

JOEL FELIPE LAZZARIN

**OS DISPOSITIVOS DE PODER E A CONSTRUÇÃO DA SUBJETIVIDADE DO
EXCLUÍDO EM MICHEL FOUCAULT:
IMPLICAÇÕES JURÍDICAS E DESAFIOS SOCIAIS**

Dissertação de Mestrado em Filosofia
Para obtenção do título de Mestre em
Filosofia
Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Programa de pós-graduação em Filosofia
– Mestrado

Orientador: Dr. Castor Marí Martin Bartolomé Ruiz

Porto Alegre

2007

**OS DISPOSITIVOS DE PODER E A CONSTRUÇÃO DA SUBJETIVIDADE DO
EXCLUÍDO EM MICHEL FOUCAULT:
IMPLICAÇÕES JURÍDICAS E DESAFIOS SOCIAIS**

Joel Felipe Lazzarin

Natureza: Dissertação de Mestrado em Filosofia;

Objetivo: Obtenção do título de Mestre em Filosofia;

Instituição: Universidade do Vale do Rio dos Sinos;

**Área de concentração: Programa de Pós-graduação em Filosofia –
Mestrado**

Aprovada em:

Banca examinadora:

Professor orientador: Dr. Castor Marí Martin Bartolomé Ruiz

À Sonilde e Helena, esposa e filha, pelo estímulo e compreensão pelas horas furtadas ao convívio familiar.

Agradeço a valorosa ajuda de meu professor e orientador Castor Ruiz, pela boa vontade e presteza em apontar sempre o melhor caminho para que este trabalho fosse concluído.

A pressão constante sob a qual se encontra a presa transformada em alimento durante a sua longa peregrinação pelo corpo, sua dissolução e a íntima relação que assume com quem está digerindo, o desaparecimento total e definitivo, primeiro de todas as funções, depois de todas as formas que um dia constituíram sua própria existência, a igualação ou assimilação ao que já existe em quem a digere como corpo, tudo isso pode ser considerado como o que há de mais central, ainda que também de mais oculto, no processo de poder.

Elias Canetti

RESUMO

Este trabalho objetiva analisar a constituição da subjetividade do indivíduo excluído, na modernidade. Valendo-se do pensamento de Michel Foucault, procura demonstrar que o fenômeno se dá como efeito de poder dominador, mediante a aplicação de técnicas e táticas de poder engendradas no sentido de acentuar a diferenciação entre as pessoas, em função de raça, etnia, condição econômica. Essa marcação diferencial confina determinados grupos de pessoas em guetos sociais nos quais se positivam mecanismos de vigilância, controle e punição que asseguram a consolidação e manutenção da exclusão social. Pessoas como o negro e o pobre, alijadas de bens sociais vitais como a educação, tendem a introjetar um sentimento de inferioridade que as faz crer não serem efetivamente titulares de direitos plasmados no ordenamento jurídico; crêem-nos reservados a pessoas integrantes de uma suposta classe superior, identificadas por titulação acadêmica, condição econômica ou posição social. Ao introjetar tal sentimento de inferioridade, o indivíduo se auto-exclui socialmente, na medida em que adota uma conduta inerte no que tange à reivindicação dos direitos de cidadania, que a lei afirma tutelar a todos os membros da comunidade, indistintamente. Assim, busca-se analisar os modos através dos quais esses mecanismos de poder atuam; quais as verdades que se produzem e como se as veiculam eficazmente, no sentido de submeter o indivíduo não pela força, mas pela convergência da sua vontade com os interesses de poder, fazendo com que adote espontaneamente a pauta de comportamento ditada pelas respectivas estruturas de poder centralizado.

Palavras-chave:

Poder – subjetividade – exclusão social

ABSTRACT

This paper aims to analyze the constitution of the subjectivity of the social excluded individual in the modernity. Making use of Michel Foucault's thinking, it tries to demonstrate the phenomenon is given as effect of dominator power, through application of power techniques and tactics, dreamed up to accentuate differentiation among people, based on race, ethnics or economic condition criteria. This differential marking locks some determined groups of people inside social ghettos, in which operate guarding, controlling and punishing mechanisms that guarantee consolidation and maintaining of social exclusion. People like black and poor, being keep off of some vital social goods like education, tend to get insight an inferiority feeling that make them believe they're not actually right holders. They believe rights are just for people of supposed elite, identified as so by level of instruction, economic or social condition criteria. Getting insight such an inferiority feeling, the individual excludes himself from society, as he adopts an inertial conduct concerned with demanding their citizenship rights, that law guarantee for all community members, with no distinction. So, it searches for analyze the ways through of that power mechanisms do act; which truths they produce and how do they are efficiently conveyed, to submit the individual to the power not by force, but by convergence of his will with power demands, making him spontaneously adopt the guideline of behavior dictated by centralized power structures.

Keywords:

Power – subjectivity – social exclusion

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 PODER	15
1.1 PODER COMO MECANISMO DE DOMINAÇÃO	17
1.2 SOCIEDADE DISCIPLINAR	22
1.2.1 A distopia da sociedade de controle: poder panóptico	32
1.2.2 O perigo do Outro: punição preventiva e guerra de raças	39
2 PODER, VERDADE E DIREITO	49
2.1 PRODUÇÃO DA VERDADE	52
2.2 VERDADE CIENTÍFICA E SUA AFIRMAÇÃO PELO DISCURSO	55
3.PODER E SUBJETIVIDADE	65
3.1 BIOPODER	67
3.2 NORMA	76
3.2.1 Norma jurídica e positivismo	77
3.2.1.1 Contrato como instrumento de afirmação da dogmática	89
3.2.2 Norma e processo de normalização	94
3.3 SUBJETIVAÇÃO E SIMBOLISMO.....	100
3.3.1 Subjetividade e exclusão social	112
3.3.1.1 Paternalismo estatal	113
3.3.1.2 Hierarquização da sociedade	115
3.3.1.3 “Fabricação” da delinquência	118
3.3.1.4 Normalização e auto-exclusão social	122
3.3.2 Subjetivação autônoma	128
3.3.2.1 Interpretação sistemática do direito	130
3.3.2.2 Respeito à alteridade e cooperação mútua	134
CONCLUSÃO	137
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	145

INTRODUÇÃO

O presente trabalho é uma pesquisa em filosofia do direito. Teve como motivação para ser empreendida fatos objetivos constatados no cotidiano do exercício da advocacia, profissão do autor.

Esta motivação nasceu mais precisamente da perplexidade causada pela atitude tomada por pessoas que acorrem ao escritório em busca da prestação de serviços em advocacia. Tais atitudes, pode-se observar, são sempre adotadas por pessoas humildes, na acepção do termo: baixa renda familiar; sub-empregadas, quando não desempregadas; sem instrução escolar e invariavelmente com uma postura arredia, desconfiada até, quanto às informações e orientações que lhes são passadas. A princípio incompreensíveis por não lhes serem conhecidos os motivos, tais atitudes, ao se reiterarem, revelam características comuns que permitem formar sobre elas uma visão de conjunto.

Consistem tais atitudes em manifestar as pessoas uma postura de total descrédito quanto à possibilidade de êxito nas demandas judiciais em que se vêm ou estão prestes a verem-se envolvidas. Exemplo: uma jovem de 24 anos de idade, que cinco anos antes havia dado à luz uma criança que desde sempre viveu em estado vegetativo devido a um quadro de sofrimento fetal ocasionado por mau atendimento hospitalar, só agora se anima a pensar em ajuizar contra o nosocômio uma ação indenizatória. Cinco anos de indecisão, motivada pela crença que verbaliza nas seguintes palavras: “eu sei que não tenho nenhuma chance de ganhar a causa, porque o hospital é grande, e eu não sou ninguém.” A jovem mãe, esclarece-se, não tem sequer o ensino fundamental completo, e (sobre) vive de trabalhos eventuais como faxineira. Conta com a ajuda da mãe para cuidar do rebento que, em estado de inconsciência, sem interagir com o mundo exterior, passa os dias imóvel numa cama, recebendo alimentação por sonda.

E assim, uma série de relatos semelhantes se sucede, todos eles revelando uma característica comum: um profundo sentimento de inferioridade introjetado pela pessoa, como decorrência da sua condição econômico-social, da raça, ou mesmo devido a sua aparência física não se enquadrar nos padrões estéticos vigentes. Mas o mais grave, e que efetivamente constituiu o móvel para a realização da presente

pesquisa, é que essas pessoas, pelos mesmos motivos, também manifestam sentirem-se alijadas da proteção conferida pelo ordenamento jurídico. Crêem que a lei, o poder judiciário, bem como as instituições em geral, existem para tutelar direitos que a elas não assistem, mas apenas a pessoas situadas socialmente numa posição superior.

Os casos são emblemáticos: as pessoas não ignoram a existência da lei e do Poder Judiciário; embora leigas, têm uma noção muito clara de que o juiz integra um poder constituído, cabendo-lhe justamente a função de resolver os conflitos de interesse entre as partes de modo civilizado e evitando soluções injustas. Todavia, crêem que a lei protege uma outra classe de pessoas, aquelas que possuam alguma titulação, por exemplo: um médico ou um arquiteto que não consiga pagar o aluguel, por força de dificuldade circunstanciais, gozará da proteção legal contra constrangimentos e arbitrariedades perpetradas pelo locador; mas não o negro, o pobre, o sem instrução, porque, a lei e as instituições não são para pessoas de determinada condição. A jovem que está finalmente em vias de demandar contra o hospital, depois de suportar durante cinco anos um dos mais intensos sofrimentos que pode a uma mãe ser infligido, configura exemplo ilustrativo, tendo em vista a crueza de sua própria constatação: “eu não sou ninguém”, em função da qual descreve na possibilidade de sair-se bem sucedida num processo contra um grande hospital.

Assim, em pessoas com o mesmo perfil denota-se invariavelmente essa introjeção do sentimento de inferioridade, reveladora de um desvalor pessoal advindo das suas condições particulares antes referidas. São pessoas que, por acreditar estarem alijadas da proteção institucional, crêem logicamente estar excluídas da sociedade: trata-se de exclusão social, portanto.

Naturalmente, pessoas que assumem a condição de excluídas da sociedade tendem a manifestar um comportamento inerte, no sentido de não perseguir os direitos que o ordenamento jurídico afirma assistir a todos os membros da sociedade, e isto se evidencia pela relutância em tomar alguma providência, diante da violação de um direito. A atitude omissa é orientada por crenças, estados emocionais e fatos objetivos variados, dentre os quais podemos destacar: crença de que é inútil registrar ocorrência policial, quando de um furto ou roubo; medo de sofrer represálias da parte adversária; tolerância e conformismo quanto a abusos

praticados pelo outro contratante mais aquinhado; descrédito no aparelho judiciário, por considerá-lo moroso; crença de que irá perder a ação porque a parte contrária detém poder econômico, sendo, portanto, influente perante um Poder Judiciário tendencioso; inércia no sentido de fiscalizar a atuação dos políticos em que vota; disposição para reeleger políticos reiteradamente envolvidos em denúncias de corrupção; aversão por reclamar em público; omissão em promover ações típicas de cidadania, como levar a registro o nascimento do filho.

Assim, o problema que o presente trabalho se propõe a enfrentar é: como se constitui a subjetividade da exclusão social na modernidade? Ou, mais especificamente: de que maneira(s) o indivíduo moderno é levado a introjetar um sentimento de inferioridade tal que o faz considerar-se a si próprio um excluído da sociedade? Bem assim, quais são os efeitos jurídicos, políticos e sociais que a referida introjeção produz na vida destas pessoas?

Desta forma, a hipótese que articula a pesquisa é que a exclusão social e a introjeção do sentimento de inferioridade pelo indivíduo excluído não se estabelece ao acaso, nem como decorrência natural de uma evolução social mecânica, como se a subjetividade dos indivíduos se formasse naturalmente, guiada apenas por fatores genéticos e psicossociais. Ao contrário, observa-se que tal realidade desborda como resultado de um jogo estratégico de dominação, elaborado em consonância com os interesses estabelecidos pelo poder. O que é esse poder; quem o detém; a quem serve; como é exercido; quais são os mecanismos através dos quais atua; quais são os modos de subjetivação pelos quais os indivíduos objeto da sua atuação se submetem? São as questões-chave a serem elucidadas para demonstrar o caminho percorrido na construção da subjetividade da exclusão social na modernidade. É este o objeto da presente pesquisa.

A principal referência teórica do presente trabalho é o pensamento de Michel Foucault, para quem o sujeito, não sendo pré-determinado, mas sim construído na evolução histórica, tem a constituição da sua subjetividade intimamente ligada às relações de poder. A implicação entre as diversas formas de poder que se exercem numa sociedade e os modos de subjetivação produz, como resultado, a subjetivação do indivíduo excluído. A consciência da exclusão (auto-exclusão) é, portanto, inerente ao fenômeno do poder, ambos em conjunto produzindo desdobramentos no

âmbito jurídico, social e político, os quais colocam em questão a própria natureza do poder.

A escolha de Foucault se afigura apropriada, na medida em que a concepção do pensador francês sobre o poder difere da idéia tradicional, em que o poder é visto meramente sob o prisma de seus efeitos institucionais, passando despercebida a relação do poder com a subjetividade. A análise de Foucault penetra nos interstícios ocultos, em que inúmeras formas de poder interferem na constituição do sujeito, atuando os modos de subjetivação como fatores de legitimação da ordem social numa relação circular e cúmplice, que estabelece a lógica da dominação social em função de uma dinâmica de produção da exclusão social como padrão de normalidade.

Assim, a pesquisa se organiza em torno de três eixos de análise, tendo por base os escritos foucaultianos: 1) técnicas e dispositivos ¹ de saber-poder; 2) implicações e desdobramentos no âmbito jurídico; 3) constituição da subjetividade do indivíduo, e se desenvolve em três partes que lhes são correspondentes: a primeira trata da caracterização do poder, com ênfase no seu aspecto negativo, de dominação e sujeição do indivíduo. Aborda-se aí a *sociedade disciplinar*, a influência do *panoptismo* na implementação dos mecanismos de controle, vigilância e punição. As conseqüências da exacerbação de tal sistemática também são consideradas, através de um olhar sobre os mecanismos de poder hegemônicos ora em curso, sob a forma de *punição preventiva*.

Na segunda parte, investiga-se a relação entre *poder*, *direito* e *verdade*, tomando-se por base o ideário foucaultiano segundo o qual o poder finca raízes numa verdade que não é descoberta, mas se produz a partir de um saber; afirma-se pelo *cientificismo* e pela *juridicidade*, e é veiculada por um *discurso* que se utiliza da estratégia de mascarar saberes históricos, a fim de dar ao saber que se produz a conotação que mais convenha à implementação dos mecanismos de poder.

¹ Em Foucault, o termo “dispositivos” refere-se, segundo Judith Revel (2005, p. 39), a operadores materiais do poder, isto é, técnicas, estratégias e formas de assujeitamento utilizadas pelo poder. Pode designar discursos, práticas, instituições ou mesmo campos de saber. Assim, em diversas passagens, Foucault fala em “dispositivos de poder”, “dispositivos disciplinares”, “dispositivos de sexualidade”, etc.

A terceira parte, mais extensa, debruça-se sobre o problema da construção da *subjetividade* do indivíduo na modernidade, articulando as problemáticas enfrentadas nas duas primeiras, com ênfase no aspecto da exclusão social e, mais especificamente, naquilo que acreditamos constituir uma auto-exclusão social, isto é, a introjeção do sentimento de inferioridade que faz como que o próprio sujeito se considere deslocado do contexto social em que se insere, bem como do âmbito de proteção institucional do Estado. Para tanto, aborda-se por primeiro o *biopoder*, questão central no pensamento de Foucault, na medida em que representa um divisor de águas nas estratégias empreendidas pelas estruturas de poder. Com efeito, a partir de um certo momento histórico, a vida humana, que no Estado pré-moderno não tem importância significativa, se problematiza no campo político, pela relevância que assume como força produtiva. Impõe-se a partir daí reger a multiplicidade dos homens, tanto que se dá no mesmo contexto o aparecimento da *norma*, objeto seguinte de análise, como efetivo mecanismo empregado na moldagem do comportamento humano, dentro de uma pauta de conduta ditada pelo poder. Neste exame, além de abordar-se o processo de normalização, faz-se uma distinção entre norma jurídica e norma foucaultiana, a primeira como expressão do direito legislado. Procura-se dar aí uma visão do positivismo jurídico, como forma de elucidar o porquê da mentalidade arraigada no sentido de estabelecer-se uma identidade entre os dois conceitos, inobstante a diversidade que os separa.

O passo seguinte é enfrentar o problema da subjetivação, demonstrando a importância das representações simbólicas na constituição das subjetividades individuais. Segue-se uma exposição de algumas figuras simbólicas veiculadas por discursos específicos, as quais contribuem de modo destacado na produção da exclusão social: paternalismo estatal, hierarquização da sociedade, fabricação da delinquência; por fim, analisa-se uma relação mais estreita entre normalização e exclusão social.

O desenvolvimento da pesquisa tem o seu fecho pela análise propositiva de algumas formas através das quais entendemos possível a constituição de uma subjetividade autônoma e livre dos mecanismos de poder. Entre elas, uma interpretação valorativa do direito, afastando-se do dogmatismo advogado pelo positivismo jurídico; bem assim, a superação do modelo liberal de competição entre

as pessoas, adotando-se em seu lugar modelos de mútua cooperação, tendentes a promover a integração dos sujeitos, através da troca de experiências.

A pesquisa se reveste de caráter transdisciplinar, porquanto inobstante seja eminentemente filosófica, articula reflexões sociológicas e jurídicas e, especificamente, de filosofia do direito. Por isso, desenvolve um discurso jurídico e sociológico, a fim de situar a problemática pesquisada contextualmente.

1 PODER

Sem ser algo concreto, nem sequer existindo por si, o poder atua no entrelaçamento das relações humanas, ar

Com efeito, Hobbes chama de poder natural ao conjunto das faculdades do corpo ou do espírito, tais que elas próprias são utilizadas como poder; a força física, por exemplo. E chama de poder instrumental àquele poder adquirido através do exercício do poder natural e que constitui meio ou instrumento para que, através dele, se consiga mais poder: a riqueza, as amizades (HOBBS, 2003, p. 70).

Ao contrário do que indica o senso comum, nem

1.1 PODER COMO MECANISMO DE DOMINAÇÃO

Hobbes considera o maior de todos os poderes humanos aquele que se exerce pela investidura, num homem, dos poderes de vários homens, pelo consentimento destes, ficando o exercício efetivo de tais poderes na dependência da vontade do homem que neles se os investiu; oferece como exemplo, por excelência, o Estado (HOBBS, 2003, p. 70). Efetivamente, no Estado se pratica uma forma de poder centralizado, em que um monarca, um presidente, um primeiro ministro, toma decisões baseadas na representatividade de que se encontra investido, seja pela ordem divina, seja por um sistema eletivo. A questão que se coloca é: como essa forma de exercício de poder centralizado consegue se estabelecer? Como se dá essa unidade de consenso entre os representados, de forma a legitimar a concentração do exercício do poder numa pessoa?

A atuação de um poder assim concentrado se estabelece por formas diferenciadas. Regimes totalitários presididos ou comandados por um ditador feroz sustentam-se não porque os indivíduos dominados referendem a prática opressiva, mas porque esta lhes é imposta pela *coação*, isto é, pela força. Esta forma de exercício de poder obtém a submissão forçada e uma obediência servil, já que efetivamente os indivíduos se conformam a uma ordem assim estabelecida; suas condutas são de fato pautadas pelos ditames do regime de terror instituído, pois que não dispõem de alternativas em sentido contrário. Entretanto, o fazem compelidos pelo medo, não por aceitarem o comando estabelecido. De outra parte, o poder pode se estabelecer pelo *consentimento*, quando há a *aceitação* dos indivíduos componentes do grupo social dominado, no sentido de espontaneamente conformar sua atuação aos ditames da ordem estabelecida. Isto é, os indivíduos colaboram ativa e voluntariamente com os mecanismos do sistema, porque a estes encontram-se ajustadas as suas vontades. Como irá se ver, trata-se de uma eficaz tática de adestramento.

Esta referida aceitação social do exercício do poder dominador se dá pelos modos de legitimação. Numa acepção jurídica, a legitimação é sinônima de legalidade e decorre da aceitação racional dos princípios argumentativos através dos quais se estabelece uma determinada lei, ou uma instituição, como o Poder

Judiciário, por exemplo. Neste caso, pressupõe-se uma ordem jurídica a afirmá-las, cobrando obediência aos respectivos ditames, ainda que de forma coativa. Mas aqui a coação é legítima porque deriva de um suposto acordo de vontades havido entre os componentes da sociedade, que, em princípio, pactuaram os termos da ordem estabelecida. Nesta acepção, legitimação equivale-se à legitimidade; fundamental é a racionalidade, porquanto faz-se menção a algo que está racionalmente justificado. Numa outra acepção, mais afeita às ciências sociais, a legitimação decorre da ampla aceitação social de uma determinada ordem vigente, gerando um alto grau de consenso e consentimento da população; em tal caso, assegura-se a obediência voluntária dos indivíduos, de tal forma que apenas excepcionalmente o uso da força se faz necessário (BARTOLOMÉ RUIZ, 2004, p. 44).

O que se dá é que, diluído neste contexto de ampla aceitação racional e social, o poder mascara-se atrás de múltiplas faces, que lhe permitem inserir-se sinuosamente como prática de dominação nas relações humanas, sem que o seu caráter de dominação seja percebido. A aceitação racional da lei ou da instituição de onde emana o poder, assim como a aceitação social da ordem vigente, faz com que a prática por elas determinada se legitime, pois obtém a obediência voluntária do sujeito que, sem perceber a estratégia de dominação, age no sentido de cumprir o comando, na crença de que está adotando uma prática social direcionada à consecução do bem comum. Mesmo quando isto não se dá, isto é, mesmo que o sujeito não aprove o conteúdo do comando que sobre ele se abate, obedece, porque reconhece a legitimidade do poder exercido por quem comanda.

Foucault sugere duas hipóteses: 1) o mecanismo do poder é a repressão; 2) o fundamento da relação de poder é o enfrentamento belicoso das forças:

A partir do momento em que tentamos libertar-nos dos esquemas econômicos para analisar o poder, encontramos imediatamente em face de duas hipóteses maciças: de uma parte, o mecanismo do poder seria a repressão – hipótese que, se vocês concordarem, chamarei comodamente de hipótese de Reich – e, em segundo lugar, o fundamento da relação poder é o enfrentamento belicoso das forças – hipótese que chamarei, também aqui por comodidade, hipótese de Nietzsche. Essas duas hipóteses não são inconciliáveis; ao contrário, parecem até se encadear com bastante verossimilhança: afinal de contas, a repressão não é a consequência política da guerra, um pouco como a opressão, na teoria clássica do direito político, era o abuso da soberania na ordem jurídica (FOUCAULT, 2002, p. 24)?

É que, a partir daqui, podem ser identificados dois grandes sistemas de análise do poder, que se contrapõem: o primeiro, que se pode chamar de esquema jurídico, segue a doutrina contratualista dos filósofos do século XVIII, e toma o direito segundo a acepção de um bem que se pode ceder, constitutivo da soberania. O risco envolvido é o de que este poder assim constituído se exceda, indo além dos termos do contrato e isto constitui a opressão; a oposição se dá, aqui, entre o legítimo e o ilegítimo. O segundo sistema não segue esta linha; funda-se no esquema guerra-repressão. A repressão não é mais do que um efeito e o prosseguimento de uma relação de dominação. Não há direito cedido, mas sim a continuidade de uma relação de força que se reafirma perpetuamente; a oposição se dá não entre legítimo e ilegítimo, mas entre luta e submissão.

O que interessa a Foucault é o segundo sistema. Mas as noções de guerra e repressão precisam ser reelaboradas, senão mesmo abandonadas. Porque os mecanismos de poder empregados no direito penal, na psiquiatria, no controle da sexualidade infantil, são diferentes da repressão, vão além dela. É preciso olhar com mais atenção o esquema da guerra, do enfrentamento das forças; em que medida ele pode ser visto como o fundamento da sociedade civil, como o móvel do exercício do poder político. Se o poder tem a incumbência de defender a sociedade, deve-se ou não entender que a estrutura política desta é organizada de modo que uns defendam a sua dominação da revolta dos “outros”?

Foucault menciona que a questão de fundo é se a análise do poder pode ser deduzida da economia. Tanto na concepção liberal quanto na marxista vê-se a importância da economia, como elemento subjacente ao poder. Na primeira, porque o poder se delinea a partir do modelo de troca, funcionando como um bem, um direito, passível de alienação ou cessão, via contrato. O poder político, por exemplo, se constitui pela noção do contrato social, em que o sujeito cede total ou parcialmente o poder individual, em troca do estabelecimento de um poder soberano. Para a concepção liberal, o poder político segue um modelo análogo ao da economia de circulação dos bens. Já para a teoria marxista, a economia aparece como substrato do poder, que se constitui pela apropriação e manutenção das forças de produção.

Mas o poder não se restringe à economia. O poder não é mercadoria, não se dá, nem se troca; apenas age. Antes, é uma relação de força, e a sua mecânica, o seu modo de atuação, é a repressão. Reprimindo a natureza, o indivíduo, o poder atua no âmbito do combate, da guerra. O poder político, por exemplo, busca fazer reinar a paz na sociedade civil, mas não para suspender os efeitos da guerra, nem para neutralizar o desequilíbrio que se dá entre as partes em conflito. O faz para reinserir perpetuamente essa relação de força, reinseri-la nas instituições, nas desigualdades econômicas, na linguagem e até nos corpos de uns e outros. Inverte-se o aforismo de Clausewitz: “a guerra é a continuação da política por outros meios”; agora, segundo afirma Foucault, a política é a guerra continuada por outros meios: “a política é a sanção e a recondução do desequilíbrio das forças manifestado pela guerra” (FOUCAULT, 2002, p. 23). Não sendo o poder algo concreto, mas apenas ato, conclui-se que analisar o poder no âmbito da organização do poder político de Estado é, pois, analisar os mecanismos de repressão.

Segundo o ideário esposado por Foucault, o Poder deve ser entendido não como dominação de um indivíduo sobre outros, mas como as múltiplas formas de dominação que se podem exercer dentro do corpo social. Estas, para que possam ser apreendidas, algumas precauções se recomendam (FOUCAULT, 2002, p. 32-6): primeiro, necessitam de um olhar diferenciado, que parta não do centro do poder para as extremidades. O filósofo francês afirma que não se deve analisar as estruturas centrais e mais gerais do poder, mas sim as suas instituições mais regionais, localizadas nas extremidades, onde efetivamente o poder atua, se faz sentir. Porque é ali que o poder, concebido a partir das regras de direito que o organizam e o delimitam, sobrepõe-se a essas regras, supera-as, vai além, consolidando-se em técnicas, práticas até violentas de intervenção material efetiva. Segundo, observar o poder não em seu aspecto interno (quem tem o poder, o que visa o poder), mas sim em sua face externa, no ponto de contato direto entre o poder e o seu objeto, o seu alvo ou campo específico de aplicação, onde colhe resultados efetivos. A pergunta, aqui, é “como as coisas acontecem”? Não se quer saber como o poder central se estabelece (como o rei ascende ao trono), mas sim como se constituem, pouco a pouco, os súditos. Isto é, como se constrói a subjetividade da submissão? Terceiro, considerar o poder não como a dominação de um grupo ou

classe sobre outro, mas como um fenômeno que se processa em cadeia. As relações de poder se enfeixam, se entrecruzam, porque o poder não pode ser apossado por alguém; ele atua, podendo os indivíduos ser submetidos ao poder, mas também podendo exercê-lo. O indivíduo se constitui como um efeito do poder, ao mesmo tempo em que lhe serve de intermediário, de veículo através do qual transita. Quarto, não se deve analisar esse poder que atua nas extremidades como tendo partido do centro, e sim deve-se fazer uma análise ascendente do poder, isto é, examinar cada mecanismo ínfimo de poder, sua história, suas técnicas e táticas próprias e, depois, determinar como esses poderes infinitesimais são absorvidos pelos mecanismos mais gerais do centro, e por ele estendidos, deslocados, modificados. Esse método permite uma visão muito mais clara sobre os fenômenos em tela.

Tome-se o exemplo da exclusão do louco e do criminoso. Analisando-a sob a perspectiva descendente, facilmente deduzimos que à burguesia interessou excluí-los por não serem eles rentáveis, aproveitáveis, num sistema capitalista, já que não podem produzir. Mas, olhando-se pelo ângulo inverso, ascendente, uma nova perspectiva se descortina, no sentido de que a burguesia não se interessou necessariamente pela exclusão daqueles indivíduos, mas sim pela técnica de exclusão. Com efeito, examinando as técnicas, os métodos, os modos de atuação de órgãos policiais, médicos, de vigilância, percebe-se a microfísica do poder. Vislumbra-se o “como fazer” de um determinado procedimento, e a partir daí se concebem formas de alargar o seu campo de atuação, estendendo-o para outros indivíduos que se queira excluir, para outras práticas congêneres que se queira estabelecer. Todavia, não houve uma burguesia que se interessou em desenvolver um método, um saber, para excluir o louco e o criminoso. O que se deu foi que as técnicas de vigilância, controle, exclusão, que se produziram em seus universos e por razões específicas, passaram a interessar ao Estado como um todo, em virtude de terem revelado-se produtivas do ponto de vista econômico, além de revelarem certa utilidade política. Por isso, essas técnicas foram naturalmente absorvidas por mecanismos globais, foram colonizadas pelo Estado. A burguesia nunca se interessou pelos loucos, mas sim pelos métodos que, a partir do século XIX, permitiram a sua exclusão. Tampouco se interessou pelos criminosos, com a sua

reinserção na sociedade, mas sim pelos métodos pelos quais eles pudessem ser punidos, controlados, vigiados. E, como quinta precaução, frise-se que esses mecanismos, essas técnicas de vigilância e de controle, de punição e de premiação, surgiram a partir de saberes que se formam, se acumulam na base, no ponto em que o poder efetivamente se exerce.

As práticas de dominação são fundamentais para que a atuação do poder resulte em formas de exclusão social, porquanto levam à submissão e conseqüente sobrepujamento de uns por outros. Ainda que o poder deva ser entendido, como afirma Foucault, não como dominação de um indivíduo sobre outros, mas como múltiplas formas de dominação que se podem exercer dentro do corpo social, não se pode olvidar que a dominação é prática humana, que efetivamente se traduz na prevalência de determinados grupos humanos sobre outros. É o que se verifica, como se verá, em sociedades como a brasileira, marcada pela reiterada afirmação de diferenças, no sentido de delimitar o espaço de alguns, mais abastados, como detentores de prerrogativas e titulares de direitos, enquanto que a outros, geralmente pobres, sobram apenas obrigações.

1.2 SOCIEDADE DISCIPLINAR

Foucault (2002, p. 40) preconiza que a análise do poder deve ser procedida fora do modelo do Leviatã, de Hobbes, segundo o qual o corpo social é unitário e fabricado artificialmente, tendo como alma a soberania. O poder deve ser observado fora do campo delimitado pela soberania jurídica e pelo Estado institucionalizado. Deve-se voltar o olhar, portanto, para as táticas e técnicas de dominação, e isto só se consegue examinando a atuação do poder no seu campo de incidência específico, pontual. Afirma que a teoria da soberania não serve porque ela data da Idade Média, e foi elaborada, por encomenda do poder régio. Isto é, a teoria da soberania, construída a partir da reativação do direito romano, prestou-se à implantação e à consolidação da monarquia absolutista, regulando juridicamente as obrigações típicas da sociedade feudal. Naquele contexto, a mecânica do poder abarca todo o corpo social, na medida em que incide sobre a terra e o seu produto. É um tipo de poder que se exerce através de um sistema de tributos e obrigações

crônicas; em termos de uma relação entre soberano e súdito. Já no século XVII, a teoria da soberania foi usada também para limitar o poder régio; serviu como ideário à construção de um modelo alternativo às monarquias absolutistas: o das democracias parlamentares.

É que, nos séculos XVII e XVIII, surge uma nova mecânica do poder, com procedimentos particulares, que são incompatíveis com as relações de soberania. A partir daí não se busca mais a regulação da produção da terra, mas sim o da produção dos corpos. O capitalismo industrial faz com que se queira controlar e vigiar os indivíduos, para saber o que os seus corpos estão fazendo, e o que podem fazer. É uma nova economia do poder, fundada no princípio de que devem crescer as forças sujeitadas, ao mesmo tempo em que se aumenta a eficácia daquilo que as sujeita. O poder não mais se fundamenta na existência física de um soberano, mas em sistemas permanentes de controle e vigilância. Não mais se ocupa da apropriação dos bens e da riqueza, como havia sido estruturado pela teoria da soberania, mas do tempo e do trabalho. Trata-se agora de calcular o poder com o máximo de eficácia e o mínimo de dispêndio. Esse poder, não soberano, é o “poder disciplinar” (FOUCAULT, 2002, p. 43).

Desponta, assim, uma nova metodologia de sujeição, a disciplina, na qual estandardizam-se comportamentos desejados pelo poder, mediante a imputação de pautas de conduta individuais que consolidam a “docilidade-utilidade” referida por Foucault (1987, p. 118). Nesta *sociedade disciplinar* que se delineia, se obtém a sujeição do indivíduo a partir de um minucioso controle das operações do corpo, que o leva a adotar o comportamento almejado pelo poder. Com efeito, analisando o nascimento da medicina social, Foucault (1999, p. 80) afirma que o capitalismo, tendo-se desenvolvido em fins do século XVIII e início do século XIX, marcou a objetivação em primeiro lugar do corpo, como força de produção. Isto é, o corpo do indivíduo é submetido a técnicas de intervenção que afetam sua vida como um todo: influenciam

as fábricas. Cada uma destas instituições se caracteriza por marcar um espaço fechado, onde um determinado grupo de indivíduos é enclausurado por um determinado período e submetido a códigos de comportamento, isto é, *normas*, as quais logram justamente *normalizar* a conduta do indivíduo, obtendo a sua eficiência institucional. Trata-se de um mecanismo de sujeição, mas não sujeição forçada; o sujeito é conduzido pelo sistema a adotar espontaneamente a pauta de conduta que lhe é imputada. É um gerenciamento da vida humana, cuja importância como elemento qualitativo para o bom funcionamento das instituições leva ao desenvolvimento do *biopoder*, sobre o qual se desenvolverá tema específico, mais adiante.

Para tanto, a disciplina põe em marcha um sofisticado sistema, que, como demonstra Foucault (1987), inicia pela distribuição dos indivíduos no espaço. As técnicas que emprega nesse mister são seqüenciais e interligadas: o regime de internato que se implementa nos colégios, nos quartéis, nas fábricas e oficinas, corresponde à *cerca*, isto é, à delimitação física de um espaço quadriculado, no qual se otimiza o controle dos indivíduos pela vigilância e pela separação/classificação entre os mesmos, conforme variáveis particulares. O mecanismo da clausura importa na construção destas celas virtuais, nas quais a vigilância é inescapável e a partir da qual se procede eficazmente a uma *localização funcional*, isto é, a fixação dos indivíduos nas funções para as quais eles revelem maior aptidão, ou seja, utilidade. O recurso otimiza a produção nas fábricas, reduz as insurgências nos quartéis e potencializa o aprendizado nas escolas; nos hospitais, permite a identificação do indivíduo sob matizes vários: patologia, procedência, separação e isolamento dos contagiosos; a *cerca* desfaz as multiplicidades confusas, e por isso perigosas, tornando-as organizadas, produtivas, dóceis. Modernamente, a delimitação do espaço se verifica não apenas nas instituições sociais tradicionais, como escolas, quartéis e locais de trabalho, mas sobretudo nas cidades, em que os indivíduos também se localizam nos bairros em que podem residir, conforme sua condição social o permita; os locais em que irá trabalhar, estudar, conforme suas aptidões. Em escala mais ampla também se verifica essa delimitação, pois que alguns são considerados mais aptos do que outros a ingressar em solo estrangeiro, como adiante se demonstrará.

A disciplina também se encarrega de controlar as atividades dos indivíduos, através do monitoramento do *tempo*. O controle de horários permite regulamentar os ciclos de repetição nas atividades industriais e estabelecer ocupações determinadas para os indivíduos, pois que o tempo é também um critério de aferição de produtividade e aptidão; com efeito, mede a capacidade de concentração da pessoa. Inicialmente restrito às atividades manufatureiras, o controle do tempo se estende pela mais variada gama de atividades humanas, alcançando status de critério universal. Modernamente, um jornalista, por exemplo, que não se equipara em termos de qualificação a um operário de chão de fábrica, tem sua eficiência medida em número de palavras que é capaz de digitar por minuto, num computador, e tal critério será decisivo para a obtenção ou não da respectiva vaga de emprego a que o indivíduo se candidata. Mesmo no âmbito dos poderes instituídos, a importância do critério assoma: é comum medir-se a eficiência de determinado juiz ou tribunal pelo número de sentenças proferidas por mês ou de processos julgados durante um ano.

O eficiente adestramento dos corpos requer a adoção de medidas efetivas para que o comportamento humano se amolde ao padrão desejado pelo poder. Em *Vigiar e Punir*, Foucault (1987) enumera os recursos de que se deve lançar mão para obtê-lo: a *vigilância hierárquica* se afigura fundamental porque promove uma mudança de paradigma: substitui-se uma arquitetura antes elaborada para ser vista (fausto dos palácios) por uma outra que funcione a partir de pequenas técnicas de vigilância múltiplas configuradoras de “observatórios” através dos quais agora se pode efetivamente agir sobre o indivíduo objeto da vigilância. Porque a vigilância enseja o conhecimento dos indivíduos; a separação entre eles, conforme suas aptidões, suas preferências, seus gostos pessoais; o seu modo de pensar e agir os encaminha ao espaço quadriculado a ele destinado. Há hierarquia no modelo proposto, porque a eliminação da desordem requer um ponto central na arquitetura, onde, além da vigilância, se pratiquem as funções administrativas de direção controle e verificação. Deste ponto central é que devem emanar as ordens e os julgamentos das faltas cometidas. Usando o modelo escolar como exemplo, Foucault descreve como se procede à seleção dos indivíduos mais aptos a exercer as funções de controle:

Mesmo movimento na reorganização do ensino elementar; especificação da vigilância e integração à relação pedagógica. O desenvolvimento das escolas paroquiais, o aumento de seu número de alunos, a inexistência de métodos que permitissem regulamentar simultaneamente a atividade de toda uma turma, a desordem e a confusão que daí provinham tornavam necessária a organização dos controles. Para ajudar o mestre, Batencour escolhe entre os melhores alunos toda uma série de “oficiais”, intendentess, observadores, monitores, repetidores, recitadores de orações, oficiais de escrita, recebedores de tinta, capelães e visitantes. Os papéis assim definidos são de duas ordens: uns correspondem a tarefas materiais [...], outros são da ordem da fiscalização: [...]

Ora, algumas dezenas de anos mais tarde, Demia volta a uma hierarquia do mesmo tipo, mas as funções de fiscalização agora são quase todas duplicadas por um papel pedagógico: um submestre ensina a segurar a pena, guia a mão, corrige os erros e ao mesmo tempo “marca as faltas quando se discute” [...] (FOUCAULT, 1987, p. 147).

Outra medida adotada na busca do adestramento é a implementação de um eficiente sistema de punição e recompensa, mediante uma técnica específica: a *sanção normalizadora*: refere-se ao pequeno mecanismo penal que há em todos os sistemas disciplinares. Segundo Foucault (1987), uma espécie de privilégio de justiça permite o estabelecimento de leis próprias, especificação de delitos e formas de sanção. Neste espaço, atua uma infrapenalidade quadriculada num espaço vazio deixado pelas leis. Assim, pune-se de maneira própria tudo o que não está conforme as regras de conduta, próprias de cada instituição social: o filho que desobedece ao pai, o aluno que se porta mal, o empregado que chega atrasado. É uma penalidade disciplinar, que funciona segundo um modelo emprestado dos tribunais, sem que dele o Estado se ocupe. Pune-se a inaptidão ao enquadramento a um destes sistemas. O crescimento demográfico e a necessidade de otimizar os recursos de produção tornam impossível ao Estado ocupar-se do controle de todo o cenário social. Seu aparato não é suficiente. Uma tentativa nesse sentido geraria aberrações totalitárias tais como infiltrar agentes disfarçados nos variados núcleos sociais, para vigiar as ações dos indivíduos e o seu pensamento verbalizado. Assim, elabora-se um engenhoso sistema em que o controle é conferido à própria sociedade, que se encarrega de vigiar e punir ela própria os desvios, as inaptidões aos diversos modelos estabelecidos de comportamento. O pai se encarrega de punir o filho malcriado; a escola, o aluno relapso; a fábrica, o empregado desidioso, tudo de modo a separar, analisar, qualificar, delimitar o espaço que deve ser ocupado por

cada indivíduo: dá-se um enquadramento, em função de um critério aptidão-utilidade.

A maneira específica de punir no sistema disciplinar é o castigo, que tem por função reduzir os desvios (entenda-se: forçar o enquadramento). Tem, portanto, finalidade eminentemente corretiva. Não visa, como as penas carcerárias, a expiação. O castigo se efetiva mediante um exercício; a repetição é o modo de corrigirem-se os desvios. Trata-se de um mecanismo de dois elementos: gratificação-sanção. Isso permite estabelecer uma quantificação traduzida em números (FOUCAULT, 1987, p. 151), que foi levada longe pela “justiça escolar”: o aluno copiará cinco vezes a lição, em caso de uma falta, por exemplo; mais ou menos cópias conforme a falta seja mais ou menos grave. Essa é a forma de punição; já, a gratificação se dá pelas promoções: estabelecem-se hierarquias. Os mais disciplinados, mais competentes, os mais esforçados, recebem promoções, embora rebaixe os menos aptos, sendo isso uma forma de punição. Diferenciar os indivíduos dessa forma permite medir-lhes em, termos quantitativos, as capacidades e hierarquizá-los. Tem-se uma medida “valorizadora”, através da qual se põe a funcionar a coação de uma conformidade a se realizar, qual seja, o enquadramento. A sanção é dita, por isso, normalizadora, porque estandardiza comportamentos, mediante a coerção no ensino, no trabalho, na família, tudo segundo normas gerais de comportamento. Ela *homogeneiza*, ao mesmo tempo em que individualiza, tornando úteis as diferenças.

Igualmente indispensável à técnica de adestramento é o ritual do *exame*. Consiste na objetivação do indivíduo mediante o esquadrinhamento minucioso da pessoa através de registros escritos. Estes se acumulam à guisa de arquivo documental e periodicamente se repetem, a fim de manter a pessoa sob vigilância constante. Inicialmente empregada nos quartéis e hospitais, cumprindo funções de identificação, separação e classificação, a técnica do exame se aperfeiçoa e vai mais além: enseja conhecer a pessoa, suas aptidões, seus gostos e preferências, tudo mediante registros anotados que se perpetuam e podem ser os mais antigos confrontados com os mais atuais, de forma a avaliar-se a vida pregressa do indivíduo, e com isto marcar, rotular a personalidade do indivíduo que se sujeita, se faz objeto de um saber.

A redução a termo dos “traços” do indivíduo permite sobre ele seja lançada uma malha de vigilância permanente, sujeitando-o, porque molda o seu comportamento. O fenômeno é observável através do *curriculum vitae*, que nas sociedades modernas tem importância decisiva quanto à inclusão ou exclusão do indivíduo. Um determinado currículo, que ateste uma série evolutiva na atuação profissional, segundo os parâmetros vigentes, enseja a perspectiva de obtenção de um emprego mais qualificado que o anterior. Por isso, o indivíduo tem o seu comportamento moldado por essa perspectiva, razão por que tende a buscar a realização de determinados cursos de aperfeiçoamento, trabalhar ou estagiar em determinadas empresas, exercer determinados trabalhos ou funções, tudo visando a compor o currículo. Esse documento, ao registrar por escrito a vida pregressa e as aptidões do indivíduo, põe-se a serviço da disciplina, porquanto é um mecanismo que permite lançar um olhar acurado sobre a pessoa, em função do qual se determinará o lugar social que por ela poderá (ou não) ser ocupado. Popkewitz (SILVA, 1994) aduz que o currículo é uma invenção relativamente recente da sociedade ocidental, introduzida na modernidade como escopo da reforma protestante, a qual postulou se tornasse a educação um mecanismo disciplinador. Isso se fez necessário, aos olhos de Martinho Lutero, como forma de conferir unidade ao Estado e à Igreja, recurso indispensável ao enfrentamento do declínio moral e social verificado na Alemanha do século XVI, fim para o qual adotou-se como estratégia institucionalizar o alfabetismo e a infância, visando confrontar a desordem social com padrões de valores religiosos, sociais e morais. Nesse contexto é que o autor afirma dever-se compreender a escolarização pública do final do século XIX e início do século XX: uma continuação do processo de disciplinamento e regulação da Reforma, marcando uma modificação nos sistemas de conhecimento, através da qual os indivíduos se tornassem sujeitos produtivos na sociedade. Por isso, Popkewitz diz que o currículo se afirma como uma imposição do conhecimento do “eu” e do mundo, propiciando ordem e disciplina aos indivíduos: “a idéia de currículo corporifica uma organização particular do conhecimento pela qual os indivíduos devem regular e disciplinar a si próprios como membros de uma comunidade/sociedade (In SILVA, 1994, p. 186).”

A implantação do exame marca um divisor de águas no modo de exercer-se o poder, porque o torna invisível. Foucault (1987, p. 156) elucida que a técnica “inverte a economia de visibilidade no exercício do poder.” Não mais a expressão suntuosa de um poder que se afirma pelo fausto, mas sim uma nova economia de poder que se exerce sobre os súditos, estes sim os quais devem ser postos à luz e examinados permanentemente. É o fato de sempre ser visto e, fundamentalmente, de *saber* ser sempre visto, que promove a objetivação do indivíduo. O sistema ganha impulso através da aplicação do exame escolar, através do qual se estabelece uma comparação perpétua entre os alunos, o que permite sistematicamente medir-lhe as aptidões e, em função dos resultados, aplicar o mecanismo de premiação-punição. Não tem por função apenas verificar o nível de aprendizado do aluno, mas em torno dele levantar um campo de conhecimento (FOUCAULT, 1987, p. 155), porquanto ao mesmo tempo em que garante a passagem dos conhecimentos do mestre aos alunos, retira destes um saber que é destinado e reservado ao mestre; e este saber é sobre o aluno, refere-se ao registro de todos os aspectos do indivíduo, configurando autêntica malha de vigilância.

Na sociedade disciplinar, é indispensável a individualização do sujeito, pela análise e enquadramento, de acordo com as suas qualificações. A disciplina é inviável num contexto de massa, onde os sujeitos se encontram ocultos pela mistura. A individualização viabiliza a vigilância. A visualização clara disto se dá pela analogia com o fenômeno da peste. Foucault (1987) vislumbra a experiência histórica da peste e seus processos de vigilância e controle dos pestilentos como um embrião do modelo que mais tarde será implementado como sistema de vigilância e controle social. Descreve as medidas elencadas num regulamento publicado no final do século XVII, impondo a quarentena aos indivíduos portadores da peste:

Proibição de sair, sob pena de morte, fim de todos os animais errantes, divisão da cidade em quarteirões diversos onde se estabelece o poder de um intendente. Cada rua é colocada sob a autoridade de um síndico; ele a vigia; se a deixar, será punido de morte. No dia designado, ordena-se a todos que se fechem em suas casas: proibido sair sob pena de morte. O próprio síndico vem fechar, por fora, a porta de cada casa; leva a chave, que entrega ao intendente de quarteirão; este a conserva até o fim da quarentena. Cada família terá feito suas provisões; mas para o vinho e o pão, se terá preparado entre a rua e o interior das casas pequenos canais de madeira, que permitem fazer chegar a cada um sua ração, sem que haja

comunicação entre os fornecedores e os habitantes [...]. Se for absolutamente necessário sair das casas, tal se fará por turnos, e evitando-se qualquer encontro. Só circulam os intendentos, os síndicos, os soldados da guarda e também entre as casas infectadas, de um cadáver ao outro, os “corvos”, que tanto faz abandonar à morte: é “gente vil, que leva os doentes, enterra os mortos, limpa e faz muitos ofícios vis e abjetos” (FOUCAULT, 1987, p. 162).

Os indivíduos são fixados num espaço recortado ao qual ficam presos, imóveis; não só o doente que se quer controlar, mas também o vigia encarregado da tarefa de controle. Qualquer deles, caso se mova fora do espaço sem autorização ou ordem, corre perigo de morte; se não pelo contágio, pela punição. Através de uma inspeção profunda e constante, controla-se a evolução da doença, a alimentação, contam-se os vivos e os mortos. A chave do sistema é o controle pela escrita: um registro permanente ao qual nada escapa liga o centro do poder de mando aos locais específicos da periferia onde o poder atua efetivamente, por variadas práticas (médicas, policiais); permite a anotação de tudo o que se observa: reclamações, irregularidades, o perigo do contágio, as tensões e os conflitos que eclodem; a chamada diária para que se contem os vivos e os mortos revela por que morrem uns e vivem outros. Registrando-se os menores

individualizado, não misturado. Assim, o tratamento dispensado a A é diferente do dispensado a B. É a utopia da cidade perfeitamente governada. Administrar a peste é pôr ordem na desordem. É diferente do tratamento dispensado aos leprosos, os quais não interessa separar, analisar para controlar, porque são descartáveis. Não se afigura a premência de desmanchar-lhes as perigosas misturas, como se dá com os pestilentos. A disciplina pressupõe um aprisionamento; fora da cidade pestilenta, o aprisionamento se dá dentro das escolas, das fábricas, dos bairros, dos condomínios, onde, de igual forma, os sujeitos estão imobilizados, enquadrados e qualificados.

Isso na época clássica. No século XIX, vê-se a aproximação dos dois sistemas. O leproso, cuja simbologia atual se vislumbra nos excluídos, mendigos, loucos, vagabundos, violentos, passa a ser enquadrado no mesmo recorte individualizante e qualificador dispensado ao pestilento. Trata-se de individualizar os excluídos, isto é, utilizar processos de individualização para marcar exclusões. Entram em cena os asilos, as casas de correção, as penitenciárias. Mas por que a mudança? Qual a utilidade de passar a enquadrar os excluídos no mecanismo disciplinar? É porque isso possibilita o controle individual num duplo modo: a) divisão binária e marcação: lança-se um olhar acurado sobre o louco para melhor saber quem é não-louco. O mesmo se dá com o perigoso-inofensivo, com o normal-anormal; b) Determinação coercitiva, repartição diferencial (FOUCAULT, 1987, p. 165): determina-se quem é ele, como reconhecê-lo, onde ele deve estar, como exercer sobre ele uma vigilância constante.

Ou seja, trazendo-se os anormais, os diferentes, para o cenário vigiado do ambiente disciplinar, pode-se bem identificá-los, marcá-los, e sobre eles aplicar os mecanismos dualistas de exclusão. Medir, controlar e corrigir os anormais faz funcionar os dispositivos disciplinares que o medo da peste chamava. O leproso era encerrado na masmorra, e quanto antes morresse, melhor. O pestilento interessava vigiar, e por isso se o analisava, separava, hierarquizava. Então, por que ou para que, a partir do século XIX, trazer o leproso para dentro do recorte individualizante do pestilento? Talvez porque, em primeiro lugar não se possa mais simplesmente encerrar o louco na masmorra. Já se vislumbra o embrião do estado democrático de direito. O conceito de pessoa aflora, fala-se de direitos humanos. Sob a nova

orientação, não se podendo mais simplesmente encerrar na masmorra, passa a interessar individualizar os que antes não interessava vigiar. Impõe-se definir novas formas de exclusão; o leproso continuará sendo excluído, só que por uma nova sistemática: é trazido para dentro do mesmo recorte disciplinar e, ali, é separado, analisado, qualificado, hierarquizado.

Na sociedade moderna, podemos observar a adoção desta prática social de trazer o anormal para dentro do recorte individualizante da disciplina, e por aí se vislumbra a importância do mecanismo disciplinar para o processo de exclusão social. O leproso de antes agora se vê representado em figuras como o pobre, que, a despeito de não despertar preocupações de ordem humanitária em grande escala, não se quer (ou não se pode) simplesmente excluir do convívio social. Sua presença passa a ser tolerada, mediante vigilância e controle, porque de seu corpo (e de sua vida, como se verá ao abordarmos o biopoder) extrai-se utilidade. Com efeito, o pobre é colocado pela disciplina a ocupar lugares funcionais que lhe cabem: mão de obra barata nas indústrias, lixeiro, coveiro, operário da construção civil; tarefas que os abastados educados não querem realizar. Pratica-se sobre o pobre uma exclusão diferenciada da sistemática primitiva de encerrar na masmorra: é a exclusão *social*, que exclui o indivíduo do acesso a bens sociais como a educação, e com isto se o mantém na condição social inferiorizada que lhe foi determinada pelo mecanismo da disciplina.

1.2.1 A distopia da sociedade de controle: poder panóptico

Na visão foucaultiana (1987, p. 165), Os procedimentos de controle e vigilância da peste constituem o arquétipo da sociedade de controle, e a arquitetura dessa composição se dá pelo *panóptico* de Bentham. Trata-se do modelo de prisão construída em forma de anel, contendo no centro uma torre em que se assentam vigias voltados para a face interna do anel, de modo a terem plena visão de todos os loucos, doentes e criminosos ali encarcerados. O dispositivo permite a mais ampla e irrestrita vigilância de todos os sujeitos, que, numa inversão funcional do princípio da masmorra, permanecem trancados, mas não privados de luz, nem tampouco escondidos. A visibilidade que o dispositivo enseja é uma armadilha, a retirar do

recluso a proteção que antes lhe era dada pela penumbra. Nada escapa, nenhum detalhe do comportamento humano é posto fora do alcance da sede de registro e rotulação imposto pela nova ordem.

Ao contrário do modelo violento e repressivo da cidade pestilenta, o panóptico, muito mais eficaz inclusive quanto à função preventiva, no sentido de evitar que crimes e dissensões aconteçam, tem uma função de amplificação. Visa tornar mais fortes as forças sociais, aumentar a produção e os lucros, a eficiência. Otimiza, pois, o exercício do poder, tornando-o mais rápido e eficaz. O esquema panóptico traz, assim, um movimento que vai da disciplina de exceção ao de uma vigilância generalizada. Esse movimento repousa sobre uma transformação histórica: a extensão progressiva dos dispositivos de disciplina ao longo dos séculos XVII e XVIII, sua multiplicação por todo o corpo social, a formação do que se pode chamar de sociedade disciplinar. Nesse momento, surge uma disciplina social.

Em tal contexto de extensão, Foucault (1987, p. 173) destaca a inversão funcional das disciplinas: não mais apenas evitar perigos, mas aumentar a utilidade dos sujeitos, aumentar a eficiência dos soldados, aumentar a produtividade nas oficinas. Nas escolas, potencializa o aprendizado e as habilidades das crianças. Os mecanismos disciplinares se ramificam, se entrecruzam. O mau comportamento de um aluno autoriza a escola a ir interrogar os vizinhos e, depois, os próprios pais. Tudo para marcar hábitos e, com isto, separar, analisar para então acionar o mecanismo dualista de exclusão, classificando o indivíduo como normal-anormal e determinando a providência punitivo-corretiva a ser adotada.

O surgimento da sociedade disciplinar é um meio de tornar possível o controle de todo o corpo social pela própria sociedade, num contexto democrático. Podemos afirmar que o aparelho estatal, com suas limitações físicas, colapsaria se tivesse que reproduzir o modelo da cidade pestilenta numa megalópole como Tóquio ou Nova Iorque. A disciplina, no contexto da explosão demográfica, só é viável se levada a efeito pelos próprios membros da sociedade distribuídos pelas diversas instituições sociais (escola, família, trabalho). Como já referido, se o Estado tentasse fazê-lo, fatalmente incorreria em alguma forma de totalitarismo, porque teria de adotar mecanismos absurdos, tais como infiltrar agentes disfarçados de ascensoristas, motoristas de ônibus, etc., para vigiar e relatar o que as pessoas

pensam e verbalizam. Tais excrescências só se mostraram operativas em ditaduras como a soviética, a chilena, e, mais recentemente, a iraquiana. Por isso, o panóptico tornou-se o paradigma dos sistemas sociais de controle. Tomado à semelhança do modelo de casa de inspeção proposto por Bentham em sua obra escrita no século XVIII (BENTHAM, 2000), foi implementado no seio social, com resultados notáveis. Os edifícios concêntricos concebidos para abrigar celas sobre as quais a vigilância é absoluta e constante, foi transposto para a vida em sociedade, não de forma física, mas simbólica. Cada instituição social constitui uma “cela”, dentro da qual o indivíduo encontra-se à mercê de uma vigilância tão formidavelmente eficiente que logra moldar o seu pensamento, fazendo-o querer comportar-se da maneira desejada pelo poder que comanda a estrutura vigilante. A escola, a família, o local de trabalho, todas estas “celas” expõem os seus componentes à vigilância constante, o que garante o poder da mente sobre a mente. O indivíduo, mesmo quando está só, crê estar sendo vigiado. Por isso, age de acordo com a pauta de comportamento determinada. No panóptico, mantém-se sob inspeção constante um certo número de pessoas, não importa o quão diferentes, ou mesmo opostos, sejam os propósitos buscados:

Punir o incorrigível, encerrar o insano, reformar o viciado, confinar o suspeito, empregar o desocupado, manter o desassistido, curar o doente, instruir os que estejam dispostos em qualquer ramo da indústria, ou treinar a raça em ascensão no caminho da educação (BENTHAM., 2000, p. 17).

A idéia proposta por Bentham é que quanto mais constantemente o indivíduo vigiado esteja sob a vista do vigia, mais perfeitamente o propósito será alcançado. Todavia, a perfeição ideal, isto é, exercer vigilância absoluta sobre o mesmo indivíduo, a todo minuto, é impossível. Por isso deve-se buscar que o sujeito *pense* estar nessa condição, o que será conseguido na medida em que ele veja razão para acreditar nisso (vê a torre a sua frente, sem ver se há ou não vigia no interior) e não veja razão para acreditar na possibilidade contrária (sabe que a cela é totalmente visível a partir da torre). Pois que, assim, maior será a persuasão, maior será o *sentimento* de estar realmente sendo vigiado (BENTHAM., 2000, p. 25).

Analisando o panóptico sob a ótica utilitarista, Gonçalves (2003) questiona se o referencial argumentativo de Foucault, em sua crítica ao projeto panóptico de Bentham, leva em conta a proposta utilitarista do autor inglês. Entende que o pensador francês enxerga além da forma penitenciária do panóptico, vislumbrando neste um modelo mais abrangente de exercício do poder, consubstanciando-se num instrumento de avaliação permanente, pela própria população, das ações sociais, quer dos indivíduos, quer do governo, no sentido de serem ou não efetivamente direcionadas à consecução da felicidade das pessoas cujos interesses estão em jogo. Com efeito, refere que a ética utilitarista visa a felicidade dos indivíduos, a qual, como consequência, resultará na felicidade da comunidade em que estão inseridos. Destaca que a razão conduz o ser humano a classificar suas ações segundo um critério positivo ou negativo, conforme conduzam ou não à felicidade do indivíduo e da sociedade como um todo.

Ainda, ressalta que a concepção utilitarista benthamiana igualmente norteia o sistema legal que formula as leis, cuja aplicação poderá resultar na felicidade ou na infelicidade dos convivas. Através da experiência é que se irão aprimorar as condutas advindas da obediência às normas e proceder à necessária depuração, eliminando-se as condutas que não conduzam à almejada felicidade individual e coletiva. Como consequência, aponta que a felicidade somente não será atingida quando o ser humano não consegue ou não quer agir *corretamente*, isto é, quando não cumpre a pauta de comportamento que foi definida pela experiência como necessária à obtenção da felicidade comum. Quando age de forma a proporcionar sofrimento às outras pessoas, fatalmente irá proporcionar sofrimento a si próprio, dentro da idéia de que tudo o que afeta o social, culmina por afetar também o indivíduo. Por isso, esta forma *incorreta* de agir tem de ser punida. A punição se apresenta, segundo o articulista, como um mal necessário, porquanto em algumas circunstâncias não pode ser evitada; tem de ser empreendida, como forma de trazer um resultado positivo à sociedade, qual seja, o de que o indivíduo faltoso possa ser *reaproveitado*, e não simplesmente eliminado. O ato de punir torna-se uma atividade social, consubstanciada na *reeducação*, a qual é planejada e executada rigorosamente para obter-se um resultado útil:

A moral reformada; a saúde preservada; a indústria revigorada; a instrução difundida, os encargos públicos aliviados; a economia assentada, como deve ser, sobre uma rocha; o nó górdio da Lei sobre os pobres não cortado, mas desfeito – tudo por uma simples idéia de arquitetura (BENTHAM., 2000, p. 17)!

O projeto panóptico trata-se, pois, de um princípio de inspeção generalizado, passível de aplicação em todas as esferas nas quais se faça necessário intervir nas ações humanas, como forma de direcioná-las à obtenção da felicidade comum, segundo o padrão de conduta estabelecido pela experiência. E tal redirecionamento se dá pela punição que corrige desvios, trazendo a conduta humana, via *reeducação*, para a conformação com a pauta ditada, isto é, tornando-a *correta*.

A visão foucaultiana do panóptico ², segundo Gonçalves (2003, p. 121), é a de um sistema que adquire poderes que vão além daqueles propugnados pelo seu próprio idealizador, Bentham. Por isso, critica a visão pessimista do pensador francês, para quem o panoptismo mais não faz do que compor uma das estratégias de dominação utilizadas pelo poder. O articulista ressalta a desconsideração de Foucault para com as preocupações que levaram Bentham a idealizar o projeto: melhorar o sistema prisional e otimizar as atividades indispensáveis na organização social, como a educação, o treinamento profissional nas várias áreas de atuação e o atendimento aos doentes. No que tange ao sistema prisional, acusa Foucault de não levar em conta a intenção de transformar algo que se afigura extremamente problemático para a sociedade, a punição, num processo de efetiva recuperação, conducente à reintegração do prisioneiro à sociedade, após o cumprimento da pena. Dá destaque ao fato de o pensamento de Foucault centrar foco exclusivamente naquilo que considera o aspecto mais assustador do projeto panóptico: a possibilidade de prestar-se a desenvolver experiências com seres humanos, e, com isto, criar padrões de comportamento detestáveis. Daí o pessimismo demonstrado por Foucault quanto à perspectiva de obter-se prosperidade e evolução social através do exercício de tal poder.

O articulista se ocupa em fazer um contraponto à leitura foucaultiana do projeto panóptico, mediante a colocação em evidência do que crê ter sido o ideário

² O pensador francês afirma: “o Panóptico é uma máquina maravilhosa que, a partir dos desejos mais diversos, fabrica efeitos homogêneos de poder.”

Benthamiano original, ao conceber o panoptismo: um projeto de natureza arquitetônica, voltado não à consagração de um esquema de vigilância que visa a dominação, mas sim a dotar a sociedade de um instrumento eficaz de aperfeiçoamento racional, o que em suma traduz o ideário utilitarista do qual o pensador inglês é figura exponencial.

Sem negar plausibilidade a ambas as leituras, poderíamos lembrar aquilo que já foi afirmado ao início deste trabalho: nem sempre o poder possui uma conotação negativa, pois que o ser humano, sendo dotado de capacidade criativa, pode utilizá-lo numa dimensão emancipadora, quando o agir humano se volta para a consecução do bem comum. Não se duvida que este tenha sido o móvel que impulsionou Bentham a conceber o panoptismo. Com efeito, tratando sobre a história das idéias, Baumer (1970, p.185-6)³ ressalta que a busca das respostas sobre a natureza humana se intensificou no século XVIII, levando a uma mudança: abandonou-se a concepção acerca da baixeza do homem, que passa a ser visto como alguém voltado a tomar atitudes para tornar o mundo um lugar melhor para se viver. Todavia, não se olvida que o poder com freqüência é exercido em sua dimensão negativa, quando se volta à implementação de meios e estratégias de dominação. E este aspecto é o que merece ênfase, na visão foucaultiana sobre o panoptismo, e constitui também o prisma sob o qual se procede à presente análise.

Fundamental é, também, a estatização dos mecanismos de disciplina. Foucault (1987, p. 176) refere que à polícia francesa, além da função que lhe é própria (procurar criminosos, vigilância urbana), é designada uma função administrativa, extensiva sobre o corpo social inteiro, com minúcias de detalhes. Tem por objeto a massa de acontecimentos, comportamentos, opiniões, tudo o que acontece. Esse poder, onipresente e ao mesmo tempo invisível, se operacionaliza através de uma rede hierarquizada que utiliza desde comissários e inspetores a uma rede de informantes composta pelos “moscas abjetas” e prostitutas. As observações colhidas geram relatórios e registros escritos, sobre os comportamentos dos indivíduos. Referindo trabalhos de autores diversos, Lyon (1994, p. 68) destaca o

³ O autor destaca o acirrado debate havido no período: “o homem nascera bom, mau ou neutro? A sua natureza era estabelecida para sempre, ou era mutável e, portanto, provavelmente melhorável e mesmo aperfeiçoável?”

quanto a sofisticação eletrônica hoje posta a serviço das polícias se amolda à tecnologia panóptica: os computadores mantêm o controlador invisível, como era o vigia na torre central; possibilita a vigilância simultânea de várias categorias de pessoas; em muitos casos, o indivíduo está ligado a uma central que o controla, sem sequer ter conhecimento deste fato.

De notar que o exercício desse poder não atende apenas ao interesse centralizado (Estado), mas também ao da própria comunidade, que dispõe de um mecanismo de controle e repressão das infrapenidades (desordem, desobediência, agitação). A disciplina policial, porque dispõe de força armada, atua onde as demais instituições fechadas de disciplina (escola, hospitais) não podem intervir. Mas isso não quer dizer que a disciplina tenha sido absorvida por algum aparelho de Estado, porque a disciplina é um tipo de poder, uma tecnologia posta a serviço das instituições, sem com elas se confundir.

Assim, na visão foucaultiana, a formação da sociedade disciplinar se identifica nesse movimento que vai das disciplinas fechadas, espécie de “quarentena social”, até o mecanismo indefinidamente generalizável do panoptismo. O nascimento da sociedade disciplinar é um divisor de águas, porque cria um novo tipo de sociedade. É diferente do mundo antigo, onde se procurava conferir unidade ao corpo social através da suntuosidade dos templos e da grandiosidade das festas e dos espetáculos em que corria sangue. Naquele sistema, ensejava-se à multidão inspecionar um pequeno número de objetos; na idade moderna, o problema é colocado ao contrário: a multidão é que passa a ser objeto de inspeção, agora por poucos, ou mesmo por um só (panoptismo). Os elementos principais não são mais a comunidade e a vida pública, mas os indivíduos privados, por um lado, e o Estado, por outro. Nas sociedades pré-modernas, a legitimação e a reafirmação do poder se dão pela exibição, pelo espetáculo ritual através do qual o soberano aparece; o rito exibicionista do soberano e da aristocracia em geral, é um stratagema empregado para que eles se afirmem e constantemente se reafirmem como poderes “reais”. A modernidade inverte esta lógica do exibicionismo do poder pela lógica do anonimato. O poder disciplinar é anônimo; não se exhibe; se oculta nos mecanismos que o implementam. Desta forma, fica invisível para aqueles que o sofrem, e, por isso, torna-se mais difícil a sua identificação. Assim, a sociedade moderna (disciplinar),

não é de espetáculos, mas de vigilância. Mediante a acumulação e centralização do saber, o indivíduo é cuidadosamente fabricado, segundo uma tática das forças e dos corpos. A disciplina é uma técnica para assegurar a ordenação das multiplicidades humanas, uma tática de poder que obedece a critérios. Um deles é “fazer com que os efeitos desse poder social sejam levados a seu máximo de intensidade e estendidos tão longe quanto possível, sem fracasso, nem lacuna” (FOUCAULT, 1987, p. 179). Esse critério sugere que de uma maneira eficaz e abrangente se produza o mecanismo de exclusão, inculcando-o na cultura da sociedade. A separação, classificação e qualificação ensejadas pela vigilância ensejam a produção de um saber, a partir do qual aplica-se o mecanismo dualista de exclusão, classificando o indivíduo como normal-anormal e determinando a providência punitivo-corretiva a ser adotada.

1.2.2. O perigo do Outro: punição preventiva e guerra de raças

Referimos acima que na sociedade disciplinar moderna o antigo leproso se materializa em figuras tais como o pobre e o negro. Ambos não têm acesso à educação, às confrarias sociais, sendo assim “confinados” na periferia das cidades. Podem exercer profissões como serralheiro, encanador, operário, e nessas condições é tolerado o seu ingresso em bairros nobres. É a masmorra da modernidade. É a exclusão social, que barra o acesso de uns a um ambiente social que “pertence por direito” a outros. Toleram-se tais indivíduos, na medida de sua utilidade funcional, desde que bem marcada uma separação diferencial que os mantenha afastados. Repise-se que é uma exclusão administrada também pela vigilância, ao contrário da exclusão do leproso, que era simplesmente descartado na masmorra medieval.

Mas a convivência com tais indivíduos, se por um lado se torna necessária, por outro, se revela ameaçadora, delineando-se a periculosidade do Outro, aqui personificado na figura do pobre. Não se trata de um ideário recente: Jacques-Alain Miller (BENTHAM, 2000) elucida que em 1797 o parlamento vetou a construção da prisão panóptica. Bentham então se volta à elaboração de uma *Tabela da indigência*, que chama o *mapa geral da terra dos pobres*. Divididos em categorias

(doentes, desempregados, incapacitados, falidos), todos são homogeneizados e encontram cada um o seu lugar numerado: “um formulário será enviado a cada paróquia, a fim de que o número dos pobres pertencentes a cada uma dessas categorias seja exatamente levantado, assim como a idade, o sexo, a sanidade, etc” (2000, p. 91). É o panóptico dos pobres, que torna-se um instrumento contra as massas. O autor afirma que Bentham, como utilitarista, tem aversão às massas, que julga serem integradas por vagabundos e nômades, que se escondem nos recantos de uma sociedade que infelizmente não é panóptica em toda a sua superfície. Por isso, propõe-se que esses vagabundos sejam recolhidos e trancafiados nas *workhouses* panópticas (2000, p. 92). As massas são as perigosas misturas a que Foucault se refere. Nelas, não há relações regradas, mas confusão que exclui classificação, sendo por isso perigosa. Segundo o articulista, Bentham preconiza que não só os prisioneiros do panóptico, mas toda a nação deva ter os braços tatuados com seus respectivos nomes. Isso faria com que a ordem panóptica se estendesse à terra inteira, instaurando uma “segurança geral”, na medida em que se poderia sempre saber a resposta à questão fundamental dos contratos: “quem és, tu, com quem eu trato.”

A referência feita por Foucault aos chamados “corvos” (1987, p. 162) é indiciária da classificação individual segundo um critério de utilidade dos corpos: uma espécie de sujeito, rotulado como descartável, por prestar-se apenas à realização de “ofícios vis e abjetos”. Podemos identificar aí um paradigma da prática “moderna” adotada atualmente por nações ditas desenvolvidas: permitir o ingresso em seus territórios de migrantes do terceiro mundo, para que lá trabalhem realizando atividades que os nacionais não querem exercer. A exemplo do que ocorre internamente num país como o Brasil, em que o negro e o pobre somente são admitidos a manter uma convivência fugaz com os mais abastados moradores de bairros nobres, na condição de prestadores de serviços braçais, no âmbito internacional produz-se uma nova categoria de indivíduo que, a princípio, deve ser excluído, mas que, por razões conjunturais, passa a ter de ser tolerado. O migrante do terceiro mundo é admitido a ingressar no território de nações ricas para exercer trabalhos desqualificados que os indivíduos nacionais, altamente especializados em profissões que primam pela atividade intelectualizada, não querem realizar. Tais

serviços, como mão de obra em construção civil, coleta de lixo, limpeza urbana e doméstica, são os modernos “ofícios vis e abjetos” de antes, e vão igualmente ser realizados por indivíduos descartáveis, os quais pouco importa se vivem ou morrem; basta que subsistam, na medida de sua precária utilidade. Mas, a despeito de serem tolerados, constituem uma nova categoria de indivíduos “perigosos”, porque se inserem no contexto de anormalidade, já que não são indivíduos nacionais. Tal circunstância implica uma necessidade de vigilância constante sobre o sujeito, porque a condição de estrangeiro oriundo de país subdesenvolvido confere-lhe a periculosidade que se atribui ao Outro, isto é, o sujeito que, por influência de inúmeras variáveis, é diferente. A etnia do estrangeiro comporta diversidade cultural, de idioma, hábitos e costumes; se o seu país de origem é dito “não industrializado”, naturalmente ele é considerado perigoso, porque presumivelmente tende a não agir de acordo com os padrões nacionais de conduta. Inferiorizado na origem, o sujeito recebe por antecipação a pecha de criminoso, pois que é potencialmente perigoso. Tal ideário desborda na adoção de condutas preventivas em relação a esse sujeito. Lança-se sobre ele uma malha de vigilância cuja trama é mais cerrada do que a infligida aos nacionais. Indivíduo potencialmente perigoso que é, impõe-se-lhe estabelecer uma *punição preventiva*.

Em *Os Anormais*, Foucault (2001, p.13/14) demonstra que a conjugação entre o saber médico e o direito legislado atribui efeito de verdade a um discurso que se empenha em estabelecer uma diferenciação entre os sujeitos que compõem o tecido social, rotulando-os de forma específica. A psiquiatria, posta a serviço da instituição judiciária, desempenha um papel essencial nesse jogo estratégico, na medida em que logra obter êxito numa tarefa que Foucault define como “dobrar o delito”. Isto é, o exame psiquiátrico, incidindo sobre o seu objeto, um sujeito que cometeu, ou supostamente cometeu um crime, lança um olhar sobre circunstâncias que antecederam a prática delituosa. O comportamento do indivíduo, durante toda a sua vida pregressa, seus gostos, suas inclinações pessoais, tudo é examinado e relatado de forma pormenorizada, permitindo concluir pela tendência natural de todo sujeito portador de tais características à prática criminosa. Expressões como “personalidade pouco estruturada”, “orgulho perverso”, “imaturidade psicológica”, servem para denotar uma maneira de ser do indivíduo que o faz diferente de seus

quilômetros, a fim de isolar o país da fronteira com o México. É o ponto culminante de uma política segregacionista que evolui a passos largos, no sentido de consagrar um estado de punição preventiva em relação ao imigrante ilegal. E observe-se o aperfeiçoamento do sistema norte-americano ao que foi dito linhas acima, no sentido de que a presença do imigrante é tolerada, para que realize os serviços desqualificados que os americanos industrializados não querem realizar; mas, o imigrante que aqui se tolera é o imigrante *legal*, isto é, aquele identificado e localizado: sabe-se dele o nome, o endereço, seus antecedentes... Joga-se sobre ele a malha de vigilância que não lhe permite desaparecer na desordem que a disciplina combate. Conseqüentemente, não mais se tolera o imigrante *ilegal*, aquele sobre quem não se tem controle, por ausência de registros que lhe impedem seja vigiado. Assume caráter nitidamente preventivo a punição, porquanto esta recai sobre o indivíduo antes que a prática do suposto futuro delito venha a ocorrer. E o indivíduo se torna alvo desta forma de punição por ser um diferente sobre o qual não se pode proceder à devida vigilância.

A ex-colônia inglesa, agora alçada à condição de potência hegemônica, não se furta a colocar em prática o estado de punição preventiva no âmbito da política externa. O termo *guerra preventiva* foi cunhado no contexto que se seguiu aos atentados terroristas praticados em Nova Iorque e Washington, no fatídico 11 de setembro de 2001. A partir dali, o governo norte-americano não hesitou em rotular determinados países como amigos ou inimigos, em função de seus antecedentes e características peculiares. O Iraque foi atacado sem que representasse uma ameaça atual, sob a alegação de possuir armas de destruição em massa e de supostamente albergar campos de treinamento de terroristas. Basicamente as mesmas alegações serviram para legitimar o ataque ao Afeganistão e, segundo demonstra o desenrolar dos fatos, poderão justificar ataques ao Irã e à Coreia do Norte, países que, juntamente com o já dominado Iraque, constituem o chamado “eixo do mal”. Note-se que este assim denominado eixo é composto por países de diferentes culturas, crenças religiosas e, fundamentalmente, diversidade de hábitos e comportamentos, fatos suficientes para, no atual contexto, promover a rotulação dos respectivos povos como anormais, segundo a ótica ocidental. Tal legitima a intervenção militar em sede preventiva, raciocínio inconcebível no contexto anterior, em que a guerra somente

seria justificável como ato de defesa do próprio território atacado, ou em caso de ataque ao território de nação aliada.

Como se vê, o ideário permite dar um passo adiante, propondo que se deve punir não o delito praticado, mas o modo de ser do indivíduo. É dada uma senha para a segregação do anormal, o indivíduo rotulado como diferente e, por isso mesmo, marcado, classificado, separado dos demais no contexto social; estabelece-se uma condição de possibilidade de exclusão social do Outro, aquele de cuja revolta a sociedade politicamente organizada tem de pôr a salvo a sua dominação (FOUCAULT, 2002, p. 26). A suposta base científica desse discurso articulado estrategicamente sob a forma de exame psiquiátrico é suficiente à legitimação, arrimada no conhecimento científico, da “extensão do poder de punir a outra coisa que não a infração” (FOUCAULT, 2001, p. 23), qual seja, o sujeito rotulado como diferente, anormal, pelo exame psiquiátrico.

Evidencia-se aqui a idéia foucaltiana segundo a qual a guerra consubstancia o pano de fundo da história, que aparece de forma precisa no século XVII, no sentido de que a guerra que divide a sociedade de modo binário é a guerra das raças (FOUCAULT, 2002, p. 70). Os elementos fundamentais que a alimentam são: diferenças étnicas, diferenças de linguagem; diferenças de força, aptidão, energia, capacidade de aprendizado. A teoria das raças tem duas acepções: uma, biológica; outra, no sentido de se definir como luta de classes. Estabelece-se uma dialética que retoma de forma convergente a análise das lutas de raças, gerando o desenvolvimento de um racismo biológico-social. Mas a fratura binária na sociedade não se traduz no enfrentamento de duas raças heterogêneas e externas uma à outra, mas sim no desdobramento de uma única raça em uma super-raça e uma sub-raça. Vale dizer, o reaparecimento do passado de uma raça.

A partir do século XVII, esse discurso do enfrentamento de raças centraliza-se, torna-se um discurso do poder que afirma um combate a ser travado não entre duas raças, mas entre uma raça que se considera genuína e única, além de detentora do poder e titular da norma, contra os indivíduos dessa mesma raça que estão fora desta norma e constituem uma ameaça para o patrimônio biológico. É nesse momento que surge o discurso biológico racista sobre degenerescência, levando à afirmação da inferioridade do Outro. Na Assembléia Constituinte brasileira

de 1823 tiveram lugar discursos abertamente discriminatórios, em relação ao escravo liberto:

Indivíduos que não tem aptidões para o bem geral, e não tem qualidades morais, devem gozar das mesmas prerrogativas que aqueles em quem devem elas concorrer? O escravo africano, por exemplo, que chegou a libertar-se, mas não tem adquirido os nossos costumes e que não tem alcançado algum grau de civilização pode dizer-se cidadão brasileiro (GAUER, 2001, P.270)?

A discriminação étnica e racial desde sempre se fez presente no Brasil, por iniciativa própria do colonizador lusitano. E isto soa particularmente contraditório, tendo em vista que no Brasil a miscigenação é festejada como característica genuína da nacionalidade. Assim, seria de se esperar que o país tratasse fraternalmente a todos os imigrantes que viessem aqui construir suas vidas. Tal celebração sempre se deu mais aparente do que concretamente, em realidade, a exemplo do que ocorre em outros países, inclusive entre as ditas nações “civilizadas”.⁴ Isso porque, para que uma pessoa fosse considerada genuinamente brasileira, sempre se fez necessário que ela tivesse “uma certa lusitanidade de sangue ou de cultura ou de casamento (CARNEIRO, 1971, p. 21)”, o que levou à discriminação até mesmo em relação à prole dos imigrantes. Com efeito, jocosa é a origem do epíteto “alemão”, com que o luso-brasileiro designou o brasileiro louro, filho de pais alemães.

O Direito brasileiro foi profundamente influenciado pela discriminação racial. A miscigenação racial foi temida (CARVALHO, 2001, p. 93), como sendo agente de um processo de degeneração social, tanto que foi propugnada a adoção de uma política criminal levando-se em conta a maior propensão ao crime das raças tidas como inferiores – índios, mestiços, negros, de vez que se acreditava estarem eles num nível inferior de civilização e inteligência. Tentou-se explicar o modo de ser do povo brasileiro através de uma intitulada teoria da degeneração, segundo a qual negros, índios e brancos transmitiram ao produto dos seus cruzamentos caracteres patológicos diferenciais de valor, razão por que a miscigenação acarretava,

⁴ “France is a racist country, for the myth of the bad nigger is part of the collective unconscious.” Há quem afirme ser a França um dos países menos racistas do mundo, mas a afirmação mostra que a dissimulação do racismo não é prática incomum (FANON, 1968, p. 92).

necessariamente, a degeneração, pois os indivíduos resultavam desequilibrados e inferiorizados do ponto de vista intelectual. Tal ideário serviu de base inclusive para a então incipiente psiquiatria brasileira (GAUER, 2002, p. 92), o que bem dá a medida da profundidade com que se arraigou a crença da inferioridade do indivíduo nacional.

Denunciando o que tenha sido uma invasão da América, ao invés de um descobrimento, (SILVA FILHO, 2002, p. 104) refere que o saber antropológico adotado em 1492, sob uma roupagem teológica, primeiramente concebeu o índio das Américas como uma criatura “pura”. Mais tarde, superada a fase religiosa pelo naturalismo cientificista, não apenas o índio, mas o latino-americano em geral, passou a ser visto como criatura naturalmente inferior, imagem que permanece até os dias de hoje. Isso devido ao *eurocentrismo*, ideário segundo o qual a América Latina transformou-se na periferia da Europa, cujo modelo de desenvolvimento deveria ser seguido, irrestritamente. Trata-se de uma “visão histórica do mundo, que transforma o ‘ser’ do ‘outro’ em um ‘ser’ de ‘si mesmo’”, um postulado que, através da apologia da modernidade, afirma que todos os avanços por ela conquistados, nada mais são do que o resultado natural do desenvolvimento do “ser europeu”. Como decorrência, o autor afirma:

O sistema teórico latino-americano na área penal é de um sincretismo assombroso, que, no fundo, esconde um discurso extremamente racista, de natureza psicobiológica e de exclusão, ou, como diria o filósofo argentino ENRIQUE DUSSEL, de ‘ocultamento do outro’ (IDEM, p. 103).

A citação de Hegel, trazida por Dussel, não deixa margem a dúvidas acerca da visão da Europa, sobre o continente americano:

Da América e de seu grau de civilização, especialmente no México e no Peru, temos informação a respeito de seu desenvolvimento, mas como uma cultura inteiramente particular, que expira no momento em que o Espírito se aproxima dela. A inferioridade destes indivíduos é, em tudo, inteiramente evidente (HEGEL apud DUSSEL, 1993, p. 19).

Segundo Foucault (2002, p. 72-3), também é neste momento que as instituições internas ao corpo social (família, escola, poderes constituídos) passam a

utilizar o discurso da luta de raças como instrumento de segregação, aniquilação e, finalmente, normalização da sociedade. Opera-se uma mudança no discurso: antes, pregava-se a necessidade de se defender dos inimigos, porque o aparelho estatal, composto pela lei, pelo Poder Judiciário, não só não nos defende como também é utilizado por nossos inimigos para nos atacar; agora, preconiza-se a necessidade de defender a sociedade contra o perigo representado pela inferioridade dessa sub-raça que prolifera sem controle. Veja-se que muda o foco: a ineficiência deixa de ser imputada ao aparelho estatal, para ser fixada na inferioridade da outra raça. Isto legitima o surgimento de um racismo de Estado, um racismo praticado pela sociedade sobre ela própria, com finalidade depuradora. Com efeito, a cultura de uma sociedade impregna-se dos efeitos da explicação, tida como lógica e largamente aceita, de que as diferenças entre nações, no que tange ao subdesenvolvimento, advêm pura e simplesmente da questão racial. Não bastasse ter sido colonizado pelos portugueses decadentes e retrógrados, o Brasil experimentou ainda o fenômeno da miscigenação, que se acredita ter agravado o problema, na medida em que gerou uma raça naturalmente propensa à indolência e totalmente avessa ao progresso, além de refratária à assimilação dos princípios morais norteadores do caráter de outros povos, ditos desenvolvidos. A introjeção deste sentimento de inferioridade, no caso brasileiro começa a ser vislumbrada já no nascedouro dos primeiros povoados. Ao contrário do pioneiro, que levou consigo a família para povoar a América do Norte, com o propósito de construir uma nação, o português veio para o Brasil movido unicamente pela cobiça. Seu intento não era mais do que exploratório; sonhava apenas em apoderar-se das riquezas naturais encontradas no solo brasileiro, para depois voltar a Portugal (MOOG, 1973, p. 88). Isto traz a idéia de que a psicologia do brasileiro formou-se à semelhança da de um filho rejeitado: inseguro, sem iniciativa e desprovido da auto-estima necessária para ter um projeto pessoal próprio. Aponta-se a baixa auto-estima do próprio português, quanto à “ausência completa, ou praticamente completa, entre eles, de qualquer orgulho de raça. Ao menos do orgulho obstinado e inimigo de compromissos, que caracteriza os povos do norte.”

Podemos afirmar que o perigo do Outro se estabelece como uma e(in)volução do dispositivo disciplinar, que se reorganiza, direcionando sua mecânica

para a implementação de uma rede de vigilância e controle que se alastra, na medida em que tem por objeto não apenas o Outro já consubstanciado no indivíduo nacional, perigoso por ser pobre ou negro. Agora surge uma nova categoria de indivíduo que há de ser objetivado pela disciplina: o estrangeiro, alguém cuja presença deve-se tolerar por razões estruturais da sociedade, mas que é igualmente perigoso; ou mais, porque sendo estrangeiro, vem impregnado de cultura e mentalidade alienígena cujas peculiaridades não se conhecem, mas presumem-se ameaçadoras, especialmente num ambiente mundialmente conflagrado, seja pela guerra ao terror, seja pelo fenômeno da globalização e as tensões que advém do respectivo processo.

2 PODER, VERDADE E DIREITO

Ao tratar do poder como mecanismo de dominação, no item 1.1, *supra*, referimos à questão de como o exercício do poder centralizado consegue se estabelecer: Como se dá a unidade de consenso entre os representados, de forma a legitimar a concentração do exercício do poder numa pessoa? Afirmamos ser decorrência dos *modos de legitimação*, consubstanciados sob duas formas: a) aceitação racional de princípios argumentativos que estabelecem uma determinada lei ou uma instituição (o Poder Judiciário, por exemplo). Neste caso, havendo uma ordem jurídica a afirmá-la, tem-se por legítima a coação por ela promovida, daí decorrendo a sujeição voluntária dos representados; b) aceitação social de uma determinada ordem vigente, gerando um alto grau de consenso e consentimento da população, com o que se assegura a obediência voluntária dos indivíduos, de tal forma que apenas excepcionalmente o uso da força se faz necessário. Observe-se que nos dois casos tem-se como pressuposto uma determinada realidade que se apresenta aos indivíduos (princípios argumentativos e ordem vigente), sendo esta realidade objeto de aceitação pelos mesmos. Mas por que eles a aceitam? Como irá se ver, é porque os indivíduos vêem nesta realidade uma *verdade* que se afirma. Em se tratando de uma organização social, e, portanto, política, essa verdade tem como conteúdo uma diretriz que supostamente conduz à realização do bem comum. Nela crendo, os indivíduos a ela naturalmente se submetem.

Podemos afirmar, assim, que os dispositivos de poder conseguem se estabelecer, ainda que se trate de exercício do poder em seu caráter negativo (dominação), porque se assentam em verdades nas quais os indivíduos dominados crêem. Mas como se afirmam estas verdades? Podemos encontrar a origem dessa construção metodológica no ressurgimento do direito romano, na Idade Média. Isso porque, a partir da queda do Império Romano, dá-se o estabelecimento do poder régio, e o direito, conforme o conhecemos, foi elaborado partindo-se de uma reestruturação do direito romano, sistematizada para legitimar o poder régio. Uma construção jurídica que serviu de instrumento constitutivo do poder absoluto; daí a afirmação: “o direito no Ocidente é um direito de encomenda régia (FOUCAULT, 2002, p. 30)”.

Prefaciando *O manual dos inquisidores*, Leonardo Boff ressalta o discurso totalitário e intolerante da inquisição, que não admite a existência de uma verdade outra que não a absoluta, fornecida pela revelação: “a verdade não é objeto de uma busca. Mas de uma posse agradecida (EYMERICH, 1993, p.10)”. A verdade infalível legitima a luta consubstanciada na oposição entre dogma e heresia. Herege é quem nega, contesta ou ousa contestar a verdade absoluta revelada nas sagradas escrituras. A origem divina do poder régio é uma verdade intra-sistêmica, que legitima práticas totalitárias. Em tais ambientes, não sobrevive aquele que busca a verdade, porque convive entre outros, que presumem já tê-la encontrado. Em face dessa verdade absoluta, não cabem dúvidas da razão e da indagação. Tem-se aqui a chave que abre ao poder régio o caminho para que se afirme como inconteste. O poder se personifica na figura do rei, agora dotado de infalibilidade. Assim, no âmbito religioso, pune-se primeiramente pela excomunhão o portador de pensamento divergente. Depois, o ressurgimento do direito canônico transforma o cristianismo em religião oficial do Estado, e a questão se torna política. A doutrina cristã torna-se, por excelência, o fator de coesão e união política, donde se extrai que qualquer doutrina divergente em relação ao dogma coloca em risco a unidade política. A consequência necessária é a marcação da diferença; o outro, aqui denominado herege, será objeto de severa repressão: excomunhão, confisco de bens, banimento, morte.

A construção do sistema jurídico, concebida para outorgar poder ao rei, terminou por moldar o direito como mecanismo de poder, já que a arquitetura dessa construção estabeleceu os limites do poder, determinou o âmbito e extensão do campo em que ele pode ser exercido. E o edifício jurídico se alicerça num discurso técnico, cuja função é mascarar, dissolver, no interior do poder, o fato da dominação, fazendo com que no lugar dela apareçam duas coisas: os direitos legítimos da soberania e a obrigação legal da obediência. O fato da dominação fica obscurecido por essas luzes de legitimação que se quer fazer acreditar tenham por finalidade a obtenção do bem comum. Mesmo após a ruína do absolutismo, o arcabouço jurídico, a despeito da inegável dimensão positiva de que se reveste, como sistema efetivo de regulação da conduta humana, também serve como armadura que sustenta e

delimita o âmbito de atuação do poder. Isto é, o direito, em inúmeras situações, é posto a serviço das táticas de dominação.

Segundo Foucault, o poder se articula dentro de limites traçados, de um lado, pelas regras de direito que o delimitam formalmente e, de outro, pelos efeitos de verdade que esse poder produz (FOUCAULT, 1999, p. 179), e que por isso mesmo conduzem e reconduzem o poder. Forma-se uma relação triangular de apoio: poder-direito-verdade. Representado graficamente, temos um espaço dentro do qual o poder se exerce. O espaço é delimitado por uma linha tracejada que corresponde ao regramento de direito. Essa linha, seu diâmetro, sua extensão, é traçada justamente pelos discursos de verdade. E o discurso da verdade, por excelência, é a filosofia. Por isso, a questão central da filosofia política é: “como o discurso da verdade (filosofia) pode fixar os limites de direito do poder”? Mas Foucault foge desta indagação, preferindo outra, mais factual: “quais são as regras de direito de que as relações de poder lançam mão para produzir discursos de verdade”? Ou: “que tipo de poder é esse, capaz de produzir discursos de verdade dotados de efeitos tão potentes, na sociedade (FOUCAULT, 2002, p. 28)”? Isso porque em qualquer sociedade, em todos os segmentos das relações sociais, delineiam-se relações de poder; na família, no trabalho, na escola, no casamento. E dentro de cada uma dessas esferas sociais, as relações de poder se entrecruzam. Com efeito, podemos observar que no âmbito familiar há relações de poder entre os cônjuges, dos pais para com os filhos, e dos filhos entre si. Um filho tem mais poder do que o outro, por ser o mais velho e portanto hierarquicamente superior na linha sucessória; ou outro terá mais poder, ainda que mais jovem, por ser o protegido do pai, ou por ser mais instruído do que os outros. O entrecruzamento das relações de poder vai mesmo além do âmbito restrito de cada um destes círculos sociais. Na escola o professor afirma o seu poder sobre o aluno, que se torna devedor de respeito para com o mestre. Mas se o aluno afronta o professor e este o repreende, freqüentemente se vê o pai abordar o professor para corrigir: “quem tem autoridade sobre o meu filho sou eu, o pai. O professor nada mais é do que um prestador de serviços remunerado para fornecer instrução técnica”. Há confronto entre duas ordens de poder, o escolar e o familiar.

Conquanto não se possa identificar em Foucault o Direito como um *objeto*,⁵ tampouco uma teoria desenvolvida sobre o tema, o fenômeno jurídico é tratado de forma recorrente em seu pensamento, constituindo um dos vértices do referido triângulo poder-direito-verdade, cujas relações entre si estão em jogo na arte de governar. Com efeito, o poder, como irá se ver, assenta suas bases em verdades que se afirmam cientificamente e são revestidas de juridicidade, compondo um conjunto de forças que logram moldar o comportamento do indivíduo em sociedade. Daí a relevância, no trabalho do pensador francês, da relação entre estes três elementos, que assumem importância central no processo de exclusão social moderno, na medida em que a roupagem jurídica de que se reveste uma verdade produzida e afirmada legitimamente mecanismos tipicamente disciplinares; destinados portanto, a cumprir a função de controle e vigilância, mediante um sistema de punições. É o que se dá, notadamente no âmbito jurídico-penal, como se verá.

2.1 PRODUÇÃO DA VERDADE

Foucault é enfático quanto à impossibilidade de as relações de poder se estabelecerem e se sustentarem, se não estiverem embasadas num discurso de verdade:

Numa sociedade como a nossa – mas, afinal de contas, em qualquer sociedade – múltiplas relações de poder perpassam, caracterizam, constituem o corpo social; elas não podem dissociar-se, nem estabelecer-se, nem funcionar sem uma produção, uma acumulação, uma circulação, um funcionamento do discurso verdadeiro (FOUCAULT, 2002, p. 28).

O poder exige essa verdade, pois necessita dela para legitimar sua atuação; por isso somos forçados a dizer a verdade, somos coagidos a encontrá-la.⁶ O próprio poder se encarrega de produzir e sistematizar os métodos através dos quais

⁵ Fonseca esclarece que o Direito assume conotações variáveis nos diversos momentos em que Foucault dele se ocupa em seu trabalho; por isso, afirma verificar-se uma fragmentação do objeto, impeditiva de um estudo linear do Direito, porquanto ausente a indispensável precisão e constância deste como objeto (FONSECA, 2002, p. 18-9).

⁶ “À ‘economia do poder’ que caracteriza uma sociedade corresponde uma economia da verdade, dos processos da sua extorsão, da sua difusão e da sua dominação (EWALD, 2000, p. 11).”

a verdade possa ser encontrada, porque “somos submetidos pelo poder à produção da verdade, e só podemos exercer o poder mediante a produção da verdade (FOUCAULT, 2002, p. 29)”. A busca da verdade é institucionalizada, se profissionaliza, através de uma sistemática de questionamento, onde se estabelecem recompensas e punições. A verdade produzida condiciona nossa maneira de viver, o que é garantido pelos mecanismos atuantes de poder. E a busca, ou produção da verdade, está intimamente relacionada com as formas de saber.

O tema da verdade é onipresente em Foucault, “a partir do momento em que a análise das condições de possibilidade da constituição dos objetos de conhecimento e a análise dos modos de subjetivação são dadas como indissociáveis (REVEL, 2005, p. 87).” Isso porque a objetivação e a subjetivação do indivíduo são ambas dependentes uma da outra, a ponto de constituírem em conjunto o que Foucault chama de *jogos de verdade*, ou seja, relações por meio das quais os indivíduos se constituem na história, personificando as diversas figuras em que se identificam: louco, doente, anormal, criminoso, trabalhador; modernamente, podem se incluir as figuras do excluído social, consumidor, contribuinte.

Convém lembrar que, conforme referimos no item 1.1, *supra*, uma das preocupações metodológicas de Foucault é não analisar o poder a partir das suas estruturas centrais e mais gerais, mas sim lançando um olhar sobre as suas instituições mais regionais, localizadas nas extremidades, onde efetivamente o poder atua. Isso porque Foucault não se propõe a deduzir, por exemplo, a exclusão da loucura ou a repressão à sexualidade infantil, como decorrência do fato de a burguesia ter se tornado a classe dominante, dando com isto a idéia de que o poder se move do centro para as extremidades, aparecendo como criação estratégica das grandes estruturas centrais do poder, notadamente o Estado, para depois alargar seu espectro de incidência a todos os âmbitos da vida social. Foucault percorre um caminho inverso: examina sob uma perspectiva histórica, partindo de baixo, como esses mecanismos de controle e exclusão puderam se estabelecer e funcionar efetivamente nas células sociais mais elementares, como família, vizinhança, escola, trabalho, e como esses mecanismos, num dado momento, revelaram um lucro econômico e uma utilidade política, a ponto de serem colonizados pelo Estado,

globalizando-se. Por isso, afirma que, conquanto as grandes estruturas sejam em geral acompanhadas de produções ideológicas, não se deve crer que a referida atuação do poder na base (extremidades) derive de alguma ideologia. Propõe tratar-se de

instrumentos reais de formação e de acumulação do saber: métodos de observação, técnicas de registro, procedimentos de inquérito e de pesquisa, aparelhos de verificação. Tudo isto significa que o poder, para exercer-se nestes mecanismos sutis, é obrigado a formar, organizar e pôr em circulação um saber, ou melhor, aparelhos de saber que não são construções ideológicas (FOUCAULT, 1999, P. 186).

A verdade é produzida através da atuação integrada de diversas instituições (hospitais, escolas, família, local de trabalho, quartel), em função de um saber que se desenvolve no interior de cada uma delas. Rabinow e Dreyfus afirmam que o saber, sendo um dos componentes definidores da atuação do poder no mundo moderno, é também condição essencial para a formação e o crescimento da sociedade tecnológica e industrial. Por isso, citam o saber desenvolvido pela ordenação e individualização dos presos como exemplo de uma tecnologia indispensável à implementação da sociedade disciplinar (RABINOW, DREYFUS, 1995, p. 222). Da mesma forma, e isto foi o que se dedicou Foucault a demonstrar em *História da Loucura* (FOUCAULT, 2004), constituir o louco em objeto de investigação permitiu sobre ele se afirmar a verdade da desrazão, definindo-o como anormal, e assim desenvolver e aplicar a tecnologia necessária a corrigir-lhe os desvios. Em *Microfísica do Poder*, Foucault afirma:

No fundo, temos que produzir a verdade como temos que produzir riquezas, ou melhor, temos que produzir a verdade para poder produzir riquezas. Por outro lado, estamos submetidos à verdade também no sentido em que ela é lei e produz o discurso verdadeiro que decide, transmite e reproduz, ao menos em parte, efeitos de poder. Afinal, somos julgados, condenados, classificados, obrigados a desempenhar tarefas e destinados a um certo modo de viver ou morrer em função dos discursos verdadeiros que trazem consigo efeitos específicos de poder (FOUCAULT, 1999, p. 180).

Com efeito, trata-se aí de objetivar o indivíduo, porque o submete à condição de *objeto* de investigação, mediante aplicação de técnicas específicas (exame, inquérito, registros escritos, arquivamento) que logram produzir um saber sobre o

objeto, saber este que se afirma como verdade a partir do seu revestimento pela *cientificidade* por sua veiculação através de um discurso.

2.2 VERDADE CIENTÍFICA E SUA AFIRMAÇÃO PELO DISCURSO

Para Foucault, a pretensão de ser ciência traz ínsita a ambição de poder. Assim, para que uma verdade se afirme como tal, a primeira tática de que se lança mão é afirmá-la como científica, técnica, e, portanto, incontestável. Por isso, a principal estratégia do discurso científico é desqualificar os saberes não-científicos, minimizar o sujeito falante desses outros saberes. Esse discurso encerra o saber histórico, aprisiona-o, mascara-o em sistematizações formais, impedindo o vislumbre das lutas e enfrentamentos que deram origem ao conhecimento construído ao longo do tempo. Trata-se, como visto, de um estratagema de “sujeição do saber”, na medida em que somente o conteúdo histórico, agora aprisionado, é que permitiria revelar as lutas e enfrentamentos, bem como a forma de utilização do saber nas táticas atuais, empregadas, através do discurso sistematizado, para a consecução de um fim específico: remarcar e manter as diferenças.

O cientificismo foi erigido à categoria de cânone, agora podemos ver com que objetivo. Para servir como uma máscara que barra a contestação que se poderia efetivar através da oposição de um conteúdo histórico. A verdade se produz, e esta, revestindo-se de *cientificidade*, obtém a sujeição do indivíduo, porque ele próprio passa a desejar aquela realidade que a verdade produzida apregoa. Pela sistemática, afirma-se que determinado sistema político ou de organização social é melhor. Foucault preconiza que com este norte se elaboram as grandes teorias globais, que, a exemplo do marxismo e da psicanálise, somente fornecem instrumentos localmente utilizáveis mediante a condição de que a unidade teórica do discurso fique suspensa, recortada, deslocada. O aspecto local somente pode representar uma produção autônoma, não sujeita ao regime comum, centralizado (FOUCAULT, 2002, p. 10), o qual se põe num patamar superior, eivado de universalidade, incidindo sobre as particularidades locais como princípios. A partir daí se obtém o engajamento voluntário do indivíduo ao conteúdo da verdade afirmada. Fundamental é, pois, a produção de verdade. E, para que se acredite

nesta verdade como tal, a roupagem do cientificismo e a articulação do discurso são fundamentais:

Quando eu vejo vocês se esforçarem para estabelecer que o marxismo é uma ciência, não os vejo, para dizer a verdade, demonstrando de uma vez por todas que o marxismo tem uma estrutura racional e que suas proposições dependem, por conseguinte, de procedimentos de verificação. Eu os vejo, sobretudo e acima de tudo, fazendo outra coisa. Eu os vejo atribuindo aos que fazem esse discurso, efeitos de poder que o Ocidente, desde a Idade Média, atribuiu à ciência e reservou aos que fazem um discurso científico (FOUCAULT, 2002, p. 15).

O cientificismo, através da sujeição dos saberes históricos, carrega efeito de poder ao discurso, porque atesta ser verdade o que se afirma. Isto gera a adesão do sujeito à verdade produzida, verdade da qual só se mostra a face que interessa. O discurso de um perito, de um médico, ou de um juiz, tem aura de verdade devido ao cientificismo; no interior da instituição judiciária, por exemplo, o discurso detém esse poder devido a ser pronunciado por pessoas qualificadas pelo estatuto científico (FOUCAULT, 2001, p. 8).

Quanto ao discurso em si, Foucault salienta que em todas as sociedades sua produção é controlada, selecionada, organizada e redistribuída por um certo número de procedimentos, com vistas a conjurar (afastar) seus poderes e perigos, no sentido de afastar o perigo de a sistematização formal falhar e o discurso revelar justamente aquilo que se quis mascarar (FOUCAULT, 1996, p. 8-9). Afirma verificarem-se em sociedades como a nossa (ocidentais), quanto à formação do discurso, *procedimentos de exclusão*, a saber: *Interdição*: criam-se: a) tabu do objeto (sobre isto não se fala); b) ritual da circunstância (não é momento de falar disto); c) direito privilegiado ou exclusivo do sujeito que fala (legitimação pela autoria). Esse último é comumente verificável no Direito, quando o jovem juiz recém nomeado se defronta com um pedido formulado por um advogado que é também um dos mais conceituados autores sobre o tema jurídico posto em causa no processo. O jovem magistrado vê que é o caso de indeferir o pedido, mas se angustia por ter de decidir contra o pedido formulado e argumentado por alguém tão solidamente legitimado pela autoria.

Esses três tipos de interdição se cruzam e se reforçam, formando uma grade cerrada, isto é, uma região em que as interdições são ainda mais severas. Dentre tais regiões, destacam-se os discursos sobre sexualidade e política, como se estas, ao invés de porem-se a limpo, de forma transparente, através do discurso, o utilizassem para exercer os seus mais temíveis poderes. Essas interdições que atingem o discurso é que revelam a ligação deste com o desejo e com o poder. O discurso não é apenas o que manifesta ou oculta o desejo. Ele próprio é objeto do desejo, porque é um poder do qual queremos nos apropriar: “o discurso não é simplesmente aquilo que traduz as lutas ou os sistemas de dominação, mas aquilo por que, pelo que se luta, o poder do qual queremos nos apoderar (FOUCAULT, 1996, p. 10).”

Outro procedimento de exclusão praticado nos discursos, segundo Foucault, é o de *separação e rejeição*, relacionando-se com a oposição entre razão e loucura: A palavra do louco gozou, durante séculos, na Europa, da curiosa propriedade de ser um nada absoluto, porque simplesmente não era ouvida (nula por lei) e, ao mesmo tempo, poder ser uma palavra de verdade, porque se lhe atribuía o poder de dizer uma verdade escondida, uma ingenuidade que podia enxergar aquilo que a sabedoria dos outros não podia perceber. Assim, ou a palavra do louco é negada, ou se lhe atribui uma razão restrita, ingênua ou astuciosa, “uma razão mais razoável do que a das pessoas razoáveis (FOUCAULT, 1996, p. 11)”. Quando lhe é concedida, a palavra do louco lhe é dada simbolicamente; sempre foi, pois, o lugar onde se exerce a separação. E é falaciosa a afirmação de que hoje a palavra do louco não mais é alvo da separação. Com efeito, diz-se que agora ela é escutada, investigada, que nela se busca um sentido. Mas basta ver o aparato de saber à disposição das mais variadas instituições, permitindo a todos, médicos psicanalistas (e também juizes, legisladores, policiais) praticar a separação por outros modos, obtendo efeitos diversos. Basta censurar algumas das palavras proferidas (ou dar interpretação própria, ou mesmo distorcer-lhes o sentido), para que o discurso tome o rumo desejado pelo poder.

Em *Eu, Pierre Riviere...*(FOUCAULT, 1991), o filósofo francês demonstra o quanto distorções, censuras, interpretações, feitas às palavras de um depoente, quando articuladas num discurso, assumem preponderância na produção da

verdade. É o que se vê pela diversidade de ordens de relatos, sobre um mesmo caso. O jovem Pierre Riviere, assassino confesso de seus familiares, não pode ser declarado louco; isto iria livrá-lo da condenação, o que se afigura particularmente inaceitável no contexto, porque o seu julgamento é contemporâneo ao julgamento de Fieschi, autor de um crime contra a pessoa do rei. Como a pena aplicada ao delito de regicídio é a mesma do parricídio, isto importa em que a absolvição de Riviere acarrete a absolvição do regicida Fieschi. Os magistrados que têm o processo de Riviere a seu encargo temem este “contágio” de uma sentença à outra, e por isso elaboram um discurso que nega ao réu a condição de louco. Dos depoimentos das testemunhas e do manuscrito de Riviere apenas utilizam os dados que podem conduzir à afirmação do réu como indivíduo são e sagaz; enfatizam fatos e circunstâncias que a reforcem: “tanto é são que fugiu após o crime”, “ao ser preso, fingiu-se de louco, afirmando influências sobrenaturais que o compeliram ao ato”. O discurso é conduzido no sentido de rotular Riviere como homem-natureza, monstro, alguém que não se enquadra na arquitetura social, mas a doença mental lhe é negada, a despeito de esta ser afirmada enfaticamente por relatórios médicos. É rotulado como um selvagem, um ser à parte, que odeia a família e, portanto, a sociedade. Como prova, citam a cogitação que Riviere faz a certa altura, sobre ir morar na floresta, alimentando-se de ervas.

Os médicos, por seu turno, vêem Riviere como louco desde que nasceu. Na busca da afirmação (produção) desta verdade, engendram o mesmo jogo estratégico dos magistrados. Enquanto estes desprezam os indícios de loucura, aqueles de igual forma procedem quanto aos indícios de racionalidade. Enfatizam as manifestações de imbecilidade afirmadas pela testemunhas; atêm-se ao grotesco aspecto físico do jovem; enfatizam as torturas a animais, as gargalhadas, as menções a fadas e ao diabo, os delírios sobre substância fecundante que liberaria cada vez que se aproximasse de uma mulher. O relato é conduzido na direção da conclusão a que se quer chegar, que Pierre Riviere é louco.

Opera-se aí, tanto da parte dos magistrados como dos médicos, uma regra de exclusão. Exclui-se tudo o que possa prejudicar a construção de uma imagem (verdade) desejada, ou que componha uma imagem diversa da desejada. Tudo o que aponta para Riviere como um homem normal é suprimido pelos médicos, da

mesma forma que os magistrados suprimem tudo que aponte na direção da loucura. E não atua aí somente a regra de exclusão; um dos médicos (Vastel), que assina um dos relatórios constantes do processo, acrescenta arbitrariamente elementos tendentes à produção da verdade desejada. Diz que Riviere torturava pássaros por força de um delírio religioso que o compelia a reproduzir a paixão de Cristo, sem que tal referência se encontre em lugar algum, seja nos depoimentos de Riviere ou das testemunhas, seja no memorial escrito pelo réu. O próprio Riviere afirma que praticava tais atos porque eles lhe causavam enorme prazer, mas isso o médico ignora. A par de tais estratégias, operam-se ainda métodos de codificação, dissociação de discursos, inversão de fatos e, sobretudo, a utilização de uma grade de leitura, que permite excluir elementos do discurso, conforme a conveniência, bem como incluir arbitrariamente outros. É o que o faz o médico Vastel quando insere elementos de significação nova, sem que os mesmo sejam encontrados nas peças do processo.

Os discursos médicos e judiciários divergentes marcam não apenas os limites dos respectivos saberes médico e judiciário, mas sobretudo a linha de confronto entre dois poderes, um dos quais deve sair vitorioso do embate, para definir a sorte do acusado. Medicina mental e Poder Judiciário compõem duas engrenagens do mecanismo de controle social. A justiça pune o culpado; a medicina, o louco, pois que neste a ausência de culpabilidade não exime o agente da expiação e do controle. Ao contrário, no âmbito da psiquiatria, se propicia inclusive ação preventiva de controle, pelo isolamento do criminoso inimputável. E como este embate é previsto, a própria lei dota o Poder Judiciário de mecanismos para que possa produzir a sua verdade. No atual Código de Processo Penal brasileiro há um dispositivo que afirma não estar o juiz obrigado a acolher o laudo médico, podendo julgar no sentido contrário ao indicado pelo exame ⁷. Com isso, abrem-se as portas para que um caso de loucura manifesta seja ignorado, permitindo a condenação, se assim a conveniência o recomendar.

Foucault refere ainda à *vontade de verdade*, ou seja, oposição entre verdadeiro e falso que, em princípio, não poderia ser considerada como um terceiro

⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**, Art. 182. O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte.

sistema de exclusão, pois não é arbitrária como no caso da interdição, nem conduzida por contingências históricas ou sustentada por um sistema de instituições, como a separação operada em relação à palavra do louco. Isto é, no nível de proposição, *“no interior de um discurso, a separação entre o verdadeiro e o falso não é nem arbitrária, nem modificável, nem institucional, nem violenta”*; mas, situado num outro nível, de saber qual é efetivamente a nossa *vontade de verdade*, ou, ainda, nossa *vontade de saber*, que se verifica em nosso discurso, através da história, vê-se a separação entre verdadeiro e falso no contexto de um sistema de exclusão (FOUCAULT, 1996, p. 14-6). Há tipos de separação que regem nossa vontade de saber; as diferentes formas de separação compõem um sistema de exclusão. Nos poetas gregos, o discurso

reconduz a vontade de saber. Por exemplo, as práticas econômicas que se preceitua são fundamentadas, racionalizadas, justificadas, segundo a teoria das riquezas e da produção. Apregoa-se que o bem comum, a finalidade social do indivíduo, se obtém pelo trabalho, e que o trabalho dignifica, na medida em que o ser humano produz. A teoria da riqueza e da produção é o discurso da verdade que legitima a prática social que se quer ver adotada: a do trabalho pela máxima eficiência. Aí podemos ver o fundamento, por exemplo, para propagar o princípio da autonomia da vontade, que, veiculada pelos ventos libertários da Revolução Francesa, vai legitimar simbolicamente o contrato como instrumento de aquisição de propriedade ⁸, sob a nova ordem vigente que se instaura.

Como se vê, as condições para que a separação entre o discurso falso e o verdadeiro se proceda são dadas pelo deslocamento da verdade, da forma ritualizada para o conteúdo do discurso, seu sentido, sua razão. E, como agora a verdade está no sentido do discurso, e não no discurso em si, surge essa *vontade de saber*, isto é, uma necessidade de saber, porque a verdade, para se afirmar, precisa convencer, conquistar a adesão do indivíduo. Para tanto, necessita de conteúdo, e esse conteúdo se obtém, se enriquece e se refunda pelo saber. E o saber se obtém através de processos de investigação cujos resultados são testados e re-testados. Vale dizer: o saber necessita de ciência, isto é, de uma forma organizada de busca do conhecimento. Daí os laboratórios, as bibliotecas, os procedimentos científicos que se afirmam. É partindo daí que a nossa sociedade vai chegar ao ponto em que uma verdade se afirma como tal desde que tenha “base científica”. O que o discurso da lei *diz* é verdadeiro porque é legitimado pelo que a ciência do direito afirma; o mesmo se dá com a medicina e a ciência médica, seus procedimentos, investigações, observações, tudo rigorosamente descrito, catalogado, seqüenciado numa ordem pré-estabelecida. A separação e rejeição que se abate sobre a fala do louco se torna viável, em tal contexto, porque a partir do que a ciência psiquiátrica afirma, pode-se legitimamente negar voz ao louco, rotulá-lo como incapaz mesmo de se autodeterminar.

⁸ A legitimação simbólica do contrato será melhor explicitada no item 3.3 SIMBOLISMO E SUBJETIVAÇÃO, *infra*.

Assim, podemos afirmar que foi desta maneira que o sistema penal, por exemplo, buscou sua justificação primeiro numa teoria do direito; depois, num saber sociológico, psicológico, médico e psiquiátrico. O eixo da verdade sempre se deslocando: primeiro, o discurso da lei se basta como verdade; mais tarde, a própria lei vai precisar do saber médico para legitimá-la. Isso porque, segundo afirma Foucault (1996, p. 19), os dois primeiros sistemas de exclusão que atingem o discurso (palavra proibida e segregação da loucura) convergem, ao longo dos séculos, na direção do terceiro, essa vontade de verdade, essa vontade de saber, que também se pode dizer *necessidade de saber*. Porque o terceiro não cessa de reconduzir os dois primeiros, modificando-os e, com isso, novamente os fundamentando. Os dois primeiros se enfraquecem, envelhecem, com o passar do tempo, tornam-se obsoletos. Mas o terceiro os renova, os reforça, assim como a si próprio, fazendo com que esta vontade de saber torne-se cada vez mais profunda e incontornável.

Tome-se como exemplo os discursos formulados no sentido de justificar cientificamente a inferioridade de determinados indivíduos, conforme critérios distintos de separação e classificação, tais como raça e localização geográfica. Enrique Dussel refere-se à visão eurocêntrica de mundo como um “componente mascarado, sutil, que jaz em geral debaixo da reflexão filosófica e de muitas outras posições teóricas do pensamento europeu e norte-americano (DUSSEL, 1993, p. 17)”, o qual repousa em grande parte no pensamento hegeliano. Com efeito, para Hegel, a América Latina situa-se fora da história mundial, devido ao estado de “imaturidade” ou “infância” de seus habitantes; o mesmo se dá com a África, devido aos negros serem homens que vivem “em estado bruto”, porquanto ausente a consciência em relação a Deus e à lei. Tal modalidade discursiva não se cingiu ao continente europeu, como se pode ver ao relembrar os discursos abertamente discriminatórios, em relação ao escravo liberto, proferidos na Assembléia Constituinte brasileira de 1823 (vide item 1.2.2, *supra*). Esse discurso se renova, busca novos fundamentos para afirmar a sua verdade. Se hoje a inferioridade de raças não se pode mais afirmar em termos biológicos, como antes se fazia mediante a teoria da miscigenação, a vontade, ou *necessidade* de saber, através de novas técnicas, novos saberes, refunda o discurso, agora através da periculosidade do

estrangeiro, da guerra ao terror, visando sempre legitimar a manutenção e incremento dos mecanismos de controle, vigilância e exclusão social.

Entretanto, Foucault pondera que, dos três sistemas de exclusão referidos (palavra proibida, segregação da loucura e vontade de saber), o terceiro é o menos falado. A vontade de verdade, que se pode representar na evolução do saber médico e psiquiátrico, fica mascarada pela verdade veiculada pelo discurso. É que a influência, ou o interesse do poder tem de ficar nas sombras. Na época dos gregos, o poder não precisava ficar mascarado, pois a veracidade do discurso emanava da forma do discurso, por provir de autoridade instituída. Mas, agora não. A verdade está no sentido do discurso, ela se afirma por uma argumentação lógica, que precisa convencer. E esse convencimento vem da legitimação científica; por isso, a influência e o manifesto interesse do poder na afirmação da verdade têm de ficar mascarados:

Assim, só aparece aos nossos olhos uma verdade que seria riqueza, fecundidade [...]. E ignoramos, em contrapartida, a vontade de verdade, como prodigiosa maquinaria destinada a excluir [...], lá justamente onde a verdade assume a tarefa de justificar a interdição e definir a loucura (FOUCAULT, 1996, p. 19)."

Foucault afirma que as práticas sociais engendram domínios de saber sobre o homem, os quais não apenas fazem aparecer novos objetos, mas também novos sujeitos de conhecimento (FOUCAULT, 2003a). Tais domínios de saber têm, portanto, origem em práticas sociais globalizadas, tais como o controle e a vigilância. Por isso, opõe às teorias globais que os embasam uma crítica local, que decorre de “reviravoltas de saber”. Através da temática: “chega de saber, o que interessa é a vida”, “nada de livros, e sim grana”, exprime-se uma “insurreição dos saberes sujeitados (FOUCAULT, 2002, p. 11)”, os quais devem ser entendidos em duas acepções: primeiro, como conteúdos históricos sepultados, mascarados em sistematizações formais; segundo, como saberes desqualificados, não conceituais e portanto inferiores, não científicos. Quanto à primeira, os conteúdos históricos é que permitem revelar os enfrentamentos e as lutas que as ordenações funcionais tiveram por objetivo mascarar. Entenda-se: através dos conteúdos históricos é que se podem vislumbrar as estratégias, os jogos, as lutas e interesses que estão por trás,

por exemplo, do discurso de liberdade e igualdade que embala a Revolução Francesa. Sabe-se que a nova ordem libertária não foi erigida, como apregoado, sob os auspícios de uma sociedade que se afirma igualitária, que almeja eliminar as diferenças. O que se quis foi justamente acentuar a marcação das diferenças numa sociedade disciplinar; nesse aspecto, o saber sujeito é um bloco de conhecimentos históricos que estão aprisionados e disfarçados dentro dos conjuntos funcionais e sistemáticos, os quais a crítica local pode fazer reaparecer por meio da erudição.

Opera-se aqui uma “genealogia”, que deve ser entendida como forma de pesquisa histórica que, mediante oposição à unicidade narrativa histórica e discursiva, objetiva desassujeitar os saberes históricos que as instituições quiseram mascarar (FOUCAULT, 2002, p. 15) através daquelas táticas globalizadas; segundo Foucault, trata-se de um acoplamento entre os conhecimentos históricos eruditos e os saberes desqualificados, que deu à crítica sua força, porque esta trata do saber histórico das lutas. É esta genealogia que permite a constituição de um saber histórico e vislumbrar a utilização deste saber nas táticas atuais. A atividade genealógica não consiste em opor a multiplicidade dos fatos (saber local) à unidade abstrata do conhecimento teórico, para logo em seguida negar-lhes legitimidade pela oposição do rigor cientificista. Trata-se de enriquecer o conhecimento teórico com estes saberes locais. A genealogia é, pois, uma anti-ciência (FOUCAULT, 2002, p. 13), já que opera como veículo da insurreição dos saberes. Não contra os conteúdos, mas contra os efeitos centralizadores de poder do discurso científico organizado no interior de uma sociedade. O que está em jogo nas genealogias é determinar não o que seja o poder, porque definir o poder redundaria num enfeixamento teórico formalizante, nos mesmos moldes das sistematizações que as genealogias justamente se propõem a combater. O poder apenas age; Foucault enfatiza que importa é determinar quais são os dispositivos de poder (FOUCAULT, 2002, p. 19) e quais são os seus efeitos, suas relações, sua extensão e campos de atuação na sociedade.

3 PODER E SUBJETIVIDADE

Como visto, Foucault compreende a constituição da subjetividade moderna como produto das relações de poder e saber, pois crê que a criatura humana se constitui como sujeito na história, não é pré-determinada (FOUCAULT, 2003a, p. 10). Em *Vigiar e Punir*, a abordagem dos mecanismos disciplinares logra a Foucault demonstrar os processos através dos quais se obtém a objetivação do indivíduo: uma tecnologia política aplicada ao corpo transforma-o em objeto dócil e útil. Mais adiante, em *A Vontade de Saber*, o pensador francês, segundo elucida Fonseca (2003, p. 83), faz uma justaposição das tecnologias que permitiram a constituição do indivíduo como objeto dócil e útil às tecnologias que permitiram a sua constituição como sujeito inserido em um momento histórico específico: “ele mostra, assim, as tecnologias da objetivação ante as tecnologias da subjetivação, a fim de explicitar por completo a identidade do indivíduo moderno.” O autor reforça (FONSECA, 2003, p. 84) que a combinação das tecnologias de objetivação e de subjetivação resulta na criação desta identidade e na fixação desta ao indivíduo, constituindo as tecnologias de subjetivação assunto a ser abordado por Foucault em *A Vontade de Saber*, a partir do estudo da constituição do indivíduo moderno como sujeito de uma sexualidade; e que a abordagem da sexualidade é que dá ensejo ao surgimento do conceito de biopoder.

Com efeito, segundo Rabinow e Dreyfus (1995), para Foucault a sexualidade é uma construção histórica, e não um referencial biológico. Ponderam tais autores que durante os séculos XVIII e XIX a sexualidade, na medida em que fornecia o elemento-chave para a compreensão da saúde do ser humano, tornou-se não apenas objeto de investigação científica, mas sobretudo de controle administrativo e preocupação social. Por isso, referem estruturar-se a tese foucaultiana no sentido de que “a sexualidade foi inventada como um instrumento-efeito na expansão do biopoder (RABINOW; DREYFUS, 1995, p. 185)”. Isso porque há uma mudança paradigmática no referido período histórico, em que uma sexualidade relativamente livre, um aspecto relativamente indiferenciado da vida humana, transmuda-se em uma sexualidade sobre a qual se instaura um regime de controle e vigilância. Em *A vontade de Saber*, Foucault afirma que nestes séculos, mais do que um incremento

à repressão da sexualidade, o que se viu foi a colocação do sexo como uma força tão poderosa que o controle coletivo e o auto exame individual tornaram-se imperiosos, como forma de manter essa força sob o devido controle. Para tanto, tecnologias específicas foram implementadas, dentre as quais destaca-se a técnica da *confissão*, através da qual vários fatores objeto de análise pelo biopoder (corpo, saber, discurso, poder) foram trazidos a um lugar comum (RABINOW; DREYFUS, 1995, P. 186). Assim, a partir do século XVIII a sexualidade torna-se uma construção histórica, porquanto houve uma incitação técnica a falar sobre sexo, desenvolvendo-se uma preocupação do Estado com a saúde e o bem-estar da população. Em *A Vontade de Saber*, Foucault explicita que o sexo é tratado como questão administrativa, que exige procedimentos de gestão. Inicialmente colocado à sombra do discurso religioso e seus respectivos impedimentos relacionados à moral cristã, o sexo começa a dar margem a discussões em termos estatísticos, abrangendo população, prostituição, prevenção de doenças; uma questão pública, portanto.

Referiu-se linhas acima que o estudo da sexualidade humana se insere num contexto de *subjetivação* do indivíduo. Com efeito, trata-se de momento posterior à *objetivação*, em que práticas se implementavam visando o controle dos corpos. No processo de *subjetivação*, o escopo almejado é mais amplo: mediante aquelas práticas de objetivação, consubstanciadas em um certo número de técnicas, quer-se constituir o indivíduo como sujeito da sua própria existência (REVEL, 2005, p. 82). As técnicas subjetivantes têm, portanto, natureza distinta, porquanto são direcionadas não ao controle do corpo, mas à construção de conceitos e significados. Uma tecnologia de significação investe na difusão de técnicas de interpretação, dentre as quais uma teve importância fundamental: a já referida técnica de *confissão* foi um mecanismo eficiente na construção do sexo como o significado subjacente mais profundo, e da sexualidade como uma rede de conceitos e práticas (RABINOW; DREYFUS, 1995, P. 196). Aliada a outra técnica, a do *exame*, a confissão compôs o exame psiquiátrico, ritual que conclama o indivíduo a falar, na presença de alguém devidamente qualificado (médico) a interpretar o discurso. Esse exame médico se aperfeiçoa, na medida em que se sofisticam procedimentos próprios, através dos quais se possa codificar o discurso desse indivíduo, que agora é um sujeito falante. No esquema confessional, quanto mais

esse sujeito sabe, mais a ciência sabe; constrói-se um saber, porque o interlocutor (médico), sendo um intérprete qualificado, torna-se um “mestre da verdade”, um especialista do significado. E ao sujeito falante agora se nega acesso ao significado do seu próprio discurso, que dele fica escondido, na posse exclusiva do interlocutor qualificado. Este, portanto, domina o discurso do sujeito, que o recebe de volta devidamente “interpretado”. Essa interpretação especializada é que resta estabelecida para o sujeito, como sendo a verdade.

Desta forma, a interpretação, que assim processada equivale à produção de uma verdade, implica diretamente o sujeito moderno, pois que este, ao invés de ver-se libertado pela dita verdade, cada vez mais se submete, porque, num processo sem fim, as ciências interpretativas se aprofundam continuamente na busca de uma verdade que não se encontra, isto é, seguem a exercer uma hermenêutica da dúvida. E, na medida em que apenas ao intérprete qualificado se outorga acesso privilegiado ao significado, essas ciências promovem o desdobramento do poder, garantindo a dominação do indivíduo, que, agora constituído enquanto objeto e sujeito, é resultado direto de um investimento político sobre a vida, elemento indispensável ao desenvolvimento da sociedade moderna sob a ordem capitalista (FONSECA, 2003, p.99).

3.1 BIOPODER

As revoluções liberais do século XVIII lograram estruturar solidamente o capitalismo, fazendo emergir uma nova tecnologia posta a serviço do poder, que a partir de então se ocupa não apenas com o disciplinamento dos corpos dos indivíduos, mas também, e fundamentalmente, com o controle do corpo social. É que a vida humana desponta como categoria merecedora de tutela estatal, não por razões humanitárias, mas sim em função da utilidade que representa, como força produtiva; essa é a medida do interesse que desperta, fazendo com que novas intervenções políticas sejam efetivadas, no sentido de exercer controle sobre fenômenos como epidemias, taxas de natalidade/mortalidade, longevidade, erradicação de doenças. O Estado passa a investir sobre a vida humana num contexto macro; por isso, e porque se trata de um âmbito de incidência novo,

tecnologias novas surgem. Como exemplo atual, podemos citar a engenharia genética, de que se ocupam avidamente cientistas do mundo inteiro; pesquisas com células-tronco, a despeito da intensa polêmica que provocam, até mesmo envolvendo crenças religiosas, se afirmam como necessárias e indispensáveis ao desenvolvimento de novos métodos de cura para males tais como: paralisia infantil, deficiências físicas decorrentes de acidentes vasculares cerebrais, amputação de membros em acidentes.

A vida humana se problematiza no campo político, não no sentido anterior, em que as técnicas de poder foram direcionadas ao adestramento dos corpos individuais, mediante a implementação da disciplina; o que agora se descortina é um cenário em que tecnologias novas, sem excluir a disciplina, mas integrando-a, devem atuar eficazmente na consecução de um objetivo distinto: reger a multiplicidade dos homens,

não na medida em que eles se resumem em corpos, mas na medida em que ela forma, ao contrário, uma massa global, afetada por processos de conjunto que são próprios da vida, que são processos como o nascimento, a morte, a produção, a doença, etc. (FOUCAULT, 2002, p. 289).

Trata-se de uma inversão do antigo direito de soberania, segundo o qual o soberano, por dispor do direito de vida e morte sobre os súditos, podia “fazer morrer ou deixar viver”. É que nas sociedades pré-modernas a vida não é uma categoria política, devido à circunstância histórica de que a medida do poder do soberano era dada pelas riquezas materiais e pela extensão territorial do reino. Isso faz com que as políticas estatais do período se voltem primordialmente a incrementar tais riquezas e estender os limites territoriais, de modo que a vida humana não é considerada um fator preponderante na realização de tais misteres. O poder do soberano sobre os súditos é marcadamente de disposição sobre suas vidas, porque na medida em que o soberano tem o dever e o interesse de proteger as vidas dos súditos dos ataques de outros soberanos, o detentor do poder concentrado pode também se arrogar o direito de decidir sobre as vidas dos súditos, em caráter absoluto. Por isso, pode o soberano “fazer morrer ou deixar viver.” Preocupar-se com a vida humana, naquele contexto histórico, é uma atribuição relegada ao

próprio indivíduo, porquanto não é de competência nem do interesse do soberano. Este se coloca acima da lei e de qualquer outra instituição, porque ele próprio reúne em si as faculdades de legislar, executar as leis e julgar as infrações. É a essência do absolutismo; o soberano não tem de prestar contas de suas ações a quem quer que seja. Entre soberano e súdito, se estabelece uma relação de poder absoluto, que protege e ameaça ao mesmo tempo. O súdito sabe que deve obediência cega e incondicional ao soberano porque tem consciência que este pode matá-lo, dependendo unicamente de sua vontade, já que concentra em si a lei e a força pública. E também, porque sabe que o soberano é o único que detém o aparato necessário a defendê-lo de ataques de estranhos que queiram tomar suas posses. Desta forma é que não se verifica para o soberano nenhuma necessidade de desenvolver políticas voltadas à proteção das vidas dos súditos; estas não lhe representam interesse, nem tampouco ameaça à estabilidade do poder que detém. Pode ele apenas preocupar-se, e efetivamente assim o faz, com os modos de extrair das vidas dos súditos o máximo proveito, deixando-os viver, ao mesmo tempo em que pode fazê-los morrer.

O advento do Estado moderno inverte este paradigma, pois que agora trata-se de *cidadãos*, e não mais de súditos. Percebe-se que a vida humana constitui uma das principais fontes de poder do Estado, na medida em que as vidas dos indivíduos é que compõem a força produtiva. Surge a vida humana como categoria política, tanto que a implementação da sociedade disciplinar se afigura de vital importância para se obter o eficiente adestramento dos corpos. Entretanto, a disciplinaridade, se por um lado foi eficiente em fixar indivíduos dentro de instituições, para ali aplicar sobre os seus corpos táticas corretivas capazes de moldar o seu comportamento, por outro lado,

Não teve êxito em consumi-los completamente no ritmo das práticas produtivas e da socialização produtiva; não chegou a permear inteiramente a consciência e o corpo dos indivíduos, ao ponto (sic) de tratá-los e organizá-los na totalidade de suas atividades. [...] quando o poder se torna inteiramente biopolítico, todo o corpo social é abarcado pela máquina do poder e desenvolvido em suas virtualidades (HARDT e NEGRI, 2001, p. 43).

Assim, o que antes era desconsiderado pelo soberano no Estado pré-moderno, a vida humana, passa a ser de interesse estatal na modernidade, e por isso torna-se objeto de uma política própria de proteção e conservação. Com efeito, a morte por epidemias ou acidentes de trabalho é um fato negativo, porque importa em fazer desaparecer indivíduos qualificados, nos quais se investiu em educação, treinamento, e cujas vidas interessam à manutenção do sistema de produção, quando menos, por um critério quantitativo: morte em massa significa menos produção e arrecadação de tributos, o que afeta diretamente o poder estatal. Os nascimentos também constituem um fator que afeta o poder de Estado; no Brasil, observa-se hoje um crescente debate acerca da pertinência de implementar-se um programa de controle de natalidade, visto que nascimentos em número excessivo afetam estruturalmente o país. Com efeito, dramatiza o problema da formação de cinturões de miséria ao redor das grandes metrópoles, já que o mercado de trabalho, prevê-se, não irá ter condições de absorver todas essas pessoas, quando atingirem a idade produtiva. Num sentido inverso, países como a Alemanha, onde o número de nascimentos decai progressivamente, vêm tendo de organizar campanhas públicas visando estimular os casais a ter filhos, porque a perspectiva vigente é de a população do país vir a ser composta majoritariamente por pessoas idosas, num futuro relativamente próximo. E tal configuração se afigura dramática em termos de previdência social, porque mais idosos aposentados do que jovens trabalhando significa menos pessoas contribuindo para que as aposentadorias, agora crescentes, sejam pagas.

Na nova formatação, trata-se de “fazer viver e deixar morrer” (FOUCAULT, 2002, p. 287), porque agora leva-se em conta o interesse estatal na manutenção da vida das massas, que, por compor a força produtiva, deve ser tutelada, combatendo-se os males que lhe representem ameaça. Essa nova tecnologia do poder traduz-se em um biopoder, que se materializa através de um conjunto seriado de processos através dos quais medem-se as taxas de natalidade, mortalidade, fecundidade e longevidade, constituindo na segunda metade do século XVIII, como refere Foucault, “os primeiros objetos de saber e os primeiros alvos de controle dessa biopolítica (2002, p. 290).”

A significação da vida humana como categoria política não decorreu da influência do discurso de direitos humanos, mas sim da força das instituições vinculadas ao modelo capitalista, que logo perceberam o seu potencial como força produtiva qualificada em relação a outros bens materiais. Nesse contexto é que a expressão *biopoder* deve ser entendida como o âmbito de exercício instrumental do poder, pelas instituições sociais, no sentido de extrair da vida humana, isto é, de sua força produtiva, o maior benefício possível. Embora nem mesmo Michel Foucault, criador de ambas as terminologias, o tenha feito, convém fazer a distinção entre *biopoder* e *biopolítica*, reservando para esta o sentido das políticas adotadas pelo Estado, no mister de administrar a vida do corpo social (BARTOLOME RUIZ, 2007, no prelo). “Fazer viver”, a fim de proteger a força produtiva da vida humana, portanto, é o objeto da biopolítica, que se implementa no sentido de ensejar condições materiais para que o biopoder efetivamente atue, extraíndo a máxima utilidade laboral dos indivíduos. Neste novo contexto, a medicina do trabalho se afirma como um ramo de atuação profissional em franca expansão na sociedade moderna, porque se as condições de trabalho devem ser otimizadas, primeiro parte-se de uma avaliação das condições clínicas dos corpos dos indivíduos sobre os quais o biopoder vai atuar. A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) ⁹ brasileira, dispõe na Seção V, acerca das Medidas Preventivas de Medicina do Trabalho:

Art. 168 - Será obrigatório exame médico, por conta do empregador, nas condições estabelecidas neste artigo e nas instruções complementares a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

I - a admissão; (Incluído pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

II - na demissão; (Incluído pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

III - periodicamente. (Incluído pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º - O Ministério do Trabalho baixará instruções relativas aos casos em que serão exigíveis exames: (Incluído pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) por ocasião da demissão; (Incluída pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm> Acesso em 29 dez. 2006.

b) complementares. (Incluída pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

Por isso, o Ministério do Trabalho do Brasil editou, entre outras, a Norma Regulamentadora nº 7 (NR 7)¹⁰, que dispõe sobre a obrigatoriedade imposta a todas as empresas, ao contratarem empregados, de promover o PMCSO (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional), “com o objetivo de promoção e preservação da saúde do conjunto dos seus trabalhadores.” Tal consiste em obrigar os empregados a realizar o conhecido *exame admissional*, no qual o trabalhador é examinado por um médico que, com o auxílio de exames laboratoriais (eletroencefalograma, eletrocardiograma, audiometria, hemograma) avalia a aptidão física para o exercício do trabalho a ser prestado.

Podemos observar como aí se põe em marcha a técnica do *exame*, referida no item 1.2, *supra*. Uma profunda avaliação sobre as condições físicas e psicológicas¹¹ do indivíduo gera um registro escrito de todas as particularidades do corpo (inclusive da mente), de forma a verificar se ele é apto ou não ao exercício da função laboral que postula. Vale dizer, a tática, agora sob a denominação de *exame admissional*, cumpre a mesma função do exame escolar de outrora: separar, classificar, marcar o lugar que pode ou não ser ocupado pelo indivíduo. Determinadas patologias verificadas nos exames médicos servirão para rotular o indivíduo como *anormal*, fazendo com que ele, mediante um certificado de inaptidão, seja destinado a um outro lugar na sociedade, e esta nova destinação, em alguns casos, será a da exclusão social, cuja única diferença em relação à masmorra medieval será a inexistência da segregação física no cárcere. Como exemplo, veja-se que um dos exames de laboratório referidos acima é o hemograma. Se este exame de sangue revelar ser o indivíduo portador do vírus HIV ou similar, sobre ele se abaterá, de imediato, uma inclemente exclusão social, porquanto ele receberá o rótulo de anormal, por ser doente, por ensejar perigo de contágio (quando não por ser presumivelmente homossexual e promíscuo), e será posto virtualmente na

¹⁰ MINISTÉRIO DO TRABALHO DO BRASIL. **Norma Regulamentadora nº 7**. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/legislacao/normas_regulamentadoras/nr_07.asp> Acesso em 29 dez. 2006.

¹¹ NR 7, Item 4.2. Os exames de que trata o item 7.4.1 compreendem:a) avaliação clínica, abrangendo anamnese ocupacional e exame físico e mental; (107.013-4 / 11)

mesma condição do leproso da Europa Medieval. Não apenas não obterá aquela vaga de emprego, mas nenhuma outra; não raro, sofrerá segregação social até mesmo no interior da própria unidade familiar.

Observe-se, ainda, que a referida sistemática permite ao biopoder manter sobre o corpo social um controle permanente, que se exerce sobre presente, passado e futuro de cada indivíduo componente da massa. Isso porque, se é exigido o *exame admissional* no momento da contratação, também se exige a realização de exames *periódicos* de manutenção, durante o contrato de trabalho, e mesmo um *exame demissional*, este a fim de atestar em que condições físicas e psíquicas o indivíduo deixou o emprego, tendo óbvia aplicação futura.

Deve-se sempre ressaltar, como procuramos fazer em outras passagens do presente trabalho: o poder nem sempre se exerce em face da sua conotação negativa, de dominação e sujeição. Tem também uma dimensão emancipadora, capaz de ensejar ao indivíduo a produção de uma subjetividade autônoma. O ordenamento jurídico, como expressão direta do poder, igualmente, pode e efetivamente é muitas vezes sistematizado também sob essa orientação emancipadora. Não se nega este caráter à legislação trabalhista, que foi criada para servir como efetivo contrapeso à desigualdade entre empregador e empregado, necessidade indiscutível numa sociedade oligárquica como a brasileira. Todavia, a complexidade verificada no entrelaçamento das relações humanas enseja a atuação da face negativa do poder, no sentido da negação e da submissão do outro, através de mecanismos de dominação.

Ocorre que, como se procurou demonstrar no item 1.1, *supra*, ao tratar do poder como mecanismo de dominação, a aceitação racional de uma instituição é um dos mecanismos pelos quais o poder se legitima. No caso, a lei trabalhista, baseada em princípios argumentativos que se justificam racionalmente e emana de uma ordem jurídica que a afirma, podendo-se cobrar obediência aos respectivos ditames, ainda que de forma coativa; coação legítima porque deriva de um suposto acordo de vontades havido entre os componentes da sociedade, que, em princípio, pactuaram os termos da ordem estabelecida. Dá-se então que o poder se mascara por detrás deste contexto de legitimidade e se dilui, inserindo-se sinuosamente no entrelaçamento das relações interpessoais, sem que o seu caráter de dominação

seja percebido. Obtém-se a obediência voluntária dos indivíduos, que cumprem o comando emanado da estrutura de poder, na crença de que estão adotando uma prática social direcionada à consecução do bem comum. A inserção da referida disposição legal na lei trabalhista foi justificada sob os auspícios da necessidade de preservar-se a integridade física e mental do trabalhador. A obrigatoriedade da realização dos exames médicos, ao início, durante e ao fim do contrato de trabalho tem a finalidade de monitorar a saúde do trabalhador durante a sua vida laboral ¹², como forma inclusive de outorgar-lhe elementos de prova para, se for o caso, demandar a respectiva ação indenizatória contra o empregador que, por conduta culposa, tenha contribuído para que a doença surgisse. Bem assim, tem uma nítida finalidade previdenciária, em se tratando de aposentadoria por invalidez decorrente da respectiva patologia. Sob este aspecto é inegável a dimensão positiva da atuação do poder estatal, porquanto enseja efetiva proteção ao trabalhador, parte manifestamente mais fraca perante o empregador. Mas, de outra parte, verifica-se a sinuosidade do poder; a sua diluição no entrelaçamento das relações humanas faz com que esse mesmo dispositivo legal enseje a atuação do poder em suas dimensões positiva e negativa. Com efeito, ao mesmo tempo em que confere a proteção referida ao indivíduo, lança-o nas malhas da vigilância e controle inescapável do biopoder, do qual não se poderá manter anônima qualquer particularidade deste ser objetivado. E as eventuais patologias de que padecer poderão tanto conferir-lhe direitos, como provocar a sua exclusão social, dependendo de como se queira utilizar a informação obtida.

O que podemos verificar é uma contradição entre o Direito e a vida humana, porque, de um lado o ordenamento jurídico funciona como um mecanismo legitimador da *instrumentalização* da vida humana; de outro, estabelece limites a essa prática. Com efeito, a lógica moderna capitalista preconiza a eficiente exploração da vida humana, a qual assume importância na medida em que configura

recurso utilizável pelas suas estruturas sociais; caso contrário, é plenamente descartável.

Também mencionamos no item 1.1, *supra*, que, além da aceitação racional de uma instituição, outro mecanismo através do qual o poder se legitima é a ampla aceitação social de uma determinada ordem vigente, gerando um alto grau de consenso e consentimento da população. É o que se dá, no caso, com a referida lógica moderna capitalista; a atuação do biopoder logrou êxito em legitimar a aceitação do pressuposto filosófico de que a vida humana é um meio instrumental a serviço de um fim estrutural. A legitimação jurídica, mediante a chancela legal da prática, configura a aceitação racional dos princípios argumentativos que a justificam.

Na introdução de *Homo Sacer...*, Giorgio Agamben (2004), esclarece que os gregos não utilizavam uma terminologia única para o que seja vida, tal como fazemos hoje. Denominavam *zoe* a vida natural, comum a todos os seres vivos, e *bíos* a vida qualificada, própria de um indivíduo ou grupo. Desta forma, o mundo clássico operava uma distinção entre a vida física natural, comum a homens e animais, e a vida política, própria dos homens; a primeira, excluída da *polis* e relegada a uma função meramente reprodutiva; a segunda, referindo-se a uma vida politicamente qualificada por uma diretriz de *viver bem* que leva à definição de *politikòn zôon*: não o simples vivente (o que tem vida natural), mas o vivente especificamente diferenciado em função de uma orientação política, na busca de uma vida em comunidade assentada sobre conceitos de bem e mal, justo e injusto, e não simplesmente de prazeroso e doloroso. E é tomando por base essa distinção conceitual que Foucault, em *A vontade de Saber*, desenvolve a idéia de biopoder, contexto em que a vida natural se insere nos cálculos e mecanismos do poder estatal para dar forma a uma biopolítica (FOUCAULT, 2003b).

Desta forma, no contexto do biopoder afirma-se como aceitável a prática de reduzir a vida humana a uma mera vida natural, mas ao mesmo tempo se limita essa

na medida em que, por um lado, traz efetivos benefícios aos indivíduos, mas, ao mesmo tempo, se afigura como uma relação estratégica do Estado, que dela se utiliza para potencializar o poder estatal sobre esses mesmos indivíduos. Por isso, afirma-se: "eso significa que aquellos aspectos de la vida humana que no sean prioridad para el poder del Estado, fácilmente serán dejados de lado, al cuidado privado de los individuos con todas las consecuencias (BARTOLOME RUIZ, 2007, no prelo)."

3.2 NORMA

Norma em Foucault não deve ser entendida como norma jurídica, porquanto não se trata de pauta de comportamento cuja coatividade decorra da instituição por um poder constituído; nesse sentido, não se confunde com a lei. É preciso ter em vista que a noção de norma e normalização em Foucault sequer pode ter a sua vertente identificada junto às práticas jurídicas, mas sim ao lado de domínios de saber e práticas sociais que têm como objeto a vida humana: medicina, psiquiatria, psicanálise (FONSECA, 2002, P. 37). Com efeito, a norma foucaultiana surge a partir do aparecimento do biopoder que, como visto, versa sobre um poder que incide sobre a vida e as formas de governamentalidade a ela ligadas.

O âmbito de atuação da norma é o espaço vazio dos quais não se ocupa a norma jurídica (lei); vigora nas diversas relações sociais disciplinando o agir humano sob a forma de regulamentos, pautas de conduta, códigos de comportamento, critérios de seleção, metas a serem atingidas, padrões de controle de qualidade e produção. A norma se insere na dinâmica das relações institucionais (família, vizinhança, local de trabalho, escola, quartel), estabelecendo mecanismos próprios de punição ao não enquadramento, sem que haja a atuação da lei instituída pelo poder estatal. O filho que não respeita o pai é punido de acordo com a norma de conduta familiar específica, não há uma sanção legal. O mesmo se dá nas demais relações sociais, e assim se configura um sistema de delimitação de processos de inclusão ou exclusão social, conforme o indivíduo se amolde ou não ao comportamento ditado pela norma. Um empregado que não se submeta docilmente na linha de produção industrial fica sem o emprego e é marcado pelo estigma da

insubordinação, que o impede de obter emprego em empresas congêneres. A norma, portanto, impõe um padrão de comportamento e comina a respectiva sanção à desobediência, num nível de eficiência ainda maior do que o obtido pela lei. Porque o olho que fiscaliza o cumprimento da norma é onipresente, já que distribuído por todas as células sociais. O indivíduo que não se amolda ao padrão de conduta ditado pela norma enfrenta pronta e imediata reprovação *social* de seus pares (vizinhos, pais, amigos, clientes), ao passo que a reprovação estatal à desobediência da lei tende a ser lenta e morosa, podendo até mesmo a infração passar despercebida, porque depende da fiscalização de um agente especificamente incumbido; caso de um fiscal de tributos, ou de um guarda de trânsito, por exemplo. Por isso, a lei se mostra impotente ante o poder normalizador ou excludente da norma. Esta tem um poder cujo âmbito de abrangência é mais largo, pronto e eficaz, podendo mesmo sujeitar o indivíduo pelos modos de subjetivação.

Portanto, a norma situa-se no domínio das disciplinas, que são estranhas ao discurso jurídico da lei, isto é, da norma entendida como efeito da vontade soberana. Inobstante, a cultura jurídica ocidental, notadamente nos países influenciados pelos ordenamentos jurídicos dos países da Europa continental, comumente compreende o sentido de norma como norma jurídica. Em Foucault há que se distingui-las, todavia. Assim, num primeiro momento é conveniente analisar a referida identificação entre norma e norma jurídica e de seu arraigamento na mentalidade dos operadores do direito, as quais cremos podem ser vislumbradas no positivismo jurídico, para em seguida, em tópico próprio, explicitar a noção de norma e normalização em Foucault.

3.2.1 Norma jurídica e positivismo

Atribuir sinonímia aos termos norma e norma jurídica é uma prática que advém do culto ao positivismo, ideário jus filosófico surgido com o advento do Estado Liberal, no século XIX, e que tem em Hans Kelsen e sua *Teoria Pura do Direito* (2003) seu principal expoente. Tal concepção reduz o direito à simples expressão do texto legal escrito, ou seja, nada mais do que o direito posto, legislado.

Vale dizer, fora das regras enfeixadas em texto escrito, não há direito, porquanto ausente a coercitividade chancelada pela origem estatal, fonte única do regramento válido e eficaz, enquanto poder genuinamente constituído.

O movimento positivista tem a sua origem identificada na evolução do pensamento jurídico formado a partir da derrocada do Feudalismo, quando, num primeiro momento, o Estado Absolutista instituiu o “império da lei”, a fim de ensejar segurança ao indivíduo contra a ação dos outros indivíduos, no que tange à acumulação de propriedade; num segundo momento, quando o Estado Liberal limitou o poder absolutista para estender essa segurança além das relações entre os particulares, passando a proteger o indivíduo também contra ação do próprio Estado, que poderia ameaçar a parcela da sociedade diretamente beneficiada pela economia de mercado, qual seja, a burguesia (BARZOTTO, 1999, p. 15).

Assim, com o advento do Estado Liberal, a juridicidade da lei é deslocada. Se no contexto absolutista toda lei era considerada justa tão somente em razão da sua origem, isto é, por emanar de um comando do Soberano, no liberalismo o próprio poder de criar o direito está condicionado. Não há legitimidade no exercício do poder fora da estrutura concebida como ordenamento jurídico. Surgem o Parlamento e as Constituições, estas disciplinando e limitando a produção normativa. Em tal sistemática, assegura-se que mesmo o Estado tem de curvar-se aos ditames da lei, o que evidencia inclusive uma evolução em relação ao que já fora conquistado pelo absolutismo. Da mesma forma, o sistema impede que o direito seja manobrado pelo poder, de acordo com interesses casuísticos. Para que a juridicidade de uma lei seja aferida, basta verificar a observância das regras estatuídas na Constituição, para a criação das regras normativas. Um princípio básico do absolutismo é conservado pelo Estado Liberal: é vedado ao operador do direito (juiz) proceder a qualquer apreciação de natureza valorativa, devendo limitar-se a, uma vez enquadrada a hipótese fática num texto legislado, verificar se este foi produzido em conformidade com as normas que disciplinam a sua criação. Se isto for atestado, o texto vale por si, devendo aplicar-se o rigor formal, desconsiderada qualquer ponderação de ordem moral que possa ser feita em função de valores sociais.

Desta forma, a doutrina positivista nasce impulsionada pelo ideal de segurança jurídica, a qual afirma-se somente poder ser garantida na medida em que o ordenamento jurídico fique perfeitamente delimitado, dentro de uma “moldura”, impeditiva da busca, pelo juiz-intérprete, de subsídios em ponderações valorativas, éticas ou morais, a fim de embasar as decisões judiciais. Esta moldura é dada pelo enfeixamento do direito em textos escritos e promulgados pelo competente órgão estatal. Nada fora disto é considerado direito. Segurança jurídica assume a conotação de previsibilidade. A interpretação do direito, isto é, as decisões judiciais, têm de ser previsíveis, sem o que a almejada segurança nas relações sociais jamais lograria ser alcançada.

O positivismo caracteriza-se por separar o direito da moral e da política. Hans Kelsen, jurista que se notabilizou como o principal teórico deste ideário, afirma em *Teoria Pura do Direito* (KELSEN, 2003), que o direito é concebido como a simples norma, e nada fora disto. Justiça, ética e moral não consubstanciam critérios de juridicidade, a qual é dada tão somente pela perfectibilização do texto legal como integrante do ordenamento. Ou seja, o juiz-intérprete fica totalmente tolhido em seu mister, pois, como se viu, o direito a ser por ele dito é infenso à política. Não é impossível mudar o direito, mas isto somente será alcançável a partir de um processo legislativo, autorizado pela norma fundamental que legitima o próprio ordenamento. Mas este processo não está ao alcance do intérprete-aplicador (juiz), que por isso deverá limitar-se ao formalismo do texto escrito.

É de salientar-se que modernamente é difícil conceber alguma forma de direito que não seja posto pelo Estado, mas assim foi originariamente e por longo tempo. Nos Estados primitivos, o direito é criado pela sociedade civil, através de um consenso manifestado pelo povo, acerca de um determinado comportamento constante e uniforme, ensejando a formação de normas consuetudinárias. Em tal contexto ao juiz é dado apenas atuar no caso concreto, afirmando qual a regra de conduta, socialmente posta, aplica-se para resolver a controvérsia. O Estado primitivo não tem como preocupação a produção de regras jurídicas, atividade deixada a cargo da sociedade. Neste momento histórico, o juiz é um integrante do todo social, e decide de acordo com as normas sociais, ou seja, emanadas do consenso dos indivíduos. O juiz tem liberdade de escolha, no sentido de deixar de

aplicar uma norma ditada pelo órgão estatal legislativo, se entender aplicável à espécie uma norma consuetudinária, ou, ainda, uma norma decorrente dos chamados *precedentes*, que vêm a ser decisões já proferidas em casos análogos. Também pode decidir com base em critérios eqüitativos. Como se vê, neste momento histórico é dado ao jurista falar de duas espécies de direito, o natural e o positivo, este correspondente a normas preexistentes na sociedade; aquele a princípios eqüitativos e de razão. Todavia, o nascimento do Estado moderno, ao assumir o monopólio da produção das regras jurídicas, opera uma transformação essencial no papel do juiz, atuando decisivamente para que o direito positivo venha a atingir sua total predominância sobre o direito natural e sobre o direito consuetudinário, a ponto de praticamente aniquilá-los.

Isso porque, sendo a partir daí as regras jurídicas emanadas unicamente do Estado, o juiz passa a ser uma espécie de funcionário deste Estado, vinculado à aplicação das normas postas pelo Poder Legislativo. Sua liberdade fica restrita a apreciar quais normas são aplicáveis ao caso, mas obrigatoriamente tem de escolher entre as que emanam da fonte estatal. Todas as demais regras são descartadas e deixam de ser aplicadas aos casos concretos. Assim, atrofia-se a busca de critérios eqüitativos, ou seja, da aplicação do direito natural e consuetudinário na solução das controvérsias plasmadas nos casos concretos. O direito natural e o direito consuetudinário deixam de pertencer ao mesmo nível do direito positivo, passando este último a ser aplicado exclusivamente nos tribunais. Portanto, o papel fundamental desempenhado pela formação do Estado moderno, para que o direito positivo se sobreponha ao direito natural e ao direito consuetudinário, reside na subtração ao juiz da faculdade de extrair das regras sociais a norma aplicável na solução dos casos concretos, impondo-lhe a obrigação de aplicar somente as normas postas pelo Estado, que assim se torna o único criador do direito.

Mas esta monopolização da produção jurídica não é atividade pioneira dos Estados modernos. Tem inspiração romana, onde o direito assume formação tipicamente social, característica que perde quando Justiniano capitaneia a elaboração do *Corpus Juris Civilis*. A partir daí, o direito encontra o seu fundamento de validade na vontade do príncipe, segundo a fórmula do *Codex*, uma das quatro

partes do *Corpus*. Na seqüência histórica, o direito romano passa a ser tido como um direito posto pelo Estado (BOBBIO, 1999, p. 30). Eclipsado na Europa Ocidental, no período da alta Idade Média, o direito romano ressurgiu com o nascimento da Escola Jurídica de Bolonha, com força tal que chega mesmo a difundir-se sobre territórios jamais ocupados pelo Império Romano, especialmente na Alemanha, em cujo meio social penetra profundamente.

O verdadeiro fundamento utilizado para preconizar a validade do direito romano é o consenso de que este expressa a própria essência da razão jurídica. Assim, consubstanciado em um conjunto de regras racionalmente fundadas, é, em tese, capaz de resolver todas as controvérsias. Para tanto, basta uma “sábua manipulação das próprias normas (BOBBIO, 1999, p. 31)”, pelos intérpretes, bem como a aplicação analógica e utilização de outras técnicas hermenêuticas, com o que se logra êxito em aplicar a casos distintos uma regra elaborada para um caso específico. Considera-se, pois, o direito romano como uma espécie de direito natural, porque fundado na natureza e na razão, com a vantagem adicional de ser escrito e codificado. Assim, difunde-se como “direito comum”, porquanto aplicável a todos os povos. O processo de monopolização da produção jurídica tem forte vinculação com a formação do Estado absolutista, e a sua consolidação pode ser considerada o advento das codificações, a partir do que o direito comum é totalmente absorvido pelo direito estatal. Bobbio afirma que “da codificação começa a história do positivismo jurídico verdadeira e propriamente dito (1999, p. 32).”

O mesmo autor afirma ser conveniente examinar o desenvolvimento do direito na Inglaterra, para melhor compreender as origens do positivismo. Conquanto este país não tenha experimentado considerável influência do direito romano, também lá se verifica o contraste entre um direito comum e um direito particular. Entretanto, estas expressões, na Inglaterra, não têm o mesmo significado difundido pelos juristas medievais, na construção efetivada sobre as bases do direito romano. Se para estes a expressão *direito comum (jus commune)* designa um direito aplicável a todos os povos, para o Direito anglo-saxão expressa, sob a nomenclatura *Common Law*, um direito legitimamente consuetudinário, surgido no seio das relações sociais e simplesmente acolhido pelos juizes nomeados pelo Rei. Num

segundo momento, este torna-se um direito de elaboração judiciária, cuja aplicação se torna impositiva por força da regra do *precedente obrigatório*.

O contraste é dado pela *Statute Law*, também com um significado diferente do atribuído pelos juristas medievais ao *jus proprium*, que serve para designar um direito próprio às diferentes classes sociais presentes na sociedade pluralista do medievo (direito feudal, direito das corporações, etc.). Para os ingleses, a noção de *Statute Law* designa o direito efetivamente posto pelo Estado: num primeiro momento, pelo Rei; depois, por este conjuntamente com o parlamento. Com isto, vê-se que a questão não pode ser colocada em termos de distinção entre direito natural e direito positivo, mas sim entre duas formas de direito positivo.

A par da diferença conceitual, destaca-se a profunda diversidade verificada no desenvolvimento destes dois direitos (*Common Law* e *Statute Law*), relativamente ao que ocorreu com o *jus commune* e o *jus proprium* medievais; o *jus proprium*, tendo assumido a condição de direito posto pelo Estado, absorve completamente o *jus commune*, na acepção de direito de origem social, a ponto de aniquilá-lo. Na Inglaterra, ao contrário, a *Common Law* ganha força, sobrepondo-se à *Statute Law*, a ponto de consolidar o princípio segundo o qual o direito estatutário somente vale na medida em que não contrarie o direito consuetudinário, devendo mesmo o poder do Rei e do Parlamento ser limitado pela *Common Law*. Contribui decisivamente para esta formulação o fato de ter sido a Inglaterra a pátria do liberalismo, desenvolvendo a teoria da separação dos poderes, que somente mais tarde seria estendida ao território europeu, mediante a teorização desenvolvida por Montesquieu.

Esta pujança do direito comum em face do direito do Estado motiva uma acirrada polêmica no território bretão. Thomas Hobbes, teórico do absolutismo e fundador da primeira teoria do Estado moderno, preconiza o monopólio da produção de regras jurídicas pelo soberano, como sendo a única forma de assegurar detenha o Estado o poder absoluto, o que afirma ser imprescindível para que as leis venham a ser respeitadas. Sendo jusnaturalista, Hobbes observa a formação do Estado e de suas leis sob o prisma da passagem do estado de natureza para o estado civil. Ao estado de natureza corresponde uma total anarquia, onde nunca se sabe se a lei será cumprida ou não, devido à ausência da figura estatal; na realidade, vigora a lei

do mais forte. Já o estado civil encontra-se sob a égide do Estado, que é um terceiro na relação entre os particulares, detentor de força indiscutível, a qual logra êxito em fazer com que todos os concidadãos respeitem os direitos de um e outro, sob pena de sofrerem a atuação da mão pesada estatal, na solução da controvérsia, para o que detém monopólio o ente público.

Por outras palavras, Hobbes considera que só as leis postas pelo Estado podem ser consideradas normas jurídicas, porque são as únicas que irão ser respeitadas, em face do caráter de coercitividade advindo da força pública. Sua concepção nega legitimidade à *Common Law* de forma tão veemente que o filósofo e cientista político inglês é considerado o direto precursor do positivismo jurídico: o direito só pode existir como expressão de quem detenha o poder, com o que nega valor à *Common Law*, que é produto da sapiência dos juizes. Uma definição do direito que apresenta é elucidativa: “direito é o que aquele ou aqueles que detêm o poder soberano ordenam aos seus súditos, proclamando em público ou em claras palavras que coisas eles podem fazer e quais não podem (HOBBS, 2001).” O conceito reúne duas características típicas da concepção positivista do direito, quais sejam, o *formalismo* e a *imperatividade*: o primeiro decorrendo da ausência de qualquer referência ao *conteúdo* e ao *fim* do direito. A definição do que seja isto é dada puramente pela autoridade de quem produz as normas; o segundo ressalta o aspecto de ser o direito um comando, na medida em que ordena ou proíbe determinadas condutas aos súditos.

Bobbio frisa que a motivação de Hobbes é no sentido de eliminar os conflitos pela redução da religião a um mero serviço, ou seja, suprimindo o embate entre o poder do Estado e o poder da igreja, fonte de guerras sangrentas. A resposta liberal, ao contrário, baseou-se na tolerância da religião, deixando que o embate ocorra, apenas limitando-o dentro do ordenamento jurídico. Todavia, incorpora a concepção absolutista, no que tange ao monopólio da produção do direito, pelo legislador, o que se materializa nas codificações. A congruência entre as duas concepções dá-se em razão de que, para os liberais, representa um fator de insegurança conferir autonomia ao juiz para decidir com base em outros critérios, tais como a equidade, porquanto isto pode ensejar arbitrariedades cometidas pelo poder judiciário.

Por outro lado, se o monopólio da produção jurídica assegura o cidadão contra possíveis arbitrariedades cometidas pelo juiz, o mesmo não se dá quanto as que possam ser cometidas pelo próprio legislador, estas de conseqüências muito mais graves, porquanto não se limitam a atingir as partes em conflito, mas a toda sociedade. Para este caso, a solução pensada pelos liberais é em termos de dois institutos jurídicos constitucionais, quais sejam, a *separação de poderes* e a *representatividade*. Pelo primeiro, se evita que o poder seja atribuído ao “príncipe”, mas sim a um órgão colegiado que, atuando junto a ele, logra fazer com que o governo se subordine à lei; pelo segundo, elimina-se a distorção de ficar o legislativo expressado por uma oligarquia, e sim representando o povo, que passa a exercer o poder, ainda que não diretamente, mas por seus representantes eleitos.

Esta representatividade marca o início da atuação democrática no exercício do poder, concepção que não discrepa da teoria absolutista de Hobbes, no que concerne à ausência de limitação imposta ao poder estatal, mas apenas quanto à individualização do detentor do poder e ao respectivo modo de exercício. Hobbes quer que o poder de criar o direito seja atribuído exclusivamente a um soberano, enquanto Rousseau, em *O Contrato Social*, prega seja-o a um órgão colegiado. Assim, o Estado liberal também preconiza o monopólio, pelo ente estatal, da produção do Direito.

Montesquieu, outro expoente do liberalismo a quem se atribui genuína responsabilidade por esta monopolização do direito por parte do legislador, expôs na sua clássica obra *O Espírito das Leis* (1748) o ideário segundo o qual a sentença judicial não pode ser outra coisa senão a reprodução fiel da lei, não sendo dado ao juiz utilizar outros critérios para decidir, sob pena de negar-se a separação entre os poderes, pela presença de um segundo legislador, o magistrado, circunstância que desqualifica a letra da lei emanada do órgão legislativo legítimo. Sua preocupação é com a segurança do direito, no sentido de que o cidadão possa saber com certeza se determinado comportamento é ou não conforme a lei.

Bobbio (1999) ressalta que, inobstante a teorização em prol da onipotência do legislador durante o século XVIII, neste período o direito natural ainda está firmemente enraizado no pensamento, apresentando inclusive um acentuado florescimento, e que a concepção jusnaturalista atuou de forma a evidenciar o

aspecto forçoso do raciocínio engendrado pelos juspositivistas, no sentido de negar o direito natural. É que tais pensadores, para serem coerentes, chegaram a negar a existência das chamadas “lacunas da lei”, presentes naquelas situações fáticas não abarcadas por uma previsão legal genérica. Mas, evidentemente as há, e não se pode fugir ao seu enfrentamento. A posição assumida pelos escritores dos séculos XVII e XVIII, influenciados pela ainda vigente cultura do direito natural, é não apenas de admiti-las, mas de afirmar que os juízes, diante de tais casos, devem resolver a controvérsia utilizando subsidiariamente o direito natural. Mesmo Hobbes, inobstante fosse um teórico do absolutismo e árduo defensor da concentração de todo o poder nas mãos do soberano, defende tal postulado. Bobbio afirma que “esta concepção do direito natural como instrumento para colmatar as lacunas do direito positivo sobrevive até o período das codificações (BOBBIO: 1999, p. 44).”

Todavia, a partir do Código de Napoleão, promulgado em 1804, tem origem o mais rigoroso positivismo jurídico. Bobbio discorre sobre o Historicismo e seu papel na formatação das condições para o surgimento do positivismo. Refere que uma condição indispensável a tanto é que o Direito natural seja enfraquecido a ponto de total aniquilamento, e que isto há de ser obtido através de uma crítica maciça ao ideário jusnaturalista. A isto se propõe a escola histórica, no fim do século XVIII e início do século XIX, atuando no sentido de desautorizar o direito natural como um sistema normativo autônomo, reduzindo-o à categoria de mero embasamento filosófico do direito positivo, o que promove o esgotamento da tradição jusnaturalista, assinalando o início do postulado juspositivista (BOBBIO, 1999, p. 45-7).

Isto provoca a valorização extremada da *tradição*, como sendo um valor quase que sagrado. Daí a emulação de uma forma de produção jurídica que é considerada pelos historicistas como a genuína gênese do direito: o Direito consuetudinário. O *costume* é o modo pelo qual os comportamentos humanos desejáveis, e que devem pautar a conduta dos indivíduos se desenvolvem e se transmitem de uma geração para outra, nascendo diretamente do povo e exprimindo o seu verdadeiro espírito. Importante é frisar que o historicismo tem um papel relevante quanto ao surgimento do positivismo jurídico não por pregar a onipotência do legislador. Ao contrário, a isto contrapõe o direito consuetudinário, com todo o

vigor. Sua contribuição é no sentido de combater o direito natural, a ponto de desacreditá-lo.

Ocorre que, a par do historicismo, o período entre o final do século XVIII e o início do século XIX vê também o florescimento de um outro movimento político-cultural que, fundado nas concepções iluministas, defende com êxito a realização de uma verdadeira positivação do direito natural. Tal movimento critica acridamente o direito consuetudinário, que considera contrário aos princípios da razão, fruto da malfadada idade média (século das trevas). Por isso, salienta Bobbio (1999, p. 55) que o postulado iluminista é no sentido da possibilidade e necessidade de substituir as normas consuetudinárias por um sistema normativo enfeixado em regras "deduzidas pela razão e feitas valer através da lei". Advêm daí as *codificações*, movimento este sim que pode ser considerado "o fato histórico que constitui a causa imediata do positivismo jurídico". É o apogeu do racionalismo, base do jusnaturalismo, assumindo agora uma configuração fundada na união de dois elementos: um sistema normativo concebido racionalmente e a consagração deste sistema num código posto pelo Estado.

Quando uma parte da Alemanha é ocupada pelo exército da França revolucionária, ali se difunde o Código de Napoleão, que consagra o princípio da igualdade formal de todos os cidadãos, ou seja, todos são iguais perante a lei, independentemente da classe social a que pertençam. Isto causa um profundo impacto na sociedade alemã, que ainda é submetida a um sistema semifeudal, porquanto dividida em três castas: nobreza, burguesia e campesinato. Tal faz surgir um movimento que propugna a criação de um direito único e codificado para toda a Alemanha, o que serviria para eliminar as graves dificuldades de ordem prática, advindas de um sistema jurídico fracionado em função da pluralidade social.

Em que pese a argumentação em contrário, no sentido de que a Alemanha daquele tempo não reúne as condições culturais necessárias a uma codificação, o iluminismo sagra-se vitorioso sobre o movimento historicista, e o direito natural, fundado na razão e em leis imutáveis, vem a ser positivado através das codificações, o que lhe acresce o caráter de imperatividade fornecido pelo ente estatal. Tal postulado encontra terreno fértil nos países da Europa continental (nos países anglo-saxões inexistente codificação), principalmente em virtude do Código de Napoleão que,

tendo entrado em vigor em 1804, exerce profunda influência no pensamento jurídico dos últimos dois séculos. Efetivamente, é nos últimos dois séculos que se passa a conceber o direito como sistema de normas codificadas.

Pertine destacar que isto contribui decisivamente para a o surgimento do ideário segundo o qual fora do ordenamento legal codificado, ou de alguma forma enfeixado em leis emanadas do Estado, sob a forma escrita, não existe Direito. Tal pensamento, sabe-se, ainda hoje é defendido por juristas de nomeada. Convencidos de que a natureza humana é essencialmente simples, os iluministas concebem que assim também deve ser o direito, em contraposição àquilo que consideram um emaranhado de normas arbitrárias e complicadas, qual seja o direito histórico, consubstanciado numa multiplicidade de direitos territorialmente limitados.

E, para que o direito seja simples e unitário, em consonância com a natureza humana, o ideário iluminista propugna que o ordenamento jurídico se constitua de poucas leis, emanadas de um *legislador universal*, que as edite de forma que a sua validade se estenda a todos os lugares e que tenham caráter de continuidade, no tempo, à guisa de perpetuidade, na medida em que considera a natureza humana infensa à passagem do tempo, ou seja, não se modifica em função das mudanças verificadas no curso da história. Assim, a codificação do direito encontra o seu ápice durante a Revolução Francesa, entre 1790 e 1800, quando adquire consistência política, como conseqüência de tornarem-se forças histórico-políticas as idéias preconizadas pelo movimento iluminista.

A exegese restritiva que daí decorre, isto é, o postulado de que não se interpretam as leis além do texto escrito, conduz ao dogma da onipotência do legislador, que dá ensejo ao surgimento da *Escola da Exegese*, a qual afirma conter o Código de Napoleão normas preventivas de todas as possíveis controvérsias. Assim, tais conflitos, seguindo a solução do positivismo jurídico em sentido estrito, podem (e devem) ser solucionados sempre com base na *intenção do legislador*. Assim, pode-se fixar o termo inicial da doutrina positivista em sentido estrito, a partir do advento desta Escola da Exegese que, como o próprio nome deixa antever, afirma textualmente considerar injurídico interpretar o Código por outra forma que não seja passiva e mecânica (BOBBIO, 1999, p. 83-9).

Servindo como uma espécie de manual para resolver as controvérsias, a codificação colabora para que, sistemática e gradativamente, o costume e a jurisprudência deixem de ser utilizados como fontes do direito, contribuindo para a evolução de uma mentalidade jurídica moldada pela crença no *princípio da autoridade*, qual seja, a de que a codificação traduz de maneira completa e precisa a vontade do legislador, devendo o operador limitar-se à observância literal dos preceitos escritos, sendo-lhe vedado promover qualquer mudança de rumo baseada no subjetivismo.

Mas é preciso ver que a força coativa do direito codificado tem origem numa combinação de elementos: o caráter científico é revestido com uma roupagem jurídica, que confere à lei o status de pauta comportamental obrigatória; e esta obrigatoriedade, por emanar de um poder regularmente constituído, e por isso, em princípio, derivar de um acordo de vontades, confere aura de verdade ao que foi afirmado pelo discurso científico, em face dos modos de legitimação. O sujeito objeto da ação do poder passa a concordar com o conteúdo da afirmação contida no texto de lei, não apenas porque o discurso tem uma base científica que o qualifica, mas porque a roupagem jurídica confere a ele a função de mecanismo que permite distinguir entre dois pólos: o certo e o errado, o que pode e o que não pode. Tem-se aqui a eficácia daquilo que, segundo afirma Fonseca em *Normalização e Direito* (FONSECA. In: PORTOCARRERO; CASTELO BRANCO, 2000, p. 221), Foucault chama de modelo jurídico-discursivo do exercício de poder. O indivíduo se une ao coro que proclama a verdade normativo-legal e voluntariamente adere à pauta de comportamento ditada pelo comando jurídico. Daí o porquê da concepção foucaultiana segundo a qual o poder se exerce dentro de um espaço limitado, de um lado, pelas regras de direito e, de outro, pelos efeitos de verdade que o poder produz; a jurisdicização da verdade científica aparece como sustentáculo do poder.

Este direito normativo é um direito racional, na medida em que determina uma série de ações em relação a determinados fins. Constituindo-se em uma técnica de produzir juízos dotados de objetividade, o direito, sob a configuração de normatização positivista, torna-se um conjunto de técnicas baseadas em dogmas. E os dogmas jurídicos, a serviço das estratégias do poder, se afirmam através de

instrumentos que o próprio ordenamento jurídico engendram para tanto. Um dos mais notáveis, o contrato, merece exame mais acurado.

3.2.1.1 Contrato como instrumento de afirmação da dogmática

O ensino jurídico jamais se cansou de enfatizar a conquista social representada pelo advento do contrato, surgido sob os auspícios libertários da Revolução Francesa. Virada a página do sistema feudal, pressupõe-se que todos os homens, sob a égide do Princípio da Autonomia da Vontade, são iguais, autônomos e livres para contratar. Durante largo período, este postulado vicejou nos manuais de Direito Civil, à guisa de legítimo dogma jurídico, como afirmação de que a diversidade de condição social ou de educação entre os homens não pode influir na solução de uma controvérsia advinda do ajuste de vontades denominado contrato. Assim, tem-se como justo e acertado que o humilde camponês, mesmo sendo analfabeto e sem ter nenhuma experiência negocial fora do estreito âmbito das suas lides rurais, sempre que apõe a sua assinatura ou marca num contrato, o faz por ter pleno discernimento acerca da extensão do comprometimento assumido; porque é livre, autônomo, e, sobretudo, igual à outra parte contratante, mesmo sendo esta um banqueiro, um advogado ou uma grande indústria.

É que o dogma da autonomia da vontade pressupõe a igualdade, razão por que não pode o camponês alegar que o desnível de instrução em relação à outra parte lhe impede compreender a exata acepção dos termos contidos nas cláusulas do contrato firmado. Sendo o contrato um ajuste de vontades que configura lei entre as partes, segundo a chancela que lhe confere o direito positivado, a crença se estabelece: quem assina, sabe perfeitamente o que faz. Tampouco pode alegar a influência do desnível de condição econômica em relação ao banqueiro ou à indústria, porque aí também o dogma atua, afirmando que a igualdade impede o poderoso de, por qualquer forma, se sobrepor ao mais fraco, obtendo vantagens e benefícios advindos da execução do contrato. A igualdade é presumida, não se discute.

Daí decorre um outro dogma, tratado academicamente no ensino jurídico como princípio *pacta sunt servanda*: “o pacto faz das partes servos”, ou, numa outra

acepção: “os contratos têm de ser cumpridos”. Quer dizer, o camponês citado no exemplo não pode deixar de cumprir as cláusulas do contrato firmado com a indústria ou com o banqueiro, mesmo que isso represente a sua ruína, e mesmo diante da obviedade de que não possui os atributos intelectuais necessários à compreensão da dimensão do ato jurídico praticado. Tudo isso porque o vento libertário soprado desde a queda da Bastilha consagrou a liberdade de contratar, a partir do postulado da igualdade entre as pessoas. Por isso, se a colheita futura objeto do contrato de compra e venda não puder ser entregue no tempo ajustado, o camponês deverá entregar sua terra como indenização ao comprador frustrado. Da mesma forma, aquele que aluga o seu trabalho braçal, se vier a sofrer durante o labor um acidente que o torne incapacitado ao trabalho, pode simplesmente ser demitido, sem nenhuma garantia de feição trabalhista ou previdenciária, porque a incapacidade física acarreta o descumprimento do contrato.

Inobstante o próprio ordenamento jurídico tenha recentemente reconhecido a falácia de tais postulados, introduzindo na lei saudáveis modificações, tendentes a mitigar os nefastos efeitos advindos de uma manifesta desigualdade entre as partes contratantes,¹³ o largo período em que aqueles vicejaram revela a eficácia de um sistema engendrado a partir de um jogo, do qual o discurso é peça fundamental. Em *Pierre Riviere...* Michel Foucault desnuda o estratagema de produção de verdades, ao redor das quais criam-se figuras que, mediante a legitimação conferida pelo direito normativo, legitimam a exclusão social, porquanto são eficientes na marcação e na perpetuação de diferenças que culminam não apenas no continuísmo, mas no aprofundamento e consolidação de um status: o outro, o inferior.

Sob o Antigo Regime, a mão pesada do fisco desce sobre o camponês, pondo cobro à tripla parcela devida ao rei, ao senhor e à igreja. Um sistema espoliativo elaborado à imagem e semelhança de uma sociedade na qual “cada um tinha marcado o seu lugar, mas somente aquele que era bem nascido era um homem inteiramente homem (PETER; FAVRET. In: FOUCAULT, 1991, p. 197).”

¹³ O Código Civil brasileiro, de 2002, como antes já fizera o Código de Defesa do Consumidor, disciplina os efeitos do chamado contrato de adesão, no qual a uma das partes não é dado participar da elaboração das respectivas cláusulas, limitando-se a aderir aos termos de um contrato que já lhe é apresentado em instrumento pré-impresso.

Mas, ainda que espoliado, o camponês tem o seu lugar marcado e reconhecido, imposição a que se conforma, já que a autoridade do rei advém de um desígnio divino, insuscetível de contestação, segundo a ordem vigente. Todavia, após 1789, com a laicização do Estado em curso, a origem do poder se desloca da pessoa do rei para o povo, a quem se transmite uma nova mensagem: agora, todos são iguais, livres e autônomos, podem contratar entre si, e com isto abrem-se as portas para o gozo da aquisição de propriedades. E a chave que o possibilita é o contrato, instrumento de afirmação da igualdade que, legitimado pelo direito legislado, assegura força coercitiva contra aquela parte que, tendo apostado a sua assinatura, mais tarde recusa o cumprimento da avença. Esta nova ordem enseja ao camponês entrar no jogo de acumulação de riqueza, abrindo-lhe a perspectiva de eliminar a diferença que sempre o marcou como excluído.

Todavia, esta nova ordem não é erigida, como se apregoa, sob os auspícios de uma sociedade que se deseja afirmar igualitária. Ao contrário, a marcação das diferenças protraí-se no tempo, servindo justamente o contrato como instrumento deste continuísmo, na medida em que aciona o mecanismo do gosto pela propriedade, pela aquisição de bens, para cuja satisfação o camponês submete-se ao mesmo trabalho extenuante do Antigo Regime. O que se configura no novo cenário é um instituto jurídico, o contrato, que assume a anterior função do fisco, como instrumento de controle do trabalho do camponês, tanto para sujeitá-lo como para cobrar eficientemente a parcela devida a título de tributo. Só que agora com uma vantagem: a sistemática do contrato submete o camponês pela vontade. Diferentemente do fisco, que, cobrando por imposição, obrigava o camponês a se atirar a um trabalho árduo, pelo contrato o camponês se submete voluntariamente a um sistema ainda mais árduo. Porque lhe foi dito que, sendo ele igual aos demais membros da sociedade, pode agora participar do jogo de aquisição de propriedade. O trabalho árduo lhe enseja a aquisição de bens, enriquecimento, e não apenas o dever de pagar impostos; este vem como um acessório, mas não mais indesejável. O camponês agora paga a sua parcela sem maldizer o coletor de impostos ou o Rei, porque raciocina no sentido de que se deve mais impostos é porque a sua produção foi maior, isto é, adquiriu mais. Igualmente, se tem de pagar mais aluguel, por

maiores extensões de terra, é porque está produzindo mais e, por consequência, adquirindo mais.

Trata-se, pois, de um efficientíssimo mecanismo de sujeição, em relação ao qual não se pode, ao mesmo tempo em que se percebe a perversidade, negar a genialidade, porque atua eficientemente sobre a vontade do indivíduo. Ele não se atira ao trabalho extenuante por imposição, mas por desejo, e quer trabalhar cada vez mais, porque quanto mais trabalhar, mais propriedades irá acumular. É neste jogo que, sem perceber, se aliena o pai do jovem Pierre Riviere ¹⁴: atíça-lhe a ambição de adquirir patrimônio para poder legar aos filhos, e não percebe a armadilha que o faz aderir a um sistema ainda mais espoliativo que o vigente à época feudal. Eis aí o contrato como forma jurídica legitimadora da exclusão social, porquanto instrumento de veiculação de uma falácia, a pretensa igualdade, mediante a articulação de um discurso. A eficiência da estratégia é plena, na medida em que obtém a submissão do sujeito sem que ele a perceba.

A mudança trazida pela Revolução Francesa revela-se aparente, não substancial, já que a propalada autonomia da vontade não enseja ao camponês nenhuma modificação de status, nem de perspectiva. Ele continua sendo inferior, excluído, e com a agravante de operar-se um efeito contrário, que é o de aniquilar de vez um sujeito que, apesar de no Antigo Regime ser um “quase ninguém”, ao menos era reconhecido em seu lugar. Sob a nova ordem, ele passa a ser nada, porque o contrato sufoca, aniquila, pela necessidade de adquirir bens. O engodo é percebido pela loucura de gente como Pierre Riviere que, diante do inferno em que se transforma uma vida desde sempre alijada de qualquer perspectiva, se desespera, explode; e, por isso, mata.

Crimes assustadores eclodem nas primeiras décadas do Século XIX, tendo como pano de fundo esta nova realidade. Engodo porque, caída a Bastilha, o camponês é proclamado igual aos demais, mas continua oprimido, agora mais do que antes; daí a revolta, o desespero, as mortes sangrentas. Porque o discurso de

¹⁴ Em *Eu, Pierre Riviere...*, Foucault se refere à atitude do pai do jovem, que voluntariamente se dedica a um regime de trabalho em tempo integral de forma ainda mais intensa do que se praticava ao tempo do regime feudal, descurando da atenção à família, na busca desenfreada por produzir cada vez mais (FOUCAULT, 1991).

liberdade e igualdade é articulado visando atingir um fim específico, mas não declarado. Ao invés de eliminar diferenças, quer acentuar a marcação destas, excluir de vez, mediante o confinamento voluntário em guetos, dos quais é exemplo o campo. Contudo, produz um efeito indesejado: a conformação com que o camponês se submete ao sistema feudal dá lugar a uma explosão de violência. Durante o feudalismo, o camponês não pode questionar a ordem vigente porque a autoridade do rei tem origem divina. E esta autoridade incontestada, detentora da verdade, afirma sem meias palavras, que o lugar do camponês súdito é o do “quase ninguém”. Já sob os auspícios libertários da Revolução, o camponês é declarado “alguém”; mas percebe a falácia, por continuar sendo espoliado e sem perspectivas, o que o leva à reação violenta.

Afirmou-se no item 2.2, supra, que o cientificismo foi erigido à categoria de cânone para servir como uma máscara que barra a contestação que se poderia fazer a uma verdade produzida, através da oposição de um conteúdo histórico. O direito, como ciência, não se furta a utilizar-se da tática de ocultar saberes históricos, como se pode observar por constatações dos próprios juristas:

O princípio da liberdade contratual, ou melhor a ideologia que exalta a liberdade contratual como pilar de uma nova forma de organização das relações sociais mais progressiva, contém indiscutíveis elementos de verdade. Mas, como é próprio de qualquer ideologia, adiciona-lhes elementos de dissimulação e deturpação da realidade: mais precisamente, cala e oculta a realidade que se esconde por detrás da “máscara” da igualdade jurídica dos contraentes, cala e oculta as funções reais que o regime do *laissez-faire* contratual está destinado a desempenhar no âmbito de um sistema governado pelo modo de produção capitalista, os interesses reais que por seu intermédio se prosseguem (ROPPO, 1988, p. 37).

Ou seja, contrato é um conceito jurídico, mas não pode ser compreendido a fundo se não se levar em conta sua dimensão fática, e esta inegavelmente reflete uma realidade exterior ao conteúdo do ajuste de vontades celebrado entre os contratantes, realidade que se consubstancia numa gama de interesses e relações de conteúdo econômico, em relação aos quais cumpre o contrato uma função instrumental; instrumento a serviço das táticas engendradas pelo poder, entendido aí no sentido negativo, ou seja, como mecanismo de dominação.

3.2.2 Norma e processo de normalização

Assinalou-se em 3.2 que no pensamento foucaultiano norma não se confunde com norma jurídica, entendida esta como o direito legislado, posto pelo Estado como poder constituído. A norma pertence ao âmbito das disciplinas, que são estranhas ao discurso jurídico da lei, isto é, da norma entendida como efeito da vontade soberana. Com efeito, na obra *Em Defesa da Sociedade...*, Foucault enfatiza que a teoria da soberania não serve à análise do poder, porque foi constituída sob encomenda do poder régio, visando à implantação da monarquia absolutista; visava, pois regular juridicamente as obrigações típicas da sociedade feudal, contexto em que a mecânica do poder abarca todo o corpo social. Por isso, preconiza que o poder deve ser observado fora do campo delimitado pela soberania jurídica e pelo Estado institucionalizado. É que, nos séculos XVII e XVIII, surge uma nova mecânica do poder, com procedimentos particulares, que são incompatíveis com as relações de soberania. Não é a produção da terra que se busca regular mas sim o da produção dos corpos. Surge uma nova economia do poder, derivada da necessidade de controlar e vigiar os indivíduos, para saber o que os seus corpos estão fazendo, e o que podem fazer, imposição esta que advém da implantação do sistema capitalista industrial.

Todavia, embora esse novo tipo de poder não seja traduzível em termos de soberania, a teoria da soberania continuou a existir, como fundamento, como ideologia do direito, inclusive para inspirar as codificações legislativas¹⁵ que se seguiram aos códigos napoleônicos. Como pôde isto se suceder? É que os mecanismos de disciplina, devido ao seu manifesto carácter de dominação, não podem aparecer explicitamente; seus procedimentos têm de ser mascarados e isso se obtém através de uma verdade cientificamente afirmada e revestida por uma roupagem jurídica, que lhe é conferida pela sistematização normativa das regras de direito em codificações. Podemos afirmar que leis codificadas conferem estatuto

¹⁵ Trata-se do Código Civil (1804), do Código de Instrução Criminal (1808), e do Código Penal (1810), todos franceses.

jurídico às técnicas e táticas de dominação, que ficam, por isso, mesmo, fora do alcance de visão do sujeito objeto da dominação. Em seu psiquismo, o indivíduo acredita ter a sua vontade submetida a um estatuto jurídico elaborado por seus representantes eleitos de acordo com a teoria da soberania, uma construção legislativa que visa à obtenção da paz social, pela consecução do bem comum; não percebe o estratagema de poder, que é o que, em realidade, o submete.

Assim, a soberania de Estado confere legitimidade aos mecanismos de dominação, arrimados que são em normas jurídicas elaboradas de acordo com a teoria da soberania, que encontra aí a sua adequação à implementação de uma sociedade disciplinar. Com efeito, perfaz-se a coerção dos mecanismos de dominação, coerção esta que advém de um estatuto legal. A legitimação advém da delegação da soberania de cada indivíduo ao Estado, daí decorrendo a cerrada trama de coerções disciplinares que garante a coesão do corpo social.

Para Foucault, os limites dentro dos quais o poder se exerce é traçado, de um lado, pelo direito da soberania e, de outro, pela mecânica da disciplina. Dizer que os procedimentos da disciplina são mascarados pela soberania não significa que eles atuem nas sombras, constituindo um subsolo silencioso da grande mecânica do poder; as disciplinas têm seu discurso próprio. Detentoras de um aparelhamento próprio para a produção de saber, o discurso das disciplinas é um discurso alheio ao da lei; um discurso fundado em regra, mas não em regra jurídica, e sim em regra natural, isto é, norma (FOUCAULT, 1987, p. 189; 2002, p.45).

O filósofo francês afirma que o discurso das ciências humanas foi possível graças à justaposição destes dois tipos de discursos tão heterogêneos: a organização do direito em torno da soberania e a mecânica das coerções exercidas pelas disciplinas. O poder atualmente se exerce ao mesmo tempo através do direito e dessas técnicas de disciplina. Os discursos da disciplina invadem o campo do direito, fazendo com que os procedimentos de normalização colonizem os procedimentos da lei, e é por isso que hoje se vive numa “sociedade de normalização”, cuja jurisprudência é amparada num saber clínico. Saber clínico porque a incompatibilidade dos discursos jurídicos e disciplinares tem de ser permeada por um saber neutro, sacralizado pela cientificidade. É esse espaço que a medicina vem preencher, pela medicalização dos comportamentos das condutas,

dos desejos. Com efeito, as normalizações disciplinares se chocam cada vez mais contra o sistema jurídico da soberania, pelo que faz-se necessário um discurso que sirva como árbitro, um discurso portador de um saber cuja sacralização científica o tornaria neutro. É a função cumprida pela medicina, cujo discurso medeia o enfrentamento dos dois discursos frontalmente heterogêneos (disciplina e direito) (FOUCAULT, 2002, p. 46).

O surgimento do saber médico em tal contexto não é aleatório. É preciso visualizar que o aparecimento da norma relaciona-se com o advento do biopoder. Como esclarece François Ewald (2000, p. 77), ao poder soberano, que pode *fazer morrer e deixar viver* num contexto em que a vida humana é individualmente irrelevante sucedeu uma nova economia de poder, voltada à conservação desta vida, e que por isso se ocupa da implementação de políticas efetivas (biopolítica) no sentido de gerir a vida, potencializando sua força produtiva. Para tanto, é indispensável implantar-se um sistema de controles precisos sobre os indivíduos, e por isso se dá a importância crescente do jogo da norma, em detrimento do sistema jurídico derivado da soberania.

Para Foucault, a teoria da soberania em tal contexto mostra-se inadequada ao exame que propõe, por pressupor a tríade sujeito-unidade do poder-lei. Porque é uma teoria que vai do sujeito para o sujeito; busca mostrar como um sujeito pode e deve se tornar sujeito, mas como elemento sujeitado numa relação de poder. Unidade, porque ela confere possibilidades, potências, que somente poderão se tornar poder se fundamentados numa unidade de poder estatal; lei, porque há uma legitimidade fundamental, o poder tem de se constituir como esta lei, na qual todas as outras leis encontram suporte, para funcionar.

Por isso, Foucault enfatiza a necessidade de se deixar de analisar o poder a partir dessa tríade sujeito-unidade-lei, para colocar-se no lugar desse elemento de soberania as relações e os poderes de dominação (FOUCAULT, 2002, p. 51). O questionamento tem de deixar de ser em termos de em nome de que direitos o sujeito se deixa sujeitar, mas sim de mostrar como são as próprias relações de sujeição efetivas que fabricam sujeitos, mediante dominação; a fabricação dos sujeitos é que deve ser enfocada, e não a gênese do soberano.

Deve-se privilegiar a análise das relações efetivas de poder e dominação, observando-as em sua multiplicidade, como elas se apóiam umas nas outras. Não se deve analisar os grandes aparelhos de poder em sua unidade global, porque estes aparelhos se apóiam, se constituem sobre uma base, que são justamente estes dispositivos de dominação. A escola, como instituição onde se exerce o poder, por exemplo: podemos afirmar que não se deve analisá-la globalmente, derivando-a diretamente da unidade estatal de soberania, mas sim observando como atua uma série de estratégias globais, a partir de uma multiplicidade de sujeições: da criança ao adulto, do ignorante ao erudito, do aprendiz ao mestre, do pobre ao rico.

Assim, a advertência fundamental do autor: ao invés da tríade sujeito-unidade-lei, que tem a soberania como fonte do poder e o fundamento das instituições, deve-se adotar outro ponto de vista tríplice: técnicas-heterogeneidade das técnicas-efeitos de sujeição. Porque estas é que fazem dos procedimentos de dominação a trama efetiva das relações de poder e dos grandes aparelhos de poder. E, podemos afirmar, é pela análise de tais técnicas que se identifica o campo de incidência da norma e onde se processa a normalização.

Na concepção foucaultiana, a norma difere essencialmente da norma jurídica (lei), porque esta emana de um poder centralizado e porque se utiliza de uma técnica específica, que é a coercitividade mediante cominação de uma pena. Além disso, a norma jurídica objetiva efeitos diversos daqueles pretendidos pela norma que normaliza. Em *Os Labirintos do Poder...*, Bartolomé Ruiz, ao discorrer sobre o poder normalizador, sintetiza com clareza a distinção entre ambas as modalidades de norma:

O poder que normaliza, ou *poder normalizador*, é exercido de modo muito mais sutil. Ele não se centraliza em alguém, mas se dispersa numa rede de mecanismos e técnicas. Não se impõe como uma coação externa, mas se apresenta como um dever da consciência. Não pretende coagir as pessoas, mas induzir vontades; não tem como objetivo oprimir os sujeitos, senão governá-los. Não busca amedrontar pela repressão, mas adestrar pelo treinamento. Sua finalidade não é criar súditos nem escravos, mas fabricar subjetividades funcionais, por isso não se impõe como uma heteronomia autoritária, mas se aceita como um dever moral. Ele não obriga pelo castigo físico, mas normaliza através da norma. Não se exerce como opressão, mas se veicula como educação de valores e treinamento de hábitos. O poder normalizador busca o ajustamento dos indivíduos aos mecanismos sociais (BARTOLOMÉ RUIZ, 2004, p. 74-5).

Com efeito, a norma jurídica é dotada de uma dinâmica típica dos mecanismos de poder que emanam de estruturas de poder centralizadas: a do poder de mando. Submete, coage, sob pena de uma sanção prevista no próprio comando normativo. Quem mata sofre pena restritiva de liberdade; quem culposamente causa dano ao patrimônio alheio é obrigado a indenizar. Pela repressão é a que norma jurídica busca atingir o seu mister: intimidar, geralmente para obter do indivíduo uma conduta negativa, isto é, uma abstenção quanto à prática de determinada conduta.

A legitimação social da norma jurídica e do poder de mando que lhe é correlato se dá através da modalidade *aceitação racional*

do bem comum. Sem perceber a estratégia de dominação que se mascara por trás da verdade cientificamente afirmada, crê que age no cumprimento estrito do papel social que lhe cabe como pai zeloso, consumidor dócil, trabalhador responsável, filho obediente, aluno respeitoso. É este efeito que o poder normalizador logra produzir através da norma: o governo de pessoas, mediante o direcionamento das suas condutas àquelas práticas que efetivamente lhes promova o ajustamento estrutural. A norma cumpre o seu mister mediante um *processo de normalização*, que equivale a um *processo de sujeição* do indivíduo, mediante a moldagem da conduta humana à adoção voluntária de uma pauta de comportamento que é considerada *normal* pelas estruturas de poder. O ser humano tem de ser submetido à verdade, e portanto esta é e tem de ser a norma. Convertida em norma, a verdade estabelece as pautas de comportamento, em função de cuja conformidade ou não, somos julgados, condenados, punidos ou premiados (FOUCAULT, 2002, p. 29).

Convém ressaltar que o advento do biopoder e da normalização não acarreta nenhum desprestígio às instituições jurídico-normativas; ao contrário, provoca uma extraordinária proliferação legislativa. Isso porque, segundo elucida François Ewald (2000, p. 78): “a norma não se opõe à lei, mas àquilo que fez da lei um modo de expressão de um poder ligado à idéia de soberania: o ‘jurídico’”. Em *A Vontade de Saber*, Foucault (2003) explicita que ao *jurídico* da monarquia opõe-se na era do biopoder o *normativo*, que vai se exprimir de modo particular nos textos de lei. Podemos identificar um exemplo desse modo particular de expressão da norma nos textos legislados naquela situação que referimos em 3.2.1.1, *supra*, em que o dogma da autonomia da vontade atribui igualdade formal a todos, ignorando as condições particulares dos indivíduos, sejam econômicas ou sociais: “todos são iguais perante a lei”, é o que se afirma no texto legal, conferindo ao dogma a roupagem jurídica necessária à promoção, pelo indivíduo, da aceitação racional.

Mas, podemos afirmar que nem sempre o poder normalizador necessita da roupagem jurídica para reforçar-lhe a legitimação. A moldagem do comportamento do filho obediente ao pai prescinde de norma legal, porque a simbologia do pátrio poder é operativa suficientemente. É que a sujeição do indivíduo se dá na razão direta da intensidade da normalização, conforme seja estatuído pelo poder normalizador o comportamento que se possa reputar *normal* no meio social. E essa

definição do que é normal decorre dos valores e comportamentos considerados naturais ou racionais. A fixação do ideário se opera através da instituição, pela norma, de uma ampla rede de símbolos representativos do que seja normal ou racional. Fundamental, pois, na constituição da subjetividade do indivíduo, o simbolismo.

3.3 SUBJETIVAÇÃO E SIMBOLISMO

Como visto, os mecanismos de dominação consubstanciados em técnicas de vigilância e controle dependem de uma legitimação para que obtenham aceitação social. Essa legitimação requer a sujeição do indivíduo, para que ele adote o comando da ordem estabelecida como pauta de comportamento. Nos regimes em que o terror é institucionalizado, o que impele o sujeito a submeter-se é a força; o medo é eficiente no sentido de fazer o indivíduo adotar o comportamento desejado. Todavia, o poder assim exercido não se mantém, pois se assentando sobre base instável, na medida em que a coação não gera ação voluntária, mas forçada, produz revolta e movimentos de sublevação. Nas sociedades democráticas, o poder atua através de modos de subjetivação que, agindo eficazmente sobre a vontade do indivíduo, obtêm a persuasão, fazendo com que ele adote espontaneamente o comportamento que interessa ao poder. Isto é, uma vez que o sujeito reconhece a legitimidade da instituição de onde emana o comando e aceita a ordem vigente, e que o seu interesse pessoal se molda em consonância com os objetivos do poder, dá-se obediência voluntária, porque gera consentimento, de tal forma que o uso da força faz-se necessário apenas excepcionalmente, porque também excepcional passa a ser o descumprimento, pelo indivíduo, da ordem instituída.

O que os modos de subjetivação logram obter é a produção da subjetividade, isto é, a constituição do sujeito. Na visão foucaultiana, o sujeito se delinea como historicamente constituído sobre uma base de determinações que lhe são exteriores; isto é, não é pré-determinado, mas constituído na história. Pensar o sujeito nestes termos é a questão que Foucault propõe em *As Palavras e as Coisas...*, ao interrogar esta constituição segundo a modalidade específica do conhecimento científico. E os modos de subjetivação são os modos, métodos,

técnicas através dos quais se produz a subjetividade do indivíduo. Influenciado por Nietzsche, Foucault crê que a humanidade só pode ser estudada pela análise histórica do seu desenvolvimento. Absorvendo também idéias de Sartre, para quem havia uma existência que precede à essência, seu pensamento é orientado no sentido de negar a essência humana da subjetividade. A existência é criada pelo homem, da maneira como faz suas escolhas e age no mundo. Por isso, a subjetividade não é um elemento constante, definível por um conceito estático e limitante; está permanentemente sendo criada, evoluindo constantemente, como resultado da vida que o homem leva.

Foucault destaca como modos de subjetivação primordiais, em primeiro lugar, as práticas que dividem o sujeito no interior dele mesmo, ou em relação aos outros sujeitos. Tal é o caso dos saberes que estabeleceram a divisão entre o louco e o “são”, o doente e o saudável, o homem de bem e o criminoso. Seu pensamento é influenciado pelo trabalho de seu antigo orientador Georges Canguilhem, que desenvolveu uma história estrutural da ciência totalmente nova, no sentido de que a ciência não progride numa evolução gradual e inevitável, mas através de *descontinuidades*, isto é, momentos distintos em que o conhecimento dá um passo inédito, sem precedentes, em direção a um domínio novo. Interessando-se pela psicologia, Foucault considera que a existência humana não é propensa ao estudo objetivo, somente podendo ser abordada através do conceito de humanidade e da investigação de como esta evoluiu.

Em *História da Loucura*, Foucault (2004) procura mostrar como até mesmo o conceito de loucura mudou através dos tempos, e que a postura da sociedade frente à loucura é uma questão de percepção e práticas sociais. Interessa a Foucault descobrir o “marco zero” em que a loucura foi separada da razão, transformando-se em “des-razão”. Isso porque na Idade Média os loucos vagavam livres, por serem considerados sagrados. Mas, segundo Foucault, o humanismo e o aprendizado do Renascimento modificaram esta postura. A sacralização da loucura foi transformada no conceito humanista de “sabedoria”. Os loucos falavam a verdade de forma oblíqua: a sabedoria do louco era um reflexo irônico da loucura da sociedade.

Mas o Renascimento foi seguido pela Idade Clássica, conhecida nos países de língua inglesa como Idade da Razão. Teve início com Descartes, o fundador da

filosofia moderna, que utiliza a razão para duvidar de tudo, de modo a buscar sempre um *fundamento* de verdade. Considera que até os sentidos podem estar enganando: e se o que eu vejo for uma alucinação, não estiver realmente ali? Por isso, a única certeza é que eu estou pensando; *cogito ergo sum* (penso, logo existo). Mas Foucault notou que a razão cartesiana é inquestionável, reina suprema, porque não vai a ponto de questionar sua própria sanidade. Foi assim que a razão se transformou no princípio condutor de toda a atividade pensante, isolando a irracionalidade. Trata-se de um modo de pensar que constitui um autêntico modo de subjetivação legitimador de exclusão social que se reflete nas práticas humanas, pois que seis anos após a morte de Descartes o Hôpital General foi fundado em Paris para que nele fossem confinados loucos, junto com mendigos e criminosos. Assim, a loucura tornou-se des-razão, e tudo o que fosse associado com a loucura era insensato e, portanto, *anormal*, de forma que deveria ser isolado, segregado. Por isso, não só os loucos, mas todos os indivíduos portadores de comportamento insensato (anormal), como mendigos, criminosos, bêbados, homossexuais, deviam ser isolados da sociedade “sensata”. Tal foi a *descontinuidade* entre o Renascimento e a Idade Clássica. O saber psicanalítico classificou a loucura como anormal e por isso a reduziu a um escândalo, um crime (FOUCAULT, 2004, p. 394; Idem, 2001, p. 40).

Em segundo lugar, e como decorrência do primeiro, um outro modo de subjetivação merece destaque, segundo Foucault: trata-se de, à semelhança da forma com que a loucura foi confinada, fazer o mesmo com o comportamento dito sensato. Isso porque a especulação racional sobre a sociedade produziu, por exemplo, a crença no valor *moral* do trabalho, e as obrigações morais foram consagradas pela lei civil. Assim, todo comportamento desvirtuado do cumprimento das obrigações morais foi visto como des-razão, desvio. Trata-se, pois, do saber gerando poder, isto é, pura relação saber-poder. Em tal sentido, podemos afirmar que a subjetividade diz respeito à rede de significados, notadamente os enquadramentos da razão em que o Iluminismo operou suas teses sobre o sujeito, de tal forma que este, inserido numa realidade social, se compõe essencialmente de crenças e desejos.

Ou seja, os modos de subjetivação são orientados no sentido de fazer coincidir as aspirações dos indivíduos e os interesses do poder. Produzem-se *subjetividades funcionais*, induzindo o querer dos indivíduos àqueles anseios e condutas que convêm ao sistema, configurando verdadeira prática de *adestramento*. O indivíduo introjeta mecanismos de dominação que, “para operarem ativamente sobre a subjetividade, são classificados como elementos cientificamente naturais, logicamente racionais ou naturalmente inevitáveis” (BARTOLOMÉ RUIZ, 2004, p.52).

A dominação social não pode ser compreendida apenas no âmbito da sujeição econômica, das instituições políticas ou do caráter pessoal dos indivíduos, pois que tais teorizações jamais se mostraram suficientes à demonstração, por si só, do fenômeno. A constituição das subjetividades conformadas aos ditames de uma ordem estabelecida é tarefa complexa, que somente pode ser decifrada à luz da proliferação de uma multiplicidade de poderes e saberes que impulsionam o mundo moderno rumo à sociedade de conhecimento, pós-industrial, a qual se alicerça sobre a racionalidade, nos diversos modos em que esta impregna todos os âmbitos da vida contemporânea. Sob a forma de conhecimento e informação, a racionalidade se insere em todos os ramos da produção dita científica e técnica e, paradoxalmente, porque contraria a lógica libertária do Iluminismo, fomenta a criação de novos e mais incisivos meios de dominação social. Cria novas subjetividades funcionais, fenômeno cuja elucidação requer a compreensão de uma trama de símbolos e das formas de produção simbólica que legitimam o poder, obtendo o consentimento (aceitação social) das pessoas e as sujeitando ao modelo social instituído.

Ocorre que a persuasão e o consentimento são cosmo-significações, construções do imaginário social. Por isso, têm *status* de formas simbólicas, “*pois circulam carregando uma longa e densa produção cultural que faz delas algo diferente a cada momento ou em cada sociedade*” (BARTOLOMÉ RUIZ, 2004, p. 56). Com efeito, o termo símbolo designa um elemento representativo; segundo Castoriadis, o simbolismo pressupõe a capacidade imaginária, isto é, a capacidade de ver em uma coisa o que ela não é, de vê-la diferente do que é (CASTORIADIS, 1991, p. 154).

O simbolismo integra as tecnologias empregadas na subjetivação, trabalhando sobre aspectos não mensuráveis da constituição do poder, tais como carisma, convicção, crenças, e, notadamente, as noções de *verdade* e *bem*. Com efeito, o bom e o verdadeiro são elementos legitimadores daquilo que, na vida social, é conforme a noção de *bem comum*; nas teorias do Estado, este aparece como finalidade a ser perseguida para que se obtenha a paz social. Assim, legitimam-se as práticas e instituições estabelecidas como estruturas necessárias à busca desta finalidade.

Como visto, a racionalidade iluminista produziu a subjetividade do *sujeito produtivo*, através da valoração do trabalho e da produção, no âmbito de uma sociedade industrializada organizada em torno das regras de mercado. A verdade que se afirma aí é que a pessoa se realiza, se dignifica pelo trabalho; este, portanto, é bom, porque molda a conduta humana no sentido de se obter a paz social através da convivência harmônica entre os indivíduos, harmonia esta que se dá no seio de uma sociedade voltada para a produção. Se todos trabalham, todos produzem e, portanto, cada um cumpre uma função social, na medida em que, por força de aptidões pessoais, cada indivíduo vai se acomodar num nicho produtivo específico, de modo a ensejar a convivência humana através das relações de troca. O trabalho afirma-se como valor moral numa sociedade de produção, assumindo uma representação simbólica do bom e do verdadeiro. E, por representar o verdadeiro e o bom, legitima mecanismos de poder tidos como socialmente convenientes e plenamente aceitáveis, os quais se estabelecem a fim de protegê-lo contra violações. Produzir a subjetividade do indivíduo, no que interessa ao poder, é obter o seu consentimento quanto à própria dominação. E esta submissão será obtida mais ou menos eficazmente conforme a força da imposição simbólica: “*quanto maior e mais brutal for a coação exercida, mais intensa deve ser a persuasão simbólica que a legitime perante os dominados* (BARTOLOMÉ RUIZ, 2004, p. 56)”. Tome-se como exemplo o que dispõe a Lei de Contravenções Penais brasileira ¹⁶:

¹⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. **Lei das Contravenções Penais**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm> Acesso em 15 nov. 2006.

Art. 59. Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita: Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses. Parágrafo único. A aquisição superveniente de renda, que assegure ao condenado meios bastantes de subsistência, extingue a pena.

Trata-se de um dispositivo legal concebido para reprimir a conduta humana que não se amolda ao comportamento desejado pelo sistema, qual seja, trabalhar, produzir. A designação jurídica deste delito é *vadiagem*. Como referido linhas acima, as obrigações morais foram consagradas pela lei civil,¹⁷ e esta lei civil se encarrega de cumprir sua finalidade legitimando um mecanismo de poder destinado a punir quem não cumpre a sua obrigação moral. Observe-se que o parágrafo único do dispositivo legal trata de extinguir a pena na hipótese de o condenado adquirir *renda superveniente* que lhe forneça *meios bastantes de subsistência*. Uma leitura mais atenta revela que o que está em jogo aqui não é necessariamente o valor do trabalho, considerado como esforço humano que dignifica, mas sim a produção. Neste sentido, se o condenado for aquinhoado com um prêmio lotérico milionário no cárcere, será imediatamente solto, pouco importa que a destinação dada à fortuna seja sustentar o ócio pelo resto de seus dias. Poderá muito bem ele viver de rendas, mesmo que não desenvolva atividade laboral nenhuma. O saber popular criou, para ilustrar tal situação, um dito: “*pobre, quando não trabalha, vai para a cadeia; rico vai para a coluna social.*” Porque, repise-se, o bem jurídico tutelado pela lei, no caso, não é o ato humano supostamente dignificante de trabalhar, mas sim o de produzir riqueza. E isto se amolda à idéia de separação e classificação, defendida por Foucault, no sentido de, da mesma forma que se fez com a loucura, isolar o comportamento dito insensato. Pois que assim passa a ser considerado todo comportamento desvirtuado do cumprimento das obrigações morais: des-razão, desvio. O que a lei busca, através desta representação simbólica de prestígio ao trabalho como atividade dignificante, é produzir a subjetividade do indivíduo adestrado que, aceitando socialmente a ordem vigente e aceitando racionalmente a

¹⁷ No caso, é uma lei penal, mas a distinção não releva neste momento, porque se está falando em lei civil no sentido amplo, de lei instituída para regular as condutas humanas em sociedade.

instituição de onde emana o comando traduzido em lei, submete-se voluntariamente. A sua vontade e o seu agir se amoldam aos interesses do poder.

E se os desvios têm de ser efetivamente punidos, sem o que a disciplina não se estabelece, o discurso se articula para permitir que a aplicação da lei penal cumpra essa função sem embaraços. Para tanto, é indispensável promover-se modificações estruturais no corpo social, como forma de conferir ao discurso base de sustentação. Cabe aqui relembrar o que se expôs no item 1.1, *supra*, quanto à quarta precaução recomendada por Foucault, ao se examinar as estruturas do poder. Diz o pensador francês que não se deve proceder a uma análise descendente, como se o poder se produzisse nas estruturas centrais, para só então se deslocar em forma pronta e acabada para os pontos específicos de incidência, situados nas extremidades. Ao contrário, preconiza que o olhar deve percorrer o sentido inverso, porquanto o que efetivamente se dá é uma colonização pelas estruturas centrais do poder, isto é, pelo Estado, das técnicas que se desenvolvem nos seus universos específicos. Como exemplo, cita os mecanismos de vigilância, controle e punição que se impuseram sobre

tornada legal a partir de 1832, a aplicação das circunstâncias atenuantes se verifica em um grande número de delitos de parricídio.

Todavia, mais uma vez se revela a estratégia de um jogo, articulado mediante discurso, porque a modificação da lei penal, pela adoção das circunstâncias atenuantes para minorar a pena imposta ao condenado, não tem nenhuma pretensa inspiração humanitária. Ao contrário, visa alargar a probabilidade de condenação, já que confere ao júri a possibilidade de condenar a uma pena menor, nas situações em que considera a pena de morte demasiado rigorosa. Isto é, naquelas situações em que não deseja condenar à morte, mas tem como única alternativa absolver. Assim, adotando-se as circunstâncias atenuantes, o que se obtém, a partir de 1832, é um aumento do número de condenações, embora com penas minoradas; em contrapartida, decresce o número de absolvições.

Podemos afirmar, portanto, que se evidencia uma metodologia através da qual se reforça o mecanismo de implementação de uma sociedade disciplinar, mediante a colonização do modelo familiar pelo Estado, pois para este advém daí um ganho, sob a forma de uma utilidade. Com efeito, otimiza a consolidação do modelo disciplinar de sociedade, na medida em que se o próprio Estado adota o modelo tutelar da célula familiar, tal modelo firma-se no psiquismo do indivíduo, que passa a tê-lo como correto e, portanto, desejável. Desta forma, opera-se a legitimação do modelo pela forma antes mencionada, qual seja, a aceitação social de uma determinada ordem vigente, gerando um alto grau de consenso e consentimento da população, com o que se assegura a obediência voluntária dos indivíduos. Concretamente, o ganho que advém para o Estado reside justamente nesta moldagem do comportamento do indivíduo, porquanto ele próprio repercute o modelo disciplinar agora referendado pela estrutura centralizada de poder. Isto é, o próprio indivíduo põe cobro, nas relações pessoais internas ao seu núcleo familiar, à obediência ao modelo disciplinar que interessa ao poder. E ele mesmo se encarrega de alastrar o âmbito de incidência dos mecanismos dessa disciplina, notadamente a trama simbólica que lhe é peculiar, projetando-os nas relações pessoais que se travam além do núcleo familiar: ao mesmo tempo em que cobra submissão do filho ao pai, também o orienta no sentido de submeter-se ao professor, na escola; ao empregador, no trabalho; aos mais velhos, na vizinhança. O modelo se protraí até

atingir formas mais sofisticadas, introjetando o indivíduo um comportamento submisso em relação ao mais culto, ao mais rico, e, sobretudo, ao próprio Estado.

Merece destaque a função da psiquiatria referida supra (item 1.2.2), que se estende e é praticada por outros saberes qualificados. Assim como o exame psiquiátrico permite rotular alguém como anormal em função das suas condições psicológicas, também um exame “sociológico” permite identificar indivíduos como anormais, em razão de particulares condições culturais, econômicas, ou mesmo étnicas. E sobre essas diferentes condições pessoais também incide o ordenamento jurídico, pois na dialética da dominação social de classes, o pobre, o diferente, o anormal, é sempre um potencial agressor em relação ao qual a ordem jurídica deve tomar providências no sentido de evitar a prática de contravenções ou crimes futuros, previsíveis em virtude de seu perfil social e humano de excluído. Assim, visando à proteção da representação simbólica da subjetividade que se deseja produzir (sujeito produtivo), legitima-se a reprovação institucional ao comportamento humano que a tal mister não se amolda, ensejando inclusive a punição no âmbito penal. Com efeito, tem-se aí campo aberto para que o Direito Penal seja utilizado como instrumento de exercício do poder, constituindo um mecanismo perverso de dominação, através do qual a inferioridade se consolida, sob a forma de afirmação reiterada da desigualdade.

O Direito Penal é o conjunto de regras pelas quais o Estado democrático de direito demonstra a sua reprovação à prática de condutas delituosas, assim entendidas aquelas que sejam tipificadas na lei penal e dotadas de antijuridicidade e culpabilidade. A reprovação é estatuída concretamente através do chamado *preceito*, que se traduz no comando implícito na tipificação da conduta, o qual impõe ao sujeito o dever de se abster de praticá-la. Como exemplo, pode-se dar a conduta tipificada no art. 121 do Código Penal: *matar alguém: Pena – reclusão, de seis a vinte anos*. Implicitamente, o preceito estabelece que o sujeito deve se abster de praticar a conduta; e, expressamente, adverte que a inobservância da regra importará na imputação de uma pena restritiva de liberdade, num lapso temporal variável. O exercício desse direito de punir, atribuído ao Estado em caráter monopolista, é balizado em função de um *bem jurídico*, que é tutelado segundo um critério *valorativo*. Isto é, quanto mais valioso para o ser humano for o bem cuja

proteção se busca, a lógica indica que com mais intensidade deva o Estado reprová-la a sua violação, através da imputação da respectiva pena.

Assim, a mesma lógica deveria levar a uma punição mais severa quando o bem jurídico fosse um atributo da personalidade humana, ao invés de um bem patrimonial. Afinal, não parece lógico afirmar que o direito de ir e vir é mais valioso do que um objeto que se compra no comércio? E o mesmo não se pode dizer da educação de um filho em relação a uma cédula de dinheiro? Todavia, não é isto o que se revela, ao exame de alguns dispositivos jurídico-penais da lei brasileira:¹⁸

Furto

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

(...)

Furto qualificado

§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;

II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

III - com emprego de chave falsa;

IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas.

§ 5º - A pena é de reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior. (Incluído pela Lei nº 9.426, de 1996)

Seqüestro e cárcere privado

Art. 148 - Privar alguém de sua liberdade, mediante seqüestro ou cárcere privado:

Pena - reclusão, de um a três anos.

Moeda Falsa

¹⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm> Acesso em 15 nov. 2006

Art. 289 - Falsificar, fabricando-a ou alterando-a, moeda metálica ou papel-moeda de curso legal no país ou no estrangeiro:

Pena - reclusão, de três a doze anos, e multa.

Abandono intelectual

(...)

Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

Redução à condição análoga à de escravo

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

Arrombar uma residência e furtar um eletrodoméstico (furto qualificado) é conduta apenada com reclusão de dois a oito anos; seqüestrar uma pessoa e mantê-la em cárcere privado merece prisão de um a três anos. Ainda, reduzir um ser humano à condição de escravo (frise-se: “quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho”) merece pena igual a do furto do eletrodoméstico (dois a oito anos); menor ainda, se o bem furtado for um automóvel levado para outro Estado ou para o exterior (crime apenado com três a oito anos - § 5º do art. 155). Observando-se pelo prisma quantitativo, pode-se afirmar que a ofensa patrimonial no crime de furto é valorada em mais do que o dobro da ofensa à liberdade verificada no cárcere privado, porquanto sujeita o ofensor a uma pena máxima mais de duas vezes maior (oito anos contra três anos). A liberdade e a dignidade humana, no caso da escravidão, não merecem valoração maior do que a atribuída ao eletrodoméstico, e, menor ainda do que a que se dá ao veículo automotor.

Disparidade ainda maior se verifica na comparação entre os crimes de moeda falsa e abandono intelectual. Fabricar dinheiro falso é conduta que se pune com pena de reclusão de três a doze anos, mais multa, ao passo que deixar de prover a educação de um filho em idade escolar sujeita a uma pena de detenção (regime de cumprimento mais brando que o de reclusão) de quinze dias a um mês, podendo ainda a restrição de liberdade ser substituída por multa.

Os exemplos referidos mostram o quanto o legislador brasileiro é rigoroso quando se trata de reprimir a criminalidade toda vez que o bem jurídico lesado é de natureza patrimonial. Quando se trata de bem jurídico inerente à personalidade (vida, integridade física, liberdade, dignidade, moral), há também punição, mas consideravelmente mais branda. A orientação do Direito Penal brasileiro causa perplexidade, tendo em vista a afirmação dos direitos da personalidade na Constituição Federal, como direitos e garantias fundamentais.¹⁹ Entretanto, torna-se compreensível quando analisada no contexto de proteção à representação simbólica do sujeito produtivo, para a qual o ordenamento jurídico é posto a serviço. O Direito Penal, aqui, afirmando a punibilidade rigorosa dos delitos lesivos ao patrimônio, reafirma o ideário de que o indivíduo cumpre a sua função social na medida em que trabalhe e, portanto, produza. Trata-se de uma técnica eficiente na constituição da subjetividade individual, na medida em que ajusta a vontade do indivíduo, pois que ele passa a querer aquilo que interessa ao poder. O sujeito assim se constitui subjetivamente, pois adquire a crença de que a dignidade pessoal se alcança pelo trabalho, pela produção. Não por acaso surgiu um subproduto desta crença, a consciência cada vez mais arraigada de que o *ter* importa mais do que *ser*, vertente da síndrome de consumismo que hoje se vivencia. Assumindo a representação simbólica do bom e do verdadeiro, o sujeito produtivo se legitima como ideal de consecução do bem comum. Por isso, se afigura como ordem vigente que obtém ampla aceitação social. Como decorrência, obtém-se a obediência voluntária dos

¹⁹ Sob o título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, a atual Carta Magna enumera vários direitos inerentes à personalidade. O inciso X, por exemplo, estatui: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.” BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em 20 dez. 2006.

indivíduos, que não percebem a estratégia de dominação que lhes é infligida.

Tal realidade vem de ser denunciada crescentemente por eméritos penalistas, para quem este desvirtuamento na utilização do Direito Penal,²⁰ leva à consubstanciação de uma situação crítica, na América Latina, a ponto de a doutrina pregar a deslegitimação do sistema penal como exercício do poder. Zaffaroni (1999, p. 31) contesta a tese de que o juiz deva limitar-se à função técnico-interpretativa. Afirma que se o discurso jurídico-penal é perverso, baseado em falácias, caracteriza um verdadeiro genocídio. E, limitando-se o penalista a uma função meramente técnica, “não fará outra coisa senão aperfeiçoar um discurso que racionaliza a contribuição do órgão judiciário a semelhante empresa”.

3.3.1 Subjetividade e exclusão social

No item 3, *supra*, mencionou-se que constitui objeto de reflexão para Foucault em *A vontade de Saber* a combinação das tecnologias de objetivação e de subjetivação que resultam na criação e na fixação de uma identidade ao indivíduo, constituindo tal as tecnologias de subjetivação. Em seu trabalho, o filósofo francês foca a constituição do indivíduo moderno como sujeito de uma sexualidade. Mas, podemos afirmar que a subjetividade se constitui não apenas em função da sexualidade, mas também de outras variáveis humanas, algumas das quais se mostram propícias à constituição de uma subjetividade excluída socialmente.

Com efeito, a dominação se operacionaliza por meio dos modos de subjetivação orientados a fazer coincidir a vontade dos indivíduos com aquele padrão de conduta ditado pelas estruturas do poder. Como visto anteriormente, trata-se de tarefa complexa que demanda uma tecnologia específica, qual seja, estabelecer uma representação simbólica vinculada ao padrão de conduta que interessa ao poder, no sentido de fazer crer ao indivíduo que a adoção do mesmo é

²⁰ A influência da inquisição medieval sobre os sistemas jurídicos latino-americanos demonstra que “o dogmatismo legal, com sua aversão ao pluralismo jurídico, é condição necessária para uma criminalização do diferente”, numa alusão à perseguição contra os hereges (BATISTA, 2000, p. 238).

efetivamente conducente à obtenção do bem comum e, portanto, bom para o próprio indivíduo. Isto é, trata-se de estabelecer uma representação simbólica que associe o referido padrão de conduta à idéia de *bom e verdadeiro*. Ocorre que a noção do que seja bom e verdadeiro em tal sentido é passível de manipulação, ao que efetivamente procedem as estruturas do poder, conforme a sua conveniência.

Pode-se afirmar que nas sociedades modernas verifica-se uma metodologia do poder, voltada a otimizar a condição do indivíduo como influenciável pelo discurso. Tal consiste em manter determinados grupos de indivíduos alijados de educação em nível suficiente a permitir-lhes pensar e, portanto, questionar o conteúdo dos discursos que lhes são infligidos; a supressão do ensino da filosofia e da sociologia nas escolas brasileiras, durante a ditadura militar, é ilustrativa a respeito. Submetido a tais condições, o indivíduo experimenta uma atrofia em sua capacidade de se autodeterminar intelectualmente, fazendo com o que o seu modo de pensar e a sua percepção de mundo sejam facilmente influenciáveis.

Como se viu em 3.2.2, *supra*, a intensidade da normalização é que define o grau de sujeição do indivíduo. Se o poder normalizador veicula o discurso de que o indivíduo não é autônomo, isto é, que não tem condições de determinar por si próprio a condução de sua vida pessoal, e que portanto tem de ser tutelado pelo Estado; ou, se o próprio Estado, através da lei, e a sociedade organizada, através da disciplina, atuam em conjunto no sentido de separar, classificar, vigiar e punir os indivíduos conforme variáveis múltiplas (comportamento, etnia, status social e econômico) é natural que estes introjetem em seu psiquismo um modo de pensar coerente com estas *verdades* que lhe são afirmadas e adote um comportamento correspondente. São situações que convém examinar em separado, visando melhor sistematizar a exposição:

3.3.1.1 Paternalismo estatal

Tome-se como exemplo a característica brasileira no sentido de afirmar-se o *paternalismo estatal*, que deita raízes históricas, como se vê pela referência de Ruth Maria Chittó Gauer à fala do Imperador D. Pedro I na Assembléia constituinte de 1823, em alusão ao famoso Dia do Fico:

‘Parece-me que o Brasil seria desgraçado se eu os não atendesse’
[...] O modelo de Estado que o discurso do Imperador reflete é o de que a sociedade brasileira não possuía outro modelo além da figura real do imperador. Ou seja, não haveria um Estado independente sem a sua presença. [...] O Imperador era a nação, ele era o árbitro natural, de fato ilimitado, a uma precisa norma comum (GAUER, 2001, p. 248).

O discurso assim veiculado tem no exemplo referido uma das vertentes do ideário nacional segundo o qual o Estado tem por função social cuidar do bem estar da sociedade organizada, especialmente da população situada fora do sistema produtivo. A crença no paternalismo estatal se manifesta através da postura contemplativa das pessoas, que, demonstrando haver uma visão fusionada entre sociedade e Estado,²¹ assume práticas tais como o voto messiânico: crê numa espécie de solução mágica, centrada numa figura de destaque no cenário político, que acredita reunir determinados atributos pessoais capazes de resolver os problemas nacionais. Por isso, é comum ouvir pessoas em época de eleições afirmarem: “votarei em fulano porque ele vai resolver/consertar tudo isso que esta aí.” O indivíduo não se considera protagonista da própria história e limita-se a esperar dessas figuras públicas (Presidente da República, Governador de Estado) a resolução dos problemas sociais e econômicos, sem se engajar numa atuação efetiva em busca de resultados. Não tendo o vezo de fiscalizar a atuação dos representantes em que vota, surge um cenário propício ao aparecimento de figuras políticas que, exercendo práticas variadas, entre elas o coronelismo, conseguem fazer intuir a população que a relação mantida com o seu representante é de genuíno paternalismo, gerando subserviência e até idolatria: “Antônio Carlos Magalhães é o pai da Bahia”; “Getúlio Vargas é o pai dos pobres”; “eu voto no Dr. Maluf, porque ele rouba mas faz”. Causa perplexidade a facilidade com que políticos reiteradamente envolvidos em denúncias de corrupção e atos de improbidade retornam à cena política, reelegendo-se, ao passo em que nos países onde a democracia é efetiva, o envolvimento em um único episódio desta espécie é suficiente para sepultar de vez uma carreira política.

²¹ Em *A construção do Estado-Nação...*, Gauer elucida: “A sociedade e o Estado coincidem no sentido de se incluírem no mesmo espaço, ou seja, no lugar lógico; fora do Estado não há propriamente sociedade.”

Mas e como se opera este fenômeno? É porque tais crenças operam no contexto *imaginário*, que, segundo se afirma em *A Instituição Imaginária da Sociedade*, é um componente de todo símbolo:

Falamos de imaginário quando queremos falar de alguma coisa “inventada” – quer se trate de uma invenção “absoluta” (“uma história imaginada em todas as suas partes”) ou de um deslizamento, de um deslocamento de sentido, onde símbolos já disponíveis são investidos de outras significações que não suas significações “normais” ou “canônicas” [...] (CASTORIADIS, 1991, p. 154).

Assim é que, no exemplo dado, o sentido de *pai* se desloca para assumir um outro significado. Antônio Carlos Magalhães não é genitor de toda a população baiana, mas mesmo assim é “pai”, no sentido paternalista de Estado. Observe-se a tática sempre referida por Foucault, de o estado colonizar os mecanismos disciplinares aplicados nas diversas células sociais; no caso, a família. A transposição do modelo familiar para o Estado, permite angariar para uma figura política o mesmo respeito reverencial que o indivíduo devota ao seu pai genitor. À subjetividade do indivíduo assim formada se amolda uma conduta passiva que lhe retira as mínimas condições de efetuar qualquer questionamento em relação aos ditames verberados por aquela entidade que agora triunfa a sua frente sobre um pedestal virtual.

3.3.1.2 Hierarquização da sociedade

Podemos afirmar que referida passividade se introjeta no psiquismo do indivíduo, acarretando gradual e progressiva assimilação de um desvalor pessoal que mais ainda contribui para a consolidação da exclusão social. Tal noção de desvalor se traduz numa também progressiva erosão da auto-estima que leva o indivíduo a introjetar um sentimento de inferioridade em relação a uma parcela dos membros da comunidade em que vive, e isto se verifica concretamente nas mais variadas condutas que assume.

Com efeito, a inação do indivíduo constitui uma violência que agride o exercício da própria cidadania, na medida em que torna a pessoa vulnerável ao

abuso de poder, cuja tendência à prática é inerente ao ente estatal. O sujeito torna-se refém do Estado, submetendo-se a ditames abusivos que, muitas vezes, chegam a assumir caráter verdadeiramente totalitário. Sabe-se que uma autoridade policial brasileira, quando tem de cumprir um mandado de prisão contra um grande empresário acusado de evasão de divisas, num bairro nobre da cidade, adota uma conduta diferenciada de quando o mandado tem ser cumprido contra um delinqüente morador de vila ou morro. No primeiro, caso, impõe-se o esmero na indumentária e na postura: os inspetores e comissários de polícia têm de se apresentar engravatados e serem corteses no trato, sob pena de serem barrados já na portaria do condomínio de luxo; no segundo, certamente menos formalidades são exigidas: a costumeira truculência é suficiente.

É de notar que o comportamento passivo das pessoas humildes não se limita apenas ao âmbito da relação com o poder central (Estado), mas também se manifesta na relação de poder que se trava entre o rico e o pobre, marcando uma *hierarquização da sociedade*. E produz efeitos concretos também na constituição da subjetividade das pessoas mais abastadas, na medida em que outorga a estas um sentimento imaginário de superioridade hierárquica, que se traduz em arrogância, prepotência, legítima crença de que possuem direitos e prerrogativas que não aproveitam aos menos aquinhoados. Ainda no caso brasileiro, um mecanismo de afirmação da desigualdade é veiculado por uma expressão tipicamente nacional, que pode (e sistematicamente é) lembrada ao interlocutor, na eventualidade de ele cometer o erro de iludir-se com o tratamento cordial lho dispensado minutos antes. Assim é que o proprietário de automóvel importado, ao ser parado numa barreira policial, recebe cordialmente o policial, dispensando-lhe o respeito devido a uma autoridade. Entretanto, no momento seguinte, ao ser informado pelo policial de que será multado, porque alguma irregularidade no veículo foi flagrada, esta postura modifica-se instantaneamente, passando o motorista a verberar indignação por estar recebendo o mesmo tratamento dispensado ao povo, parcela da população entre a qual não se inclui (é notória a conotação pejorativa que se atribui ao termo “povo”). Afinal, o automóvel importado é um símbolo que ostenta a condição diferenciada deste cidadão em relação aos demais convivas, inclusive e especialmente o policial, cuja farda representa um símbolo de profissional mal remunerado. Detém poder,

portanto, na medida em que integra uma genuína casta superior. As leis de trânsito, no seu sentir, são destinadas às pessoas “comuns”, isto é, aquelas que lutam com dificuldades no cotidiano, as menos abastadas. Daí, a pergunta inevitável, dirigida ao policial: “você sabe com quem está falando?”, para marcar bem a diferença entre as diferentes classes que, naquele momento, encontram-se numa situação conflitiva, em que o jogo de aparências não cumpre a sua função.

Cabe ressaltar que o embate entre pobre e rico aqui também assume uma dimensão simbólica, na medida em que é figura representativa da inferioridade de um indivíduo frente a outro que pode ser estendida a outras situações congêneres. Isto é, as regras do jogo são as mesmas quando se enfrentam o leigo e o douto; o desconhecido e o portador de um sobrenome tradicional na sociedade.

Desta forma, a sociedade brasileira apresenta-se hierarquizada, havendo a nítida assimilação da existência de uma categoria dominante, à qual é assegurada uma gama de direitos que não aproveita à categoria dominada. O “*você sabe com quem está falando?*” um símbolo que representa essa diferenciação, sempre a postos para marcá-la. Nesse sentido, Roberto Da Matta propõe:

Ora, o que o estudo do “você sabe com quem está falando?” permite realizar é a descoberta de uma espécie de paradoxo, ou seja: numa sociedade que é voltada para tudo que é universal e cordial, descobrimos o particular e o hierarquizado. E os descobrimos em condições peculiares: há uma regra geral que nega e reprime o seu uso. Mas há uma prática igualmente geral que estimula seu emprego (DA MATTA, 1981, p. 143).

As raízes do ideário podem ser identificadas nos debates travados na antes mencionada Assembléia Constituinte brasileira de 1823. A proposta de descentralização do poder, sob a forma de concessão de autonomia política às províncias, era tida como loucura de inovadores inconvencentes, verdadeira ameaça à Nação, cuja garantia haveria de ser assegurada pela unidade representada pela Monarquia. A concepção de Nação vigente contemplava a

distinção entre a nação constituída por cidadãos que possuíam direitos políticos, cidadãos que não os possuíam (súditos) e os escravos que eram considerados propriedade (mercadoria). A Nação, portanto, era reconhecida para todos os brasileiros e os direitos políticos para menos da metade da população da época (GAUER, 2001, p. 280).

A idéia de hierarquização da sociedade se expande em *Vigiar e Punir...*, obra na qual Foucault (1987, p. 183) expõe a idéia de que as disciplinas constituem um contradireito. Porque ao mesmo tempo em que excluem reciprocidades entre os sujeitos, criam assimetrias insuperáveis, os diferenciando e hierarquizando entre si. A desigualdade imposta aos indivíduos, pelo “mais-poder”, sempre outorgado a um dos lados, opõe os laços disciplinar e contratual, este ao qual é estranha a relação de limitações imposta pela disciplina. Observe-se o contrato de trabalho, por exemplo. Embora travestido de uma roupagem jurídica que, a princípio, deveria estabelecer o equilíbrio da relação patrão-empregado, está o instituto, na verdade, a serviço do mecanismo diferenciador da disciplina, porquanto separa, qualifica o empregador e desqualifica o empregado, pondo-o no seu “devido lugar” (método dualista de exclusão normal-anormal); o poder fica assimetricamente estabelecido. A juridicidade universal parece impor limites ao poder disciplinar, mas é um esforço em vão, porque o panoptismo aciona um mecanismo complexo que faz a disciplina esgueirar-se insidiosamente pelas frestas do direito, podendo atuar nas sombras do discurso. Assim, “todos são iguais perante a lei” vai proclamado na Constituição Federal, mas a prática diária, não apenas no convívio em sociedade, mas mesmo nas lides forenses, evidencia quão marcadamente desiguais são os atores em cena.

3.3.1.3 “Fabricação” da delinqüência

As disciplinas ínfimas do dia-a-dia freqüentemente germinam no subsolo das grandes questões abarcadas pelas lutas políticas. Na genealogia de uma sociedade moderna perpassada pela dominação de classe, elas são a contrapartida política das normas jurídicas (FOUCAULT, 1987, p. 184). Por isso é que se dá tanta importância aos saberes que lhe emprestam uma face confessável. Parece ser o caso da crença na inferioridade de raças. É impensável que ela seja hoje afirmada num discurso jurídico, pois não encontraria sustentáculo em nenhum princípio universal de direito, tampouco em algum discurso científico. Todavia, persiste. No subsolo da juridicidade, na voz sussurrada do contexto disciplinar, o negro continua

a ser inferior, devendo ser segregado pelas mesmas razões de sempre, ainda que a lei lhe assegure igualdade.

Foucault afirma que os processos disciplinares atingem seu ponto culminante no século XVIII, quando as disciplinas atravessam o limiar tecnológico. Formação de saber e majoração de poder se reforçam regularmente num processo singular. O hospital, a escola, o local de trabalho tornaram-se lugares em que qualquer mecanismo de objetivação pode valer neles como instrumento de sujeição, e qualquer crescimento de poder dá neles lugar a conhecimentos possíveis. Foi esse laço, próprio dos sistemas tecnológicos, que permitiu à medicina criar, no âmbito disciplinar, a psiquiatria, a psicopedagogia, saberes que se relacionam intimamente com o poder disciplinar, no que se refere à delinqüência e à necessidade da prisão.

Manter o indivíduo na prisão fabrica delinqüentes (FOUCAULT, 1987, p. 222). Por isso, há 150 anos se proclama o fracasso da prisão, que não cumpre a função declarada de ressocializar. Então, porque ela se mantém? O apenado, mesmo depois de cumprir a pena, continua a ser perseguido, com uma série de marcações (folha-corrida, condição de ex-presidiário). Há nisso um cinismo que é só aparente, porque por trás se esconde uma concepção utilitarista que faz da prisão instrumento não para suprimir infrações, mas para distingui-las, a fim de traçar limites, fazer pressão. Trata-se de gerir as ilegalidades. É um dos modos de utilizar métodos de individualização para marcar exclusões.

Ocorre que na passagem do século XVIII ao XIX, surge o perigo de um ilegalismo popular, sob a forma de conflitos sociais, lutas contra regimes políticos, resistência ao movimento de industrialização. São ilegalidades perigosas, porque seu caráter político pode levar a embates dirigidos à derrubada do poder. Surge uma luta que não é mais contra os agentes de governo, mas contra a própria lei e a justiça; contra os proprietários e empregadores. O fortalecimento de alguns laços, no final do século XVIII, dá azo ao desenvolvimento de uma ilegalidade camponesa, que multiplica as violências tradicionais, como roubo, pilhagens. De outra parte, um regulamento muito pesado sobre normas de trabalho (horários, ausências), levou ao crescimento de uma “vagabundagem” operária que facilmente se associou à delinqüência. Isto é, toda uma gama de delitos tradicionais que pareciam fadados ao

isolamento e à decadência passa a constituir ameaça num novo cenário, fortificados que são por tais laços de associação.

A partir daí, torna-se presente no discurso dos legisladores a pregação contra o mito da classe bárbara, o medo de uma plebe criminosa. A figura do criminoso agora não mais é encontrável em todas as classes sociais, como antes; está centralizada na última fileira da ordem social, a “classe degradada pela miséria cujos vícios se opõem como um obstáculo invencível às generosas intenções que querem combatê-la (FOUCAULT, 1987, p. 229).” As ilegalidades, que antes se encontravam por todo o corpo social, vão se concentrar numa camada inferior, devido à articulação explícita sobre lutas sociais que se opera.

Podemos afirmar que é justamente essa configuração, do criminoso concentrado nas classes mais baixas, que legitima a concepção de que nem todos são iguais perante a lei; que, na verdade, ela é feita *para* alguns, mas que se *aplica* a outros; que nos tribunais não é a sociedade como um todo que julga um dos seus membros, e sim uma categoria social encarregada da ordem que sanciona outra fadada à desordem. Até mesmo a linguagem rebuscada da lei é feita para marcar a dessimetria entre as classes. Ela elimina desde logo qualquer possível questionamento acerca do conteúdo da lei, na medida em que incute no espírito do inculto, por antecipação, o constrangimento de confessar por não entender o que aquele linguajar embaraçado está a dizer. Reafirmando a diferença, a superioridade de uma classe em relação à outra, a linguagem jurídica se faz eficaz em tornar indiscutível o seu conteúdo. O imberbe, consciente da sua total falta de argumento para discutir, apenas assente.

O fracasso da prisão, como se vê, é só aparente. Ela atinge o seu objetivo, que é o de “produzir” uma delinqüência controlável. Ela suscita, entre as ilegalidades, uma forma particular de ilegalidade: a praticada pelos bárbaros das classes inferiores. Esta forma particular de ilegalidade interessa pôr em plena luz, porque marca, separa, individualiza. Nem sequer ela é o tipo de ilegalidade mais nociva, que o sistema deva mesmo reprimir devido ao perigo que representa. Ao contrário, interessa a sua manutenção, porque enseja controle, vigilância. Por isso, a prisão se mantém, apesar do seu evidente “fracasso” (FOUCAULT, 1987, p. 230). O discurso externo afirma que o sistema carcerário está falido, mas a prática se

encarrega de mantê-lo, inclusive no aspecto da precariedade econômica. A própria população é contrária à melhoria das condições carcerárias, porque entende não se deva desperdiçar dinheiro público para dar boa vida a delinqüentes. Isto é, a própria sociedade dá voz à manutenção da prisão como sistema de individualização para marcar exclusões. Não pensa em melhorar o sistema para, quem sabe, tentar efetivamente ressocializar o apenado, nem que seja para que quando ele saia da prisão não volte a matar ou estuprar, o que seria uma concepção utilitarista. Parte do pressuposto de que isto é impossível, pois se pertence à plebe é incorrigível, e por isso é melhor manter o círculo vicioso: o apenado é libertado, não tem chance de reinserção social (a marcação como ex-presidiário se encarrega de impedi-lo), reincide e volta para a prisão. A sistemática é perfeita: aquele infeliz jamais sairá do gueto excludente a que foi confinado. A vigilância ensejada pela prisão não o permitirá. Tal círculo vicioso não é o subproduto de uma prisão que pune sem corrigir. É antes o efeito direto de uma penalidade que, para gerir essas ilegalidades que interessam, as investe num mecanismo de “punição-reprodução.”

Mas por que e como teria sido a prisão chamada a fabricar uma delinqüência que seria de seu dever combater? Instituir uma delinqüência que se constitui como uma ilegalidade fechada apresenta algumas vantagens: primeiro, pode-se controlá-la, localizando os indivíduos, infiltrando-se no grupo. E isto é útil, porque inibe a ampliação da atividade delituosa (formação de bandos numerosos, atividades criminosas organizadas); os delinqüentes fecham-se em pequenos grupos, sem relevância e sem poder econômico. Mantém-se, assim, a delinqüência num nível baixo e controlado.

Modernamente, o fracasso prático desta teoria pode ser evidenciado pelos recentes acontecimentos verificados nas cidades de São Paulo e Rio de Janeiro, onde facções criminosas de alta periculosidade, mesmo encarceradas, organizam-se em bandos nada pouco numerosos, e comandam uma escalada de violência sem precedentes, numa guerra declarada contra o próprio Estado, que se mostra impotente ao enfrentamento.

Mas, segundo o ideário esposado, mais eficiente do que o rigor da punição é a demarcação da delinqüência, tornar visível a sua existência (FOUCAULT, 1987, p. 231), através de uma vigilância que só pode funcionar conjugada com a prisão,

porque esta constituiu uma espécie de quartel-general, onde o delinqüente é sistematicamente monitorado a cada vez que sai e retorna. Possibilita a atualização dos fichários, registros e folhas-corridas do indivíduo. Também porque ali os delinqüentes são colocados em contato uns com os outros, precipitando a organização de um meio delinqüente fechado em si mesmo.

Nesse contexto, ressalta a função da justiça penal: não visa punir todas as infrações possíveis, usando para tanto a polícia como auxiliar. Seu papel é atender a demanda cotidiana de um aparelho de controle meio mergulhado nas sombras que visa engrenar, uma sobre a outra, polícia e delinqüência. Os juizes, assim, como que funcionários conformados desse sistema, ajudam a constituir a delinqüência, ou seja, a diferenciação das ilegalidades, o controle, a colonização e a utilização de algumas delas pela ilegalidade da classe dominante.

De outra parte, podemos afirmar que se manter o *criminoso* concentrado nas classes mais baixas se revela útil para legitimar a concepção de que nem todos são iguais perante a lei; o mesmo também vale para a tática de manter os pobres e os negros em guetos sociais igualmente cumpre a função, na medida em que mantém a sistemática de fazer a leis para uns, mas aplicá-las a outros. Também, que se manter o delinqüente preso produz delinqüência útil, também este mister se cumpre pela manutenção da pobreza e da ignorância, pois é inegável que tais fatores contribuem em grande monta para constituir a subjetividade do criminoso.

3.3.1.4 Normalização e auto-exclusão social

Ao tratar do *perigo do Outro*, em 1.2.2, *supra*, referiu-se que na sociedade moderna o antigo leproso se materializa em figuras tais como o pobre e o negro. A masmorra em que são confinados os anormais de hoje não possuem as muralhas medievais, mas sim o espaço quadriculado pelas disciplinas. O indivíduo cuja subjetividade se constitui no sentido da inferiorização, na forma descrita nas linhas acima, tem a sua exclusão social operacionalizada sob formas várias: vedação de acesso à educação, às confrarias sociais, ao progresso econômico, sendo assim destinado a locais sociais específicos, em que permaneça bem acentuada a sua condição de Outro. A sua convivência entre os demais é tolerada na medida da sua

utilidade, normalmente restrita ao âmbito das atividades laborais menos qualificadas que possa exercer.

Pode-se afirmar que tal processo, no estágio acima descrito, se define como *exclusão social*, porque se trata de um movimento externo ou praticado no sentido *de dentro para fora*; é que excluir é um ato praticado por quem exclui. Tem-se, de um lado, alguém barrando o ingresso de uma pessoa a algum ambiente ou situação social e, de outro, alguém impedido de entrar, embora o queira. Explica-se: em 1955, Rosa Parks, uma mulher negra, tornou-se um ícone da luta anti-racismo nos Estados Unidos da América, por ter-se negado, no ano de 1955, a ceder assento a um homem branco num ônibus, conforme determinava uma lei local. O ato desencadeou um movimento popular que levou os habitantes negros a boicotar o sistema de transporte público do Estado do Alabama, e contribuiu de forma decisiva para a lei de *apartheid* então vigente fosse abolida. A respeito de seu ato, afirmou:

A verdadeira razão de eu não ter cedido meu banco no ônibus foi porque senti que tinha o direito de ser tratada como qualquer outro passageiro. Aguentamos aquele tipo de tratamento por muito tempo.²²

No exemplo citado, podemos verificar que a mulher negra americana não introjetou em seu psiquismo nenhum sentimento de inferioridade decorrente de sua condição racial, a despeito de o mecanismo disciplinar vigente ter sido verberado inclusive sob a forma de lei (norma jurídica). Sentiu que tinha o direito de ser tratada como qualquer outro passageiro. Em tal caso, vê-se a prática de uma *exclusão social*, porque o objeto da exclusão é uma pessoa que não se conforma em ser submetida a tal condição. Irresigna-se, reage, e, através de ação efetiva, contribuiu para uma mobilização social que logra obter em êxito em fazer cessar a discriminação praticada contra si e contra todas as outras pessoas portadoras da mesma diferença que antes a constituiu objeto da sanção normalizadora. Rosa Parks, com efeito, não permitiu que a marcação da diferença sobre si se tornasse *normal*, de acordo com a sistemática operante na sociedade disciplinar; e, com sua atitude, beneficiou a si e a inúmeras outras pessoas. Sem dúvida, uma manifestação

²² Retirado do site do Grupo de Apoio às Comunidades Carentes – GACC, disponível em <http://www.gacc.org.br/site/index.asp?Conteudo_ID=2&ID_Noticia=175> Acesso em 20 jan. 2007.

de poder, pois devemos lembrar que o poder também pode ser exercido numa dimensão emancipadora. Inusitada, também, por partir de uma pessoa totalmente *objetivada* pelo poder normalizador vigente no contexto da época, mas que não permitiu fosse concretizada a sua *subjetivação* como ser inferior. Não permitiu se consolidasse a *normalização* de sua suposta condição inferiorizada.

Afirmou-se, pois, que *exclusão social* ocorre quando o indivíduo objeto da exclusão se submete, a despeito de não aceitar o conteúdo da norma disciplinar que lhe sujeita. Com isto, se pretende divergir da concepção corrente, no sentido de considerar excluídos socialmente todos os indivíduos alijados das oportunidades de realização pessoal oferecidas pela sociedade aos seus membros. Porque a realidade excludente evolui (involui) para uma forma que podemos denominar de *auto-exclusão*, que se verifica quando o indivíduo introjeta um sentimento de inferioridade decorrente dos ditames do poder normalizador, que o submetem de tal maneira a um processo de aniquilação da auto-estima, que constrói enfim a *subjetividade* do indivíduo como a de um *sujeito excluído*. Nesta condição, a pessoa perde a capacidade de irressignar-se e não esboça nenhuma reação; submete-se por completo, a ponto de considerar-se alijada do contexto social, pois que acredita estarem as instituições (lei, Poder Judiciário) a serviço da tutela de direitos que pertencem a uma outra categoria de pessoas, na qual ela não se inclui. Nesse caso, opera-se a *normalização* da condição inferiorizada do sujeito.

Esse aspecto é concretamente observável na realidade cotidiana de países sul-americanos, notadamente o Brasil, devido a um somatório de condições raciais e sócio-econômico-culturais. O exercício da profissão de advogado enseja o contato direto com tais manifestações, de onde decorre o seguinte exemplo factual: mulher brasileira negra, pobre e obesa, cerca de quarenta anos de idade, aluga um apartamento na periferia de uma capital de Estado. Pouco tempo depois, vendo-se em dificuldades financeiras devido ao desemprego, não consegue mais pagar o aluguel, cujos meses em atraso acumulam-se. A partir daí, começa a receber ameaças do senhorio, que afirma “não precisar de juiz algum que lhe autorize retomar o imóvel”, isto é, que pode muito bem fazê-lo à força. Assim, a ela é dado prazo exíguo para que abandone o imóvel, sob pena de sofrer, por parte do proprietário, pessoalmente e sem ordem judicial, a invasão do imóvel e retirada à

força dos móveis e pertences pessoais, os quais serão, segundo o algoz, “jogados na calçada”. A atitude adotada pela mulher é emblemática. Ao invés de reagir, buscando o auxílio da força policial, ou ajuizando a competente ação judicial, ela se submete. Durante cerca um mês, ela sofre com as atitudes tresloucadas do locador, que, ante o descumprimento do exíguo prazo dado para a desocupação, corta o fornecimento de água e luz, proíbe-a de receber visitas no imóvel e sistematicamente a interpela com improperios, constrangendo-a perante outros moradores. Somente depois desse longo período vivendo em condições sub-humanas é que a mulher, aconselhada por terceiros, finalmente procura um advogado, em busca de orientação. E, ao ser informada pelo profissional de que a conduta do senhorio é absolutamente ilegal, de que ele não pode expulsá-la do imóvel sem manejar uma ação judicial de despejo, na qual ela terá não apenas o direito de defender-se, como também de pagar os valores em atraso, dando continuidade à locação, manifesta profunda surpresa. Verbaliza sua incredulidade diante do fato de ser detentora de direitos. Pior ainda, revela ter durante todo esse tempo acreditado que o locador agia conforme o direito, pois, “afinal, ele é proprietário, e eu não venho pagando o aluguel...” E, ao ser informada pelo advogado de que, se o senhorio continuar a agir daquela forma, ela pode até mesmo obter em juízo uma medida de manutenção de posse, através da qual aquele será proibido de a continuar constrangendo, sendo inclusive forçado a religar a luz e retomar o fornecimento de água, a incredulidade da mulher transforma-se em estarecimento, a ponto de levá-la à seguinte indagação: “mas, doutor, mesmo eu sendo negra, pobre e, ainda, obesa, tenho todos esses direitos?”

O que aí se revela é a constituição da subjetividade do indivíduo como ser inferior, mediante a introjeção de um profundo sentimento de inferioridade que decorre da implementação de variados mecanismos disciplinares, notadamente, no caso, a hierarquização da sociedade referida em 3.3.1.2, *supra*. Tal leva o sujeito a pensar que, dadas as suas particulares condições pessoais, a lei não a protege. A mulher não ignora a existência de um ordenamento jurídico, de um Poder Judiciário, mas crê que tais instituições existem para proteger indivíduos que pertencem a uma outra classe: os que têm renda, alguma titulação (doutor, médico, proprietário) e,

sobretudo, sejam brancos e, de preferência, enquadrados no padrão estético de beleza vigente, não sendo obesos.

Observe-se a força do simbolismo a atuar no imaginário popular: acreditou a mulher que o locador podia submetê-la a tais constrangimentos devido à inadimplência dela quanto ao pagamento do aluguel e ao fato de ele ser o *proprietário* do imóvel. O título de propriedade imobiliária, no imaginário de uma pessoa que se auto-exclui, é um símbolo que representa a condição do proprietário de detentor de direitos que somente a ele assistem. No imaginário da mulher em questão, o proprietário adquire, em face da propriedade imóvel, o direito de humilhar, ao passo que ela, em face da condição de despossuída, perde o direito à dignidade. Consuma-se, portanto, o processo de *normalização* da condição inferiorizada da pessoa, o que não se deu no caso do exemplo norte-americano²³.

Através da postura passiva, o sujeito auto-excluído manifesta uma inércia comportamental pela qual se submete voluntariamente a uma pauta de conduta ditada pelo poder normalizador, sem questioná-la sequer intelectualmente e, menos ainda, de forma efetiva, pela busca dos seus direitos. Assim, a uma série de direitos contemplados em lei, não corresponde uma efetiva atuação do indivíduo em exigí-lhes a concreta realização, configurando uma violência contra o exercício da cidadania. Trata-se de uma atuação negativa, orientada por crenças, estados emocionais e fatos objetivos decorrentes do poder normalizador que se institui, no caso sul-americano e especialmente brasileiro, através de mecanismos disciplinares consubstanciados sob formas diversas, tais como os antes referidos paternalismo estatal, hierarquização social, criminalização.

²³ Cumpre ressaltar que não se advoga aqui por nenhuma forma o ideário de superioridade étnica dos povos que habitam os países do hemisfério norte. Trata-se apenas de demonstrar objetivamente duas realidades distintas, em que numa um determinado processo de normalização (subjetividade inferiorizada no negro) não se consolidou (EUA), ao passo que na outra, sim (América Latina). Se fosse o caso de inquirir o porquê de um e outro desfecho, caberia referir, por exemplo, que na América do Norte jamais se implantou o ideário do paternalismo estatal, de fortíssima incidência no hemisfério sul-americano, e do qual decorre uma mentalidade intervencionista do Estado na gerência da vida das pessoas que em muito contribui para o estabelecimento da diversidade entre os dois povos. Há também influência da cultura religiosa que, no caso protestante dos norte-americanos, fornece uma orientação diversa da que a religião católica preconiza na América Latina. Tais diferenças apontam, portanto, para uma realidade de diversidade cultural, que contribuiu para conduzir, no caso, a resultados opostos.

Operada a normalização da exclusão social, que aqui se chama de auto-exclusão, a inação do sujeito excluído alarga o seu espectro, por exemplo, no sentido de deixar de exigir a prestação do serviço público de segurança, que incumbe ao Estado. A descrença no funcionamento das instituições desmotiva o sujeito, que nem mais se empenha em registrar a ocorrência policial de um furto ou roubo de que venha a ser vítima, por não acreditar na atuação do aparato policial. Noutros casos, o sujeito deixa de manejar a competente ação judicial que poderia restaurar um seu direito violado por outrem, seja porque não crê no funcionamento de um aparelho judiciário moroso, quando não tendencioso ou parcial, seja por temer sofrer represálias da parte contrária, ou, ainda, por acreditar que será mal sucedido na demanda por ser o oponente dotado de força econômica e influência política capazes de influenciar a decisão final.

Uma outra conduta apática que se verifica no cenário da normalização excludente, e que pode ser considerada uma verdadeira sublimação da introjeção do sentimento de inferioridade, se manifesta pela conduta omissa do brasileiro em relação ao registro de nascimento dos filhos. Quando inquiridos a respeito, muitos pais justificam que os cartórios cobram valores que as pessoas pobres não podem pagar. Embora fosse isso verdadeiro em alguns casos ²⁴, não serve para explicar o elevado número de nascimentos sem registro. O que se dá é uma desimportância atribuída por muitos pais ao ato do registro, configurando um dos exemplos mais eloqüentes de violência contra a cidadania.

Com efeito, cidadania é um direito do ser humano cujo exercício, espera-se, deva iniciar por um ato através do qual a existência física da pessoa seja declarada, e tal ato é justamente o registro de nascimento. Todavia, esta consciência está longe de ser plena, como se vê. Dados do IBGE ²⁵ revelam que no Brasil cerca de 30% da população não possui o registro de nascimento. No Norte e Nordeste a situação é ainda mais grave podendo chegar a 40% da população. São muitos os motivos que

²⁴ Atualmente, dispõe o art. 30. da Lei de Registros Públicos: "Não serão cobrados emolumentos pelo registro civil de nascimento e pelo assento de óbito, bem como pela primeira certidão respectiva. (Redação dada pela Lei nº 9.534, de 1997)". BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. **Lei de Registros Públicos.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015compilada.htm> Acesso em 15.01.2007.

²⁵ Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Dados referentes ao ano de 2001. Disponível em <[www.presidencia.gov.br/sedh/.](http://www.presidencia.gov.br/sedh/)> Acesso em 27/10/03.

impedem o registro de nascimento dos adultos e das crianças. Um dos principais é a falta de informação sobre a importância do registro de nascimento. Muitas vezes, o cartório é longe, alguns pais esperam a criança completar um ano de idade ou porque os pais são separados. Mas nada disso é motivo para não fazer o registro de nascimento.

Como refere Alba Zaluar, segundo a chamada “cultura da pobreza” afirma-se que a classe menos abastada desenvolve

uma cultura exclusiva que se caracterizaria pelo mínimo de organização acima da família e pela falta de integração às instituições da sociedade mais ampla. Isto se manifestaria numa propensão à apatia, à falta de interesse na política, à ausência de cultura de classe (ZALUAR, 1985, p. 41).

Cumpra sempre ressaltar o que afirmamos no item 1, *supra*: nem sempre o poder possui uma conotação negativa, pois que o ser humano, sendo dotado de capacidade criativa, pode utilizá-lo numa dimensão emancipadora. O poder pode, e efetivamente é, ser exercido numa dimensão positiva, tendente à constituição de subjetividades autônomas. Por isso, cabe examinar tal forma de atuação do poder em tópico próprio.

3.3.2 Subjetivação autônoma

Os modos de subjetivação estão intimamente relacionados à questão moral e ética. À tomada de posição frente a como se deve agir em face de situações concretas do cotidiano dá-se o nome de juízo moral. O sujeito adota determinada conduta, diante de um determinado questionamento de ordem prática, mediante um juízo de reflexão através do qual pondera qual atitude deve ser a mais adequada para resolver o problema. É assim que toma decisões sobre o que deve ou não fazer, repese-se, em face de situações específicas: devo mentir, para safar-me de alguma consequência desfavorável? Devo cumprir a promessa que fiz, mesmo sabendo que isto irá trazer-me algum prejuízo? Tais são os problemas prático-morais, que se diferenciam dos de natureza teórico-ética, em face da característica de generalidade de que estes se revestem. Com efeito, ocupa-se a ética não de

formular a solução individual a ser adotada em cada caso específico, mas sim de estabelecer princípios que irão nortear o agir humano. Assim, por exemplo, a definição do que seja o *bom*, é uma questão ética, e não moral. Trata-se de definir um padrão de conduta orientado pelo conteúdo do que seja considerado bom: devo pautar meu agir pela norma principiológica de não enganar os outros, porque assim agindo, em princípio, não causarei prejuízos a terceiros, ao menos não intencionalmente, o que fará de mim uma pessoa correta, segundo a convenção social (SÁNCHEZ VÁZQUEZ, 2004, p. 18).

Segundo a concepção moral grega, a ética traduz-se na prática moral do indivíduo em relação a si mesmo. Não se refere à moral do comportamento concreto, diante dos fatos cotidianos, mas sim do fazer-se a si mesmo na escolha, na prática e nos acontecimentos. E esta escolha das práticas de si determina a unidade de conduta moral do indivíduo, isto é, não pode haver conduta moral que não implique a constituição de si mesmo como sujeito moral sem “modos de subjetivação”, ou sem “práticas de si” que o apóiem. O modo de subjetivação ao comportamento desejado pelas estruturas de poder relaciona-se com a maneira pela qual o sujeito liga-se à regra moral, submetendo-se ao cumprimento do seu comando, pois que a tanto se sente obrigado, ainda que por motivações variáveis: interesse econômico, tradição familiar, fé religiosa.

Referimos que o poder não pode ser reduzido a um sinônimo de dominação, porquanto permeia todas as relações humanas, inclusive em sua dimensão criativa e emancipadora, quando o agir humano se volta para a consecução do bem comum, inobstante a faceta negativa do poder, cuja potencialidade muitas vezes se volta à negação e dominação do Outro. Assim, o sujeito pode pautar sua conduta através de um modo de subjetivação autônomo, na medida em defina como bom e verdadeiro a constituição de si como sujeito autônomo, não sujeito a formas de dominação.

Constituir-se a si significa, pois, governar-se a si próprio. Pressupõe liberdade, não na perspectiva liberal, que concebe o Outro sempre como um obstáculo ao exercício da liberdade do sujeito. Essa concepção é que leva ao isolamento do indivíduo ou à dominação do outro, para que a liberdade do sujeito possa ser exercitada sem entraves. Noutra sentido, postula-se o auto-governo,

mediante a definição e autodeterminação dos mecanismos éticos definidores da subjetividade (BARTOLOMÉ RUIZ, 2004, p. 133). Trata-se de o sujeito não ter a sua atuação ética pautada por nenhum mecanismo de controle que seja exterior à sua capacidade de se autodeterminar.

Na obra *Em Defesa da Sociedade...*, Foucault preconiza a adoção de uma marcha em direção a um *direito novo*, antidisciplinar e liberto do princípio da soberania (FOUCAULT, 2002, p. 47), o qual considera inadequado devido ao discurso e a técnica do direito terem tido por função maior dissolver, no interior do poder, o fato da dominação, configurando aí um direito normalizado-normalizador (FONSECA, 2002, p. 243-4b). Trata-se de pensar o direito sob o prisma de uma reflexão autônoma, forma que se aproxima de uma filosofia do direito. Isto é, refere-se a pensar determinadas práticas do direito não segundo uma utilização circunstancial para chegar a outros objetos.

Podemos identificar a adequação de tal postulado na postura do juiz, que, na medida em que integra um poder constituído (Poder Judiciário) tem por função institucional justamente prestar *jurisdição*, isto é, verberar a *dicção do direito*. Como operador do direito, o juiz aplica a lei ao caso concreto, a fim de compor a controvérsia entre as partes litigantes. Aplicar a lei significa interpretar o texto legal e aplicá-lo à situação específica de modo consentâneo à realização do que seja justo.

3.3.2.1 Interpretação sistemática do direito

Nesse sentido, propugna-se que o juiz, ao aplicar a lei, afaste-se do dogmatismo limitador à interpretação literal, modo de atuação que o engessa no formalismo advogado pelo positivismo jurídico, o qual mais não faz que tornar o magistrado mero repetidor de textos escritos. Isso porque é preciso ver que quando assim procede, o juiz põe-se a serviço dos mecanismos disciplinares mascarados pela juridicidade, engendrados pelas estruturas de poder no sentido de promover a dominação.

Ao contrário, praticando uma *interpretação sistemática* do direito, o juiz dará uma efemai.145 -1.7c18.1eorque é preciso vedi

roupagem jurídica outorgada pela soberania. Com efeito, impõe-se uma interpretação mais acurada do direito (e não apenas da lei), entendido este como um complexo orgânico constituído não apenas pelo direito posto pelo legislador, mas também pelos princípios jurídicos ²⁶ e, sobretudo, por uma firme e consciente atuação do intérprete, de quem se espera tenha autonomia de dar voz a sua sensibilidade jurídica, não se furtando a até mesmo afastar um texto legal que, embora abarque em tese a situação fática sob exame, enseje solução flagrantemente injusta.

Para que o juiz assim possa se conduzir, tem ele de proceder à constituição de si, governando-se a si próprio com liberdade e autonomia. Porque do contrário, tem-se um operador do direito cuja própria subjetividade é constituída pelos mecanismos disciplinares, embora ele disto não se aperceba. O dogma do positivismo jurídico submete não apenas o cidadão, cuja conduta se amolda ao preceito descrito no texto legal, por força da aceitação racional antes, mas também o magistrado, a quem incumbe aplicar concretamente a norma jurídica, declarando-lhe o sentido a fim de apontar a solução da controvérsia posta em causa. Observe-se a potência danosa dessa forma de atuação do poder em sua dimensão negativa, pois que a sujeição do juiz não produz efeitos somente sobre a sua esfera pessoal, mas sobre toda uma coletividade jurisdicionada. Com efeito, age o magistrado com poder de decisão sobre vidas humanas, podendo determinar-lhes o despojamento patrimonial, a prisão, ou mesmo a morte, nos países onde a pena capital vige. Se o juiz não for dotado de liberdade e autonomia no seu agir, isto é, se não constituir sua subjetividade livre das imposições emanadas do poder normalizador, inevitavelmente servirá como agente catalisador de formas de dominação que a estrutura de poder centralizado (Estado) logrará fazer incidir sobre a coletividade, através de decisões por ele mesmo proferidas.

E o ordenamento jurídico, como que a atestar a existência de uma dimensão emancipadora do poder, fornece instrumentos ao magistrado para tanto, no próprio texto legal: veja-se o que dispõe a Lei de Introdução ao Código Civil, art. 5º: “na

²⁶ A respeito, assevera Ávila: “Ora, tanto a doutrina como a jurisprudência são unânimes em afirmar que as normas jurídicas mais importantes de um ordenamento jurídico são os princípios (1999, p. 155)”.

aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” Por aí já tem o magistrado uma porta aberta para atuar de forma livre e autônoma, buscando uma efetiva aplicação da lei, em detrimento de uma mera aplicação mecânica do texto legislado.

Trata-se de pôr em evidência uma lógica situacional, isto é, relativa ao caso concreto, e não abstrata, partindo da premissa inegável de que uma previsão genérica (norma jurídica) não consegue abranger todas os fatos potenciais, em razão do que, não raro, acaba por mostrar-se totalmente inadequada ao caso posto em julgamento ²⁷. Reale também constata que,

quando, porém, logo no fim do século passado, começou-se a perceber que havia poderosas razões de conflito entre os fatos e os códigos, pode-se dizer que cessou, como por encanto, o “sono dogmático” dos “técnicos do direito” e as cogitações filosófico jurídicas reconquistaram a perdida autonomia (REALE, 1994, p. 6).

Prepondera a dimensão valorativa do direito, que não se resume à norma, pois que também é *fato* e é *valor*. O direito brota da realidade social, devendo compor-se de uma estrutura regulativa da conduta dos indivíduos; quando é efetivamente dirigida ao bem comum, ao valor do justo, esta conduta passa a ser desejada e esperada pelos demais componentes do núcleo social. Mas essa direção há de ser dada, em última análise, pelo juiz. Ele é o baluarte na defesa do cidadão; lembrando Foucault, o poder deve ser analisado não nas estruturas centrais, mas sim nos seus pontos de incidência, situados nas extremidades. É o que se dá com a atuação do juiz, que, em contato direto com as partes num processo, é quem tem o efetivo poder de aplicar a lei conforme o exija o direito, e não apenas reproduzindo em sentença o texto frio na norma jurídica. Agindo de forma livre e autônoma o juiz se constitui num agente transformador, na medida em que, atuando como ponto de contato entre uma estrutura centralizada de poder (Estado) e o indivíduo situado na extremidade onde o poder efetivamente incide,

²⁷ A respeito, preleciona Freitas: “não se deve o juiz esquivar da responsabilidade ética de, ao aplicar a lei, assumir todas as especificidades do caso concreto, não se escondendo atrás de uma estrita legalidade ou de fórmulas não situacionais (1988, p. 77).”

logra neutralizar o efeito da norma disciplinar dominadora do cidadão, mediante uma interpretação do texto legal consentânea com os ditames do bem comum.

Por isso, a doutrina positivista vem sendo, a passos cada vez mais largos abandonada. Todavia, por tratar-se de uma cultura secular, enraizada na mentalidade jurídica, encontra-se no meio judiciário extraordinária renitência em mitigar o culto ao direito puramente enfeixado em regras escritas. Em vários quadrantes do ordenamento jurídico, este novo postulado, de interpretar o direito priorizando a carga valorativa da conduta normatizada, tem emergido, sob forma doutrinária, contribuindo para que tal resistência venha sendo gradativamente quebrada.

A interpretação do texto legal tem de perquirir o valor agregado ao comportamento humano, como elemento nuclear do nascimento da norma jurídica. É este o caminho a ser trilhado pelo juiz, a fim de dessujeitar os saberes históricos sepultados pelo jogo de interesses que amalgamou a confecção da norma disciplinar que ora se apresenta revestida de legitimação pela juridicidade. Sujeição esta que, potencializada pelos efeitos nocivos do positivismo exacerbado, contribuiu para afastar o juiz-intérprete do verdadeiro norte da aplicação da lei, mediante uma visão distorcida que absurdamente separou o direito da moral e da ética.

No prefácio de *A Substancial Inconstitucionalidade da Lei Injusta*, o encontra-se pertinente alerta quanto ao perigo representado pela desmesurada apologia do positivismo, cuja pertinência recomenda seja transcrito como enfeixamento da presente exposição:

A dogmática, quando sacralizada, fechada, rígida, impenetrável aos valores, distancia o Direito do povo, artificializa-se esteriliza-se, mais servindo ao prazer intelectual de mentalidades lógico-matemáticas, envolvidas em abstratas elucubrações cerebrinas, do que aos fins verdadeiros e últimos do Direito. [...]

O juiz que mecanicamente aplicasse a redação do texto legal pouco se diferencia do computador ao qual incumbisse decidir litígios. Será autômato, esdrúxula figura robotizada, inclusive inferior, dentro dos parâmetros informáticos, ao próprio computador, que afinal possui maior capacidade de armazenamento e elaboração de dados logicizados, na lógica formal do sistema binário. Tal espécie de juiz curvar-se-ia aos maiores horrores, aos mais vis escopos, aos ditames das mais infames tiranias (FREITAS, 1989, p. 10).

3.3.2.2 Respeito à alteridade e cooperação mútua

Viu-se que a dominação emprega a técnica de estabelecer uma representação simbólica que associe o padrão de conduta do indivíduo à idéia de *bom e verdadeiro*, sendo esta passível de manipulação, porquanto influenciável pelo discurso. Em complemento, adota a estratégia de manter os indivíduos em situação de pobreza e ignorância, visando impedi-los de questionar o conteúdo dos discursos que lhes são infligidos. Com isto, tolhe a capacidade de autodeterminação dos indivíduos, obtendo a plena sujeição do corpo social.

O poder normalizador veicula discursos cujo conteúdo é variável, no sentido de criar representações simbólicas diversas, todas elas comprovadamente eficientes na consecução do objetivo acima referido. Operam-se os discursos do paternalismo estatal, da hierarquia social, da fabricação da delinqüência, cada um com as suas

Centrado no mito da desigualdade natural, legitimador da hierarquização da sociedade, o ideário de competição pela subsistência se impõe como decorrência lógica num contexto em que a diferenciação entre as pessoas naturalmente coloca cada indivíduo numa função social específica, dentro de uma organização que obedece a uma escala de hierarquia de poder entre dominadores e dominados. Assim se afirma a desigualdade social, pois tendo os indivíduos aptidões pessoais diferenciadas entre si, têm também, como consequência, interesses, desejos e aspirações também diferenciados. Isso faz com que, no jogo da sobrevivência, num contexto em que se afirma serem os indivíduos intrínseca e naturalmente diferentes e de acentuado individualismo, como o que se verifica na modernidade, o ideário de competição se acirre a ponto de criar a concepção imaginária de que se vive numa selva de pedra, onde o semelhante figura sempre como um predador à espreita. A consequência da exacerbação de tal postulado pode-se ver no item 1.2.2, *supra*, em que tratamos do *perigo do Outro: punição preventiva e guerra de raças*.

Procura-se justificar o mito da desigualdade natural sob o argumento de que todas as outras espécies organizam a sua convivência com base no mesmo sistema de hierarquia de poder entre dominadores e dominados, configurando um darwinismo social (BARTOLOMÉ RUIZ, 2004, p. 69). Podemos afirmar que advogar tal ideário é próprio do liberalismo, pois se encaixa à perfeição como justificativa e estímulo à constituição da subjetividade do *sujeito produtivo*, conforme exposto anteriormente. Mas é falaciosa a teoria, porque a acentuação das desigualdades sociais e o caldo de violência que as acompanha constituem prova da inadequação de manter-se tal sistema para o futuro. Em *Os Labirintos do Poder...*, Bartolomé (2004, p. 69) afirma que:

As espécies que desenvolveram a pura competição conseguiram produzir indivíduos mais fortes e poderosos, porém a longo prazo sua estratégia provocou o fracasso geral da espécie porque o individualismo feroz da competição impedia a busca coletiva de soluções.

A citação parece se afigurar como um prognóstico possível do atual quadro de poder hegemônico concentrado em mãos de uma única nação, a que se convencionou chamar de *império*, e cujo sistema de organização interna é voltado

justamente para a competição individualista, produção de indivíduos mais fortes (forças armadas), mas que a despeito da extraordinária riqueza que produz, angaria uma crescente antipatia na comunidade internacional, no que parece ser os passos iniciais de um processo de franca decadência.

Pensamos que a constituição de subjetividades autônomas e independentes passa inelutavelmente pela superação de tal modelo, pois que o sistema de dominação não pode gerar paz social, mas apenas tensão social e desagregação destrutiva. Implementar um sistema de mútua cooperação parece ser uma doutrina adequada a tanto, pois que ao invés de hostilizar, prestigia a diversidade humana. As tecnologias aí empregadas devem ser não no sentido de dominar, mas de enriquecer a convivência do sujeito com o seu semelhante, pela troca de experiências e intercambio cultural. Ao contrário de ver no Outro um perigo, e de por isso pensar em puni-lo preventivamente, deve-se buscar a aproximação, para o que o primeiro passo é reconhecer a alteridade como um fator de humanização.

CONCLUSÃO

No desenvolvimento deste trabalho, pôde-se vislumbrar a efetiva relação entre o poder e a constituição da subjetividade do indivíduo excluído na sociedade moderna. Trata-se do poder exercido como dominação, pois seguidamente se procura ressaltar que o poder pode, e efetivamente é exercido também numa dimensão emancipadora, tendente à constituição de subjetividades livres e autônomas. Segundo se depreende do pensamento esposado por Michel Foucault, é uma dominação que se exerce a partir da implementação de dispositivos disciplinares de controle, vigilância e punição destinados a estabelecer a *objetivação* do indivíduo: uma tecnologia política aplicada ao corpo transforma-o em objeto dócil e útil; pelo controle do corpo, medem-se as capacidades, separam-se, classificam-se sob critérios variados os indivíduos, a fim de moldar-lhes o comportamento, de acordo com a necessidade das estruturas de poder. Extrair a utilidade de cada indivíduo com a máxima eficiência, de acordo com a sua aptidão, para que ele melhor cumpra a sua assim chamada *função social*; esta que, na sociedade industrial capitalista, deve ser entendida por *produzir*.

É preciso ressaltar que a ótica foucaultiana não vislumbra a atuação do poder sob o prisma de seus efeitos institucionais, isto é, não foca o efeito imediato da submissão do indivíduo ao ditame de um comando emanado de uma estrutura de poder constituído pela soberania. Antes, lança um olhar sobre os mecanismos de controle e disciplina que as próprias células sociais (família, trabalho, escola) criam e desenvolvem, como se fossem organismos dotados de vida própria e sendo capazes de se autodeterminar. No que tange ao poder centralizado, interessa a Foucault como e por que o Estado colonizou esses mecanismos disciplinares, globalizando-os, isto é, difundindo-os pelo todo social, alargando o seu âmbito de incidência para além dos restritos campos celulares em que se originaram. É que os dispositivos disciplinares revelam-se úteis à estratégia de dominação, como meios eficazes de obter a moldagem do comportamento humano a uma pauta de conduta desejada pelo poder dominador.

Portanto, o poder que interessa a Foucault em primeiro lugar não é o poder que se exerce pelo Estado sobre o indivíduo. Não que o pensador francês não se interesse também por esta forma de exercício de poder; é que, antes, ele se ocupa do poder que se exerce na cerrada trama de relações interpessoais, e quais os efeitos que daí decorrem. Por isso é que, como destacamos no item 1.1, *supra*, Foucault rechaça o poder como mecanismo de repressão, preferindo vislumbrar o fundamento da relação de poder num enfrentamento belicoso de forças que marca o prosseguimento de uma relação de dominação, uma relação de força que se reafirma perpetuamente numa oposição entre luta e submissão. Ressalta que tal enfrentamento se estende para além do esquema guerra-repressão, porquanto os mecanismos de poder, sendo múltiplos e diversos entre si, exercem-se nos mais variados campos das relações sociais: na família, no trabalho, na escola, na vizinhança; mecanismos que, trabalhados pelo direito penal, pela psiquiatria e demais campos de saber, encontram novos âmbitos de incidência, como no controle da sexualidade infantil. O poder político é visto por Foucault como uma fonte de reafirmação e reinserção perpétua dessa relação de força nas instituições sociais, a ponto de concluir que analisar o poder no âmbito da organização do poder político de Estado é analisar os mecanismos de repressão.

Assim, frise-se que no ideário foucaultiano o poder deve ser observado fora do campo delimitado pela soberania jurídica e pelo Estado institucionalizado. Deve-se analisar as táticas e técnicas de dominação, e isto só se consegue examinando a atuação do poder no seu campo de incidência específico: as variadas relações pessoais travadas na vida social. A sociedade disciplinar desponta no contexto em que passa a interessar ao poder moldar a conduta humana de acordo com as necessidades impostas pela organização da sociedade moderna em torno do sistema capitalista de produção, desenvolvido em fins do século XVIII e início do século XIX. Tornar os corpos dóceis e úteis pela coincidência entre a vontade humana e os interesses dessa nova ordem social. Para que o indivíduo não se atire ao trabalho árduo por imposição forçada, mas por desejá-lo, já que assim realiza sua função social como sujeito produtivo. A objetivação do corpo como força de produção, a moldagem do comportamento individual, dos hábitos, gostos e preferências mediante práticas sociais é tarefa a que se lança a sociedade moderna,

a fim de produzir subjetividades individuais orientadas de acordo com a sociedade capitalista.

No que interessa ao objeto da presente pesquisa, a constituição de uma subjetividade que se auto-exclui socialmente, podemos identificar aí uma estreita relação: o sucesso da modernidade em construir a subjetividade do indivíduo produtivo estimula a acentuação da diversidade entre os indivíduos. Os que produzem mais adquirem mais, e produzem mais os que mais acesso têm a bens sociais, dos quais constituem exemplos o capital e a educação. A colocação de indivíduos em pólos opostos na escala produtiva é fonte da desigualdade social, que se expressa na exclusão social. O interesse humano, sendo moldado pela diretriz capitalista, naturalmente conduz o indivíduo ao desejo de produzir e adquirir mais, isto é, à concentração de renda e bens nas mãos de alguns, em detrimento de outros. E isto só se pode dar através de processos de exclusão social, ou seja, alijando-se algumas pessoas ou alguns grupos de pessoas (negro, pobre, idoso, louco, criminoso) do acesso a bens sociais vitais, caso do capital e da educação. Os processos de exclusão social que se verificam na modernidade são, pois, mecanismos de poder dominador, através dos quais determinados indivíduos sofrem a ação disciplinadora (vigilância e punição potencializadas pelo panoptismo) de modo tão eficaz que, como demonstramos a partir do item 3.3, *supra*, o próprio sujeito verbaliza a sua condição de excluído socialmente, pela introjeção de um sentimento de inferioridade que o faz crer não ser titular dos direitos consagrados pelo ordenamento jurídico, mas apenas devedor de obrigações.

Todavia, essa acentuação da diversidade humana se exacerba na negação da alteridade, a ponto de originar uma doutrina de punição preventiva que assume contornos de patologia social, como procuramos demonstrar no tópico 1.2.2, *supra*. Com efeito, se no âmbito nacional o pobre e o negro são excluídos por configurarem um Outro perigoso que tem de ser vigiado, controlado, o mesmo se dá no âmbito internacional quanto ao estrangeiro, que igualmente é um Outro perigoso pelo só fato de ser portador de uma etnia diferenciada que em tese o faz comportar-se de modo *anormal* em relação aos nacionais. E mais perigoso ainda se torna o estrangeiro por se constituir num potencial terrorista, especialmente se oriundo do chamado terceiro mundo, em solo de país industrializado engajado na guerra ao

terror. O caráter patológico antes referido fica plenamente demonstrado no episódio recente da morte do jovem brasileiro no metrô londrino. Inobstante, a situação paradoxal de que o negro, o pobre e o estrangeiro são ao mesmo tempo indesejáveis e necessários, porque são úteis à realização de tarefas que os indivíduos educados e mais capacitados não querem realizar. Por isso, se os exclui socialmente: não se os isola na masmorra medieval, mas se os confina em guetos sociais nos quais se assegura a manutenção da condição de excluídos, pela supressão das possibilidades de ascensão social. Bem assim, enseja uma eficaz aplicação panóptica dos mecanismos de vigilância, controle e punição.

Mas o caráter de dominação não pode ficar explícito. Por isso, mascara-se atrás de uma verdade; verdade que não é descoberta, mas produzida, e que se afirma como verdade mediante a veiculação de um discurso revestido de cientificidade e juridicidade, roupagens que logram ensejar-lhe aceitação racional e consentimento popular, de forma que o indivíduo ajusta *voluntariamente* o seu comportamento à pauta de conduta ditada pelo poder. Vale dizer, a estratégia de poder é empregada no sentido não de infligir ao indivíduo uma coação forçada, mas sim de fazê-lo desejar comportar-se da forma ditada pelo poder, na medida em que a assimila como sendo *correta (normal)*, no sentido de conduzir à realização da paz social, isto é do bem comum e, portanto, bem do próprio indivíduo.

Para atingir tal desiderato, o poder se encarrega de ensejar a produção de um saber sobre o indivíduo. Saber que se torna impositivo no contexto do biopoder, em que a vida humana assume relevância como força produtiva e deve então ser gerida. Saber que, produzido dentro de cada célula social, desencadeia o processo de *subjetivação*, cujo escopo vai além do controle dos corpos: quer-se constituir o indivíduo como sujeito da sua própria existência. Um saber que se obtém, num primeiro momento, pela concessão de voz ao indivíduo objeto do saber, deixando-o falar (confessar) frente a um interlocutor qualificado, que interpreta a fala e depois a devolve interpretada ao sujeito falante. Essa interpretação especializada é que resta estabelecida para o sujeito, como sendo a verdade. Aqui, assoma em importância a função do discurso que, dotado de recursos próprios, se encarrega de propagar a verdade já cientificamente afirmada.

A verdade se constitui em pauta de conduta, isto é, *norma* que se impõe em oposição a toda forma de conduta inadequada, isto é, anormal, que não se amolde à consecução dos ditames emanados das estruturas de poder em prestígio à implementação de uma sociedade produtiva que se assenta no modelo capitalista. Trata-se da norma que normaliza comportamentos, no âmbito das disciplinas, cuja legitimação decorre da *aceitação social* de uma determinada ordem vigente, que assegura a obediência voluntária dos indivíduos pelo consenso e consentimento popular que gera. A norma normalizadora domina a vontade do sujeito, que se submete voluntariamente e aceita como legítimo o mecanismo de poder instituído. Cumpre o comando sem perceber a estratégia de dominação que se mascara por trás da verdade cientificamente afirmada, na crença de que age no cumprimento do papel social que lhe cabe como pai zeloso, consumidor dócil, trabalhador responsável, filho obediente, aluno respeitoso.

É este efeito que o poder normalizador logra produzir através da norma: o governo de pessoas, mediante o direcionamento das suas condutas àquelas práticas que efetivamente lhes promova o ajustamento estrutural. A norma cumpre o seu mister mediante um *processo de normalização*, que equivale a um *processo de sujeição* do indivíduo, mediante a moldagem da conduta humana à adoção voluntária de uma pauta de comportamento que é considerada *normal* pelas estruturas de poder.

Cabe aqui destacar que na presente pesquisa procurou-se enfatizar a diferença entre norma jurídica e norma em sentido foucaultiano; a primeira derivando da soberania e tendo como escopo punir, reprimir a infração consubstanciada em condutas “anormais”, isto é, que não se amoldam ao padrão ditado pelo poder. A segunda, situada fora do âmbito da soberania e dentro do das disciplinas, tem finalidade diversa: adestrar. Não visa punir a inadequação à conduta; antes, quer *normalizar* a conduta, moldá-la ao referido padrão. É instrumento do poder normalizador, a serviço dos modos de subjetivação, os quais são empregados no sentido de obter do indivíduo a aceitação do comando contido na norma. Isto é, a norma não é a lei; dela se utiliza porque o direito legislado reveste a norma disciplinadora de caráter racional, pela juridicidade. O indivíduo se submete ao comando normativo porque vislumbra na lei (norma jurídica) a representação

simbólica do bom e do verdadeiro, traduzida num preceito norteador da conduta efetivamente conducente à realização da paz social, isto é, do bem comum e, portanto, do bem individual.

O poder se vale, pois, dos modos de subjetivação, orientados no sentido de fazer coincidir as aspirações dos indivíduos e os interesses ao das instituições. Produzem-se *subjetividades funcionais*, induzindo o querer dos indivíduos àqueles anseios e condutas que convêm ao sistema, configurando verdadeira prática de *adestramento*. Produzir a subjetividade do indivíduo, no que interessa ao poder, é obter o seu consentimento quanto à própria dominação. A dominação se operacionaliza por meio dos modos de subjetivação orientados a fazer coincidir a vontade dos indivíduos com aquele padrão de conduta ditado pelas estruturas do poder. Estabelece-se uma representação simbólica vinculada ao padrão de conduta que interessa ao poder, associando-o à idéia de *bom* e *verdadeiro*. Todavia, a noção de bom e verdadeiro em tal sentido é passível de manipulação, ao que efetivamente procedem as estruturas do poder, conforme a sua conveniência. Na realidade de países como os da América Latina, o poder se utiliza da estratégia de manter determinados grupos de indivíduos alijados de educação em nível suficiente a permitir-lhes pensar. Com isto, se lhes torna influenciáveis ao discurso, ainda que o seu conteúdo seja conducente à aniquilação progressiva da auto-estima. No particular da realidade brasileira, encontram terreno fértil os discursos do paternalismo estatal, da hierarquização da sociedade, da criminalização de condutas, criando no imaginário popular crenças variadas, que se amoldam a cada caso. Assim, firma-se a crença de que o indivíduo não é capaz de se auto-determinar, razão por que necessita ser tutelado pelo Estado. Bem assim, de que a sociedade hierarquizada marca de forma destacada a diferença entre determinados grupos de indivíduos, a ponto de alguns serem detentores de direitos e prerrogativas, enquanto que outros tocam apenas obrigações, notadamente a de manter-se submisso.

Dentro do objetivo a que se propôs a presente pesquisa, que além de demonstrar como se constitui a subjetividade do indivíduo excluído na sociedade moderna, inclui também refletir acerca dos efeitos jurídicos, políticos e sociais daí decorrentes, acreditamos que no pensamento foucaultiano uma resposta se ofereça

através do processo de normalização. Com efeito, logrando obter do indivíduo concordância em sujeitar-se num tal grau que lhe tolha a capacidade de se auto-determinar, acarreta a introjeção de um profundo sentimento de inferioridade erosivo da auto-estima conducente a um comportamento marcado pela passividade.

Assim é que o sujeito gradativamente assimila a condição de auto-excluído socialmente, deixando de postular para si direitos que, embora saiba estarem contemplados no ordenamento jurídico, os crê reservados a uma outra parcela da sociedade na qual ele não se pode integrar. Tal forma de se conduzir configura uma violência ao exercício da cidadania, contribuindo para alargar os efeitos nocivos da dominação; na medida em que o sujeito se submete a arbitrariedades e desmandos, seja do Estado ou de outros cidadãos supostamente integrantes de uma classe privilegiada, o sujeito termina por dar uma contribuição efetiva a que esse estado de coisas não se modifique. Além de perpetuar sua própria agonia, alastra o espectro da dominação. Exemplo é uma espécie de *cultura da inferioridade*, que se transmite de uma geração para outra entre as pessoas mais humildes, cujos filhos recebem orientação dos próprios pais, no sentido de que não devem ir a determinados locais (bairros, shopping centers, casas noturnas), porque tais lugares são reservados a pessoas integrantes da suposta classe superior.

Embora não constituísse objeto do presente trabalho, não se furtou a contrapor ao poder dominador modos de constituição de subjetividades autônomas e livres das amarras dos mecanismos disciplinares. A par do combate aos discursos aniquiladores da auto-estima pessoal e da interpretação sistemática do direito, postulado que preconiza a aplicação da lei segundo uma concepção valorativa, afastada do dogmatismo positivista, afirmou-se ser de vital importância difundir-se uma cultura de respeito à alteridade e estabelecimento de métodos de mútua cooperação.

Isso porque o darwinismo cultural com que se procura justificar o *mito da desigualdade natural* é utilizado pelo liberalismo para legitimar o ideário de competição pela subsistência, que bem se amolda à sociedade organizada em torno do sistema capitalista de produção. O desvirtuamento que daí advém às relações intersubjetivas é destrutivo, porque estabelece a convicção de que o Outro é sempre um inimigo ou um rival a ser suplantado, e isto direciona a conduta humana no

sentido do individualismo exacerbado. Como forma de construir subjetividades autônomas, parece-nos lógico preconizar a marcha em direção ao direito novo mencionado por Foucault, o qual não é balizado por mecanismos disciplinares. Nesse sentido, postula-se o desenvolvimento de métodos de cooperação mútua, a fim de prestigiar a integração entre grupos humanos, servindo a diversidade como agente propulsor de intercâmbio cultural e troca de experiências. Com efeito, em tal contexto parece não haver lugar, por desnecessidade, de mecanismos de controle, vigilância e punição, menos ainda uma punição preventiva, ideário que hoje cresce no seio do poder hegemônico, justamente devido à incapacidade humana de aprender a conviver com o seu semelhante.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Traduzido por Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004.

ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 215, 1999.

BARRET-KRIEGEL, Blandine. Regicida-Parricida. In: FOUCAULT, Michel (coord). **Eu, Pierre Riviere, que degolei minha mãe, minha irmã e meu irmão**. Rio de Janeiro: Graal, 1991.

BARTOLOMÉ RUIZ, Castor M. M. **Biopoder, alteridad y derechos humanos**. Bogotá: Universidad Externado, no prelo.

BARTOLOMÉ RUIZ, Castor M. M. **Os labirintos do poder: o poder (do) simbólico e os modos de subjetivação**. Porto Alegre: Escritos Editora, 2004.

BARZOTTO, Luís Fernando. **O positivismo jurídico contemporâneo: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart**. São Leopoldo: Unisinos, 1999.

BATISTA, Nilo. **Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro – I**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

BAUMER, Franklin Le Van. **O pensamento europeu moderno**. Volume I, séculos XVII e XVIII. Rio de Janeiro: Edições 70, 1977.

BENTHAM, Jeremy. et al. **O Panóptico**. Belo Horizonte, Autêntica, 2000.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo : Ícone, 1999.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em 20 dez. 2006.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm> Acesso em 15 nov. 2006

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. **Lei das Contravenções Penais.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm> Acesso em 15 nov. 2006.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm> Acesso em 11 jan. 2007.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm> Acesso em 29 dez. 2006.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. **Lei de Registros Públicos.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015compilada.htm> Acesso em 15.01.2007.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm> Acesso em 16 jan.07.

CARNEIRO, José Fernando. **Psicologia do Brasileiro e outros Estudos.** Rio de Janeiro: Livraria Agir Editora, 1971.

CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias: Uma Leitura do Garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CASTORIADIS, Cornelius. **A instituição imaginária da sociedade.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

DA MATTA, Roberto. **Carnavais, Malandros e Heróis.** Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1981.

DUSSEL, Enrique. **1492: O Encobrimento do Outro: a origem do mito da modernidade: conferências de Frankfurt: a origem do mito da modernidade.** Petrópolis : Vozes, 1993.

EYMERICH, Nicolau. **Manual dos inquisidores.** Traduzido por Maria José Lopes da Silva. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1993.

EWALD, François. **Foucault, a Norma e o Direito.** Lisboa: Vega, 2000.

FANON, Frantz. **Black Skin, White Masks.** New York, NY : Grove, 1968.

FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e a constituição do sujeito**. São Paulo: EDUC, 2003.

FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o Direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

FONSECA, Márcio Alves da. Normalização e Direito. In: PORTOCARRERO, Vera; CASTELO BRANCO, Guilherme. (Org.). **Retratos de Foucault**. Rio de Janeiro: Nau, 2000.

FOUCAULT, Michel. L'Histoire de la folie a l'age classique. Paris: Plon, 1961. (Tradução em português: **História da loucura: na idade clássica**. São Paulo: Perspectiva, 2004).

FOUCAULT, Michel. La vérité et les formes juridiques. Conferências de Michel Foucault na PUC-Rio, de 21 a 25 de maio de 1973. (Tradução em português: **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2003a).

FOUCAULT, Michel. Histoire de la sexualité I: La volonté de savoir. Paris: Gallimard, 1976. (Tradução em português: **A vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal, 2003).

FOUCAULT, Michel. Il faut défendre la société. Cours au Collège de France, 1976. Paris: Hautes Études/Gallimard/Seuil, 1997. (Tradução em português: **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2002).

FOUCAULT, Michel. Les anormaux. Cours au Collège da France, 1971-1975. Paris: Hautes Études/Gallimard/Seuil, 1999. (Tradução em português: **Os Anormais**. São Paulo: Martins Fontes, 2001).

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1999.

FOUCAULT, Michel. L'ordre du discours. Paris: Gallimard, 1971. (Tradução em português: **A ordem do discurso**. São Paulo: Loyola, 1996.)

FOUCAULT, Michel. Les Mots et les Choses. Une Archéologie des Sciences Humaines. Gallimard: Paris, 1966. (Tradução em português: **As palavras e as coisas: Uma arqueologia das ciências humanas**. São Paulo: Martins Fontes, 1995).

FOUCAULT, Michel. Moi, Pierre Rivière, ayant égorgé ma mère, ma souer et mon frère. Paris, Gallimard-Julliard, 1973. (Tradução em português: **Eu, Pierre Rivière, que degolei minha mãe, minha irmã e meu irmão**. Rio de Janeiro, Graal, 1991).

FOUCAULT, Michel. Surveiller et Punir. Paris: Gallimard, 1975. (Tradução em português: **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Vozes, 1987).

FREITAS, Juarez. **A substancial inconstitucionalidade da lei injusta**. Petrópolis: Vozes; Porto Alegre: EDIPUCRS, 1989.

FREITAS, Juarez. Direito e lógica: uma visão aberta. **Revista Trimestral da PUC do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, n. 129 mar. 1988.

GAUER, Ruth Maria Chittó. A Etnopsiquiatria da Visão dos Intelectuais Brasileiros. **Revista de Estudos Criminais nº 6**, 2002.

GAUER, Ruth Maria Chittó. **A Construção do Estado-Nação no Brasil: a contribuição dos egressos de Coimbra**. Curitiba: Juruá, 2001.

GONÇALVES, Davidson Sepini. O panóptico por uma leitura utilitarista. **Phrónesis: revista de ética**. Porto Alegre v.5, n.1, p. 113-124, 2003.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Império**. Traduzido por Berilo Vargas. Rio de Janeiro: Record, 2001.

HOBBS, Thomas. **Leviatã: ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**, São Paulo: Martin Claret, 2003

HOBBS, Thomas. **Diálogo entre um filósofo e um jurista**. São Paulo : Landy Editora, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo : Martins Fontes, 2003

LYON, David. **Electronic eye: the rise of surveillance society**. Minneapolis, MN: Univ. of Minnesota, 1994.

MILLER, Jacques, Alain. A máquina panóptica de Jeremy Bentham. In: BENTHAM, Jeremy. et al. **O Panóptico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

MINISTÉRIO DO TRABALHO DO BRASIL. **Norma Regulamentadora nº 7**. Disponível em:
<http://www.mte.gov.br/legislacao/normas_regulamentadoras/nr_07.asp>
Acesso em 29 dez. 2006.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo : Martins Fontes, 2000.

MOOG, Vianna. **Bandeirantes e Pioneiros**. Brasília: INL, 1973.

PETER, Jean-Pierre; Favret, Jeanne. O animal, o louco, a morte. In: FOUCAULT, Michel (coord). **Eu, Pierre Riviere, que degolei minha mãe, minha irmã e meu irmão**. Rio de Janeiro: Graal, 1991.

POPKEWITZ, Thomas S. História do Currículo, Regulação Social e Poder. In: SILVA, Tomaz Tadeu da (org.). **O sujeito da educação**: estudos foucaultianos. Petrópolis: Vozes, 1994.

RABINOW, Paul; DREYFUS, Hubert. **Michel Foucault, uma trajetória filosófica**: (para além do estruturalismo e da hermenêutica). Traduzido por Vera Porto Carrero. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1994.

REVEL, Judith. **Michel Foucault**: conceitos essenciais. Traduzido por Maria do Rosário Gregolin, Nilton Milanez, Carlos Piovesani. São Carlos: Claraluz, 2005.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra : Almedina, 1988.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Adolfo. **Ética**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Da “Invasão” da América aos Sistemas Penais de Hoje: o discurso da “inferioridade” latino-americana. In: **Revista de Estudos Criminais**, nº 7, 2002.

ZALUAR, Alba. **A Máquina e a Revolta**: as organizações populares e o significado da pobreza. São Paulo : Brasiliense, 1985

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em Busca das Penas Perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 1999.