

2

A Forma, Composto de Relações de Forças: “A Verdade e as Formas Jurídicas”

“Verdades feitas para nossos pés,
verdades que se possam dançar.”
Friedrich Nietzsche¹⁷

Nas conferências proferidas no Brasil, em 1973, intituladas de “*A verdade e as formas jurídicas*”, Foucault promove uma abordagem histórica das práticas judiciárias – saberes e práticas devidamente escolhidos e analisados na medida em que foram considerados como de suma importância a questões ligadas às relações de poder e produções de verdades. Trata-se de uma pesquisa das condições reais de formação de supostas verdades, de uma série de elementos que operam no interior geral do mecanismo de poder, enquanto uma série de *acontecimentos*¹⁸, como *acontecimentos políticos*, através dos quais o poder é ligado e dirigido. O tipo de análise praticada não se refere a uma busca pelo sentido, ou essência, da verdade, mas antes constatar que na matriz de todo saber estão envolvidas práticas sociais, campo de confluência de lutas e de relações de forças. Não se trata de uma busca fenomenológica, ou qualquer outra de cunho interpretativo, em que se analisa o problema do sujeito falante, mas de examinar diferentes maneiras pelas quais os diferentes discursos desempenham um papel no sistema estratégico em que o poder está imbricado, e para o qual o poder funciona¹⁹.

Nesse contexto de um estudo referente a jogos de verdade regidos por regimes de poder, a análise de fenômenos jurídicos tem um lugar de destaque. Tanto é assim que na primeira das conferências, que o autor chama de reflexão metodológica para introduzir o problema, há uma abordagem da importância do

¹⁷NIETZSCHE, Friedrich. “Assim falou Zaratustra”. “*O canto da dança*”.

¹⁸A noção de acontecimento utilizada por Foucault tem por base as reflexões de Nietzsche acerca da histórica, como se observa na primeira conferência de “*A verdade e as formas jurídicas*” e “*Nietzsche, a genealogia e a história*” in “*Microfísica do poder*”. Foucault aborda esse conceito para caracterizar a modalidade de análise histórica da arqueologia, bem como sua concepção geral da atividade filosófica que consiste em diagnosticar o que acontece, a atualidade. A análise de forças que estão em jogo na história que não obedecem a nenhum destino, a nenhuma mecânica, mas a acaso da luta. É levar em conta que se esta sendo atravessado por processos, movimentos de forças. Ver CASTRO, Edgardo. “*O vocabulário de Michel Foucault*”. Belo Horizonte: autêntica, 2009. P 24-28.

¹⁹FOUCAULT, Michel. “Diálogos sobre o poder”. In: MOTTA, Manoel Barros da (org.). “*Michel Foucault: Segurança, penalidade e prisão*” Ditos e Escritos. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.251,

papel das práticas jurídicas sociais como solo formador de novas formas de sujeitos, comportamentos cotidianos, ordens de ciência, em função de diferentes regimes de verdade que fariam circular. Uma operação que é apresentada e esmiuçada através de alguns exemplos históricos concretos da composição saber-poder no interior de diversas formas jurídicas ao longo do restante de toda conferência. Basicamente o autor parece colocar no plano de fundo dessas questões a hipótese de que há duas histórias da verdade: uma interna, como é feita pela história das ciências e seus conceitos objetivos dados; e uma externa, presente, por exemplo, nas práticas jurídicas.

A leitura política dos acontecimentos promovida por Foucault foi impactada diretamente pela obra “*O Anti-Édipo: capitalismo e esquizofrenia*” de Deleuze e Guattari publicada na França em 1972, talvez o principal programa ético-político pós- Maio de 1968, em que a dupla de intelectuais apresentava propostas de novas leituras sobre os processos de subjetivação e sobre as ações políticas. A comoção com o Édipo que rompe com a representação de uma “verdade atemporal” do desejo, tal como propôs Freud ao “complexo de Édipo”, bem como daquele que está longe representar uma “verdade histórica” do desejo é observada claramente na leitura de natureza política da tragédia de Sófocles feita por Foucault de onde o autor extrai uma espécie de “história política do conhecimento”.

2.1

O “*Conhecimento Fabricado*” De Nietzsche e a “*Concepção De Verdade*” de Foucault

Nietzsche, segundo Foucault, foi o primeiro a desempenhar o diagnóstico como atividade da filosofia. O papel do intelectual²⁰ se afasta da horda do “universal”, uma espécie de consciência de todos, e se aproxima do que ele chamaria de “intelectual específico”, um novo modelo de ligação entre teoria e prática que se fixa em setores determinados, uma consciência mais concreta e imediata das lutas. A influência das reflexões nietzschianas, de fato, é muito presente em Foucault, de tal maneira que Paul Veyne²¹ chega a mencionar que

²⁰ Ibid. p 8-14.

²¹ Paul Veyne, arqueólogo, historiador, especialista em Roma Antiga e grande amigo de Foucault, vai ainda mais além: chega inclusive a destacar que Nietzsche em suas notas íntimas desejou um

toda a obra foucaultiana é uma continuação de *A genealogia da moral* de Nietzsche, livro de 1887 marcado pela ideia de *transvaloração de todos os valores*, juntamente com *Assim falou Zaratustra* (1885) e “*Além do bem e do mal*” (1886). Escritos que promovem o questionamento da verdade, do conjunto do existente, e durante essa busca esbarra na moral tradicional, ou seja, uma problemática do domínio. Todas as morais são configurações do poder segundo Nietzsche. Há todo um desmascaramento da moral pela análise de seus valores.

Nesse texto Nietzsche²² formula sob que condições o homem inventou os juízos de *bem e mal*, *bom e mau*, e qual o valor dessas formulações. Sugere que o homem as inventou, ou seja, não lhes foram dados, foram criados por ele sob a existência de algumas condições possíveis. Uma análise que se refere a alguém que cria e que o faz sob determinadas condições e, mais densamente ainda, que valores são criados:

Qual o valor da invenção humana do bom e do mau? Obstruíram ou favoreceram até agora o crescimento do homem? São um indício de miséria, de empobrecimento, de degeneração da vida? Ou, ao contrário, denuncia-se neles a plenitude, a força, a vontade de vida, seu ânimo, sua confiança no futuro?²³

Ao problematizar esses valores como degeneradores da vida, visto que é infrutífero vincular à universalidade, posto que ela se encontra atrelada ao conjunto das aparências, dissimulações e injustiças que atuam na negação da vida, o filósofo se dirige a um caminho de crítica do pensamento e de um modo de agir através de uma transvaloração. Foucault se alinha a esse diagnóstico filosófico crítico colocando em questão a conformação e constituição da cultura moderna da sociedade ocidental, para assim expor o que molda o chamado “*homem moderno*.”

Renunciando enunciar essências fixas, leis subjacentes e finalidades metafísicas, a genealogia tributária ao pensamento de Nietzsche quer ser um diagnóstico do presente. Um pensamento crítico que denuncia que tanto os discursos de verdade, quanto o que se entende por sujeitos, são produzidos, não passam de jogos de regras entre saberes, mecanismos e estratégias de poder pertencentes às práticas sociais e culturais. A genealogia busca um caminho de

dia para si um discípulo como Foucault. VEYNE, PAUL. “*Foucault: seu pensamento, sua pessoa*.” Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2011. P 187.

²² NIETZSCHE, Friedrich. “*Genealogia da moral: uma polêmica*”. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p.9.

²³Ibid. p.10

descontinuidades em vez de desenvolvimentos contínuos, destrincha arquivos históricos de um determinado período através de um análise da superfície dos acontecimentos com seus mínimos detalhes e contornos sutis. De acordo com Foucault, a tarefa do genealogista é corromper a primazia das origens, das verdades imutáveis, derrubando as doutrinas do desenvolvimento e do progresso investidas de uma suposta racionalidade²⁴.

Um jogo de cruzamento de problemas e de forças que formam os ritmos da imanência, que tem como uma de suas bases a filosofia nietzschiana como forma de problematização da atualidade a partir de uma crítica da cultura, diagnosticando e criticando os valores que embasam a constituição da sociedade vigente. Como destaca Luiz Orlandi²⁵ é um convite a um combate na imanência que sugere um permanente *estar à espreita* das intersecções de surpresas e forças que agitam a vivência.

Nesse primeiro momento do trabalho, busca-se apresentar alguns pontos vitais da postura nietzschiana que Foucault interpreta para sua própria reflexão presente, principalmente, na primeira conferência de “*A verdade e as formas jurídicas*”. Há de se lembrar, desde já, que não se almeja esgotar o tema das confluências entre os dois autores - um tema de extrema importância que ocuparia uma tese inteira - mas arregimentar proposições essenciais que atravessam a todo tempo a presente pesquisa.

Foucault denuncia, com Nietzsche, a disposição de um modelo para análise histórica de uma política da verdade. Um modelo que não se restringe a uma teoria geral do conhecimento, mas que permite abordar o problema de formação de um certo número de domínios do saber a partir de relações de forças e de relações políticas na sociedade. O genealogista do poder e da verdade pondera o conhecimento sob uma “hipótese nietzschiana”, quando o conhecimento é invenção, algo que não tem origem²⁶, que é eminentemente interessado e dependente daquilo que é desejável pelos instintos que o dominam.

²⁴FOUCAULT, Michel “*Nietzsche, a Genealogia e a História*”. In: MOTTA, Manoel Barros da (org.). “*Michel Foucault: Arqueologia das Ciências e História dos sistemas de pensamento*” Ditos e Escritos. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.260-281.

²⁵ ORLANDI, Luiz B. Lacerda. “*Combater na imanência*”. In: RAGO, Margareth e VEIGANETO, Alfredo. (orgs.) “*Para uma vida não fascista*”. Belo Horizonte: Autêntica, 2009. p.201-208.

²⁶ NIETZSCHE, Friedrich. §111 “*Origem do conhecimento*”. “*A gaia ciência*”. São Paulo: Companhia das letras, 2012. p.127-129.

A produção do conhecimento se dá por um processo inicial de falsificação em torno da partilha entre o verdadeiro e o falso.

A consequência disso é que o vínculo naturalmente construído entre *conhecimento* e *verdade* é desconstruído na medida em que a verdade passa a ser vista como mero efeito de uma falsificação nomeada pela oposição entre o verdadeiro e o falso. A verdade deixa de ser uma crença-metafísica no obscuro de uma destinação e passa a ser produção no jogo histórico casual das práticas concretas de poder, de dominação²⁷. Situar a verdade a partir de uma vontade de verdade histórica sugere que ela é deste mundo, nada mais que efeito de verdade desprovido de caráter de universalidade.

A crítica do conhecimento da verdade é inseparável da crítica do sujeito do conhecimento, vez que, por exemplo, é preciso excluir a preeminência de um sujeito dado definitivamente, um sujeito fundamentador dos conhecimentos e ao mesmo tempo objetivado do conteúdo positivo do saber. É preciso apontar para sua formação história sempre provisória:

É preciso se livrar do sujeito constituinte, livrar-se do próprio sujeito, isto é, chegar a uma análise que possa dar conta da constituição do sujeito na trama histórica. É isto que eu chamaria de genealogia, isto é, uma forma de história que dê cona da constituição dos saberes, dos discursos, dos domínios de objeto etc., sem ter que se referir a um sujeito, seja ele transcendental, seja ele transcendente com relação ao capô de acontecimentos, seja perseguindo sua identidade vazia ao longo da história.²⁸

Os sujeitos, os conceitos, as realidades devieram. Eles provêm de acontecimentos casuais. Não cabe falar em origem, pré-formação, “evolução natural”, mas formação por transformações, modificações, bifurcações, acidentes, encontros. Não há gêneses.

A verdade passa a ser vista como processos de construção de verdades, rompendo com o sentimento metafísico em que há ideia de núcleo essencial absoluto preexistente. É observar, por exemplo, como o direito, a história, a religião e o conhecimento²⁹ não são dados de maneira transcendental, mas como

²⁷FOUCAULT, MICHEL. Op. Cit. p. 260-281.

²⁸FOUCAULT, Michel. Op. Cit. p.7

²⁹ No aforismo 151 de *Genealogia da Moral*, Nietzsche destaca o erro cometido por Shopenhauer ao procurar a origem da religião num sentimento metafísico presente em todos os homens, e que conteria o núcleo e o modelo presente em todas as religiões. Para o filósofo alemão admitir isso como verdadeiro seria necessário admitir que a religião já estivesse implícita no sentimento

fabricações. A contraposição entre verdade e mentira é reconhecida graças a uma sedimentação de interpretações impostas historicamente a partir de invenções obscuras estabelecidas por meio de lutas entre forças heterogêneas.

Da mesma maneira ocorre com o conceito de conhecimento, uma invenção sem qualquer origem primeira, uma espécie de patrimônio fundamental³⁰ da espécie humana, em que a sua força esta relaciona não ao seu grau de verdade, mas ao seu grau de antiguidade. O conhecimento que Nietzsche refuta é aquele que se funda no princípio da vida, que é relacionado não a forças impulsivas humanas, mas a apreender a razão como atividade inteiramente livre, de si mesma originada. Para ele não há na natureza do homem qualquer conhecimento de verdade, ainda que (possa ser) atribuído aos instintos, não está inscrito neles, mas na luta. Em outros termos, o conhecimento não está no mesmo nível dos instintos, não está relacionado à natureza humana. O conhecimento foi inventado, o *instinto do conhecimento* foi produzido, ou seja, é preciso atentar para as condições de seu aparecimento: as condições de possibilidade do conhecimento são sociais, políticas, morais³¹.

Foucault mergulhado nas palavras de Nietzsche chega a fazer uma espécie de tabula rasa de origem/invenção: “A invenção – *Erfindung*– para Nietzsche é, por um lado, uma ruptura, por outro, algo que possui um pequeno começo, baixo, mesquinho, inconfessável. Este é o ponto crucial da *Erfindung*”³². A invenção se realiza, se fabrica, por relações de poder, não através de *grandes eventos*, mas de sucessivas rupturas que não cessam de acontecer, tal como o conhecimento. Este é uma invenção e não uma faculdade instintiva humana que desde já (sempre) nele estaria, como uma faculdade supra-histórica, ahistórica. É preciso entender o conhecimento como uma invenção e não como algo que tem origem, “é dizer, de maneira mais precisa, por mais paradoxal que seja, que o conhecimento não está

metafísico. Ele vai dizer que a religião é fruto de uma doença, de um enfraquecimento das forças criadoras do homem. NIETZSCHE, Friedrich. “A *gaiá ciência*”. São Paulo: Companhia das Letras. p. 148-149

³⁰ NIETZSCHE, Frederic. Op Cit. p. 127-129

³¹ Em “O livro do filósofo” Nietzsche faz inúmeras considerações sobre a relação entre verdade e moral: §91 – “A crença na verdade é necessária ao homem. A verdade aparece como uma necessidade social; por uma metástase ele é, em seguida, aplicada a tudo, mesmo onde não é necessária. Todas as virtudes nascem das necessidades. Com a sociedade começa a necessidade de veracidade, senão o homem viveria em eternos véus. A fundação do Estado suscita a veracidade. O instinto do conhecimento tem uma fonte moral”

³² FOUCAULT, Michel. “A verdade e as formas jurídicas”. Rio de Janeiro: Nau, 2005 p.15

em absoluto inscrito na natureza humana”³³. O que existem são objetivações, na medida em que não há objetos naturais a serem conhecidos.

No mesmo sentido, no texto “*Verdade e mentira no sentido extramoral*”, Nietzsche propaga um pensamento da superfície ao negar a universalidade e a objetividade do conhecimento prescrevendo que seu efeito específico é o disfarce, a ilusão. Qualquer atribuição a um instinto de conhecimento é negada, ou seja, se afasta qualquer inclinação natural à verdade. A verdade é tida como uma obrigação criada e imposta pela sociedade como condição de sua própria existência. Verdades vistas como ilusões que foram esquecidas. Possuir um conhecimento do real prescinde de uma convenção social que oculta as diferenças ao identificar o não idêntico através do conceito. Observa-se o homem detentor de verdades, ou melhor, o homem como produtor de metáforas, figurações, substituições, uma crítica que ressalta o antropomorfismo da noção tradicional de conhecimento, o qual na visão de Nietzsche não corresponde à essência das coisas, pois a verdade não possui nenhum ponto que seja verdadeiro em si, real e válido universalmente independentemente do homem³⁴. Há neste enredo uma crítica não da má utilização do conhecimento, mas do próprio ideal de verdade; é a questão não da verdade ou da falsidade de um conhecimento, mas do valor que se dá à verdade, ou da verdade como valor superior; é a refutação da prevalência da verdade sobre a falsidade.

Diversamente à concepção de Descartes que entende a existência de uma ordem no mundo passível de apreensão intelectual, Nietzsche³⁵ enuncia que o conhecimento luta contra o mundo, que tem sua necessidade, mas desprovido de ordem, estrutura, forma, beleza, sabedoria, harmonia, encadeamento e qualquer categoria humana estetizante, pois para este a condição geral do mundo é o caos. Assim, na relação conhecimento-mundo deixa de existir continuidade natural para dar lugar a uma relação de luta entre forças. É nesse sentido que Foucault³⁶ constata uma fabricação social e institucional de conhecimentos, de verdades recebidas, em que estas são percebidas como invenções do mundo dos homens graças a múltiplas coerções produzindo, conseqüentemente, efeitos regulamentados de poder. Um quadro atravessado por forças estratégicas que

³³ Ibid. p. 16

³⁴ MACHADO, Roberto. “*Nietzsche e a verdade*”. São Paulo: Graal, 2002. p.102.

³⁵ NIETZSCHE, Friedrich. Op. Cit. 126-127

³⁶ FOUCAULT, Michel. “*Microfísica do poder*”. Rio de Janeiro: Graal, 2011 p.12

permitem observar cada sociedade em seus respectivos regimes de verdades, sua “política geral”, tipos de discursos escolhidos por técnicas e procedimentos que fazem funcionar a oposição entre o verdadeiro e o falso. Uma dinâmica que analisa a luta, o combate, o resultado do conflito, o risco, o acaso que no afrontamento formam o conhecimento e a verdade. Faz-se, assim, uma análise não da relação de sentido, mas da relação de poder em que se recusam apreciações que se referem exclusivamente a campos simbólicos ou campos de significantes em prol de termos de genealogia das relações de forças, de desenvolvimentos estratégicos e de táticas.

Há uma ruptura da relação de continuidade entre conhecimento e mundo, já que Nietzsche desarticula a harmonia entre teoria do conhecimento cartesiano de fundamentação teológica em que a Deus atua como o assegurador da grande adequação entre conhecimento e mundo a conhecer. Uma articulação entre mundo e conhecimento que passa a ser vista como inexistente vez que o que há na verdade é uma dinâmica de relações de poder, jogos estratégicos, de ação e de reação, de dominação e de esquiva, como também de lutas. Afirma-se, dessa forma, uma história política da verdade que observa a existência de relações de dominação e forças entre conhecimento e natureza instintiva, em que o próprio sujeito, na sua unidade e soberania, é levado ao esfacelamento. A prioridade sagrada conferida ao sujeito da verdade na filosofia ocidental que se estabeleceu no pensamento inaugurado por Descartes e que se seguiu com Kant é alvo de algumas considerações, já que sua fundamentação se reverbera em torno da continuidade entre desejo e conhecimento, instinto e saber, corpo e verdade. Em Nietzsche existe somente a pluralidade de sujeitos ou modos de subjetivações plurais, já que, por um lado, têm-se os mecanismos instintivos e jogos de desejo, e por outro, tem-se o conhecimento sem qualquer articulação em termos de natureza. A continuidade que vai do instinto ao saber e que assegura a unidade do indivíduo deixa de ser imprescindível.

Para observar como até que ponto os instintos produzem verdades sem que se tenha qualquer participação de sua natureza, Foucault³⁷ se dirige ao aforismo §333 de “*A gaia ciência*”, o qual autor considera uma das análises mais estritas feitas pelo filósofo sobre a fabricação do conhecimento. A pergunta sobre o que

³⁷FOUCAULT, Michel. Op. Cit. p.20

significa conhecer é respondida por um “diálogo” entre Nietzsche e Spinoza. Enquanto Spinoza observa o conhecimento como algo que não consiste em rir, deplorar, detestar, mas compreender, Nietzsche, por sua vez, não só nega que isso seja verdade, como inverte o raciocínio, no sentido de que compreender é justamente efeito entre o jogo estabelecido entre, rir, deplorar, detestar. Três pulsões que estão na raiz da produção do conhecimento e que são vistas por Foucault³⁸ como uma maneira não de se aproximar do objeto, de se identificar com ele, mas de se distanciar do objeto - uma vontade simultânea de afasta-lo e destruí-lo. Impulsos da ordem das más relações, já que na raiz do conhecimento e da verdade atuam relações de desprezo e ódio, diante da ameaça do mundo a se conhecer (objetos a serem conhecidos).

Por esse apossamento foucaultiano de Nietzsche, torna-se possível delinear a genealogia da verdade e do poder: a verdade como produção de um jogo de forças deixando de atentar como relevante a referência do sujeito constituinte (natureza humana) ou do mundo, uma vez que eles inexistem como objetos previamente dados. Não há unidade na verdade, mas mecanismos e estratégias de poder. Para compreender que o que é normalmente qualificado como dizer verdadeiro é preciso aproximar-se antes do político e de suas lutas pelo poder, do que dos filósofos e suas verdades absolutas. Em outras palavras, é a exaltação de uma pesquisa da produção, do processo, do meio, que agita o que se percebe imóvel fragmentando o que se pensa unido.

É diante desta dinâmica de formação, e não de determinação, que o autor mostra que as práticas sociais produzem os sujeitos de conhecimento e, por conseguinte, os regimes de verdade, em que as práticas jurídicas estão entre as mais importantes³⁹. Com efeito, as práticas jurídicas mostram-se como uma das formas pelas quais a sociedade definiu e define tipos de subjetividade e formas de saber, bem como relações entre o homem e a verdade. É observar, por exemplo, a formação de um certo número de domínios do saber a partir de relações de força no solo jurídico.

Nessa perspectiva, há a possibilidade de problematizar a verdade pelo questionamento do próprio processo de produção. Pretende-se mostrar, com esse fundo teórico, o direito, ou melhor, as práticas jurídicas como um dos campos de

³⁸Ibid. p.21.

³⁹Ibid. p.11.

disputa de modelos de verdade que prevalecem e circulam na sociedade, se impondo não só aos domínios da política, do comportamento cotidiano, mas até mesmo na ordem da ciência. Um campo de batalha “pela verdade”, ou melhor, “em torno da verdade” – entendendo-se por verdade não uma adequação do intelecto à realidade, ou ainda um conjunto das coisas verdadeiras a descobrir ou a fazer aceitar, mas como um conjunto de regras da qual se distingue o verdadeiro do falso e se atribui ao verdadeiro efeitos específicos de poder. Ou ainda, o resultado de uma convenção que é imposta com o objetivo de tornar possível um determinado tipo de vida social.

Não se trata de um combate “em prol” da verdade, mas em torno no status da verdade e do papel econômico e político desempenhado por ela, em que os problemas são pensados em termos de “verdade/poder”. Desse modo, a verdade deve ser entendida como um conjunto de procedimentos pela produção, pela lei, pela repartição, pela circulação e funcionamento dos enunciados. Verdades, que para Foucault⁴⁰, devem ser ligadas circularmente a efeitos de poder induzidos e reconduzidos por ela, formando “regimes da verdade” não apenas em um sentido ideológico ou superestrutural, mas como condição de formação e desenvolvimento do capitalismo.

A base genealógica oferecida por Nietzsche se firma nos níveis mais capilares do trabalho de Foucault, o que fica evidente pela postura crítica do autor que se compromete em descrever, analisar e problematizar com a finalidade de desnaturalizar verdades tomadas a priori, ou seja, antes da história e da experiência. Tanto é assim que no fundo as perguntas de Foucault não se dirigem à relação binária de verdadeiro/falso, pouco importa, por exemplo, que a psiquiatria seja verdadeira ou falsa, ou que a definição de loucura como doença mental seja errada ou verdadeira. A pergunta do diagnosticador é dirigida para como se encenou a doença, como se encenou a loucura, como se encenou o crime, por exemplo; ou seja, qual o valor que se deu à loucura, ao crime, qual papel se lhes fez desempenhar. Trata-se da descrição de um “*teatro da verdade*”⁴¹, em que ao invés de se distinguir o verdadeiro do falso, observa-se a constituição da cena e

⁴⁰ FOUCAULT, Michel. “A função política do intelectual”. In: MOTTA, Manoel Barros da. “*Michel Foucault: arte, epistemologia, filosofia e história da medicina*”. Ditos e Escritos, Volume VII. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011 p. 218

⁴¹ FOUCAULT, Michel. “*A cena da filosofia*”. In: MOTTA, Manoel Barros da. Op. Cit.. p.223

do teatro, vez que o teatro apreende o acontecimento e o coloca em cena fazendo surgir grandes confrontos históricos.

Nessa perspectiva impactada pelas teses nietzschianas, Foucault aborda, sob diversos ângulos, uma história política (crítica) da verdade associada à história do direito, em que é analisada a constituição de certo direito de verdade a partir de uma situação de direito, com a relação direito/verdade encontrando sua manifestação privilegiada no discurso, o discurso em que se formula o direito e em que se formula o que pode ser verdadeiro ou falso. Uma crítica que consiste em desentocar o pensamento e em ensaiar mudanças – mostrar que as coisas não são tão evidentes quanto se crê, fazer de uma forma que isso que se aceita como vigente em si não o seja mais em si – através da proposição de condições e efeitos em que se exerce um regime de verdade, uma formulação do âmbito de certas regras de verificação e de falsificação. Consiste em dizer que o problema está em trazer à luz as condições que tiveram de ser preenchidas para que se pudesse promover conceitos e enunciados de poder como, por exemplo, a loucura, a delinquência, a sociedade civil e o Estado, isto é, mostrar e analisar a relação que existe entre um conjunto de técnicas de poder e de formas: formas políticas, como o Estado, e formas sociais. A problematização está centrada na racionalização da gestão do indivíduo, uma história das racionalidades tal como ela opera nas instituições e na conduta das pessoas. Filosofia do presente, filosofia do acontecimento, filosofia do que acontece agora⁴². Em outras palavras, é o que Nietzsche define como o papel do filósofo: diagnosticar processos, movimentos e forças, ou seja, diagnosticar a realidade.,

2.2

Saber-Poder e “Jogos de Verdade” no Domínio Jurídico

Evidenciada a problemática da verdade no pensamento de Foucault mediante a proposição de uma política da verdade, sustentada pelo conceito de vontade histórica de verdade, passa-se para a próxima etapa que está representada no segundo e no terceiro colóquio de a “*A verdade e as formas jurídicas*”. Uma série de estudos referentes a práticas judiciais de “descoberta” e de “fixação” da

⁴²Ibid. p. 225

verdade - aquilo que se chamou de uma abordagem histórica das práticas e dos saberes de direito efetivadas por Foucault.

Nesse sentido, tem sido ressaltado que a proposta da história crítica da verdade de Michel Foucault, perspectivismo da genealogia, abstrai da delimitação de proposições do dizer verdadeiro para debruçar-se nas práticas históricas a partir das quais enunciados são produzidos e reconhecidos como verdadeiros. Está em voga a dramatização da fabricação da verdade e não o conteúdo proposicional que a constitui.

Através de *formas históricas de verificação*⁴³ são instituídos mecanismos e procedimentos, estratégias e táticas de poder que atuam na produção de discursos qualificados como verdadeiros, pelo qual Foucault dedica-se a estudar as práticas judiciárias da civilização grega antiga. Tratou-se de descrever como um modo de verificação, como um jogo de verdade pôde emergir da história e em quais condições.

O primeiro momento esboça “evolução” que percorreu os séculos VII e V a.C no que diz respeito à administração da justiça, à concepção de justo e às reações sociais ao crime através de uma leitura foucaultiana da tragédia de Édipo. Revela-se como é representativa e instauradora a relação entre poder e saber, entre poder político e conhecimento, de que a sociedade ainda não se desamarrou - a história de procedimento de pesquisa de verdade que segue exatamente às práticas judiciárias da Grécia arcaica.

Antes de passar para a leitura foucaultiana da tragédia de Édipo, há de se fazer uma ressalva sobre essa visão que, por óbvio, não se adequa à leitura tradicional que se propagou por muito tempo a partir principalmente da leitura de Freud – percepção de uma verdade atemporal que recobre coercitivamente os

⁴³ “Se, por um lado, uma filosofia crítica pode ser considerada não como a que parte da admiração de que o ser existe, mas que se surpreende de que haja verdade, por outro, há duas modalidades de filosofia crítica que tratam de problemas de verdade. Uma pergunta em quais condições pode haver enunciados verdadeiros – seja por suas condições formais, seja por suas condições transcendentais; a outra, em vez de interrogar a verdade a partir das condições e limites do sujeito de conhecimento, trata das formas históricas de verificação.” Conferência ao ciclo de conferência realizado na Faculdade de Direito e na Escola de Criminologia da Universidade Católica de Louvain em 1981. FOUCAULT, Michel, “*Mal faire, direvrai. Fonctions de d'laveau*”. Paris: Arquivo do IMEC, 1981 . Disponível em texto datilografado nos Arquivos *Apud CANDIOTTO, Cesar. “Foucault e a critica da verdade.”*. Belo Horizonte: Autêntica; Curitiba: Champagnat, 2010, p. 64.

desejos e os inconscientes do homem. Jean Pierre Vernant⁴⁴ no texto “*Édipo sem complexo*” faz uma observação que cabe perfeitamente:

Aprende-se aqui nitidamente a diferença de método de orientação entre perspectiva freudiana de um lado e psicologia histórica do outro. Freud parte de uma vivência íntima, a do público, que não está historicamente situado; o sentido atribuído a essa experiência é então projetado sobre a obra independentemente de seu contexto sociocultural. A psicologia histórica procede de modo inverso. Ela parte da obra tal qual ela nos é apresentada, na forma que lhe é própria; ela é estudada segundo todas as dimensões que uma análise apropriada a esse tipo particular de criação comporta. Se se trata de um texto trágico, como Édipo-Rei, a análise linguística, temática, gramática, em cada nível do estudo, desemboca em um problema vasto: o do contexto- histórico, social, mental – eu dá ao texto todo o seu peso de significação⁴⁵.

Um estilo de análise utilizado por muitos⁴⁶, e que certamente Foucault não foi o primeiro a colocar em pauta. O mesmo não se pode dizer sobre introduzir ao discurso a questão do poder, como este se exerce concretamente e em detalhe com sua especificidade, suas técnicas e suas táticas – mecânica do poder. Rompe-se com uma apreciação que passa pelo conceito de texto, pelo texto com a metodologia que o acompanha, isto é, semiologia, estruturalismo e etc. que perduravam nos discursos e análises da época. O autor reconhece, ao longo de uma entrevista intitulada de “*Verdade e o poder*”⁴⁷, que este trabalho só pôde começar a ser feito depois de 1968, ou seja, a partir das lutas cotidianas e feitas na base com aqueles que tinham que se debater nas malhas mais finas da rede de poder. Quando apareceu a concretude do poder e ao mesmo tempo a fecundidade possível desta análise de poder, que possuíam como meta dar conta destas coisas que até então tinham ficado à margem do campo de análise política.

⁴⁴Nesse texto Vernant promove uma análise psicológica histórica da tragédia que atua ao mesmo tempo no âmbito da sociologia, da literatura, o que ele mesmo chama de antropologia histórica. Não é uma explicação da trama que se reduz a condições sociais, na verdade é um esforço para compreender em todas as suas dimensões (social, estética e psicológica) e suas articulações.

⁴⁵VERNANT, Jean-Pierre; PIERRE, Vidal-Nanquet. “*Mito e Tragédia na Grécia Antiga*”. São Paulo: Perspectiva, 2011. p. 54-55.

⁴⁶VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo e BENZAQUEM DE ARAUJO, Ricardo. “*Romeu e Julieta e a origem do Estado*”. In: VELHO, Gilberto. “Arte e sociedade: ensaios de sociologia da arte”. Rio de Janeiro: Zahar, 1977, p.130 – 169. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/32730433/VIVEIROS-DE-CASTRO-Eduardo-e-BENZAQUEM-DE-ARAUJO-Ricardo-Romeu-e-Julieta-Arte-e-Sociedade-1977>> Acessado em 02 de Janeiro de 2013.

⁴⁷FOUCAULT, Michel. Op. Cit. p. 6

2.2.1 Édipo e o mito da antinomia entre saber e poder

Foucault apresenta⁴⁸ o primeiro testemunho presente nas práticas judiciárias gregas através da obra *Ilíada* de Homero. Durante a realização dos jogos há uma corrida de carros (circuito de voltas) que conta com a participação de Antíloco e Menelau, os dois finalistas. Ocorre uma irregularidade e a vitória é dada a Antíloco, o que impulsiona Menelau a contestar diante de um juiz e um júri que ele deveria ser o verdadeiro campeão. No desenrolar desse litígio, há somente a contestação entre os adversários, um confronto que é resolvido pelo lançamento de um desafio. Menelau pede a Antíloco que coloque a mão direita na testa do cavalo, segure com a mão esquerda o chicote e jure diante dos deuses que não cometeu qualquer regularidade. O desafio corresponde a uma prova de razão, “um jogo de prova”, a que Antíloco renuncia e reconhece o cometimento do desvio.

É interessante observar, que ao longo do percurso da corrida de cavalos, havia uma testemunha que presenciou o cometimento da ação irregular de Antíloco, mas que em momento algum foi chamada a se manifestar. Fato que se explica pelo mecanismo de estabelecimento da verdade vigente que é uma prática de juramento nas contestações judiciárias entre os adversários, uma espécie de modelo de juramento-desafio dos pleiteantes que se colocam à disposição da vingança dos deuses.

Esse mesmo modelo aparece de forma residual⁴⁹ na tragédia de Édipo, vez que se prende a um mecanismo inteiramente diferente denominado de sistema da lei das metades. Nesse processo de capitação, a verdade é arregimentada por encaixes e ajustes de metades feitas ao longo da trama, isto é, quando peças fragmentadas são unidas e autenticadas. A maldição do rei Édipo e de sua família vem à tona com a junção das informações proferidas pelas profecias do oráculo e com os testemunhos dos pastores. Um modelo que se prende à palavra das testemunhas, as quais devem assegurar a verdade vista e presenciada.

⁴⁸Ibid. p.31.

⁴⁹Como destaca Foucault essa prática não desaparece totalmente da narrativa de Sófocles, aparecendo, por exemplo, na conversa entre Édipo e Creonte, quando o rei critica o cunhado por ter truncado a resposta do Oráculo de Delfos. Após ser alvo de dúvidas e críticas de Édipo, Creonte evoca o juramento para provar que não promovera nenhum complô contra o rei. Jogo de provas que acontece na presença de Jocasta, rainha, que atuará como a responsável pela regularidade (juiz). Ibid. p.33-40

Como destaca Márcio Alves da Fonseca⁵⁰, em ambas as formas de estabelecimento da verdade persiste a tese de que não há discurso jurídico sem que nele haja algo como a verdade. Quando o discurso jurídico faz apelo à verdade, não o faz no intuito de constatar algo que é exterior, o discurso jurídico não ordena primariamente uma verdade que lhe é anterior, mas apenas se encarrega de estabelecer uma verdade de acordo com as disposições e as formas que lhe são interiores. Exatamente o que se observa na leitura de natureza política da tragédia de Sófocles, feita por Foucault, que a partir dela realiza uma espécie de “história política do acontecimento”.

Édipo, rei de Tebas, enfrenta uma peste avassaladora durante o seu reinado e na tentativa de assegurar seu poder e salvar a população que clama por ajuda, consulta o deus de Delfos. A resposta é dada em duas partes: a primeira afirmando que Tebas foi atingida por uma conspiração e, a segunda, destacando que a causa dessa mancha é o assassinato do antigo rei, Laio. Respostas incompletas que instigam a busca por suas metades e, assim, a solução do problema.

Ao longo da procura pelo nome do assassino, Édipo interroga Tirésia, o divino adivinho, que destaca que Édipo matara Laio. Uma suposta completude do jogo de metades através junção dos testemunhos do divino e do adivinho, falas que foram pronunciadas de forma prescritiva e preditiva⁵¹, não se referindo assim ao tempo presente, faltado, apenas, a construção do que realmente se passou, vez que na dimensão da atualidade do problema quase nada se sabia

Nessa fase, o primeiro relato é de Jocasta, rainha, que afirma que Édipo não poderia ter matado Laio, já que foi assassinado por vários homens no cruzamento de três caminhos. A dúvida é levantada mais uma vez, pois Édipo se recorda de ter matado um homem em um cruzamento de três caminhos na chegada de Tebas. Uma incerteza que é rapidamente afastada, tendo em vista que o deus Apolo previra há muito tempo que Laio seria morto por seu próprio filho.

Na ultima parte da peça de Sófocles há o acoplamento de dois testemunhos diferentes que encerram a trama. Primeiro, o escravo que vem de Corinto e afirma que Polúbio, o suposto pai de Édipo, morrera e no mesmo atopiciza que este

⁵⁰FONSECA, Márcio Alves da. Op. Cit. p. 156.

⁵¹As respostas são oferecidas em tom de profecia, de predição. O adivinho não responde diretamente a pergunta de Édipo, ele diz: “*Prometeste banir aquele que tivesse matado; ordeno que cumpras teu voto e expulses a ti*”. Na mesma linha são os dizeres de Apolo, deus de Delfos: “*Há conspiração e é por isso que a cidade está mergulhada na peste*”. E disse, ainda: “*Se quiseres que a peste acabe é preciso lavar a conspiração*”. Ibid. p. 35

não era pai de Édipo. O segundo testemunho é de um pastor de ovelhas, que se escondera no fundo de Citerão guardando consigo um segredo: em vez seguir as ordens do palácio de impelir a morte ao filho de Jocasta, o deixara viver entregando-o a Políbio. A certeza é dada por pela própria rainha, Jocasta, mãe e esposa de Édipo, que confirma a entrega da criança ao pastor de ovelhas. O ciclo é fechado pelo encaixe de metades.

O ajustamento das metades é impulsionado pelos testemunhos de deuses, reis, rainhas e escravos, o que reflete a dramatização de uma grande mudança político-social de conquista dos atenienses e alteração da prática jurídica na produção de verdade. É *“a história do processo através do qual o povo se apoderou do direito de julgar, do direito de dizer a verdade, de opor a verdade aos seus próprios senhores, de julgar aqueles que governam”*⁵².

Através deste diagnóstico histórico, que foge de qualquer universalização, da peça de Sófocles, Foucault enaltece que por trás de todo saber, de todo conhecimento e de toda verdade, o que está em jogo é uma luta de poder. O poder político é enredado junto com o saber, não sendo possível separá-los. Evidencia-se o caráter genealógico da análise ao defender, inclusive, que a verdade não pode ser entendida somente a partir de si própria, numa suposta redoma exclusiva do saber, mas através de relações de poder específicas que atuam na sociedade determinada, no caso em questão da sociedade grega. Não há verdade sem poder ou fora do poder. Assim, o problema a ser investigado é como as relações de verdade vinculam-se às relações de poder, observar os tipos de discurso que cada sociedade permite distinguir os enunciados verdadeiros dos falsos⁵³.

Esta precaução metodológica, que aparece em diversos momentos do pensamento de Foucault, estabelece uma pressuposição recíproca entre saber e poder afastando, por exemplo, a subordinação categórica. O desenvolvimento de um saber científico é inafastável de mudanças nos mecanismos de poder, em que, por exemplo, uma ciência como a biologia evolui segundo elementos complexos, tais como o desenvolvimento da agricultura, as relações comerciais com o estrangeiro, a dominação das colônias e etc. Trata-se de recusar uma ontologia do poder com “P” maiúsculo, a mera descrição da gênese de grandes instituições de poder fixada exclusivamente no plano da instituição e da lei. Ao contrário, refuta-

⁵²Ibid. p.54

⁵³FOUCAULT, Michel. Op. Cit. p. 12

se a imagem do poder onipotente e onisciente e prioriza-se o “como”: o como das relações de forças, o como de determinadas instituições e como toda uma rede de poderes podem se formar em um dado momento. Exatamente, o que se observa em a “*História da loucura na idade clássica*”, quando Foucault diagnostica através de processos econômicos e demográficos que aparecem no final do século XVI, a internação da loucura e a sua definição como doença mental – período em que a questão dos pobres, dos vagabundos e das populações flutuantes se apresenta como problema econômico e político e que se tenta resolvê-lo com um arsenal de instrumentos, como a lei sobre os pobres, o enquadramento mais ou menos forçado, enfim, o internamento.

Poder-se dizer a mesma coisa para, por exemplo, na “linha de conduta” adotada em “*Vigiar e punir*”, em que também não há uma análise de poder em termos de afirmação ontológica, pois significaria um caminho de interrogações voltado para o que é a lei penal, bem como deduzir a prisão da essência mesma da lei que condena o crime. Inversamente, reinsere-se a prisão no âmago de tecnologias de poder, que emergiram nos séculos XVII e XVIII, momento em que toda uma série de problemas econômicos e demográficos reintroduzem o problema de economia das relações de poder. Trata-se assim de uma problematização da pluralidade de relações de poder, o que permite, inclusive, reinsserir a dinâmica das práticas jurídicas nos diagnósticos produzidos, já que passam a ser observadas como mecanismos de enfrentamentos, campo de captura e de produção da verdade.

Nesta perspectiva de práticas judiciárias como um “mecanismo estratégico” repudia-se a busca por uma verdade neutra absoluta para destacar os embates em torno da verdade, isto é, do papel político e econômico que ela representa. A verdade deixa de estar adstrita no âmbito do conhecimento científico, não sendo explicável apenas por um estatuto epistemológico próprio. Embora quaisquer práticas coercitivas reclamem *sua* verdade, não é dela que se trata, mas do efeito que proporciona, que é a reprodução do poder, em razão da capacidade de justificar racionalmente estratégias de poder presentes na sociedade. Além de ser pensada como efeito do jogo de regras entre os saberes, a verdade passa a ser pensada também como efeito de estratégias de poder de uma sociedade.

A verdade está centrada na forma do discurso científico e nas instituições que o produzem; está submetida a uma constante incitação econômica e política (necessidade de verdade tanto para a produção econômica quanto para o poder político); é objeto, de várias formas, de uma imensa difusão e de um imenso consumo (circula nos aparelhos de educação ou de informação, cuja extensão do corpo social é relativamente grande, não obstante algumas limitações rigorosas); é produzida e transmitida sob o controle, não exclusivo, mas dominante, de alguns grandes aparelhos políticos ou econômicos (universidade, exército, escritura, meios de comunicação); enfim, é objeto de debate político e de confronto social (as lutas ideológicas).⁵⁴

Então, retornando a peça de Sófocles, a perspectiva crítica da problemática da verdade sobre a tragédia grega⁵⁵ tem como pressuposto o fim da antinomia entre saber e poder e a exaltação da filosofia genealógica nietzschiana ao romper com a filosofia platônica que simboliza Édipo como o *homem do poder, cego, que não sabia por poder demais*⁵⁶. Um mito ocidental que estipula que a verdade não pertence ao poder político, pois onde há o saber não há poder.

A demonstração do papel das formas jurídicas nos movimentos de poder na produção de verdade através da escolha por esmiuçar uma tragédia grega, por si só, evidencia a opção do autor por se debruçar em uma história dos historiadores que não cantam o poder sobre si mesmo, mas que representam histórica e politicamente o poder. A tragédia clássica mostra a decomposição do soberano em homem de paixão, em homem de cólera, em homem de vingança, em homem de incesto, etc., em que o problema é saber se, a partir dessa decomposição o rei soberano poderá renascer e recompor-se: ressurreição do *reimonarca*, um problema muito mais jurídico, do que relacionado à psicologia universal do homem freudiano.

2.2.2 Modelo judiciário de inquérito: centralização

Após ter apontado como Foucault refuta o dualismo entre saber e poder, vez que nenhum saber se forma sem um sistema de comunicação, de registro, de deslocamento, que é em si mesmo uma forma de poder associada em seu

⁵⁴ Ibid. p.13

⁵⁵ De forma sucinta, de acordo com Foucault durante toda a peça o que está em questão é essencialmente o poder de Édipo. Basicamente o que está em questão ao longo do deslocamento da peça é o poder. O poder tirânico de Édipo é marcado também por um certo tipo de saber. O tirano grego tomava o poder porque fazia valer o fato de deter um certo saber superior em eficácia aos outros. O saber de Édipo é uma espécie de saber de experiência. Em suma, Édipo representa *saber e poder, poder e saber*.

⁵⁶ FOUCAULT, Michel. Op. Cit. p.50

funcionamento às outras formas de poder, pretende-se, pois, nesse item mostrar como o inquirido é, para Foucault, forma de produção de verdade judiciária vinculada ao movimento de estatização (governamentalização⁵⁷) ao longo da Idade Média européia, lentamente elaborada a partir de modelos de gestão administrativos e eclesiásticos.

O Direito Germânico vigente nas sociedades germânicas que entra, posteriormente, em contato com o Império Romano se caracteriza por conter algumas formas do modelo grego antigo relativo ao jogo de provas, governado pela luta e pela transação econômica. O processo era caracterizado como uma espécie de guerra particular, individual⁵⁸, que envolvia apenas a pretensa vítima e o ofensor, uma ritualização da luta entre os indivíduos interessados. Uma espécie de forma regulamentada de fazer guerra⁵⁹, em que a ideia de justiça não se atrela à ideia de paz. Ao longo deste procedimento de vingança ritualizada, existe a possibilidade de chegar a um acordo, uma transação econômica, quando se realiza um pacto sobre a presença de um terceiro, o qual fica responsável pela estipulação de um valor em dinheiro que constitui o resgate do dano.

O direito feudal, por sua vez, é essencialmente do tipo germânico⁶⁰, não apresentando qualquer elemento do procedimento inquisitorial, como o estabelecimento de verdade das sociedades gregas ou do Império Romano. O litígio também era regulamentado pelo sistema de provas, em que o que se objetivava provar não é a verdade, mas a força e a importância de quem dizia. Foucault enumera⁶¹ quatro tipos de provas presentes nessa sociedade regida pela

⁵⁷Ao longo de “*Segurança, território e população*” e “*Nascimento da biopolítica*”, que trabalham com a problematização da biopolítica, há a revitalização de diversos conceitos utilizados em obras anteriores, dentre eles o autor destaca o termo governamentalização que seria mais apropriado do que a ideia vinculada a noção de estatização. Uma tentativa de ampliar a análise genealógica do poder empreendendo uma analítica de múltiplos mecanismos de atuação administrativa do Estado moderno sem ter de comprometer a investigação com qualquer conceito do Estado em geral. Tal questão ficará evidente na parte quatro deste trabalho, quando esses dois cursos (transcritos em livros) são destrinchados.

⁵⁸ Não há que se falar na presença de alguém representando a sociedade, um grupo, o poder, o soberano.

⁵⁹Em outras palavras há uma espécie de vingança judiciária, uma ritualização do gesto de vingança: quando alguém é assassinado, cabe aquele que se sentiu lesado com a morte do parente, por exemplo, matar o assassino da mesma forma que este fez com sua vítima, respeitando formas e ritos processuais.

⁶⁰ Foucault explicita, de maneira breve, que o Direito Germânico e o Romano sempre estiveram em atrito: quando uma estrutura estatal começa a nascer, o velho direito de estado romano se revitaliza, entretanto, quando há a dissolução desses embriões este cai por terra e permite o triunfo do germânico. Uma rápida explicação da caracterização da presença do Direito Germânico no direito feudal. Ver FOUCAULT, Michel. Op. Cit. p.53-58

⁶¹Ibid p.59-60.

força: primeiro as provas da importância social do indivíduo, quando pessoas (parentes do indivíduo acusado) prestavam um testemunho juramentado garantindo a importância social do acusado e não sua inocência, o que estava em jogo nesta demonstração de solidariedade era o apoio que determinado indivíduo poderia obter de pessoas prontas a apoiá-lo em um possível conflito. Depois, as provas do tipo verbal, em que um indivíduo acusado de alguma coisa, deveria responder às acusações recitando um certo número de fórmulas, uma espécie de jogo verbal. Em terceiro lugar as provas mágico-religiosas de juramento, quando o acusado era convidado a prestar juramento e caso não fizesse ou hesitasse era visto como culpado. Por fim, as provas corporais, ordálios⁶², em que o acusado era submetido a uma luta com o próprio corpo, um afrontamento do indivíduo frente ao seu próprio corpo com a presença de elementos naturais, como o fogo, por exemplo, representando uma transposição simbólica.

Para Michel Foucault, o sistema da prova judiciária feudal se refere mais a uma batalha de ordem para saber quem é o mais forte, do que uma busca pela verdade, em que a prova funciona como “*um permutador da força pelo direito*”⁶³, uma maneira de transpor simbolicamente a guerra entre os particulares, uma transposição da guerra por outros meios. Um jogo binário marcado pela presença de um vencedor e de um perdedor, em que o terceiro elemento, representado pela figura da autoridade, só intervém como testemunha da regularidade do processo. Não que não houvesse um processo de manipulação de verdade, pelo contrário, a prova judiciária como, por exemplo, o ordálio, submetia o acusado à prova, não de uma maneira grosseira e irracional de detecção da verdade e de saber o que realmente tinha acontecido, mas uma maneira de decidir de que lado Deus colocava naquele momento o apoio e a força que daria a vitória a um dos adversários. “*A verdade aí não é aquilo que é, mas aquilo que se dá: acontecimento*”⁶⁴. Ela não é encontrada pela mediação de instrumentos, mas invocada por rituais, apanhada segundo ocasiões – estratégias e não métodos.

Essa tecnologia da verdade ritual/prova que traduz uma luta belicosa por controle, dominação e vitória (uma relação de poder) desaparece no final do século XII e no curso do século XIII, período que caracteriza uma sociedade

⁶² Por exemplo, um acusado deveria caminhar sobre um ferro em brasa, se em dois dias ainda tivesse cicatrizes perdia o processo.

⁶³Ibid. p. 62

⁶⁴FOUCAULT, Michel. Op. Cit. p.114.

feudal européia ocidental que tem a circulação de bens marcada principalmente por mecanismos de herança, casamento e principalmente pela contestação belicosa, militar, judiciária ou extrajudiciária (guerra, rapina, ocupação de terras) - não cabendo falar numa margem considerável arregimentada pelo comércio⁶⁵. Nesse meio tempo alguém que dispõe da força pode muito bem, por exemplo, ocupar uma cidade e fazer prevalecer o seu direito, diferentemente daquele que não possui força armada que só pode reaver as terras com base em pagamento. É assim que o grande número de transações se firma nesse período, com base em um modelo de guerra particular, ou melhor, uma espécie de guerra privada que não era de modo algum um organismo permanente de poder.

De acordo com Foucault⁶⁶, há nesse panorama da sociedade feudal uma concentração de armas nas mãos dos mais poderosos, que passam a controlar os litígios judiciais impedindo um desenvolvimento livre entre os indivíduos. Uma concentração garantida, primeiramente pela fiscalização da justiça através do procedimento das multas, das confiscações, dos sequestros de bens, das custas, em um tempo em que fazer justiça era um negócio lucrativo. Com o desmembramento do Estado carolíngio, a justiça passou a ser vista entre as mãos dos senhores, não só como um instrumento de apropriação, um meio de coerção, mas diretamente uma fonte de riqueza, um rendimento que passou a fazer parte da renda feudal⁶⁷. Fato que impulsionou o elo crescente entre a justiça e a força das armas, quando as guerras privadas passaram a ser suplantadas pelas guerras obrigatórias e lucrativas, impondo uma justiça em que o senhor era ao mesmo tempo juiz, parte e fisco assegurado pelas forças da coação.

Uma “estatização” de poder e riquezas que impeliu o aparecimento de novos elementos⁶⁸ como o fortalecimento de uma justiça imposta por um poder exterior aos indivíduos diretamente interessados, uma espécie embrionária de poder judiciário e de poder político. Uma estrutura que garantia o surgimento de um novo personagem, o procurador, representante do soberano (rei, senhor) lesado, já que a velha noção de dano é substituída por infração que é uma ofensa de um indivíduo à ordem, ao Estado, à soberania. Mais importante que a figura do

⁶⁵FOUCAULT, Michel. Op. Cit. 63.

⁶⁶ Ibid. p. 64-65

⁶⁷Foucault basicamente demonstra como as justiças desse período passaram a ser fontes de riqueza, propriedades. Ibid. p.65

⁶⁸ Ibid. p.65

procurador é a do soberano (já que não se pode falar em Estado na época), a outra parte lesada pelo cometimento da ação criminosa. Há, assim, uma espécie de *estatização tendencial do confisco* de todo procedimento judiciário, todo mecanismo de liquidação entre indivíduos dos litígios da Alta Idade Média.

Com a evolução dos Estados a contardo começo da Idade Média, as práticas e as instituições judiciárias sofreram uma alteração visível. Por um lado, tenderam a se concentrar nas mãos de um poder central que era o único capaz de ter o direito e os meios de arregimentar uma guerra, forma em que lentamente suplantou as relações de homem a homem e uma linha de evolução as conduziu a serem de mais a mais um privilégio de Estado, o que, conseqüentemente, permitiu que uma sociedade atravessada por relações privadas de guerra fosse paulatinamente substituída por um Estado dotado de instituições judiciárias e militares. É através de todo um discurso histórico-político, que faz da guerra um fundo permanente das relações de poder, que Foucault observa como guerras reais, batalhas efetivas, cidades incendiadas, conquistas e expedições presidiram o nascimento dos Estados e das leis⁶⁹.

Forma-se um novo cenário incompatível com a liquidação judiciária pelo mecanismo de provas. um modelo de luta entre apenas dois adversários, já que agora há um outro lesado (o poder soberano). Assim, Foucault⁷⁰ enaltece a utilização de um modelo extrajudiciário, um tipo inquisitorial administrativo, que vigorou ao longo do Império Carolíngio, e que se caracterizava por uma dinâmica de perguntas e respostas em busca da verdade centrada em um grupo de notáveis, pessoas de alta importância na sociedade. A verdade buscada era voltada para a opinião coletiva fornecida pelos notáveis, o que evidencia nesse procedimento a essencialidade do poder político.

Esses procedimentos de inquéritos administrativos quase foram esquecidos ao longo da história, salvo pela utilização do método pela Igreja da Alta Idade

⁶⁹Há uma rejeição plena de todo e qualquer discurso filosófico –jurídico ordenado pelo problema da soberania, em prol da vigência de um discurso histórico-político de inspiração nos ingleses Coke e Lilburne e nos franceses Boulainvilliers e duBuatNançay. Essa questão será melhor desenvolvida na parte referente ao livro “Em defesa da Sociedade”, que apresenta a história das guerras como matrizes dos Estados, bem diferente das representações hobbesianas em que a soberania estatal se estabelece não por um fato de dominação belicosa, mas ao contrário, por um cálculo que permite evitar a guerra. Para Hobbes não é uma guerra que funda um Estado, mas é a não-guerra que dá a sua forma. Ver FOUCAULT, Michel. “*Em defesa da sociedade*”. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 99-135.

⁷⁰FOUCAULT, Michel. Op. Cit. p.67-68.

Média – Igreja Merovíngia e Carolíngia. Ao chegar em um local, o bispo instaurava a inquisição geral perguntando a todos o que deveria saber, como, por exemplo, o que aconteceu na diocese na sua ausência. Se esse inquérito informasse, por exemplo, a ocorrência de um crime, o bispo iniciava a inquisição especial que consistia em determinar quem tinha feito o que, quem era o autor da ação, qual era verdade investigada. Quando a Igreja assumiu a posição de um corpo econômico político centralizador na Europa dos séculos X ao XII, a inquisição eclesiástica e administrativa se espalhou.

Foucault⁷¹ retrata nesses primeiros passos do inquérito a presença tanto da ordem administrativa, quanto da religiosa. Uma caminhada que não está associada a qualquer processo de racionalização do modelo judiciário de estabelecimento da verdade, mas uma transformação paulatina político e econômica que não só tornou a mudança possível como necessária. Assim, o inquérito pode ser apresentado como um *“processo de governo, uma técnica administração, uma modalidade de gestão; em outras palavras, o inquérito é uma determinada maneira de exercer o poder”*⁷². Trata-se de um fenômeno jurídico complexo, que somente a análise de forças políticas, relações de poder, é capaz de explicar seu surgimento.

Todo esse conjunto de transformações está associado ao movimento de estatização que tende a centralizar, de um modo cada vez mais rigoroso, a administração da justiça penal. Esse modelo inquisitorial que se caracteriza por uma série de questionamentos (quem fez o quê? quem viu e pode prestar testemunho?); fases de constituição (determinação do fato, do culpado, circunstâncias do ato) e diversos personagens (vítima, autor do fato, denunciante, testemunha, juiz, soberano lesado), além de repousar sobre um sistema de poder, o mesmo que define o que deve ser constituído como saber.

Esse modelo inquisitorial se espalha e se desloca para diversas áreas e pouco a pouco constitui, a partir do século XIV, uma das instâncias de formação das ciências empíricas. Domínios como geografia, astronomia, medicina, botânica, zoologia e etc. sofrem irradiações desse processo. De fato, esse modelo é uma das matrizes jurídicos-políticas mais influentes do nosso saber. Em suma, é preciso observar o inquérito não como um conteúdo, mas uma forma de saber a

⁷¹ Ibid. p. 70-71

⁷² Ibid. p.73

ser preenchida. Forma de saber localizada entre relações de poder e conteúdo do conhecimento, ou seja, ao mesmo tempo uma modalidade de exercício de poder e modalidade de aquisição e transmissão de saber.

A verdade/prova/ritual dá lugar a uma verdade/constatação/instrumentação, um método de produção instrumental acessível e uniformemente eficaz, transformação que se fixa em um objeto permanente de conhecimento e que qualifica um sujeito universal de conhecimento⁷³. Há no plano de fundo a própria história do saber na sociedade ocidental desde a Idade Média, uma história de como a produção da verdade tomou forma e se impôs nos moldes de norma do conhecimento, um processo guiado por três balizamentos marcados de início pela generalização do procedimento do inquérito nas práticas política, judiciária e religiosa. Primeiramente, para Foucault, a forma jurídico-política do inquérito se correlaciona ao desenvolvimento de um novo tipo de poder político, diferente do período do feudalismo, impulsionado pelo surgimento de elementos fomentadores de uma nova mecânica de governo das condutas dos homens, representada pela forma Estado, séculos XII e XIII. Um modelo que, à medida que se desenvolviam as estruturas de Estado, implementou o saber à forma de conhecimento: “*a um sujeito soberano tendo uma função universalidade e um objeto de conhecimento que deve ser reconhecível por todos como sendo sempre dado*”⁷⁴.

O segundo momento da maneira pela qual a produção de verdade tomou forma e impôs outra forma de conhecimento é marcado por Foucault pela incorporação de uma tecnologia que garantia um inquérito sobre a natureza, a qual se distancia dos instrumentos relativos à localização e amadurecimento da verdade, mas instrumentos de apreensão da verdade em qualquer lugar e tempo. Uma reviravolta que é marcada pelo momento das grandes navegações, da

⁷³O indivíduo, o sujeito, o homem passa a ser problema. O problema não só da no âmbito da estrutura judicial penal, como no próprio saber da modernidade. É nesse mesmo período de fim de século XVIII que surge a ideia de “*o homem*”, que desde o século XIX serve de solo evidente ao corpo de conhecimentos das ciências humanas. Em “*As palavras e as coisas*” enaltece exatamente essa dinâmica de saberes empíricos e filosóficos que explicam o aparecimento na modernidade das ciências humanas, quando o homem passa a desempenhar uma dupla função complementar no âmbito do saber: parte das coisas empíricas, nas medida em que trabalho, linguagem e vida são vistos como objetos que desempenham atividades humanas; de outro lado o homem na filosofia que aparece como fundamento possível de qualquer saber. O homem empírico e transcendental da modernidade explica o aparecimento das ciências humanas, do próprio homem, visto não mais como objeto ou sujeito, mas como representação. FOUCAULT, Michel. “*As palavras e as coisas: uma arqueologia das ciências humanas*”. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

⁷⁴ FOUCAULT, Michel. Op. Cit. 116.

conquista do mar, das terras e das riquezas. Assim, a verdade passou a ter que ser representada e apresentada cada vez que procurada e não mais como algo produzido intrinsecamente. Instrumentos que introduziram o universal na tecnologia da verdade⁷⁵. Por fim, o terceiro momento⁷⁶, se refere ao fim do século XIII, quando a verdade constatada por instrumentos detentores de universalidade passam a produzir fenômenos através da experimentação. A experimentação química ou elétrica, por exemplo, não passam de inquéritos sobre fatos artificialmente instigados; uma maneira de constatar a verdade através de uma técnica universal, uma forma de produção de fenômenos constatáveis por todo sujeito de conhecimento.

Grandes transformações procedimentais do saber acompanharam a emergência de um poder político que conduzia a conduta dos homens representada pela “forma Estado”. Um diagnóstico promovido por um discurso histórico político, um discurso adaptado à análise concreta da multiplicidade das relações de poder, em que se extrai histórica e empiricamente das relações de poder operadores de dominação. Trata-se de partir da própria relação de poder, da relação de dominação no que ela tem de efetivo e observar como são as relações de sujeição efetivas que fabricam sujeitos e verdades. De modo um tanto grosseiro e esquemático, pode-se dizer que Foucault destaca que, com a questão do crescimento e desenvolvimento dos Estados, ao longo de toda a Idade Média, as práticas e as instituições de saber, de guerra, bem como as jurídicas, passaram por uma evolução muito acentuada, muito visível: as práticas e as instituições se concentraram cada vez mais nas mãos de um poder central e pouco a pouco se sucedeu que de fato e de direito apenas os poderes estatais podiam iniciar as guerras e manipular os instrumentos de guerra e até mesmo de saber – “*uma estatização em consequência da guerra*”⁷⁷ Este movimento de estatização suplantou a relação de homem com homem, aquilo que se poderia chamar de guerra cotidiana (privada), pois as guerras, entre outros mecanismos estratégicos de poder e saber passaram a se firmar senão nas fronteiras das grandes redomas estatais.

⁷⁵ Ibid. 116-117.

⁷⁶ Destaque para a parte inicial de “A casa dos loucos” em “*Microfísica do poder*”.

⁷⁷ FOUCAULT, Michel. “*Em defesa da sociedade*”. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 55

Assim, o genealogista observa o sistema das práticas judiciárias como um veículo permanente de relações de dominação, de técnicas de sujeição polimorfas. Um diagnóstico que se propaga não pelo aspecto da legitimidade a ser fixada, ou pelo reclame de uma verdade vinculada as práticas coercitivas, mas sob o aspecto de sujeição que esses mecanismos são capazes de colocar em prática, seus efeitos e suas condições de possibilidade. Uma perspectiva que permite observar o modelo de saber-poder do inquérito atravessado pelas redomas de uma “estatização do poder”.

2.3

Práticas Jurídicas e Mecanismos Disciplinares: O Jogo Concreto entre Saber e Poder nas Sociedades Modernas

Observado o inquérito como uma forma de gestão do poder e uma maneira de autenticar o *dizer verdadeiro*, passa-se para as últimas conferências realizadas no colóquio na Puc-Rio. Estas apontam para o final do século XVIII e o início do XIX, dedicando-se a estudar as novas formas de saber-poder, representada pelo “exame”, inserido num contexto de uma “sociedade disciplinar”.

A escolha pela dramatização histórica no pensamento de Foucault busca resgatar os procedimentos, as tecnologias e as técnicas de enunciação da verdade com as quais se vinculam as práticas judiciárias envolvidas em jogos concretos entre saber-poder nas sociedades tidas como modernas. Análise que se coaduna, mas que não se equivale à desenvolvida em “*Vigiar e Punir*”, que por sua vez realizará uma abordagem rigorosa desses mecanismos, inclinando-se mais profundamente sobre a dinâmica de funcionamento dos dispositivos e das técnicas.

2.3.1

Modelo judiciário do exame: seleção e exclusão

Ao longo da formulação da sociedade contemporânea, que Foucault passa a chamar sob o nome de “sociedade disciplinar”, se estabelecem novos modelos de estabelecimento da verdade, tipos de conhecimento, formas de saber, relações de poder atrelada a novas práticas penais e tipos de sujeito de conhecimento. Alterações na ordem histórica, política, social e econômica que tornaram necessárias novas frentes de organização social.

A sociedade disciplinar tem como um de seus pilares de formação a reorganização judiciária penal nos diferentes países entre os séculos XVIII e XIX, com destaque para Inglaterra e França⁷⁸, cada qual marcada por transformações singulares. Na Inglaterra, por exemplo, as instituições permaneceram inalteradas, já o conteúdo das leis, o conjunto de condutas penalmente repreensíveis, engrossou. Na França, por sua vez, ocorreu exatamente o inverso.

Foucault destaca⁷⁹ que no âmbito da reelaboração teórica da lei penal, Beccaria, Servan, Brissot e Le Pelleter de Saint-Fargeau, sugerem alguns princípios modificadores fundamentais como, por exemplo, a visão do criminoso como inimigo da sociedade – retomando o resultado de toda uma transformação política e institucional desde a Idade Média a substituição de um procedimento no âmbito privado para um âmbito público. O procurador do soberano ao intervir designa o ato criminoso não como um falta, mas como uma infração, uma violação à soberania do rei e aos interesses da sociedade. O criminoso lesaria antes de tudo o pacto social, o que provocaria novas modulações e escalas das penas para reparar a perturbação causada não apenas à vítima, mas também à sociedade, bem como a própria eficácia da pena (impedir que um crime “recomece”). Assim, emerge, de acordo com o autor⁸⁰, quatro modelos punitivos muito diferentes. O primeiro é a deportação, quando a pessoa é expulsa, exilada ou banida; o segundo é a infâmia, voltada para a opinião pública cujo objetivo maior é provocar vergonha e humilhação quanto maior a gravidade do crime; em terceiro a escravização, quando o culpado é obrigado a realização de trabalhos forçados para restaurar os prejuízos causados à coletividade; e, por fim, o talião, imposição ao culpado um castigo de mesma gravidade e intensidade que o crime praticado (contra-ataque). Projetos que praticamente não foram adotados na prática pelas sociedades industriais em desenvolvimento, ou que, pelo menos, não vingaram por um tempo considerável, diferentemente da prisão que aparecia em diversos projetos, mas sempre de uma forma marginal.

Durante os primeiros anos do século XIX a prisão começa a se arregimentar como a nova forma geral da penalidade, como a condição de uma transformação psicológica e moral do delinquente. Com efeito, a legislação penal

⁷⁸FOUCAULT, Michel. Op. Cit. p.79-80

⁷⁹Ibid. p. 80-81

⁸⁰Ibid. p. 82-83

vai se afastando da ideia de utilidade social – como, por exemplo, reestabelecer os danos sociais sofridos – e vai se aprimorando no controle do comportamento dos indivíduos vistos como criminosos⁸¹. Assim, toda a estrutura da penalidade passa a ser caracterizada como um controle dos indivíduos “*ao nível do que podem fazer, do que são capazes de fazer, do que estão sujeitos a fazer, do que estão na iminência de fazer*”⁸². Período em que surge a noção de periculosidade, em que o indivíduo deve ser considerado na avaliação realizada no nível de suas virtualidades e não ao nível de seus atos⁸³.

Uma vez que a teoria penal dirigiu seu foco no controle dos indivíduos, a instituição penal (no seu sentido amplo) dispersou e ampliou sua atuação, não se restringindo mais a um poder autônomo jurídico. O controle penal da virtualidade dos indivíduos passa a ser dirigido também por poderes laterais: polícia, instituições psicológicas e psiquiátricas, médicas, escolares e criminológicas. Uma rede de controlados indivíduos que passa a enquadrá-los ao longo de suas existências. É o que Foucault chama de *ortopedia social*: idade de controle social dos indivíduos, que de forma generalizada equivale ao modelo do *Panopticon*⁸⁴.

Nesta forma de poder que é o panoptismo, Foucault⁸⁵ observa que não cabe pensar no modelo judiciário do inquérito como forma de estabelecimento da verdade, vez que se dirigia a um saber do testemunho, da lembrança do que havia acontecido: é preciso um novo modelo que atenda a logística da vigilância. É exatamente neste contexto que aparece o *exame*, o qual constitui sobre aqueles que se vigia um saber. Um saber que determina se o indivíduo se ordena em torno da norma, em termos do que é normal ou não, correto ou não, do que se deve fazer ou não. Um saber-poder organizado em torno da norma pelo controle dos indivíduos que vai dar fundamentação às ciências humanas.

⁸¹Foucault apresenta como exemplos legislativos ocorridos na França entre 1825 e 1860 a organização do conceito de circunstâncias atenuantes: em função do indivíduo e (ou) suas ações pode ser modificado o julgamento. São levadas em consideração a análise da penalidade questões menos abstratas relacionadas a defesa da sociedade, como condições pessoais do indivíduo. Ibid. p.84-85

⁸² Ibid. p.85.

⁸³ É o que comumente se chama atualmente de Direito Penal do Autor, que diverge diametralmente do Direito Penal do Fato. Ver GUNTHER, Jakobs. “*Direito Penal do Inimigo*”. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2009. E ZAFFARONI, Eugênio Raul. “*O inimigo no direito penal*”. São Paulo: Revan, 2007.

⁸⁴ Arquitetura ortopédica que Foucault atribui a Bentham. Um edifício em forma circular contendo diversas salas, celas, e que no meio guarda um torre. Nesta torre há um vigilante que observa e atravessa todo o edifício verificando os indivíduos a todo tempo, sem ser visto. Ibid. 87

⁸⁵Ibid. p. 88

Na tentativa de demonstrar a formação desse processo Foucault perseguiu os caminhos históricos da Inglaterra e da França, que se destacaram pela presença de uma série de mecanismos de controle permanente de comportamento do indivíduo ao longo do século XVIII para responder a certo número de necessidades – se estenderam ao longo da sociedade e se impuseram a uma prática penal.

Na Inglaterra se formaram pequenos grupos espontâneos de pessoas que se atribuíam a tarefa de manter a ordem entre si e que correspondiam a demandas demográficas, necessidades provenientes da repentina urbanização, transformações econômicas e a situações políticas. Entre eles, os metodistas, grupos de vigilância e de assistência com origem profundamente religiosa, sociedades laicizadas como, por exemplo, a *sociedade para a supressão do vício*, inspirada em pensamentos dos bispos e dos aristocratas, de funcionamento essencialmente moral, grupos de autodefesa paramilitar que surgiram em resposta as grandes agitações populares, se organizando sem apoio ou com apoio lateral do poder com a função de fazer reinar a ordem política, penal, em um bairro, cidade, região ou condado e, por último, as sociedades de comerciantes que se organizavam para defender seu patrimônio (mercadorias, estoques).

Foucault descreve essas pequenas organizações de autodefesa como uma tentativa de escapar do poder político, judiciário, que se encontravam detidos pelo grupo da aristocracia que exerciam fortes pressões sobre camadas populares⁸⁶. Entretanto, em meados do fim do século XVIII ocorre um deslocamento social que impele esses grupos a se tornarem uma espécie de reforço do poder da própria autoridade. Há para o autor uma espécie de estatização dos mecanismos de controle, em que a moralidade ganha ares de penalidade, exercido pelos detentores do poder⁸⁷ – se introduz e se difunde um sistema penal estatizado.

Já na França, país de monarquia absoluta, o aparelho do Estado é apoiado no poder judiciário clássico e na polícia, instrumento parajudiciário detentor da *lettres de cachet*, o qual não era uma lei, mas uma ordem do rei, e com ela se podia exilar ou prender alguém bastando pedir uma ao intendente do rei que após

⁸⁶Ibid. p. 93

⁸⁷ Ibid. p. 93

realizada a investigação da veracidade do alegado⁸⁸ permitia a prisão do acusado. Um instrumento régio terrível de arbitrariedade utilizado por pais, vizinhos etc., e que a sociedade usava para controlar a si mesma. As cartas de cunho punitivo resultavam na prisão, quando o acusado não era enforcado ou, até mesmo, não era condenado a pagar multa, lá permanecia até que nova ordem afirmasse que o indivíduo estava corrigido. A ideia de aprisionar para corrigir, bem como a origem da prisão tem base precisamente nesta prática parajudiciária⁸⁹. Uma ideia policial, nascida paralelamente à justiça, em uma prática dos controles sociais do grupo e o exercício de poder.

Mas essa resolução do litígio que perpassa no âmbito privado sofrerá uma alteração que o impelirá para o âmbito público, vez que a ordem dos pequenos grupos espontâneos também será absorvida por um poder centralizador, graças às novas formas assumidas pela produção econômica. De acordo com Foucault⁹⁰, surge na Inglaterra, até mais do que a França, uma nova materialidade da riqueza que se investe cada vez mais no interior de um capital que não é monetário, como, por exemplo, mercadorias, oficinas, máquinas e etc. Uma fortuna facilmente exposta à depredação das classes miseráveis, e que precisava ser protegida. No campo, a propriedade de terras muda igualmente de forma, com a multiplicação de pequenas propriedades (pequenos proprietários), o que diminui os grandes espaços desertos de terras comuns (todos podem viver) antes negligenciados. Há basicamente um novo funcionamento e novas práticas de ilegalismo. Assim, diante da nova distribuição espacial e social da riqueza industrial e agrícola novos controles sociais foram impelidos ao longo do século XVIII.

É sob o solo da sociedade disciplinar que se expande e se forma o modelo de exame, um meio de estabelecer ou de restaurar a norma, a regra, a partilha, a qualificação e a exclusão. Um modelo judiciário que repousa sobre toda uma sistemática de moralidade-penalidade operada por integração dos dispositivos coercitivos ao aparelho do Estado, explica-se segundo Foucault, bastante classicamente, pelo desenvolvimento crescente da acumulação capitalista.

Quer seja o inquérito, quer seja o exame, Foucault mostra que estes antes de figurarem no interior de domínios epistemológicos definidos como, por

⁸⁸ As condutas que geralmente suscitavam o pedido e eram sancionadas: devassidão, adultério, sodomia, feitiçaria, conflitos de trabalho etc.

⁸⁹ Ibid. p.98

⁹⁰ Ibid. p.100-102

exemplo, ciências das naturezas e ciências do homem, respectivamente, estes estiveram ligados à instauração de um poder político, sendo ao mesmo tempo seu efeito e instrumento: o inquérito respondendo a uma função de centralização e o exame a uma função de seleção e exclusão. Assim ao longo da análise que acompanha a formação de alguns tipos de saber a partir das matrizes jurídico-políticas que os originaram e que lhes serve de suporte, o diagnosticador exalta o exame como uma forma de saber-poder ligado aos sistemas de controle de exclusão e de punição próprios da sociedade industrial.

Mais uma vez, Foucault nos mostra traços da história política da verdade acoplada à história do direito que se delineia ao longo de seu trabalho ao inserir esse meio de exercer o poder e reger as regras de estabelecimento do saber que é o exame no seio de tecnologias de poder que nasceram entre os séculos XVI e XVIII. Quer dizer, no momento em que toda uma série de problemas econômicos e demográficos reintroduzem o problema de economia das relações de poder. É o que fica claro com a análise concreta da França do século XVI e as novas formas de controle social que emergiam: a prática maciça do encarceramento, o desenvolvimento do aparelho policial, a vigilância das populações. Todo um conjunto histórico, político e econômico que preparou a constituição de um novo tipo de saber-poder que tomaria a forma do exame.

2.3.2

Panoptismo, forma de poder: vigilância, controle e correção

Traçada a formação da sociedade disciplinar em que o meio de exercer o poder e reger as regras de estabelecimento do saber que é o exame está imbricado, em torno do século XVIII, faz-se necessário mostrar como Foucault demonstra a “institucionalização” desse movimento e como se tornou forma de relação política da sociedade do século XIX. Século este que fundou a idade do Panoptismo⁹¹, quando a penalidade foi ajustada pelo sistema judiciário a um mecanismo de controle e de vigilância, a integração comum de ambos num aparelho estatal centralizado apoiados por instituições parapenais e não-penais. Um sistema geral

⁹¹ É interessante observar que de fato o panoptismo é uma característica marcante da sociedade moderna, mas nem por isso alguns de seus traços deixaram de aparecer ao longo dos outros períodos, a diferença está na maneira como se distribuíram e se dispuseram, afinal, o contexto era bem diferente.

perpetrado por toda a sociedade, tomando diversas formas que vão desde prisões até casas de abrigo para menores abandonados.

Tais questões remetem à passagem na qual Foucault elenca as formas assumidas por essa forma de poder que é o panoptismo⁹²: vigilância individual e contínua, controle de punição e de recompensa e forma de correção, adequação dos indivíduos em função de certas normas. Na dinâmica do panoptismo a vigilância se dirige ao indivíduo, no sentido de averiguar quem se é, e no nível do que se pode fazer. Há uma individualização do autor do fato, o que coloca a ação, supostamente, avaliada pela qualificação penal em segundo plano. Uma perspectiva que é totalmente oposta à reforma da teoria do Direito Penal que se construía e divulgava na época, Beccaria⁹³, um dos representantes mais marcantes, o qual destacava uma teoria do legalismo estrito, em que o fato de punir, a possibilidade de punir, eram subordinados à existência de uma lei e que a grande função corresponderia a reparar ou prevenir o dano causado pela infração à sociedade. Uma teoria legalista supostamente voltada para o social.

A prática e teoria legalistas foram ofuscadas com a tomada dos mecanismos populares de controle por um poder central, um dos fatores que, na visão de Foucault⁹⁴, permitiu a perpetuação do panoptismo na base da sociedade moderna, industrial e capitalista. Uma comunidade em “arquitetura espiritual, religiosa” deu lugar a uma sociedade estatal da vigilância. É interessante destacar que quando se pensa em panoptismo não se deve pensar apenas na grande estrutura estatal, mas, principalmente, em um nível de funcionamento cotidiano de instituições paralelas que se articulam para enquadrar a vida e os corpos dos indivíduos. Instituições estatais ou extraestatais como, por exemplo, escolas, hospitais, centros de formação, que obedecem a um mesmo modelo de princípios e funcionamento equivalente do modelo utópico do patronato da fábrica-prisão⁹⁵.

A dinâmica dessas instituições industriais compactadas foi rapidamente aperfeiçoada e adaptada, uma vez que a carga econômica e a estrutura rígida eram difíceis de serem sustentadas a longo prazo, ainda mais em tempos de crise econômica. Técnicas laterais difusas para assegurar no mundo industrial funções de internamento, de reclusão e de fixação da população operária garantiram a

⁹² Ibid. p. 104-107

⁹³ Ibid. p. 104

⁹⁴ FOUCAULT, Michel. Op. Cit. p.104

⁹⁵ Ibid. p. 108-109.

fluidez necessária, bem como à formação de um corpo para alimentar o aparelho de produção: criação de cidades operárias, caixas econômicas, caixas de assistência social etc⁹⁶.

Uma reclusão moderna que se ocupa da distribuição espacial dos indivíduos, como, por exemplo, pelo encarceramento temporário de mendigos e vagabundos no sentido de retirar-los de cena para incluí-los, uma espécie de *inclusão por exclusão*. Uma maneira de controlar a inserção no aparelho de produção agrícola ou manufatureira; uma maneira de agir sobre o fluxo de população, tendo em conta as necessidades tanto da produção como do mercado de empregos. A reclusão intervém também no que diz respeito ao indivíduo sancionando maneiras de viver adequadamente, projetos ou intenções políticas de comportamentos sexuais a serem seguidos. Uma espécie de combinação moral e social nascida no exercício de pequenos grupos na Inglaterra com a instituição monárquica propriamente francesa do século XVIII. Como destaca Legrand⁹⁷, a esta época Foucault via claramente que a dupla vigiar-punir se instaurava como relação de poder indispensável à fixação do indivíduo sobre o aparelho de produção, à constituição de forças produtivas, e, assim, caracterizava a sociedade disciplinar. Vigiar e punir não constituindo aqui uma forma abstrata de um *diagrama de poder*, ou uma espécie de *política demétodo geral*, mas uma articulação concreta como condição de existência e de funcionamento no modo de produção capitalista.

Não é na qualidade de integrante de um grupo que a pessoa é vigiada, é justamente o contrário, por ser um indivíduo que se encontra em uma instituição que se vai constituir uma coletividade que será vigiada. Além disso, a finalidade deixa de ser excluir ou afastar e passa a ser a de fixar indivíduos. A fábrica liga os indivíduos ao aparelho de produção. A escola fixa um aparelho de transmissão de saber necessário para a integração esperada no corpo social. O hospital psiquiátrico liga os indivíduos a um aparelho de normalização. Um processo de produção, de formação, de correção e de normalização de produtores⁹⁸.

Forma-se uma *rede institucional de sequestro* que se dirige à dimensão temporal da vida dos indivíduos. O tempo existencial dos homens é oferecido ao

⁹⁶Ibid. p.111-112

⁹⁷LEGRAND, Stéphen. “*Les Normes Chez Foucault*”. França: Puf, 2007. p.14.

⁹⁸FOUCAULT, Michel. Op. Cit. p.

aparelho de produção seguindo os ritmos do mercado e as exigências de trabalho.⁹⁹ Um controle de existência que se dirige aos corpos¹⁰⁰. É o que diz

Foucault:

“A primeira função do sequestro era de extrair tempo, fazendo com que o tempo dos homens, o tempo de sua vida, se transformasse em tempo de trabalho. Sua segunda função consiste em fazer com que o corpo dos homens se torne força de trabalho. A função de transformação do corpo em força de trabalho responde à função de transformação do tempo em tempo de trabalho”¹⁰¹.

Uma rede atravessada por um poder polimorfo, polivalente, como, por exemplo, no caso de uma fábrica, em que o poder econômico propõe uma troca de um salário pelo tempo de serviço do indivíduo em um aparelho de produção que pertence ao proprietário. Há aí também o poder político relacionado a pessoas que dirigem a instituição e estabelecem regulamentos, bem como tomam medidas, demitem indivíduos, aceitam outros e etc. Um mesmo poder político e econômico que, de acordo com Foucault¹⁰², também é judiciário, vez que nessas instituições se tem o direito/dever de punir, julgar faltas e recompensar.

Há ainda uma característica epistemológica deste poder relacionado à produção de saber, quando, ainda no exemplo da fábrica, são extraídos dos próprios operários, a partir do seu comportamento, um saber da produtividade ou um certo saber técnico da produção que permitirão um reforço do controle. Além deste, há ainda um saber sobre a observação dos indivíduos, da sua classificação, do registro e da análise de seu comportamento. Um saber tecnológico e outro clínico.

Feitas estas colocações é possível observar de forma plena o mecanismo que é garantido pelo sequestro, elencado pelo autor através de um *Marx sem aspas*¹⁰³, um mecanismo de transformação da força do tempo e da força do trabalho e sua integração na produção. Pelo jogo das instituições e de seus mecanismo múltiplos é possível que o tempo de vida se torne tempo de trabalho, que esse se transforme em força de trabalho para, por fim, mover a máquina da produção.

⁹⁹FOUCAULT, Michel. Op. Cit. p.116

¹⁰⁰Foucault exemplifica o caso das fábricas que tem como função nítida fabricar: os padrões não suportavam a devassidão do operariado, a sexualidade operária a título de controle de natalidade e incidência demográfica. Nas escolas em que se deve ensinar a ler, também se ensina a se banhar. Ibid 118-119.

¹⁰¹ Ibid. p.119

¹⁰²Ibid. p.120.

¹⁰³Ibid. p. 116.

Com essa exposição, Foucault destaca que o trabalho não é a essência do homem, como foi enunciado em muitas teses revestidas de marxismo. A ligação homem e trabalho para o diagnosticador é uma ligação, melhor, é uma operação complexa que os relaciona com o aparelho de produção operada por um poder político. Um conjunto de técnicas políticas e de técnicas de poder foram necessárias para produzir a economia do discurso do trabalho como essência concreta do homem. Mecanismo que permitiram a transformação do tempo existencial do homem em tempos de força e trabalho aptos a gerar *sobre-lucros*¹⁰⁴. É como se a condição de possibilidade desse lucro (como a própria ideia de trabalho como essência do homem) fossem as redes capilares de poder que arregimentam e atravessam esses os saberes, esses discursos do verdadeiro.

Assim, é possível concluir, com Foucault, que saberes e poderes se encontram arraigados não apenas na existência do homem, mas também nas relações de produção (em geral). Relações estas que caracterizam a sociedade capitalista e que para existir devem se fundar não só em relações de poder como formas de funcionamento de saber: *“Poder e saber encontram-se assim firmemente enraizados; eles não se superpõem às relações de produção, mas se encontram enraizados muito profundamente naquilo que as constitui”*¹⁰⁵.

2.4 Balanço

Finda a descrição minuciosa, é preciso ressaltar que o objetivo com o inventariado do colóquio é impelir a compreensão da existência das múltiplas relações de poder que atravessam, caracterizam e constituem o corpo social e que estas relações de poder não podem se estabelecer nem funcionar sem uma certa economia de discursos de verdade. Práticas jurídicas, mecanismos de poder, efeitos de verdade, ou regras de poder e poder dos discursos verdadeiros constituem um dos campos da pesquisa de Foucault, que o presente trabalho optou por percorrer.

A direção da análise é destacar as práticas jurídicas como instrumento de dominação capaz de colocar em prática e veicular relações que não são de soberania, e sim de dominação. Uma dominação no sentido de múltiplas formas

¹⁰⁴ Ibid. p. 125

¹⁰⁵ Ibid. p.126

de se exercer e funcionar no interior do corpo social, bem diferente de um edifício único, régio, diante de seus súditos.

Ao longo das obras de Foucault, com destaque para meados dos anos 70 em diante, o sistema de práticas jurídicas vai se posicionando como um canal permanente de relação de dominação e de lutas, técnicas de sujeição polimorfos. Afasta-se, assim, do esquema do Leviatã que trata o direito como legalidade, preso a um modelo jurídico da soberania, para justamente pensar o direito como algo encarnado no sujeito, como propriedade “natural” do sujeito, associado à razão transcendental.

Dentro dessa linha são apresentados matizes metodológicos¹⁰⁶ utilizados por Foucault, inscritas ao longo das conferências de “*A verdades e as formas jurídicas*”. Tentou-se demonstrar pela disposição de um modelo de perspectiva histórica, uma história de uma política da verdade tributada a Nietzsche em que as práticas jurídicas (direito) funcionam como um campo de disputa de uma certa economia de discursos de verdade que prevalecem e circulam na sociedade atravessados por relações de poder. Em vez de tentar saber, por exemplo, onde e como o direito de punir se fundamenta na soberania, procura-se examinar como a punição e o poder de punir se materializam em instituições locais, regionais e materiais. Como se formam, como se produzem e se estabelecem, captando o poder na sua capilaridade, nas últimas ramificações de seu exercício. São observados os efeitos da reprodução de poder movimentados por essas práticas sociais.

Trata-se de uma leitura genealógica que visa estudar as relações de poder e as práticas jurídicas onde sua intenção está completamente investida em práticas reais e efetivas, marcada por poder em sua fase externa, onde se relaciona direta e indiretamente com o seu campo de aplicação, onde ele se implanta e produz efeitos reais. Em outras palavras, ao invés de investigar como o soberano “milagrosamente” aparece no topo, o esforço visa tentar diagnosticar como foram constituídos progressivamente, realmente e materialmente os súditos, a partir da multiplicidade dos corpos das forças, das energias e etc. Captar a instância material, por exemplo, do modelo judiciário de inquirido e seu desenvolvimento ao longo da Idade Média, detendo-se especialmente nas condições de seu

¹⁰⁶ FOUCAULT, Michel. Op. Cit. p 179-191.

aparecimento, no domínio da prática penal. Um estudo da passagem do sistema de vingança ao da punição, da prática acusatória à prática inquisitória, da decisão com a provação da força ao julgamento com a prova, um combate que determina o vencedor à contestação entre partes iguais que se apoia na testemunha para estabelecer o fato. Todo um conjunto de transformações associado a um movimento de estatização que tende a confiscar, de forma cada vez mais austera, a administração da justiça penal.

Ao analisar as práticas jurídicas como uma formação de um certo tipo de saber, não em termos de repressão ou de lei, mas em termo de poder, exige-se que se observe o processo não como dominação maciça e homogênea “orquestrada” pelo “Poder” – conjunto de instituições e aparelhos garantidores de sujeição do cidadão a um Estado. O diagnóstico que vai se apresentar em termos de poder não utiliza como base a soberania do Estado, a forma da lei ou a unidade global de dominação, já que estas são apenas formas terminais, como ensina Foucault¹⁰⁷. É necessário compreender o poder como uma multiplicidade de correlações de forças imanentes ao domínio onde se exercem e como se constituem, algo que circula e só funciona em cadeia e que não está localizado em um determinado local, grupo, ou pessoa, não é algo que possa ser apropriado, mas que é exercido. O poder se *exerce*, ou seja, não se *aplica* aos indivíduos: passa por eles. “*O poder está em toda parte, vem de todos os lugares*”.¹⁰⁸ Assim, não se trata de conceber o direito e suas práticas jurídicas com uma matéria elementar, um conhecimento dado pelo divino ou inerente à natureza humana, que o poder golpearia e sobre o qual se aplicaria submetendo os indivíduos. Efetivamente, as práticas jurídicas são identificadas e constituídas como uns dos efeitos do poder, e, simultaneamente, pelo próprio fato de serem um efeito, equivalem a um centro de transmissão – o poder passa através do que constitui. Exatamente o que se tentou demonstrar, por exemplo, no diagnóstico da formação do modelo judiciário de exame, o qual em momento algum se destacou como o resultado de escolhas ou decisões de um sujeito constituinte, não houve uma equipe que presidiu sua racionalidade, apenas a confluência de fatores históricos, políticos e econômicos e exatamente o que se observara nos diagnósticos de Foucault, seja sobre o dispositivo da loucura, da

¹⁰⁷FOUCAULT, Michel. Op. Cit. 102-103.

¹⁰⁸FOUCAULT, Michel. Op. Cit. p.103

delinquência, do mercado, da população, da economia política, da sociedade civil, entre outros.

Outro emblema da pesquisa é observar como os fenômenos partem de baixo através de uma análise ascendente¹⁰⁹, afastando a ideia de que há nas relações de poder oposição binária e global entre dominados e dominantes, dualidade que repercutiria do alto para baixo. Nesse sentido, é possível observar os traçados apresentados sobre o panoptismo na sociedade moderna, industrial e capitalista, uma forma de poder que teve como uma de suas bases a tomada pelo poder central dos mecanismos populares de controle. A dinâmica do panoptismo parte de um nível de funcionamento cotidiano, de instituições múltiplas que se articulam para enquadrar a vida e os corpos dos indivíduos. Em outras palavras, as correlações de forças múltiplas que se formam e atuam nos aparelhos de produção, nas famílias, nos grupos restritos e instituições funcionam de suporte a amplos efeitos que atravessam o corpo social. As grandes dominações são efeitos hegemônicos suportados pela intensidade de todos estes afrontamentos¹¹⁰. Em outros termos, Foucault procede uma perspectiva genealógica que percorre as análises da anátomo política do corpo humano à biopolítica da população, uma análise microfísica do poder que não diz respeito às dimensões do objeto analisado (macro ou micro), mas ao modo mesmo de proceder na análise de maneira que não haveria contradição no seu intento de proceder a uma investigação microfísica dos poderes que perpassam o Estado moderno em suas formas múltiplas de atuação.

Métodos de observação, técnicas de registro, procedimentos de inquérito, procedimentos de exame, de pesquisa, aparelhos de verificação são usados são como instrumentos reais de formação de acumulação do saber. Isto significa que o poder, para ser exercido nestes mecanismos sutis, é obrigado a formar, organizar e circular um saber. Há efeitos de verdade que a sociedade produz a todo momento. Produz-se verdade. Essas produções de verdade não podem ser dissociadas do poder e seus mecanismo, pois esses mecanismos as tornam possíveis, induzem as produções de verdades, e porque essas produções de verdades têm elas próprias, efeitos de poder que nos unem e nos atam. Relações de verdade/poder, saber/poder que não devem ser vistas como uma antinomia.

¹⁰⁹Foucault, Michel. Op. Cit. p. 184

¹¹⁰Ibid. p.104-105

São postulados que atravessam todo o trabalho, servindo como uma espécie de prescrições da prudência. Orientações que apontam para um modelo estratégico, ao invés de um modelo de soberania jurídico discursivo, suplantando o privilégio da lei, da soberania por um campo de correlações de forças múltiplas e móveis.