigora, mas não se aplica, tornou-se espaço em que o Estado atua em corrente estado de exceção. O encarcerado quando inserido no sistema prisional brasileiro, perde o estado de pessoa humana, sua sorte não interessa ao soberano. Sua morte é juridicamente irrelevante para o Estado.

Assim, o cárcere aparece como campo, espaço de materialização do poder biopolítico, onde o soberano tem o poder de decisão sobre o estado de exceção e o encarcerado aparece como *Homo Sacer*, pura vida nua, matável e insacrificável.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partindo da interseção do pensamento de Michael Foucault e Hannah Arendt, Agamben se propõe a coincidir a biopolítica com o início da política ocidental, ou seja, demonstra que a entrada do espaço privado na *polis* é antiga, porém, modernamente a biopolítica existente veio à tona, tornando-se identificável.

O filósofo demonstra que a estrutura original da biopolítica é o estado de exceção, onde suspende-se a norma que continua em vigor, porém não se aplica. Este estado de exceção é inerente à lógica de ordenamento e administração da vida biológica que inclui a vida nua no ordenamento jurídico, através de sua exclusão. Assim, na modernidade, quando o estado de exceção passa a ser a regra, o espaço da vida nua, que antes estava situado à margem do ordenamento jurídico, coincide com o espaço político, tornando-os indistintos.

Para o filósofo, a vida nua produzida no estado de exceção corresponde àquela do *Homo Sacer*, utilizado como paradigma do corpo exposto ao soberano. Ao *Homo Sacer* restava, apenas, a mera existência biológica, sua vida nua.

Por fim, o autor afirma que o campo de concentração é o paradigma societário contemporâneo. Este é a representação do estado de exceção, pois aqueles que se encontram no campo de concentração estão desprovidos de todos os atributos comuns aos cidadãos. Em que pese continuarem biologicamente vivos,

não tem sua vida juridicamente relevante. Todo experimento ou peripécia com este corpo passa a ser irrelevante.

Diante disso, torna-se necessário considerar que o campo não é apenas um fato histórico que pertence ao passado. É uma estrutura jurídico-política que serve como matriz oculta do espaço político que ainda se vive. Este não surge do ordenamento jurídico normal, mas do estado de exceção e se abre quando este estado de exceção torna-se a regra.

Este indivíduo estará diante de um campo sempre que for criada uma estrutura onde seja impossível distinguir vida nua e norma, servindo como materialização do estado de exceção. O ordenamento jurídico normal, então, é suspenso, podendo ser cometidas atrocidades ou não, a depender da decisão soberana, independente da sua localização ou denominação. E é esta afirmação que demonstra que o cárcere - que deveria ser integrante do direito positivo, enquanto situação normal - se transforma em campo biopolítico, operando em perpétuo estado de exceção.

O encarcerado, enquanto reduzido à mera vida nua, confunde-se com a figura do *Homo Sacer*. É insacrificável na medida em que tem sua vida juridicamente protegida pelo ordenamento jurídico, não podendo ser sacrificado. Porém, é matável, uma vez que sua sorte não é juridicamente relevante.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua. 2.ed. Belo Horizonte: UFMG, 2007.

AGAMBEN, Giorgio. **O Que Resta de Auschwitz**: o arquivo e a testemunha. São Paulo: Boitempo, 2008.

AGAMBEN, Giorgio. **Signatura Rerum**: sobre el método. Barcelona: Editorial Anagrama, 2010.

ARAN, Márcia; PEIXOTO JUNIOR, Carlos Augusto. Vulnerabilidade e vida nua: bioética e biopolítica na atualidade. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 41, n. 5, p. 849-857, out. 2007.

AWAD, Fahd. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, Justiça do Direito, Passo Fundo, v. 20, n. 1, p. 111-120, 2006. Disponível em: <<http://www.upf.br/seer/index.php/rjd/article/viewFile/2182/1413>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

BRASIL, Código Penal; Processo Penal e Constituição Federal. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL, Conselho Nacional do Ministério Público. A visão do ministério público sobre o sistema prisional brasileiro. Brasília: CNMP, 2016. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/Livro_sistema_prisional_web_7_12_2016.pdf>. Acesso em: 26 maio 2017.

BRASIL, Constituição Federal de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 03 abr. 2020.

BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 abr. 2020.

BRASIL. *Lei 7210/84*. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, 11 jul. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm, Em 03 set 2014.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Relatórios Estatísticos**. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={D574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896}&BrowserType=NN&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7BC37B2AE9-4C68-4006-8B16-24D28407509C%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D> Acesso em: 06 ago. 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Artigo recebido em: 05/03/2020

Artigo aceito em: 04/05/2020

Artigo publicado em: 06/07/2020