



---

## O ENFOQUE DISCURSIVO DA VISÃO GENEALÓGICA DE FOUCAULT EM VIGIAR E PUNIR

Eliane Ferreira de Sousa<sup>1</sup>

O objetivo deste trabalho é mostrar a visão de um dos maiores pensadores do século XX acerca do sistema prisional e das relações de poder a ele intrínsecas. Para tanto, busca-se na pesquisa uma análise à luz do enfoque funcional da linguagem de Halliday (1973), das funções propostas por Fairclough (2001, 2003), do conceito de ideologia proposto por Thompson (1995), a teoria do contexto de van Dijk (1999, 2001), da concepção de gênero de Bakhtin (1992), entre outros, como uma ponte entre o discurso arqueológico-genealógico-histórico de Foucault e a contemporaneidade.

Em face disso, procura-se demonstrar que a obra de Foucault representa uma contribuição para a noção exata de sujeito social, a visão de sujeito como constituído, reproduzido e transformado, por meio da prática social, como também a visão de sujeito fragmentado ou, em termos de Foucault, “dispersado”. A análise da obra *Vigiar e Punir*, como gênero textual histórico-documental, traz a exata noção dessa visão, quando do tratamento dado aos sujeitos em face dos processos históricos e das relações de poder.

Para uma análise mais acurada do pensamento de Foucault, com vistas a revelar a sua contemporaneidade, pontos importantes são trazidos ao debate. Primeiramente, sob o prisma da teoria foucaultiana, cuja preocupação inicial visa esclarecer conceitos pilares, como a arqueologia e a genealogia, a microfísica do poder, entre outros. Sob o prisma do discurso jurídico, o enfoque constitucional atual da punição, com base no princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, na teoria garantista e, por fim, no discurso e realidade do sistema penal atual.

A metodologia empregada consiste na análise e na aplicação à obra *Vigiar e Punir* de Foucault, de conceitos teóricos e metodológicos retirados da obra de autores como Fairclough, Halliday, Bakhtin, van Dijk, Althusser, Marx, entre outros, cujas idéias estão

---

<sup>1</sup> Doutora em Linguística pela Universidade de Brasília (2008). Mestre em Linguística pela Universidade de Brasília (2000). Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (2009). Bacharela em Direito pela Universidade Católica de Brasília (2006). Licenciada em Letras pela Universidade de Brasília (1993). É Analista em Ciência e Tecnologia da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Atua como consultora nas áreas jurídica e linguística.



conexas com o pensamento foucaultiano, principalmente, no que tange aos aspectos lingüísticos, textuais e discursivos.

## **1 O PENSADOR MICHEL FOUCAULT**

Michel Foucault nasceu em Poitiers (França). Estudou filosofia e psicologia na École Normale Supérieure de Paris. Na década de 60 ficou à frente do Departamento de Filosofia das universidades de Clermont-Ferrand e Vincennes. Em 1970 foi eleito para o Collège de France, com o título de professor de História dos Sistemas de Pensamento, o que lhe possibilitou enorme prestígio internacional.

Foucault foi o principal representante do estruturalismo. Toda a sua obra constitui um exaustivo trabalho de arqueologia do saber ocidental, que põe em evidência as estruturas conceituais que determinam as articulações entre o saber e o poder, de modo a estabelecer o que é interdito e o que é permitido.

É fato que o pensamento de Foucault explorou os modelos de poder nas várias sociedades e a forma pela qual este se relaciona com as pessoas. Em sua obra prima, *Microfísica do Poder*, a medicina, a psiquiatria, a justiça, a geografia, o corpo, a sexualidade, o papel dos intelectuais, o Estado, são analisados por Foucault em vários artigos, entrevistas e conferências. Todos os textos têm como tema central a questão do poder nas sociedades capitalistas: sua natureza, seu exercício em instituições, sua relação com a produção da verdade e as resistências que suscita.

A sua obra pode ser dividida em três fases fundamentais:

- a) *Estudos sobre a loucura*. Quando foi leitor na Universidade de Uppsala (Suécia) dedicou-se ao estudo sobre a loucura no mundo ocidental. Obra fundamental: Loucura e Civilização (1960);
- b) *Estudos sobre a rede conceitual de uma dada época*. Obra fundamental: As palavras e as Coisas (1966);
- c) *Estudo sobre o poder, prisões e sexualidade*. Obra fundamental: História da Sexualidade (1976, 1984).

Foucault foi um estudioso da genealogia da ética ocidental. Foi um pensador que não buscou seu fundamento nos códigos, nem na pretensa lei universal da sua evolução. Um filósofo apesar de si. Dessa forma, a sua obra não se desenvolveu como uma teoria ou um



sistema, esteve direcionada por periódicas tentativas de reelaboração no que se tratava de “pensar de outro modo o que já se pensava e de perceber o que se tem feito de uma perspectiva diferente e sob uma luz mais clara”.

Essa relação entre pensamento e modo de ser ocupava o centro de seu estudo sobre o tema antropológico na filosofia crítica de Kant. Foi igualmente essa a questão que orientou sua tentativa de analisar a penalidade, ao partir das novas técnicas de “governo” dos indivíduos, técnicas que fizeram da criminalidade tanto um objeto de saber como um modo de ser. Foucault se perguntava se o exercício de poder efetivo não se ocultava sob a ordem jurídica tradicional. Tratou de analisar a constituição histórica e material dos sujeitos. No lugar de conceber o sujeito partindo de sua condição política, ele tratou de pôr no quadro de juízos essa condição e encarar a “produção” do ser, até dos indivíduos.

A filosofia de Foucault versa sobre o que se pode pensar e o que se pode mudar no que se pensa. O nexos entre o possível e o pensável se remonta a Kant. Foucault quis introduzir o acontecimento ou o sucesso da filosofia crítica e arriscar uma história crítica do pensamento. Pois se a experiência é possível pelas categorias e se as categorias mudam, logo, as possibilidades mudam, igualmente.

## **2 O DISCURSO ARQUEOLÓGICO: A FORÇA DOS ENUNCIADOS**

O conceito de descontinuidade, “conceito operatório”, é, em *A arqueologia do saber*, desenvolvido de maneira incisiva. Com a história das ciências, mais precisamente com Martial Gueroult, Gaston Bachelard e, principalmente, como mostra Roberto Machado, Georges Canguilhem, acontece uma mutação nas disciplinas históricas quando o descontínuo passa de obstáculo à prática: é tanto objeto quanto instrumento da análise histórica. Mais do que isso, uma nova forma de história vem a ser praticada em contrapartida à história tradicional e sua ampliação da periodização histórica que isola, na forma de longas-durações, grandes continuidades. Desse modo, “o problema não é mais a tradição e o rastro, mas o recorte e o limite; não é mais o fundamento que se perpetua, e sim as transformações que valem como fundação e renovação dos fundamentos”.

A tradição seria, aos olhos de Foucault, o que permite formar, a partir de fenômenos dispersos, um conjunto homogêneo de acontecimentos que, seguindo seu rastro, conduziria a pesquisa até o ponto originário daqueles fenômenos. Nos seus próprios dizeres, a tradição



“autoriza reduzir a diferença característica de qualquer começo, para retroceder, sem interrupção, na atribuição indefinida da origem; graças a ela, as novidades podem ser isoladas sobre um fundo de permanência, e seu mérito transferido para a originalidade, o gênio, a decisão própria dos indivíduos”.

Percebe-se com isso a recorrência à diferenciação entre começo e origem. Para a arqueologia do saber os fenômenos simplesmente começam em pontos históricos particulares, não se originam em algum lugar que seria como o lugar próprio da sua verdade: um espírito de época, uma mentalidade coletiva ou uma consciência individual; numa única palavra, um sujeito. O tempo é uma sucessão de descontinuidades, de começos nos já-começados; não é o devir de um pensamento ou de uma razão que, desde a sua origem, se arrasta na evolução lenta e contínua do seu progresso.

Mas não é simplesmente o nível das temporalidades que distingue essa nova história, da qual a arqueologia do saber vai, ao mesmo tempo em que se afasta, retirar os pressupostos teóricos que a fundamentam. Problema-chave para a historiografia é a noção de documento. Mais do que a matéria onde estaria impressa alguma verdade do passado, a qual, por meio de uma interpretação, seria cabível ao historiador apreender, o documento assume as vezes de uma função: cabe ao historiador trabalhá-lo, organizá-lo, recortá-lo e estabelecer as relações da qual faz parte.

A historiografia com isso se transforma: “o documento não é o feliz instrumento de uma história que seria em si mesma, e de pleno direito, *memória*; a história é, para uma sociedade, uma certa maneira de dar *status* e elaboração à massa documental de que ela não se separa”. Ou seja, é somente por meio de uma atividade historiadora que os documentos, mais do que a mera expressão de uma memória coletiva, vêm a possuir um certo sentido histórico. Esse sentido não lhes é intrínseco, mas construído teoricamente: da mesma maneira como as sociedades do passado construíam monumentos como documentos de sua própria memória, a historiografia transforma os documentos do passado em monumentos da história, ou, mais precisamente, monumentos de histórias (dependendo de quem é a história que se conta). É esse, então, o *status* dado pela arqueologia aos documentos históricos: construções teóricas.

E quais seriam os documentos-monumentos construídos pela arqueologia do saber? O discurso é constituído como objeto principal de análise, mas de uma forma muito particular. Aqui, os discursos, ou antes, as formações discursivas, são encaradas como campo de relação entre enunciados. Os enunciados, por sua vez, são as unidades elementares dos discursos.



Assim, existem enunciados sobre a loucura que formam o discurso da psiquiatria, por exemplo. Entretanto, não é apenas o objeto enunciado que forma essa unidade discursiva: para pertencer àquele discurso, os enunciados devem, não só enunciar a loucura, mas a enunciação deve respeitar modalidades particulares, deve ser estabelecida segundo conceitos convergentes e obedecer a estratégias enunciativas semelhantes, ou seja, o gênero a que pertence. Nesse sentido, embora de forma contínua aconteçam enunciados sobre a loucura, as regras de formação dos discursos se modificam com o tempo; são, pois, descontínuas. Isso porque o gênero muda no tempo e no espaço (Bakhtin, 1992).

É por tomar como documento fundamental os enunciados para, por meio deles, perceber as diferenças entre os discursos no tempo, que a arqueologia do saber opera. E de que forma se dá esse estudo das descontinuidades discursivas? Ele incide, em essência, sobre os *arquivos*, na definição particular que Foucault, esse novo arquivista, lhes dá: o domínio das coisas ditas. Tal estudo não pretende, à semelhança da história do pensamento, interpretar os enunciados: não se trata de desvendar sentidos ocultos no que está aparente, encontrar não-ditos no que está dito. Essa interpretação, invariavelmente, remeteria a idéia de um sujeito onde residiria a verdade do enunciado. Não é o caso da arqueologia, esta é uma análise: “interpretar é uma maneira de reagir à pobreza enunciativa e de compensá-la pela multiplicação do sentido; uma maneira de falar a partir dela e apesar dela. Mas analisar uma formação discursiva é procurar a lei de sua pobreza, é medi-la e determinar-lhe a forma específica”.

A arqueologia, então, se distingue da história das idéias tradicional em inúmeros pontos. Na análise dos enunciados como fontes, ela não busca práticas manifestas por meio dos discursos, ela não os interpreta, mas toma-os, eles mesmos, enquanto práticas possíveis segundo regras historicamente definidas (as leis de sua pobreza); ela não atribui causalidades entre dois discursos sucessivos, mas, no repentino da ruptura, torna evidente as diferenças que os apartam; ela não tem como pressuposto teórico a noção de sujeito como fundamento dos enunciados, mas, por meio destes, quer definir o lugar específico que um sujeito pode se colocar para enunciá-los; ela não procura as origens remotas dos discursos, não estabelece relações entre o enunciado e seu autor, mas pretende delimitar as condições que os possibilitaram acontecer.

A descontinuidade arqueológica não é, finalmente, a negação do problema do sujeito e, como se fosse sua conseqüência, a recusa da história. Ela é, por sua vez, o questionamento



mesmo de uma história do sujeito, quer ela seja denominada progresso, quer ele seja definido enquanto razão. Ao deixar em suspenso esta categoria tão familiar à história tradicional, Foucault demonstra que, antes de um fundamento dos discursos, o sujeito é apenas uma posição ocupada por aquele que enuncia algo; é, por conseguinte, uma função do discurso. Do mesmo modo, ao rejeitar a linearidade das mudanças históricas, ele evidencia as transformações discursivas que possibilitam novas regras de enunciação. Em poucas palavras, esta arqueologia mostra que as condições de possibilidade de uma determinada história, apreendida no nível das transformações discursivas, não dependem de um sujeito: “longe de mim negar a possibilidade de mudar o discurso: tirei dele o direito exclusivo e instantâneo à soberania do sujeito”.

### **3 O DISCURSO GENEALÓGICO: A NOÇÃO DE SUJEITO**

Para além dos estudos de casos, dos simples indícios e da análise morfológica, a genealogia amplia sua escala, o que permite entrever outras relações. *Vigiar e punir*, livro preferido por muitos historiadores e objeto de análise do presente trabalho, pretende-se uma história e uma genealogia, tem o duplo objetivo de correlacionar a alma moderna com o poder de julgar e investigar os fundamentos desse poder, o lugar e as condições de seu nascimento. Em uma única e polêmica expressão, trata-se de uma “história do presente”.

A genealogia é uma forma de crítica marcada por sua pontualidade, por seu caráter local, temporal ou espacialmente: “chamemos, se quiserem, de ‘genealogia’ o acoplamento dos conhecimentos eruditos e das memórias locais, acoplamento que permite a constituição de um saber histórico das lutas e a utilização desse saber nas táticas atuais”. É uma prática declaradamente voltada para o lugar em que é praticada, para o presente do genealogista, amparada em três bases distintas de crítica: a histórica, a teórica e a política.

Daí a genealogia voltar-se como uma prática cotidiana das lutas habituais, constituir-se quase como um discurso-arma, instrumento de batalha. Mas ela não pode ser resumida a isso. A genealogia, enquanto prática historiográfica, obstina uma experiência histórica, uma posição, não só para ser ocupada, mas para transformar e ser transformada, um papel para o genealogista. Assim como a arqueologia, será mantida no rol dos fundamentos admitidos por Foucault, até o final de sua vida, a palavra genealogia ainda será parte de seu repertório, mas seguida de uma preocupação com o sujeito, até então apreendido indiretamente em suas



análises, como algo a ser elidido para perceber seu lugar, como acontecimento condicionado por fatores que lhe são alheios.

#### **4 DA ARQUEOLOGIA À GENEALOGIA: O PODER NO CENTRO DA PRÁTICA DISCURSIVA E DA PRÁTICA SOCIAL**

Em linhas gerais, segundo o pensamento de Foucault (2002), a dominação capitalista não conseguiria se manter, se fosse exclusivamente baseada na repressão. O alvo do poder sempre foi o corpo, com o fim de aprimorá-lo, adestrá-lo: “A ação sobre o corpo, o adestramento do gesto, a regulação do comportamento, a normalização do prazer, a interpretação do discurso, com o objetivo de separar, comparar, distribuir, avaliar, hierarquizar (...)”.

O indivíduo é um efeito do poder. O poder disciplinar, descrito por Foucault, quando de sua genealogia das prisões, não destrói o indivíduo, ao contrário, ele o fabrica. Na mesma perspectiva, o saber funciona na sociedade dotado de poder, ou seja, não está sujeito ao poder, mas o fomenta.

Em entrevista sobre o sistema prisional, Foucault, ao ser perguntado sobre a determinação, na história da repressão, de um momento central em que houve a passagem da punição à vigilância, respondeu que o momento em apreço foi, segundo a economia do poder, quando se percebeu ser mais eficaz e mais rentável vigiar que punir.

O ápice da descrição do poder em Foucault, especificamente na obra *Vigiar e Punir*, dá-se com a criação da metáfora do panoptismo, descrita como “o olho do poder”. No panoptismo o que está em jogo é a descrição de instituições em termos de arquitetura, de figuras espaciais dentro de uma “geopolítica imaginária”.

Desde 1820, pelos estudos foucaultianos, constata-se que a prisão, longe de transformar os criminosos em gente honesta, serve apenas para fabricar novos criminosos ou para afundá-los ainda mais na criminalidade, pois a delinquência é útil aos domínios econômico e político. Em síntese, a prisão equivaleria a uma espécie de profissionalização.

A análise de Foucault centrada na genealogia, como uma anti-ciência, representa um empreendimento para libertar da sujeição os saberes históricos, isto é, torná-los capazes de oposição e de luta contra a coerção de um discurso teórico, unitário, formal e científico.



A vontade de saber marca um ponto de inquietação que leva a um deslocamento teórico: Foucault passa da teoria arqueológica para a genealógica. É o momento em que uma “genealogia do sujeito moderno” é pretendida, possível graças a uma nova forma de prática historiográfica.

Em síntese, sob o enfoque arqueológico, “a ‘Verdade’ deve ser compreendida como um sistema de procedimentos ordenados para a produção, regulação, distribuição, circulação e operação de enunciações”. Para a genealogia, “a ‘Verdade’ está vinculada a uma relação circular de sistemas de poder que a produzem e sustentam, e para os efeitos de poder os quais ela induz e os quais a estendem. Um ‘regime’ de verdade”.

Pela mudança do enfoque teórico, foi possível visualizar mais acentuadamente o poder implícito nas práticas sociais cotidianas, as quais são distribuídas em cada nível de todos os domínios da vida social, dentro das quais são constantemente engajadas. Essa concepção de poder sugere que o discurso e a linguagem são de importância central no processo social da moderna sociedade. Assim, analisar instituições e organizações em termos de poder significa entender e analisar suas práticas discursivas.

Nessa nova visão, o discurso é não apenas o que transfere lutas ou sistemas de dominação, mas é a coisa para a qual e pela qual a luta existe. Discurso é o poder a ser tomado.

## **5 A VISÃO GENEALÓGICA DE FOUCAULT EM *VIGIAR E PUNIR*: ASPECTOS LINGÜÍSTICOS, TEXTUAIS E DISCURSIVOS**

*Vigiar e Punir* mostra de forma figurativa a realidade das prisões ao longo dos séculos e os tipos de penas aplicadas. Foucault prima por “chocar” o leitor, pois descreve de forma objetiva, mas ao mesmo tempo mórbida, a forma como os culpados por crimes eram punidos nos quatro últimos séculos.

A leitura inicial da obra faz-nos pensar: Se as leis são, em muitos casos, reflexos da sociedade, como explicar que os suplícios (punição legal) fossem tão cruéis e repulsivos? As explicações fazem parte, sem dúvida, do valor atribuído pela sociedade ao tratar o suplício penal não como uma punição corporal, mas como uma produção diferenciada de sofrimentos, um ritual organizado para a marcação das vítimas e a manifestação do poder que pune: “O



corpo várias vezes supliciado síntese a realidade dos fatos e a verdade da informação, dos atos de processo e do discurso do criminoso, do crime e da punição” (2002: 41).

O corpo supliciado é a confissão do próprio réu. E o pior de tudo: “É um cerimonial para reconstituir a soberania lesada por um instante” (2002: 42). Portanto, essa imagem estava vinculada àquilo que de fato a sociedade queria ver. O crime era, antes de tudo, uma lesão à figura do rei, do soberano. Para Foucault, o suplício não restabelecia a justiça, mas reativava o poder. A melhor forma de fazê-lo seria, pois, acender a chama do medo no seio da sociedade. A imagem do corpo supliciado era a responsável por fazer transbordar esse medo e, conseqüentemente, sustentar o poder. Foucault consegue fazer com que seus contemporâneos vivenciem as mesmas cenas de terror ao descrevê-las:

O confessor fala com o paciente ao ouvido, e depois que lhe dá a benção, imediatamente o executor, com uma maça de ferro, das que são usadas nos matadouros, descarrega um golpe com toda força na têmpora do infeliz, que cai morto: no mesmo instante, o mortis exactor lhe corta o pescoço com uma grande faca, banhando-se de sangue: num espetáculo horrível para os olhos; corta-lhe os nervos até os calcanhares, e em seguida abre-lhe o ventre de onde tira o coração, o fígado, o baço, os pulmões, pendurando-os num gancho de ferro, e o corta e disseca em pedaços que põe em outros ganchos à medida que vai cortando, assim como se faz com os de um animal. Quem puder que olhe uma coisa dessas (2002: 44).

É interessante observar que os suplícios tinham um valor singular para o povo, pois ele era o personagem principal da encenação. Eram, na verdade, alimentados pela presença do povo que lhes dava vida. Não sabia, porém, esse povo que era manipulado. A sua importância residia, no fundo, na vontade do soberano em solidificar o medo. É o que numa concepção moderna Althusser (1974) preconiza ao afirmar que, para manter sua dominação, a classe dominante gera mecanismos de perpetuação ou de reprodução das condições materiais, ideológicas e políticas de exploração. Para ele, é aí que entra o papel do Estado que, por meio de seus Aparelhos Repressores – ARE (compreendendo o Governo, a administração, o Exército, a polícia, os tribunais, as prisões etc.) e Aparelhos Ideológicos – AIE (compreendendo instituições tais como: a religião, a escola, a família, o direito, a política, o sindicato, a cultura, a informação), intervém ou pela repressão ou pela ideologia, tentando forçar a classe dominada a submeter-se às relações e condições de exploração. Nas diferenças que Althusser estabelece entre os ARE e os AIE é que estaria sua forma de funcionamento: enquanto os primeiros,

funcionam de uma maneira massivamente prevalente pela repressão (inclusive física), embora funcione secundariamente pela ideologia”; inversamente, os segundos “funcionam de um modo massivamente prevalente pela ideologia,



---

embora secundariamente pela repressão, mesmo que no limite, mas apenas no limite, esta seja bastante atenuada, dissimilada ou até simbólica (1974: 47).

Já no fim do século XVIII, a sociedade já não apresentava a mesma disposição para os suplícios. Começavam a surgir as primeiras manifestações populares e os discursos eram em prol dos supliciados. Conseqüentemente, já no século XIX, começou a surgir uma nova ética do poder de punir. Até este momento, a concepção de punir ainda estava vinculada à idéia de poder sobre o corpo. Essa concepção, aliás, só passa a ser repensada mais adiante com a idéia de que “à expiação que tripudia sobre o corpo deve suceder um castigo que atue, profundamente, sobre o coração, o intelecto, a vontade, as disposições” (2002: 18). Daí, conclui-se que se o objeto da pena deixa de ser o corpo e passa a ser a alma, automaticamente, a concepção da pena passa a tomar novo rumo, ou seja, outros elementos são inseridos na sua análise. Elementos tais que dão um tratamento mais científico ao contexto da punição: conhecimento da infração, conhecimento do responsável, conhecimento da lei.

O tempo de mudança de um sistema legal pode ser longo, mas os efeitos decorrentes dessa mudança são rápidos e impactantes. De certo foi o que Foucault quis acentuar inicialmente em sua obra, ao opor dois sistemas de punição, um severo e um brando: pode ser curta a distância entre as leis penais. O autor privilegia o leitor com um texto redigido por Léon Faucher que mostra já uma prévia mudança na ótica da punição. O texto, na forma de um regulamento, contém uma série de obrigações a serem seguidas por detentos. Para a época, representava uma primeira tentativa de “normatizar” (economia do castigo) a vida de presos condenados por crimes na França, por meio de horários, distribuição do tempo, movimentos obrigatórios, atividades regulares, meditação solitária, trabalho em comum, silêncio, aplicação, respeito, bons hábitos.

Veja-se um exemplo dessa disciplina aplicada ao modelo de prisão:

(...)

“Art. 22 – Escola. Às dez e quarenta, ao rufar do tambor, formam-se as filas, e todos entram na escola por divisões. A aula dura duas horas, empregadas alternativamente na leitura, no desenho linear e no cálculo” (2002: 11).

(...)

A toda essa mudança, Foucault ressalta a questão da negação teórica: “(...) o essencial da pena que nós, juízes, infligimos não creiais que consista em punir; o essencial é procurar corrigir, reeducar, ‘curar’; uma técnica de aperfeiçoamento recalca, na pena, a estrita expiação do mal, e liberta os magistrados do vil ofício de castigadores” (2002: 13). O que se observa é uma mudança, um “aprimoramento” na forma de punir: passa-se do castigo físico,



propriamente dito, para a penalidade ‘incorpórea’, ou seja, suspensão de direitos em um sistema de privação, coação, obrigações e interdições. Segundo Mirabete (2003), esta fase representa o denominado Período Humanitário do Direito Penal, movimento que pregou a reforma das leis e da administração da justiça penal do século XVIII. Para ele, é nesse momento que o homem moderno toma consciência crítica do problema penal como problema filosófico e jurídico que é.

Um exemplo extremamente significativo dessa humanização foi a maneira como a questão da loucura evoluiu na prática penal. Segundo Foucault, passou-se, por exemplo, a introduzir as circunstâncias atenuantes; permitia-se modular a sentença segundo os graus supostos de uma doença ou as formas de uma semiloucura. Sob esse prisma, o primado autor põe na berlinda o funcionamento do sistema penal: o juiz, que deveria julgar, sofre influências que interferem na sua convicção. E ainda mais: “E a sentença que condena ou absolve não é simplesmente um julgamento de culpa, uma decisão legal que sanciona; ela implica uma apreciação de normalidades e uma prescrição técnica para uma normalização possível” (2002: 21-22).

Aqui, finalmente, chega-se ao ponto fulcral dos objetivos de Foucault: tentar estudar a metamorfose dos métodos punitivos a partir de uma tecnologia política do corpo onde se poderia ler uma história comum das relações de poder e das relações de objeto. Na sua análise, “(...) pode haver um ‘saber’ do corpo que não é exatamente a ciência de seu funcionamento, e um controle de suas forças que é mais que a capacidade de vencê-las: esse saber e esse controle constituem o que poderia chamar a tecnologia política do corpo” (2002: 26). De onde se originam esse *saber* e esse *controle*? Quem detém essa tecnologia?

Tais indagações parecem fragmentadas, distantes dos discursos possíveis nos seus meios de produção. Mas, se analisada sob a ótica da posição assimétrica ocupada pelos participantes, dominantes e dominados, fica clara. É o fenômeno que Thompson (1995) chama de legitimação, cujos fundamentos racionais fazem apelo à legalidade de regras dadas. E uma das estratégias da legitimação é a racionalização, que procura fazer com que o produtor de uma forma simbólica construa uma cadeia de raciocínio que procura defender, ou justificar, um conjunto de relações ou instituições sociais, e com isso persuadir uma audiência de que isso seja digno de apoio.

Esse aspecto, aliás, é perfeitamente visível em Foucault quando se refere ao indivíduo como o átomo fictício de uma representação “ideológica” da sociedade; mas também uma



realidade fabricada por essa tecnologia específica de poder: a “disciplina”, conforme se verá adiante. Ele vai ainda mais fundo: “Quanto mais o homem é detentor de poder ou de privilégio, tanto mais é marcado como indivíduo, por rituais, discursos, ou representações plásticas” (2002: 160). Os indivíduos, eram, portanto, um projeto das instituições sociais, desconstituído de identidade própria.

A “tecnologia política do corpo”, em uma perspectiva científica, seria, portanto, o método encontrado pela classe dominante de sustentar a sua ideologia sobre a classe dominada. Em outras palavras, esse método faz com que haja uma desvinculação do objeto do seu verdadeiro sentido. O *corpo* não é mais visto do ponto de vista físico, daí o abandono gradual das penas como um mero castigo do corpo para as penas como um castigo da alma: “(...) que seja o espírito ou antes um jogo de representações e de sinais que circulem discretamente mas com necessidade e evidência no espírito de todos” (2002: 84). O repensar da concepção do objeto do castigo – o corpo – contribui para a sua desconstituição, que se projeta em uma nova formação discursiva: “A alma, efeito e instrumento de uma anatomia política; a alma, prisão do corpo” (2002: 36)

Ao tratar das formações discursivas e da formação do objeto, Foucault (2000) exemplifica como os discursos veiculam-se a determinadas situações, ora se constituindo, ora se desconstituindo. Na sua análise, tomando novamente como parâmetro a questão da loucura, bastante estudada para a tipificação dos crimes, a doença mental foi constituída pelo conjunto do que foi dito no grupo de todos os enunciados que a nomeavam, recortavam, descreviam, explicavam, contavam seus desenvolvimentos, indicavam suas diversas correlações, julgavam-na e, eventualmente, emprestavam-lhe a palavra, articulando, em seu nome, discursos que deviam passar por seus. Mas há ainda: esse conjunto de enunciados está longe de se relacionar com um único objeto, formado de maneira definitiva, e de conservá-lo indefinidamente como seu horizonte de idealidade inesgotável; o objeto que colocado, como seu correlato, pelos enunciados médicos dos séculos XVII ou XVIII, não é idêntico ao objeto que se delineia por meio das sentenças jurídicas ou das medidas policiais. Portanto, não se trata das mesmas doenças, não se trata dos mesmos loucos.

No século XVIII, a punição tornou-se o cerne da justiça penal. A humanização do castigo veio, paralelamente, com todas as mudanças sociais da época: a jurisprudência criminal, a pressão demográfica, a demanda de mão-de-obra, as formas de assistência, o status e as condições jurídicas do internamento. Uma nova prática discursiva se revelou e conseguiu



estabelecer entre estes elementos um mesmo conjunto de relações, mesmo que o sistema conservasse os caracteres de sua individualidade.

Um exemplo ilustrativo dessa mudança foi o tratamento dado à questão da doença no que concerne ao seu tratamento do ponto jurídico, uma vez que outros objetos passaram a constituí-la: novas classes de comportamento são caracterizadas como patológicas; novas modalidades de enunciação são empregadas (notações quantitativas e cálculos estatísticos); novos conceitos são delineados (como os de degenerescência, perversidade, neurose) entre outros.

Essas entradas semânticas (novas classes de comportamento, novas modalidades de enunciação, novos conceitos) refletem o discurso como a *língua em uso*, e, conseqüentemente, novos esquemas teóricos puderam ser construídos. Desse modo, vê-se que análise do aspecto lingüístico não se faz independente dos propósitos e funções da língua na vida humana. Sob essa perspectiva, o discurso investigado por Foucault, em *Vigiar e Punir*, impõe seus próprios fenômenos, seus próprios problemas e enigmas e descobre suas próprias regularidades. É a visão de Fairclough (2001) de que a língua é uma prática social determinada por estruturas sociais.

A mesma visão está implícita em Halliday & Hasan (1985), que não aceita uma concepção isolada de signo, mas de rede de relações, é conseqüência do conceito “social” dado à língua, como a conexão entre língua e estrutura social, considerando a estrutura social como um aspecto do sistema social. Portanto, a língua é entendida na sua relação com a estrutura social.

Em continuidade ao linear lingüístico-histórico, ressalta-se que o desenvolvimento econômico, advindo da Revolução Industrial, em muito contribuiu para o progresso no sistema de punição: policiamento mais estreito da população; técnicas mais bem ajustadas de descoberta, de captura, de informação entre outros. Segundo Foucault, toda essa reforma tinha como objetivo estabelecer uma nova “economia” do poder de castigar, assegurar uma maior distribuição dele, fazer com que não ficasse concentrado demais em alguns pontos, que fosse repartido em circuitos homogêneos. Além disso, o aumento da riqueza e o crescimento demográfico contribuíram para que o interesse de punir se deslocasse dos direitos para os bens. A mudança dos meios de produção, ou seja, a passagem para um sistema capitalista, sem dúvida, contribuiu para a mudança na tipificação dos crimes cometidos. Enfim, esse



deslocamento do objeto da punição tomou acento no século XIX, com o advento da Revolução Industrial, onde o corpo, como meio de produção, passou a ter valor de mercado.

A concepção marxista de ideologia retrata muito bem esse contexto. A ideologia, como já visto, é um instrumento de dominação de classe porque a classe dominante faz com que suas idéias passem a ser idéias de todos. Para isso eliminam-se as contradições entre força de produção, relações sociais e consciência, resultantes da divisão social do trabalho material e intelectual. Necessária à dominação de classe, a ideologia é ilusão ou mascaramento da realidade social. Marx (1965) toma isso como ponto de partida para a crítica ao sistema capitalista e o respectivo desnudamento da ideologia burguesa. A ideologia a que ele se refere é, portanto, especificamente a ideologia da classe dominante. Foucault segue a mesma linha de pensamento de Marx: “(...) À medida que se concentram as forças de produção, o importante é tirar delas o máximo de vantagens e neutralizar seus inconvenientes (...) de proteger os materiais e ferramentas e de dominar as forças de trabalho” (2002: 122).

A reforma penal do século XVIII era estratégica, representava uma nova economia e uma nova tecnologia do poder de punir. Bem se sabe que esse poder não se perdera, mas viera investido de caráter público, deslocou-se da vingança do soberano à defesa da sociedade. Os seus objetivos, primariamente, foram: “fazer da punição e da repressão das ilegalidades uma função regular, co-extensiva à sociedade; não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas para punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir” (2002: 70).

Mirabete (op. cit.) ressalta o importante papel do Marquês de Beccaria (apud), que, demonstrando a necessidade de reforma das leis penais e inspirado na concepção do Contrato Social de Rousseau, propõe novo fundamento à justiça penal, cujo fim utilitário e político deve ser sempre limitado pela lei moral. São de Beccaria os seguintes princípios inspiradores do Direito Penal Moderno (2003: 38-39):

1. Os cidadãos, por viverem em sociedade, cedem apenas uma parcela de sua liberdade e direitos. Por essa razão, não se podem aplicar penas que atinjam direitos não cedidos, como acontece nos casos da pena de morte e das sanções cruéis.
2. Só as leis podem fixar as penas, não se permitindo ao juiz interpretá-las ou aplicar sanções arbitrariamente.
3. As leis devem ser conhecidas pelo povo, redigidas com clareza para que possam ser compreendidas e obedecidas por todos os cidadãos.
4. A prisão preventiva somente se justifica diante de prova da existência do crime e de sua autoria.
5. Devem ser admitidas em juízo todas as provas, inclusive a palavra dos condenados (mortos civis).



6. Não se justificam as penas de confisco que atingem os herdeiros do condenado, e as infamantes, que recaem sobre toda a família do criminoso.
7. Não se deve permitir o testemunho secreto, a tortura para o interrogatório e os juízos de Deus, que não levam à descoberta da verdade.
8. A pena deve ser utilizada como profilaxia social, não só para intimidar o cidadão, mas também para recuperar o delinqüente.

Para Foucault, neste momento, surge a necessidade de um código que sistematizasse uma classificação paralela dos crimes e dos castigos e a necessidade de uma individualização das penas, em conformidade com as características singulares de cada criminoso. Dessa forma, o ritual judiciário estabeleceu-se com a multiplicidade dos discursos científicos, uma relação difícil e infinita, que a justiça penal hoje ainda não está apta a controlar. Ele ressalta: “A arte de punir deve portanto repousar sobre toda uma tecnologia da representação” (2002: 87). Era preciso mostrar para a sociedade que o crime não compensava. A forma escolhida para tanto lembra bem a alegoria, a exposição do pensamento de forma figurada, priorizando o uso das imagens: “Cartazes, placas, sinais, símbolos devem ser multiplicados, para que cada um possa apreender seus significados” (2002: 92).

Eis a semiologia da punição. Em *A Arqueologia do saber*, Foucault mostra que os discursos são feitos de signos; mas os que fazem é mais que utilizar esses signos para designar coisas. É esse mais que os torna irreduzíveis à língua e ao ato da fala. É esse ‘mais’ que é preciso fazer aparecer e que é preciso descrever. Há que se ressaltar o caráter ideológico do signo. A ideologia deve ser buscada não apenas nos termos onde tem sido mais facilmente percebida, mas, sobretudo, nas formas, isto é, no funcionamento signifiante da linguagem que é o lugar onde se dá a sua materialidade.

Nesse sentido, pela visão funcionalista de Halliday (1994), a língua acontece como um fenômeno social, haja vista a universalidade de usos na sociedade. A língua é, pois, estudada em relação a sua função. Dessa forma, os elementos predominantes na análise são: relação entre formas e funções lingüísticas, relação entre código e uso e a investigação das formas que atuam no sentido de questões ideológicas. Dessa forma, os sistemas de punição possuíam os seus signos próprios, carregados de ideologias que buscavam, prioritariamente, manter as relações de poder na sociedade.

Ainda no final do século XVIII e início do século XIX, houve um aumento acentuado do grau de disciplina. Segundo Foucault, formou-se uma política das coerções que são um trabalho sobre o corpo, uma manipulação calculada de seus elementos, de seus gestos, de seus comportamentos, denominada de *panoptismo*. A disciplina era tão extremada que

fabricava corpos submissos e exercitados, corpos “dóceis”. Além disso, o sucesso do poder disciplinar se devia ao uso de instrumentos simples como o olhar hierárquico, a sanção normalizadora e sua combinação num procedimento que era específico: o exame, que combinava as técnicas da hierarquia que vigiava e as da sanção que normalizava.

Já no início do século XIX, criou-se o instituto da prisão, que representava a “evolução” das etapas anteriores, principalmente do poder disciplinar. Segundo Foucault, a prisão, como peça essencial no conjunto das punições, marcava seu acesso à ‘humanização’: “Uma justiça que se diz ‘igual’, um aparelho judiciário que se pretende ‘autônomo’, mas que é investido pelas assimetrias das sujeições disciplinares, tal é a conjunção do nascimento da prisão, ‘pena das sociedades civilizadas’”(2002: 195).

Os princípios que há 150 anos regem esse instituto são os seguintes (2002: 224-225):

1. Princípio da correção: a detenção penal deve ter por função essencial a transformação do comportamento do indivíduo;
2. Princípio da classificação: os detentos devem ser isolados repartidos de acordo com a gravidade penal de seu ato, mas principalmente segundo sua idade, suas disposições, as técnicas de correção que se pretende utilizar para com eles, as fases de sua transformação;
3. Princípio da modulação das penas: as penas, cujo desenrolar deve poder ser modificado segundo a individualidade dos detentos, os resultados obtidos, os progressos ou recaídas;
4. Princípio do trabalho como obrigação e como direito: o trabalho deve ser uma das peças essenciais da transformação e da socialização progressiva dos detentos;
5. Princípio da educação penitenciária: a educação do detento é, por parte do poder público, ao mesmo tempo uma precaução indispensável no interesse da sociedade e uma obrigação para o detento;
6. Princípio do controle técnico da detenção: o regime da prisão deve ser controlado e assumido por um pessoal especializado que possua as capacidades morais e técnicas de zelar pela boa formação dos indivíduos;
7. Princípio das instituições anexas: o encarceramento deve ser acompanhado de medidas de controle e de assistência até a readaptação definitiva do antigo detento.

Foucault durante toda a sua análise deixa bem evidente que a lei e a justiça não hesitam em proclamar sua necessária dissimetria de classe. O próprio sistema carcerário – e isso se aplica principalmente aos tempos modernos – é responsável pela delinquência como uma das formas de ilegalidade. E aqui novamente se ressalta o poder da classe dominante faminta de lucro e de poder ilícitos. Em outras palavras, a criminalidade nada mais seria que a engrenagem para a sustentação do poder. Dessa forma, para Foucault, o fracasso do sistema prisional dá-se paradoxalmente:

E se podemos falar de uma justiça não é só porque a própria lei ou a maneira de aplicá-la servem aos interesses de uma classe, é porque toda a gestão diferencial das ilegalidades por intermédio da penalidade faz parte desses mecanismos de



dominação. Os castigos legais devem ser recolocados numa estratégia global das ilegalidades (2002: 227).

No decorrer da leitura da obra de Foucault, percebemos que, apesar da sua carga de cientificidade, intrinsecamente, ela é reveladora dos discursos que vigoraram em diversos momentos quanto ao tratamento dado aos crimes e às punições. Ele ressalta a todo instante que os discursos – subtendam-se os discursos penais, tais como se pode ouvi-los, tais como se pode lê-los sob a forma de texto – subentende-se texto falado ou escrito –, não são, como se poderia esperar, um puro e simples entrecruzamento de coisas e de palavras; não são como uma estreita superfície de contato, ou de confronto, entre uma realidade e uma língua, o intrincamento entre um léxico e uma experiência.

Desse modo, o texto de Foucault é tido como um produto do seu ambiente, um produto de um contínuo processo de escolha de sentidos que podemos representar como os múltiplos caminhos por meio das redes que constituem o sistema lingüístico. Em síntese, texto é processo e produto de significação social imerso em um contexto situacional particular.

O contexto estaria embutido no próprio texto. Nesse sentido a visão genealógica de Foucault vai ao encontro do pensamento de Halliday & Hasan (1985), para os quais o contexto (“experiência histórica”) e texto (“produto”) são aspectos de um mesmo processo, o que permite fazer uma ponte entre o texto e a situação na qual os textos de fato ocorrem.

Na verdade, a análise dos discursos mostra o desfazimento dos laços aparentemente tão fortes entre as palavras e as coisas e o destaque de um conjunto de regras próprias da prática discursiva. É o que se pode notar quanto às mudanças nas leis penais no decorrer dos séculos, em que houve sempre a busca da adaptação aos anseios da sociedade em diversos momentos.

Não é difícil entender os objetivos de Foucault ao pensar a temática da sua obra *Vigiar e Punir*. Levando em consideração o seu papel de epistemólogo, buscou, sem dúvida, estudar os limites da faculdade humana para conhecer os crimes e as suas punições, bem como os critérios condicionantes da validade desses conhecimentos. É com grande maestria que consegue adentrar o espírito das épocas e mostrar os propósitos e os meandros da justiça penal em cada uma delas.

A análise aqui feita da obra de Foucault prioriza, sobretudo, o discurso, principalmente, o discurso da justiça penal e sua evolução histórica. A intenção do autor não foi só descrever historiograficamente a evolução dessa justiça, mas, intrinsecamente, como as



sociedades lidavam com os condenados, com os crimes e com as punições. Se se analisa o conjunto histórico da justiça penal traçado por Foucault, observa-se uma formação discursiva, que é motivada por discursos dispersos. Pensa-se: Qual o objeto da constituição de uma justiça penal? O objeto é o mesmo, o foco é que é diferente. É exatamente o que Foucault quer mostrar, o histórico dos crimes e das punições tem uma origem comum, mas a forma de lidar (o gênero textual), foi aprimorada com o passar do tempo. Nas palavras de Foucault (2000: 135):

Chamaremos de discurso um conjunto de enunciados, na medida em que se apoiem na mesma formação discursiva; ele não forma uma unidade retórica ou formal, indefinidamente repetível e cujo aparecimento ou utilização poderíamos assinar (e explicar, se for o caso) na história; é constituído de um número limitado de enunciados para o quais podemos definir um conjunto de condições de existência. O discurso, assim entendido, não é uma forma ideal e intemporal que teria, além do mais uma história; o problema não consiste em saber como e por que ele pôde emergir e tomar corpo num determinado ponto do tempo; é, de parte a parte, histórico – fragmento de história, unidade e descontinuidade na própria história, que coloca o problema de seus próprios limites, de seus cortes, de suas transformações, dos modos específicos de sua temporalidade, e não de seu surgimento abrupto em meio às cumplidades do tempo.

Para Foucault o enunciado representa o átomo do discurso dentro da função enunciativa. Essa relação, sem dúvida, contribui para a formação discursiva, reveladora do nível do enunciado e definidora da sua regularidade. O conjunto dos enunciados formariam o discurso – se mesma formação discursiva –, o que contribui para a concretização da prática discursiva.

As ordens do discurso, portanto, são institucionais e sociais, representativas da totalidade de práticas discursivas no cerne de uma instituição ou sociedade, e o relacionamento entre elas.

Fairclough (2001) assume a mesma visão de Foucault, quando dispõe sobre a visão tridimensional do discurso. Para ele, toda instância discursiva possui três camadas ou dimensões: a) **texto** (falado ou escrito); b) **interação** (maneira de falar sistematicamente organizada entre as pessoas), que envolve processos de produção e interpretação de textos; c) **prática discursiva**, que envolve processos de produção e interpretação de textos. Todos, sem dúvida, constituem a própria **ação social**.

Desse modo, Foucault traça o contexto social ideal de dominação ideológica, quando mostra de forma clara a fusão de três esferas (Halliday & Hasan, op. cit.): campo do discurso (a natureza da ação social), o tenor do discurso (a natureza dos participantes: *status* e papéis) e



o modo do discurso (a organização simbólica do texto). Essas esferas são representativas de três significados (Fairclough, 2003), quais sejam: o acional (modos de agir), ligado ao gênero; o representacional (modos de representar), ligado ao discurso; e, o identificacional (modos de identificação), ligado do estilo.

Da mesma forma, a obra de Foucault alia-se a de Gramsci. Para este pensador o poder nas sociedades capitalistas modernas se caracteriza pela hegemonia. Ambas, a hegemonia e a luta hegemônica se formam nas práticas discursivas das instituições e organizações, representativas do **tenor** do discurso. As convenções do discurso podem encerrar ideologias naturalizadas, que as transformam em um mecanismo muitíssimo eficaz de preservação de hegemonias.

Um dos aspectos da hegemonia é, portanto, a construção cultural e ética, a reestruturação de subjetividades ou identidades. E a tecnologização do discurso, como **modo** do discurso (Halliday & Hasan, op. cit.), é um dos aspectos desse processo. Aliás, o próprio discurso é uma esfera da hegemonia e a hegemonia de uma classe ou grupo sobre toda a sociedade, ou sobre determinadas seções da mesma; depende, em parte, da sua capacidade de moldar práticas discursivas e ordens de discurso. Nesse contexto, está presente a função representacional do discurso (Fairclough, op. cit).

É o que de fato descreve Foucault, ao tratar da tecnologização do discurso. Para ele é um processo de intervenção na esfera das práticas discursivas, ou seja, o **campo** do discurso (Halliday & Hasan, op. cit), que visa construir uma nova hegemonia na ordem de discurso da instituição ou organização à qual se aplica, inscrevendo-se numa luta mais generalizada para impor hegemonias reestruturadas às práticas e culturas institucionais. Esse contexto, portanto, reflete a função acional do discurso (Fairclough, op. cit)

Em resumo, o termo tecnologia remete à análise feita por Foucault da aliança entre as ciências sociais e as estruturas de poder (“tecnologização do discurso”), em busca de uma identidade pós-moderna. Essa aliança, como modelo de negociação, aliás, representa a função identificacional (Fairclough, op. cit.), pois constitui o moderno “biopoder”, que traz a vida e os seus mecanismos ao domínio dos cálculos explícitos, tornando o conhecimento-poder um agente transformador da vida humana. Portanto, o processo de identificação envolve efeitos constitutivos do discurso, que deve ser visto como um processo dialético no qual discursos são inculcados em identidades.



Enfim, segundo Fairclough (op. cit), as identidades em uma sociedade refletem seu funcionamento no que concerne às relações de poder, à reprodução à mudança social. Sendo assim, a identidade (ou “tema”) é freqüentemente referida como sendo um efeito do discurso, construído no discurso. Para ele, cada ordem de discurso encerra gêneros discursivos característicos, que articulam estilos e discursos de maneira relativamente estável em um determinado contexto sócio-histórico e cultural.

## **6 INVESTIGANDO O DISCURSO JURÍDICO: MECANISMOS DE AÇÃO SOCIAL**

Conforme ressaltado em linhas anteriores, o conceito de domínio discursivo serve para designar uma esfera ou instância de produção discursiva ou de atividade humana. Ressalta-se que esses domínios não são nem textos nem discursos, mas propiciam o surgimento de discursos específicos, como os que se verá nos próximos tópicos. Assim, dentro do âmbito do discurso jurídico, por exemplo, podem surgir diversos gêneros textuais, insertos em novos princípios e novas teorias que, em conjunto, formam o discurso do sistema penal moderno.

### **6.1 O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**

O conceito de dignidade foi sendo elaborado no decorrer da história e chega ao início do século XXI repleto de um valor supremo, construído pela razão jurídica. O princípio da dignidade da pessoa humana advém da religião, passando pela ética e culminando no direito.

A dignidade nasce com a pessoa. É-lhe inata, inerente à sua essência. Na visão de Heidegger, a formulação sobre o ser é de conjugação única e tautológica – função lógica que sempre se converte em uma proposição verdadeira, sejam quais forem os valores assumidos por suas variáveis. O ser é. Ser é ser. Logo, basta a formulação: sou.

O princípio da dignidade da pessoa torna-se diante do cenário descrito por Foucault, e ainda contemporâneo, como um dos pilares das sociedades democráticas modernas, em face da crise que as alimenta, advinda do esquecimento do valor histórico dos direitos fundamentais.



A criação de leis é, antes de tudo, um problema, e não uma solução para o direito, pois a lei já não é só a lei, mas a interpretação que se faz da mesma. E essa é, sem dúvida, a visão do *Vigiar e Punir*.

Por tudo isso, o direito constitucional passou a ser o modo de olhar, pensar e desejar o mundo de forma mais humanística. Ingressou no imaginário da população como uma cultura constitucional. Vive-se, portanto, a época dos direitos fundamentais, ou seja, a incorporação do direito aos discursos e à ideologia da sociedade, representativa da vitória racional dos direitos fundamentais, mas não a sua efetividade.

Nessa ótica, o Estado deve fazer o máximo para preservar a dignidade em caráter emergencial. Ao menos a própria Constituição está posta na direção da implementação da dignidade no meio social, sem esquecer que ela (a dignidade) só é garantia ilimitada se não ferir outra.

E nesse ponto vale menção à pena de morte. O tema traz certa cumplicidade com as idéias de Foucault, para o qual a aplicação da pena de morte representaria a solidarização do Estado com o próprio condenado na medida em que participa efetivamente do momento de sua morte e, também, porque faz com ele o que ele fez com a vítima. Estado e condenado tornam-se, pois, iguais.

Em síntese, a pena de morte, tomando a genealogia de Foucault, possui as seguintes vertentes: representa a instituição da vingança pública, pura irracionalidade; o rebaixamento do direito; o mito do plebiscito (o senso comum não é apto para pensar técnica, ética e racionalmente essa questão).

## **6.2 A Teoria Garantista**

O garantismo constitui uma teoria que maximiza o respeito às garantias individuais na elaboração e interpretação do direito, ainda que contrariamente ao interesse repressivo do Estado.

A evolução do processo penal está intimamente relacionada com a evolução da pena, que por sua vez é reflexo da estrutura do Estado em um determinado período. O processo surge com o terceiro estágio de desenvolvimento da pena, agora como “pena estatal”, que vem marcada por uma limitação jurídica do poder de perseguir e punir. A pena somente pode ser imposta mediante o processo judicial e pelo Estado.



O moderno direito penal já abandonou as teorias retributivas, pela sua inutilidade para a reinserção social do condenado. A Teoria Unitária (mista) é a que melhor explica a atual função da pena. Segundo essa idéia, deve-se atribuir à pena a combinação dos três princípios inspiradores (retribuição, prevenção especial e prevenção geral), conforme o momento em que estiver sendo analisada: momento da previsão legal, momento da determinação judicial e a fase de execução da pena.

No primeiro momento, a pena deve ter a função de proteger os bens jurídicos, criando a idéia de prevenção geral por meio da intimidação coletiva e abstrata, inibindo as pessoas de cometer delitos. Em síntese, é um instrumento dirigido a coibir delitos. No segundo momento, determinação judicial, o juiz deverá individualizar a pena (dosimetria), conforme as características do delito e do autor. Ao impor a pena, o juiz concretiza a ameaça contida no tipo penal abstrato, atendendo ainda ao fim de prevenção geral. E, pela terceira fase (cumprimento/execução da pena), obtém-se a prevenção especial e pretende-se a reinserção social e reeducação do condenado.

É importante destacar que o garantismo não tem nenhuma relação com o mero legalismo, formalismo ou mero processualismo. Consiste na tutela dos direitos fundamentais, os quais - da vida à liberdade pessoal, das liberdades civis e políticas às expectativas sociais de subsistência, dos direitos individuais aos coletivos - representam os valores, os bens e os interesses, materiais e pré-políticos, que fundam e justificam a existência daqueles artifícios - como chamou Hobbes - que são o Direito e o Estado, cujo desfrute por parte de todos constitui a base substancial da democracia.

A democracia é um sistema político-cultural que valoriza o indivíduo frente ao Estado e que se manifesta em todas as esferas da relação Estado-indivíduo. Inegavelmente, leva a uma democratização do processo penal, refletindo essa valorização do indivíduo no fortalecimento do sujeito passivo do processo penal. Pode-se afirmar, com toda segurança, que o princípio que primeiro impera no processo penal é o da proteção dos inocentes, ou seja, o processo penal como “direito protetor dos inocentes”. Esse status (inocência) adquire caráter constitucional e deve ser mantido até que exista uma sentença penal condenatória transitada em julgado.



### **6.3 Discurso e Realidade do Sistema Penal Atual**

Em comparação à trajetória já percorrida por Foucault, no desenrolar da sua investigação das prisões, o discurso e a realidade do sistema penal atual ainda caminham em sentidos opostos. É a noção de que o Estado não precisa do Direito, porque tem o poder; o indivíduo é quem precisa da sua proteção.

Como consequência, a pena ainda é circundada por uma aura clássica, haja vista o seu caráter retributivista (pena como troca jurídica do crime) presente em todas as sociedades modernas. Hegel e Kant, aliás, já afirmavam que a única justiça digna é a retributivista.

Entre as funções modernas da pena, como visto no tópico anterior, estão a prevenção especial e prevenção geral. A primeira traz como aspecto positivo a correção do criminoso, aliás, uma ideologia do final do século XIX; como aspecto negativo, a pena só tem sentido se mantiver alguém preso – é o clássico valor retributivo. A segunda traz como aspecto positivo o uso do direito penal como um processo de criminalização (ato ou efeito de criminalizar); quanto ao aspecto negativo, o Estado espera que a ameaça da pena desestimule as pessoas de praticarem crimes.

Toda criminologia moderna trabalha com a prevenção geral positiva, pois atrela o direito penal aos sentimentos mais racionais da população. E, sobre a prevenção geral negativa, tem-se por injusta, haja vista o aumento do sofrimento de um autor real para desestimular autores potenciais.

Ao mesmo tempo em que se ressalta a função da pena, faz-se pertinente destacar a prisão como um processo de desculturação e de aculturação.

Como funcionaria esse processo? Seria um poder seletivo orientado por estereótipos, mecanismos inconscientes que decidem sobre o processo criminal, por meio da criação de meta-regras. Para Leibniz, o crime representa uma realidade social constituída, realidade atribuída a alguém, ato qualificado a um criminoso.

Aliado a esses aspectos, Jakobs destaca a redução da confiança da população na punição do criminoso pelo Estado, na perspectiva de que o direito penal tem como função estabilizar as expectativas normativas.

Como já afirmava Beccaria, o problema não é a gravidade da pena. A melhor política criminal é a melhor política social. Daí o Estado e os cidadãos funcionarem como agentes



corporativos (Fairclough, op. cit) capazes de ações coletivas e formação de mudança social em prol do interesse social.

Em termos de um discurso jurídico penal, há que se buscar atingir uma identidade social, para que os indivíduos possam assumir papéis sociais, mas personificando-os, investindo-os de sua própria personalidade (ou identidade pessoal), desempenhando-os de modo diferenciado. Segundo Fairclough (op. cit), o desenvolvimento completo das pessoas como agentes sociais está dialeticamente interconectado com o desenvolvimento completo de suas personalidades, nenhum dos quais é garantido.

## CONCLUSÃO

A análise das idéias de Foucault propicia um estudo crítico do sistema prisional ao longo dos séculos. A discussão não se esgota no universo temático, mas transcende o próprio ser, porque é um autor que prima pela linguagem que, nas palavras de Heidegger, seria “a casa do ser”. E o que Foucault faz é exatamente isso: a constituição do ser por meio da linguagem.

A maior contribuição da obra de Foucault é a possibilidade de o sujeito aprender com a própria trajetória. E isso é claro no *Vigiar e Punir*. Contudo, a internalização das mudanças não é um processo célere, exige tempo e espaço. Em sua visão das prisões, ressalta que o objetivo do sistema criminal sempre foi a promoção da desigualdade social. Portanto, leva tempo para desconstituir um processo histórico.

Pode parecer pretensão dar um cunho filosófico a uma obra que é, sem dúvida, histórico-científica. Mas é que, conhecendo outras obras de Foucault, não há como deixar de lado a sua trajetória como epistemólogo. A visão que ela passa em seu documentário é uma visão crítica ao extremo, tanto que frisa, por exemplo, que o Direito Penal moderno não ousa mais dizer que pune crimes; ele pretende readaptar delinquentes. Ele (o Direito Penal) faz com que seus processos jurídicos e as medidas correcionais contra criminosos sejam de tal forma corretos e “humanos” que sua execução apareça como motivo de orgulho e não de vergonha – como outrora – diante de um julgamento da consciência histórica da civilização.

Todos esses fatores contribuíram para um estudo mais aprofundado desse autor, para resgatar, no *Vigiar e Punir*, pressupostos teóricos de outras obras. Em outras palavras, subsídios para o entendimento da construção do seu discurso em uma perspectiva



multifacetada. E para o próprio Foucault parece uma tese difícil de sustentar, visto que a análise enunciativa é, pois, uma análise histórica, mas que se mantém fora de qualquer interpretação. Sendo assim, às coisas ditas, não se pergunta o que escondem, o que nelas estava dito e o não dito que involuntariamente recobrem, a abundância de pensamentos imagens ou fantasmas que as habitam; mas, ao contrário, de que modo existem, o que significa para elas o fato de se terem manifestado, de terem deixado rastros e, talvez, de permanecerem para uma reutilização eventual; o que é para elas o fato de terem aparecido – e nenhuma outra em seu lugar.

É pena que o direito moderno só seja o direito que é hoje pela promoção da violência, em todos os tempos legitimada pelo Estado. Em suma, não há ditadura na era moderna que não se diga democrática. Não restam dúvidas de que houve a evolução de uma concepção autoritária (acúmulo de poder pelo Estado) para uma concepção moderna (direitos fundamentais e garantias).

Contudo, a luta pela conquista de um espaço democrático tem ao menos trazido reflexões acerca dos problemas dos sujeitos. O exemplo mais catedrático é o da expansão do princípio da dignidade da pessoa humana nas sociedades democráticas modernas, cujo conteúdo traz idéias de liberdade e de igualdade, integridade física e psicológica, bioética, biodireito. Em suma, novas entradas no conceito de dignidade, o que de certa forma gera instabilidade no cenário nacional e internacional.

É com esse intuito que se busca a proibição do retrocesso e o desafio da sobrevivência dos direitos fundamentais em um ambiente de crise. Daí a necessidade de um Estado garantidor, que propicie um acesso universal aos bens essenciais, garantia essa de direitos econômicos, sociais e culturais.

A análise da obra historiográfica de Foucault mostra ao menos que as sociedades modernas buscaram inovar, se comparadas as de séculos passados. A idéia de um sistema aprendiz dos direitos fundamentais já existe, mas é instável frente a um mundo multicultural, que tende à inversão dos próprios direitos e à do próprio Estado.

Mas nada está acabado, há que se dar atenção aos discursos passados e aos presentes em prol de uma construção genealógica da história. Desse ponto de vista, não se reconhece nenhum enunciado latente, pois aquilo a que se dirige está na evidência da linguagem efetiva. E, tal constatação não poderia ser diferente com o discurso da justiça penal.



E foi exatamente esta mensagem que Foucault quis passar ao longo de sua análise das prisões:

Nessa humanidade central e centralizada, efeito e instrumento de complexas relações de poder, corpos e forças submetidos por múltiplos dispositivos de ‘encarceramento’, objetos para discursos que são eles mesmos elementos dessa estratégia, temos que ouvir o ronco surdo da batalha (2002: 254).

Desse modo, como “analista do discurso”, Foucault merece as palavras de Teun van Dijk:

O discurso constitui uma parte intrínseca da sociedade e participa de todas as suas injustiças assim como das lutas que se empreendem contras elas. Os analistas críticos do discurso não se limitam a observar tais vínculos entre o discurso e as estruturas sociais, mas se propõem a ser agentes da mudança, e o fazem como expressão de solidariedade para com todos os que necessitam com urgência dessa mudança.

## REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, L. **Ideologia e Aparelhos Ideológicos de Estado**. Lisboa: Presença-Martins Fontes, 1974.

BAKTHIN, Mikhail. **Marxismo e Filosofia da Linguagem**. São Paulo: Huicitec, 1995.

\_\_\_\_\_. **Estética da Criação Verbal**. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

BRANDÃO, Helena N. **Introdução à Análise do Discurso**. Campinas: Editora Unicamp, 1997.

CHOULIARAKI, L. & FAIRCLOUGH, N. *Discourse in Late Modernity - Rethinking critical discourse analysis*. Edinburg University Press, 1999.

EGGINS, Suzanne & MARTIN, J. R. Géneros y Registro del Discurso. **In**: Teun. A. van Dijk, *El Discurso como Estructura y Proceso. Estudios del discurso: introducción multidisciplinaria*. v. 1. Gedisa Editorial, 1997.

FAIRCLOUGH, Norman. *Analysing Discourse. Textual analysis for social research*. London and New York: Routledge, 2003.

\_\_\_\_\_. *Critical Discourse Analysis*. London and New York: Longman, 1995.

\_\_\_\_\_. **Discurso e mudança social**. Izabel Magalhães (Trad.). Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2001.

\_\_\_\_\_. *Language and power*. London and New York: Longman, 1989.



FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão.** (Tradução de Raquel Ramallete). 25ª ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

\_\_\_\_\_. **A arqueologia do saber.** (Tradução de Luiz Felipe Baeta Neves). 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

\_\_\_\_\_. **História da loucura na Idade Clássica.** São Paulo: Perspectiva.

\_\_\_\_\_. **Microfísica do poder.** São Paulo: Graal.

\_\_\_\_\_. **A Ordem do Discurso.** São Paulo: Loyola.

\_\_\_\_\_. **As Palavras e as Coisas.** São Paulo: Martins Fontes.

\_\_\_\_\_. **A verdade e as formas jurídicas.** Rio de Janeiro: Nau, 1999.

GRAMSCI, A. **Obras Escolhidas.** Trad. Manuel Cruz. São Paulo: Martins Fontes, 1974.

HABERMAS, J. **The theory of Communicative Action. Reason and Rationalization of Society.** London: Heinemann, 1984.

HALLIDAY, M. A. K. & Hasan, R. **Language, Context and Text: aspects of language in a social-semiotic perspective.** Oxford University Press, 1985, pp. 3-14.

HALLIDAY, M. A. K. **An introduction to Functional Grammar.** Ed. London, New York, Sidney, Auckland: Edward Arnold, 1994.

\_\_\_\_\_. “Estructura y Funcion del Lenguaje”. In: *Nuevos horizontes em la Lingüística.* J. Lyons (ed.). Madrid: Alianza, Ed. Cast., 1975, pp. 145-173.

\_\_\_\_\_. **As Bases Funcionais da Linguagem.** Trad. Raquel Salek Fiad. In.: B. Bernstein (ed.) *Class, codes and control.* London: Routledge & Kegan Paul, 1973, pp. 343-366.

LOPES Jr., Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal.** 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MARCUSCHI, Luiz Antônio. **Discurso, Cognição e Gramática nos Processos de Textualização.** In: Silva, D. E. G. (org.). *Nas instâncias do discurso: uma permeabilidade de fronteiras.* Editora da UnB, pp. 21-35, no prelo.

\_\_\_\_\_. Gêneros Textuais: definição e funcionalidade. In: *Gêneros textuais & ensino.* Ângela Paiva Dionísio, Anna Rachel Machado & Maria Auxiliadora (orgs.). Rio de Janeiro: Editora Lucerna, 2002, pp. 19-35.

MARX, K. & ENGELS, F. **A ideologia alemã.** (Tradução de W. Dutra e F. Fernandes). Rio de Janeiro: Zahar, 1965.



MEY, Jacob L. Discurso, Gramática e Pragmática”. **In:** In: Silva, D. E. G. (org.). *Nas instâncias do discurso: uma permeabilidade de fronteiras*. Editora da UnB, pp. 49-63, no prelo

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2003.

NEVES, Maria Helena de Moura. **A Gramática Funcional**. São Paulo: Martins Fontes, 1997, pp. 39-53.

SANTOS, Juarez C. dos. **A Moderna Teoria do Fato Punível**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

SCHIFFRIN, Deborah. *Approaches to discourse*. Oxford: Blackwell Publishers, 1997, pp. 20-43.

SILVA, Denize Elena Garcia da. Gramática e Contexto na Perspectiva Funcional do Discurso. **In:** Silva, D. E. G., Lara, G. M. P. & Menegazzo, M. A. (orgs.). *Estudos de Linguagem: Inter-relações e Perspectivas*. Editora da UFMS, pp. 55-69.

THOMPSON, John. B. **Ideologia e Cultura Moderna**: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. Petrópolis: Vozes, 1995.

VAN DIJK, T. A. (Comp.). *El Discurso como Estructura y Proceso. Estudios del discurso: introducción multidisciplinaria*. Gedisa Editorial, v. 1.

\_\_\_\_\_. *Ideology. A Multidisciplinary Study*. London: Sage Publication, 1998.

\_\_\_\_\_. *Discourse & Society*. Londres: Sage Publications, 1993.

\_\_\_\_\_. **Texto y contexto**. Madrid: Cátedra, 1995.