

O SENTIDO DE NORMA EM FOUCAULT E O PAPEL DO DIREITO NA PRODUÇÃO DE CORPOS DÓCEIS

LE SENS DE NORME EN FOUCAULT E LE RÔLE DU DROIT DANS LA PRODUCTION DE CORPS DOCILES

Marcos Guilhen Esteves¹

“De que valeria a obstinação do saber se ele assegurasse apenas a aquisição dos conhecimentos e não, de certa maneira, e tanto quanto possível, o descaminho daquele que conhece? Existem momentos na vida onde a questão de saber se se pode pensar diferentemente do que se pensa, e perceber diferentemente do que se vê, é indispensável para continuar a olhar ou a refletir.”

Michel Foucault

RESUMO: Para Foucault, a norma corresponde à construção de um paradigma que embasará a distinção entre o normal e o anormal. Ao anormal, isto é, ao que se situa à margem da norma, são destinados instrumentos de correção, os quais se pautam, sobretudo, em mecanismos de exclusão. Vale dizer, é preciso excluir para tratar, consertar, normalizar a anormalidade do indivíduo. Tais procedimentos normalizadores objetivam a transformação dos sujeitos em corpos dóceis, o que é demasiado interessante às pretensões de governamentalidade dos indivíduos. O Direito possui a aptidão de participar desse projeto de domesticação dos sujeitos, na medida em que o conteúdo das normas jurídicas se volta para a prescrição e modificação de comportamentos. Ao absorver, criar ou propagar parâmetros de normalidade, a ciência jurídica entra em descompasso com o modelo de sociedade complexa, para a qual contribuiria muito mais um princípio de tolerância do que a instituição de tipos ideais. Porém, parece ser da própria natureza das normas jurídicas a prescrição de condutas, de modo que o Direito acaba por ser identificado mais como um instrumento de opressão do que de resistência à governamentalidade dos sujeitos. Assim, a perspectiva de um Direito novo só se concretizará mediante a colocação das normas jurídicas sob constante inquietação, a fim de evitar, desde logo, a pretensão do Direito em produzir a docilidade dos corpos.

Palavras-Chave: Norma. Normalização. Norma Jurídica. Docilidade dos Corpos.

RESUMÉ: Pour Foucault, la norme correspond à la construction d'un paradigme qui fondera la distinction entre le normal et l'anormal. A l'anormal, ça veut dire, a ceux qui

¹ Mestrando (bolsista CAPES) em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Graduado pela Universidade Estadual de Londrina.

se situe à la marge de la norme, ce sont destinés des instruments de correction, surtout ceux qui se fonde dans la exclusion. Ça veut dire que c'est nécessaire exclure pour traiter, réparer, normalizer l'anormalité de l'individu. Ces procédures normalizatrices objectivent la transformation des sujets en corps dociles et ça est assez intéressant pour les prétention de gouvernementalité des individus. Le Droit possède l'aptitude de coopérer avec ce projet de domestication des sujets, dans la mesure où le contenu de ces normes se dirige à la prescription et modification des comportements. En absorbant, en créant et en propageant des paramètres de normalité, la science juridique se met en dissonance avec un modèle de société complexe, pour la quelle ce serait plus intéressant un principe de tolérance que l'institution de "types idéaux". Cependant, il paraît être de la nature des normes juridiques la prescription de conduites, de manière que le Droit est plus identifié avec un instrument d'oppression que de résistance à la gouvernementalité des sujets. Ainsi, la perspective d'un nouveau Droit se concrétisera seulement si on met les normes juridiques sous un constante inquietude, de sorte qu'on peut éviter, le plus tôt possible, la prétention du Droit en produire na docilité des corps.

Mots-Clé: Norme. Normalization. Norme Juridique. Docilité des Corps.

Introdução

Aparentemente, o sentido de norma para Foucault parece ser um tanto quanto diverso daquele atribuído pela ciência jurídica tradicional. Enquanto o Direito costuma entender a norma em seu aspecto propositivo ou prescritivo de condutas (FERRAZ Jr., 2007, p. 100-101), Foucault relaciona a norma com o parâmetro por meio do qual se estabelece a diferenciação entre o *normal*, ou seja, de acordo com a norma, e o *anormal*, isto é, contrário à norma (FONSECA, 2012, p. 83). No entanto, ambas as concepções possuem relação mais estreita do que poderia supor uma análise apressada. Em que pese Foucault nunca ter dedicado uma obra completa ao Direito ou à norma, não se pode afirmar que tais temas lhe eram estranhos. Na verdade, Foucault analisa a função das normas e, conseqüentemente, do Direito em produzir corpos dóceis, submissos e governáveis.

Segundo a teoria foucaultiana, a instituição de normas decorre, sobretudo, do modelo de poder disciplinar, que se tornou hegemônico na modernidade. As disciplinas não se operam por generalização (FOUCAULT, 2010, p. 150). É-lhes imprescindível que se identifique as diferenças entre os sujeitos, de modo a ser possível dar-lhes a devida destinação, dominá-los e domesticá-los. A esse movimento de transformação dos sujeitos em corpos dóceis, dá-se o nome de "processos de normalização social", na medida em que o poder disciplinar trabalha a fim de que os indivíduos se enquadrem na

norma. Os que se desviarem dela serão submetidos a procedimentos de correção, tratamento ou exclusão. Essa conjuntura faz com que predomine na composição social a presença de indivíduos submissos, que se sentem felizes por terem sido enquadrados como *normais*, sem saber, no entanto, que essa subsunção foi decisiva para que ele se tornasse um ser governável.

O Direito atua como mecanismo propagador de normas e, nesse caso, há um agravante: a observância da norma passa a ser cogente. Por ação ou omissão, criando ou apenas legitimando, a dogmática jurídica não vem se mostrando como instrumento adequado para a construção de uma sociedade inclusiva, pautada no ideal de tolerância (HÖFFE, 2008, p. 140). O fato de a esmagadora maioria dos detentos no Brasil serem pessoas de baixa renda, enquanto potências mundiais ficam impunes mesmo perpetrando verdadeiros genocídios, indica que a punição se volta mais para estereótipos sociais do que para a real potencialidade do delito. A interdição do casamento homoafetivo também demonstra que o Direito se curvou a uma norma conservadora que institui o que é uma família *normal*. Isso sem mencionar as fatídicas previsões, já extirpadas de nosso ordenamento, dos filhos ilegítimos. Não se deve olvidar ainda a legitimação concedida pelo Direito de procedimentos de exclusão de doentes mentais e viciados em drogas, por meio da Lei 10.216/01 (Lei de Internação Compulsória).

Se é da própria natureza da norma jurídica a prescrição de regras de conduta (FERRAZ Jr., p. 65-66), é preciso que o Direito atente para sua aptidão em desencadear *processos de normalização*. Segundo Bobbio (2003, p. 80), uma das funções da norma jurídica é veicular uma pretensão de modificar comportamentos. Devido a essa sua habilidade, o Direito deve ser alvo de constante inquietação e discussão, na medida em que ele pode servir de instrumento legitimador da exclusão do *anormal*, funcionando ainda como mecanismo de submissão dos corpos. Essa conjuntura coloca o Direito numa situação aparentemente cômoda e paradoxal, pois, num primeiro momento, ele legitima a exclusão do anormal e, após, surge como mecanismo de correção das desigualdades sociais. No contexto de sociedades complexas, o estabelecimento de “tipos ideais” de conduta ou de personalidade configura uma atitude cada vez mais anacrônica.

1. Considerações acerca do Objeto

A pesquisa acerca do sentido da norma em Foucault encontra um primeiro empecilho metodológico na situação do objeto. Esse percalço também é sentido quando se propõe a pesquisar o significado do Direito em sua filosofia. Foucault não elaborou um estatuto sobre a norma ou o Direito, assim como o fez Habermas em *Direito e Democracia*. Tais tópicos são tratados por Foucault de maneira dispersa, colhendo-se referências, por vezes pontuais, em seus estudos acerca da sexualidade, da loucura, da prisão, da biopolítica, dentre outros.

No entanto, essa recorrência, ainda que marginal, da norma e do Direito em seus trabalhos constitui uma primeira demonstração de que não se trata de tema irrelevante em sua filosofia. É de se notar, aliás, que Foucault também não redigiu um estatuto sobre o poder e jamais seria possível afirmar que o poder não configurava uma preocupação em seu pensamento. Essa dispersão de certos temas considerados centrais na obra foucaultiana é explicada pelos conceitos de desmultiplicação causal e polimorfismo progressivo da análise, aos quais Foucault faz referência durante uma mesa-redonda em 1978, cujo conteúdo foi publicado em uma revista da época e consta atualmente na coleção *Ditos e Escritos*. Antes de tratar desses conceitos, porém, é elucidativo tecer algumas considerações acerca da metodologia arqueológica de pesquisa e do conceito de poder para Foucault.

Nas primeiras páginas de *A Arqueologia do Saber* (2013), Foucault introduz o leitor ao deslocamento que levou os historiadores a desviar suas atenções dos grandes sistemas estáveis e contínuos (“séculos”, “épocas”, “Idades”) para os fenômenos de ruptura. A partir de então, o problema da pesquisa histórica não se resumirá apenas a identificar as “ideologias” de uma época, como a Ilustração, por exemplo, nem os fatos que precedem e “tentam explicar” certo acontecimento político. A pergunta que se colocará é qual a conjuntura, quais práticas, quais as microrrelações de poder permitiram que certo discurso passasse a despontar como verdade. A resposta a essa questão identificará as “condições de possibilidade” desse saber. Nesse sentido, Foucault introduz alterações no alcance da episteme, ao colocar em cheque a pretensão de verdade dos saberes. Vale dizer, o *status* de verdade alcançado por determinado saber não é independente do desenvolvimento de um conjunto de práticas, de um complexo de relações de poder, da criação, enfim, de suas condições de possibilidade. Para

Foucault, a verdade é “um conjunto de procedimentos regulados para a produção, a lei, a repartição, a circulação e o funcionamento dos enunciados (MACHADO, 2012, p. 54)”. É importante notar que a análise de Foucault não se restringe às ciências, mas concerne aos saberes humanos em sua generalidade.

Essas novas questões da pesquisa histórica deslocam o olhar dos historiadores dos grandes acontecimentos de um século para o desenvolvimento de práticas marginais, como a medicina, a psiquiatria, a economia política, dentre outras:

Um dos traços mais essenciais da história nova é, sem dúvida, esse deslocamento do descontínuo: sua passagem do obstáculo à prática; sua integração no discurso do historiador, no qual não desempenha mais o papel de uma fatalidade exterior que é preciso reduzir, e sim o de um conceito operatório que não é mais negativo da leitura histórica (seu avesso, seu fracasso, o limite de seu poder), mas o elemento positivo que determina seu objeto e valida sua análise (FOUCAULT, 2013, p. 11).

É justamente na análise das condições de possibilidade da medicina moderna, da psiquiatria, da prisão e do dispositivo de sexualidade, a partir de um método arqueológico de pesquisa, que Foucault vai elaborando suas considerações acerca do poder, da norma e do Direito. Percebe-se que não se inclui nas propostas de Foucault conceituar o poder em si ou a norma em si. Seu interesse concerne a essas “práticas marginais” e como elas se relacionam com os mecanismos de poder vigentes em uma sociedade.

Essa é uma das grandes características da filosofia de Foucault. Um tema pode ser central em seu pensamento sem nunca ter sido tratado de maneira isolada numa obra. Isso, no entanto, se explica pela própria metodologia de pesquisa desenvolvida por Foucault. Pode-se afirmar que o poder em sua filosofia é, em boa parte, tratado na exposição do método. Em *A Vontade de Saber*, primeiro volume de *História da Sexualidade*, Foucault (2012d, p. 103) dá sua célebre definição de poder, ao afirmar que ele não é “certa potência de que alguns sejam dotados”, mas “o nome dado a uma situação estratégica complexa numa sociedade determinada”. O poder em Foucault não é analisado de maneira verticalizada ou centralizada, não opera como uma força opressora, cujo conteúdo é apenas negativista ou repressivo. O poder é um exercício, manipulável por diversas entidades, pessoas e instituições, o que cria uma situação de capilaridade, como vetores apontando para múltiplas direções.

Ademais, os exercícios de poder têm uma relação estreita com a concepção dos saberes. As práticas de poder possuem a aptidão de gerar saberes, bem como determinam suas condições de possibilidade. Isso ficará mais claro quando se tratar da função das disciplinas na produção das normas. Em *Vigiar e Punir*, por exemplo, Foucault questiona a reforma humanista do Direito Penal nos fins do século XVIII, propondo que a pretensão humanizadora apenas escondia o real escopo dessa reforma: a instauração de uma nova tecnologia de poder, que se desenvolvia em diversas instâncias sociais. Na síntese de Deleuze (2005, p. 48): “se o saber consiste em entrelaçar o visível e o enunciável, o poder é sua causa pressuposta, mas inversamente, o poder implica o saber como a bifurcação, a diferenciação sem a qual ele não passaria a ato”.

Apesar de disperso, poder tem aptidão para generalizar-se. Quando certa prática de poder se mostra útil, ela vai sendo apropriada por vários setores da sociedade, o que, de certo modo, reforça a tese de que seu exercício se dá de maneira capilar. É por isso que mesmo partindo de objetos que a pesquisa histórica tradicional consideraria como marginais (medicina ou sexualidade, por exemplo), Foucault consegue efetuar importantes estudos acerca de temas como o poder e a norma.

Feitas essas considerações, passa-se a tratar dos dois conceitos mencionados anteriormente: a desmultiplicação causal e o polimorfismo progressivo da análise. O primeiro consiste em analisar o acontecimento segundo os processos múltiplos que o constituem. Quanto ao segundo, trata-se da transferência de modelos técnicos de uma instância social para outra (FOUCAULT, 2010, p. 332-333).

Como se vê, esses conceitos possuem relação direta com o método arqueológico de pesquisa e a concepção de poder para Foucault. Tomando novamente como exemplo a obra *Vigiar e Punir*, a desmultiplicação causal concerne à análise dos fatores que resultaram nos “processos de penalização” e não apenas na instituição “prisão”. O polimorfismo progressivo é facilmente identificado a partir do estudo das disciplinas, que será detalhado mais adiante. Por ora, cabe destacar que esse polimorfismo implica em dizer que as disciplinas se exerceram em diversos setores da sociedade, tais como escolas, prisões, quartéis, hospitais e fábricas. Isto é, a percepção de que o poder disciplinar se tornou lucrativo (não apenas do ponto de vista financeiro) fez com que ele fosse sendo transferido de uma instância para outra, de modo que seu exercício pode ser percebido em todas elas.

Isto posto, comprova-se que a dispersão do tema da norma e do Direito em Foucault não significa que tais assuntos não lhe interessavam. Essa dispersão, aliás, é própria de seu método de pesquisa. É justificada pelos referidos princípios de desmultiplicação causal e polimorfismo progressivo da análise, que norteiam seus estudos. Foucault se preocupou menos em elaborar grandes estatutos sobre os principais temas da filosofia, como o poder, o alcance do saber e as formas de governo do que em tratar de *loci* mais sutis em que esse poder se exerceria, determinando as condições de possibilidade dos saberes e induzindo à governamentalidade de corpos dóceis. Isso é, aliás, o que torna a filosofia de Foucault tão singular se comparada ao que tinha sido feito até então.

2. O Sentido da Norma para Foucault

Para que se compreenda de maneira adequada o sentido de norma para Foucault, é preciso antes ressaltar que essa concepção não possui total identificação com àquela tradicionalmente dada pela ciência jurídica. Por outro lado, também não se pode dizer que ambos os conceitos são opostos. O correto seria afirmar que Foucault trata a norma de modo amplo e a partir de um enfoque próprio. Por ora, o importante é ressaltar que a norma para Foucault não se esgota no Direito, isto é, não se refere apenas às normas *jurídicas*, mas, sim, às normas ontologicamente consideradas. Para ele, norma não remete apenas à lei. A lei é tão somente uma espécie de norma. Quando Foucault adjetiva certo termo como “normativo” não quer afirmar que ele está relacionado ao Direito. O normativo, nas obras do autor, revela a incidência da norma.

Foucault enfatiza o estudo da norma em seus trabalhos sobre o poder disciplinar, especialmente quando analisa os processos de penalização e a medicalização da loucura a partir da Modernidade. No entanto, considerando o conceito de polimorfismo progressivo da análise explicitado no tópico anterior, pode-se dizer que não é apenas nessas duas searas que se percebe a sua incidência. A produção de normas é uma característica do próprio poder disciplinar, que tem por escopo a domesticação e submissão dos corpos, de modo a torná-los dóceis e governáveis. Nesse sentido, a norma para Foucault remete ao *normal*. Significa o estabelecimento de um paradigma de conduta que norteará o *exame* daqueles que se enquadram na norma, *os normais*, e

aqueles que se desviam da norma, *os anormais*. É por isso que uma das principais características do poder disciplinar são os processos de *normalização* social.

É bem verdade que esse estabelecimento de condutas tidas como normais não é produto exclusivo da Modernidade. Os chamados loucos e imbecis sempre estiveram presentes na história da literatura. Todavia, o tratamento dispensado a essa anormalidade modificou-se consideravelmente a partir da Idade Moderna. Se, por um lado, é possível dizer que a incidência da norma tem sua origem num passado remoto e desconhecido, por outro, pode-se afirmar com segurança que foi com o poder disciplinar que as normas culminaram em processos de normalização.

Em sua obra *História da Loucura* (2012c), Foucault demonstra que até a Modernidade não se havia experimentado aquilo que ele denomina como “experiência da loucura”. Conforme dito, era possível diferenciar os normais dos anormais, o que implica admitir que havia um norma mesmo antes da psiquiatrização da loucura. Contudo, essa loucura não era considerada com o “desrazão”. Em *Elogio da Loucura*, de Erasmo de Roterdã, obra analisada por Foucault, a loucura é utilizada como sátira da razão. Nele, a protagonista é justamente a Loucura, que se apresenta perante uma plateia, a fim de seja reconhecida sua importância:

Digam de mim o que quiserem (pois não ignoro como a Loucura é difamada todos os dias, mesmo pelos que são os mais loucos), sou eu, no entanto, somente eu, por minhas influências divinas, que espalho a alegria sobre os deuses e sobre os homens (ERASMO, 2013, p. 11).

Outra obra muito interessante para essa análise da loucura é o *Auto da Barca do Inferno* (1996) de Gil Vicente, escrita em 1517. Nela, o dramaturgo português narra a chegada de diversas personagens às margens do Rio Caronte, que separa o Céu do Inferno. Ali existiriam duas barcas, uma comandada pelo Diabo e outra por um Anjo, os quais julgariam quem merecia o Paraíso e quem seria enviado ao Inferno. É interessante notar que, enquanto juízes, fidalgos, frades e procuradores são enviados à barca do Inferno, o parvo Joane é enviado ao Céu. As falas de Joane na peça são incompreensíveis, revelando um aspecto de imbecilidade. O Anjo, porém, considera que o parvo levou uma vida simples e humilde na Terra, o que lhe asseguraria o direito a salvação.

Esse cenário foi profundamente modificado a partir da Modernidade. O império da racionalidade no Iluminismo colocou o discurso do louco como “o avesso da razão”, ou seja, como aquilo que deve ser coibido, “consertado”, que não se coaduna com o

projeto de emancipação humana, o qual só se daria por via do discurso positivo. O papel do saber psiquiátrico na Modernidade foi o de transformar o anormal em patológico:

Será sintoma da doença qualquer distância que uma conduta representar em relação às regras da ordem, definidas sob o fundo da regularidade administrativa, das obrigações familiares, da normatividade política e social. Qualquer distância em relação à “norma” de conduta é, para a psiquiatria, um sintoma (FONSECA, 2012, p. 86).

Tudo aquilo que se desviasse da norma, que estivesse à margem do padrão de conduta estabelecido, seria sintomático. Isso estabeleceu uma forte conexão entre a Psiquiatria e a Criminologia, surtindo grandes efeitos no Direito Penal. Foucault narra diversas situações em que magistrados e psicólogos necessitam enfrentar primeiro a sanidade do acusado, para então, analisar sua culpabilidade. A mais conhecida delas é a obra *Eu, Pierre Rivière, Que Degolei Minha Mãe, Minha Irmã e Meu Irmão* (2001). Um detalhe que impressionou Foucault nesse caso foi a profusão de laudos médicos, que, ora apontavam para a absoluta consciência de Pierre Rivière sobre reprovabilidade de seu crime e ora para sua completa alienação. O interessante é que tais laudos revelam, de maneira inequívoca, a incidência de normas, visto que proliferam juízos de valor sobre a *normalidade* do acusado. Vale dizer, seu julgamento não se cinge à demonstração de sua conduta com a consequente aplicação da pena. O propósito subreptício da sentença é avaliar a personalidade criminosa do acusado em face de uma norma preestabelecida.

Trata-se de algo semelhante ao que Albert Camus (2009) descreve em sua obra *O Estrangeiro*. Nela, o protagonista Mersault é condenado à morte por matar um árabe. Em seu julgamento, porém, a “acusação” principal é a de não ter chorado no enterro de sua mãe, cujo óbito é anunciado na primeira frase do livro. Essa conduta de indiferença em relação à morte da mãe associa o acusado à frivolidade, à monstrosidade. Isso redireciona o julgamento da análise dos fatos, para a análise da pessoa do criminoso. Em termos foucaultianos, condena-se não apenas o corpo do delinquente, mas a sua alma. É certo que Foucault não tinha muito apreço pela obra de Camus (BERT, 2013, p. 37), mas isso não invalida a aproximação que se pode fazer com *O Estrangeiro*.

É importante ressaltar que não se trata de identificar o delinquente com o louco. Tal visão seria demasiado reducionista. Em verdade, constituiu-se uma verdadeira *transferência de técnicas* do poder psiquiátrico para os processos de penalização. A Psiquiatria e a Psicologia foram as responsáveis por transformar o

anormal em patológico, ao passo que as Ciências Criminais terminaram por transformar o patológico em monstruoso.

3. O Modelo Panóptico da Sociedade de Vigilância

Após a prisão de militantes maoístas na década de 70, Foucault criou o Grupo de Informação sobre as Prisões (*Groupe d'Information sur les Prisons* – GIP). A proposta era mostrar à sociedade francesa as condições do sistema penitenciário. Segundo o Manifesto do GIP, o escopo não seria sugerir reformas, mas

[...] fazer saber o que é a prisão: quem entra nela, como e por que vai parar nela, o que se passa ali, o que é a vida dos prisioneiros e, igualmente, a do pessoal de vigilância, o que são os prédios, a alimentação, a higiene, como funcionam o regulamento interno, o controle médico, os ateliês; como se sai dela e o que é, em nossa sociedade, ser um daqueles que dela saiu (FOUCAULT, 2012b, p. 2).

Quando questionado, em uma entrevista, sobre se pretendia escrever um livro com os resultados do GIP, Foucault (idem, p. 6) afirmou simplesmente: “talvez, mas a questão não é essa”. No entanto, em 1975, Foucault publica a sua obra mais conhecida, *Vigiar e Punir – O Nascimento da Prisão*. Apesar do subtítulo, é importante considerar que a obra não remete apenas à reclusão penitenciária. Segundo Foucault (idem, p. 7), a instituição “prisão” seria como um *iceberg*; sua parte aparente é apenas sua justificativa. A parte escondida seria o fato de que ela constitui um instrumento de repressão social.

Retoma-se aqui novamente os conceitos de desmultiplicação causal e polimorfismo progressivo da análise, os quais, cotejados com a ideia de poder para Foucault, explicam o fato de sua obra sobre prisões fazer referências à escolas, quartéis, fábricas e hospitais. Para Foucault, haveria prisões sub-repticiamente escondidas nessas instituições, na medida em que nelas se exerce o poder disciplinar. A prisão seria somente, valendo-nos de uma terminologia weberiana, um tipo ideal, em que esse poder se mostra de maneira mais patente.

Para elucidar esse polimorfismo progressivo da disciplina, recorreremos a um exemplo dado por Foucault no conjunto de conferências realizada na PUC-Rio, em 1973, cujos textos foram reunidos no livro *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Na quinta conferência, Foucault propõe o seguinte exercício: ele dará o regulamento de certa instituição, sem especificar se se trata de uma prisão, de um hospital psiquiátrico, de um

convento, de uma escola, de uma fábrica ou de um quartel. O jogo seria adivinhar a qual instituição pertenceria o regulamento. Transcreve-se abaixo alguns trechos de sua descrição:

Era uma instituição onde havia 400 pessoas que não eram casadas e que deviam levantar-se todas as manhãs às cinco horas; às cinco e cinquenta deviam ter terminado de fazer a *toilette*, a cama e ter tomado café; às seis horas começava o trabalho obrigatório, que terminava às oito e quinze da noite, com uma hora de intervalo para o almoço; oito e quinze, jantar, oração coletiva, o recolhimento aos dormitórios era às nove em ponto. [...] Os exercícios religiosos e a missa não eram assistidos na igreja próxima porque isto permitiria aos pensionistas deste estabelecimento terem contato com o mundo exterior [...] Os pensionistas só podiam sair do estabelecimento durante passeios de domingo, mas sempre sob a vigilância do pessoal religioso [...] (FOUCAULT, 2012a, p. 108-109)

Ao final, Foucault revela que se tratava de uma fábrica, exclusiva para mulheres, que existia na região do Ródano. Contudo, ele afirma que, no fundo, a questão de saber a qual instituição pertencia o regulamento não tem importância alguma. O que interessa é perceber que ela poderia pertencer a qualquer das instituições citadas, conquanto pudesse ser necessário operar alguns ajustes (não se falaria tanto em trabalho se se tratasse de um hospital, por exemplo).

Isso ocorre porque se desenvolveu, em diversos setores da sociedade, o poder disciplinar. Nas prisões, esse poder produziu sua maior tecnologia: o modelo arquitetural panóptico. Trata-se do projeto de um edifício, criado por Bentham, que seria utilizado em qualquer situação na qual fosse imperioso submeter certo número de pessoas reclusas a uma vigília integral. O modelo é constituído por uma construção circular, dividida em celas, em cujo centro haveria uma torre. As janelas e aberturas seriam estrategicamente posicionadas, de modo a criarem luminosidade suficiente para que nenhum dos detentos pudesse enxergar quem estava na torre. Segundo Foucault, não seria sequer necessário que houvesse alguém na torre. Por outro lado, para quem ali estivesse, bastaria um giro completo para que pudesse exercer a vigilância sobre todo o conjunto de detentos. Na obra *Vigiar e Punir* (2010), consta um conjunto de figuras em páginas não numeradas, sendo que uma delas merece destaque: aquela que justapõe os modelos de construções panópticas do século XIX com um prisão atual nos Estados Unidos. Percebe-se que essa última se valeu do projeto de Bentham de maneira quase literal.

Essa vigilância também foi percebida por Foucault quando da análise da sexualidade. Ela, aliás, foi a justificativa para rejeição do que Foucault denomina como “hipótese repressiva”. Essa hipótese significaria a ideia de que a sexualidade foi um assunto reprimido durante a Idade Média e Moderna e que só teria sido colocada em questão a partir de Freud. Foucault considera essa hipótese como uma análise equivocada, pois sempre houve muita incitação ao discurso sexual. O desenvolvimento das técnicas de inquérito, utilizada pela Igreja Católica nas confissões e na Santa Inquisição comprovam que se devia “falar de sexo”. A associação do onanismo infantil com a potencialidade delinquente ou anormal também é exemplo dessa incitação. Até os projetos de controle demográfico o são. Foucault (2012d, p. 29) diz: “Censura sobre o sexo? Pelo contrário, constituiu-se uma aparelhagem para produzir discursos sobre o sexo, cada vez mais discursos, susceptíveis de funcionar e de serem efeito de sua própria economia”

O que importa, para os fins deste artigo, não é avaliar o exercício do poder disciplinar em cada um dos temas suscitados por Foucault, mas demonstrar que uma de suas principais aptidões é o estabelecimento de normas. O poder disciplinar opera mediante processos de normalização (FONSECA, 2012, p. 181).

A hegemonia desse poder disciplinar não se deu ao acaso. Nem se poderá afirmar que ele nasce com as disciplinas modernas. Foucault admite que havia disciplinas no Medievo, como, por exemplo, nos monastérios. No entanto, essa ocorrência era pontual e não, como dissemos, hegemônica. É importante retomar a perspectiva foucaultiana de poder, segundo a qual ele constitui uma força manipulável por várias pessoas, instituições e entidades, não sendo unidirecional, mas *multivetorial*. Conforme dito, uma técnica de poder, apesar de dispersa, tende a se generalizar quando constituir uma prática lucrativa. Ainda que persista a discussão sobre se a origem do poder disciplinar é dada pela medicalização da sociedade ou pelos processos de penalização, o importante é notar que, na Modernidade, esse poder se exercia nas mais variadas instâncias sociais. Esse cenário demonstra que, de um modo ou de outro, a vigilância foi essencial para constituição do modelo de sociedade em que vivemos.

4. As Disciplinas e a Docilidade dos Corpos

Talvez esse processo de hegemonização do poder disciplinar na Modernidade se explique pelo potencial das disciplinas, e de seus consequentes procedimentos de normalização, em fabricar corpos dóceis. Isto é, corpos domesticados que devem trabalhar onde se lhes ordene, consumir o que se lhes oferece, aprender o que se lhes ensina. As disciplinas necessitam de técnicas de classificação e enquadramento (FOUCAULT, 2010, p. 150), o que seria assegurado pela produção de normas. A constante vigilância, a patologização do anormal e seus procedimentos de cura, além da exclusão do diferente cumpririam a função de impor a observância da norma:

O momento histórico das disciplinas é o momento em que nasce uma arte do corpo humano, que visa não unicamente o aumento de suas habilidades, nem tampouco aprofundar sua sujeição, mas a formação de uma relação que no mesmo mecanismo o torna tanto mais *obediente quanto é mais útil, e inversamente*. Forma-se então uma política das coerções que são um trabalho sobre o corpo, uma manipulação calculada de seus elementos, de seus gestos de seus comportamentos. *O corpo humano entra numa maquinaria de poder que o esquadrinha, o desarticula e o recompõe* (Idem, p. 133 – grifo nosso).

Nesse aspecto, pode-se afirmar que a filosofia de Foucault dialoga com a primeira geração da Escola de Frankfurt, ainda que por outro viés. Enquanto, em *A Dialética do Esclarecimento*, Adorno e Horkheimer pretenderam decretar o óbito da razão, sentenciando que ela não conduz à emancipação, mas à dominação, Foucault põe em cheque o projeto moderno de autonomia do ser humano, demonstrando que o desenvolvimento das disciplinas o transformou num animal dócil e domesticado. Nesse aspecto, a filosofia foucaultiana questiona os limites e as configurações do pensar humano, trabalhando com a ideia de homem fabricado. É uma das explicações para o anúncio da “morte do homem”, efetuado em *As Palavras e as Coisas* (2007).

A ideia de “homem fabricado” pelas disciplinas se desdobra na aptidão do poder em fabricar os indivíduos. Por isso, Foucault sempre se mostrou resistente a crer no *status* de verdade das ciências humanas. Quer dizer, se as disciplinas são capazes de fabricar os indivíduos, transformando-os em corpos dóceis, como pode haver uma pretensão de verdade naqueles conhecimentos que tem como objeto de estudo o homem? Essa questão interessa muito ao Direito. No entanto, as imagens do Direito para Foucault serão discutidas no próximo tópico.

Imaginar a lucratividade que esses “corpos dóceis” possuem para nosso modelo de sociedade não demanda nenhuma capacidade especial de abstração. Se considerarmos que as disciplinas “se caracterizam por distribuir os indivíduos em espaços fechados e heterogêneos, onde cada indivíduo tem um lugar especificado, desempenhando também aí uma função útil (ALVAREZ, 2006, p. 55)”, perceberemos que a mão de obra nas grandes fábricas se dá por mecanismos disciplinares. As próprias universidades não deixam de operar com base nas disciplinas. Muito se fala nas escolas, mas o ensino superior não se desvincula dessa base (FOUCAULT, 2010, p. 14). Nosso sistema de punição e de tratamento de doentes mentais funciona de igual modo.

Outro exemplo, este não analisado por Foucault, da importância de corpos dóceis é a constituição da sociedade de consumo. Não é sequer preciso tecer comentários sobre o que representa o consumo em nosso modelo socioeconômico. Atualmente, as pessoas são submetidas a constantes incitações para o consumo, sempre renovadas por campanhas publicitárias, que prometem colocar o indivíduo consumidor em certo *status* social. Isto é, prometem enquadrá-lo em certa *norma*.

Bauman analisa o significado da manchete de um guia de moda, que oferece “meia dúzia de *looks* fundamentais para os próximos meses, que colocam qualquer um à frente do júri do estilo”. Segundo o autor, existem várias mensagens escondidas nessa proposta. O fato de a manchete fazer referência a apenas seis *looks*, implica na exclusão de diversos outros. Em poucas palavras, somente *esses* colocarão o consumidor à frente do júri do estilo. Aliás, é interessante a referência a esse júri, pois significa que são “os outros que contam”, sua aprovação ou rejeição traçará a linha entre o fracasso e o sucesso. Por fim, importa destacar que os *looks* são feitos apenas para “os próximos meses”, o que revela a cultura do descarte, essencial para a sociedade de consumo. No fundo, a manchete da revista constitui uma promessa de colocar o consumidor no âmbito de certa norma e isso se dá pela ridicularização dos que nela não se enquadrarem (BAUMAN, 2011, p. 149-150).

O consumo exagerado em nossa sociedade traz à tona desigualdades sociais, gera problemas sérios de endividamento, além de ser responsável por grandes danos ambientais. Contudo, as pessoas parecem se sentir felizes com a sociedade de consumo. Elas constatarem que passam a vida submetidas a uma engrenagem de “trabalho-consumo” e estão satisfeitas com isso. Partindo de Bauman (*idem*, p. 67), pode-se sugerir que a explicação para esse fenômeno, em síntese, seja o fato de que a sociedade

de consumo cria *slogan* “compre e seja feliz” e esses corpos dóceis fazem dele sua doutrina de vida.

O que chama atenção é a nossa incapacidade de imaginar qualquer alternativa fora dos padrões de vigilância. Nós os aceitamos como se eles fossem imprescindíveis para todo sistema social. Se fosse elaborado um questionário, no qual devêssemos sugerir novas formas de punição, novos métodos de ensino, novos mecanismos de tratamento de doentes, novas formas de produção e consumo, dificilmente conseguiríamos fugir dos tradicionais modelos disciplinares. Contudo, não são poucas as críticas feitas às prisões, às escolas, às universidades, aos hospitais, enfim, a essas mesmas entidades e práticas. Em última análise, o que se percebe é justamente a aptidão das disciplinas em fabricar os sujeitos, em torná-los dóceis e domesticados. Elas indicam para onde os indivíduos devem ir, o que eles precisam fazer, ler, estudar, consumir, etc. Isso, por óbvio, influencia nos moldes da personalidade. A docilidade dos corpos não implica apenas na sujeição, mas na produção dessas personalidades. O principal efeito colateral é a incapacidade de imaginar alternativas a essas propostas disciplinares.

5. As Imagens do Direito em Foucault

Conforme afirmado anteriormente, Foucault não elaborou uma obra capaz de ser considerada um estatuto sobre a norma ou o Direito. Nas palavras de Sérgio Adorno (2006, p. 205), tais temas são tratados “mais pelo silêncio e pelas reticências do que por um tratado exaustivo e substantivo”. Aduz o mesmo autor que o “seu desprezo [de Foucault] repousa no pouco interesse teórico conferido a esses recortes temáticos, de extração mais tradicional nos hábitos dos cientistas sociais da moderna sociedade ocidental (*idem*)”.

Todavia, Márcio Alves da Fonseca, em seu livro *Michel Foucault e o Direito* (2012), se propõe a analisar aquilo que ele denomina como “imagens do direito” em Foucault. Não se trata de perquirir sobre o conceito global que Foucault teria atribuído ao Direito, até porque, se uma tal pesquisa fosse levada a cabo, seus resultados certamente seriam duvidosos. O importante seria identificar como o Direito funcionou nas mecânicas de poder sobre as quais suas obras tratavam. Nesse aspecto, é inegável a

atuação do Direito no campo dos processos de penalização. As identificações, porém, não se esgotam aí. Como demonstraremos a seguir, o Direito operou como veiculador de normas (no sentido foucaultiano do termo) em várias situações.

Para tanto, utilizar-se-á a mesma divisão metodológica utilizada por Márcio Alves da Fonseca, ao separar essas imagens do Direito em três fases: num primeiro momento, o Direito teria funcionado como legitimador do princípio da soberania; em seguida, tornou-se instrumento do poder disciplinar-normalizador; por fim, a perspectiva de um direito novo, projetada por Foucault em seus últimos trabalhos.

O princípio da soberania se refere ao papel do Direito em legitimar o Estado monárquico. Trata-se do direito absoluto do monarca sobre a vida e a morte de seus súditos. Esse momento é denominado como *modelo jurídico-político* (ADORNO, 2006, p. 211) ou *modelo jurídico da soberania* (FONSECA, 2012, p. 295). Em *Vigiar e Punir*, esse modelo jurídico da soberania concerne ao período em que os suplícios constituíam o mecanismo precípua de punição. Por meio dos suplícios, armava-se um espetáculo punitivo, que deveria servir como a alegoria do embate entre a transgressão do criminoso e poder do soberano. A pena surtiria mais efeito quanto mais visível fosse, na medida em que todos os súditos presenciariam o momento em que poder real se inseriria no corpo do supliciado, até dilacerá-lo. Como todas as leis provinham do rei, qualquer infração penal configuraria, em última instância, um crime de lesa-majestade (ADORNO, 2006, p. 202).

Quando se analisam obras da fase reformista do Direito Penal, sobretudo a de Beccaria, *Dos Delitos e Das Penas* (2002), é comum deparar-se com críticas agudas ao modelo de punição dos suplícios. As principais críticas são da ordem da brutalidade do espetáculo e de preocupação com um padrão mínimo de direitos humanos para o executado. No entanto, sob a perspectiva de Foucault, nem os suplícios devem ser descritos simplesmente como animais, nem a reforma penal possuía um verdadeiro escopo humanista:

O suplício tem então uma função jurídico-política. É um cerimonial para reconstituir a soberania lesada por um instante. Ele a restaura manifestando-a em todo o seu brilho. A execução pública, por rápida e cotidiana que seja, se insere em toda a série de grandes rituais de poder eclipsado e restaurado (coroação, entrada do rei numa cidade conquistada, submissão dos súditos revoltados: por cima do crime que desprezou o soberano, ela exhibe aos olhos de todos uma força invencível (FOUCAULT, 2010, p. 49 – grifo nosso).

Apesar de criticarem a brutalidade dos suplícios, o que os teóricos da reforma do Direito Penal questionavam era, justamente, o poder monárquico. Os suplícios eram uma demonstração ostensiva desse poder do rei. Ele não apenas poderia condenar à morte, mas também eximir de pena aquele que já tivesse sido julgado, desprezando assim a decisão judicial. Esse modelo jurídico da soberania “povoou o imaginário da filosofia política moderna, em torno de nomes como Bodin, Maquiavel, Hobbes e Locke (ADORNO, 2006, p. 209)”.

Essa referência a um modelo político-jurídico não se esgota nos processos de penalização. Ela é percebida também quando do estudo da cura das psicopatias. Segundo Foucault (2012c, p. 496), o louco é submetido a um constante julgamento sobre seu estado mental. Esse julgamento, porém, não é presidido por um magistrado, mas por um médico. A desrazão do louco e a razão do médico travam uma guerra, na qual o único vencedor será o médico, visto que, enquanto ele não trazer à tona a razão do louco, ele continuará internado. Poder-se-ia argumentar que se trata de um julgamento “particular”, no sentido de que não é estatal. Contudo, como observa Márcio Alves da Fonseca (2012, p. 119), “o modelo do asilo permite a Foucault afirmar que [...] o louco do internamento moderno, seja um personagem 'sob processo'. [...] Em sua estrutura e funcionamento, o asilo remete às formas e procedimentos judiciários”.

Houve um momento, porém, que esse modelo jurídico-político deixou de ter utilidade. Nesse mesmo período, houve a constituição de uma nova técnica de poder, a qual foi sendo percebida em vários setores sociais. Trata-se das disciplinas, avaliadas em tópicos anteriores. O modelo da soberania passa a ser substituído pelo poder disciplinar-normalizador, o que resulta na segunda imagem do Direito em Foucault. Aqui, há uma implicação entre norma e Direito (FONSECA, 2012, p. 297). A ideia do Direito como veículo de normalização que contribui para fabricar corpos dóceis é, justamente, o objeto deste artigo, de modo que o próximo tópico está reservado para a demonstração desse fenômeno. No final, trataremos da cogitação de um direito novo a partir de Foucault, como possível mecanismo de atenuação do problema.

6. As Normas Jurídicas e os Processos de Normalização

O Direito mostra grande permeabilidade para normas, no sentido foucaultiano do termo. É de se ressaltar que há um agravante quando uma norma é absorvida pelo

Direito: ela passa a ser cogente, isto é, sua observância se torna obrigatória. O Direito tem uma forte aptidão para institucionalizar normas, o que gera a exclusão de uma gama de pessoas que, durante um período de tempo considerável, estarão sem proteção jurídica, visto estarem à margem da norma. Essa exclusão precisa ser posteriormente reparada por meio de intensas lutas sociais. No entanto, o que se questiona é: qual foi a causa primeira dessa exclusão? Por que essas lutas sociais foram *necessárias*?

Em boa parte, essas perguntas são respondidas pelo conceito de norma para Foucault. O modelo de sociedade disciplinar, que opera mediante intensos processos de normalização, associado à governamentalidade, que visa a estudar a adequada disposição dos corpos no meio social a fim de se lhes extrair o maior proveito possível, levam o Direito a incorporar normas oriundas de diversos setores da sociedade, ainda que não especificamente jurídicos. Isso porque o Direito participa tanto da instauração das disciplinas quanto do exercício das artes de governar. No primeiro caso, ele contribui para implementar a docilidade dos corpos. No segundo, ele participa da exclusão daqueles que não se mostram úteis para o adequado funcionamento da sociedade.

O exemplo mais patente da absorção de normas pelo Direito é a figura do *homem médio*. Apesar de largamente criticada pela doutrina, esse “tipo ideal” ainda norteia muitas decisões judiciais recentes, inclusive de tribunais superiores². Nos julgados, esse “homem” é descrito como aquele que possui uma capacidade de diligência média. Essa definição diz pouco, ou nada. É interessante notar que a função desse “tipo ideal” é apenas facilitadora do julgamento, o que significa dizer que ela não é imprescindível para que se dê uma decisão justa. Aliás, é até salutar que não se utilize o *homem médio* como parâmetro, pois isso aniquila as diferenças. Contudo, a pergunta ainda persiste: por que ele foi incorporado pelo Direito?

Esse homem médio nada mais é do que uma norma, que o Direito absorveu de modelos da estatística. Se o principal método das ciências é a observação, é preciso que se tenha um parâmetro que possibilite a comparação. Esse paradigma pode ser traduzido naquilo que se identificou como “padrão médio de conduta humana”. Sem usar meias palavras, a ideia desse homem médio é muito vinculada a um conservadorismo

² Cita-se, a título de exemplo, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: HC 207373 / SP - DJe 01/02/2013; REsp 1106827 / SP - DJe 23/10/2012; REsp 1119886 / RJ - DJe 28/02/2012; RHC 26882 / SP - DJe 10/10/2011; REsp 1037453 / PR - DJe 17/06/2011; RHC 29228 / MG - DJe 13/06/2011.

vitoriano, que definia como paradigma o (a) homem, (b) casado, (c) heterossexual e (d) branco.

A adoção de tal critério gera externalidades sociais graves que o Direito vai, de tempos em tempos, sendo chamado para “consertar”. Contudo, parece que estamos diante de um paradoxo interessante: se o Direito tem a aptidão de criar, incorporar ou, no mínimo, legitimar as normas, ele é, em última análise, um dos responsáveis por criar essas minorias excluídas (esses *anormais*), que precisam empreender verdadeiras lutas sociais para o reconhecimento de seus direitos. É de se observar ainda que a marginalidade social dessas minorias³ não se encerra com o reconhecimento de direitos, pois elas ainda estão sob influência da norma. Significa dizer, apesar de o Direito ter exorcizado essa norma de seu ordenamento, ela persiste no meio social, perpetuando o estigma. Isso implica em uma nova aparição do Direito, agora norteado por princípios de “igualdade material por meio de ações positivas”.

Quanto ao Direito Penal, não são sequer necessários muitos exemplos. Basta analisar os arts. 44, inciso III, 59, 67, 71, § único, 77 que remetem para a personalidade do agente. Essas previsões consistem exatamente na tendência que Foucault (2010, p. 32) havia mencionado de não mais se punir o corpo do delinquente, mas sua alma. O nosso Direito Penal é um direito que pune muito mais a personalidade do que o fato delituoso em si. Com efeito, o que se pune é um estigma, o pertencimento a um estereótipo de delinquente, o desvio de uma norma padrão de conduta. Sobre o assunto, é oportuno transcrever a lição de Eugenio Raul Zaffaroni (2011, p. 60) que, apesar de longa, é muito elucidativa:

[...] No panorama geral do mundo, a máxima quantidade de dano causado ao maior número de pessoas, ao menos no século XX, não provém daqueles que são detectados e classificados como “criminosos” ou “delinquentes”, mas de órgão dos Estados, em guerra ou fora dela [...] Do ponto de vista jurídico não resta dúvida de que o armamentismo que desemboca na “dissuasão nuclear” configura um conjunto de ações preparatórias de crimes de guerra [...] Porém, ninguém é criminalizado por isto, embora pela estrutura jurídica da OTAN sejam competentes as autoridades judiciais dos Estados Unidos e da Europa. Por outro lado, chama também a atenção o fato de que na

³ Importa destacar que Foucault rejeita o termo “minorias”, ou pelo menos, toda definição de identidade sexual (PERROT, 2006, p. 65). Não se discorda do posicionamento de Foucault em repelir a utilização desse tipo de expressão, na medida em que isso aumenta o estigma. No entanto, por se tratar de terminologia consagrada no Direito (Direito de Minorias) e para respeitar o corte metodológico deste trabalho, optou-se por não adentrar especificamente na pertinência desse termo.

grande maioria dos casos os que são chamados de “delinquentes” pertencem aos setores sociais de menores recursos. Em geral, é bastante óbvio que quase todas as prisões do mundo estão povoadas por pobres. Isto indica que há um processo de seleção das pessoas as quais se qualifica como “delinquentes” e não, como se pretende, um mero processo de seleção de condutas ou ações qualificadas como tais.

Outro exemplo da absorção de normas pelo Direito foi a diferenciação entre filhos legítimos e aqueles havidos fora do casamento. Trata-se de uma figura que destoa da norma “instituição familiar”, motivo que lhe retirava direitos e ainda lhe conferia a indigna pecha de “bastardo”. Cumpre observar que essa norma só veio a ser extirpada definitivamente do ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, § 6.

Um último exemplo, este muito atual, é o do reconhecimento do casamento homoafetivo. O Supremo Tribunal Federal reconheceu recentemente a união estável entre casais homoafetivos e o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução 175, proibiu as autoridades competentes de se recusarem a habilitar ou celebrar o casamento civil ou, até mesmo, de converter união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo⁴. É verdade que antes mesmo disso a Receita Federal⁵, em 2010, já vinha reconhecendo eventual caráter de dependente do companheiro homoafetivo. O que importa dizer é que também se trata do reflexo de um padrão de conduta médio, desejável, dócil. O Direito absorveu parâmetros de conduta, no sentido de se determinar o que seria uma família normal, entendendo-a como aquela capaz de gerar filhos e concebida segundo padrões decorrentes de uma moral bastante vitoriana e anacrônica.

De tudo o que foi exposto, percebe-se que o Direito se mantém numa situação bastante cômoda: enquanto vigora a norma e seus processos de normalização, o Direito cumpre sua função legitimadora; a partir do momento em que eclodem os movimentos sociais, o Direito aparece tanto como instrumento de libertação desses oprimidos quanto como mecanismo que contribuirá para a correção das desigualdades geradas pela norma. Isso talvez explique o paradoxo de o Direito, aparentemente, ser responsável pela produção de minorias, ou, pelo menos, contribuir para a produção dessas minorias, às

⁴ Texto, na íntegra, disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf> , acessado em 04/02/2014, às 15h55min.

⁵ Texto, na íntegra, disponível em:

<http://www.receita.fazenda.gov.br/automaticoSRFSinot/2010/08/02/2010_08_02_13_02_22_876601216.html>, acessado em 04/02/2014, às 16h00min

quais ele, no fim, confere uma série de direitos para mitigar as externalidades geradas pela exclusão.

É importante ressaltar que não se está questionando os mecanismos de ações afirmativas. A busca por uma igualdade material é sempre salutar. Não se questiona também os processos de lutas sociais, maiores responsáveis, aliás, por gerarem direitos (WOLKMER 2001, p. 158). No entanto, essas medidas são reparatórias. Elas não questionam o motivo que gerou a exclusão. Elas apenas constataam que a exclusão é um fenômeno concreto e buscam traçar metas objetivas a fim de reverter esse processo. Nossa intenção é investigar o motivo que leva a produção desses excluídos e acreditamos que isso esteja intimamente ligado à participação do Direito na manufatura de corpos dóceis e submissos, por meio da absorção de normas.

7. A Imagem de um Direito Novo: a “Indocilidade” dos Corpos

Segundo a leitura de Marcio Alves da Fonseca, a imagem de um direito novo em Foucault aparece como um instrumento de resistência à pretensão de governabilidade dos corpos. Se a tendência é a fabricação de corpos dóceis, uma saída para o Direito seria incitar a indocilidade desses corpos. Em suas palavras, trata-se da “atitude que consiste na vontade decisória de não ser governado, atitude que não admite o conformismo diante da evidência da condução exercida por outro, atitude que, em si mesma, é um ato de resistência (FONSECA, 2012, p. 288)”.

Esse novo direito seria, portanto, construído a partir de práticas críticas e engajadas, que colocariam as leis sob constantes inquietações. À primeira vista, pode parecer singelo afirmar que esse novo direito se basearia em processos críticos direcionados para a não governamentalidade dos corpos. Poder-se-ia argumentar que essa atitude crítica sempre teve seu papel nas transformações jurídicas. No entanto, a diferença reside em não se aceitar discursos prontos, midiáticos ou acadêmicos. Trata-se de entender o Direito como alvo de constante inquietação, na medida em que ele é chamado para participar do jogo (sempre inacabado) da arbitragem, da regulamentação social. No fundo, a imagem de um novo direito para Foucault se baseia em uma referência precisa: a ação refletida dos indivíduos (idem, p. 286).

Contra o eventual argumento de que esse “direito novo” não apresenta nada de inovador, sustentamos que um olhar atento para o modo como o Direito é tratado pela sociedade contemporânea demonstra que a proposta se mantém atual. Não se observa uma resistência por parte das pessoas em não serem governadas, em se oporem aos procedimentos de normalização. Prova desse fenômeno é o sucesso da sociedade de consumo. As pessoas se sentem contentes por se ajustarem a certo padrão de conduta, a certo *status* social, a certa norma, ainda que isso lhes provoque alienação, endividamento e depressão. Imaginar que elas o fazem inconscientemente seria excessiva ingenuidade. O que se percebe é uma adesão livre ao modelo da sociedade de consumo, seguida de uma rejeição liminar de modos alternativos de vida.

François Ewald (1992), ao analisar essa última imagem do direito em Foucault, afirma que se trata de um “positivismo crítico”. Positivismo porque “a conjuntura epistemológica a isso nos obriga. Ela pouco modificou desde que Kelsen formulou o programa de uma Teoria pura do direito; relatividade de valores, impossibilidade de articular o direito positivo com o direito natural, ausência de toda referência possível a uma objetividade transcendente”. No entanto, em Foucault, esse positivismo seria crítico, no sentido de que deve ser continuamente pensado em si mesmo segundo a perspectiva de sua historicidade. Em resumo, “o positivismo de Foucault é crítico porque se sabe no interior de uma 'batalha perpétua' e porque sabe que todas as práticas que tornar possíveis serão sempre particulares e provisórias (FONSECA, 2012, p. 287)”.

Não pretendemos desenvolver minúcias sobre as críticas doutrinárias ao positivismo jurídico. O que gostaríamos de deixar claro é que esse positivismo de Foucault não está preocupado com o caráter científico do direito. Aliás, Foucault sempre se mostrou muito resistente a entender que certos saberes humanos constituem ciência. É verdade que ele nunca o rejeitou de maneira explícita. Porém, quando trabalha a ideia de “homem fabricado”, põe em cheque a cientificidade desses saberes. Voltamos a pergunta efetuada em tópicos anteriores: se o poder tem a aptidão de *produzir* o homem, como um saber que o toma como objeto pode ser científico? O aspecto positivo desse direito não se revela na discussão acerca de seu *status* de ciência. Aliás, quando perguntado, em uma entrevista, se o marxismo poderia constituir uma ciência, o que Foucault questiona é justamente a necessidade dos saberes em se tornarem ciência, isto é, o que levaria todo o saber a pretender se tornar científico. Isso ocorre porque, na

filosofia de Foucault (e nisso é possível perceber importantes matizes fenomenológicas), as ciências acabam por fabricar seus objetos.

Esse positivismo se explica, como afirmou François Ewald, pela impossibilidade de se retornar o jusnaturalismo. Entender que o direito possui uma fundamentação metafísica, imune em seu cerne às investidas do poder, seria um raciocínio pouco foucaultiano. Os direitos são construídos por processos de poder, pela absorção de normas pelo ordenamento jurídico e sua posterior extirpação, quando da ocorrência de lutas sociais.

É importante destacar que não se objetiva discutir a crítica doutrinária no sentido de que o positivismo reduziu o direito à “aplicação fria da lei”. Como bem destaca Lenio Streck (2010, p. 170), a observância das leis não é uma invenção positivista e nem é exclusiva dessa corrente jusfilosófica. O cumprimento da lei é a base de qualquer Estado, sobretudo do Estado Democrático de Direito (CF, art. 5º, inciso II).

O grande diferencial desse positivismo crítico reside no seu elemento descritivo: ser crítico. Nesse aspecto, cumpre destacar a concepção que Foucault tem acerca do papel do intelectual. Em seu texto *Os Intelectuais e o Poder*, em que dialoga com Gilles Deleuze, Foucault (2012e, p. 141) afirma que o papel do intelectual seria engajar-se nas lutas sociais contra a opressão e a dominação, posicionamento este que Foucault sempre implementou em sua vida privada, o que, inclusive, acarretou em infundadas críticas a seu pensamento (REVEL, 2004, p. 65). Sua tarefa seria, sobretudo, a denúncia de iniciativas aparentemente desprezíveis, mas que, no fundo, esconderiam projetos de submissão dos corpos. Ganha relevo aqui a figura da Academia e da pesquisa jurídica, sobretudo em seu aspecto crítico. Impõe-se, desse modo, um diálogo com outras áreas do conhecimento, sobretudo aquelas que denunciam as práticas de poder.

Considerações Finais

Apesar de aparentemente díspares, existem consideráveis aproximações entre o conceito foucaultiano de norma e aquele elaborado pela ciência jurídica tradicional. O Direito possui aptidão de absorver, propagar e criar paradigmas de conduta que servirão para diferenciar a normalidade da anormalidade. Por meio da prescrição de condutas, as

normas jurídicas objetivam a modificação de comportamentos, de modo que a ciência jurídica se mostra bastante permeável à construção de tipos ideais. Por vezes, o Direito acaba por absorver esses parâmetros de normalidade de outras searas, como a Psicologia, Psiquiatria, Economia Política, Estatística, dentre outros. Porém, ao adquirirem juridicidade, tais paradigmas se tornam cogentes: sua não observância coloca o indivíduo fora da proteção jurídica, o que gera situações de exclusão. O Direito passa, assim, a cooperar com os procedimentos de normalização social, contribuindo para a transformação dos sujeitos em corpos dóceis. Essa domesticação do indivíduo é muito importante para sua governamentalidade.

A pretensão do Direito em instituir paradigmas de normalidade se mostra cada vez mais anacrônica frente ao modelo atual de sociedade complexa. Contudo, é da própria natureza da norma jurídica a prescrição de condutas. Esse descompasso fragiliza a confiança depositada no Direito em servir como instrumento de resistência à opressão. Ele é visto, sobretudo, como mecanismo de dominação humana.

O projeto de um novo Direito deve partir da percepção de que a norma jurídica possui uma faceta normalizadora. Significa dizer que, conquanto a modificação de comportamentos seja uma das funções da norma jurídica, há um certo limite para tanto. Conforme demonstrado, não são poucos os exemplos de previsões encontradas no Direito Penal, Processual e de Família, que, no fundo, são meras absorções de instrumentos normalizadores e que estão muito distantes da implementação de um princípio de tolerância.

Portanto, o Direito deve ser alvo de constante inquietação. O conteúdo de suas normas merece ser discutido e rediscutido, de modo que ele possa servir como instrumento de irrisignação à governamentalidade. A imagem de um novo Direito se pauta na indocilidade refletida dos indivíduos, os quais colocam as normas jurídicas constantemente em pauta e rejeitam submeter-se a ela quando funcionarem como procedimento de normalização.

Acredita-se que um dos grandes desafios da ciência jurídica no século XXI é discutir como pode a norma veicular pretensões de normalidade se o modelo social é cada vez mais complexo. O problema gira em torno da existência de um *núcleo duro*, dentro do qual seria tarefa do Direito prescrever condutas “desejáveis” e corrigir os que dela se desviarem. Todavia, qualquer evasão desse núcleo configuraria gerenciamento excessivo sobre a liberdade individual, passando o Direito a funcionar como

instrumento normalizador, ao colocar sua coercibilidade à disposição de forças que pretendem transformar os sujeitos em corpos dóceis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, Sergio. Direito, Violência e Controle Social. In: SCAVONE, Lucila; ALVAREZ, Marcos César; MISKOLCI, Richard (org.). **O Legado de Foucault**. São Paulo: Editora da UNESP, 2006.

ALVAREZ, Marcos César. Punição, Poder e Resistências: A Experiência do *Groupe d'Information sur les Prisons* e a Análise Crítica da Prisão. In: _____. **O Legado de Foucault**. Idem.

BAUMAN, Zygmunt. **A Ética é Possível num Mundo de Consumidores?** Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Rio de Janeiro: Rio Estácio de Sá, 2002.

BERT, Jean-François. **Pensar com Michel Foucault**. São Paulo: Parábola, 2013.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. 2ª ed. rev. Bauru: EDIPRO, 2003.

CAMUS, Albert. **O Estrangeiro**. 30ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2009.

DELEUZE, Gilles. **Foucault**. São Paulo: Brasiliense, 2005.

ERASMO, Desidério. **Elogio da Loucura**. Porto Alegre: L&PM, 2013.

EWALD, François. **Foucault et la Norme**. In: GIARD, L. (Org.). **Michel Foucault – Lire L'Oeuvre**. Grenoble: Jérôme Millon, 1992.

FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 5ª ed. 2ª reimpr. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Teoria da Norma Jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o Direito**. 2ª ed. São Paulo: 2012.

_____. **Michel Foucault e a Constituição do Sujeito**. São Paulo: EDUC, 2003.

FOUCAULT, Michel. **A Arqueologia do Saber**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013.

_____. **As Palavras e as Coisas: uma Arqueologia das Ciências Humanas**. 9ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **A Verdade e as Formas Jurídicas**. 3ª ed. 6ª reimpr. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2012a.

_____. **Ditos e Escritos IV: Estratégia, Poder-Saber**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012b.

_____. **Eu, Pierre Rivière, que Degolei minha Mãe, Minha Irmã e Meu Irmão: um caso de parricídio do século XIX**. Rio de Janeiro: Graal, 2001.

_____. **História da Loucura: Na Idade Clássica**. 9ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2012c.

_____. **História da Sexualidade I: A Vontade de Saber**. 22ª reimp. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2012d.

_____. **Microfísica do Poder**. 25ª ed. São Paulo: Graal, 2012e.

_____. **Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão**. 38ª ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.

MACHADO, Roberto. **Foucault, a Filosofia e a Literatura**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. **Introdução: Por uma Genealogia do Poder**. In: FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 25ª ed. São Paulo: Graal, 2012.

PERROT, Michele. Michel Foucault e a História das Mulheres. In: _____. **O Legado de Foucault**. Idem.

REVEL, Judith. O Pensamento Vertical: uma ética da problematização. In: GROS, Frédéric (org.). **Foucault: a coragem da verdade**. São Paulo: Parábola Editorial, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a “Letra da Lei” é uma Atitude Positivista? **Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica**. Vol. 15, n. 1, p. 158-173, jan-abr/2010.

VICENTE, Gil. **Auto da Barca do Inferno**. São Paulo: Ateliê Editorial, 1996.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico – Fundamentos de uma Nova Cultura do Direito**. 3ª ed. rev. atual. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. 9ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, vol. I.