

Subjetividade, Imunização e Personalidade: questionamentos para o direito penal

Subjectivity, Immunization and Personality: some remarks for criminal law

Leonardo Monteiro Crespo de Almeida¹

RESUMO: O objetivo deste artigo reside em explorar o potencial teórico das investigações de Roberto Esposito sobre personalidade e imunização da comunidade para uma teorização da violência no contexto do direito penal. A pesquisa é conduzida a partir de duas indagações: de que maneira uma análise do paradigma imunitário, no contexto do direito penal, contribui para uma reflexão em torno das diferentes maneiras de constituição da subjetividade jurídica? Em que medida a categoria analítica de pessoa, expressando essa subjetividade, também traria consigo possibilidades de expropriação dessa mesma subjetividade no contexto do paradigma da imunização pensado por Esposito? Nossa hipótese é que a possibilidade de

1 Doutor em Direito pela Faculdade de Direito do Recife/UFPE. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2012), Bacharel em Direito - Faculdades Integradas Barros Melo (2010) e Bacharel em Filosofia pela Universidade Federal de Pernambuco (2009). Professor efetivo da Universidade Católica de Pernambuco/UNICAP.

expropriação é intrínseca à intervenção coercitiva do Estado, o que foi explorado nesta pesquisa mediante o conceito foucaultiano de governamentalidade. A pesquisa investiga dinâmicas contemporâneas através das quais o Estado contorna as normas mencionadas, levando, inclusive, à expropriação da personalidade jurídica. A metodologia de pesquisa fora a de revisão de literatura.

Palavras-Chave: Esposito; Violência; Direito Penal; Subjetividade Jurídica

ABSTRACT: This article intends to explore the theoretical potential of Roberto Esposito's investigation on the relation between personality and the immunization of community for analyzing the multidimensional role of violence in criminal law. Two specific questions guide the research: how an analysis of the paradigm of immunization, in the context of criminal law, could be relevant to think the different ways that legal subjectivity is established before law? In what degree the analytical category of person, itself a specific expression of legal subjectivity, brings with itself possibilities of expropriation of that same legal subjectivity? Our chief hypothesis is that the possibility of expropriation is an inherent aspect of the violent intervention of the State, which this research explores through the foucauldian concept of governmentality. Through a literature review of the work of Roberto Esposito and theorists' with similar theoretical interests, this research defends that an understanding of the legal realm that is based on legal personality is one of the principal reasons of the disjointment between sovereign power and the legal norms which constrain that power.

Keywords: Esposito; Violence; Criminal Law; Legal Subjectivity

Introdução

Um dos traços constitutivos do direito penal reside, por assim dizer, em uma dinâmica de dupla violência: a violência inicial, ao bem jurídico tutelado, e uma segunda, decorrente da aplicabilidade de uma sanção penal. Pensar o direito penal envolve conceber as diferentes possibilidades através das quais não apenas o Estado se encontra legalmente autorizado a intervir violentamente na esfera do social, como assim o faz em defesa da comunidade. O exame normativo do direito penal, o que inclui a elaboração de tipologias, o esclarecimento das suas categorias analíticas, pressupostos teóricos e de uma sistematização das suas fontes formais, apenas para mencionar algumas das suas atividades, tende a não investigar mais detidamente a sua relação com a comunidade em termos ontológicos. É em meio a esse tipo de investigação que o vínculo entre a constituição das subjetividades jurídicas e a violência estatal precisa ser investigado.

Um dos pressupostos para a aplicação da legislação penal reside na personalidade jurídica do seu destinatário, não apenas em termos de ser ele o detentor de direitos e deveres, mas principalmente de vir a aparecer perante o ordenamento jurídico como pessoa, diferindo-o de qualquer outro ente. A pessoa é todo aquela que é capaz de violar, sim, mas é também o objeto por excelência da proteção da legislação penal ao tutelar os diversos bens jurídicos.

Dentre as diversas implicações dessa assertiva, uma delas envolve a rejeição de um caráter inato da personalidade: a categoria de pessoa não refletiria, desta maneira, um conjunto de propriedades essenciais aos indivíduos, levando-os prontamente a serem reconhecidos como pessoa a partir do seu nascimento, independentemente da estrutura política que os envolve. Como construção jurídica, pelo contrário,

a pessoa existe em função da autoridade que estabelece as condições pelas quais alguém adquire essa condição, ou seja, passa a ser revestida de personalidade.

Sendo simultaneamente condição e condicionante da intervenção do Estado a partir da legislação penal, estudar a pessoa implica investigar as diferentes dinâmicas através das quais a comunidade se protege. O conceito de direito subjetivo, tão caro à dogmática moderna, somente se estende no âmbito daqueles que podem ser considerados pessoas. Neste sentido, poderia a categoria de pessoa trazer consigo as possibilidades de expropriação de sua condição e, portanto, do não-reconhecimento jurídico daquele que outrora estivera sobre o seu amparo?

Ao longo de sua obra, Roberto Esposito tem desenvolvido uma leitura específica da biopolítica em que a problematização da comunidade e da pessoa tem adquirido um lugar de grande relevância. Na sequência de livros publicada a partir das duas últimas décadas, *Communitas*, *Immunitas* e *Bios*, além de *Terza Persona*, Esposito analisa as diferentes dinâmicas referentes à proteção da vida presentes na comunidade. À luz das incessantes guerras civis e dos colapsos sociais ocorridos no século vinte, pensar a comunidade é colocar em questão o comum que, ao mesmo tempo em que conecta os indivíduos, traz à tona as possibilidades para desagregações violentas e colapsos sociais.

Em *Terza Persona*, as investigações estabelecidas em torno do pessoal e do impessoal são impulsionadas pela seguinte indagação: por que os Direitos Humanos, amparados na Declaração de 1948, não fora suficiente para intensificar a proteção das vidas humanas, o seu principal propósito? Um outro questionamento, a ser justaposto a esse, pode ser articulado a partir de sua obra *Immunitas*: até que ponto os mecanismos de imunização inerentes à comunidade colocam

em risco a vida ao invés de protegê-la? Ambos os questionamentos, embora distintos, abordam a violência através de uma tensão entre direito e vida, tensão esta que não pode ser resolvida pela normatividade do direito.

O principal propósito deste trabalho é esboçar uma reflexão sobre a violência do direito penal nos termos do paradigma de imunização proposto por Esposito. Para tanto, o artigo se desenvolve em três seções: a primeira parte apresenta e esclarece para o leitor o que seria o paradigma de imunização apontado por Esposito e sua relação com a comunidade; a segunda parte preocupa-se em apresentar, ainda que sucintamente, algumas questões que o filósofo italiano suscita sobre a categoria de pessoa e, a partir daí, associá-la às investigações prévias quanto ao paradigma imunitário; a terceira seção, por fim, propõe trazer essas considerações para uma reflexão pontual sobre a violência que se inscreve na dinâmica do direito penal.

O trabalho fora desenvolvido mediante uma revisão de literatura centrada principalmente em obras específicas de Roberto Esposito, como *Immunitas* e *Terza Persona*, com algumas incursões por aspectos específicos da filosofia política de Judith Butler. Duas foram as chaves de leitura para uma abordagem da obra de Esposito: o seu conceito de paradigma de imunização, e a sua problematização da pessoa.

1. Comunidade e paradigma da imunização

Em sua obra *Immunitas*, Roberto Esposito chama atenção para diferentes acontecimentos com os quais a comunidade se depara no decorrer do século vinte, envolvendo desde ataques terroristas até a circulação global de moléstias graves. Somam-se a essas circunstâncias também as manipulações dos grandes sistemas midiáticos e a intensificação dos fluxos migratórios. O que todos esses acontecimentos

possuem em comum além do contexto histórico no qual se encontram? A ideia de imunização concebida em termos de uma dinâmica através da qual a ruptura com relação a um estado de equilíbrio é acompanhada pela exigência funcional do seu restabelecimento. Escreve o autor:

Quer se trate da explosão de uma nova enfermidade contagiosa, da impugnação de prerrogativas jurídicas consolidadas, da intensificação repentina do fluxo migratório ou das manobras sobre os grandes sistemas de comunicação – isso para não falar de um ataque terrorista – o que se mostra é que é uma ruptura com um equilíbrio anterior e, posteriormente, a exigência mesma de sua restituição².

Para o filósofo italiano, o termo imunização surge como um vocabulário transversal a diferentes áreas do conhecimento, como a medicina com os estudos imunológicos, o direito, a política social, a informática, dentre outros campos³. Ao que pese uma descrição muito abrangente do conceito de imunidade, sobretudo por estar associado a áreas e eventos muito diversos, conforme o autor, pode-se apontar um traço persistente em todos eles: a ideia de uma intrusão, ou seja, de uma inserção de um elemento externo para além dos limites que identificam os diferentes corpos⁴. No caso do corpo político, o que se tem é uma intromissão violenta, por vezes inusitada, já o corpo individual é atingido por algum tipo de enfermidade que se propaga pelo organismo⁵.

2 ESPOSITO, 2005, pp. 9-10. No original: “Ya se trate de la explosión de una nueva enfermedad infecciosa, de la impugnación de prerrogativas jurídicas consolidadas, de la repentina intensificación del flujo migratorio o de las maniobras sobre los grandes sistemas de comunicación - por no hablar de un ataque terrorista -, lo que se presenta es, no obstante, la ruptura de un equilibrio anterior y, por ende, la exigencia de sua restitución”.

3 É importante considerar as incursões de Jacques Derrida por essa temática, ver DERRIDA, 2002; DERRIDA, 2005; MILLER, 2008, p. 215 e ss.

4 ESPOSITO, 2005, pp. 35-36.

5 ESPOSITO, 2005, p. 10.

Independentemente da caracterização do espaço político sob a forma de um Estado monolítico hobbesiana ou de uma fragmentação presentes nas diversas vontades individuais, Esposito observa que, na teoria política, todos esses elementos precisam ser unificados em um mesmo corpo político, um organismo. Aqueles que não estiverem alinhados a esse corpo são prontamente considerados patológicos pelos mecanismos de imunização⁶.

Essas diferentes manifestações da dinâmica de dissolução remetem, para o filósofo italiano, a um termo em particular, o de contágio. Ele reflete uma persistente ameaça em potencial a determinados organismos, mas também ressalta a capacidade do corpo em se abrir e assimilar aquilo que lhe é diferente, transformando-o e sendo por ele transformado⁷. Para além da sua importância no desenvolvimento teórico proposto por Esposito, cabe mencionar o importante estudo realizado por Morley Roberts, *Bio-Politics: An Essay in the Physiology, Pathology and Politics of the Social and Somatic Organism*⁸. Nele já se faz presente um paralelismo entre o político e o corporal mediante uma comparação entre os mecanismos de proteção do Estado e o sistema imunológico do corpo.

A questão que o autor pretende trazer não reside especificamente na relação entre contágio e imunidade em si mesma, relação essa recorrente em boa parte dos organismos vivos. É a aceleração e a generalização presentes que tem assumido as diferentes formas de contágio que tem impulsionado os debates e teorizações contemporâneos em torno do conceito de imunidade:

O que antes era saudável, seguro, idêntico a si mesmo, agora está exposto a uma contaminação que lhe coloca em risco de ser des-

6 FARNETI, 2011, p. 957; ZUKAUSKAITE, 2017, p. 247.

7 ZUKAUSKAITE, 2017, p. 256.

8 ROBERTS, 1938.

truído. É natural uma ameaça desse tipo seja constitutivamente inerente à toda forma de vida individual, assim como a toda forma de associação humana. O que confere um caráter de importância significativa à exigência de imunização – inclusive perante ela o eixo de rotação simbólica e material de nossos sistemas sociais – é o caráter acelerado e generalizado que já há algum tempo esse desvio contagioso⁹.

Em síntese, não é o contágio que chama atenção, mas o descontrole do seu desdobramento e a sua intensidade no atual panorama social. A recente pandemia do Coronavírus (Covid-19) fornece uma ilustração pontual em torno do potencial de propagação e contágio das viroses num mundo profundamente interconectado. Em paralelo a essa concepção de imunização, ela também pode assumir uma conotação estritamente jurídica, e Esposito destaca as “guerras jurídicas” envolvendo a imunização de Pinochet e de Milošević frente a condenações potencialmente capazes de desestabilizar uma ordem mundial firmemente calcada na soberania recíproca entre as nações¹⁰.

Se o vocabulário referente às ameaças epidemiológicas tende a trazer consigo uma certa transversalidade em meio às diferentes áreas dos saberes, isso se deve também à multiplicidade das áreas que terminam sendo afetadas. As recentes disseminações do Ebola e Covid-19, por exemplo, trouxeram consequências consideráveis em âmbitos distintos, como o

9 ESPOSITO, 2005, p. 10. No original: “Lo que antes era sano, seguro, idéntico a sí mismo, ahora está expuesto a una contaminación que lo pone en riesgo de ser devastado. Es natural que una amenaza de este tipo sea constitutivamente inherente a toda forma de vida individual, así como a todo tipo de asociación humana. Pero lo que confiere una especial importancia a la exigencia de inmunización - e inclusive hace de ella el eje de rotación simbólico y material de nuestros sistemas sociales - es el carácter, a la vez de aceleración y de generalización, que asumió desde hace un tiempo essa deriva contagiosa”.

10 ESPOSITO, 2005, p. 12.

político, o econômico, o jurídico, o militar, dentre outros. As viroses foram, inclusive, classificadas pela CIA como uma das primeiras entre as setenta e cinco causas de desestabilização social em escala planetária¹¹. Quanto mais as ameaças circulam pelos mais diferentes espaços do social, maior será a convergência para um único dispositivo, a defesa fornecida pelos mecanismos imunitários.

O sentido dos mecanismos imunitários reside em seu vínculo com a comunidade, mas de que maneira essa relação se estabelece? Esposito responde a essa indagação recorrendo inicialmente à etimologia da palavra *immunitas*, um procedimento analítico recorrente em suas obras. Seguindo o esclarecimento do autor, o substantivo *immunitas* é um vocábulo cujo sentido é de ordem restritiva, ou mesmo negativa, sendo derivado do termo que ele rejeita, ou que lhe falta, o *munus*. Esposito desenvolve essa relação:

Ao se examinar o significado prevalecente deste último termo, obtém-se por contraste o de *immunitas*: trata-se de “função” – encargo, obrigação, dever (também no sentido de restituir) – representado pelo *munus* e “e contrario *immunis* dicitur qui nullo fugitur officio”. O que resulta *muneribus vacuus, sine muneribus*, livre do encargo, exonerado, “dispensado” do peso dos tributos ou prestações perante os outros. É imune quem não deve nada a ninguém conforme a dupla aceção da *vacatio* e da *excusatio*...¹²

Estar imune significa estar dispensado de uma obrigação a que se impõe a todos os outros. O oposto da *immunitas*

11 ESPOSITO, 2005, p. 13.

12 ESPOSITO, 2005, p. 14. No original: “Si se examina el significado prevaleciente de este último término, se obtiene por contraste el de la *immunitas*: respecto de “función” - encargo, obligación, deber (también en el sentido de un don a restituir) - representado por el *munus*, e “e contrario *immunis* dicitur qui nullo fugitur officio”. Quien resulta *muneribus vacuus, sine muneribus*, libre de cargas, exonerado, “dispensado” del pensum de tributos o prestaciones hacia otros. Es inmune quien no debe nada a nadie según la doble acepción de la *vacatio* y la *excusatio*...”

não seria, portanto, uma ausência de *munus*, mas a própria *communitas* que envolve e considera a todos. Para além desse aspecto, a *immunitas* também ilustra o que Esposito enxerga como elo perdido, ao menos no desenvolvimento da biopolítica em Foucault, entre biologia e política¹³. Mas é preciso um cuidado adicional ao se conceber essa relação uma vez que os domínios da vida e da política, ao invés de serem associados por meio de uma relação externa, no horizonte do paradigma de imunização, são dois elementos constitutivos de uma mesma totalidade¹⁴.

O decisivo para *immunitas*, que opera um entrelaçamento entre vida e política, reside, para Esposito, no poder de se preservar a vida compreendido em termos estritamente imanentes: uma vez que vida e política compõem uma mesma totalidade, pode-se dizer que não existe poder que transcenda a vida, como a vida mesma não existe para além das relações de poder. A conclusão a que chega o autor neste primeiro momento será também relevante para uma teorização da dupla dinâmica da violência no direito penal:

Não sendo simplesmente a relação que associa vida a poder, a imunidade é o poder de preservar a vida. Contrariamente ao que é pressuposto no conceito de biopolítica – compreendido como resultado de um encontro que ocorre em um determinado momento entre esses dois componentes – nesta perspectiva nenhum poder existe externamente à vida, assim como a vida não existe fora das relações de poder. Sob este ângulo, a política nada mais é do que a possibilidade ou instrumento por meio do qual se mantém a vida viva [in vita la vita]¹⁵.

13 ESPOSITO, 2008a, p. 45; FOUCAULT, 2005, p. 285 e ss.

14 ESPOSITO, 2008a, p. 45 e ss; LANGFORD, 2015, p. 110 e ss.

15 ESPOSITO, 2008a, p. 46. No original: “Not simply the relation that joins life to power, immunity is the power to preserve life. Contrary to what is presupposed in the concept of biopolitics - understood as the result of an encounter that arises at a certain moment between the two components - in this perspective no power exists external to life, just as life is never

A passagem acima assinala duas compreensões específicas da biopolítica que são subsequentes a teorização de Foucault. Esposito a caracteriza a partir da maneira como concebem o vínculo dinâmico entre vida e política: uma tendência positiva e uma outra, pensada em termos negativos, marcada pela letalidade¹⁶. As tendências positivas estabelecem as diferentes maneiras pelas quais o poder aprimora, protege e proporciona o desenvolvimento da vida, enquanto as tendências negativas, por sua vez, concorrem para formas de negação e obstrução da vida¹⁷. No tocante aos estudos referentes à biopolítica, Esposito pontua uma falta de conexão entre essas duas perspectivas, muito embora tenham sido desenvolvidas em paralelo¹⁸. Esse é um ponto muito importante para a compreensão do paradigma de imunização porque reflete uma das suas principais vantagens teóricas: a de fornecer um ponto de conexão entre essas diferentes tendências.

Essa conexão proporcionada pelo paradigma da imunização estabelece uma redefinição pontual na maneira com que a negatividade é concebida. Ao invés de representar uma força exterior por meio da qual a autoridade, a exemplo do Estado, interviria sobre a vida, o paradigma da imunização concebe a negatividade em termos de interioridade necessária para a manutenção da vida¹⁹. A imunização apresenta uma lógica paradoxal na qual a negatividade adquire uma dimensão positiva uma vez que o seu caráter restritivo tem a finalidade de proteger ao invés de anular²⁰. A proteção,

given outside of relations of power. From this angle, politics is nothing other than the possibility or the instrument for keeping life alive [in *vita la vital*].”

16 ESPOSITO, 2008a, p. 46.

17 ESPOSITO, 2008a, p. 46 e ss.

18 NALLI, 2012, p. 41.

19 ESPOSITO, 2005, p. 21 e ss.

20 ESPOSITO, 2005, p. 18 e ss.

porém, ocorre por intermédio de condições que limitam a capacidade expansiva do organismo. Por isso Esposito salienta essa dimensão oblíqua, indireta, através da qual a imunização opera:

Nesta perspectiva, nós podemos dizer que a imunização é uma [forma] negativa de proteção da vida. Ela poupa, garante, e preserva o organismo a qual pertence, seja ele individual ou coletivo, mas assim não o faz diretamente, imediatamente ou mesmo frontalmente; pelo contrário, ela subjuga o organismo a condições que simultaneamente negam ou reduzem o seu poder de expansão²¹.

A dinâmica do negativo/positivo avançada pelo paradigma da imunização passa a integrar de maneira mais acentuada diferentes aspectos institucionais das sociedades contemporâneas, como o aparato jurídico. Se a sanção penal expressa uma forma de violência que, a princípio, está conectada à negatividade, cabe reiterar que ela é uma decorrência da contradição das normas e dos valores que nelas se encontram materializados. Em certo sentido, portanto, a própria violação das normas do direito positivo pode ser pensada como uma força motriz para o seu desenvolvimento.

Seja repensando a eficácia das suas sanções na resolução de uma questão social, seja redefinindo as categorias dogmáticas que permitem ao jurista, teórico ou praticante, pensar e atuar sobre um problema específico daquela área jurídica, o confronto com as normas jurídicas estabelecidas não somente proporciona a possibilidade de redefinição das configurações internas do sistema jurídico, como também é a justificação por excelência da sanção jurídica propriamente

21 ESPOSITO, 2008a, p. 46. No original: "From this perspective, we can say that immunization is a negative [form] of the protection of life. It saves, insures, and preserves the organism, either individual or collective, to which it pertains, but it does not do so directly, immediately, or frontally; on the contrary, it subjects the organism to a condition that simultaneously negates or reduces its power to expand".

dita²². O caráter ambivalente da imunização é bem descrito por Audrone Žukauskaitė quando escreve:

Neste sentido, a imunidade pode ser concebida como uma prática ambivalente e até aporética: por um lado, a imunização é a prática negativa de proteção tanto do organismo quanto do corpo político (a sua soberania, propriedade e liberdade) de intrusos externos; por outro lado, a imunização pode ser vista como uma prática de incorporação, inclusive de elementos perigosos a partir de si mesma²³.

Nessa direção, cabe acenar para a maneira como Esposito traz à tona a sociologia sistêmica de Niklas Luhmann como aquela que desenvolveu uma das consequências mais radicais referentes à temática²⁴. O que seria concebido como radical nessa abordagem é a de que, ao invés de rejeitar o conflito e a negação, o sistema os produz como forma de ativar e reatualizar os seus próprios mecanismos defensivos. No tocante a esta pesquisa, é relevante destacar a posição do sistema jurídico como sistema imunitário específico da sociedade²⁵. Se, por vezes, o crime é compreendido como uma reação contrária à ordem jurídica, logo o evento que lhe é necessariamente posterior, neste panorama mantém-se a ordem, mas a relação entre os termos sofre uma mudança pertinente para a lógica da imunização: o crime é subsequen-

22 ŽUKAUSKAITĖ, 2017, p. 240. Basta ver, neste ponto, a maneira como Esposito aborda a leitura que Niklas Luhmann realiza da auto-imunidade do sistema jurídico, Cf. ESPOSITO, 2005, p. 66 e ss.

23 No original: "In this sense, immunity can be seen as an ambivalent or even aporetic practice: on the one hand, immunization is a negative practice of protecting both the organism and the political body (with its sovereignty, property, and liberty) from outside intruders; on the other hand, immunization can be seen as an affirmative practice of incorporation, including the dangerous element within itself".

24 ESPOSITO, 2008a, p. 49; ESPOSITO, 2005, p. 67 e ss.

25 ESPOSITO, 2008a, p. 49.

te à ordem jurídica porque é por ela construído, não apenas porque a confronta.

No contexto do paradigma de imunização, um elemento de importância central no funcionamento operacional desses sistemas jurídicos reside na pessoa, objeto de pelo menos uma análise extensiva realizada pelo autor, a obra *Terza Persona*. Para além de assinalar diferentes formas de pertencimento e exclusão, ao longo da teoria do direito, a categoria de pessoa fora fundamental para se pensar um conjunto amplo de noções jurídicas importantes, a exemplo dos direitos de propriedade, dos direitos fundamentais e, em um plano mais abstrato, os direitos subjetivos²⁶.

2. A PERSONALIDADE NO CONTEXTO DO PARADIGMA DA IMUNIZAÇÃO: A PESSOA COMO DISPOSITIVO

Em *Terza Persona*, obra publicada logo após o fechamento da trilogia (*Communitas, Immunitas e Bíos*) na qual o autor apresenta e desenvolve as bases da sua perspectiva de biopolítica, é o conceito de pessoa, com suas diferentes implicações políticas e jurídicas, que será o fio condutor para o desenvolvimento de sua reflexão acerca da comunidade. Mas de que maneira pode se traçar um ponto de conexão entre ambos os conceitos, o de pessoa e o de imunização?

Enquanto categoria jurídica, a pessoa é um dispositivo: opera-se através de seu uso uma delimitação do social em termos de pertencimento, modalidades de participação e reconhecimento de prerrogativas²⁷. O conceito de pessoa, na concepção de Esposito, tem sido continuamente reapropriado por diferentes teorias nas esferas do direito e da política, sendo um ponto de convergência dentre as mais variadas abordagens. A pessoa é o *locus* dos valores e prerrogativas

26 WEIL, 2018.

27 FERRAZ, 2020, p. 265 e ss; TRÜSTEDT, 2015, p. 139; BUSSOLINI, 2010.

protegidas pelo sistema jurídico: dignidade, liberdade, igualdade existem a partir – e em função – da pessoa²⁸. É também através da pessoa que a igualdade será pensada em termos de um reconhecimento do outro como um igual e que, por essa razão, necessita ser tratado com consideração e respeito²⁹.

O entrelaçamento de sua formação biológica com a sua constituição jurídica tem sido objeto de acalorados debates jurídico-políticos referentes aos direitos reprodutivos e as demandas que lhe são correlatas: o que se almeja é apreender o momento em que uma dada configuração biológica adquire também um certo *status* e significação jurídica, tomando forma de uma entidade cujos direitos e prerrogativas deverão ser protegidos pelo Estado³⁰. Ressalvadas as diferenças e questões em que a categoria de pessoa é discutida nos contextos jurídico e políticos, Esposito observa que, o seu valor e importância jamais são colocados em questão³¹.

Por trás do seu valor considerado evidente, a pessoa esconde um potencial letal cuja expressão decisiva será estabelecida em consonância com as dinâmicas de imunização da comunidade. O filósofo italiano traz à tona o contexto do nacional-socialismo, recorrente em sua teorização sobre a biopolítica, para sublinhar esse potencial letal da pessoa³². Neste panorama histórico, a pessoa atuou como um dispositivo por meio do qual a comunidade estabeleceu e construiu em torno de si mesma fronteiras que lhe permitiu interiorizar a ameaça e a possibilidade de sua dissolução.

É por meio da expropriação da personalidade que os diferentes corpos inassimiláveis às doutrinas do nacional-

28 FERRAZ, 2020, p. 266 e ss; WEIL, 2002, p. 15 e ss; WEIL, 2018.

29 ARENDT, 1979, p. 55 e ss.

30 FOUCAULT, 2002, p. 11.

31 ESPOSITO, 2012, p. 2.

32 ESPOSITO, 2012, p. 8 e ss.

-socialismo foram exterminados com amparo no direito vigente e seguindo uma racionalidade industrial³³. Enquanto dispositivo, sobretudo no panorama do direito moderno, a pessoa opera uma integração entre capacidade jurídica e corpo biológico, construindo uma ambivalência dinâmica através da qual, em momentos específicos, acaba-se sendo conduzido para uma direção ou para outra³⁴. O problema, deste modo, não reside no valor da categoria de pessoa, como se pode supor à primeira vista, mas na redução da vida à pessoa enquanto dispositivo.

Concebida em função do dispositivo, a possibilidade de uma destituição da vida por meio de uma sobreposição do corpo biológico em meio à expropriação da capacidade jurídica, mostra-se uma constante: o caso do nacional-socialismo e de outras políticas genocidas, nas quais populações inteiras são dizimadas refletem essa dupla dimensão que acompanha, como uma sombra, o conceito de pessoa³⁵. Primeiro, a capacidade jurídica desaparece para, logo em seguida, a pessoa se converter em vida disponível. Ao mesmo tempo em que é valorizado e estabelecido como o *locus* da dignidade e das qualidades próprias do ser humano, todo esse apreço ocorre em paralelo com incessantes expressões de violência e de subjugação do ser humano³⁶.

É no sucessor histórico da categoria pessoa, o sujeito, que a lógica imunitária da modernidade será pensada e estabelecida, não obstante o seu caráter disjuntivo e excludente já se fazer presente nas formulações iniciais da pessoa. Concebendo a modernidade a partir do eixo de três autores, Descartes, Hobbes e Locke, como faz Esposito³⁷, é

33 SCISLESKI; BERNARDES, 2014.

34 FERRAZ, 2020, p. 168.

35 ESPOSITO, 2012, p. 64 e ss.

36 FERRAZ, 2020, p. 267 e ss.

37 ESPOSITO, 2010, p. 44 e ss; ESPOSITO, 2012, p. 31 e ss.

perceptível as diferentes maneiras pelas quais o sujeito será constituído em meio a um duplo gesto: o primeiro gesto do sujeito é tomar a si próprio como única referência para o conhecimento da realidade objetiva; o segundo reside em se fixar uma separação entre sujeito e mundo, estabelecendo um isolamento autorreferencial frente ao mundo, caracterizado como problemático e perigoso.

Em Hobbes, um dos autores que, para Esposito, postula de maneira mais explícita e abrangente a lógica da imunização, a constituição política da sociedade exige uma proteção incisiva do sujeito contra si mesmo, o que será alcançado mediante uma relação vertical e intransponível entre os súditos e o poder soberano³⁸. A partir de outros desdobramentos teóricos da modernidade, como a vinculação entre subjetividade e propriedade desenvolvida por Locke, tem-se um enfraquecimento progressivo dos vínculos comunitários em meio a um encerramento cada vez mais profundo na existência individual.

Se, por um lado, a pessoa surge como dispositivo inscrito na lógica da imunização, por outro lado, a sua construção moderna, na forma de sujeito, coloca em evidência um aspecto que já pode ser discernido na pessoa: a retração do comum³⁹. Em síntese, o que se tem no raciocínio proposto pelo filósofo italiano é uma inversão da compreensão usual da pessoa e das diferentes violações que incidem sobre ela.

A título exemplificativo, os crimes contra a humanidade praticados nos campos de concentração nazistas constituem uma expressão decisiva da desvalorização da pessoa⁴⁰. As

38 ESPOSITO, 2010, p. 34 e ss; ESPOSITO, 2005, p. 192 e ss.

39 FERRAZ, 2020, p. 273 e ss.

40 Diversos são os trabalhos que, partindo de diferentes pressupostos teóricos, chegam a essa conclusão ou outra que lhe seja próxima. Cf. ADORNO; HORKHEIMER, 1985; AGAMBEN, 2008; ARENDT, 1979; HORKHEIMER,

consequências jurídicas subsequentes ao holocausto contemplaram desde julgamentos referentes aos crimes contra a humanidade, categoria, aliás, até então inédita, até um reforço materializado na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 na esteira da criação das Nações Unidas logo após o término da Segunda Guerra Mundial⁴¹.

Esposito tem uma compreensão diversa: esses crimes ocorreram em função da distinção interna entre corpo biológico e jurídico que integra o cerne da pessoa enquanto dispositivo⁴². Ao invés de afastar uma investigação sobre o humano, o *corpus* de saberes empregados pelos nazistas fora constituído em meio às investigações das mais variadas áreas, como zoologia, biologia e antropologia⁴³. Estabelece-se desta maneira a mencionada expropriação da capacidade jurídica da pessoa, levando a uma identificação com o corpo biológico, como também levando a uma transição definitiva entre a formação de um *corpus* de saberes sobre a vida para uma política da morte, tanatopolítica, cuja expressão decisiva são os campos de concentração⁴⁴.

Em tempos mais recentes, esse tipo de política aparece de maneira decisiva nas guerras civis de Ruanda e Serra Leoa, os conflitos de Darfur, na atuação das milícias brasileiras, entre outros pontos. Em todos esses episódios, não obstante os diferentes contextos, a demarcação entre o simbólico e o material, capacidade e corpo. O autor comenta:

Quando os nazistas se apropriaram do direito de agir de maneira decisiva no continuum biológico da espécie para assim resgatá-la de sua degeneração incipiente, eles compraram este projeto,

2016; LEVI, 2013; LEVI; BENEDETTI, 2015.

41 DOUZINAS, 2000, p. 109 e ss.

42 ESPOSITO, 2012, p. 139 e ss.

43 ESPOSITO, 2012, p. 21 e ss; ŽUKAUSKAITĖ, 2017, p. 246 e ss.

44 FERRAZ, 2020, p. 267 e ss.

já considerado pela antropologia germânica daquele período, e o levaram até a sua conclusão definitiva de extrair do corpo vivo qualquer mediação formal para torná-lo objeto de decisão política. Naturalmente, qualquer sistema político como o Nazismo, que lida diretamente com os corpos humanos, não pode diferir muito em suas intenções terapêuticas de uma forma de medicina calcada em uma cirurgia racial⁴⁵.

Uma vez que o *corpus* de saberes sobre a vida levou a uma compreensão da raça ariana como vida purificada, a lógica da imunização é prontamente aplicada para que, atuando na proteção da raça ariana, todas as ameaças em potencial sejam erradicadas. As diferentes formas de categorização introduzidas e organizadas pelos discursos do nacional-socialismo evidenciam a conexão entre vida, raça e imunização que se desenvolvem através da categoria de pessoa⁴⁶. No cotidiano da língua, a despersonalização promovida pelos mecanismos imunitários fora simultaneamente revelada e produzida em meio a uma redução da função comunicativa da linguagem ao contínuo exercício de subjugação violenta do outro. Esposito captura esse ponto na seguinte passagem:

O lugar em que, mais do que qualquer outro, a língua alemã fora descoberta – e também produzida – este efeito de despersonalização fora inquestionavelmente o campo de concentração. Nele, a redução da função comunicativa à violência do comando, chegando até a brutalidade da ameaça e à vulgaridade da ofensa atin-

45 ESPOSITO, 2012, p. 59. No original: “When the Nazis claimed for themselves the right to act decisively on the biological continuum of the species to rescue it from its incipient degeneration, they brought this project, already taken up by the German anthropology of the time, to its final outcome of stripping the living body of any formal mediation in order to make it the object of a political decision. Naturally, any political system like Nazism, which deals directly with human bodies, cannot differ in its healing intention from a form of medicine based on racial surgery”.

46 ESPOSITO, 2012, p. 60 e ss.

giram o seu ápice. Quase nada associado à linguagem de Goethe de Heine permanecera na palavra gritada, do choro asfixiante ou nos gritos caóticos e sem forma que acompanharam os deportados do momento em que chegavam aos campos até as suas mortes⁴⁷.

Esse desdobramento linguístico dos mecanismos de imunização também se reflete na construção de categorias cujo principal propósito reside em operar um afastamento das garantias e limitações estabelecidas pelas normas jurídicas frente ao exercício do poder estatal. Categorias como inimigo ou terrorista se estabelecem através de uma cisão na composição mesma da comunidade: aqueles que são caracterizados dessa maneira careceriam dos pressupostos básicos que os vinculariam à comunidade⁴⁸. Essa circunstância traz consigo importantes diferenças na maneira de se compreender a intervenção punitiva do Estado e a sua justificação a partir das normas jurídicas de direito penal. Esse ponto será desenvolvido na próxima seção.

3. Direito penal como mecanismo de imunização

Conceber o funcionamento do direito penal em termos de mecanismo de imunização soa um tanto quanto razoável diante do que fora exposto acerca desse paradigma. O crime pode ser visto, afinal, como uma negatividade convertida

47 ESPOSITO, 2012, pp. 60-61. No original: "The place where, more than in any other, the German language disclosed - and also produced - this effect of depersonalization was undoubtedly the concentration camp. In it, the reduction of communicative function to the harshness of a command, to the brutality of a threat, to the vulgarity of a curse reached its apex. Almost nothing associated with the language of Goethe and Heine remained in the shouted word, the strangled cry, or the chaotic, formless barking that accompanied the deportees from the time of their arrival at the camps until their death".

48 (KOCHI, 2007; ZULAIKA; DOUGLASS, 2008; BUSATO, 2012.

em positividade: na medida em que representa uma violação das normas jurídicas penais, concorre para justificar a sua existência, aplicação ou mesmo transformação⁴⁹. O crime é também uma construção jurídica por excelência: é o ordenamento jurídico que estipula quais são as condutas tidas por criminosas e quais as sanções cabíveis caso sejam praticadas⁵⁰. Ainda que os bens jurídicos tutelados pelas normas de direito penal sejam, de certo modo, representativos de uma forma de vida particular, a determinação do que conta como crime e quais as consequências punitivas para o infrator necessitam do amparo da norma jurídica para que possam ser operacionalizados pelas autoridades coatoras⁵¹.

A dinâmica da dupla violência que permeia o direito penal encontra o seu amparo na tutela dos bens jurídicos, exige que se determine os que podem ser considerados autores e destinatários das respectivas infrações penais, e para isso é importante estabelecer todo um conjunto de dispositivos que vão demarcar e organizar os diferentes atores sociais⁵². Afinal de contas, as normas jurídicas penais surgem também para limitar e restringir a intervenção violenta do soberano sobre a vida daqueles que por ele são governados. O dispositivo de pessoa é determinante porque, dentre outras razões pertinentes, será por meio dele que as questões referentes à imputabilidade e à antijuridicidade penal serão desenvolvidas com nítida aproximação com os saberes biológicos e psicológicos da época, além das filosofias do sujeito até então em voga⁵³. Esse, porém, representa apenas um eixo de abordagem da questão.

49 BRODT, 2010, p. 100; HART, 2008.

50 BORGES; OLSCHANOWSKI, 2018, p. 204.

51 BORGES; OLSCHANOWSKI, 2018, p. 205.

52 O'MALLEY; VALVERDE, 2014.

53 BRANDÃO, 1997, p. 56.

Em diferentes circunstâncias mais recentes, a doutrina penalista tem se debruçado sobre categorias específicas que, associadas à pessoa, constituem também possibilidades de sua desconstituição: com a perda da capacidade jurídica, pensada desde as considerações teóricas de Esposito, também desaparecem os diferentes entraves ao exercício da violência soberana e, conseqüentemente, também o direito penal, concebido em termos de conjunto de garantias dos cidadãos perante a intervenção violenta do Estado não-respalhada por leis, perde a sua relevância e/ou converte-se em instrumento de seletiva opressão. Categorias como terrorista ou, sobretudo, inimigo, amplamente difundida por Günther Jakobs, trazem para o primeiro plano da teorização penalista algumas daquelas dinâmicas abordadas no paradigma da imunização⁵⁴.

Pensada como manifestação da vontade geral da comunidade, a categoria do inimigo impõe uma segmentação precisa da comunidade, sendo também uma categoria ambivalente e propensa a contínuas redefinições: a depender do panorama e das estratégias políticas lançadas até então, os que contam como membros funcionais da sociedade e os que não podem sê-lo, como aponta as reflexões de Arendt sobre o antissemitismo⁵⁵. Uma vez que se estabelece essa cisão, as possibilidades efetivas de despersonalização se encontram amplamente disponíveis. São conhecidas as observações de Giorgio Agamben e de Judith Butler referentes à prisão de Guantánamo, onde a 'vida nua' se faz materializa nas formas de detenção indefinidas. Sobre o panorama político dos Estados Unidos subsequente aos atentados de 11 de setembro, Butler escreve:

54 OHANA, 2014.

55 ARENDT, 1979, p. xiv e ss.

Em nome da alerta de segurança e da emergência nacional, o direito é efetivamente suspenso tanto em suas formas nacionais quanto internacionais. E com a suspensão do direito surge um novo exercício da soberania estatal, que não apenas ocorre fora do direito, mas através da elaboração de burocracias administrativas nas quais as autoridades não apenas decidem quem será julgado e quem será detido, mas como também decidem por último se alguém será detido indefinidamente ou não⁵⁶.

Se a dupla dinâmica do direito penal, enquanto expressão da soberania estatal, emerge através de normas jurídicas positivas, a questão suscitada por Butler demanda que se estude também – ou mesmo ainda mais – a soberania desarticulada dos constrangimentos normativos estabelecidos pela ordem jurídica. Em certo sentido, o conceito de governamentalidade de Foucault permite explorar as diferentes estratégias que envolvem essa concepção de soberania, assim como o paradigma da imunização de Esposito e a leitura que faz Agamben do estado de exceção⁵⁷. Não obstante as especificidades teóricas de cada autor, a dissociação entre Estado e direito é contemplada, com especial atenção para a gestão da vida e, ao menos no tocante a Agamben e Esposito, também para as consequências letais decorrentes dessa gestão⁵⁸.

Ao propor uma desarticulação entre o exercício do poder soberano e as restrições trazidas pela norma jurídica, o

56 BUTLER, 2004, p. 51. No original: “In the name of a security alert and national emergency, the law is effectively suspended in both its national and international forms. And with the suspension of law comes a new exercise of state sovereignty, one that not only takes place outside the law, but through an elaboration of administrative bureaucracies in which officials now not only decide who will be tried, and who will be detained, but also have ultimate say over whether someone may be detained indefinitely or not”.

57 DONZELOT; GORDON, 2008, p. 56 e ss; FOUCAULT, 2008a, p. 22 e ss; HUNT; WICKHAM, 1994, p. 75 e ss.

58 FOUCAULT, 2008a, p. 55 e ss.

conceito de governamentalidade permite situar o afastamento das garantias protetivas do ordenamento jurídico, sejam aquelas dispostas pela Constituição ou as que se encontram na base do direito penal, na regulação e manutenção da população⁵⁹. Seguindo a leitura que Butler realiza de Foucault, é preciso diferenciar pontualmente a governamentalidade da soberania para que se possa compreender o lugar em que aquela categoria ocupa no desenvolvimento teórico do filósofo francês. Em sua acepção tradicional, amplamente encontrada nos manuais de ciência política e nos estudos clássicos da teoria do Estado, a soberania é pensada em termos de fonte de legitimidade do Estado de Direito (*Rule of Law*) e, desta maneira, monopolizadora da violência legítima⁶⁰.

Uma vez que essa concepção, por razões diversas, começa a se enfraquecer, a governamentalidade surge como um poder que emerge a partir da modernidade tardia⁶¹. Ela é concebida como uma forma de poder que atua através da regulação e do controle dos corpos e pessoas, envolvendo também a produção e a regulação das pessoas, dos agregados coletivos e da circulação de mercadorias⁶². Através dos atos administrativos das instituições burocráticas, a governamentalidade apreende o direito como uma série de táticas em meio a uma mentalidade planejadora.

Uma vez que opera difusamente, a governamentalidade se distingue da soberania tendo em vista que, no que se refere aos modos de exercício do poder, a soberania é concebida em termos de centralização e unidade⁶³. A governamentalidade, por outro lado, não pode ser enquadrada em

59 BUTLER, 2004, p. 51 e ss; LOIZIDOU, 2004; RAJKOVIC, 2012.

60 BROWN, 2006, p. 80 e ss; BUTLER, 2004, p. 59 e ss.

61 DONZELOT; GORDON, 2008, p. 54 e ss.

62 BUTLER, 2004, p. 53 e ss.

63 FROST, 2010, p. 547.

uma fonte particular, em uma estratégia ou campo de saber: ela se mostra transversal a todos eles em sua pluralidade e dispersão⁶⁴. Butler comenta o conceito de uma maneira um tanto quanto relevante para os objetivos dessa pesquisa:

A governamentalidade, deste modo, opera a partir do Estado e de instituições não-estatais, além de discursos que não são legitimados nem por eleições diretas nem por autoridades estabelecidas. Caracterizadas por uma série difusa de estratégias e táticas, a governamentalidade não adquire o seu sentido e propósito nem de uma fonte em particular, nem de um sujeito soberano unificado. As táticas que são características da governamentalidade operam difusamente, dispondo e organizando populações, produzindo e reproduzindo sujeitos, as suas práticas e crenças, com relação a determinadas políticas específicas⁶⁵.

O paradigma da imunização se insere nesse intervalo entre as diferentes táticas e estratégias e a gestão da vida, o que envolve também a criação e a redefinição incessante da pessoa como dispositivo, o que pode ser depreendido da análise de Butler quando ela menciona a produção e a reprodução dos sujeitos, mas que também pode ser observado em diversos momentos na incursão de Hannah Arendt em torno do totalitarismo⁶⁶. Por essa razão as diferentes táticas de destituição da capacidade jurídica não necessitam, nem podem ser limitadas, pelas diferentes garantias inscritas no ordenamento jurídico: as táticas extrapolam e se desenvol-

64 FOUCAULT, 2008b, p. 155 e ss.

65 BUTLER, 2012, p. 52. No original: "Governmentality thus operates through state and non-state institutions and discourses that are legitimated neither by direct elections nor through established authority. Marked by a diffuse set of strategies and tactics, governmentality gains its meaning and purpose from no single source, no unified sovereign subject. Rather, the tactics characteristic of governmentality operate diffusely, to dispose and order populations, and to produce and reproduce subjects, their practices and beliefs, in relation to specific policy aims".

66 ARENDT, 1979, p. 438.

vem em paralelo a esse ordenamento, com uma semântica específica e mesmo diversa daquela encontrada nas teorias do direito ou na dogmática penalista. Práticas que outrora seriam consideradas tortura podem, por exemplo, ser concebidas como “procedimentos alternativos de interrogatório” e variadas formas de violação da privacidade sem o amparo judicial, “medidas de proteção da segurança nacional”⁶⁷.

Se a governamentalidade é o que permite a sobrevivência do Estado, não está claro, ao menos para Butler, se a reflexão foucaultiana permite uma abertura por meio da qual se pode postular uma coexistência entre ela, a governamentalidade, e a soberania. As implicações para uma compreensão do papel do direito penal, nesta temática, podem não ser evidentes, mas são significativas haja vista que a suspensão das normas de direito punitivo, assim como a do restante do ordenamento jurídico, permite identificar a presença persistente da soberania nas circunstâncias contemporâneas de exceção, e é neste ponto que Butler chama atenção para as dinâmicas particulares que atuam sobre a detenção indefinida. Ao mesmo tempo em que a soberania se faz presente ao fazer uso das prerrogativas de poder, estas são prerrogativas que, a rigor, elas não possuíam legitimidade para exercer⁶⁸.

A utilização tática do direito pela governamentalidade se mostra mais explícita uma vez que a apropriação das normas jurídicas é realizada com o propósito específico, por vezes explicitamente inapropriado, de amparar as políticas governamentais: a suspensão do direito é vinculada à ampliação dos poderes discricionários do Executivo⁶⁹. Se a ideia do Estado de Direito é parcialmente fundamentada na proteção jurídica que os cidadãos dispõem sobre aqueles que os

67 ABDOLIAN; TAKOOSHIAN, 2003.

68 BUTLER, 2004, p. 54 e ss.

69 BROWN, 2006, p. 80 e ss; BUTLER, 2004, p. 54 e ss.

governam, suspensões circunstanciais das normas jurídicas colocam em xeque o seu sentido institucional, limitando-o a um termo retórico empregado para justificar, ao invés de obstruir, as intervenções do Estado. Sobre o ressurgimento da soberania e o seu entrelaçamento contemporâneo com a governamentalidade, Butler observa:

Enquanto a suspensão do direito pode ser claramente vista como uma tática da governamentalidade, ela precisa ser encarada, neste contexto, como também abrindo espaço para o ressurgimento da soberania e, desta forma, os dois operam conjuntamente. A insistência atual do Estado de que o direito pode e deve ser suspenso nos proporciona uma ideia de um fenômeno mais amplo, a saber, que a soberania é reintroduzida nos próprios atos por meio do qual o Estado suspende o direito, ou o contorna para os seus próprios usos⁷⁰.

Esses desdobramentos contemporâneos colocam em evidência que a dupla dinâmica da violência presente no direito penal já não é mais suficiente para apreender a totalidade das táticas e estratégias empregadas pelo Estado na gestão da vida, seja aquela dos indivíduos ou das populações. Essa insuficiência ocorre porque as táticas envolvem tanto a suspensão do direito, quanto a utilização de artifícios legais que contornam as garantias jurídicas estabelecidas em prol das estratégias do Estado⁷¹.

Não obstante os direcionamentos teóricos distintos, a problemática investigada por Butler pode ser pensada à luz da biopolítica de Esposito, particularmente no que diz

70 BUTLER, 2004, pp. 54-55. No original: "Whereas the suspension of law can clearly be read as a tactic of governmentality, it has to be seen in this context as also making room for the resurgence of sovereignty, and in this way both operations work together. The present insistence by the state that law can and ought to be suspended gives us insight into a broader phenomenon, namely, that sovereignty is reintroduced in the very acts by which state suspends law, or contours law to its own uses".

71 GOLDER; FITZPATRICK, 2009, p. 34.

respeito ao paradigma da imunização. A expropriação da capacidade jurídica dos detentos, efeito das diferentes táticas e estratégias do Estado, reflete-se em uma reconfiguração, por vezes problemática e eventualmente letal dos mecanismos protetivos da comunidade⁷². Em termos mais abrangentes, porém próximos, Arendt vislumbrara no antissemitismo que respaldou a eliminação sistemática dos judeus na segunda guerra mundial⁷³. Se as ameaças terroristas possuem uma realidade material efetiva, a elaboração da categoria terrorista, assim como os diferentes procedimentos jurídicos associados ao combate das práticas terroristas, reflete uma construção conjunta do jurídico e do político, conforme mencionado⁷⁴.

Em síntese, ressaltando o caráter paradoxal da lógica da imunização, as possibilidades de suspensão, ou de afastamento das normas que amparam as garantias jurídicas, integram, ainda que implicitamente, os pressupostos de uma concepção do jurídico que tem na pessoa um dos seus principais eixos de sustentação⁷⁵. Não obstante os exemplos trazidos por Butler descreverem um conjunto de táticas e estratégias implementadas que destoam das dinâmicas usuais dos três poderes, ou mesmo confrontam as condições de legitimidade necessárias para o exercício de certas prerrogativas, elas colocam em questão, de diferentes maneiras, as noções de subjetividade jurídica⁷⁶.

Para efeitos de uma teorização do direito penal, cabe observar que a situação elencada não é passível de ser resolvida, ou mesmo minimizada, através de uma compreensão mais garantista, como aquela que pode ser observada na

72 BUTLER, 2004, pp. 57-56.

73 ARENDT, 1979, p. 8 e ss.

74 OHANA, 2014.

75 ESPOSITO, 2005, p. 13.

76 BUTLER, 2004, p. 63 e ss.

obra de Luigi Ferrajoli e de outros autores⁷⁷. Não obstante a relevância significativa dessa perspectiva ao se buscar reajustar o direito penal a um novo panorama constitucional, com um forte acento na promoção dos direitos e garantias fundamentais, a governamentalidade pensada por Foucault, como Wendy Brown bem observara, não se encontra amparada, nem se desenvolve, em meio à estrutura interna das normas jurídicas⁷⁸. Por essa razão, no que se refere a esse ponto específico, uma solução que seja somente dogmática, no sentido de ser baseada em categorias específicas do direito penal, não seriam suficientes para afastar a governamentalidade por meio de uma rearticulação entre soberania e direito.

4. Conclusão

O artigo pretendeu destacar de que maneira as reflexões teóricas de Roberto Esposito no tocante ao paradigma imunitário e à pessoa, concebida em termos de dispositivos, pode ser importante para abordar a chamada dupla dinâmica da violência que envolve o direito penal. Por dupla dinâmica da violência, o artigo desenvolveu uma alusão à infração inicial de uma norma jurídica por um infrator e consecutivamente da aplicação de uma sanção penal realizada pelo Estado com o propósito de reiterar a defesa dos bens jurídicos por ele tutelados. Em conformidade com o Estado de Direito (*Rule of Law*), essa dinâmica ocorre a partir do princípio da legalidade e por meio de normas jurídicas que simultaneamente reforçam a soberania do Estado e proporcionam ao infrator um conjunto de garantias jurídicas, tanto materiais quanto processuais, ao réu ou condenado.

77 FERRAJOLI, 1995; KARAM TRINDADE, 2011.

78 BUTLER, 2004; LAPORTA, 2011; BROWN, 2008, p. 80.

Os estudos contemporâneos sobre biopolítica, porém, tendem a fornecer um panorama no qual uma outra dinâmica não pode ser contida, nem restringida, pelos constrangimentos normativos do Estado de Direito, apesar de encontrar certa justificação institucional a partir deles. De diferentes maneiras, por vezes até opostas, teóricos como Giorgio Agamben, Roberto Esposito, Judith Butler e Wendy Brown, apenas para mencionar alguns, recorreram às reflexões de Michel Foucault sobre biopolítica e governamentalidade para colocar em questão as diferentes maneiras pelas quais a soberania se desarticula do direito no contexto das democracias liberais contemporâneas. Essa dinâmica redefine a relação entre violência e norma jurídica concebida em termos restritivos, aspecto fundamental para o direito penal, o que torna a ideia de Estado de Direito tão somente um artifício retórico e, portanto, incapaz de proteger aqueles que dela necessitam.

Para amparar essas considerações, o recorte adotado na teorização da biopolítica desenvolvida por Esposito fora o de paradigma da imunização e a pessoa como dispositivo, o primeiro sendo amplamente investigado na trilogia de livros *Communitas*, *Immunitas* e *Bíos*, enquanto a segunda fora objeto de seu livro *Terza Persona*. É a relação entre essas duas noções associada à dinâmica específica do direito penal que constitui parte importante dos objetivos dessa pesquisa. O caráter distintivo da abordagem de Esposito reside na maneira como ele inverte uma compreensão usual sobre o valor da pessoa cuja expressão seria a seguinte: o holocausto, as diversas atrocidades cometidas nas guerras civis e outros crimes que atentam contra a humanidade, a rigor, seriam decorrentes, ao menos em parte, de uma violação da pessoa humana.

A resposta a esses eventos por parte das organizações internacionais e das nações reitera uma maior ênfase na necessidade de se proteger a pessoa. Esposito, porém, adota

uma posição contrária, vendo na pessoa um dispositivo que torna os direitos humanos impraticáveis ao tomá-la como seu fundamento. Em uma época na qual a valorização da pessoa, a solidez das instituições democráticas e a hegemonia do capitalismo se constituem em três pontos de consenso, a presença incessante da fome, as guerras, a profunda desigualdade econômica entre indivíduos e países, por outro lado, mostra o quanto a vida persiste sendo desvalorizada e atacada de diferentes maneiras. No momento em que a categoria da pessoa é estabelecida, lembra Esposito seguindo Simone Weil, introduz-se também cisões transversais aos variados domínios nos quais a categoria se encontra envolvida.

Explorar essas cisões é relevante porque, como observara Judith Butler ao examinar as detenções indefinidas da administração Bush no Pós-11 de Setembro, é por meio delas que a intervenção do Estado será conduzida e respaldada: a diferenciação entre as vidas que importam, que podem ser objeto de luto e proteção jurídica, daquelas que são disponíveis, que podem ser excluídas, detidas, ou mesmo eliminadas, em prol da defesa da comunidade. Muito embora essa atividade protetiva tenda a estar diretamente associada ao direito penal, a desarticulação entre soberania e direito viabiliza a suspensão – ou manipulação – deste último no contexto das estratégias e objetivos do Estado.

Se, em um primeiro momento, o que caracteriza a dinâmica das detenções apontadas por Butler seria a expropriação da personalidade dos detentos, logo, não há presença, e sim a ausência do dispositivo pessoa, o artigo observou o raciocínio contrário na abordagem de Esposito: o fundamento dessas detenções, de fato, reside no dispositivo pessoa, que traz sempre consigo a possibilidade de sua expropriação, como Günther Jakobs destacou. Essas cisões expressam também um corte entre indivíduo e comunidade.

No que diz respeito à relação entre a abordagem biopolítica de Esposito e o direito penal, o artigo tratou de esclarecer de que maneira a pessoa, tomada como um dispositivo, estabelece-se como um componente central não só na dupla dinâmica da violência constitutiva daquele ramo do direito, como também na caracterização de diferentes formas de intervenção estatal que já não podem ser restringidas pelas normas jurídicas positivas. É em torno desse segundo ponto que a articulação teórica entre paradigma da imunização e pessoa fora estabelecida: as mencionadas formas de apropriação não apenas dissolvem as garantias que estariam no cerne do desdobramento histórico do direito penal, como atingem as bases do Estado de Direito.

Ainda que não esteja explicitamente circunscrita ao campo da dogmática jurídica, essas considerações teóricas são proveitosas para apontar as limitações de uma certa abordagem garantista do direito penal, especialmente em sua ênfase nos limites da intervenção estatal estabelecidos pelos direitos e garantias fundamentais. Neste ponto, o trabalho recorreu ao conceito de governamentalidade proposto por Foucault para destacar as táticas através das quais o direito vigente é suspenso ou contornado em prol do projeto político do Estado. Circunstâncias como as descritas abrem espaço para uma reconsideração profunda da dupla dinâmica da violência inscrita no direito penal: elas trazem à tona formas de violência que não mais necessitam de amparo ou restrição das normas jurídicas positivas. A pesquisa assinala para o risco de que as diferentes e perigosas formas de tornar disponíveis os corpos e as vidas dos indivíduos a partir dos mecanismos de proteção da comunidade se mostrem cada vez mais recorrentes nas democracias liberais.

Referências bibliográficas

ABDOLIAN, Lisa Finnegan; TAKOOSHIAN, Harold. The USA Patriot Act: Civil Liberties, the Media, and Public Opinion. *Fordham Urban Law Journal*, v. 30, n. 4, pp. 1429-1453, 2003.

ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. *Dialética do Esclarecimento: Fragmentos Filosóficos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.

AGAMBEN, Giorgio. *O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha [Homo Sacer, III]*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2008.

ARENDT, Hannah. *The Origins of Totalitarianism*. New York: A Harvest Book, 1979.

BORGES, Clara Maria Roman; OLSCHANOWSKI, Nikolai. Abordagens do sistema penal a partir da obra de Roberto Esposito. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 63, n. 3, pp. 189-212, 2018.

BRANDÃO, Cláudio. A consciência da antijuridicidade no moderno Direito Penal. *Revista de Informação Legislativa, Brasília*, v. 34, n. 136, pp. 55-62, 1997.

BRODT, Luís Augusto Sanzo. O direito penal sob a perspectiva funcional redutora de Eugenio Raul Zaffaroni. *Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte*, v. 101, pp. 97-136, 2010.

BROWN, Wendy. *Regulating Aversion: Tolerance in the Age of Identity and Empire*. Princeton: Princeton University Press, 2006.

BUSATO, Paulo César. O preso como inimigo: a destruição do outro pela supressão da existência. *Revista CEJ, Brasília, ANO XVI*, n. 57, pp. 95-102, maio/ago. 2012.

BUSSOLINI, Jeffrey. What is a Dispositive? *Foucault Studies*, n. 10, pp. 85-107, 2010. <https://doi.org/10.22439/fs.v0i10.3120>.

BUTLER, Judith. Indefinite Detention. In: BUTLER, Judith. *Precarious Life: The Powers of Mourning and Violence*. London: Verso, 2004. pp. 50-100.

DERRIDA, Jacques. Faith and Knowledge: The Two Sources of Religion at The Limits of Reason Alone. In: DERRIDA, Jacques; ANIDJAR, Gil (org.). *Acts of Religion*. London: Routledge, 2002. pp. 40-101.

DERRIDA, Jacques. *Rogues: Two Essays on Reason*. Stanford: Stanford University Press, 2005.

DONZELOT, Jacques; GORDON, Colin. Governing Liberal Societies - The Foucault Effect in the English-Speaking World. *Foucault Studies*, n. 5, pp. 48-62, 2008.

DOUZINAS, Costas. *The End of Human Rights*. Oxford: Hart Publishing, 2000

ESPOSITO, Roberto. *Bíos: Biopolitics and Philosophy*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2008a.

ESPOSITO, Roberto. *Communitas: The Origin and Destiny of Community*. Stanford, Calif: Stanford University Press, 2010.

ESPOSITO, Roberto. *Immunitas: Protección y Negación de la Vida*. Buenos Aires; Madrid: Amorrortu, 2005.

ESPOSITO, Roberto. *Third Person: Politics of Life and Philosophy of The Impersonal*. Cambridge, UK: Polity Press, 2012.

ESPOSITO, Roberto. Totalitarianism or Biopolitics? Concerning a Philosophical Interpretation of the Twentieth Century. *Critical Inquiry*, v. 34, n. 4, pp. 633-644, abr. 2008b. <https://doi.org/10.1086/592537>.

FARNETI, Roberto. The Immunitary Turn in Current Talk on Biopolitics: On Roberto Esposito's *Bíos*. *Philosophy and Social Criticism*, v. 37, n. 8, pp. 955–962, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1995.

FERRAZ, Fernando. Terza Persona: Esposito e a Filosofia do Impessoal. *Griot: Revista de Filosofia*, v. 20, n. 1, pp. 264–276, 2020.

FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. 3.ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.

FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade: curso dado no Collège de France (1975-1976)*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, Michel. *Nascimento da Biopolítica: curso dado no Collège de France (1978-1979)*. São Paulo: Martins Fontes, 2008a.

FOUCAULT, Michel. *Segurança, Território, População: curso dado no Collège de France (1977-1978)*. São Paulo: Martins Fontes, 2008b.

FROST, Tom. Agamben's Sovereign Legalization of Foucault. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 30, n. 3, pp. 545–577, 2010.

GOLDER, Ben; FITZPATRICK, Peter. *Foucault's Law*. London: Routledge, 2009.

HART, H. L. A. *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

HORKHEIMER, Max. *Eclipse da Razão*. São Paulo: Editora Unesp, 2016.

HUNT, Alan; WICKHAM, Gary. Foucault and Law: Towards a Sociology of Law as Governance. London: Pluto Press, 1994.

KARAM TRINDADE, André. A teoria do direito e da democracia de Luigi Ferrajoli: um breve balanço do “seminário de Brescia” e da discussão sobre principia iuris. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 103, n. 0, pp. 111–137, 2011.

KOCHI, Tarik. The Partisan: Carl Schmitt and Terrorism. *Law and Critique*, v. 17, n. 3, pp. 267–295, 24 jan. 2007. <https://doi.org/10.1007/s10978-006-9002-2>.

LANGFORD, Peter. Roberto Esposito: Law, Community and The Political. London: Routledge, 2015.

LAPORTA, Francisco. Sobre Luigi Ferrajoli y el constitucionalismo. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, v. 34, n. 0, pp. 167–181, 2011.

LEVI, Primo. *É isto um homem?*. Rio de Janeiro: Rocco, 2013.

LEVI, Primo; BENEDETTI, Leonardo de. *Assim foi Auschwitz: Testemunhos 1945-1986*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

LOIZIDOU, Elena. Criminal Law and Punishment: Indexical Permission. *Punishment & Society*, v. 6, n. 3, pp. 303–318, 2004. <https://doi.org/10.1177/1462474504043634>.

MILLER, J. Hillis. Derrida’s Politics of Autoimmunity. *Discourse*, v. 30, n. 1 & 2, pp. 208–225, 2008.

NALLI, Marcos. A abordagem imunitária de Roberto Esposito: biopolítica e medicalização. *Revista Internacional Interdisciplinar INTERthesis*, v. 9, n. 2, p. 39–50, 2012.

O’MALLEY, Pat; VALVERDE, Mariana. Foucault, Criminal Law, and the Governmentalization of the State. In: DUBBER,

Markus D. (org.). *Foundational Texts in Modern Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014. pp. 317–334.

OHANA, Daniel. Günther Jakobs's Feindstrafrecht: A Dispassionate Account. In: DUBBER, Markus D (org.). *Foundational Texts in Modern Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014. pp. 353–371.

RAJKOVIC, Nikolas M. 'Global law' and Governmentality: Reconceptualizing the 'rule of law' as rule 'through' law. *European Journal of International Relations*, v. 18, n. 1, pp. 29–52, mar. 2012. <https://doi.org/10.1177/1354066110380966>.

ROBERTS, Morley. *Bio-politics: An Essay in the Physiology, Pathology and Politics of the Social and Somatic Organism*. London: Dent, 1938.

SCISLESKI, Andrea Cristina Coelho; BERNARDES, Anita Guazelli. Sobre Foucault e Agamben: uma reflexão sobre subjetividade, ética e Políticas Públicas. *Estudos de Psicologia (Natal)*, v. 19, n. 2, pp. 89–156, 2014. <https://doi.org/10.1590/S1413-294X2014000200005>.

TRÜSTEDT, Katrin. Execution Without Verdict: Kafka's (Non-)Person. *Law and Critique*, v. 26, n. 2, pp. 135–154, 2015.

WEIL, Simone. *La Personne et le Sacré*. Paris: Allia, 2018.

WEIL, Simone. *The Need for Roots: Prelude to a Declaration of Duties Towards Mankind*. London: Routledge, 2002.

ŽUKAUSKAITĖ, Audrone. Immunity and contagion as two modes of biopolitics. *Subjectivity*, v. 10, pp. 243–257, 2017.

ZULAIKA, Joseba; DOUGLASS, William A. The terrorist subject: terrorism studies and the absent subjectivity. *Critical Studies on Terrorism*, v. 1, n. 1, pp. 27–36, 2008. <https://doi.org/10.1080/17539150701844794>.

Recebido em: 19/10/2020

Aprovado em: 16/11/2023

Leonardo Monteiro Crespo de Almeida

E-mail: leonardoalmeida326@gmail.com