

CUSTÓDIA NAS MEDIDAS DE SEGURANÇA E RACISMO INSTITUCIONAL NO BRASIL

João Vinicius Marques
Mestrando do Programa de Pós-Graduação
em Antropologia e Sociologia
(PPGSA/UFPa)

Resumo: Este trabalho pretende analisar a persistência do instituto das medidas de segurança no Brasil, levando em conta a incidência do racismo institucional sobre a importância das vidas negras e sobre o desempenho do sistema penal em nossa democracia. O problema é analisado por meio da apresentação da configuração jurídica do instituto das medidas de segurança e do histórico de seu surgimento no contexto social pós-escravista e de desenvolvimento das ideias científicas racistas positivistas no Brasil. Em um segundo momento, analisa-se as medidas de segurança em perspectiva diante dos usos políticos do sistema penal das principais vertentes doutrinárias penais, tomando por referência as transformações dos mecanismos de controle social penal e levando em consideração a variável histórica e social do racismo no Brasil. No presente trabalho, argumenta-se pela incorporação da variável histórica e social do racismo na compreensão do desempenho do desvalor sobre as vidas mortificadas nos manicômios judiciais, levando em consideração o caráter estrutural do racismo na caracterização da seletividade dos qualificados como criminosos e loucos no âmbito do sistema penal.

Palavras-chave: Medida de Segurança. Racismo Institucional. Política Criminal.

1. Introdução

A medida de segurança é o instituto existente no Direito Penal para as pessoas consideradas doentes mentais que cometem atos criminosos. Tal medida seria uma obrigação do agente infrator de se submeter aos cuidados de sua saúde durante um tempo mínimo estipulado pelo juiz. A extinção da medida fica condicionada a uma perícia médica quando constatada a cessação da periculosidade do agente. A medida de segurança possui duas modalidades: uma ambulatorial e outra de internação, esta, via de regra, a ser cumprida nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTPs).

Das normas às circunstâncias concretas, no entanto, a medida de segurança cumprida nos também chamados manicômios judiciais, na prática, aproxima-se muito mais da arquitetura prisional que do tratamento em saúde, e seus aspectos sanitários remetem à lógica psiquiátrica dos famigerados manicômios. As características asilares dos HCTPs se misturam com a execução de uma medida cuja duração é indeterminada, podendo se estender

indefinidamente até o fim da vida do sujeito considerado louco. Para quem já ao menos teve alguma notícia da situação dos HCTPs guardada na memória, provavelmente a associação imediata às medidas de segurança serão a da mais generalizada precariedade; quem ouvir os relatos a respeito também escutará sobre as pessoas internadas cujo esquecimento se fez sobre elas: pessoas cujo o processo e o prontuário, os familiares, os amigos e a casa, o seu próprio nome se perderam; do esquecimento de que, para a Constituição, afinal, não haveria pena perpétua e de que haveria uma Lei para elas que não permitisse interná-las dessa forma. A despeito de todas as reformulações institucionais e jurídicas por que passou o país, entre ditaduras e transições democráticas, constituições e constitucionalizações da cidadania, reformas penais e na saúde mental, a instituição do manicômio judiciário, desde 1920, persiste, unindo, como uma ponte, tempos do passado e do presente convenientemente mantidos distantes entre si, como se fosse a última parada no tempo do sistema penitenciário brasileiro.

Esse tratamento trágico e de perplexidade atribuído às medidas de segurança e às pessoas internadas sob o instituto lograram por ampliar o silêncio e o isolamento sobre elas do conjunto das análises sobre o sistema penal no Brasil. O que se sabe, por conseguinte, em relação à população sob medidas de segurança é relativamente muito pouco. Em um campo como o dos estudos prisionais, em que comumente as estatísticas valem muito mais do que as pessoas, as medidas de segurança possuem uma representatividade quase irrisória no mapa do encarceramento no Brasil, cujos dados governamentais informam terem sido, em 2012, apenas 0,7% do total (BRASIL, 2015).

Sabe-se, no entanto, que nos HCTPs o perfil sócio-demográfico e as condições de encarceramento são parecidos com o restante das prisões: população predominantemente masculina, negra e periférica, subescolarizada, depositada em estruturas que desumanizam por meio da precariedade e do esquecimento. A clientela das cadeias e dos HCTPs guardam consigo, na pele e no pertencimento social, a vulnerabilidade à atividade da polícia e dos agentes da Justiça penal, além das mais variadas formas de mortificação e de extermínio mobilizadas pela ampla arquitetura do racismo institucional. Curiosamente, no entanto, a literatura acadêmica dedicada aos estudos das medidas de segurança, predominantemente no campo interdisciplinar da saúde mental e do Direito, vem atribuindo pouca consideração à variável incidente do racismo institucional sobre o fenômeno do aprisionamento do chamado *louco infrator* e sobre a conformação dessa população no país.

Este trabalho pretende analisar a persistência do instituto das medidas de segurança no Brasil, levando em conta a incidência do racismo institucional sobre a importância das vidas negras e sobre o desempenho do sistema penal em nossa democracia. Acreditamos que tal abordagem confere outra inteligibilidade política ao problema da mortificação nos manicômios judiciais, e insere o sofrimento das pessoas em cumprimento de medida de segurança no plano da resistência política mais ampla às formas cotidianas e seletivas de exercício da violência de Estado, cujas dores e mortes provocadas não adquirem um significado político, embora atinja sistematicamente e em maior proporção sempre os segmentos negros e periféricos do país.

Para tanto, em uma primeira parte do trabalho, apresenta-se a configuração jurídica do instituto das medidas de segurança e suas implicações sobre condenado na esfera processual penal e na execução da medida. Posteriormente, demonstra-se o surgimento das medidas de segurança e dos HCTPs no Brasil no contexto social pós-escravista e no desenvolvimento das ideias científicas racistas positivistas. Em um segundo momento, as medidas de segurança são analisadas em perspectiva diante dos usos políticos do sistema penal das principais vertentes doutrinárias penais. Argumenta-se pela incorporação da variável histórico e social do racismo na compreensão do desempenho do desvalor sobre as vidas mortificadas nos manicômios judiciais, levando em consideração o caráter estrutural racismo na caracterização da seletividade dos qualificados como criminosos e loucos no âmbito do sistema penal.

2. Medida de segurança: Instituto e Implicações Jurídicas e Políticas

No campo da doutrina predominante da teoria do delito, a condenação e a punição de alguém pela prática de um crime depende da presença de três elementos (cf. SANTOS, 2002): da caracterização de sua conduta a uma determinada descrição legalmente prevista no Código Penal, a chamada *adequação típica*; da ausência de circunstâncias excludentes da *ilicitude* de sua conduta e, por fim, da *culpabilidade* do sujeito para a prática do crime, tal culpabilidade se expressa na capacidade do autor da conduta considerada típica e ilícita de entender e de querer a produção dos atos e de seus resultados.

Na ponderação da culpabilidade, a inexistência ou a insuficiência do entendimento ou da vontade do autor do ato torna esse sujeito nominalmente inimputável. Tal inimputabilidade é atribuída ao agente nos casos em que, tal como estabelece o Código Penal, em seu art.26, a doença mental ou o desenvolvimento mental incompleto ou retardado incide, total ou parcialmente, sobre o reconhecimento do sujeito da ilicitude de sua conduta no tempo em que tenha sido praticada.

A inimputabilidade penal recai sobre agentes menores de 18 anos de idade e sobre as pessoas consideradas portadoras de doenças mentais. Em ambos os casos, implica-se, segundo a doutrina, a extinção da punibilidade e, com esta, também da pena, a chamada *absolvição imprópria*. Pela lei, ainda, a doença mental ou o desenvolvimento retardado ou incompleto podem reduzir a pena, é a hipótese da semi-imputabilidade penal (art.26, CP), hipóteses em que se considera reduzida a culpabilidade do agente. Nos casos em que a pessoa considerada doente mental é declarada totalmente inimputável, é aplicada a medida de segurança.

Nos termos do Código Penal, as medidas de segurança são determinadas judicialmente e constituem em duas possíveis: a internação, em HCTP ou outro, na falta do primeiro; ou o tratamento ambulatorial. Nominalmente destinada ao tratamento da doença do autor, sua duração fica estipulada pelo prazo mínimo de um a três anos de duração, mas não possui um tempo máximo pré-definido (art.97, § 1º, CP). A medida de segurança, uma vez proferida pelo juiz, diz o Código Penal, art.97 § 1º, fica condicionada à declaração da cessação do que se chama a *periculosidade* do agente, obtida por meio de uma perícia médica que deve ser realizada anualmente ou a qualquer tempo, quando a pedido do juiz (art.97, § 2º, CP). Até lá, o sujeito permanece atrelado à medida, sob tratamento ambulatorial ou, em regime mais grave, sob custódia em um HCTP. As medidas de segurança, sustenta a doutrina tradicional, não caracterizam penas, e se ajustam à inimputabilidade atribuída aos agentes considerados loucos. Conforme dispõe o art. 97, CP, recomenda-se ao juiz a aplicação da determinação do tratamento ambulatorial aos doentes cujos atos delituosos implicassem em penas de detenção, isto é, de punição mais branda, uma orientação atenuante às condições de aplicação da medida, que deve ser aplicada na sua modalidade mais grave (internação) por analogia aos tipos penais cuja pena seja de detenção.

A periculosidade é o critério decisivo para a manutenção do sujeito sob medida de segurança, e guarda com o considerado louco a relação que se mantém entre a culpabilidade e o agente do crime que é considerado capaz no processo. Genericamente, a periculosidade seria uma qualidade do agente de oferecer risco à ordem social e aos bens jurídicos por ela protegidos. No entanto, diferentemente da culpabilidade, que avalia o agente sob suas condições de ação passadas, a periculosidade é um juízo prognóstico, e as suas conclusões são presumidas sobre o futuro hipotético do sujeito que é considerado louco. Assim, infirmada a constatação da culpabilidade do autor de uma determinada conduta ilícita, o sistema exclui sobre o sujeito a chamada reprovação de sua conduta, por considerá-la inaplicável em decorrência da inexigibilidade de ação diversa pela incapacidade atribuída ao agente no

processo. Não obstante, esse juízo de absolvição da reprovação e da pena impõe um segundo juízo de ordem subjetiva, e no qual a incapacidade do agente fica caracterizada por um critério negativo subjacente, indissociável do sujeito considerado louco no processo penal, que é a *periculosidade presumida*.

Tal critério se sobrepõe abstratamente sobre o considerado louco e se reverte em seu prejuízo, reduzindo garantias ao sujeito em várias etapas de seus percursos na justiça penal e indefinindo o tempo de cumprimento das medidas, convertendo as medidas de segurança, no sentido prático, em penas executadas sem garantias processuais e sem adequação aos preceitos constitucionais que regem a matriz formal da atividade do Direito Penal no país. Na perspectiva de Salo de Carvalho,

no caso dos portadores de sofrimento psíquico, a reversibilidade se concretiza na falácia pela qual em nome da garantia de seus direitos é excluída a possibilidade de responsabilização penal. No entanto, o mesmo processo de desresponsabilização que veda a imposição de penas afasta todos os limites inerentes à intervenção punitiva. (...) a restrição aos direitos e garantias mínimas se prolifera em todas as fases da intervenção jurídico-penal. No âmbito do direito penal material, o status da inimputabilidade obstaculiza a incidência de uma série de garantias, notadamente as causas de exclusão de tipicidade (princípio da insignificância e princípio da adequação social), da ilicitude (consentimento do ofendido), da própria culpabilidade (coação moral irresistível, erro de proibição inevitável, inexigibilidade de conduta diversa) e da punibilidade (prescrição). Na órbita processual, são afastados inúmeros institutos despenalizadores como a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo. Na esfera da execução das medidas de segurança, são excluídos inúmeros direitos assegurados aos presos como a remissão, a detração e a progressão de regime e o livramento condicional. (CARVALHO, 2013, p.520)

Em síntese, as medidas de segurança configuram penas mais gravosas em todos os aspectos processuais e materiais do direito penal, e sua drasticidade se impõe paradoxalmente com a hipossuficiência que é juridicamente atribuída por meio da inimputabilidade desses agentes. Uma vez loucos no processo penal, as condições de suspensão de sua liberdade e cidadania são agravadas a um nível acima do controle legal sobre o poder punitivo estatal, a tal ponto que sua medida tenha duração indeterminada e que, para alguns internos aprisionados, nunca se encontre uma saída, no limite em que o encarceramento manicomial não se distinga mais de seu extermínio social.

3. Antecedentes sociais e históricos brasileiros das Medidas de Segurança e o surgimento dos Manicômios Judiciários

Essa arquitetura atual das medidas de segurança no contexto brasileiro tem lugar a partir da constituição precedente dos Manicômios Judiciários, com seu primeiro exemplar no então distrito federal do Rio de Janeiro em 1921, que passou a internar os considerados loucos autores de atos contra a Lei. Legados outrora pela doutrina penal liberal à internação psiquiátrica comum nos antigos Hospitais de Alienados em decorrência da atribuição estrita de sua inimputabilidade, os ditos loucos infratores foram paulatinamente adquirindo

distinções em alas psiquiátricas específicas nos manicômios gerais e sendo administrados pelas doutrinas científicas positivas nascentes da Medicina Psiquiátrica e da Antropologia Criminal Lombrosiana.

Forjado no arcabouço científico da época e com ares de novidade dos últimos estudos trazidos da Europa, o louco infrator no Brasil se tornou uma resposta social conveniente para os problemas emergentes da integração das populações negras e mestiças¹ no recente contexto pós-escravista, que, renovadamente excluídas do acesso à terra e aos meios mais elementares de reprodução social e cultural, viviam nas periferias segregadas das cidades (FERNANDES, 2008), nesse contexto,

para além das tensões sociais inerentes a um acelerado processo de urbanização e industrialização, as grandes cidades do final do século XIX assistem ainda à emergência de um outro fenômeno social que não pode ser desprezado e que se apresenta como efeito da formação de um *meio delinqüencial fechado*, recortado principalmente entre infratores das classes populares urbanas. (...)Através da prisão, o “crime” se organiza, se especializa e se profissionaliza no meio urbano, e a nova feição que adquire aparece marcada pelo fenômeno da reincidência. Desligado de seu meio social de origem, dados os longos períodos de reclusão a que é submetido, e preso nos jogos da marginalização, começava a se desenhar para o criminoso uma trajetória social sem retorno. Foi, sem dúvida, frente a uma tal realidade sociológica que se tornou possível conceber o criminoso como um “tipo natural”; concepção que selava a irreversibilidade de uma trajetória delinqüente no momento mesmo em que passava a percebê-la enquanto manifestação de uma natureza individual anômala, de um psiquismo perturbado pela doença. Assim a reflexão em torno da existência de um “tipo natural” criminoso que emergia na segunda metade do século XIX, não se tecia então apenas com os fios do imaginário, pois se apoiava em parte sobre um processo histórico de constituição do criminoso enquanto um “tipo social”. (CARRARA, 2010, p.20-21)

Esses contornos da produção do criminoso degenerado concorreram com o crescimento das ciências médicas e sociais no Brasil, que se legitimaram por meio das necessidades de suas elites sociais e políticas da época de controlar e justificar o controle sobre as camadas populares urbanas através de discursos higienistas do corpo e da moral social em nome de valores modernos como o progresso da nação brasileira em construção (COSTA, 2006; MUNANGA, 1999).

Tais valores não tardaram em reafirmar, por meio de argumentos científicos, a inaptidão moral e civilizatória da nação brasileira em decorrência da mestiçagem do negro e das populações indígenas na composição racial:

¹ No Brasil, a mestiçagem é uma categoria política consolidada em torno da constituição da identidade nacional, da qual faz parte a tese da miscigenação racial que conferiu estabilidade ao ideário republicano de democracia entre as variadas populações e suas origens étnico-raciais diversas. A validade dessa narrativa política se deu de modo suplementar e articulado a variados usos, inclusive na ciência, de representações raciológicas hierarquizantes que marcaram o desenvolvimento das condições sociais dos diversos segmentos sociais componentes da população brasileira, suas perspectivas de ascenso, de risco e de mobilidade social. A respeito, ver Munanga (1999). Para uma compreensão da transversalidade e da dinâmica das categorias raciológicas entre sujeitos diversos, inclusive entre pessoas reconhecidas brancas, ver Schucman (2012).

“Toda a evolução histórica da nossa mentalidade colectiva outra coisa não tem sido, com effeito, sinão um continuo afeiçoamento, atravez de processos conhecidos de lógica social, dos elementos ethnicamente inferiores da massa popular á moral aryana, á mentalidade aryana, isto é, ao espírito e ao caracter da raça branca. Os mestiços superiores, os mulatos ou mamelucos, que vencem ou ascendem em nosso meio durante o largo periodo da nossa formação nacional, não vencem, nem ascendem como taes, isto é, como mestiços, por uma affirmação de sua mentalidade mestiça. Ao envez de se manterem quando ascendem, dentro das características hybridas do seu typo, ao contrario, só ascendem quando transformam e perdem essas características, quando deixam de ser psicologicamente mestiços: porque se aryanizam. Os mestiços inferiores, estes, sim, é que ficam dentro do seu typo miscigenio. Na composição do nosso caracter colectivo entram, mas apenas como força repulsiva e perturbadora. Nunca, porém, como força applicada a uma função superior, como elemento de synthese, coordenação, direcção.” (Oliveira Viana *apud* COSTA, 2006, p.108)

Essas ideias eugênicas surgiram do mesmo arcabouço discursivo e intelectual que recebeu as teorias europeias da determinação biológica dos criminosos e da degenerescência moral intrínseca de alguns delinquentes então situados dentre os penalmente inimputáveis sob o signo da loucura. Não à toa, um dos grandes empreendedores políticos da responsabilização penal diferenciada dos chamados criminosos natos e moralmente degenerados que deu mote a criação posterior dos manicômios judiciais foi Raimundo Nina Rodrigues (CARRARA, 1998), médico psiquiatra dos principais formuladores intelectuais no Brasil das teses da inferioridade intrínseca do negro, das populações indígenas e de seus descendentes mestiços (cf. RODRIGUES, 2011).

Assim, os manicômios judiciais e a responsabilização penal no Brasil se constituíram em sua gênese sob a identificação semântica entre os sujeitos racializados e a ameaça social, construindo na criminalização e nas intervenções médico-sanitárias os equipamentos legítimos de controle sobre os sujeitos marginalizados da época. No âmbito penal, a personalização da reincidência no discurso científico de seus autores como degenerados e o amplo rol de etiquetados de perigosos² lograram a inserção, no Código Penal de 1940, do psiquiatra na esfera processual penal, dividindo com o juiz a decisão sobre o destino dos condenados. Com os psiquiatras também, a medida de segurança e os manicômios judiciais foram oficialmente incorporados ao diploma penal.

A partir de então, o aparato institucional e jurídico dos manicômios judiciais não saíram mais das prática político-criminal, a despeito de sua pretensa residualidade, sua persistência atenta à argumentação jurídica de inconstitucionalidade (cf. BRASIL, 2011; CARVALHO NETTO e MATTOS, 2005), à instituição da Lei 10.216/2001 da Reforma Psiquiátrica e a internação de seus condenados extrapola as determinações jurisprudenciais do

² Sob o advento do Código Penal de 1940, “os considerados doentes mentais são também vistos como perigosos, juntamente com os reincidentes, os condenados por crimes organizados e, o que é mais importante: todo e qualquer criminoso, desde que o juiz o avalie como virtual reincidente” (RAUTER, 2003, p.71).

Supremo Tribunal Federal³. No contexto atual, das 26 instituições reservadas à custódia de pessoas em conflito com a Lei consideradas loucas, 6 delas foram erigidas após a edição da Lei da Reforma Psiquiátrica (CAETANO, 2015), que determinava a extinção progressiva dos manicômios. O Pará é um dos estados cujo Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico foi inaugurado em 2007, e cuja população interna em 2011 era composta em 73% de pessoas pretas e pardas (DINIZ, 2013).

Em que pese as condições de execução penal da imensa maioria dos estabelecimentos prisionais do país não sejam muito melhores que a dos manicômios judiciais, o instituto da medida de segurança se destaca pela oficialidade de sua própria arbitrariedade no ordenamento jurídico brasileiro, sem que se suscite sua incompatibilidade com as disposições constitucionais e com o regime democrático. Mas como isso é possível?

4. As Medidas de Segurança e o Sistema Penal: Dogmática Penal e Política Criminal

A medida de segurança se insere no curso das ideias ocidentais modernas da pena. Seu desenvolvimento diz respeito a um período particular de ingresso das tecnologias disciplinares no exercício das punições. O advento dessas tecnologias se caracteriza por um propósito adicional na aplicação das penas nos condenados, que ofereceu orientação finalística e justificação para a punição. Mais que simplesmente punir, as sanções deveriam reeducar o condenado, corrigir seus erros, incidir sobre suas falhas morais e sobre sua delinquência para que não cometesse mais crimes no futuro. Essa finalidade justificativa das penas se distingue das noções clássicas anteriores da punição do iluminismo e se integra à manifestação das tendências filosóficas científicas da passagem do século XIX para o século XX da escola positiva que influenciaram o Brasil da mesma época. Essas transformações, integrantes de uma série mais longa da racionalização do exercício do poder punitivo do Estado, aprofundaram a retirada dos castigos supliciantes impostos pelo soberano sobre o corpo do condenado em direção ao emprego de tecnologias de controle e disciplinamento subjetivo dos

³ Em 2004, o Supremo Tribunal Federal (STF) definiu em *habeas corpus* a inconstitucionalidade de que a medida de segurança ultrapasse o limite constitucional das penas, de 30 anos (HC 84219/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 9.11.2004). Destaque-se ainda a referência à aplicação do jurisprudência do STF no HC 84.219-4, de 2005 (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2015). Com base neste e em outros julgados de corte superior, em 2015, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 527, mediante a qual os internos não poderão se manter sob medida de segurança por tempo maior que o limite de pena atribuído para o crime previsto no Código Penal, o chamado limite de pena em abstrato. Não há na literatura recente um estudo dos efeitos dessa jurisprudência sobre os internos dos HCTPs de modo geral, ou em particular, sobre aqueles cujo tempo já tenha muito excedido. Não se pode, por isso, descaracterizar o caráter indeterminado e arbitrário da duração da medida de segurança, já que, conforme os dados do Censo de 2011 dos manicômios judiciais, 21% dessa população estava internada por um tempo acima do prescrito na referida Súmula, e para quase metade da população (47%) não existe uma fundamentação legal ou psiquiátrica que sustente a continuidade da execução da medida (DINIZ, 2013, p.12).

autores de crimes⁴. Essa história de desenvolvimento das ideias penais assume particular importância na contextualização das medidas de segurança na dogmática penal e na integração do discurso jurídico às formas cotidianas de controle sobre a vida e a morte no sistema penal brasileiro.

Para os pensadores europeus do século XVIII, a racionalização dos limites impostos ao exercício do poder soberano foi objeto de uma extensa discussão nas teorias contratualistas de legitimidade. Nelas, se consolidaram noções influentes sobre o controle da autoridade e da violência do poder estatal sobre os direitos dos cidadãos, fundados na idealização moral de um consenso firmado entre os cidadãos e o Estado. Nesta verdadeira mitologia da filosofia política do Ocidente, é desse contrato que surge a sociedade, e para a qual a garantia da segurança e a defesa da integridade de seus integrantes é a razão fundante do Estado e do poder a ele conferido por seus cidadãos.

É esta invenção política da justificação que impõe no campo das ideias o questionamento da razão das penas e que se irradia também sobre o curso de transformação das formas de punição, documentadas no clássico *Vigiar e Punir* (2005). Nele, podem ser observados alguns quadros de referência histórica para a análise das punições modernas. O primeiro deles é o dos suplícios públicos, e remonta à época da administração das punições das monarquias absolutistas, com demonstrações abertas ao público de castigo aos inimigos do soberano, cujas penas eram também caracterizadas por arbitrariedade e personalização de uma violência terrificante encenada entre o carrasco e o corpo do condenado.

É sob esse cenário que incidem as críticas penais de inspiração contratualista e que advogaram a administração de técnicas substitutivas ao suplício, adotando uma perspectiva essencialmente limitadora da aplicação da punição pelo Estado, destacando o aspecto retributivo das penas, o que a dogmática penal convencionou chamar de *teorias absolutas* ou *retributivistas* da pena. De uma perspectiva pretensamente humanista, havia um apelo à racionalização do exercício das punições, com observância à aplicação de uma proporcionalidade entre os delitos praticados e as penas administradas e um procedimento racional de produção do condenado, afastando-se o exercício arbitrário e violento dos castigos pelo Estado. Sob a inspiração contratualista, vale notar, a administração das punições se pretendia deslocar do controle sobre a vida e morte para dispor sobre a privação da liberdade do condenado, de onde provem, no campo filosófico, o emprego das prisões, que caracteriza o

⁴ Como bem observa Foucault (*idem*), essas tecnologias de disciplinamento transcendiam o próprio universo prisional, mas alcançavam a rede de instituições sociais ocidentais modernas emergentes da época (a escola, o reformatório, a fábrica, o manicômio).

segundo quadro, que demarca o advento da primeira fase da modernidade nos sistemas penais ocidentais.

É dessa vertente iluminista da modernidade que provem a inspiração normativa do controle do poder punitivo do Estado contra a liberdade do indivíduo, cuja restrição só deveria se dar mediante o resguardo da legalidade e da racionalização de um processo à aplicação das penas. De modo semelhante, a noção contratualista moderna de liberdade conferia ao sujeito a presunção do livre-arbítrio, qual seja a intangibilidade de sua autodeterminação no exercício de suas condutas em sociedade, compreendendo as penas como atos adstritamente sancionatórios a atos individuais deliberados (culpabilidade) contra a ordem social.

O advento das prisões, no entanto, tiveram por efeito o desdobramento de intenções políticas não propriamente humanizadoras das punições do Estado. Antes, a arquitetura prisional e a reprodução das doutrinas filosóficas penais transformaram o modo de punir do Estado, mas principalmente aprofundaram as técnicas de administração da vida e da morte anteriormente explícitas no suplício aos condenados, que continuaram na série de deslocamento das formas punitivas modernas:

A punição vai-se tornando, pois, a parte mais velada do processo penal, provocando várias consequências: deixa o campo da percepção quase diária e entra no da consciência abstrata; sua eficácia é atribuída à sua fatalidade não à sua intensidade visível; a certeza de ser punido é que deve desviar o homem do crime e não mais o abominável teatro; a mecânica exemplar da punição muda as engrenagens. Por essa razão, a justiça não mais assume publicamente a parte da violência que está ligada ao seu exercício. O fato de ela matar ou ferir já não é mais a glorificação de sua força, mas um elemento intrínseco a ela que ela é obrigada a tolerar e muito lhe custa ter que impor. (...) A execução da pena vai-se tornando um setor autônomo, em que um mecanismo administrativo desonera a justiça, que se livra desse secreto mal-estar por um enterramento burocrático da pena. (...) E acima dessa distribuição dos papéis se realiza a negação teórica: o essencial da pena é procurar corrigir, reeducar, “curar”; uma técnica de aperfeiçoamento recalca, na pena, a estrita expiação do mal, e liberta os magistrados do vil ofício de castigadores. Existe na justiça moderna e entre aqueles que a distribuem uma vergonha de punir, que nem sempre exclui o zelo; ela aumenta constantemente: sobre esta chaga pululam os psicólogos e o pequeno funcionário da ortopedia moral (FOUCAULT, *idem*, p.13)

É na arquitetura física e normativa aparentemente dignificante das penas que a prisão, adstrita à liberdade do condenado, minimalista e tão arrazoada à proteção dos direitos naturais do indivíduo⁵, propicia a produção e incidência de outras tecnologias punitivas que, das margens ao centro nervoso dos mecanismos punitivos, reinventam as formas de disposição do Estado sobre o corpo e sobre a vida dos condenados, multiplicando agentes

⁵ Diz um conhecido exemplar dessa vertente do Iluminismo penal: “só a necessidade constrange os homens a ceder uma parte de sua liberdade; daí resulta que cada um só consente em pôr no depósito comum a menor porção possível dela, isto é, precisamente o que era preciso para empenhar os outros em mantê-lo na posse do resto. O conjunto de todas essas pequenas porções de liberdade é o fundamento do direito de punir. Todo exercício do poder que se afastar dessa base é abuso e não justiça; é um poder de fato e não de direito; é uma usurpação e não mais um poder legítimo. As penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da salvação pública são injustas por sua natureza; e tanto mais justas serão quanto mais sagrada e inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano conservar aos súditos”. (BECCARIA, 1998, p.10)

implicados nesse processo de criminalização, e modificando também as motivações e propósitos das penas.

É nessa esteira de justificação das penas e de denegação do exercício da violência de Estado que a dogmática penal clássica vai dando lugar a outras discursividades justificatórias da atividade punitiva, momento doutrinário das chamadas *teorias relativas da pena*, que passam a conferir um valor de legitimação da atividade punitiva extrínseco à perspectiva retributiva clássica. Conjugadas com o advento das tecnologias disciplinares que se reproduziam nas prisões e da ciência dos saberes *psi*, essas teorias tiveram por efeito multiplicar fins e utilidades à administração das penas aos condenados, produzindo dispositivos intrusivos e discursos de conhecimento sobre o sujeito criminoso. De modo diverso da dogmática penal clássica contratualista, as prisões passaram a dispor, de modo subjacente, de propósitos corretivos e resocializadores; a teoria do livre-arbítrio do indivíduo para a culpabilidade passava a ser confrontada com modelos científicos de explicação e tratamento da delinquência moral, e a dogmática penal deu lugar doutrinário ao emprego das tecnologias punitivas disciplinares por meio das *teorias da prevenção especial positiva*, ou do *correcionalismo*. Esse seria um terceiro quadro significativo da genealogia das formas punitivas de Foucault e equivalente a uma *segunda fase da modernidade penal*.

No plano das ideias filosóficas e científicas dessa modernidade pós-iluminista, a prisão adquiriu contornos de sofisticação punitiva e, curiosamente, fundados nas mesmas pretensões humanizantes que levaram os criminosos do suplício às celas⁶. A prisão pode passar à proposição finalística da correção e da cura dos condenados, deslocando a tradicional ofensa política à ordem social contratualista do crime para o âmbito da delinquência, objeto da educação, do tratamento, da resocialização, palavras-chave das teorias de justificação da prevenção especial positiva das penas/correcionalismo.

Diversamente das teorias da retribuição das penas, essa visão reformadora do condenado não esgotava a proposição de seus efeitos no tempo de duração da pena. Seu horizonte temporal era futuro e seus propósitos, a reorientação/cura do delinquente, que era a grande promessa das penas-tratamento, cuja cura era também a extirpação da reincidência ou de seu perigo à ordem social. Justificadas, a condição para a essas operações no âmbito da aplicação das penas era a reorientação da abordagem da pessoa do condenado. Não mais as condutas autodeterminadas, mas o próprio agente, sua personalidade, sua qualidade de *homo*

⁶ De modo análogo e articulado, processo semelhante pode ser observado na historização empreendida por Foucault na emergência e transformação das práticas de conhecimento e administração dos chamados *loucos*, do Renascimento ao início dos processos de industrialização nas cidades europeias, na *História da Loucura* (1978).

criminalis e sua propensão ao controle e à previsibilidade de suas disposições passaram a ser as questões de interesse na punição, talvez a ruptura mais crucial da coerência interna da dogmática penal clássica com o controle sobre a incidência das penas sobre as garantias e liberdades do condenado.

Os pressupostos do correccionalismo penal, notadamente a imagem que o paradigma projeta sobre o homem (criminoso), reconfiguram a própria ideia de delito e os requisitos da responsabilidade criminal. Ao ser abandonada a noção de livre-arbítrio, ou seja, de sujeito responsável com capacidade de compreensão e de opção, o sistema punitivo direciona-se à anamnese reconstrutiva da personalidade do indivíduo criminosos e das condições que determinaram ou impulsionaram o agir delitivo. Avaliando sua história de vida pessoal (inclusive orgânica), familiar e social, os atores do laboratório criminológico objetivam encontrar as fontes de deficiência que produzem o crime. Isolada a causa do delito, diagnosticada sua etiologia, delimitam-se o grau e a forma de intervenção corretiva. Neste procedimento é que se concentra a ideia central de substituição da finalidade da sanção retributiva ou dissuasiva pela perspectiva preventivo-especial de pena-tratamento. (CARVALHO, 2013, p.77)

É nessa categoria da “pena-tratamento” que se encaixam as medidas de segurança. Nelas, a correspondência de figuras como a periculosidade; a atribuição terapêutica da pena; a incidência paralela ao processo e à execução penal do psiquiatra e de outros profissionais de saúde; a classificação diagnóstica da delinquência moral.

No cruzamento entre o plano fático da execução das punições e o campo das ideias penais, o correccionalismo nas penas e medidas de segurança desliza as fronteiras entre as garantias processuais ao indivíduo liberal, a tutela e o extermínio social dos condenados pelo Estado. Essa dissolução das garantias do condenado face ao poder de vida e de morte empreendido pelo Estado por meio das penas não é, no entanto, um efeito específico do advento do correccionalismo contra as garantias asseguradas na dogmática penal clássica. Como já bem enuncia as vertentes da Criminologia Crítica Latino-americana, trata-se de parte de uma função particular que as várias vertentes da dogmática penal, sobrepostas, cumprem de legitimação simbólica das penas e, sobretudo, do exercício violento do controle sobre o exercício de determinadas vidas.

Nesse sentido, as teorias justificantes da pena ocupam um importante lugar político na operação dos sistemas punitivos. Se enunciam sistemas interpretativos dos institutos jurídicos, revestidos inclusive de uma Ciência do Direito, ou de Ciências Criminais, mas são, principalmente, como observa Andrade (1994), dispositivos integrantes do sistema penal e teorias de legitimação da engenharia punitiva e de sua função real. Tal como no contrato social, importa pouco que não sejam verdades, a sua fundamentação heurística dá suporte à operação de um poder de fato que vai tanto melhor quanto dispuser de apoio de mais discursos legitimantes que os sustentem, onde as teorias de justificação das penas fazem parte no desempenho da atividade político-criminal do sistema penal. Em decorrência disso, o texto

das teorias justificantes da pena importam menos pelo seu potencial descritivo das penas que pelo seu efeito de, nas suas sobreposições e incongruências entre si, elastecer o campo de justificação das penas e somar finalidades não cumpridas ao sistema penal que mantém ativas sua seletividade e a ocultação do bom desempenho de seu empreendimento real.

Podemos então, finalmente, enxergar além da carapuça de um sistema que tem se mantido de pé por meio de um discurso da igualdade da lei, da segurança jurídica e de tantas outras artimanhas elaboradas para o seu triunfo. Porém, assim, despido de qualquer véu, mais do que todos os fracassos evidentes nas suas promessas, o que nos toca é a concretização do nunca fora anunciado. Ao final, o que ficou definitivamente explicitado é que a alardeada “falência do sistema penal” é, em verdade, *slogan* de mais uma manobra. O sistema penal funciona e funciona bem. Funciona para os fins para os quais foi sempre dirigido: manter as pessoas onde estão. (FLAUZINA, 2006, p.27)

Enquanto se desdobram em discussões dogmáticas e teóricas sobre a finalidade da pena, a máquina punitiva é azeitada para se conformar ao desempenho cínico de suas atividades, informadas por (mais) uma finalidade pela qual a pena, em sua realidade, não pode ser definida. É o que se depreende de um sistema penal que se legitima pela correção ou pela cura da delinquência, mas se caracteriza por sua mais profunda incompatibilidade com o tratamento, como muito se sabe, que, a grosso modo, as penas e as medidas de segurança não regeneram, corrigem e menos ainda melhoram a vida de nenhum dos condenados.

Um desdobramento particular desse *continuum* de deslocamento semântico da dogmática penal é o ponto máximo a que o (des)controle penal venha pura e simplesmente se converter na ratificação do pleno poder de violência de Estado. Nesse momento culminante das ideias penais, a medida de segurança adquire centralidade na sua instrumentalização do controle sobre a periculosidade na famigerada *doutrina do direito penal do inimigo*. Sob essa perspectiva, as penas se baseiam fundamentalmente em sua justificação coativa, isto é, na garantia da segurança da sociedade por meio da neutralização do perigo que o sujeito criminoso representa: enquanto perdura a medida coativa da pena, preserva-se uma dualidade imprecisa entre os idealmente chamados criminosos comuns e os *inimigos*. Aos comuns, a pena seria uma resposta de caráter sancionatório e de prevenção geral da ordem jurídica em comunicação expressa da continuidade da norma vigente mesmo diante do ato contra lei praticado pelo autor do crime. Para os inimigos, no entanto, a finalidade da pena é a segurança da sociedade. Simples assim.

É improvável que a pena privativa de liberdade se converta na reação habitual frente a fatos de certa gravidade se ela não contivesse este efeito de segurança. Nesta medida, a coação não pretende significar nada, mas quer ser efetiva, isto é, que não se dirige contra a pessoa *em Direito*, mas contra o indivíduo perigoso. Isto talvez se perceba, com especial clareza, quando se passa do efeito de segurança da pena privativa de liberdade à custódia de segurança, enquanto medida de segurança (§ 61 num. 3, § 66 StGB): nesse caso, a perspectiva não só contempla retrospectivamente o fato passado que deve ser submetido a juízo, mas também se dirige - e sobretudo - para frente, ao futuro, no qual uma «tendência a [cometer] fatos delitivos de

considerável gravidade» poderia ter efeitos «perigosos» para a generalidade (§ 66, par. 1º, num. 3 StGB}. Portanto, no lugar de uma pessoa que de per si é capaz, e a que se contradiz através da pena, aparece o indivíduo perigoso, contra o qual se procede - neste âmbito: através de uma medida de segurança, não mediante uma pena - de modo fisicamente efetivo: luta contra um perigo em lugar de comunicação. Direito penal do inimigo (neste contexto, Direito penal ao menos em um sentido amplo: a medida de segurança tem como pressuposto a comissão de um delito) ao invés do Direito penal do cidadão, e a voz «Direito» significa, em ambos os conceitos, algo claramente diferente. (JAKOBS, 2007, p.23)

De uma perspectiva crítica da já demonstrada complementaridade entre a dogmática e a atuação real do sistema penal, a dualidade do Direito fragilmente distinguida por Jakobs não é, nesse sentido, um mero acaso: ela na realidade satisfaz, nos seus aparentes deslizes e imprecisões conceituais, a necessidade funcional do sistema penal em dispor de sua própria arbitrariedade na escolha entre cidadãos de bem e inimigos. Por meio do Direito Penal do Inimigo, a dogmática penal pode finalmente se encontrar com a realidade do sistema penal no desempenho das atividades do sistema punitivo, mas, perversamente, por meio da sua completa assunção dos propósitos político-criminais ocultos desse sistema: a neutralização radical e incondicionada contra o inimigo da ordem social, em favor da manutenção da estabilidade de uma determinada ordem de estratificação social mais ampla⁷. Sem que se estabeleça critérios propriamente taxativos⁸ de caracterização de quem seriam esses inimigos, Jakobs reputa legitimidade ao emprego de todos os meios possíveis de coação de que o Estado disponha contra qualquer sujeito a que lhe seja atribuída a condição de perigoso.

Ora, os parâmetros de ação punitiva estatal inscritos na dogmática do inimigo guardam, na verdade, a correspondência não com a exceção do desempenho do sistema penal, mas com a sua própria prática cotidiana, cujo direito penal do inimigo, da justificação do emprego de todo e qualquer meio necessário à neutralização do sujeito perigoso, é regra e a orientação prática regular de vários dos operadores da justiça criminal e dos atores sociais paralelos e complementares à legitimação desse sistema (cf. Alessandro Baratta *apud* ANDRADE, 1994, p.239-243).

Nesse contexto, a medida de segurança figura como um instituto de particular interesse para a análise do desempenho do direito penal do inimigo e da ideologia cotidiana e prática da defesa social no sistema penal: por ser um instituto, a um só tempo, regular do direito penal e

⁷ Com referência aqui à tese clássica da Rusche e Kirchheimer (2004).

⁸ Segundo Cirino (2005), Jakobs sugere aplicação do Direito Penal do Inimigo aos autores de crimes terroristas, econômicos, organizados e sexuais, caracterizados por uma relação de permanência na prática de crimes contra a ordem jurídica, ou caracterizados por *alta* traição. Sob a realidade brasileira, a defesa da aparente residualidade do Direito Penal do Inimigo em relação ao Direito Penal do Cidadão na proposta de Jakobs é uma falácia, levando em conta Estados caracterizados pelo hiperencarceramento e pelo recrudescimento penal como o nosso, que tipifica o tráfico de drogas sob o rol de crimes hediondos.

excepcional dentro do próprio ordenamento jurídico. A medida de segurança conserva consigo, como uma metáfora concreta, a aparente residualidade da periculosidade no texto normativo, mas que investe a operação de controle e de extermínio dos segmentos vulneráveis ao etiquetamento da periculosidade no dia-a-dia dos operadores jurídicos. Como portadora de uma ideia-força, a medida de segurança preserva a inscrição da periculosidade nos textos da lei e da doutrina, concorrendo para a legitimação do direito penal que opera nas ruas, e para muito além da clientela de que se alimentam os manicômios judiciais das medidas de segurança.

A periculosidade – essa que determina, no processo penal, a suspensão das garantias processuais dos pretos e pardos considerados loucos nos fóruns – é uma manifestação particular dos julgamentos sumários e cotidianos que operam nas periferias sobre sujeitos considerados também muito parecidos. De modo semelhante, os atores sociais e políticos do campo social mais amplo (dos meios de comunicação, às pessoas comuns e aos policiais fora de serviço) se valem da sobreposição de inúmeros discursos legitimantes para atuarem acerca do fenômeno “crime” e dos sujeitos “perigosos” de modo distante do que prescrevem os textos das democracias, dos direitos humanos, dos modernos constitucionalismos⁹.

5. Vidas que Importam: Biopoderes, Racismo e Colonialidade no Contexto Brasileiro das Medidas de Segurança

Sob a medida de segurança, o sistema penal do inimigo guarda a incidência de um sujeito político histórico de peso na modernidade ocidental, que é, de modo particular, o saber da psiquiatria na produção do manicômio judicial e na conversão processual penal do sujeito perigoso das periferias no louco delinquente¹⁰. No entanto, tal saber psiquiátrico se

⁹ Para a presente conjuntura política e institucional do Brasil, a realidade dos manicômios judiciais e as garantias inexistentes à população com transtorno mental em conflito parece ter deixado sua aparente distância dos paradigmas democráticos, em face da aproximação do autoritarismo e da descaracterização das proteções às liberdades civis e políticas previstas na Constituição do país, seguidas do crescimento do apoio à atividade de justiceiros e de quadrilhas paramilitares no extermínio contra populações civis nas periferias, condenadas como suspeitas sob pretexto do combate de rua à violência urbana e ao tráfico de drogas,

¹⁰ Em tempo, o poder psiquiátrico se constitui genealogicamente enredado com a constituição do campo das ciências criminais, sobretudo no contexto brasileiro, como sinaliza adiante a seção 3 deste trabalho. Sob o enfoque crítico do funcionamento mais amplo do sistema penal, no entanto, é possível que a Psiquiatria não tenha recebido aqui o merecido destaque no presente trabalho. Cumpre, no entanto, destacar que a Psiquiatria produz em torno do sujeito louco a cadeia discursiva que legitima a sua internação *ad aeternum*, mediante a produção dos exames de periculosidade. Tal exame, no entanto, assim como o próprio critério da periculosidade, é, eivado de críticas e problemas de fundamentação, e costuma, nos laudos, revestir o sujeito de elementos e caracterizações inconclusivas sobre seu diagnóstico e sobre sua periculosidade, mas por meio do discurso grotesco sobre o interno, serve à perpetuação de seu esquecimento nos manicômios judiciais (CAETANO, 2015). Acerca das contingências de reconhecimento social envolvendo a periculosidade, ver Foucault (1977, 2001) e Venturini, Casagrande e Torenzini (2012); das discursividades comuns aos exames de cessação de periculosidade, ver Caetano (2015), Rauter (2003) e Diniz e Brito (2016), dentre outros.

inscreve na teia mais ampla do biopoder operante no controle sobre as tecnologias sociais de normalização e concorre também com os demais mecanismos do sistema penal para atualizar o poder social de vida e de morte que detem os variados atores políticos estatais.

De volta à matriz analítica foucaultiana, essa disponibilidade da existência fática dos sujeitos ao poder do Estado é amplamente discutida no campo do biopoder, cuja característica é uma reorientação dos dispositivos políticos de tomada do homem (ou da sua humanidade) em sua dimensão essencialmente viva, biológica. Esse fenômeno estaria relacionado ao advento das tecnologias científicas de controle populacional de endemias e de anomalias; o controle sobre processos biológicos e ocorrências incidentes sobre a vida das populações; dispositivos de identificação e reconhecimento populacional da expectativa de vida e aparelhos cujo efeito é a ampliação da vida, a reanimação, a mitigação da morte, o controle sobre a mortalidade dos indivíduos. Todos esses processos, familiares à semântica da modernidade e do progresso científico, teriam por efeito uma determinada qualidade da autoridade que asseguraria o poder sobre a vida dos sujeitos.

Tal poder do soberano sobre a vida e sobre a morte dos subordinados, conforme Foucault, não é novidade – ele é inerente à razão de Estado que lhe permitia o emprego dos meios de coerção que regiam o plano social, era o que o autor observou como o direito do soberano de *fazer morrer e deixar viver*. A novidade do controle sobre os processos biológicos e as tecnologias preventivas da segurança, da saúde e da higiene social, biológica e moral da população, no entanto, inverteu a qualidade do exercício dessa soberania para um biopoder mediante o qual apenas a vida e a regulação sobre ela permitiriam o emprego das tradicionais prerrogativas do soberano de fazer morrer. Nesse contexto em que somente os meios envidados à promoção da vida podem ser empregados, o racismo é o instrumento correlato do biopoder para o emprego ativo e passivo da exterminabilidade. Segundo Foucault, o racismo no biopoder é

primeiro, o meio de introduzir afinal, nesse domínio da vida de que o poder se incumbiu, um corte: o corte entre o que deve viver e o que deve morrer. No contínuo biológico da espécie humana, o aparecimento das raças, a distinção das raças, a hierarquia das raças, a qualificação de certas raças como boas e de outras, ao contrário, como inferiores, tudo isso vai ser uma maneira de fragmentar esse campo do biológico de que o poder se incumbiu; uma maneira de defasar, no interior da população, uns grupos em relação aos outros. (...) Isso vai permitir ao poder tratar uma população como uma mistura de raças ou, mais exatamente, tratar a espécie, subdividir a espécie de que ele se incumbiu em subgrupos que seriam, precisamente, raças. Essa é a primeira função do racismo: fragmentar, fazer cesuras no interior desse contínuo biológico a que se dirige o biopoder.

(...) De uma parte, de fato, o racismo vai permitir estabelecer, entre a minha vida e a morte do outro, uma relação que não é uma relação militar e guerreira de enfrentamento, mas uma relação do tipo biológico: "quanto mais as espécies inferiores tenderem a desaparecer, quanto mais os indivíduos anormais forem eliminados, menos degenerados haverá em relação à espécie, mais eu - não enquanto indivíduo mas enquanto espécie - viverei, mais forte serei, mais vigoroso serei, mais

poderei proliferar". A morte do outro não é simplesmente a minha vida, na medida em que seria minha segurança pessoal; a morte do outro, a morte da raça ruim, da raça inferior (ou do degenerado, ou do anormal), e o que vai deixar a vida em geral mais sadia; mais sadia e mais pura. (FOUCAULT, 1995, pp.304-305)

Nesse sentido, é o racismo, particularmente, para Foucault, de cunho biologizante¹¹, que qualifica os contornos da defesa e da proteção da vida de alguns integrantes da sociedade em relação a outros. Nas características desse biopoder, a justificação da morte se inscreve no campo da proteção da vida enquanto espécie, uma categoria vital de transmissão e reprodução de certos modos de existir e de viver sobre os quais as tecnologias de disciplinamento e de regulação da vida podem se fundir para amplificar os propósitos de normalização. O instituto da medida de segurança, sob esse plano de fundo, se adapta bem às séries e efeitos de incidência da disciplina e do biopoder na contemporaneidade. As mais variadas teorias justificantes lhe permite oferecer ao poder punitivo legitimidade para o disciplinamento, a neutralização, o trancamento na eternidade. No contexto do biopoder, em particular, a consequência de sua atividade é o desvalor à vida do criminoso considerado louco, cuja degenerescência atribuída no discurso psiquiátrico se confunde com a do reconhecimento da custódia de segurança do inimigo de Jakobs. Esse desvalor à vida das pessoas apenas nos HCTPs é o elemento caracterizador do que Agamben (2007), também acerca do racismo e do biopoder, qualificou como a matabilidade, daqueles cuja vida poderia ser tirada sem que se configurasse uma ofensa à ordem instituída, a partir de processos de deterioração da cidadania e, posteriormente, da segregação institucionalizada dessas pessoas, cujo resultado foram os chamados campos de concentração alemães.

Tanto para Foucault, quanto para Agamben, os efeitos destrutivos do biopoder e do racismo são subjacentes às sociedades democráticas. Para Agamben, o elemento que instituiu o extermínio nos campos foi a deterioração do Estado de Direito pela figura do regime de exceção, que teria, de modo genérico, paulatinamente recaído na banalidade cotidiana da Alemanha da época. No caso da medida de segurança, não há que se falar nela como uma regime de exceção. De modo diferente, a medida de segurança é um dispositivo de exceção fundamentado na engenharia dogmática e normativa do sistema penal. Diferente de outros

¹¹ O destaque à caracterização biológica do racismo discutido em Foucault não é acessório, reflete delimitações à definição do autor por racismo, em muito extraída de suas digressões acerca do Holocausto judeu. Os processos de discriminação racial e racialização são, no entanto, dinâmicos no tempo e variam na história dos segmentos oprimidos racialmente (GUIMARÃES, 1999; PIRES e LYRIO, 2015), transbordando a fundamentação biológica da estratificação racial, daí a importância do destaque, sob pena de que se depreenda da definição foucaultiana de racismo a negação das características do racismo brasileiro contemporâneo, cuja perpetuação se dá ao nível institucional, sem que careça da segregação explícita ou da fundamentação biológica das diferenças raciais (SOUZA, 2011). Subsidiariamente, a distinção biopolítica do racismo de Foucault mantém velada a racialidade que reveste as relações de exploração da vida e da morte de grupos e pessoas racializadas, assujeitando a humanidade e o labor humano desses à perpetuação da vida de outros, A esse respeito, ver Mbembe (2011).

mecanismos subterrâneos de controle e de extermínio operantes do sistema penal, as medidas de segurança são o espaço de legalidade do exercício da razão punitiva para matar e deixar morrer no ordenamento constitucional democrático.

O produto dessa confluência perversa entre a oficialização do discurso da periculosidade e a justificação da atuação violenta do Estado e do poder normalizador da Ciência em defesa da sociedade é a produção de uma razão de exterminabilidade. Nos termos da biopolítica foucaultiana, tal razão incide sobre uma qualidade particular de pessoas, cujas vidas, necessidades e formulação de suas experiências de alegria e de sofrimento são desfiguradas pelo enquadramento social (BUTLER, 2015), ao ponto que suas existências e corporeidades sejam reduzidas da ridicularização à mais completa e perversa ininteligibilidade. Sobre essas pessoas, suas corporeidades e pertencimento social no mundo, sopesam narrativas e formas estigmatizantes de pré-compreensão de suas experiências, que são em muito constituídas da mobilização normalizadora da biopolítica e da produção de inimigos da sociedade. Em uma sociedade auto-referenciada na proteção da ordem em nome da vida, a justificação do afastamento e da imposição da morte a determinados sujeitos passa necessariamente pela imposição de determinados qualificadores, como os de inimigo e de perigoso. Estes são figuras de etiquetamento que, como já postulado pela *labelling theory*, produzem efeitos concretos sobre a perspectiva de ação dos sujeitos rotulados, como também e principalmente sobre seus horizontes e possibilidades de acesso ao reconhecimento social. Para os termos das reflexões teóricas da exterminabilidade de determinados sujeitos, no entanto, o que está em destaque nessas formas de estigmatização é a descaracterização da própria humanidade dos sujeitos vulneráveis a esses operadores.

Nesse sentido, de um modo mais amplo, o reconhecimento dos direitos dos sujeitos nas sociedades depende da caracterização socialmente atribuída de integrante de humanidade, da humanidade que confere acesso aos direitos humanos universais, à participação e ao reconhecimento de suas manifestações no espaço de convivência coletiva e à proteção ao acesso às condições essenciais de satisfação de suas necessidades de auto-cuidado e de cuidado de seu grupo, de proteção de sua sociabilidade. Essa característica coletiva da proteção jurídica da dignidade, no entanto, se desmonstra sistematicamente incapaz de se contrapor aos resultados práticos dos aparelhos de mortificação e extermínio operados pelo Estado quando o que está em jogo é o reconhecimento de que as principais vítimas que se multiplicam a conta-gotas são populações racializadas, periféricas das margens do espaço e do sentido dominante de humanidade.

Esse fenômeno reflete o que Flauzina (2016) caracteriza como a negligência do sofrimento negro, e está associado à imbricação sistemática das grandes narrativas predominantes da modernidade¹² em torno da retórica da igualdade e do multiculturalismo, que permite negar, sobretudo nas Américas, a histórica dependência funcional dos sistemas democráticos modernos da exploração das populações indígenas e negras em favor de uma estrutura transversal de perpetuação de privilégios brancos, e se sintetiza na persistência das relações coloniais no reconhecimento e no desvalor social às vidas brancas e não-brancas¹³. Essa ideologia, basilar inclusive à constituição da lógica predominante dos direitos humanos, serve também à legitimação do funcionamento seletivo do sistema penal e do desvalor às vidas negras e indígenas, não apenas nas práticas mais explícitas de mortificação e de extermínio, mas também na negação do acesso aos recursos que asseguram a sobrevivência digna a essas comunidades periféricas e a seus indivíduos.

A dimensão histórica da exploração colonial e da escravidão é a grande narrativa suprimida nos grandes discursos filosóficos da Modernidade¹⁴, na genealogia das formas punitivas e no racismo da biopolítica foucaultianos (ARGOLO, DUARTE & QUEIROZ, 2016). No plano teórico, as consequências da desconsideração da centralidade desses elementos é descaracterização de parte de uma dinâmica essencial dos mecanismos disciplinares, punitivos e de mortificação nos territórios coloniais e contextos periféricos, que é a da instrumentalização pura e direta da morte, em suas várias facetas e meios de administração, como mecanismo de perpetuação do controle político e da satisfação de interesses econômicos pelos poderes dominantes¹⁵.

¹² Referência aqui à obra de Paul Gilroy, *O Atlântico Negro* (2001).

¹³ Sob a chave analítica da incidência da racialidade sobre o sistema penal, não se pretende aqui sustentar que pessoas brancas não sejam objetificadas por mecanismos de desumanização, mesmo porque a racialização e os processos cotidianos de etiquetamento e estigmatização são bastante complexos e diversificados, especialmente em contextos de intenso apelo à atividade persecutória de crimes. Nesse contexto, classe também é uma fator sobredeterminante do foco de atuação dos sistemas punitivos. O que se argumenta, no entanto, é que a atividade institucional operante é historicamente informada por juízos e modalidades de conhecimento racializadas dos quais a crítica social das desigualdades não pode se abster sem perder uma parte significativa da compreensão de como a política criminal de Estado vigente persegue brancos, quase-brancos; pretos e quase-pretos. Nesse sentido, a experiência do racismo torna-se paradigmática para a compreensão da própria engenharia institucional da subalternidade, como sugere Mbembe (2014).

¹⁴ Para fazer aqui referência à obra de Habermas (2002).

¹⁵ É o que Mbembe (2011) chama de *Necropolítica*. Mbembe, vale notar, destaca que, nas contemporaneidades pós-coloniais, tal manifestação do poder soberano de matar não emana necessariamente do Estado, cujo contexto de enfraquecimento e questionamento da autoridade tem por efeito o exercício da soberania por frações e máquinas de guerra variadas, que transitam e operam através e contra os poderes oficiais instituídos, conforme o tempo e a conveniência a seus interesses econômicos e políticos. No Brasil, são figuras exemplares desses soberanos os milicianos, os grupos paramilitares, os *bondes* e comandos do tráfico que operam nas trincheiras transnacionais da Guerra às Drogas.

Tal dinâmica é a dependência inconfessável das tradições auto-referenciadas na branquitude, no eurocentrismo e nas corporeidades hegemônicas de modo geral em alimentar-se do vilipêndio dos corpos dos seres cuja humanidade se esconde sob o véu da cor e da etnicidade – e essa dinâmica informa, enfim, a operação das medidas de segurança. Por meio da constituição genética entre o processo penal e a prática psiquiátrica modernos (FOUCAULT, 2001), as medidas de segurança são uma das arquiteturas institucionais e políticas possíveis do extermínio de pessoas assemelhadas entre si pelo pertencimento à periferia e à pele escura, cujo esquecimento no manicômio judiciário é uma das engrenagens, não um mero descuido, abandono incongruente.

6. Considerações Finais

A carne mais barata do mercado é a carne negra, que vai de graça pro presídio e para debaixo de plástico, que vai de graça pro subemprego, e pros hospitais psiquiátricos; a carne mais barata do mercado é a carne negra, que fez e faz história segurando esse país no braço; o cabra aqui não se sente revoltado, porque o revólver já está engatilhado, e o vingador é lento, mas muito bem intencionado (Música *A carne*, de Marcelo Yuka, Ulisses Cappelletti e Seu Jorge, 1998)

A música acima denuncia de forma contundente a realidade dolorosa do destino das vidas negras e periféricas na história social e política brasileira. Não por acaso, a conexão existente entre a exploração e mortificação das pessoas pretas e pardas e o encarceramento manicomial esteve ao largo da produção acadêmica predominante em Saúde Mental e Justiça Criminal no Brasil, resultado do legado de esquecimento às manifestações intelectuais e políticas dos segmentos culturais indígenas e negros brasileiros no campo acadêmico e nos espaços políticos de formulação das instituições e mecanismos variados que perpetuam o sofrimento e o desvalor às vidas nas periferias do centro da normalidade, do moderno eurocêntrico, da branquitude. Não à toa, as verdades dessas periferias ficaram constrangidas às suas manifestações artísticas e à resistência política cotidiana ao genocídio, de modo que o reconhecimento de suas narrativas e visões sobre o funcionamento dos sistemas de controle e punição ficaram restritas aos textos proscritos das músicas e da experiência vivencial dos colonizados.

No campo das discussões sobre os manicômios judiciários no Brasil, a ausência predominante da interlocução e do reconhecimento intelectual e político dessas vozes corroborou o tratamento isolado e perplexizante da persistência dos manicômios judiciários no país, seguido de uma abordagem assimilacionista e pouco cuidadosa da incidência do racismo institucional na caracterização da execução das medidas de segurança no quadro do sistema penal brasileiro.

De modo mais amplo, a denegação do caráter articulado das medidas de segurança com os demais mecanismos de subalternização e ameaça à vida das populações pretas e pardas enuncia não apenas uma simples incongruência das medidas de segurança com o ordenamento jurídico constitucional do país, mas coloca sob escrutínio as confluências históricas da democracia e da visão predominante de direitos humanos no Brasil com as tradições autoritárias e coloniais que nunca saíram da dinâmica de tratamento das maiorias periféricas que constituem a população do país. Mobilizar as mais variadas personalidades sociais e institucionais para o reconhecimento e a confrontação dessa realidade é um empreendimento doloroso, mas essencial à efetivação de uma verdadeira democracia e de uma sociedade, de fato, sem manicômios.

7. Referências Bibliográficas

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer, o poder soberano e a vida nua I**. Belo Horizonte: UFMG, 2007.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Dogmática e Sistema Penal: Em Busca da Segurança Jurídica Prometida**. Tese de doutorado em Direito. Florianópolis: UFSC, 1994.

ARGOLO, Pedro; DUARTE, Evandro Piza; QUEIROZ, Marcos Vinicius Lustosa. **A Hipótese Colonial, um diálogo com Michel Foucault: a Modernidade e o Atlântico Negro no centro do debate sobre Racismo e Sistema Penal**. Universitas Jus, v. 27, n. 2, 2016.

BECCARIA, Cesare Marchese di,. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO. **Parecer sobre Medidas de Segurança e Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico sob a perspectiva da Lei Nº 10.216/2001**. Brasília-DF. 2011.

_____.PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. SECRETARIA GERAL. **Mapa do encarceramento: os jovens do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 2015.

BUTLER, Judith. **Quadros de guerra: quando a vida é passível de luto?**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

CAETANO, Marcelo. **Zefinha, aquela que não pode retornar: reflexões sobre periculosidade, saúde mental e sistema penal**. Monografia de Graduação em Ciência Política. Brasília: UnB, 2015.

CARRARA, Sérgio. **Crime e loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século**. Rio de Janeiro: EdUERJ; São Paulo: EdUSP, 1998.

_____. **A história esquecida: os manicômios judiciários no Brasil**. Journal of Human Growth and Development, v. 20, n. 1, 2010, p. 16-29.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO NETTO, Menelick; MATTOS, Virgílio de. **O novo direito dos portadores de transtorno mental: o alcance da Lei 10.216/2001**. Conselho Federal de Psicologia, 2005.

COSTA, Jurandir Freire. **História da psiquiatria no Brasil: um corte ideológico**. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

DINIZ, Débora. **Custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil, A: censo 2011**. Brasília: Letras Livres; Editora da UnB, 2013.

_____; BRITO, Luciana. “Eu não sou presa de juízo, não”: Zefinha, a louca perigosa mais antiga do Brasil. **História, Ciências, Saúde-Manguinhos**, v. 23, n. 1, p. 113-129, 2016.

FERNANDES, Florestan. **A Integração do Negro na Sociedade de Classes: O Legado da “Raça Branca”**. São Paulo: Globo. Vol.1, 2008.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo Negro Caído no Chão**. Dissertação de Mestrado em Direito. Brasília: UnB, 2006.

_____. **As fronteiras raciais do genocídio**. Revista de Direito da Universidade de Brasília, v. 1, n. 1, 2016.

FOUCAULT, Michel. **Eu, Pierre Rivière, que degolei minha mãe, minha irmã e meu irmão**. Rio de Janeiro: Graal, 1977.

FOUCAULT, Michel. **Historia da loucura na idade classica**. São Paulo: Perspectiva, 1978.

_____. **Em Defesa da Sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **Os Anormais: Curso no Collège de France (1974 – 1975)**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 30.ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

GILROY, Paul. **O Atlântico negro: modernidade e dupla consciência**. São Paulo: Editora 34, 2001.

GUIMARÃES, Antônio S. Alfredo. **Racismo e anti-racismo no Brasil**. São Paulo: Editora 34, 1999.

HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**. Günther Jakobs, Manuel Cancio Meliá; org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

KIRCHHEIMER, Otto; RUSCHE, Georg. **Punição e estrutura social**. Coleção Pensamento Criminológico, v. 2. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica: seguido de Sobre el gobierno privado indirecto**. Melusina, 2011.

_____. **Crítica da Razão Negra**. Lisboa: Editora Antígona, 2014.

MUNANGA, Kabengele. **Rediscutindo a mestiçagem no Brasil: identidade nacional versus identidade negra**. Petrópolis: Vozes, 1999.

PIRES, Thula Rafaela; LYRIO, Caroline. . **Teoria Crítica da Raça como referencial teórico necessário para pensar a relação entre direito e racismo no Brasil**. Comunicação apresentada no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, Florianópolis: CONPEDI, 2015.

RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. Vol. 8. Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

RODRIGUES, Raymundo Nina. **As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Edelstein, 2011.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Moderna Teoria do Fato Punível**. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

_____.A criminologia crítica e a reforma da legislação penal. In: **Apresentação na XIX Conferência Nacional dos Advogados/OAB. Florianópolis**. 2005.

SCHUCMAN, Lia Vainer. **Entre o encardido, o branco e o branquíssimo: raça, hierarquia e poder na construção da branquitude paulistana**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2012.SOUZA, Arivaldo Santos. **Racismo Institucional: para compreender o conceito**. Revista da ABPN, v.1, n.3 – nov. 2010- fev. 2011, p.77-87.

VENTURINI, Ernesto; CASAGRANDE, Domenico; TORESINI, Lorenzo. O crime louco. **Brasília: Conselho Federal de Psicologia**, 2012.

YUKA, Marcelo; CAPPELETTI, Ulisses; JORGE, Seu. **A Carne**. In: FAROFA CARIOCA. Moro no Brasil. Rio de Janeiro: Polygram, 1998. CD, Faixa 7.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.