

Porto Alegre, ano 1, nº 1, jan./jun. 1999, pp. 340 - 351

Justiça. Há alguma? Conflitualidade, justiça e poder em Michel Foucault

ISELDA CORRÊA RIBEIRO

Professora adjunta da
Universidade do Mato Grosso



A importância destas conferências de Foucault, é que nelas podemos identificar as raízes do saber teórico do próprio Foucault, que será reelaborado mais tarde em sua obra *Vigiar e Punir*. Não pretendemos neste trabalho fazer uma análise crítica do texto do autor, mas sim, a leitura dos caminhos, pelos quais, identificou as práticas judiciárias e a evolução do direito penal na história dos homens.

O sujeito do conhecimento não está dado, afirma Foucault. Segundo o autor,

Ele se constitui no interior da História. É fundado e refundado a cada instante pelo História. As práticas sociais engendram domínios de saber que fazem aparecer novos objetos, novos conhecimentos e novas formas de sujeitos. Entre as práticas sociais, as práticas judiciárias são as mais importantes (Foucault, 1996)

O autor afirma a existência de duas histórias de verdade: a primeira se refere ao princípio de regulamentação a partir da história das ciências. No entanto, existem na sociedade outros lugares onde a verdade se forma, onde um certo

número de regras do jogo é definido, fazendo nascer formas de subjetividade, certo tipos de saber entre o homem e a verdade.

Para identificar as formas judiciárias e sua evolução no campo do direito penal, Foucault vai fazer uma leitura de Sófocles - Édipo Rei, a fim de revelar a tensão entre o jogo da prova e o surgimento do inquérito, prática política e administrativa do direito na Antiguidade Greco-romana. O inquérito, uma prática judiciária de se descobrir a verdade, que teve origem na Grécia do século V, desaparecendo durante alguns séculos, será retomado na Alta Idade Média como forma de pesquisa da verdade no interior da ordem jurídica. Investigar quem fez o quê, em que condições e em que momento, vai levar o Ocidente a elaborar as complexas técnicas do inquérito que foram utilizadas na ordem científica e na reflexão filosófica.

No século XIX foram inventadas, a partir de problemas jurídicos, judiciários, penais, formas de análise que Foucault vai chamar de exame e não mais inquérito. Estas deram origem a um certo número de controles políticos e sociais na formação da sociedade capitalista no final do século XIX. Enquanto o inquérito se projeta nas ciências naturais, o exame vai dar origem às ciências humanas.

Como modelo para esta reflexão, que consiste na demonstração da relação entre os sistemas de verdade e as práticas sociais e políticas de onde se originam e se formam, Foucault parte do modelo desenvolvido por Nietzsche. Que aspectos da obra de Nietzsche o autor percorre? Nietzsche, em seus estudos, nunca admitiu a preexistência de um sujeito do conhecimento. A oposição entre invenção e origem, o conhecimento e os instintos, dominação e poder, luta e conflitos, permitiu que Foucault construísse o modelo da arqueologia do saber, a relação entre homem e a verdade e a formação dos sujeitos sociais que não estão dados.

Nietzsche afirma que, em um dado momento, surgiu no tempo e no espaço algo que fez aparecer a religião e a poesia.. Ele conclui que a religião não tem origem, foi inventada. E que a invenção é, por um lado, uma ruptura, e por outro, algo que possui um pequeno começo. Foi através de obscuras relações de poder que a religião foi inventada. Portanto, o conhecimento foi inventado, não está inscrito na natureza humana; não constitui o mais antigo instinto do homem como era entendido na tradição da filosofia ocidental. O conhecimento é resul-

tado de um jogo de luta e do compromisso entre os instintos. Se alguma coisa se produz, é porque os instintos se encontram e se batem e chegam, no término de sua batalha, a um compromisso. Esta produção é o conhecimento. É efeito dos instintos, mas não está presente neles. O conhecimento resulta, assim, de uma relação de luta, de dominação, de subserviência, de violência, de poder e de força. Não há, portanto, no conhecimento uma adequação ao objeto, uma relação de assimilação, mas, ao contrário, há uma relação de distância e dominação. Não há uma unificação, mas um sistema de poder.

É a partir deste modelo de Nietzsche, que Foucault aborda o problema da formação de certos domínios de saber, das relações de força e de relações políticas na sociedade. De acordo com o autor,

É através dos textos de Nietzsche que podemos restituir não uma teoria geral do conhecimento, mas um modelo que permite abordar o objeto destas conferências, o problema da formação de um certo número de domínios de saber a partir de relações de força e de relações políticas na sociedade (Foucault, 1996)

Para Foucault, o jogo da prova e o inquérito, modelos de justiça que circulam ainda hoje na nossa sociedade, que se impõem ainda a ela e valem tanto no domínio da política, do comportamento cotidiano como na ordem da ciência, têm origem nas práticas judiciais.

Foucault vai desenvolver a análise das formas jurídicas a partir da leitura do texto de Sófocles – Édipo Rei, procurando mostrar como a história de Édipo é representativa e instauradora de um determinado tipo de relação entre poder e saber, entre poder político e conhecimento, que estava presente na Grécia do século V e continua presente na sociedade capitalista do século XX.

Ao contrário de Freud, que vê em Édipo e Jocasta a mais antiga fábula da história de nosso desejo e de nosso inconsciente, e de Delcuze e Guattari, que analisam o triângulo pai-mãe-filho não como a história indefinida de conter nosso desejo, mas como instrumento de poder médico e psicanalítico, o olhar de Foucault busca o outro lado da história de Édipo: a história de um poder, um

poder político, testemunho das práticas jurídicas gregas.

Entre as práticas judiciárias do povo grego, Foucault encontra duas formas de regulamento judiciário, de litígio, de contestação ou de disputa, que convivem na antiga civilização grega. A primeira, o jogo da prova, é uma disputa regulamentada, um desafio lançado por um adversário a outro. Um lança o desafio e o outro deve ou não aceitar. Se não aceita, significa que ele admite a falta cometida; se aceita o desafio, a verdade final fica na responsabilidade dos deuses. Nesta, não há juiz, sentença, inquérito, nem testemunha. Aquele que vence o desafio, que geralmente se desenrolava na arena dos palcos gregos, assistido pelo povo, não é necessariamente quem detém a verdade. Esta forma arcaica de prática judiciária se estende até meados da Idade Média.

A segunda forma de prática judiciária do direito grego, Foucault vai encontrar na história de Édipo: o inquérito. Trata-se de uma história em que pessoas - um soberano, um povo - ignorando certa verdade, conseguem, por uma série de técnicas (jogo das metades) descobrir a verdade, que coloca em questão a própria soberania do rei. A tragédia de Édipo é, para Foucault, a história de uma pesquisa da verdade; a história do processo através do qual o povo se apoderou do direito de julgar, do direito de dizer a verdade, de opor a verdade aos próprios senhores. Esta forma jurídica deu lugar a uma série de grandes formas culturais características da sociedade grega, como a própria democracia ateniense.

Foucault vê em Édipo,

(...) a representação de um saber e poder, poder e saber. (...) É porque ele exerceu um certo poder tirânico e solitário, desviado do oráculo dos deuses, quanto do que diz o povo, que em sua sede de poder e saber, em sua sede de governar, descobre por si só, os testemunhos daqueles que viram
(Foucault, 1996, p. 48).

O que aconteceu, segundo o autor, a partir do inquérito criado por Édipo, foi o desmantelamento da relação poder e saber. *O homem do poder será o homem da ignorância...* (p. 49) que se transforma num mito de que a verdade nunca pertence ao poder político, mito este que, como diz Foucault, Nietzsche

começou a demolir. *O poder político não está ausente do saber, ele é tramado pelo saber* (p.51)

A história do inquérito, para Foucault, vai ressurgir sob outras formas na metade da Idade Média. Até o momento, os litígios eram regulamentados pelo jogo da prova. Não havia ação pública representando a sociedade; o que havia era uma luta entre indivíduos, famílias ou grupos, que poderiam terminar numa transação econômica ou em morte. *Na Idade Média não havia poder judiciário*, afirma o autor. A liquidação era feita entre indivíduos, grupos, famílias. Esta forma judiciária desapareceu porque a circulação de bens era pouco assegurada pelo comércio. Ela era assegurada pela herança, pelos testamentos, pela contestação militar, extra-judiciária. Um dos meios de assegurar a circulação de bens na Idade Média era a rapina, a ocupação de terras, de um castelo ou de uma cidade, a guerra. Na medida em que a contestação judiciária assegurava a circulação de bens, o direito de controlar essa contestação foi confiscado pelas pessoas mais ricas e poderosas.

O inquérito se introduz no Direito a partir da Igreja, única instituição que fazia uso das técnicas do inquérito durante o período da Inquisição. O inquérito vai ser, a partir da metade da Idade Média, o substituto do flagrante delito. Ao conseguir pessoas dispostas a confirmar que viram, que estão a par e podem jurar sobre uma determinada falta de um indivíduo, ter-se-á o equivalente ao flagrante delito. Através do depoimento de testemunhas consideradas justas, sérias, representantes da comunidade, poder-se-ia averiguar o que realmente aconteceu. Surge a figura do procurador - representante do rei, lesado pela simples forma de ter havido um delito ou um crime. Surge a noção de infração. O dano passa a ser uma ofensa contra o soberano como representante do Estado. É um dano contra a ordem, a lei, a sociedade. O poder do Estado vai confiscar todo procedimento judiciário de liquidação interindividual e que exige reparação através de mecanismos de multas e confiscos de bens, meio de enriquecer o soberano.

É assim que aparece na Idade Média do século XII o inquérito administrativo, caracterizado pelo poder político. O poder se exerce fazendo perguntas. Não sabe a verdade e procura sabê-la. O poder consulta os notáveis sem forçá-los a dizer a verdade, ao contrário do inquérito de Édipo. Com o estabelecimento do inquérito, os indivíduos não terão mais o direito de resolver, regular ou

irregularmente seus litígios. Vão submeter-se a um poder exterior a eles, que se impõe como poder judiciário.

Para Foucault, o procedimento do inquérito não é resultado simplesmente do progresso da racionalidade, mas de toda uma transformação política, de uma nova estrutura política que tornou não só possível, mas necessária a utilização desse procedimento no domínio judiciário. O inquérito na Europa Medieval é, dessa forma, um processo de governo, uma técnica de administração, uma maneira de o poder se exercer. O inquérito que aparece no século XII em consequência das transformações políticas e nas relações de poder, reorganizou todas as práticas judiciárias da Idade Média, da época clássica até à época moderna.

No final do século XVIII e início do século XIX, Foucault aponta dois fatos importantes que vão surgir: a Reforma e a reorganização do sistema penal e judiciário nos diferentes países europeus e do mundo. Na França, vai ocorrer uma reelaboração da lei penal, que pode ser encontrada em Beccaria, Bentham, Brissot e outros legisladores, autores do primeiro e segundo Código Penal Francês da época revolucionária. O princípio fundamental do sistema teórico da lei penal definido por esses autores é o crime. A infração não deve mais ter relação com a falta moral ou religiosa. O crime ou a infração penal é a ruptura com a lei civil estabelecida no interior da sociedade pelo lado legislativo do poder político. Antes de a lei existir não pode haver infração. Só podem sofrer penalidades as condutas definidas pela lei. Uma lei penal deve representar somente o que é útil à sociedade. O crime é algo que danifica a sociedade, é um dano social. O criminoso é um inimigo social que rompeu o pacto estabelecido com a sociedade.

As formas de punição para quem comete um crime são quatro. *Você rompeu o pacto social, você não pertence mais ao corpo social, você mesmo se colocou fora do espaço da legalidade* (Foucault, 1996, p.82). A punição para essas pessoas será a deportação, a exclusão no próprio local, a reparação do dano social e o trabalho forçado. A pena vai consistir em fazer com que o dano não possa ser novamente cometido: *mata-se quem matou; tomam-se os bens de quem roubou...* (p. 85)

Estes sistemas teóricos adotados pelas Assembléias não foram postos em prática, afirma Foucault. Em 1820, no momento da Restauração da França e da

Santa Aliança da Europa, o sistema de penalidades adotado pelas sociedades industriais em vias de formação foi diferente daquele que fora projetado alguns anos antes. Esses projetos de penalidade foram substituídos pela prisão. Esta aparece no início do século XX como uma instituição de fato.

Para Foucault, a penalidade do século XIX tem menos em vista a defesa geral da sociedade do que o controle e a reforma psicológica e moral das atitudes e do comportamento dos indivíduos. Toda penalidade passa a ser um controle, não tanto sobre se o que fizeram os indivíduos está em conformidade ou não com a lei, mas o que eles podem fazer, o que são capazes de fazer. A instituição penal não pode mais estar nas mãos de um poder autônomo, o poder judiciário, mas através de uma série de outros poderes laterais, à margem da justiça, como a polícia e toda uma rede de vigilância e de correção psicológicas, psiquiátricas, médicas, pedagógicas para a correção. É a idade do controle social, da sociedade disciplinar.

A sociedade disciplinar, segundo Foucault, já fora prevista pelo teórico Bentham, que a definiu como sociedade da ortopedia generalizada: o Panopticon, uma forma de arquitetura que permite um tipo de poder de espírito, uma espécie de instituição que deve valer para as escolas, hospitais, prisões, casas de correção, fábricas etc.

O panoptismo é, para Foucault, uma forma de poder que repousa não mais sobre o inquérito, mas sobre o que ele chamou de exame. No inquérito, procurava-se saber o que havia ocorrido; no exame, há a vigilância permanente sobre os indivíduos por alguém que exerce um poder, como por exemplo o mestre-escola, o chefe de oficina, médicos, psiquiatras, diretores de prisão, a fim de determinar se um comportamento é correto ou não. É o controle das pessoas no decorrer de toda a sua existência e que vai dar origem às ciências humanas como a Sociologia, Psiquiatria, Psicologia, Antropologia etc.

Foucault vai encontrar a origem desses mecanismos de controle social nas comunidades religiosas, nas sociedades de amigos, sociedades econômicas, sociedades comerciais, para defenderem seus patrimônios, suas mercadorias contra o roubo e o banditismo. As mesmas tinham dupla tarefa de vigilância e de assistência. Essas sociedades, que se organizavam espontaneamente, evoluíram no sentido de reivindicar do poder político novas leis para assegurar a ordem, agora sobre o controle dos mais ricos e não dos pobres, das camadas populares.

Quando a riqueza começa a se acumular com a transformação econômica, a burguesia busca formas de se proteger do povo que se organiza para lutar contra a violência econômica, contra as expropriações produzidas por ela. Na Inglaterra e na França, a propriedade de terras vai mudar de forma com a multiplicação da pequena propriedade, a divisão e delimitação das propriedades e a exposição de cada proprietário aos problemas das depredações. Essa nova distribuição espacial e social estabelecida pelo poder, pela classe industrial e agrícola, trouxe a necessidade de novos controles sociais no fim do século XVIII. Tais novas formas de controle foram tomadas dos controles de origem popular com uma versão autoritária e estatal.

No momento em que o panoptismo aparece, forma-se uma certa teoria do Direito Penal, da penalidade, da punição, cujo representante mais importante foi Beccaria, afirma Foucault. Essa teoria se funda em um legalismo estrito, subordinando o fato de punir, a possibilidade de punir, à existência de uma lei explícita, à constatação de uma infração a esta lei e a uma punição que tem por função reparar ou prevenir. Esta teoria quase coletiva se opõe ao panoptismo. Neste, a vigilância sobre as pessoas se exerce ao nível não do que se faz, mas do que se pode fazer, deixando de considerar a natureza jurídica e a qualificação do próprio ato, individualizando o próprio ato. O panoptismo, na verdade, vai ofuscar toda a prática judiciária e até certo ponto toda a teoria do Direito Penal.

Para Foucault, o panoptismo existe no funcionamento do cotidiano das instituições, da existência individual como as escolas, fábricas, orfanatos, instituições industriais etc. As instituições não excluem os indivíduos, mas os fixa a um aparelho de saber. É a inclusão por exclusão. Elas detêm o controle da totalidade do tempo dos indivíduos, da existência dos homens. Foram tomadas medidas como a criação de cidades operárias, caixas econômicas, caixas de assistência, para fixar a população operária ao aparelho de produção.

No sistema inglês do século XVIII, o controle é exercido pelo grupo sobre um indivíduo ou indivíduos pertencentes a esse grupo. Era o fato de pertencer a um grupo que fazia com que a pessoa fosse vigiada. Já nas instituições do século XIX, o indivíduo é vigiado pelo fato de se encontrar colocado em uma instituição, sendo essa instituição quem vai vigiar o grupo, a coletividade, dando origem a novos sujeitos sociais.

No que se refere ao modelo francês, a internação do século XIX vai ser

diferente daquela que havia no século XVIII. Quando alguém era internado, tratava-se sempre de um indivíduo marginalizado em relação à família, ao grupo social, à comunidade local a que pertencia. Era uma reclusão por exclusão. No século XIX, todas as instituições, fábricas, escolas, prisão, hospital têm por finalidade não excluir, mas fixar os indivíduos. A escola não exclui os indivíduos, ela os fixa a um aparelho de saber. O importante, para Foucault, é que, no fundo, o Estado e o que não é estatal se confundem no interior das instituições de seqüestro.

Foucault vai dizer que uma das funções das instituições de seqüestro é que, através dos jogos de poder e do saber, se exerce a transformação da força do tempo de trabalho e sua integração na produção. *Que o tempo de vida se torna tempo de trabalho, que o tempo de trabalho se torna força de trabalho, que a força de trabalho se torna força produtiva* (Foucault, 1996, p. 122). Tudo isso é possível pelo jogo de uma série de instituições, que Foucault chamou de instituições de seqüestro, que, poderíamos dizer atualmente, são formas de violência presentes na vida quotidiana dos indivíduos.

Foucault encerra suas conferências afirmando que

(...) o trabalho não é absolutamente a essência concreta do homem, ou a existência do homem em sua forma concreta. Para que os homens sejam colocados no trabalho é preciso uma série de operações complexas pelas quais os homens se encontram, definitivamente, ligados ao aparelho de produção ao qual trabalham. É preciso a operação ou a síntese de um poder político para que a essência do homem possa aparecer como sendo a do trabalho (Foucault, 1996, p. 124).

Para efeito de conclusão, Foucault (1996) vai afirmar que a ligação do homem ao trabalho é política, uma ligação operada pelo poder, ou seja, pelo conjunto de poderes de pequenas instituições situadas em um nível mais baixo, o que ele chama de subpoder. Este, condição de sobre-lucro, ao se estabelecer, provocou uma série de saberes – saber do indivíduo, da normalização, saber

corretivo, que se multiplicaram nessas instituições, fazendo surgir as chamadas ciências dos homens (p.125). (...) *O inquérito e o exame são precisamente formas de saberpoder que vêm funcionar ao nível de apropriação de bens na sociedade feudal, ao nível da produção e da constituição do sobrelucro capitalista* (Foucault, 1996, p.126). Enfim, é no interior das práticas jurídicas criadas pelos homens num determinado tempo e espaço que os sujeitos sociais, sujeitos do conhecimento, se formam e se transformam, ao se transformarem também o saber e o conhecimento.

Conclusão

A importância destas conferências de Foucault se inscreve na preocupação do autor em desenvolver um modelo teórico para uma nova análise do poder. Traçando vários cortes ou rupturas epistemológicas em diferentes momentos históricos do ocidente, a sua análise procura colocar a trajetória das práticas judiciais, a oposição entre o regime da prova e o sistema de inquérito no direito grego clássico, e mais tarde na alta idade Média, o surgimento das prisões e das leis penais, o exame e o panoptismo no século XIX, como análise histórica da própria formação do sujeito, de um certo tipo de saber.

É interessante observar que Foucault não trata do direito romano. Procurou demonstrar nessas conferências como os homens, a partir das práticas judiciais, produzem um determinado saber que, de certa forma, exclui outros elementos da sociedade. Percebe-se nestas conferências que Foucault está preocupado com a história da subjetividade e com o modo como esta aparece a partir da verdade – saber e poder. Vai procurar demonstrar que na modernidade, a partir do século XIX, através das instituições de seqüestro, vai ocorrer uma apropriação da subjetividade dos indivíduos pelo Estado.

Na história das práticas judiciais temos, em um primeiro momento, os sujeitos determinando as formas de punição. A partir do século XIX, vamos ter uma intervenção sobre a subjetividade. Que tipo de indivíduos queremos? Que tipo de sujeitos sociais vão sobreviver? Quem são os incluídos e os excluídos? Podemos perceber, assim, um certo tipo de violência que aparece através do que Foucault (1996) chama de “instituições de seqüestro” que, em outras pala-

vas, podemos chamar de apropriação da subjetividade. Esta se dá no cotidiano das instituições, na vida e nos corpos dos indivíduos, na existência individual, como coloca o autor.

O Direito Penal foi escrito buscando uma coesão social na sociedade, daí sua característica positiva, para evitar que aqueles que detêm o poder central julguem os homens de acordo com seus interesses tirânicos. Foucault mostra que a origem das práticas judiciárias advém da forma como os homens, em um determinado momento, julgam os danos cometidos contra o grupo ou indivíduos levando a uma correlação de forças, de poder.

Dessa forma, podemos dizer que o saber jurídico é resultado da produção social de relações de poder, que desembocam em determinadas formas de violência: dos indivíduos entre si, dos grupos econômicos contra os indivíduos e do Estado contra os indivíduos. Os grupos sociais, as diferentes comunidades, a partir de suas práticas judiciárias criam a sua verdade, um saber - poder, em oposição à verdade de outros grupos ou indivíduos. Roubar para comer, para matar as necessidades vitais, não é delito para quem o comete.

O Estado, ao se apropriar do inquérito, tanto administrativo, como judiciário, produzido pelos grupos sociais na defesa de seus interesses econômicos, políticos e sociais, reproduz a justiça e a injustiça em nome da ordem, do progresso e de uma forma de violência simbólica que pode combinar com a força física. As leis, em geral, são resultado dos interesses das classes dominantes. São leis para os pobres. As próprias prisões, que tiveram sua origem na busca da reabilitação dos indivíduos que cometeram danos contra o Estado e a sociedade, tornaram-se um reforço à violência.

Desta forma, as práticas e os discursos jurídicos são também produtos do funcionamento de um campo cuja lógica está duplamente determinada tanto pelas relações de força econômicas e interesses específicos dos grupos, como pela lógica interna das obras jurídicas que delimitam o espaço dos possíveis, o universo das soluções propriamente jurídicas.

A justiça, assim vista, inclui nela mesma a injustiça. As formas de saber-poder levam à exclusão e trazem à luz as diferenças entre os homens. O Direito Positivo da sociedade inclusiva e as formas como os homens arbitram seus danos no dia-a-dia de sua existência vivem em permanente conflito, levando-nos a perguntar: justiça, há alguma?

Referências Bibliográficas

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 1996

_____. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. Petrópolis: Vozes, 1975

Resumo

Em *A Verdade e as Formas Jurídicas*, conjunto de cinco conferências pronunciadas na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, em 1973, e mais tarde publicadas pela editora da própria Universidade, Foucault vai mostrar como puderam formar-se domínios de saber a partir de práticas sociais, que fizeram aparecer novos objetos, novos conhecimentos e formas novas de sujeitos do conhecimento. Partindo de como os homens arbitram os danos e as responsabilidades na história do Ocidente - as práticas judiciárias - a sociedade definiu tipos de subjetividade, formas de saber, relações entre os homens e a verdade, que deram origem a um certo saber do homem, da individualidade no século XIX.