

O PARADIGMA POLÍTICO DE GESTÃO DA VIDA NUA E O HOMO SACER NO NÚCLEO DA SELETIVIDADE PENAL¹

Érick de Freitas Mendes²
Rafael Lazzarotto Simioni³

RESUMO

A presente pesquisa relaciona alguns conceitos trabalhados por Giorgio Agamben com a questão da seleção criminalizante. A ideia de um estado de exceção no qual há a suspensão do ordenamento jurídico foi associada à gestão da vida nua, que, por sua vez, é realizada por instrumentos biopolíticos de controle. Para a presente pesquisa foi utilizado o método indutivo-dialético. O homo sacer foi identificado como sendo o objeto da seleção criminalizante, por determinação do soberano, que articula seu Genius para que o indivíduo não seja capaz de corresponder aos seus anseios.

Palavras-Chave: Vida nua. Homo sacer. Seletividade penal.

THE POLITICAL PARADIGM OF NAKED LIFE MANAGEMENT AND HOMO SACER AT THE CORE OF CRIMINAL SELECTIVITY

ABSTRACT

The present research relates some concepts worked by Giorgio Agamben with the question of criminalizing selection. The idea of a state of exception in which there is a suspension of the legal system has been associated with the management of bare life, which, in turn, is carried out by biopolitical instruments of control. For the present research the inductive-dialectic method was used. Homo sacer was identified as the object of the criminalizing selection, by determination of the sovereign, who articulates his Genius so that the individual is not able to respond to his desires.

Keywords: Bare life. Homo sacer. Criminal selectivity;

¹ O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

² Mestrando em Direito Constitucional pelo programa de Mestrado da Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM. Bolsista Capes. Minas Gerais. Brasil. E-mail: erickfmdendes@gmail.com

³ Pós-Doutor em Filosofia do Direito pela Universidade de Coimbra. Doutor em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Professor e Coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas (PPGD-FDSM). Pesquisador-Líder do Grupo de Pesquisa Margens do Direito do PPGD-FDSM. Minas Gerais. Brasil. E-mail: simioni2010@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

As pesquisas realizadas por Giorgio Agamben permitem uma analogia com a contemporaneidade, especialmente àquelas acerca da divinização do homem, pois o resultado da relação entre o indivíduo e os paradigmas políticos aos quais ele se insere influenciam de maneira decisiva o atual estado das coisas. Como problema da presente pesquisa, encontra-se a tentativa de se relacionar algumas das teses abordadas por Agamben com a questão da seletividade penal.

Ainda que as bases do constitucionalismo contemporâneo se assentem em estruturas como a de um Estado democrático de direito, percebe-se que a ordem das coisas denota a existência de um estado de exceção, que assumiu o status de paradigma político. Dessa maneira, a exceção manejada pelo soberano não é uma forma de governo presente apenas em regimes despóticos e ou autoritários. Pelo contrário, a própria democracia, que representa uma oposição a modelos tirânicos, pode ser motriz para o desenvolvimento desse arquétipo.

A exceção soberana se organiza em uma estrutura na qual é possível perceber que existem funções seletivas e classistas, sobretudo no âmbito do direito penal e da seletividade criminalizante, haja vista que a institucionalização do estado de exceção como regra depende da vontade do soberano. Sua atuação se orienta por meio de uma biopolítica de gestão da vida, sobretudo da vida nua, definindo de antemão e de modo imperativo, a penalização de alguns e a impunidade de outros.

Com essas especulações iniciais, a conjectura da exceção soberana como paradigma político moderno de manifestação do poder não deve ser desprezada. Essa perspectiva interpretativa da seletividade criminalizante no horizonte da exceção soberana, embora não tratada por Agamben, evidencia a importância de se levantar certos questionamentos acerca das formas de atuação do poder soberano e da articulação biopolítica na contemporaneidade. Essa observação pode favorecer o entendimento da seletividade criminalizante e da força que determina a escolha do inimigo que deverá ser combatido.

Para tanto, em um primeiro momento, foram analisadas as possibilidades de correspondência entre as funções seletivas do sistema penal e a ideia de Genius, a fim de que se pudesse determinar o papel do soberano na definição do próprio indivíduo e do papel que ele exerce. Em outro momento, buscou-se entender os

mecanismos de atuação e articulação de um estado de exceção, para que se possa compreender o horizonte no qual se estabelece a seletividade penal e seus fundamentos políticos. Ao final, foram realizadas algumas analogias entre o homo sacer e a biopolítica dentro do contexto da exceção soberana, a fim de que a situação tratada tenha em sua análise uma maior amplitude de observação.

Como perspectiva teórica, Giorgio Agamben é o marco que se pretende explorar e desenvolver ao longo do trabalho. Para a presente pesquisa, foi utilizado o método indutivo-dialético pelo qual se tentou compreender as implicações teóricas acerca da aplicação dos conceitos abordados, dentro de uma interpretação abrangente e não específica, de modo a proporcionar um redimensionamento da perspectiva democrática para que fosse possível compreender os horizontes epistemológicos no qual se desenvolvem os direitos em questão.

Tendo em vista a presença do método dialético, foram analisadas as possíveis oposições da temática abordada, desde que dentro dos horizontes do Constitucionalismo Contemporâneo e a partir de uma compreensão hermenêutica que reconheça a existência da dignidade da pessoa humana.

2 O GENIUS E A CRIMINALIZAÇÃO SELETIVA

Segundo Giorgio Agamben, “os latinos chamavam Genius ao deus a que todo homem é confiado sob tutela na hora do nascimento”⁴. Ele é, de certa forma, a divindade individual que cada indivíduo carrega consigo, e que lhe serve de parâmetro moral e ético ao longo de toda a vida. Desse modo, genial é a vida daquele que responde aos anseios trazidos por seu próprio Genius. Todavia, embora essa alegoria latina traduza uma relação íntima do ser com aquilo que o conduz à genialidade, ela revela a existência de uma imperativa impessoalidade que a todos permeia. A partir de sua interpretação, é possível inferir que a vida é gerada e conduzida por outro que não o próprio ser - “Genius é a nossa vida, enquanto não nos pertence”⁵.

⁴AGAMBEN, Giorgio. *Profanações*. São Paulo: Boitempo, 2007. p.13.

⁵AGAMBEN, Giorgio. *Profanações*. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 15

Em “A metamorfose”, Kafka⁶ descreve a vida de um malfadado sujeito que se vê confinado em uma situação específica e sem nenhuma forma de controle. Em virtude das circunstâncias, a personagem desperta o medo em outras pessoas, que passam a evitá-la. Em outro momento, ela se torna um fardo para sua família, que a odeia e descarta. Por uma revés contingência, ao não poder atender os anseios de seu Genius, o protagonista da obra distancia-se dele, e, fatalmente, é interpelado e subjugado por sua impessoalidade individual.

Nesse relacionamento que se impõe entre o sujeito e seu gênio, não há espaço para desenvolvimento do indivíduo e de sua consciência individual de maneira isolada, posto que está invariavelmente vinculado a um elemento, que, embora seja individual, lhe é impessoal e o supera. “O Genius rompe com a pretensão do Eu de bastar-se a si mesmo”⁷. Desse modo, ao tentar se afastar de seu Genius, o sujeito será guiado ao insucesso. “Toda tentativa de Eu, do elemento pessoal, de se apropriar de Genius, de obrigá-lo a assinar seu nome, está necessariamente destinada a fracassar”⁸. Distanciar-nos do Genius nos aproxima da metamorfose de Kafka,⁹ muito embora este autor não aborde essa fantasia.

As ideias abordadas por Agamben acerca da divinização do homem autorizam uma analogia com a contemporaneidade, sobretudo por sua conflituosa relação com o meio social, pois o resultado da relação entre Genius, o indivíduo e o ambiente que os envolve, pode conduzir a um paradoxo que precisa ser levado em consideração para que o estado das coisas seja compreendido. Como o próprio autor esclarece:

Em sua tardia moralização, o paradoxo de Genius emerge em plena luz: se Genius é a *nossa* vida, enquanto *não* nos pertence, então devemos responder por algo pelo qual não somos responsáveis; nossa salvação e nossa ruína apresentam um rosto pueril, que é e não é nosso rosto¹⁰.

Somos cativos de um elemento soberano e exterior, que nos governa e orienta para suas determinações, e, ainda assim, a questão da responsabilização

⁶KAFKA, Franz. *A metamorfose*. Domínio público. Disponível em:

<http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=16641>

⁷AGAMBEN, Giorgio. *Profanações*. São Paulo: Boitempo, 2007. p.15.

⁸AGAMBEN, Giorgio. *Profanações*. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 16

⁹KAFKA, Franz. *A metamorfose*. Domínio público. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=16641>

¹⁰AGAMBEN, Giorgio. *Profanações*. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 16

pessoal é realizada pelos aparelhos de Estado sem levar em consideração o paradoxo ao qual estamos inseridos. Se o indivíduo deixa de existir ao se distanciar desse deus pessoal que o leva à glória, como poderia esse mesmo deus condená-lo ao fracasso se o sujeito não possui condições adequadas para satisfazer suas determinações? Essas questões criam a tônica das prisões que nos permeiam. Ela é a metáfora contemporânea adequada para entender o direito como mecanismo operado pelo soberano, que determina as inflexões do Genius, que, a princípio, é um deus, mas pode ser entendido como o poder soberano que ordena a ordem das coisas, inclusive do Estado e do direito.

Essa analogia que encontra uma correspondência entre o Genius e o poder soberano é possível, ainda que se ressalte a individualidade do primeiro para com o sujeito, haja vista a existência de mecanismos biopolíticos de controle que são articulados pelo poder soberano, e que se desenvolvem em um campo de atuação que aprisiona os indivíduos em suas próprias características, tornando-os reféns de si mesmos.

O calabouço no qual a existência humana é assistida e controlada é uma construção inflexível em alguns casos. Sobretudo no campo do Direito, especificamente quando se trata do sistema penal, que acaba exercendo a função de gerir a manutenção de uma verticalização estrutural das relações sociais, o que acaba por criar estímulos contrários ao processo de inclusão ou criando processos marginalizadores de camadas sociais menos favorecidas¹¹. O Genius que nos controla é o desdobramento do mítico leviatã¹² – é sua forma de atuação tirânica mais pungente.

Entender essa situação é entender que existem funções seletivas e classistas no âmbito penal. “Esta seleção penalizante se chama criminalização e não se leva a cabo, por acaso, mas como resultado da gestão de um conjunto de agências que formam o chamado sistema penal¹³. Para além de uma questão filosófica, é possível realizar uma aproximação teórica entre as funções seletivas do sistema penal e a ideia de Genius, que também opera por meio dos aparelhos de Estado e sob o

¹¹BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: uma introdução à sociologia do direito penal*. 6 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 175

¹²HOBBS, Thomas, MONTEIRO, João Paulo, SILVA, Maria Beatriz Nizza da. *Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Nova Cultural, 2004.

¹³ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *et al. Direito penal: teoria geral do direito penal*. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. 1, p. 43.

comando do poder soberano, que não necessariamente é o poder constituinte ou constituído.

2.1 A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL

Para que se possa desenvolver a ideia de seleção criminalizante e vinculá-la a noção de Genius, é necessário explicitar seu processo de atuação, que se desenrola em ao menos duas etapas, denominadas de primária e secundária. Cada um desses momentos, realizados por órgãos e agentes específicos, contribuem de alguma maneira com a seletividade desse sistema penal, muito embora seja muito mais fácil percebê-la em sua segunda forma de apresentação, conforme será desenvolvido.

A “criminalização primária é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas”¹⁴. É o ato de elaborar leis penais. Portanto, trata-se de um processo que se desenvolve por meio de agências políticas, o que no Brasil se dá no âmbito legislativo. Nesse momento, é importante mencionar que, embora formalmente legítimas, as determinações realizadas no âmbito do poder legislativo suportam influências externas de poderes não legítimos, que podem influenciar as decisões tomadas. As determinações estabelecidas nesse primeiro processo deverão ser realizadas pelas agências responsáveis pelo segundo processo de criminalização.

Sendo assim, a criminalização secundária “é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas”¹⁵. Ela vai ocorrer quando as agências responsáveis detectarem a prática de algum ato que foi definido primariamente como crime. Esse segundo momento é composto por uma sequência de atos que envolvem a fase de investigação, denúncia, julgamento, punição etc. É nesse momento que a seleção criminalizante é mais latente, pois a lei é pensada em abstrato para o caso concreto, mas a realidade fática permite que apenas uma pequena parcela de criminosos seja punida.

¹⁴ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *et al. Direito penal: teoria geral do direito penal*. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 43.

¹⁵ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *et al. Direito penal: teoria geral do direito penal*. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 43.

Verifica-se, com isso, que a seletividade ocorre, sobretudo, quando se define quem será punido por uma lei que, a princípio, deveria ser geral e abstrata. A despeito dessa situação, a criminalização primária é realizada em um espaço virtual que não leva em consideração a cifra oculta. Ou seja, ela desconsidera a quantidade de crimes instituídos com a quantidade de crimes que realmente ocorrem na sociedade e que não são percebidos pelo Estado. Nesse sentido:

Apesar de a criminalização primária implicar um primeiro passo seletivo, este permanece sempre em certo nível de abstração porque, na verdade, as agências políticas que elaboram as normas nunca sabem a quem caberá de fato, individualmente, a seleção que habilitam. Esta se efetua concretamente com a criminalização secundária. [...] a muito limitada capacidade operativa das agências de criminalização secundária não tem outro recurso senão proceder sempre de modo seletivo¹⁶.

“A discricionariedade que gera a cifra negra faz com que o conceito de crime se perca. Os atores do processo penalizador laboram tal cifra, por motivos próprios, pondo e dispondo do que naturalmente seria indisponível”¹⁷. A partir dessas explanações, questiona-se: levando-se em consideração a discrepância de tipos penais existentes no Brasil em relação à quantidade dos que efetivamente chegam ao conhecimento das agências responsáveis pela criminalização secundária e o número de indivíduos punidos, o que determinaria a penalização de um e a incolumidade de outrem?

Este questionamento dimensiona circunstancialmente o paradoxo do Genius, dado que o indivíduo é selecionado pelo sistema penal e pessoalmente responsabilizado por uma situação que supera a sua vontade. Os grupos mais vulneráveis economicamente são os mais afetados por esse processo de marginalização do outro. A seletividade criminal reforça essa exteriorização do estranhamento do outro; a destruição do indivíduo em detrimento de sua objetificação sagrada. Conforme se orienta:

No que se refere ao direito penal abstrato (isto é, à criminalização primária), isto tem a ver com os conteúdos, mas também com os ‘não conteúdos’ da

¹⁶ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *et al. Direito penal: teoria geral do direito penal*. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 44.

¹⁷SILVA Filho, Edson Vieira. *Direito penal e poder a partir de Foucault: o sistema penal do minimalismo ao abolicionismo*. Universidade Federal do Paraná. 2006. p. 58. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp008498.pdf>>. Acesso em: dez. 2018.

lei penal. O sistema de valores que neles se exprime reflete, predominantemente, o universo moral próprio de uma cultura burguês-individualista, dando a máxima ênfase à proteção do patrimônio privado e orientando-se, predominantemente, para atingir as formas de desvio típicas dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados. [...] As malhas dos tipos são, em geral, mais sutis no caso dos delitos próprios das classes sociais, mais baixas do que no caso dos delitos de 'colarinho branco'¹⁸.

A seletividade penal não ocorre necessariamente no momento da criminalização secundária, embora seja claro que ela seja mais perceptível nesse momento. Em alguns casos, quando se escolhe um bem jurídico que deverá ser protegido ou não, escolhe-se, por consequência, quem será punido. Trata-se de um problema estrutural, que, diante de uma inércia ou inefetividade de ações por parte do poder público, pode criar ou sustentar a ideia de um estado de exceção permanente, que coloca os afetados pela seletividade em uma situação de sacralidade.

Essa situação se dá, sobretudo, pelo exercício do poder de polícia. “A investidura do soberano como policial tem outro corolário: torna necessária a criminalização do adversário.¹⁹” Há uma determinação soberana que articula o Genius de cada um de acordo com seus próprios interesses, selecionando aqueles que serão punidos dos demais, que sequer são contabilizados pelo processo criminalizante. Essa seleção define quem será o inimigo e como ele será punido.

Levando-se em consideração que “os que participam da cifra negra fogem ao sistema, outros são atingidos pela fúria estatal, que ataca as condutas penalizadas”²⁰. Nesse contexto, a proteção do bem jurídico é o travestimento utilizado para legitimar a punição de um indivíduo ou de um grupo; como que para justificar um expurgo teoricamente necessário. “Soberana é a esfera na qual se pode matar sem cometer homicídio e sem celebrar sacrifícios”²¹.

Desta maneira, verifica-se que a criminalização seletiva que afeta camadas sociais paupérrimas ocorre desde o processo legislativo de elaboração de normas e se estende até aos agentes e instituições que detêm poder de polícia. Inicialmente,

¹⁸BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: uma introdução à sociologia do direito penal*. 6 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 176

¹⁹AGAMBEM, Giorgio. *Meios sem fim. Notas sobre a política*. 1. ed. 3. reimp. Belo Horizonte: autêntica, 2017. p. 98.

²⁰SILVA Filho, Edson Vieira. *op. cit.* p. 61.

²¹AGAMBEM, Giorgio. *Homo Sacer. O poder soberano e a vida nua I*. 2 ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010. p. 91.

essas ideias podem ser aproximadas com o cenário intelectual no qual Giorgio Agamben desenvolve suas ideias acerca do poder soberano, que é aquele que detém o poder de instaurar o estado de exceção e de gerir a vida nua do homo sacer – o indivíduo que é relegado a um campo biopolítico de controle; àquele que é incluído ao direito, para dele poder ser expulso²².

3 A POLÍTICA DE GESTÃO DA VIDA NUA E A EXCEÇÃO SOBERANA COMO PARADIGMA POLÍTICO

O estado de exceção trabalhado por Giorgio Agamben não se relaciona a um determinado regime de governo, como por exemplo a ditadura ou a democracia. Isso significa que a própria democracia, ou outras formas de organizações sociais, podem ser utilizadas para assegurarem uma forma de organização política que favoreça a instauração ou manutenção da exceção como regra. Ao realizar uma pesquisa genealógica sobre o *iustitium*, figura do direito romano que corresponde ao Estado de exceção, Agamben nos diz que:

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 [...]²³.

Portanto, o estado de exceção não está dentro nem fora do ordenamento jurídico, ele se situa em uma zona de indistinção. Com isso, ele se estabelece em um lugar de “não direito”, de modo que, em seu espaço de atuação, os direitos e garantias são suspensos. Entretanto, isso não significa que ele está alheio ao ordenamento jurídico, pois a própria lei pode permitir sua instauração.

Situada nessa zona de indistinção, a exceção soberana não é necessariamente democrática ou absolutista. Ela é essa confluência indiscernível que se ergue em um Estado de Direito, que deixa de tratá-la como exceção e passa

²²AGAMBEM, Giorgio. *Homo Sacer. O poder soberano e a vida nua I*. 2 ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010. *passim*.

²³AGAMBEM, Giorgio. *Estado de Exceção. Homo sacer II, I*. 2.ed. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 78.

a tê-la como regra. Com isso, “[...] o estado de exceção tende cada vez mais a se apresentar como o paradigma de governo dominante na política contemporânea”²⁴.

Entender os mecanismos de atuação e articulação de um estado de exceção é necessário para que se possa compreender o horizonte no qual se estabelece a seletividade penal e seus fundamentos políticos. A decisão sobre a importância da vida dos indivíduos submetidos ao soberano revela uma seletividade que resulta no abandono de sujeitos de direitos. Essas ações políticas manejadas por determinação ou inércia dos poderes constituídos criam um estado de exceção que favorece o apagamento de determinados indivíduos, criando assim, um sistema permanentemente seletivo e que rejeita e elimina o diferente – o *homo sacer*.

A expressão *homo sacer* é um adjetivo utilizado para designar “um indivíduo que, tendo sido excluído da comunidade, pode ser morto impunemente, mas não pode ser sacrificado aos deuses”²⁵. Desse modo, vez que sua vida foi retirada da esfera sagrada, o ser passa a levar uma vida profana, desenvolvendo uma relação de bando com o ambiente social no qual se insere – uma relação de pertencimento e abandono. A vida sacra ou vida nua, portanto, exprime essa relação de submissão da vida ao controle do soberano, que, por sua vez, também denota uma situação paradoxal de inclusão exclusiva. É uma vida destituída de valor, pois situa-se em uma zona de indistinção que não é *bíos* e nem *zoé*²⁶. Todas essas circunstâncias caracterizam uma relação de abandono. Veja-se:

A relação de abandono é, de fato, tão ambígua, que nada é mais difícil do que desligar-se dela. O bando é essencialmente o poder de remeter algo para si mesmo, ou seja, o poder de manter-se em relação com um irrelato pressuposto. O que foi submetido ao bando é remetido à própria separação e, juntamente, entregues a mercê de quem o abandona ao mesmo tempo excluído e incluso, dispensado e simultaneamente capturado²⁷.

²⁴AGAMBEM, Giorgio. *Estado de Exceção. Homo sacer II, I. 2.ed.* São Paulo: Boitempo, 2004. p. 13.

²⁵AGAMBEM, Giorgio. *Profanações.* São Paulo: Boitempo, 2007

²⁶“Os gregos não possuíam um termo único para exprimir o que nós queremos dizer com a palavra vida. Serviam-se de dois termos, semântica e morfológicamente distintos, ainda que reportáveis a um étimo comum: *zoé*, que exprimia o simples fato de viver comum a todos os seres vivos (animais, homens ou deuses) e *bíos*, que indicava a forma ou maneira de viver própria de um indivíduo ou grupo” (AGAMBEM, Giorgio. *Homo Sacer. O poder soberano e a vida nua I. 2 ed.* Belo Horizonte: UFMG, 2010. p. 09.

²⁷AGAMBEM, Giorgio. *Homo Sacer. O poder soberano e a vida nua I. 2 ed.* Belo Horizonte: UFMG, 2010. p. 116.

Dessa forma, a relação de bando pressupõe o abandono, que é justamente o liame entre o sujeito e a exceção soberana. A perspectiva do estado de exceção como paradigma de um governo democraticamente estabelecido por meio de um sistema representativo permite o entendimento de que o Estado de direito serve como fundamento para legitimar um estado de exceção, que coexiste sob um manto de uma suposta democracia representativa. Com isso, “[...] o estado de exceção apresenta-se como forma legal daquilo que não pode ter forma legal²⁸”.

O poder soberano, que detém os meios necessários para instaurar a exceção como regra²⁹, assume a sacralidade da vida para inseri-la em um campo espacial de atuação. O campo é o espaço que se abre quando o estado de exceção começa a se tornar a regra. Nesse espaço, o estado de exceção deixa de ser uma suspensão temporal do ordenamento jurídico e passa a ser permanente, ficando de fora do ordenamento normal. Mas essa alocação não é simplesmente exterior, conforme se verifica:

Deste modo, o campo é um pedaço de território que é colocado fora do ordenamento jurídico normal, mas não é, por isso, simplesmente um espaço exterior. O que nele é excluído, segundo o significado etimológico do termo exceção (*ex-capere*), é capturado fora, incluído através da própria exclusão. Mas aquilo que, desse modo, é antes de tudo capturado no ordenamento é o próprio Estado de Exceção. Ou seja, o campo é a estrutura na qual o Estado de Exceção, sobre cuja decisão possível se funda o poder soberano, é realizado de modo estável³⁰.

Nesse espaço, a suspensão de garantias constitucionais é permanente, seletiva e não vinculada a uma ameaça externa concreta. Esse movimento estabelece um estado de exceção permanente. Ele cria um arquétipo político no qual o poder soberano cativa a vida do *homo sacer* e a insere nesse limiar paradoxal de uma exclusão inclusiva. É o meio pelo qual pessoas são vinculadas ao direito para dele serem excluídas, relegadas - abandonadas em um campo marginal de controle biopolítico. Nesse campo, outro paradoxo se estabelece:

O campo do poder soberano contemporâneo é aquele no qual animais, humanos e máquinas se tornam igualmente extermináveis, para que o

²⁸AGAMBEM, Giorgio. *Estado de Exceção. Homo sacer II, I*. 2.ed. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 13.

²⁹SCHIMITT, Carl, AYALA, Francisco. *Teoría de la constitución*. . ed. Madrid: Alianza , 2011.

³⁰AGAMBEM, Giorgio. *Homo Sacer. O poder soberano e a vida nua I*. 2 ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010. p. 42-43.

poder soberano possa discriminar os grupos sociais que podem morrer e os que, justamente por isso, podem viver mais ou viver melhor. Este é o paradoxo que constitui o fundamento da biopolítica: o direito de matar para promover a vida³¹.

O direito de matar para promover a vida é um paradoxo que se assemelha com a questão da seletividade penal. Decide-se quem terá direitos e garantias definindo-se quem não os terá. Há uma determinação absoluta que define quais são os indivíduos que serão capazes de corresponderem aos anseios de seus Genius. Essa seleção é realizada pela biopolítica contemporânea.

4 O GENIUS E A BIOPOLÍTICA

Com essas especulações iniciais, a conjectura da exceção soberana como paradigma político moderno de manifestação do poder não deve ser desprezada. Essa perspectiva interpretativa da seletividade criminalizante no horizonte da exceção soberana, embora não tratada por Agamben, evidencia a importância de se levantar certos questionamentos acerca das formas de atuação do poder soberano e da articulação biopolítica na contemporaneidade, pois a observação favorece o entendimento da seletividade criminalizante e da força que determina a escolha do inimigo que deverá ser combatido. Atualmente, a biopolítica transcende a ideia de simples dominação de corpos e um nível razoável da psique humana. Conforme se orienta:

Hoje, a biopolítica vai muito mais além: ela torna possível pensar os mecanismos de poder utilizados também por empresas, organizações, instituições, grupos e culturas, para traçar diferenciações hierárquicas entre indivíduos ou grupos sociais superiores e inferiores. A biopolítica, hoje, permite entender o racismo, sexismo e as diversas formas de discriminação, marginalização e exclusão social não mais como efeitos de preconceitos ou culturas colonialistas, mas como resultados de estruturas de poder muito mais profundas e sofisticadas [...]³².

De acordo com essa perspectiva, todos estão sujeitos a terem suas vidas tomadas pelos instrumentos de biodominação, que se apresentam das mais

³¹SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Direito, biopolítica e biovulnerabilidade*. Faculdade de Direito do Sul de Minas. Manuscrito inédito – não publicado. p. 01.

³²SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Direito, biopolítica e biovulnerabilidade*. Faculdade de Direito do Sul de Minas. Manuscrito inédito – não publicado. p. 04.

variadas formas. Segundo Agamben, a chave de captura dessa vida pelo direito é a culpa, que não se refere unicamente com a transgressão do que foi determinado pelo lícito ou ilícito, “mas à pura vigência da lei, o seu simples referir-se à alguma coisa”. Dessa maneira, a vida que está dentro da esfera do direito, assim o é por uma pressuposição de uma relação de exclusão inclusiva. “Existe uma figura-limite da vida, um limiar em que ela está simultaneamente dentro e fora do ordenamento jurídico, e este limiar é o lugar da soberania”³³. Sendo a culpa relacionada à pura vigência da lei e não à sua transgressão, a exceção soberana se ergue em sua localização limiar.

Giorgio Agamben nos diz que não é a exceção que se subtrai à regra, mas a regra que, suspendendo-se, dá lugar à exceção³⁴. Levando-se tal formulação em consideração, é preciso dizer que a aproximação teórica que se pretende entre a noção de *Genius*, estado de exceção e seleção criminalizante, se dá pelo fato desta última se dar em uma circunstância na qual a regra é estabelecida para que sujeitos de direitos sejam dela excluídos e, conseqüentemente, tenham seus direitos tolhidos ou suspensos. Se a seleção ocorre e caso seja possível interpretar seu objeto como sendo o *homo sacer*, é possível dizer que ele é incluído no direito para dele ser excluído e que essa situação evidencia um estado de exceção.

Se todo indivíduo possui uma orientação externa em uma paradoxal relação de impessoalidade que o levará ao sucesso e que é determinada por seu *Genius*, que analogicamente se pretende relacionar com o poder soberano, o *homo sacer* seria, então, aquele ser que não reúne consigo condições necessárias para satisfazer os anseios de seu *Genius*, de modo que sua vida é capturada e retirada de uma esfera sagrada e colocada em uma existência profana, o que no âmbito da seletividade penal pode ser entendido como a vida do sujeito que insistentemente é marcado como criminoso.

A biopolítica, por sua vez, representa a forma pela qual a vontade do *Genius* individual é articulada pelo poder soberano, que a constrói de modo a privilegiar um sistema seletivo de dominação que, além de decidir quem deve morrer ou viver, coloca os indivíduos em um campo de controle inflexível no qual o *homo sacer* é

³³AGAMBEM, Giorgio. *Homo Sacer. O poder soberano e a vida nua I*. 2 ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010. p. 34.

³⁴AGAMBEM, Giorgio. *Homo Sacer. O poder soberano e a vida nua I*. 2 ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010. p. 83.

vítima certa. Essa é a estrutura que se pretende desenvolver como sendo uma das caracterizadoras de um estado de exceção permanente na contemporaneidade.

A biopolítica é instrumento de gestão da vida humana e, no contexto da seletividade criminalizante, determina quais serão os indivíduos que serão enviados para o sistema carcerário. Com isso, vítima de sua própria existência, o *homo sacer* é encarcerado. O caráter biopolítico presente na seletividade é mais latente quando se verifica a segregação carcerária, pois a biopolítica exerce algo que se assemelha a ideia de controle social, selecionando e segregando, criando um expurgo humano de seres não produtivos aos olhos do soberano. Portanto, o processo de criminalização seletiva constitui-se como dos meios pelos quais ocorre a manutenção e legitimação dos interesses dominantes e que se opera por meio de instrumentos biopolíticos de controle.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a presente pesquisa, buscou-se apresentar uma aproximação teórica entre a ideia de *homo sacer*, estado de exceção e seletividade penal, a partir da perspectiva de Giorgio Agamben. Trata-se de uma aproximação realizada a partir de uma teoria, aplicada a uma situação específica para qual ela não foi pensada, já que o autor não trata diretamente a questão da criminalização seletiva. As dimensões de suas teses permitem uma vasta gama de aproximações e analogias, inclusive no campo do direito, que está diretamente vinculado ao poder soberano.

As questões levantadas foram realizadas levando-se em consideração a metáfora do Genius, que é o deus individual que revela a impessoalidade de cada um, àquele que demonstra que as nossas vidas não nos pertencem. Dessa maneira, foi possível vinculá-lo ao poder soberano, que, por meio de instrumentos biopolíticos, o controla e direciona para suas próprias determinações.

Essa forma de organização social orientada por meio de uma biopolítica inaugura um estado de exceção que se caracteriza pela suspensão de direitos. Pode-se aferir, com esta premissa, que os indivíduos que se encontram na direção da seletividade penal se assemelham à figura clássica do direito romano, o *homo sacer*, pois, uma vez capturado pelo poder soberano, é condenado a uma vida nua, destituída de direitos e de garantias. Nesse sentido, parte dos sujeitos são

assimilados pelo sistema penal por situações que ultrapassam as determinações pessoais, pois se encontram em uma zona de indistinção. Esses indivíduos constituem um dos exemplos mais imperativos dessa similitude, pois não são capazes de satisfazer os anseios da impessoalidade que os acompanha, por uma determinação exterior e soberana.

A seleção criminalizante revela o viés biopolítico de gestão da vida, sobretudo da vida nua, o que favorece o desenvolvimento de cesuras sociais. A gestão biopolítica que se instaura afeta sobremaneira os segmentos sociais mais pauperizados e marginalizados. Eles são afastados das instâncias de poder e convívio social e condenados a uma vida marcada por privações. Eles são tocados pela exceção soberana, diminuídos e lançados à condição de *homo sacer*.

Para o desenvolvimento da democracia em um sistema político que pode ser capaz de justificar um estado de exceção, é necessário repensar o agir político para que altere essa situação de biodominação e violência que tolhe direitos e não contribui para redução das desigualdades entre sujeitos de direitos.

REFERÊNCIAS

AGAMBEM, Giorgio. *Estado de exceção*. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEM, Giorgio. *Homo Sacer. O poder soberano e a vida nua I*. 2 ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

_____. *Meios sem fim. Notas sobre a política*. 1. ed. 3. reimp. Belo Horizonte: autêntica, 2017.

_____. Giorgio. *Profanações*. São Paulo: Boitempo, 2007

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: uma introdução à sociologia do direito penal*. 6 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

FOULCAUT, Michael. *Vigiar e punir*. Petrópolis: Vozes, 2003.

HOBBS, Thomas, MONTEIRO, João Paulo, SILVA, Maria Beatriz Nizza da. *Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Nova Cultural, 2004.

KAFKA, Franz. *A metamorfose*. Domínio público. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&o_obra=16641>

SCHIMITT, Carl, AYALA, Francisco. *Teoría de la constitución*. Madrid: Alianza, 2011.

SILVA Filho, Edson Vieira. *Direito penal e poder a partir de Foucault: o sistema penal do minimalismo ao abolicionismo*. Dissertação de mestrado – Universidade Federal do Paraná. 2006. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp008498.pdf>> Acesso em: dez. 2018.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Direito, biopolítica e biovulnerabilidade*. Faculdade de Direito do Sul de Minas. Artigo inédito – não publicado.

WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2004.

WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *O inimigo no direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *A questão criminal*. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *et al. Direito penal: teoria geral do direito penal*. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

Artigo recebido em: 26/09/2019

Artigo aprovado em: 04/02/2020

Artigo publicado em: 11/02/2020