

Artigos

Recebido: 26.12.2016

Aprovado: 25.01.2017

DOI <http://dx.doi.org/10.18316/redes.v5i1.3455>

* Universidade Federal Fluminense (UFF)

Rio de Janeiro, RJ



O estado democrático de direito e a força-de-lei (sem lei): uma análise das propostas de emenda à constituição que visam a redução da maioria penal no Brasil

Laila Maria Domith Vicente*

RESUMO

O presente artigo se propõe a pensar, a partir do referencial teórico de Michel Foucault, o Estado Democrático de Direito em sua formação no Brasil. Para isso teremos como instrumento de análise o discurso legislativo que visa a redução da maioria penal a partir das Propostas de Emenda à Constituição (PECs) em trâmite na Câmara dos Deputados. A proposta do artigo é analisar como a formação estatal contemporânea no Brasil, em suas práticas, abre possibilidades para relações de poder autoritárias, excludentes e violentas que se fazem como um espaço de anomia e força-de-lei (sem lei) que, por fim, suspendem os direitos e garantias constitucionais para determinadas pessoas e grupos sociais. Assim, ao longo do artigo, e entremeados às análises, serão transcritos trechos dos textos das PECs que têm por objeto a redução da maioria penal reforçando as análises teóricas realizadas.

Palavras-chave: Redução da Maioridade Penal; Estado Democrático de Direito; Inconstitucionalidade; Força de Lei (sem lei).

The democratic rule of law and the strength in law (Lawless): an analysis of the proposed amendment to the constitution aimed at reducing the legal age in Brazil

ABSTRACT

This article proposes to think, based on the theoretical reference of Michel Foucault, the Democratic State of Law in its formation in Brazil. In order to achieve it we have as an analytical tool the legislative discourse aimed at reducing the penal age from Proposed Amendment to the Constitution (PECs) pending in the House of Representatives. The purpose of this article is to analyze how contemporary state formation in Brazil, in its practices, opens possibilities for authoritarian, exclusionary and violent power relations that take place as a space of anomie and force of law (without law) that, in the end, suspend constitutional rights and guarantees for certain individuals and social groups. Thus, throughout the article, and interspersed with the analysis, transcripts of the texts from the PECs which aim to reduce the penal age will be transcribed reinforcing the theoretical analysis carried out.

Keywords: Reduction of Penal Age; Democratic State of Law; Unconstitutionality; Force of Law (without law).

Introdução

Durante séculos, o Estado foi uma das formas de governo humano das mais notáveis, uma das mais terríveis também.¹

Pensar a história com Foucault é mais do que a simples lembrança de fatos datados, é adquirir uma ferramenta, é podermos nos apropriar criticamente do passado para construir eticamente o presente.

Assim é que nos propomos a pensar, a partir do referencial teórico de Michel Foucault, o Estado Democrático de Direito em sua formação no Brasil. Como instrumento de análise, utilizaremos o discurso legislativo que visa a redução da maioria penal a partir das Propostas de Emenda à Constituição (PECs) em trâmite na Câmara dos Deputados. A proposta do artigo é analisar algumas bases teóricas e históricas que justificam a formação do Estado centralizado, voltando a análise para o Brasil e para as atuais propostas de emenda à constituição supracitadas. E nesta introdução pretendemos brevemente delinear o caminhos que o artigo vai seguir.

Neste sentido, o artigo parte das construções filosóficas que naturalizam a formação do Estado centralizado, as contrapondo a outras teorias como, por exemplo, a análise que o antropólogo Pierre Clastres (2003) faz das sociedades tribais, inclusive se referindo aos nativos brasileiros (“*Sem fé, sem lei, sem rei*”). Assim é que historicizamos e desnaturalizamos a emergência do Estado Democrático de Direito, recusando as teorias políticas que pensam a forma do Estado – órgão separado do poder – como fim último e universal das formas políticas.

Em construção semelhante, trazemos ao texto outras leituras do Contrato Social, (*O Contrato Invisível: constituindo direitos, obrigações e responsabilidades*) como por exemplo, as propostas da Servidão Voluntária de Etienne de La Boetie (2001) no século XVI que se mostra em sintonia com as análises de Michel Foucault (2002) sobre o poder. É neste sentido que seguimos com o texto para pensar a razão moderna do Estado e a Governamentalidade, conforme denominou Foucault (2003 a), a partir das leituras dos escritos de Maquiavel no século XVII.

Por fim, partimos para o Estado contemporâneo, propondo junto ainda à análise de Michel Foucault, porém, aliando-nos a Agamben (2002) e Wacquant (2001) que o Estado de Exceção é o paradigma de governo (*Soberania, Sociedade Disciplinar, Biopoder ... Estado-Providência ou Estado Penitência ... O Estado de Exceção é o paradigma de governo?*). É a partir de tal proposta que, por fim, podemos compreender as PECs que analisamos e que visam a reduzir a maioria penal, inclusive, colocando em análise o não enfrentamento de várias das PECs acerca da inconstitucionalidade de tal medida – visto que a responsabilização penal aos dezoito anos faz parte dos direitos e garantias individuais que são cláusulas pétreas na nossa Constituição, ou seja, cláusulas que garantem a configuração de um Estado como democrático e de direito (*A inconstitucionalidade da Redução da Maioria Penal: da vigência da lei sem eficácia e da eficácia da lei sem vigência ou o Estado de Exceção*). Assim, percebemos a indiferença do legislador perante tal fato, o que nos colocou a questionar se vivemos um Estado de Exceção, como nos diria Agamben (2001) (*Poder Constituinte X Poder Constituído : o silêncio e os seus efeitos*).

¹ Foucault: 2003 b, p. 385.

*Sem fé, sem rei, sem lei.*²

Ao contar a história oficiosa das sociedades indígenas, Clastres (2003) recusa expressamente a forma da história oficial e evolucionista que tem o Estado como termo das formas sociais:

As sociedades primitivas não são embriões retardatários das sociedades ulteriores, dos corpos sociais de decolagem “normal” interrompida por alguma estranha doença; elas não se encontram no ponto de partida de uma lógica histórica que conduz diretamente ao termo inscrito de antemão, mas conhecido apenas *a posteriori*, o nosso sistema social. (p. 216)

A concepção do Estado como fim último e sofisticado da ordem social é majoritária entre os mais diversos pensamentos ocidentais. Segue esse raciocínio desde o idealismo hegeliano – e a sua vertente marxista, até os pensadores contratualistas – teorias que embasam e dão forma ao discurso jurídico da soberania.

Hegel em sua fenomenologia do espírito denomina o momento imediatamente posterior às revoluções francesa e americana (1821) como o “momento propício” para o “começo do fim da história” e para a concretização da ambição metafísica do saber absoluto. Châtelet (2000, p. 80) fazendo uma construção no sentido de criticar esse entendimento da história universal, assim se refere ao pensamento de Hegel: “ele conclui, com uma apoteose, o movimento que (...) esforçou-se por pensar o Estado soberano como o modo de organização ao mesmo tempo necessário e legítimo de existência social.”

No mesmo sentido, em uma leitura recorrente do Manifesto Comunista de Marx e Engels, pensa-se em um fim da história e a forma de se chegar até ele passa-se pela implantação do modelo do Estado. Uma parte do Manifesto do Partido Comunista expressa claramente esse movimento quando diz:

“do mesmo modo que outrora uma parte da nobreza passou-se para a burguesia, em nossos dias, uma parte da burguesia passa-se para o lado do proletariado, especialmente a parte dos ideólogos burgueses, *que chegaram à compreensão do movimento histórico em seu conjunto*”. (grifo nosso). (MARX, ENGELS, 2007, p. 10)

O Manifesto Comunista expressa o sentido de que o movimento histórico possui um conjunto, ou seja, de que existe um fim determinado e que as coisas acontecem de uma maneira linear para se chegar a esse fim – que no caso do comunismo seria a sociedade sem Estado (igualitária e pacífica), mas não sem antes passar pelo momento em que há a ditadura soberana do Estado proletário.

Por outro lado, também podemos ver a legitimação histórica do Estado nas correntes de pensamento denominadas de “contratualistas”, ou seja, daqueles que teorizam o Estado como um contrato social. Não nos deteremos a detalhar tal corrente de pensamento, pois não cabe para o fim a que nos propusemos, apenas pretendemos demonstrar o caráter universalista do Estado Social que tais teorias pregam. Ao separar o Estado de Natureza e seus selvagens de um Estado Social regido pelo contrato, os contratualistas colocam o Estado Social – com a presença de leis e do Estado em sua forma política – como a evolução do Estado de Natureza.³

² Essa foi a caracterização dada, no século XVI, pelos primeiros cronistas da vida dos índios brasileiros, descrita por Clastres (2003, p. 203).

³ Cabe aqui esclarecer a existência de diferenças entre os chamados contratualistas, os quais podemos citar: Hobbes, Rousseau, Locke, Grocio, Montesquieu, entretanto, somente coube, neste momento, ressaltar essa posição da forma histórica pensada por eles.

De forma diversa, pensaremos o movimento histórico como um conjunto de acasos e de descontinuidades que vão dando forma ao que somos hoje, ou ao que já não somos mais. No intuito de fazer um contraponto às teorias históricas universais, citamos o pensamento de Clastres que, em sua antropologia política, a todo o momento, se esforça para criticar a designação das sociedades indígenas como sendo o embrião das sociedades “divididas” – forma como ele designa as sociedades *com* Estado. Nesse passo, à concepção que julga as sociedades primitivas (ou melhor dizendo: indivisas) como a “infância da humanidade”, Clastres (2004) assim se refere:

A separação entre chefia e poder significa que nelas [nas sociedades indivisas] a questão do poder não se coloca, que são sociedades apolíticas? A essa questão, “o pensamento” evolucionista – e sua variante aparentemente menos sumária, o marxismo (engelsiano – sobretudo) – responde que é realmente assim e que isso se deve ao caráter primitivo, isto é, primário dessas sociedades: elas são a infância da humanidade, a primeira idade de sua evolução, e, como tais incompletas, inacabadas, destinadas portanto a crescer, a tornar-se adultas, a passar do apolítico para o político. O destino de toda a sociedade é a sua divisão, é o poder separado da sociedade, é o Estado como órgão que sabe e diz o bem comum a todos, que ele se encarrega de impor (Clastres, 2004 p. 150).

Entretanto, Clastres coloca as sociedades indivisas em outro patamar, recusando, dessa forma, a concepção tradicional da história e sua evolução. O antropólogo afirma que as chamadas Sociedades *sem* Estado (com referência direta a uma falta – falta de Estado, falta de escrita, falta de história) são Sociedades *contra* o Estado. Elas, a todo o momento, recusam o Estado e a divisão que este impõe entre governantes e governados, assim como recusam toda a forma divisória que a sociedade ocidental tem para si, a divisão de classes, a divisão entre exploradores e explorados, a divisão entre pobres e ricos, em suma, eles recusam a desigualdade, a separação do *uno*. O antropólogo segue, portanto a sua crítica à concepção tradicional da história:

...uma concepção da história como movimento *necessário* da humanidade (...) mas digamos que se recuse essa neoteologia da história e seu continuísmo fanático: com isso as sociedades primitivas deixam de ocupar o grau zero da história, grávidas que estariam ao mesmo tempo da sociedade por vir, inscrita antecipadamente em seu ser. Liberada desse exotismo pouco inocente (...) a política dos selvagens é exatamente opor-se o tempo todo ao aparecimento de um órgão separado do poder, impedir o encontro de antemão fatal entre instituição da chefia e exercício do poder (CLASTRES, 2004, p. 151).

Por fim, o que pretendemos trazer para a discussão é que estudar as formas jurídicas e estatais não significa estudar um fenômeno ou um objeto em si, não é estudar uma essência, não temos a pretensão de dizer *o que é o Estado*, como se esse fosse uma formação constante e necessária ao longo dos tempos. Para seguir a lição das sociedades primitivas, citemos mais uma vez Clastres (2004, p. 151): “O exemplo das sociedades primitivas nos ensina que a divisão não é inerente ao ser do social, que, noutras palavras, o Estado não é eterno, que ele tem, aqui e ali, uma data de nascimento”.

O Contrato Invisível: constituindo direitos, obrigações e responsabilidades.

... pois nada é mais contrário a deus, de todo liberal e bonachão, que a tirania (LA BOÉTIE, 2001, p. 37).

Em um certo momento em seus pensamentos, Foucault (1995) afirma que as suas pesquisas sobre o poder foram feitas com o intuito de construir ferramentas para o estudo da objetivação que transforma os

seres humanos em sujeitos, visto que a forma que teríamos, até então, de pensar o poder seriam os modelos legais, institucionais, estatais, ou ainda podemos dizer contratualistas, onde se veria o poder como um bem de cessão ou troca.

O poder em sua vertente jurídica como “o direito original que se cede, constitutivo da soberania, e tendo o contrato como matriz do poder político”. (FOUCAULT, 2002, p. 24) se detém em uma visão do poder presa a soberania medieval, ao poder da realeza. Foi justamente com a reativação do Direito Romano que vemos surgir o direito ocidental, ou seja, um direito *absolutamente*⁴ voltado para as relações imperiais romanas e que se foi espalhando sutilmente por toda a Europa após a queda do Império Romano. A sua recepção completa se deu no ocidente medieval no século XII – época em que aconteceram grandes embates entre os poderes régios e clericais, além das cisões na própria nobreza. É justamente pela organização jurídico-administrativa e a acentuação do governante como *Princeps* (FERNANDES, 2004, p. 75) que se deu a busca pelo retorno do direito romano que foi aqui e acolá uma estratégia de centralização do poder régio, ou como se refere Foucault (2001d, p. 180): “Essa ressurreição do Direito Romano foi efetivamente um dos instrumentos técnicos e constitutivos do poder monárquico autoritário, administrativo e finalmente absolutista”.

O poder, portanto, dentro desse esquema jurídico é algo sólido e cedível, ou melhor dizendo, obrigatoriamente cedido, visto que ao assinarmos o contrato social nos comprometemos a ceder parte do nosso poder e liberdade em troca da segurança que será dada pelo leviatã em Hobbes, pelas leis de Locke, pelo povo da democracia de Rousseau, ou mesmo pelo direito e a razão de Kant.

Para Foucault (2001d, p. 181) essa forma de pensar as relações de poder não se coaduna com as novas relações sociais e urbanas surgidas com o renascimento e a modernidade. Essa concepção jurídica do poder se mostra engessada no antigo direito romano e medieval onde se tem como pilar as relações de soberania e onde o poder se justifica nos “direitos legítimos da soberania” e na “obrigação legal da obediência”, ou seja, na tentativa de “dissolver o fato da dominação dentro do poder”.

O poder legislativo, como um dos órgãos de poder que faz parte do pensamento dos teóricos contratualistas⁵, e sendo aquele que produz as leis do Estado, não possui o discurso diferente da concepção jurídica do poder. Ao contrário, o discurso legislativo vai de braços abertos ao encontro das ideias dos contratualistas. Isso nós podemos observar na PEC 321/01, que cita explicitamente Hobbes um dos maiores nomes do pensamento do Contrato Social:

O Estado, guardião do pacto social não terá o mesmo respeito de seus cidadãos, que por sua vez, deixarão de buscar a intervenção estatal para resolução de seus conflitos, procurando agir de acordo com a sua consciência de certo ou errado, bem ou mal.

Antes que a sociedade volte ao Estado de natureza da era Hobesiana (sic), em que cada um fazia a sua própria lei, por não mais acreditar em seu governo, é necessário que este saiba atender aos seus anseios e através do seu poder-dever de agir, atingir a verdadeira medida capaz de pacificar os conflitos.

⁴ Aqui utilizamos um trocadilho com o rei absolutista e soberano.

⁵ Rousseau (1994), por exemplo, em seus escritos sobre o “O Contrato Social”, no livro segundo, trata de alguns capítulos sobre a lei, o legislador e a legislação, colocando inclusive a função legislativa como uma função divina (“seria preciso deuses para legislar aos homens”) (Rousseau, 1994, p. 75).

Ainda que o legislador não demonstre conhecimento acerca da obra que cita – uma vez que o Estado de natureza, em Hobbes, não se trata de uma época em que “cada um fazia a própria lei, por não mais acreditar em seu governo”, e sim, o Estado de Natureza de qualquer dos autores considerados contratualistas, inclusive o Hobbes, é uma abstração teórica de uma época onde não havia Estado ou governo – isso não interfere no fato de que o legislador tem como pano de fundo para suas proposições legais as relações estatais como relações de soberania e de justificação da legitimidade do poder Estatal – aquele que vela pela paz e ordem social, tal como nas teorias do Contrato Social.

Para inverter a noção deste pensamento jurídico, Foucault (2002, p. 24) pensou o poder (utilizando-se da que chamou, “por comodidade, de hipótese de Nietzsche”) em termos de relações de força, de guerra. E isso para que em vez de dissolver a dominação, fazê-la sobressair e também para que o direito mostre-se como um instrumento dessa dominação e não como um legitimador da soberania.

Na contramão do pensamento dos contratualistas, ainda no século XVI, temos o “Discurso da Servidão Voluntária” do jovem Etienne de La Boétie, que pensa o poder político como dominação e olha para os súditos como servos voluntários e não como contratantes. A grande questão desnaturalizadora do poder que La Boétie (2001) se esforça por responder neste texto é:

Por hora gostaria apenas de entender como pode ser que tantos homens, tantos burgos, tantas cidades, tantas nações suportam às vezes um tirano só que tem apenas o poderio que lhes dão, que não tem o poder de prejudicá-los senão enquanto têm vontade de suportá-lo, que não poderia fazer-lhes mal algum senão enquanto preferem tolerá-lo a contradizê-lo. Coisa extraordinária, por certo; e porém tão comum que se deve mais lastimar-se do que espantar-se ao ver um milhão de homens servir miseravelmente, com o pescoço sob jugo, não obrigado por uma força maior... (p. 12).

É interessante, por fim, que La Boétie especula ao final de seu texto, quando tenta responder à questão acima, sobre as relações de poder de forma diversa do caráter de bem de troca que possui o poder no pensamento contratualista. La Boétie dissemina o poder nas relações dos súditos entre si e não o toma de forma centralizada no soberano, dando inclusive um caráter positivo ao poder, não apenas como repressão, mas como produção, como prazer e desejo. Em suas palavras:

Mas agora chego a um ponto que em meu entender é a força e o segredo da dominação, o apoio e o fundamento da tirania (...) São sempre quatro ou cinco que mantêm o tirano; quatro ou cinco que lhe conservam o país inteiro em servidão. Sempre foi assim: cinco ou seis obtiveram o ouvido do tirano e por si mesmo dele se aproximaram; ou então por ele foram chamados para serem os cúmplices de suas crueldades, os companheiros de seus prazeres, os proxetas de suas volúpias, e sócios dos bens de suas pilhagens. Tão bens esses seis domam seu chefe que ele deve ser mal para a sociedade não só com as suas próprias maldades mas também com a deles. Esses seis tem seiscentos que crescem debaixo deles e fazem de seus seiscentos o que os seis fazem ao tirano (...) Grande é o séquito que vem depois e quem quiser divertir-se esvaziando essa rede não verá o seis mil mas o cem mil, os milhões que nesta corda agarram-se ao tirano (...) esses perdidos e abandonados por deus e pelos homens ficam contentes por suportar o mal para fazê-lo, não àquele que lhes malfez, mas àqueles que suportam como ele e nada podem fazer. (LA BOËTIE, 2001, p. 32-33).

No curso que deu no Collège de France intitulado “Em defesa da sociedade”, Foucault (2002) faz uma busca histórica nos séculos medievais para mostrar as divergências entre os dois grandes sistemas de

análise das relações de poder: O poder-contrato-opressão *versus* o poder-guerra-repressão.

Ainda que o nosso autor critique alguns conceitos do que ele chama de sistema de análise das relações de poder baseado na guerra-repressão, é por esse caminho que ele pretende construir suas idéias. Em um primeiro momento ele coloca em questão a noção de repressão por pensar o poder em caracteres positivos, ou seja, para pensar o poder como produção, ou em suas próprias palavras:

Quando se define os efeitos do poder pela repressão, tem-se uma concepção puramente jurídica deste mesmo poder; identifica-se o poder a uma lei que diz não (...). Creio ser esta uma noção negativa, estreita e esquelética do poder que curiosamente todo mundo aceitou. Se o poder fosse puramente repressivo, se não fizesse outra coisa a não ser dizer não você acredita que ele seria obedecido? O que faz com que o poder se mantenha e seja aceito é simplesmente que ele não pesa só como uma força que diz não, mas que de fato ele permeia, produz coisas, induz ao prazer, forma saber, produz discurso. Deve-se considera-lo como uma rede produtiva que atravessa todo o corpo social muito mais do que uma instância negativa que tem por função reprimir. (Foucault, 2001 b, p. 7-8)

É neste sentido, portanto, que ele desenvolve suas análises das relações de poder, recusando a sua vertente jurídica e sempre repensando a hipótese da guerra-repressão. E neste caminho Foucault encontra a “governamentalidade”, e propõe o poder como o “governo das condutas”. Seguiremos com ele, neste momento, em um percurso histórico pensando em que condições a forma medieval e católica do pastorado pôde transmutar-se para sermos o que somos hoje.

Abordaremos, portanto, o desenvolvimento histórico do que Foucault (2003 b) chamou de “tecnologia pastoral”, para pensarmos as relações ao nível molecular⁶ e não mais apenas no nível jurídico e soberano (molar), pensaremos as relações de poder em seus interstícios e não na já viciada relação soberano e súditos – legitimidade do poder e obrigação legal da obediência. Para tanto, a história será para nós uma ferramenta e com ela trabalharemos para destrinchar o fio que queremos.

A tecnologia pastoral é vista pelo autor como um abalo na sociedade antiga ou soberana, pois tal tecnologia dá ensejo ao desenvolvimento de “uma série de relações complexas, contínuas e paradoxais” (FOUCAULT, 2003b, p. 361) – relações denominadas pelo autor de relações de poder – que abalaram as formas que foram constantes ao longo de tanto tempo na sociedade antiga. No texto *Omnes et Singulatin*: Uma crítica da Razão Política, Foucault (2003 b, p. 366) chega a tratar como sinônimos o desenvolvimento do pastorado e a tecnologia do poder.

O que Foucault nos mostra é que a questão pastoral que, por fim, se apresenta como o papel político do Estado em zelar pela vida de todos e de cada um, como o pastor faz com o seu rebanho em que cada ovelha deve ser salva, - remonta a Platão em seus escritos “A República” e ainda hoje se faz presente no que chamamos de Estado-Providência. Foucault (2003 b, p. 366) considera isto como “o ajustamento entre o poder político exercido sobre sujeitos civis e o poder pastoral que se exerce sobre os indivíduos”.

⁶ Aqui nos referimos aos platôs de Deleuze e Guatarri que nos diz que somos feitos de linhas muito diferentes entre si. A linha molar ou linha segmentária é a linha dos binarismos que nos recorta e divide de um segmento a outro, “família e depois a – escola – e depois o exército – e depois a fábrica – e depois a aposentadoria”. (Deleuze e Parnet, 1998, p. 145). Já as linhas flexíveis, ou moleculares, são de outra espécie, são linhas onde passam devires e micropolíticas, e em um outro tempo, com uma outra flexibilidade. “Uma profissão é um segmento duro, mas o que é que se passe lá embaixo, que conexões, que atrações e repulsões que não coincidem com os segmentos, que loucuras secretas e, no entanto, em relação com as potências públicas”. (Deleuze e Parnet, 1998, p. 146).

Com essas considerações não pretendemos buscar uma origem primeira da nossa situação estatal contemporânea, nem buscar uma evolução contínua que, por fim, resultasse no presente. A intenção é buscar as condições de emergência histórica do que chamamos junto com Wacquant (2003, p. 21) de Estado Centauro: cabeça liberal e corpo autoritário, ou seja, pensar como foi possível ao nosso antigo estado-providência sofrer mudanças junto a discursos autoritários para se caracterizar no estado-penitência, época em que temos um dos maiores índices de encarceramento de toda história⁷. É interessante considerar ainda, neste contexto atual, como a sociedade denominada por Foucault de sociedade de soberania, a disciplinar e o biopoder se articulam para dar vazão ao que temos hoje. Tal constatação vai muito ao encontro do que dissemos aqui sobre a história, já que em um primeiro momento pode-se dizer, sob um viés evolucionista, que a “evolução natural” seria da sociedade soberana para a sociedade disciplinar (disciplinada?) para, enfim, chegarmos à sociedade de controle. Mas, felizmente em certo ponto – já que o que é, não é, está sendo – o que vemos são as estratégias de outrora ainda hoje utilizadas sobre novas formas, tendo como campo de emergências as microrelações de poder, e um presente a todo o momento atual.

Por isso, a partir de agora, tentaremos efetivamente buscar na história esses elementos do passado para pensarmos as condições de emergência desse Estado, retornando sempre aos discursos das PECs analisados, para que assim possamos colocar a história como um instrumento para o nosso desenvolvimento conceitual.

Ao que chamaremos ao lado de Foucault de Sociedade de Soberania, colocaremos outras duas: a Sociedade Disciplinar e a Sociedade de Normalização, ambas assim denominadas pelo mesmo autor. A Sociedade de Soberania é o Estado governado por um soberano, o príncipe. Nome que foi inclusive dado ao livro de maior repercussão de Maquiavel que em um primeiro momento foi enaltecido e algum tempo depois foi rechaçado pelo que denominaremos de corrente antimachiavelista. Trabalharemos aqui com as considerações de Foucault acerca dos escritos de Maquiavel e os rebuliços da corrente antimachiavelista, pensando com o primeiro a genealogia das formas de governo (e governos) a que ele chamou de Governamentalidade.

Como entendeu Foucault, em seu texto *A Governamentalidade* (FOUCAULT, 2003a, p. 284), o antimachiavelismo não possuía um viés negativo no sentido de censurar simplesmente os escritos de Maquiavel. Ao contrário, o antimachiavelismo é “um gênero positivo que tem seu objeto, seus conceitos, sua estratégia” e junto com o autor iremos considerá-lo na sua positividade.

O que esse antimachiavelismo cria ou induz? Percebemos nas filigranas desse entendimento a definição do que seria a “arte de governar” que em Maquiavel, primeiramente, aparecia apenas como uma habilidade de conservação do principado.

É interessante pensar as condições de emergência dos discursos nesta mudança da ordem social. Utilizando como ferramentas tanto os escritos ditos arqueológicos como os genealógicos de Foucault, podemos pensar como foi possível surgir em certo momento histórico o discurso de Maquiavel e como um

⁷ É importante ressaltar ainda, que aqui não se trata de uma nostalgia com relação ao Estado-Providência, tampouco de enaltecer o estado-penitência ou qualquer outra forma, apenas de mostrar as diferenças e analisar historicamente os fatos.

século depois esse discurso, que foi utilizado inicialmente como estratégias práticas para a manutenção do principado, já não poderia mais ser dito dentro do que Foucault chamou de ordem do discurso. Nestas novas práticas discursivas (e não discursivas), Maquiavel tem uma má fama, sendo que seu nome até os dias de hoje tem um sentido pejorativo.

A Razão de Estado, esse saber que surge nos séculos XVII e XVIII, ou a arte de governar, não pretende aumentar o poder *do príncipe* e sim aumentar a potência *do próprio Estado*. Neste sentido a Razão do Estado se refere à pretensa “natureza”, “essência” do Estado cuja potência deve ser aumentada em um quadro competitivo face aos outros Estados. Cito Foucault (2003b):

Essa idéia [Razão do Estado] é da mais alta importância e se liga a uma nova perspectiva histórica. De fato, ela supõe que os Estados são realidades que devem forçosamente resistir durante um período histórico de uma duração indefinida, em uma área geográfica contestada. (p. 376)

A arte de governar acompanha o processo que vem a se desenvolver junto à modernidade e que chamamos acima de Sociedade Disciplinar. Na Sociedade de Soberania, contemporânea ao Maquiavel do século XVI, apenas havia espaço para um governante – o príncipe ou o soberano. Já nestes pensadores antimachiavelistas vemos que ao lado do que fosse o governante do Estado em si havia diversas outras formas de governo que se entrelaçavam e que em conjunto consistiam na arte de governar – que seria a administração desses governos micros e macros. Como entende Foucault (2003 a):

... o Príncipe tal como aparece em Maquiavel ou nas representações que dele são dadas, é, por definição – este é um princípio fundamental do livro, tal como se lia – , único em seu principado, e em uma posição de exterioridade e transcendência em relação a esse principado, enquanto no livro de Lê Perrière [antimachiavel], se vê que o governante, a prática do governo são, de um lado, práticas múltiplas, já que muitas pessoas governam: o pai de família, o superior de um convento, o pedagogo, o professor na relação com a criança ou com o discípulo. Portanto, há muitos governados em relação aos quais o do Príncipe, governando seu Estado não é senão uma das modalidades. Por outro lado, todos esses governos são interiores à própria sociedade ou ao Estado. (p. 286)

Uma nova forma de sociedade (ou podemos dizer de sociedades ou nações) se constituía onde podemos perceber novas formas de interações sociais e um novo arranjo de poder. Os novos traços dessa sociedade em formação podem ser percebidos na análise de Foucault (2003 a) acerca das leituras e releituras desse texto de Maquiavel. Para tanto citamo-lo:

Enquanto a doutrina do príncipe ou a teoria jurídica do soberano buscavam sem cessar marcar bem a descontinuidade entre o poder do Príncipe e qualquer outra forma de poder, uma vez que se trata de explicar, fazer valer, de fundamentar essa descontinuidade, aqui, nessas artes de governar, deve-se buscar balizar a continuidade, continuidade ascendente e descendente. (p. 287)

Continuidade do poder: o poder que se dissemina na sociedade construindo novas formas e estratégias. Essa continuidade ascendente do poder a que se refere Foucault na citação supra mencionada quer fazer menção ao entendimento em voga na época antimachiavel de que o “príncipe” – ou aquele que governa um Estado, deve saber governar primeiro as suas microrelações, ou seja, deve saber governar a si mesmo (moral), para depois poder governar a sua família (economia) e por fim governar um estado (política). Entrelaçam-se as três esferas – moral, política e econômica. É neste contexto que podemos entender

porque a famigerada frase de Maquiavel “os fins justificam os meios” foi tão repetida e crucificada, pois ela é moralmente condenável.

Por outro lado, a continuidade descendente do poder se refere ao Estado, que bem governado, resultará nas demais relações também bem administradas. Ou seja, aquele Estado governado por um bom governante também terá famílias bem constituídas e cidadãos moralizados. E neste tempo surge a “polícia” como garantia de tal continuidade descendente.

A “polícia”⁸ entendida naquela época pela Razão de Estado é bem diferente do que entendemos por polícia atualmente. Encontramos semelhanças que se perpetuam ainda na teoria do Direito Administrativo, aquilo que é chamado de poder de polícia e que se refere ao que desde os séculos XVI e XVII a Razão de Estado pretendeu definir com autores franceses como Turquet e De Lamare. De Lamare definiu que “a polícia vela pelo vivo” (FOUCAULT, 2003 b, p. 381). Neste sentido começamos a perceber como o poder e neste caso o Estado estão se ocupando da vida – seriam traços do biopoder, que mais tarde abordaremos.

Portanto, neste novo Estado, o que seria governar? Para responder a essa questão citaremos mais uma vez Foucault (2003 a):

Governar um Estado será então lançar mão da economia, uma economia no nível do Estado todo, quer dizer, ter com os habitantes, as riquezas, a conduta de todos e de cada um uma forma de vigilância, de controle, não menos atenta do que a do pai de família para com os familiares e seus bens. (p. 289)

Foucault nos mostra, portanto, como no discurso sobre os textos de Maquiavel percebemos essa nova mecânica de poder, o desenvolvimento da tecnologia pastoral, onde cada ovelha deve ser salva – *last and not least*.

Portanto, as relações existentes, em sua maioria, no século em que foi escrito “o príncipe” eram as relações de soberania em que o poder do soberano era exercido sobre os súditos e essa relação ascendente dizia respeito à mecânica geral do poder. Entretanto, com o advento da sociedade industrial e da modernidade surgem novas relações difundidas em toda a sociedade. Nas palavras de Foucault: (2001 d):

... a relação de soberania quer no sentido amplo quer no sentido estrito, recobria a totalidade do corpo social. Com efeito, o modo como o poder era exercido podia ser transcrito, ao menos no essencial, nos termos da relação soberano-súdito. Mas nos séculos XVII e XVIII ocorre um fenômeno importante, o aparecimento, ou melhor, a invenção de uma nova mecânica de poder, com procedimentos específicos, instrumentos totalmente novos e aparelhos bastante diversos, o que é absolutamente incompatível com as relações de soberania. (p. 187).

Foucault (2001) mostra inclusive como essas novas formas de relação social e de poder investem-se no poder de punir. Após uma certa dissolução do poder na sociedade – já que este sai do centro, do soberano ou príncipe em si, e se espalha nas relações ascendentes e descendentes, o poder de punir e a punição também generalizam-se. Neste aspecto, a teoria do contrato social mais uma vez mostra-se em sintonia, já

⁸ Polícia naquele contexto não se refere ao que entendemos hoje – instituição que tem como função coibir e prevenir os crimes assim como funcionar como órgão de investigação no inquérito policial. Naquele momento, polícia se referia ao “poder de polícia”, ou seja, poder/dever do Estado de organizar a vida social, e as relações entre indivíduos, sendo que para isso ele pode abrir mão de intervenções na vida das pessoas e das famílias. Ainda hoje tal forma de poder pode ser encontrada de forma explícita nas doutrinas de Direito Administrativo. Foucault (2003 b) também a ela se refere de maneira mais cuidadosa ao estudar as teorizações do poder de polícia nas “razões de estado”.

que é toda a sociedade que se vingará do traidor do contrato e não mais somente o príncipe. O poder soberano – aquele poder de punir e de decidir sobre a morte dos súditos – dissemina-se na sociedade e passa a ser um poder de vingança e defesa de toda esta. “O poder de punir desloca-se da vingança do soberano para a defesa da sociedade (...) o infrator torna-se o inimigo comum. Até mesmo pior que um inimigo, é um traidor pois ele desfere seus golpes dentro da sociedade. Um monstro” (FOUCAULT, 2001c, p. 76). Percebemos, então, que as armas da nação viram-se de fora para dentro e agora apontam para os próprios cidadãos que a constituem. Neste passo, citaremos as PECs analisadas, já que essas tratam do poder de punir, cada vez mais cedo, os cidadãos que constituem o Estado brasileiro. Percebemos esse discurso na PEC 64/2003:

A sociedade clama por punições mais severas para esses menores, inimputáveis atualmente, mas que são absolutamente capazes para incrementar a violência.

O discurso do legislador é em nome e “em defesa da sociedade”⁹, visto também na PEC 582/2002, que literalmente se refere à “sociedade protegida”:

Impõe-se, portanto, que *a sociedade seja protegida* e que está a exigir a *defesa de seus direitos...* (grifo nosso).

A tecnologia pastoral, entretanto, mantém-se despotencializada durante os séculos da idade média na Europa cristã, e vai adquirir a sua força maior junto ao surgimento do Estado moderno. Foucault (2003 b, p. 371) coloca as razões para isso no âmbito econômico, cultural e relacional dizendo que “o pastorado das almas é uma experiência tipicamente urbana”.

A tecnologia pastoral e o seu pensamento de salvação e vigilância de cada ovelha, mesmo as desgarradas, caiu muito bem a esse contexto que vinha surgindo em que o Estado Nacional procurava se fortalecer e se centralizar, observando e levando em conta cada cidadão. A tecnologia pastoral entrecruza-se finalmente, como notas de uma bela melodia, ao que foi chamado de Estado Providência, o surgimento da providência social e o dever do Estado de “cuidar” da saúde, bem-estar, segurança da sua população – Estado esse que viu o seu desenvolvimento realizado com maior vigor no pós-guerra e durante a guerra fria.

Mais uma vez o texto das PECs servirá como apoio para o que dizemos aqui, o discurso do legislador aparece como o discurso do Estado Providência com seu poder/dever pastoral, nos seguintes termos da PEC 167/99:

Cabe a nós fazer a nossa parte, contribuindo para a melhoria das condições de vida da população brasileira.

Aqui o Estado se coloca como o responsável (“cabe a nós fazer a nossa parte”) pelo bem-estar e segurança da população brasileira.

Podemos também ver o discurso da PEC 377/1993 no mesmo sentido:

⁹ “Em defesa da sociedade” é o nome de um curso de Michel Foucault (2002). Essa expressão é uma forma irônica de mostrar as relações de força e de guerra que existem dentro da forma-sociedade que se diz em paz civil.

Assim estamos propondo o rebaixamento da imputabilidade penal para dezesseis anos, na certeza de que contribuímos para devolver à sociedade a segurança que vem perdendo a cada dia.

É interessante fazermos um paralelo ainda com o que Foucault (2002) desenvolveu em suas aulas denominadas “Em defesa da sociedade”. Nesta oportunidade pensando este contexto de surgimento e desenvolvimento das relações (de poder) modernas e contemporâneas o autor mostrou como que, primeiramente, pela apropriação do discurso histórico por parte da nobreza feudal decadente houve a tentativa de mudar as relações de força aí existentes e que subjugavam de alguma forma a nobreza, antes, rica e poderosa.

Anteriormente a este fato, que Foucault data com o discurso de Boulainvilliers, o discurso histórico se propunha apenas às memórias enobrecedoras do rei e de seus feitos e heroísmos, não cabia o discurso de que o Estado se fizera por uma invasão de territórios e usurpação de poderes.

O importante ao analisar esses discursos históricos da nobreza é perceber o que Foucault chamou de binarismo no Estado. Essa apropriação do discurso histórico coloca em cena a existência de diversas “nações” dentro do que se tentou unificar sob uma Nação. “A guerra continuada por outros meios” seria justamente os embates, ou relações de forças, ocasionados pela presença em um mesmo território de várias nações, classes, raças ou como queiram chamar. Esse historicismo – análise da “relação perpétua e incontornável entre a guerra narrada pela história e a história perpassada por essa guerra que ela narra”. (FOUCAULT, 2002, p. 207) faz da história um modificador de forças e “em consequência, o controle, o fato de ter razão na ordem do saber histórico, em resumo, dizer a verdade da história, é por isso mesmo ocupar uma posição estratégica decisiva”, ou em outras palavras o discurso deve estar no lugar da verdade, no pragmatismo que o faz ter o caráter de verdade.

Trouxemos para este artigo a discussão sobre a guerra em Foucault para tentar mostrar ainda, de uma outra forma, como a análise do surgimento do Estado Moderno não pode ser separada da análise das inter-relações que uma nova configuração de forças, saberes, discursos, poderes e verdades fez surgir em determinado momento da história. Assim, podemos perceber como o poder soberano se mostrava obsoleto para dar conta de todos os embates que neste momento histórico se fizeram presentes.

Portanto, a partir de agora iremos analisar as novas formas que tomaram o Estado e as sociedades com o advento da modernidade e da tecnologia pastoral, para tentar dar conta do surgimento dessas novas relações.

Soberania, Sociedade Disciplinar, Biopoder, ... Estado-Providência ou Estado Penitência ... O Estado de Exceção é o paradigma de governo?

*Enfim... “O que estamos ajudando a fazer de nós mesmo?”.*¹⁰

Retomando o início do artigo e as reflexões sobre a história como ferramenta colocamos a pergunta acima para pensarmos uma ontologia histórica da atualidade. Uma reflexão acerca dessa pergunta pode ser encontrada na apresentação do livro organizado por Orlandi, Rago e Veiga-Neto (2002, p. 9):

¹⁰ Foucault *apud* Orlandi, Rago e Veiga-Neto (2002, p. 08)

“...um pensamento contaminado por essa intersecção temporal onde tudo aquilo que é implica potências que dele poderiam fazer algo diferente.”

Portanto, mostrando a invenção (*erfindung*) histórica de certos institutos (em oposição à origem – *ursprung*), como o Estado e sua racionalidade, chegando ao nosso ser no presente podemos questionar o que pode ser diferente.

Escolhemos por colocar ao lado: Sociedade Disciplinar, biopoder, e mesmo a Soberania, por entender que estas andam em conjunto e que não conseguimos ver a superação de uma para a entrada em cena da outra.

A sociedade moderna dá vazão a um tipo de tecnologia de poder. A Sociedade soberana e suas estratégias tornaram-se rústicas para abarcar os processos que vinham se desenvolvendo. Nas palavras de Foucault (2002, p. 297-298) “... tudo sucedeu como se o poder que tinha como modalidade, como esquema organizador, a soberania, tivesse ficado inoperante para reger o corpo econômico e político de uma sociedade em via, a um só tempo, de explosão demográfica e de industrialização.”

Em um primeiro momento, percebemos uma nova acomodação dos mecanismos de poder sobre os corpos dos indivíduos. Processo imprescindível para o triunfo da sociedade industrial em formação.

Essa investida do poder sobre os corpos dos indivíduos foi denominada por Foucault de Sociedade Disciplinar. A disciplinarização foi dispersa pelas diversas instituições da sociedade com vistas a fazer com que os corpos humanos se tornassem dóceis e úteis. (Foucault, 2002).

As instituições como a escola, o quartel, a fábrica, o hospício e a prisão foram, para tanto, tomando uma mesma forma. Neste sentido, tiveram como pilar a estrutura imaginada por um britânico chamado Bentham – o panóptico. Esse dispositivo de vigilância consistia inicialmente em uma estrutura arquitetônica que por meio de um jogo de espaços e luz fazia com que os indivíduos que para ali fossem mandados a todo tempo ficassem a vista de um inspetor que por sua vez era invisível para os internos, ou seja, o inspetor poderia a todo o momento ver sem ser visto. Trocava-se a escuridão intimidadora das masmorras pela transparência artilosa das celas panópticas.

Neste sentido, Bentham (2000, p. 17) dispõe seu projeto arquitetônico aos mais diversos propósitos sociais:

Não importa quão diferentes, ou até mesmo quão opostos, sejam seus propósitos: seja punir o incorrigível, encerrar o insano, reformar o viciado, confinar o suspeito, empregar o desocupado, manter o desassistido, curar o doente, instruir os que estejam dispostos em qualquer ramo da indústria, ou treinar a raça em ascensão no caminho da educação...

Perceba-se que o autor coloca logo no começo de sua fala que “não importa quão diferentes, ou até mesmo quão opostos, sejam seus propósitos”, sobre este ponto, Foucault entende que os tão diferentes e opostos propósitos que fazem com que uma totalidade de pessoas seja mantida sob um olhar que vigia, servia a um mesmo fim, às estratégias de um poder em formação, como já diria Foucault (2001 c, p. 170) sobre o panoptismo:

É polivalente em sua aplicação: serve para emendar os prisioneiros, mas também para cuidar dos doentes, instruir os escolares, guardar os loucos, fiscalizar os operários, fazer trabalhar os mendigos e ociosos. É um tipo de implantação dos corpos no espaço, de distribuição dos indivíduos em relação mútua, de organização hierárquica, de distribuição de centros e de canais de poder, de definição de seus instrumentos e de modos de intervenção, que se pode utilizar nos hospitais, nas oficinas, nas escolas, nas prisões. Cada vez que se tratar de uma multiplicidade de indivíduos a que se deve impor uma tarefa ou um comportamento, o esquema panóptico poderá ser utilizado.

Neste ponto, estabelece-se uma mecânica de poder diversa da era da Soberania. No desenvolvimento da sociedade disciplinar o poder tem o caráter de “fazer viver e deixar morrer”. Neste primeiro momento, estabelecendo o “fazer viver” do corpo físico das massas, individualizando e aumentando a capacidade útil de *cada um* assim como a sua submissão. É aí que se apresenta a tecnologia pastoral sob um viés moderno, uma vez que os indivíduos são colocados em instituições disciplinares desde seus primeiros contatos sociais ao fazer parte da família de estrutura burguesa, da escola, da igreja, do quartel ou fábrica e nos casos marginais das prisões ou hospícios, lugares onde *cada corpo-ovelha* é disciplinarizado, tornado dócil e útil.

Em um momento posterior à industrialização e à “civilização” da sociedade, no final do século XVII, surge uma outra mecânica de poder que em um outro nível convive com a sociedade disciplinar. É o que chamaremos de Sociedade de Normalização ou biopoder. Foucault (2002, p. 298) separou essas investidas de poder em duas séries: “a série corpo - organismo – disciplina – instituições; e a série população – processos biológicos – mecanismos regulamentadores – Estado”.

O biopoder se refere a uma nova tecnologia do poder que agora quer dar conta da vida e não mais dos corpos. Visa-se, nesse momento, uma massa global e os seus processos de vida, como o nascimento, a morte, a doença... Cite-se Foucault (2002, p. 297):

...temos uma tecnologia que, por sua vez, é centrada não no corpo, mas na vida; uma tecnologia que agrupa os efeitos das massas próprios de uma população, que procura controlar a série de eventos fortuitos que podem ocorrer numa massa viva; uma tecnologia que procura controlar (eventualmente modificar) a probabilidade desses eventos, em todo caso em compensar seus efeitos. É uma tecnologia que visa portanto não o treinamento individual, mas, pelo equilíbrio global, algo como uma homeostase: a segurança do conjunto em relação aos seus perigos internos.

Aqui mais uma vez recorreremos à PEC 167 onde o legislador, como parte do Estado e do poder, se mostra preocupado com a “população brasileira”:

Cabe a nós fazer a nossa parte, contribuindo para a melhoria das condições de vida da população brasileira.

Não pense, entretanto, que essa nova tecnologia tomou lugar dos procedimentos disciplinares. Esses dois mecanismos por estarem em níveis diferentes (corpo individual – população) não se excluem e sim se articulam. (Foucault, 2002, p. 299).

Os estudos de Wacquant (2001) nos mostram que o Estado-Providência da guerra fria deu lugar ao Estado-Penitência, já que todos os investimentos do *well fare state*, quando um bem-estar era necessário para conter os movimentos socialistas, foram dando lugar aos investimentos na (in)segurança pública e nos caríssimo encarceramentos. Wacquant (2001) acredita que estes investimentos:

... exprimem uma tendência de fundo à expansão do *tratamento penal da miséria*, que, paradoxalmente, decorre precisamente do enfraquecimento da capacidade de intervenção social do Estado e do abandono de suas prerrogativas diante da figura supostamente onipotente do “mercado”, isto é, a extensão da lei econômica do mais forte.

Dentre as cerca de quarenta PECs analisadas, vinte e uma¹¹ justificam a redução da maioria penal por conta do argumento que na atualidade o jovem possui a capacidade “de entender o caráter delituoso do fato” (PEC 171/1993) de forma diversa do que o era na época do Constituição Federal de 1988 ou do Código Penal de 1940, já que atualmente a “gama enorme de informações que recebem a cada minuto torna-os conscientes de seus atos [os adolescentes]”. (PEC 68/1999).

Argumento facilmente rechaçado e tão veementemente repetido. Qual a ligação possível entre a gama de informações que recebem os adolescentes e mesmo as pessoas em geral e a consciência da perversidade de seus atos? A quantidade de informações não garante um amadurecimento mais rápido muito menos difunde uma cultura de paz. Ao contrário, na sociedade capitalista o que vemos é a cada vez maior valorização dos objetos materiais e das riquezas, além da crescente desigualdade e miséria social. As informações não têm nenhum cunho ou compromisso educativo, é isso sim, mais uma mercadoria no grande comércio que virou a nossa vida.

Podemos, por nossa vez, analisar o surgimento desses discursos autoritários para percebermos o campo de formação em que esses são possíveis. De modo semelhante a outros tempos em que foram emergentes discursos maquiavelistas ou anti-maquiavelistas, a nossa Sociedade-Penitência como pensou Wacquant (2003) ou Estado de Exceção, como pensou Agamben (2004 a) se faz surgir junto aos discursos de tolerância zero – em que qualquer pequena infração às normas previstas em lei serão severamente punidas (não podemos encontrar aí um dos motivos do grande encarceramento?), junto ao discurso das janelas quebradas (que em suma quer dizer que quem quebra uma janela pode matar uma pessoa), e materialmente às tentativas de mudanças constitucionais como no caso analisado no presente artigo, em que clama-se pela diminuição da maioria penal.

Wacquant (2003) nos ajuda a pensar esse campo fazendo uma análise histórica da forma como, nos Estados Unidos, aconteceu a mudança do Estado Social para o Estado Penal. Ele nos mostra como gradualmente houve uma significativa mudança dos investimentos sociais para investimentos no âmbito penal, sendo que neste contexto os estadunidenses obtiveram o maior índice de encarceramento de toda história¹². Temos também na realidade brasileira o que Wacquant (2003) percebeu na sociedade estadunidense, onde o Estado Providência – que vemos desenvolver-se de forma mais acentuada nos países europeus, mais parece um Estado caritativo ou residual. Com as condições sociais brasileiras pouco foi o que se pôde chamar de Estado Providência, por esse motivo ainda os efeitos do abandono das políticas públicas características deste Estado torna-se nefasto.

O que queremos mostrar, portanto, é que a mudança na visão do legislador que antes pretendia

¹¹ São estas as PECs: 321/1995, 91/1995, 260/2000, 301/1996, 531/1997, 633/1999, 79/2003, 179/03, 345/04, 489/2005, 489/05, 327/2004, 169/1999, 167/1999, 242/2004, 150/1999, 68/1999, 426/1996, 171/1993, 79/2007, 85/2007.

¹² Estudos sobre o encarceramento estadunidense foram feitos por Loïc Wacquant (2003, p. 57), e mostram a explosão carcerária dos Estados Unidos nos anos 1975 à 1995, após a diminuição regular de 1% no começo dos anos 60.

salvaguardar os jovens pobres brasileiros das prisões e hoje usa de qualquer argumentação para poder puni-los, vai muito ao encontro do que Wacquant nos mostra acerca do Estado Penal estadunidense. O que vemos, portanto, é o desenvolvimento do discurso de tolerância zero e do Estado Centauro.

Pensar o campo de surgimento do nosso Estado-Centauro (WAQCANT, 2003, p. 55), corpo autoritário e cabeça liberal, nos ajuda a entender nossa ontologia histórica do presente e a pensarmos sobre a questão em que se inicia esse tópico¹³. Isso nos ajuda a questionar ainda o que, por fim, pode nos dar armas para aumentar “nossa potência de variar no próprio meio que nos constitui”. (Orlandi, Rago e Veiga-Neto, 2002 p. 09).

Nesse passo, pretendemos agora nos ater ainda mais para o que se passa no contexto presente. O que a junção da teoria jurídica da soberania, junto à disciplinarização dos corpos, o poder sobre a vida (biopoder) e o Estado Centauro pôde criar no âmbito jurídico e social.

A inconstitucionalidade da Redução da Maioridade Penal: da vigência da lei sem eficácia e da eficácia da lei sem vigência ou o Estado de Exceção.

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (grifos nossos).

O belo parágrafo transcrito acima é nada menos do que o artigo 227 da Constituição Federal *vigente* no Estado brasileiro. Se o colocarmos ao lado do artigo 60 § 4º da mesma “Carta Magna” :

Art. 60: Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

IV – os direitos e garantias individuais.

chegaremos à impossibilidade constitucional da redução da maioria penal, que está presente no artigo imediatamente posterior ao 227:

Art. 228: São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Os incisos do Art. 60 foram estabelecidos, pela Constituinte de 1988, como as cláusulas pétreas¹⁴ da Constituição Federal, e somente é possível alterá-los com a abolição da Constituição em vigor e a feitura de uma outra, pois tais incisos são tão essenciais ao Estado dito democrático de Direito que a sua ausência acarretaria a descaracterização desse Estado.

¹³ “O que estamos ajudando a fazer de nós mesmo?” (Orlandi, Rago e Veiga-Neto, 2002, p. 09)

¹⁴ A doutrina jurídica divide as Constituições entre rígidas e flexíveis. A Constituição brasileira de 1988 é rígida, ou seja, possui um procedimento especial para alterações em suas normas. É mais difícil alterar normas constitucionais do que normas não constitucionais, sendo que para alterar aquelas é necessária aprovação das emendas nas duas câmaras (deputados e senadores), passando por suas comissões e pela plenária, além de necessária a sanção do(a) presidente(a) da república. Em caso de veto presidencial é possível a derrubada deste em plenária em uma das casas. Além desse processo dificultoso para alterar a Constituição, esta ainda prevê em seu texto cláusulas inalteráveis, denominadas cláusulas pétreas, como as ditas no texto da presente dissertação.

Ao analisarmos as PECs que visam a redução percebemos que a sua maioria preza pelo silêncio (certamente um silêncio que produz efeitos) quanto à inconstitucionalidade da medida proposta, enquanto poucas se propõem a discutir – mesmo que de forma displicente, a inconstitucionalidade inerente às mesmas. Analisaremos primeiramente as vozes para depois pensar sobre o silêncio e seus efeitos.

Das mais de quarenta propostas de emenda à constituição presentes no planalto brasileiro que tratam da redução da maioria penal, apenas três se referem à inconstitucionalidade da medida e a negam.

A PEC 272/04 de forma rápida reproduz uma discussão presente no meio jurídico e acadêmico da restrição da cláusula pétrea – contida no inciso IV do § 4º do art. 60 – ao art. 5º da Constituição Federal. O texto da PEC 272/04 é o seguinte:

Uns chegam a argumentar que se trata de cláusula pétrea, pois se encontraria dentre os direitos e garantias individuais, esposados por nossa “Constituição Cidadã”, de 1998. Cremos não assistir razão a esses, uma vez que, em matéria de direito penal, o art. 5º traz todos os direitos da pessoa.

A simples leitura do texto constitucional mostra que não assiste razão à argumentação da PEC supracitada. O art. 60 – que trata das cláusulas pétreas, e já transcrito acima, se refere aos “direitos e garantias individuais” e em momento algum ele restringe esses direitos a algum artigo específico. Nada nos leva a pensar ainda que os “direitos e garantias individuais” estejam apenas no artigo 5º, mesmo porque o título de tal artigo é “dos direitos e deveres individuais e coletivos” onde percebemos a clara diferença entre ambos. O primeiro trata dos direitos e *garantias* individuais enquanto o segundo trata dos direitos e *deveres* individuais e *coletivos*. Portanto, está claro que o que o legislador constituinte de 1988 pretendeu salvaguardar como inabólvél foram os direitos e garantias e não os direitos e deveres de que trata o artigo 5º, ainda que muitos dos direitos e garantias individuais estejam presentes em tal artigo e façam parte do direito pétreo¹⁵.

A PEC 426/96 impressiona pela argumentação vazia com que tenta configurar a constitucionalidade da medida da redução da maioria penal, cite-se:

Há quem faça a assertiva de que tal dispositivo está entre os direitos e garantias individuais, nos termos do § 2º do artigo 5º da Constituição.

Porém, a nosso ver, a menoridade penal não se inscreve entre aqueles direitos. Ora direito a não ser punido, quando pratica um crime, tendo como se sabe consciência da ilicitude do fato? É uma incoerência tal afirmativa: o direito de matar só porque se tem a idade inferior a dezoito anos.

Nenhuma razão assiste àqueles que julgam cláusula pétrea este absurdo.

Em todo caso, nos parece que durante a argumentação esqueceu-se de que se tratava de uma discussão sobre a inconstitucionalidade da medida e decidiu-se por uma discussão de opinião acerca do “direito de matar” (Qual a relação entre a redução da maioria e o homicídio? É somente este crime que a medida abrange?).

O citado § 2º do artigo 5º da Constituição é mais uma evidência a demonstrar que o legislador constituinte não restringiu os direitos e garantias em nenhum artigo da constituição:

¹⁵ Direito pétreo se refere aos incisos do artigo 60 – já transcritos neste artigo – e que especificam quais são os temas primordiais do estado democrático de direito e portanto inalteráveis.

Art. 5º§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Por fim, temos a PEC 179/03 que tentou tratar mais detalhadamente da questão trazida a baila. Transcreveremos aqui o texto desta proposta que fala da questão:

Finalmente, quanto à argumentação de que a maioria penal aos dezoito anos de idade integraria os direitos e garantias individuais, cremos que tal teoria é desprovida de sustentação jurídica.

Na verdade, se bem observarmos, veremos que o Constituinte pátrio inseriu na Lei Maior diversas matérias que lá não deveriam estar: nossa Constituição contém dispositivos referentes ao direito do trabalho, ao direito ambiental, à economia, ao direito financeiro, ao direito tributário e ninguém pretende que tais disposições constituam-se em direitos e garantias individuais.

José Afonso (1997, p. 176/177) da Silva leciona, a respeito dos direitos e garantias individuais:

“Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como o macho da espécie, mas no sentido da pessoa humana.”

Como se vê, a idade em que deve ser estabelecida ou não a imputabilidade penal não tem nenhuma das características acima. Ela é, sem dúvida alguma, matéria de direito penal que, assim como tantas outras, ganharam status de norma constitucional tão somente em razão da vontade do legislador constituinte.

A esse respeito, Miguel Reale Júnior, em Audiência Pública perante a Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, quando da apreciação da PEC 171/93, da legislatura passada, que visava atribuir imputabilidade penal ao maior de dezesseis anos de idade, assim se manifestou:

“Entendo, por outro lado, que não se estabelece no art. 228 um direito e garantia individual fundamental que deva ser preservado como cláusula pétrea. Acredito que não exista no direito pétreo a imputabilidade. Ou seja, não há nada que justifique que se deva considerar como imutável, como fundamental, além da estrutura do Estado Democrático, porque foi isso que a Constituição pretendeu fazer ao estabelecer as cláusulas pétreas. Isto é, além da proibição de abolição da Federação, da autonomia e da independência dos Poderes, o voto direto, secreto, universal e periódico e, ao mesmo tempo, falando dos direitos e garantias individuais enquanto estruturas fundamentais para a preservação do Estado Democrático. Não vejo, portanto, que no art. 228 esteja contido um princípio fundamental, um direito fundamental que deva ser basilar para a manutenção do Estado Democrático. Por essa razão não entendo que o preceito que está estabelecido no art. 228 venha a se constituir numa cláusula pétrea.”

Com o intuito de continuar a explanação sobre a inconstitucionalidade da medida em questão, primeiramente, nos ateremos ao claro propósito do legislador em excluir do texto que trata das cláusulas pétreas os direitos e garantias fundamentais – como um todo, além de desqualificar a maioria penal como tal. Isso fica claro quando ele cita de forma descontextualizada o discurso do jurista Miguel Reale Júnior que – sem maiores fundamentos – retira do direito pétreo, o Art. 60 da Constituição Federal, o inciso IV,

que se refere aos direitos e garantias fundamentais e foi expressamente previsto pela constituinte.

Jurídica e formalmente não é possível tal interpretação que retira do texto do legislador constituinte uma das quatro cláusulas que ele reservou como inalteráveis em razão dos princípios a serem perseguidos e do movimento que em 1988 se colocou a construir a Constituição vigente. É uma questão pacífica, conforme já foi trazido à baila, que para que haja tal alteração mister é que se faça uma outra constituição baseada em outros princípios e formas.

Entretanto, se à luz dos conceitos jurídicos tais argumentações parecem inconsistentes tentaremos analisá-las com a ajuda dos estudos de Agamben para tentar tornar mais fácil o desemaranhar dos fios que tecem essa história.

A Vida...

Observem como a vida é tratada nas suas diversas formas nas citações abaixo:

“A vida é pra valer

A vida é pra levar...”¹⁶

Do homem, não como macho da espécie, mas no sentido da pessoa humana.¹⁷

E quando, em um trecho que deveria tornar-se canônico para a tradição política do ocidente (1252b, 30), define a meta da comunidade perfeita, ele o faz justamente opondo o simples fato de viver (to zen) à vida politicamente qualificada (tò eù zen): ginoméne mèn oún toù hénéken, oúsa dè touéu zen: ‘nascida em vista do viver, mas existente essencialmente em vista do viver bem.’¹⁸

Ainda que seja em um clima poético-musical como a música do Chico Buarque e do Toquinho, ou em uma vertente médico-biológica-sexista como o trecho destacado da PEC 79/03, ou mesmo num contexto filosófico-acadêmico conforme a citação do livro do Agamben (2004 b), a vida nos parece ser um tema recorrente na cultura. E não é por acaso (ou talvez seja justamente por causa dele, como diria Foucault (2005 c)) que iremos pensar a vida e algumas de suas diversas manifestações.

Conforme bem percebeu Agamben (2004 b), na antiga civilização grega, não seria possível exprimir com a palavra *vida* todos os significados que para nós, na contemporaneidade, ela exprime. Os gregos possuíam duas palavras morfológica e semanticamente distintas – *bios e zoé* – para se referir ao que entendemos por vida. *Zoé* se referia à vida no sentido biológico, no simples fato de estar vivo biologicamente – fato comum a todos os seres. Enquanto *Bios* se referia à vida politicamente qualificada, ou a forma particular, o modo de viver de uma pessoa ou de um grupo.

Agamben (2004 b) nos mostra ainda que com o capitalismo e a modernidade houve a tentativa de integração da vida enquanto *zoé* à nossa política, fato que nos distingue da forma da “política” grega, onde o que era essencialmente politizado era a *bios*. Constitui-se, assim, o que Foucault (2002) denominou como biopolítica – a *zoé* integrada nos cálculos do poder, a utilização da força dos corpos vivos junto a

¹⁶ Trecho da música “Samba pra Vinícius” composta por Chico Buarque e Toquinho (1985).

¹⁷ PEC 79/03.

¹⁸ Agamben, 2004 b, p. 10

docilização dos mesmos como modo de governo das condutas das *vidas* individuais, assim como deste governo junto às massas, o controle da vida enquanto fenômeno das massas (taxas de nascimento, de doença, de morbidade...).

Porém, o Estado dito Democrático de Direito presente nas democracias contemporâneas, ao tentar regulamentar a vida natural, ou seja, politicizar a vida nua¹⁹ ou “encontrar a *bios* da *zoé*” (AGAMBEN, 2004b, p. 17), somente conseguiu fazê-lo através da exclusão dessa última. É disso que trata o conceito de *vida nua* elaborado por Agamben ao se deparar com o *Homo Sacer* (2004b, pág 16) (“uma obscura figura do direito romano arcaico, na qual a vida humana é incluída no ordenamento unicamente sob a forma de sua exclusão, ou seja de sua absoluta matabilidade”). A formalização dos direitos humanos nas Constituições contemporâneas tem levado ao contraditório processo da exclusão dessa vida natural – melhor seria dizer de sua inclusão por exclusão – e de sua maior vulnerabilidade. Nos dizeres de Agamben (2004b):

Por trás do longo processo antagonístico que leva ao reconhecimento dos direitos e liberdades formais está, ainda uma vez, o corpo do homem sacro com o seu duplo soberano, sua vida insuscetível e, porém, matável (...) justamente no instante em que parecia haver definitivamente triunfado sobre seus adversários e atingido seu apogeu, ela se revelou inesperadamente incapaz de salvar da ruína sem precedentes aquela *zoé* a cuja liberação e felicidade havia dedicado todos os seus esforços (p. 17).

Neste sentido, a história da constituinte de 1988 vai ao encontro do pensamento do autor supracitado. O reconhecimento e a formalização dos direitos que durante tanto tempo foram reivindicados no Brasil – após duas ditaduras e um longo período colonial e escravocrata – e que nos levaria ao triunfo sobre as forças totalitaristas, nos levou, de fato, ao estado em que nos encontramos hoje. Onde a vida – no sentido da *zoé* grega – encontra-se protegida como *clausula inalterável* da Constituição Federal em seu artigo 5º²⁰, mas esta mesma vida nua supostamente protegida, é incluída no Estado de Exceção, onde o ordenamento se suspende e a vida nua é *abandonada* (excluída) à violência que está fora do direito, mas que o estado de exceção pretende, de toda forma, capturá-la²¹.

No mesmo sentido, percebemos a presença da vida nua dentro das leis e convenções internacionais de direitos humanos. É uma demonstração clara do biopoder (a vida atravessando o poder e o poder atravessando a vida), mas ao mesmo tempo, percebemos o liame que significa a sua garantia: a garantia da vida pressupõe a morte. Isto aparece no *Homo Sacer* do Agamben (2004 b) nas seguintes palavras:

... o rio que arrasta da biopolítica, que arrasta consigo a vida do *homo sacer*, corre de modo subterrâneo, mas contínuo. É como se a partir de certo ponto, todo evento político decisivo tivesse a dupla face: os espaços, as liberdades e os direitos que os indivíduos adquirem no seu conflito com os poderes centrais simultaneamente

¹⁹ *Vida Nua* é um conceito formulado por Agamben (2004 b) que se refere àquelas vidas – essencialmente *zoé* – que na sociedade em que vivem são consideradas matáveis – por qualquer um e insuscetíveis – pois não têm valor, não podem ser objeto de imolação.

²⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros, e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. (grifo nosso)

²¹ Aqui é mister que pensemos na discussão entre Walter Benjamin e Carl Schmitt a que se refere Agamben (2004 a) no capítulo denominado “Luta de Gigantes a cerca de um vazio” em seu livro *Estado de Exceção*. “O vazio” referido no título do capítulo é justamente a anomia contida no Estado de Exceção, onde Benjamin pretende encontrar uma violência pura – no sentido de não possuir nenhuma relação com o direito (estar fora, além dele), enquanto Schmitt pretende de toda forma trazer essa violência para o contexto jurídico, “inscrever a anomia no corpo mesmo do *nomos*.” (Agamben, 2004 a, p. 86).

preparam, a cada vez, uma tácita porém crescente inscrição de suas vidas na ordem estatal, oferecendo assim uma nova e mais temível instância ao poder soberano do qual desejariam liberar-se. (p. 126)

É interessante perceber que a PEC 79/2003 se refere de forma explícita à *vida*, fazendo um contraponto entre *bios e zoé*, no trecho citado a seguir:

No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; (...). Do homem, não como o macho da espécie, mas no sentido da pessoa humana.

O legislador (a citação da qual o legislador se utiliza) qualifica como fundamentais as “situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive” nesse ponto claramente se referindo à vida politicamente qualificada ou à vida da “pessoa humana” – a *bios*. Enquanto no ponto seguinte, se refere à *zoé* quando diz que “às vezes, nem mesmo sobrevive” ou ainda refere-se a ela como “macho da espécie” – determinando uma pura vida biológica comum aos seres vivos e não qualificada “no sentido da pessoa humana”.

Instigante é o parágrafo seguinte da mesma PEC que afirma, sem maiores explicações, que “a idade em que deve ser estabelecida ou não a imputabilidade penal não tem nenhuma das características acima”, o que ele chama de “características acima” são os direitos fundamentais estipulados na Constituição Federal para que a *bios* e mesmo a *zoé* se realizem. Logo após, a PEC afirma que o direito penal não tem “*status* de norma constitucional”, ou seja não se refere à *vida*.

Ao levarmos em conta o que se passa nos presídios e estabelecimentos de medida sócio-educativa²² chegaremos à conclusão que além de se viver uma vida politicamente desqualificada, ali se abre um campo onde o ordenamento jurídico se suspende e se retira, e a vida nua sobra por excluída (ou *ex capere* – capturada fora): “Aquilo que está fora vem aqui incluído não simplesmente através de uma interdição ou um internamento, mas suspendendo a validade do ordenamento, deixando portanto, que ele se retire da exceção, a abandone.” (AGAMBEN, 2004b, p. 26), tornando-se matável e insacrificável.

Não consideramos, porém, que o Estado de Exceção seja uma localização específica dos estabelecimentos prisionais e nem que exista em qualquer forma destes, pelo contrário, o Estado de Exceção é como propôs Agamben (2004 b):

ilocalizável (ainda que se possa de quando em quando atribuir-lhe limites espaço-temporais definidos). O nexo entre localização (*Ortung*) e ordenamento (*Ordnung*), que constitui o ‘*nómos* da terra’ (...) contém em seu interior uma ambigüidade fundamental, uma zona ilocalizável de indiferença ou de exceção, que em última análise, acaba necessariamente por agir contra ele como um princípio de deslocamento infinito. (...) quando o nosso tempo procurou dar uma localização visível permanente a este ilocalizável, o resultado foi o campo de concentração. (p. 27)

²² Não ignoramos o fato de Agamben (2004 b, p. 27) ter explicitamente se referido a diferença entre o campo e a reclusão. (“o campo, como espaço absoluto de exceção, é topologicamente distinto de um simples espaço de reclusão. É este espaço de exceção, no qual o nexo entre localização e ordenamento é definitivamente rompido, que determinou a crise do velho ‘*nómos* da terra’). Entretanto, não estamos aqui nos referindo a um “simples espaço de reclusão”, consideramos os espaços de reclusão no Brasil como o “campo do possível” a que se refere Agamben, pelas condições em que se encontram esses espaços de *vida nua*. Da mesma forma, os campos de concentração nazista ou estadunidense (Guantánamo) não deixam de ser um espaço de reclusão de presos, onde da mesma forma encontramos as vidas matáveis e insacrificáveis..

É, portanto, este tipo de localização visível a que estamos nos referindo – o campo de concentração que ainda conseguimos encontrar presentes em nossa contemporaneidade.

Poder Constituinte X Poder Constituído: o silêncio e os seus efeitos

A partir de agora nos propomos a falar sobre o silêncio do legislador acerca da inconstitucionalidade das PECs que visam a redução da maioria penal, assim como de seus possíveis efeitos e formas com base no que viemos nos referindo até aqui acerca dos estudos de Giorgio Agamben (2004 a) e do estado de exceção.

Esse autor ao fazer suas análises sobre O Estado de Exceção não pôde deixar de se ater aos escritos de Carl Schmitt. Schmitt se esforçou, durante a sua obra, para colocar dentro do direito a anomia, e capturar todo tipo de violência para dentro da ordem jurídica. Dessa forma, ele teve que se haver com a violência que sobra dentro da separação binária entre a violência que põe o direito – o poder constituinte e a violência que o mantém – poder constituído.

Schmitt pensou, portanto, que além da violência que põe o direito e daquela que o conserva, existe a violência que o suspende – essa se caracterizaria no estado de exceção.

A nossa discussão acerca das cláusulas definidas como pétreas pelo poder constituinte e a motivação do legislador constituído em alterá-la, na maioria das PECs, sem ao menos vislumbrar uma referência a não contrariedade perante o poder constituinte, pode ter suas raízes nesta problemática – a de uma violência fora dos poderes constituintes e constituídos.

É na decisão soberana, portanto, que seria capturada a violência que sobra ao direito. Ou seja, soberano é aquele que decide sobre o estado de exceção, que pode suspender o ordenamento jurídico em nome de sua vigência, entrando aqui os conceitos de força de lei (sem lei) e eficácia de lei.

A força de lei se refere à força que é dada pelo Estado de Direito às leis, força essa que regulamenta a vida e não pode ser contrariada ou transgredida nem mesmo pelo soberano. Já a eficácia de lei seria, de fato, a produção dos efeitos jurídicos das leis. Acontece que o sintagma “força de lei” é utilizado para dar força de mando a medidas que não são leis, mas que podem agir no ordenamento enquanto tais²³. Por isso, Agamben (2004 a) as chama de “força de lei (sem lei)”. O que temos, no entanto, é a paradoxal situação em que teríamos leis em vigor mas sem eficácia e uma força de lei (sem lei) que se aplica mais não está em vigor.

Os direitos e garantias fundamentais apesar de cláusula pétrea nos parecem entrar nesse âmbito – das leis em vigor, mas sem aplicação, e por isso a sua não discussão pelo legislador.

Por sua vez, a violência do Estado de Exceção – violência que suspende o ordenamento – não se encontra em vigor, mas muitas vezes possui força de lei (sem lei).

Como reconheceu Agamben (2004 b, p. 173) “os campos nascem, portanto, não do direito ordinário (...) mas do estado de exceção”, ou seja, da violência que suspende o direito. O que estamos tentando mostrar aqui é que o silêncio do legislador demonstra justamente que a questão do estado de exceção não faz parte do

²³ No Brasil o caso típico de tais medidas são as medidas provisórias inseridas no texto constitucional no **Art. 62**: Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

âmbito jurídico e sim da decisão soberana que suspendendo o direito, torna indiscernível direito e fato.

Portanto, quando se trata da *suspensão* (definitiva) dos direitos e garantias individuais não cabe uma discussão no âmbito das formalidades jurídicas, ou como se refere Agamben (2004 b) “no campo (...) qualquer questionamento sobre a legalidade ou ilegalidade daquilo que nele sucede é simplesmente desprovido de sentido”. (p. 177)

Para o autor, o campo seria o “mais absoluto espaço biopolítico” (Agamben, 2004 b, p. 178) onde a vida aparece completamente desprovida da *bios* – vida politicamente qualificada, onde a vida apenas apresenta a sua forma de *zoé* – simples fato de estar vivo. Onde “o *homo sacer* se confunde virtualmente com o cidadão”. (Agamben, 2004 b, p. 178) Este é o local da vida nua.

Considerações Finais

Assim foi que com o apoio do próprio discurso legislativo tecemos uma história de como a formação estatal contemporânea no Brasil, em suas práticas, abre possibilidades para relações de poder autoritárias, excludentes e violentas que constroem um espaço de anomia e força-de-lei (sem lei) que, por fim, suspendem os direitos e garantias constitucionais para determinadas pessoas e grupos sociais. Foi neste sentido, ainda, que entendemos o silêncio do legislador, presente em diversas das justificativas das PECs analisadas e entrelaçadas ao texto, no que se refere à inconstitucionalidade da medida da maioria penal no Brasil.

Referencias

- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004 a.
- AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004 b
- BENTHAM, Jeremy. **O Panóptico**; organização e tradução de Tomaz Tadeu da Silva: Belo Horizonte: Autêntica, 2000.
- CHÂTELET, François. **História das Idéias Políticas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2000
- CLASTRES, Pierre. **A Arqueologia da Violência**. São Paulo: Coac & Naify. 2004.
- CLASTRES, Pierre. **A Sociedade contra o Estado**. São Paulo: Coac & Naify. 2003.
- DELEUZE, Gilles e PARNET, Claire. **Diálogos**. São Paulo: Editora Escuta. 1998.
- FERNANDES, Fátima Regina. **História: questões & debates: a recepção do direito romano no ocidente europeu medieval: Portugal, um caso de afirmação régia**. n. 41 pag. 73-83, Ed. UFPR, 2004. (http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/dromport.pdf).
- FOUCAULT, Michel. **O sujeito e o poder**. In: DREYFUS, Hubert L. e RABINOW, Paul. Michel Foucault: uma Trajetória Filosófica. Para Além do Estruturalismo e da Hermenêutica. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.
- FOUCAULT, Michel. **Resumo dos Cursos do Collège de France : (1970-1982)**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 1997.

- FOUCAULT, Michel. **Estética: Literatura e Pintura, Música e Cinema: O que é um autor?** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001a, p. 264-299.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder: Verdade e Poder.** 16ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal Ltda, 2001b, p. 01 – 14.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: a história da violência das prisões.** 24ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2001c.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder: Soberania e Disciplina.** 16ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal Ltda, 2001d, p. 179 – 192.
- FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade: Curso no Collège de France.** São Paulo: Martins Fontes, 2002b.
- FOUCAULT, Michel. **Estratégia, poder – saber: a Governamentalidade.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003a, p. 281 – 305.
- FOUCAULT, Michel. **Estratégia, poder – saber. Omnes et Singulatin: uma crítica da razão política.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003b, p. 355 – 386.
- FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade: a vontade de saber.** Vol. 1. 16ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2005a.
- FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso.** 12ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2005b.
- FOUCAULT, Michel. **A Verdade e as Formas Jurídicas.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2005c.
- LA BOÉTIE, Etienne De. **Discurso da Servidão Voluntária.** São Paulo: Editora Brasiliense, 2001.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista.** Disponível em <http://www5.autistici.org/ateu-seanticapitalistas/Livros/Manifesto%20Comunistapart1.rtf> Acesso em 07 de agosto de 2007.
- ORLANDI, Luiz; RAGO, Margareth; VEIGA-NETO, Alfredo (orgs.). **Imagens de Foucault e Deleuze: ressonâncias nietzschianas.** Rio de Janeiro: DP&A, 2002.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato social.** Rio de Janeiro: Editora Tecnoprint S.A, 1994.
- WACQUANT, Loïc. **As prisões da Miséria.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2001.
- WACQUANT, Loïc. **Punir os Pobres: A nova gestão da miséria nos Estados Unidos.** Rio de Janeiro: Renavam, 2003.