O PROCESSO E O PODER SOB A PERSPECTIVA DE MICHEL FOUCAULT: UMA CRÍTICA À OBJETIVAÇÃO CONCEITUAL DA JUSTIÇA

LE PROCÈS ET LE POUVOIR SOUS LA PERSPECTIVE DE MICHEL FOUCAULT: UNE CRITIQUE À L'OBJECTIVATION CONCEPTUEL DE LA JUSTICE

Marcos Antônio Striquer Soares[1]

Marcos Guilhen Esteves[2]

RESUMO

Há inúmeras teorias diferentes que objetivam estabelecer uma regra global sobre a justiça. A multiplicação de tais teorias decorre da indeterminação semântica desse conceito. Vale dizer, a mencionada expressão comporta uma carga axiológica que pode ser estrategicamente manipulada segunda a ideologia dominante em uma sociedade, numa dada época. Propõe-se demonstrar que a interferência do poder e das na noção de justiça conduz à impossibilidade de se elaborar uma regra universal de justiça, para a solução de conflitos judiciais, desconectada de tais forças sociais. O poder possui a capacidade de interferir no saber humano, provocando a produção de verdades. Se o conhecimento faz parte da formação do indivíduo, ele causará uma ingerência sobre os valores e os conceitos que orientarão sua vida. É por essa razão que se defende a impossibilidade de estabelecer uma noção de justiça francamente desligada das ideologias da pessoa que opina. A pesquisa tem como *locus* teórico a filosofia de Michel Foucault sobre a dispersão do poder por todo corpo social, conduzindo à situação em que todas as pessoas o podem exercer. Impende, ainda, efetuar uma análise sobre a "arqueologia do saber", demonstrando sua enorme utilidade para a pesquisa jurídica, em que pese a sua parca divulgação nessa seara. O estudo possui relevância, na medida em que o juiz pode adotar uma teoria de referência para a solução de litígios que lhe são postos, impondo-se analisar se as tentativas de objetivação conceitual de justiça podem ser consideradas como frutíferas em termos pragmáticos.

PALAVRAS-CHAVE: Poder. Processo. Produção da Verdade. Arqueologia do Saber.

ABSTRACT

Il existe plusieurs théories différentes qui objectivent établir une norme global sur la justice. La multiplication de ces théories découle de l'indétermination sémantique de ce concept. C'est-à-dire que cette expression comporte une charge axiologique qui peut être stratégiquement manier selon l'idéologie dominant dans une societé à certaine époque. On propose de démontrer que l'interference du pouvoir e des idéologies dans la notion de justice conduit à l'impossibilité de s'élaborer une règle générale de la justice détaché de telles forces

---

[1] Doutor pela PUC São Paulo e docente do Programa de Pós-Graduação stricto Sensu em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina. Coordenador do projeto de pesquisa: "*Direito E Política: Análise Da Decisão Judicial A Partir Da Liberdade Dos Antigos E Da Liberdade Dos Modernos*".

[2] Mestrando (bolsista CAPES) em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina.

sociales pour la solution des conflits judiciaire. Le pouvoir a la capacité d'intervenir sur le savoir humain en provoquant la production des vérités. Si la connaissance fait partie de la formation de l'individu, elle va causer une ingérance sur les valeurs et les concepts qui orienteront sa vie. C'est pour cette raison qu'on defend l'impossibilité de s'établir une notion de justice franchement déconnecté des ideologies de la personne qui opine. La recherce aura comme *locus* théorique la philosophie de Michel Foucault sur la dispersion du pouvoir dans tout le corps social, en conduisant à une situation la quel toutes les personnes peuvent l'exercer. Il faut aussi efectuer une analyse sur "l'archéologie du savoir", en démontrant son énorme importance pour la recherce juridique, en dépit de son pauvre diffusion dans cette affaire. L'étude possède importance dans la mesure où le juge pourra adopter une théorie de référence pour la solution des conflits judiciaires qu'on lui pose. Il faut donc analiser si les tentatives d'objectivation conceptuel de la justice peuvent être considérées comme pragmatiquement profitables.

MOTS-CLÉ: Pouvoir. Procès. Production de la Vérité. Archéologie du Savoir.

Introdução

No decorrer de sua história, o Direito pareceu lutar contra o subjetivismo. Outros ramos do saber, como a Pedagogia, a Psicologia e o Jornalismo lidam melhor com a ideia de fabricação do indivíduo pela ingerência de instâncias que lhe são externas. A ciência jurídica, em que pese não adentrar no mérito de tal questão, tende a rejeitar que o subjetivismo adentre seus domínios, pois o aliam não sem motivos à noção de arbitrariedade. A subsunção legal, por exemplo, constitui um método de solução de conflitos que promove eficaz limitação do subjetivismo do julgador. Igual escopo possuem os princípios da Hermenêutica Jurídica e as teorias da justiça. É sobre esse último ponto que se irá tratar no presente texto.

Elaborar uma teoria da justiça consiste, em síntese, na tentativa de padronizar um conceito que é, por sua natureza, plurivalente. O propósito, como se vê, é arriscado, pois a padronização conceitual de uma palavra dotada de multiplicidade semântica causa, no mínimo, estranheza. A uniformização colide com a polivalência, na medida em que essa última permite o surgimento de inúmeras intepretações, criando terreno fértil para que despontem várias teorias sobre um mesmo assunto. Contudo, regra geral, as mencionadas teorias possuem o intuito de se tornarem universais, visto que foram criadas para combater o subjetivismo. Chega-se assim a um paradoxo, pois a proliferação hermenêutica põe à disposição do estudioso uma série de possibilidades interpretativas (supostamente universais)

cuja adoção, ainda que fundamentada, decorrerá, em última análise, da subjetividade do intérprete.

O Direito, no seu intuito de combater o subjetivismo do julgador, se preocupou, desde há muito, com a possibilidade de se estabelecer um conceito universal de justiça. Acabou caindo, porém, no mencionado paradoxo, na medida em que ao criar várias teorias sobre o assunto apresentou aos julgadores tantas possibilidades, muitas delas incompatíveis entre si, que o julgador foi obrigado a optar por uma ou outra, excluindo as demais. Vale dizer, a fim de fugir do subjetivismo, acabou por construir instrumentos que o trazem à tona.

Perelaman (2002, p. 09), por exemplo, no início de *Ética e Direito*, elenca seis teorias diferentes sobre o conceito de justiça e não se poderá dizer que elas estão certas ou erradas, sem considerar a formação social, política e ideológica daquele que opina.

Afirmou-se, anteriormente, que o Direito, ao contrário de outros ramos do saber, parece rejeitar o subjetivismo. Talvez isso explique o fato de a filosofia de Michel Foucault, apesar de trabalhar temas importantes para a ciência jurídica, seja tão pouco estudada pelo Direito. Em verdade, seu pensamento desperta algum interesse à seara penal, especialmente pela publicação de *Vigiar e Punir* (FOUCAULT, 1993). Entretanto, temáticas como as características do poder, sua capacidade de gerar conhecimento e, por conseguinte, de fabricar os indivíduos, é pouco estudada pelos juristas. Entender que o poder é capaz de fabricar o julgador, determinando seu atuar, ainda que de maneira inconsciente, podendo assim interferir na decisão, causa repulsa ao Direito, que sempre trabalhou com a ideia de imparcialidade.

No último tópico, efetuar-se-á uma breve análise sobre o método arqueológico de pesquisa do saber, ainda pouco estudado na seara jurídica, mas que se mostra extremamente relevante para que se implemente a compreensão das ideologias matizes de cada uma das teorias sobre a justiça.

O presente artigo objetiva, portanto, debater se é possível estabelecer-se uma regra universal de justiça desprovida de certa carga ideológica. Carga esta resultante das interações entre poder e saber, o qual é decisivo para a formação do indivíduo. A pesquisa terá como *locus* teórico a filosofia de Michel Foucault, visto que ela é útil para que se avente uma nova perspectiva sobre a autonomia do conhecimento, de modo que se torne possível questionar sobre se as teorias da justiça, que se autodenominam de imparciais, assim o são de fato.

1 Tentativa de Objetivação do Direito

Muitas técnicas já foram elaboradas a fim de se estabelecer uma objetivação dos conceitos e das práticas jurídicas. Conforme observado, o Direito associa o subjetivismo à ideia de arbitrariedade, na medida em que entende que a universalização e a padronização de métodos para a solução de conflitos constitui o melhor meio de se implementar a paz social, escopo último do Direito. Atentando para o corte metodológico deste trabalho, apresentar-se-ão apenas algumas dessas técnicas de objetivação elaboradas pela Ciência Jurídica, selecionando-se as que mais se coadunam com os fins deste artigo.

A corrente filosófica denominada Neopositivismo Lógico propugnava ser imperioso estabelecer-se um "pacto semântico" entre os estudiosos, a fim de atribuir ao objeto pesquisado o *status* de ciência. Significa dizer que deveria haver um consenso entre os cientistas sobre o significado de certas palavras e expressões, devido à arbitrariedade dos signos, expressão cunhada por SAUSSURE (1969, p. 33). Aplicando-se a mencionada teoria ao Direito, seria imprescindível que houvesse rigor terminológico por parte dos estudiosos da seara jurídica, de modo que fosse possível alcançar uma formulação conceitual despida de ambiguidades. Segundo Barros Carvalho (2008, p. 27):

> [...] o Neopositivismo Lógico encarece sobremaneira a linguagem como instrumento do saber científico e, mais do que isso, como meio de controle daqueles mesmos conhecimentos. Ora, fazendo convergir para a linguagem todas as atenções, perceberam a necessidade premente da construção de modelos artificiais para a comunicação científica, assim entendidas as linguagens naturais *purificadas* pela substituição de vocábulos que, por uma ou outra razão, obscureciam a explicação ou a compreensão do objeto" (grifos do autor).

Trata-se, como se vê, de uma tentativa de combater a polivalência de termos jurídicos indeterminados, tais como, *in casu*, a justiça. As origens dessa corrente remontam do Círculo de Viena, no qual acadêmicos, teóricos e filosóficos se reuniam para tentar extrair, sobretudo pelo método empírico, conceitos livres ambiguidades, pois acreditavam que a imprecisão terminológica desnaturava o discurso científico (CARVALHO, 2008, p. 22).

As técnicas de Hermenêutica Jurídica (tais como a literal, a teleológica e a sistemática) também possuem um caráter objetivista. Isso porque esses métodos constituem nortes interpretativos para os estudiosos da ciência jurídica (FERRAZ Jr., 2007, p. 289). É, portanto, uma forma de se padronizar a interpretação de certo dispositivo legal. A adoção de um ou

outro método interpretativo conduz à uniformidade conceitual do objeto, visto que a exegese se faz em consonância com o parâmetro de prática hermenêutica adotado.

Em que pese as correntes filosóficas supramencionadas muito terem contribuído para a formação do saber jurídico, é cediço que o subjetivismo sempre estará presente, pois as ciências humanas tomam o homem como objeto de análise e ele, além de ser complexo, é também construído por forças e fatores que lhe são externos e que moldam sua individualidade. A ideia do "pacto semântico", por mais ambiciosa e sedutora que pareça, tende a ser pouco factível. Isso porque, ao pretender retirar a polivalência de certos termos, acaba por criar definições demasiado artificiais e por vezes desconectas da realidade.

Um estudo voltado para a interferência de práticas e instituições sociais, econômicas e culturais na formação da individualidade do sujeito muito tem a contribuir para o Direito. A constatação da citada ingerência, antes de constituir empecilho ao discurso jurídico-científico, pode trazer riqueza teórico-argumentativa, permitindo uma maior aproximação do direito com a realidade cultural.

No presente texto, conforme afirmado anteriormente, pretende-se trabalhar a interação do poder com o conhecimento, o qual é imprescindível para a formação do ser humano. Destaca-se que não é apenas o poder que tem aptidão para criar saberes, existindo outras instâncias que a possuem, tais como a cultura. Para MIGUEL REALE (2007, p. 25), "a cultura é o conjunto de tudo aquilo que, nos planos material e espiritual, o homem constrói sobre a base da natureza, quer para modificá-la, quer para modificar-se a si mesmo".

Tal aptidão da cultura em influenciar no conteúdo de valores jurídicos também foi percebida por Otfried Höffe, ao estudar os direitos humanos. O mencionado autor trabalha com a ideia de tolerância como base para a construção de uma sociedade justa e consigna ser imprescindível que haja uma *universalidade moderada* para definir o conteúdo desse valor. A tolerância implicaria assim numa universalidade sem uniformidade. Nas palavras do autor:

> La divisa disse: universalidad sin uniformidad. En la práctica jurídica se realiza esta divisa a través de una circunspección característica: se formulan los derechos humanos de manera tan formal que quedan abiertos para *diferentes condiciones de vida y proyectos sociales* (grifo nosso).

Vale dizer, os direitos humanos deverão reconhecer que o geral comporta uma limitação, a qual servirá para evitar o desaparecimento do particular. Verifica-se, portanto, que há uma interpenetração do conteúdo dos direitos humanos pela cultura, de modo a ser

possível dizer que ela também possui aptidão para interferir na formação da individualidade humana e, consequentemente, nas formulações semânticas que ela atribuirá a um dado conceito.

Também há imbricação entre os movimentos sociais e a produção do Direito. É certo que eles constituem parte da cultura humana, o que não diferencia muito a situação ora enfocada daquela trabalhada no parágrafo anterior. Trata-se em verdade de uma ingerência mais específica da cultura na produção legislativa. Todavia, é inegável que as transformações da vida social constituem a "formação primária de um 'jurídico'" (WOLKMER, 2001, p. 151), interferindo assim na construção do pensamento jurídico.

2 Poder, Verdade e Saber

O poder sempre constituiu uma preocupação para os filósofos, motivo que levou a proliferação de teorias sobre sua natureza e legitimidade. Todavia, a maior parte dos pensadores o analisa sob o ponto de vista das forças dominantes, sejam elas políticas ou econômicas. Estudam-no, assim, sob o prisma da verticalização. Essa perspectiva de análise, conquanto útil, relega a segundo plano a mecânica de poder que se exerce de maneira capilar no corpo social. Entender que o poder constituiu uma força que se opera somente de maneira vertical ou do centro para as extremidades implica em um reducionismo conceitual que, por vezes, não se mostra capaz de explicar certos fatos sociais.

Nesse ponto, a filosofia de Michel Foucault se mostra bastante útil, na medida em que enfoca a análise a partir de uma natureza dispersiva do poder. Vale dizer, o poder não se compara a uma mercadoria ou a um bem, que se titulariza ou não. Ele constitui um exercício que não pertence a um, ou a alguns entes, mas que transcende a figura do indivíduo, perpassando-se por ele. Nas palavras do autor, "o poder não é uma instituição e nem uma estrutura, não é uma certa potência de que alguns sejam dotados: é o nome dado a uma situação estratégica complexa numa sociedade determinada" (FOUCAULT, 2012a, p.103).

Não seria assim correto extrair dos textos de Michel Foucault uma teoria geral sobre o conceito de poder. Foucault não se preocupou tanto com questões como a natureza, origem e legitimidade do poder, quanto à maneira como ele se exerce. Gilles Deleuze (2005, p. 78)

afirma que a teoria de Foucault sobre o poder é bastante simples, podendo ser conceituada como qualquer embate de forças existentes no corpo social, dirigidas para as mais variadas direções e não apenas de modo verticalizado.

Por esses motivos, ao invés de se tentar estabelecer uma natureza geral do poder, deve-se perquirir sobre as diferentes técnicas de poder exercidas pelos mais variados sujeitos em uma determinada época. É bem verdade que as tecnologias de poder coexistem e não se identificam sempre. Todavia, a partir do momento em que uma (ou algumas) dela se mostra vantajosa, ela se difunde e pode ser detectada nas mais variadas instâncias sociais.

2.1 A Produção da Verdade pelo Poder

Outra importante característica do poder é a sua capacidade de criar saberes. É usual entender-se, como o fez Francis Bacon (2007), na obra *O Progresso do Conhecimento*, que o saber conduz ao conhecimento, ou seja, que para o exercício do poder é imprescindível a existência de um saber. Foucault não nega a veracidade dessa formulação, mas entende que mais interessante do que ela, é a sua fórmula inversa. Assim, todo poder produz saber. Não existe nenhum conhecimento desprovido de ideologia. Todo saber é político, "pois a menor eclosão de verdade é condicionada politicamente" (FOUCAULT, 2012a, p. 11). Por verdade, dever-se-ia entender um conjunto de procedimentos regulados para a produção, a lei, a repartição, a circulação e o funcionamento dos enunciados.

Para ele, é portanto falaciosa a ideia difundida no período de ascensão do pensamento científico, no Iluminismo, de que a verdade está presente em todos os lugares, sendo preciso que haja uma sensibilidade intelectual por parte do pesquisador para encontrá-la. O que existe em verdade é uma conjuntura política, econômica, social favorável para que certos discursos despontem como verdadeiros, visto que albergados pelo manto da cientificidade.

Ao analisar os sistemas de punição na obra *Vigiar e Punir*, FOUCAULT (1997, p. 36) conclui não ser correto afirmar que o sistema de investigação criminal e de aplicação da pena, na monarquia feudal, era arbitrária e desprovida de base teórica. Segundo ele, isso é facilmente verificável pelo sistema valorativo da prova, que previa a existência de "prova

inteira", "meia-prova", "indício", cada um com valor prévio estabelecido, cuja soma corresponderia a uma dosimetria da pena. Tal sistema foi produzido para servir de instrumento para uma mecânica de punição que se voltava para o corpo do condenado, objetivando estampar ali o poder real. Elaborou-se, assim, uma vasta teoria sobre a produção da prova nos processos judiciais que estava em consonância com a tecnologia de poder dominante no período da monarquia feudal.

FRANÇOIS EWALD (1999, p. 211), estudando a supramencionada obra, trabalhou esse aspecto positivo do poder no sentido da produção de conhecimento. Afirma que no Direito Monárquico, o poder possuía uma característica eminentemente negativa, na medida em que ao rei era dado o poder "de fazer viver e de fazer morrer". Tal mecanismo de poder foi trocado por outro, "destinado a produzir forças, a fazê-las crescer e a ordená-las", de modo que ele se exerça sobre a vida para "administrá-la, melhorá-la, multiplicá-la", por meio de "controles precisos e regulações".

Foucault parece negar a ideia de pureza do pensamento racional, pois entende que há uma inseparável vinculação entre o saber e o poder. Essa relação é patente no estudo das ciências humanas, tanto em virtude de seu objeto quanto pela sua participação na construção da individualidade humana. Uma formulação conceitual desponta como verdade a partir do momento em que encontra uma conjuntura social, política e econômica favorável para tanto. Do contrário, restaria esquecida ou, em casos mais extremos, completamente infirmada por outra, essa sim tida como verdade. Senão, vejamos:

> [...] o conhecimento é sempre uma certa relação estratégica em que o homem se encontra situado. É essa relação estratégica que vai definir o efeito do conhecimento e por isso serial totalmente contraditório imaginar um conhecimento que não fosse em sua natureza obrigatoriamente parcial, oblíquo, perspectivo (FOUCAULT, 2012b, p. 25).

Aplicando-se a teoria "foucaultiana" à ideia de justiça, ter-se-ia que seu conteúdo semântico estaria impregnado pela ideologia do sujeito que profere seu conceito. O significado da palavra "ideologia" adotada no presente trabalho será melhor trabalhada adiante.

Não seria assim por acaso que a doutrina de John Rawls (2002, p. 64) é tão estudada e adotada em países com inclinações liberais. O "véu da ignorância" (RICOEUR, 2008, p. 70), que pretende atribuir ao conceito de justiça uma noção de imparcialidade quase pura, atende bem a intenções político-econômicas liberais. As diferenças fáticas entre as partes

devem ser irrelevantes para o julgamento, justificando-se, por exemplo, as discrepâncias econômicas por meio do sistema da meritocracia. Ignoram-se, assim, as diferenças sociais, culturas e econômicas entre as partes, a fim de se limitar o subjetivismo do julgador. Seguindo à risca a mencionada teoria, restariam fragilizadas as bases fundamentadoras de inúmeros princípios do Direito do Trabalho e do Direito do Consumidor, o que se mostra bastante consonante com uma filosofia liberal.

De igual modo, não seria obra do acaso que a filosofia de Locke houvesse despontado como verdade no período da Revolução Francesa. Ao atribuir à propriedade um caráter sagrado, por decorrer do exercício do trabalho humano (LOCKE, 1973, p. 51), o pensador inglês lançou bases fundamentadoras para os interesses da burguesia que liderava o movimento revolucionário. A propriedade, assim como a liberdade, esta sobretudo no que tange à livre iniciativa, eram necessidades prementes dos empresários da época, de modo que encontraram, na doutrina de Locke, a fundamentação ideal para institucionalizar seus interesses comerciais.

Weber (1999) também analisou as relações entre o poder econômico e o saber em *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*. É cediço admitir que, mesmo não sendo o discurso religioso dotado de cientificidade, ele é parte do conhecimento humano. Na época a que se reporta a análise weberiana, a religião era elemento indissociável da vida privada dos cidadãos e a doutrina católica condenava práticas importantes para os capitalistas, como a usura. Despontou desse modo a filosofia protestante entre os burgueses da época, pois, com ela, eles não precisariam renunciar nem à religião nem às suas práticas comerciais.

Poder-se-ia argumentar que todos os exemplos acima citados constituíram teorias muito bem fundamentadas por aqueles que as propugnavam e que não se pode considerar portanto que tenham sido parciais, mas fruto de minuciosa análise teórica. Todavia, o que se está a discutir não são os fundamentos das teorias de Rawls ou de Locke ou do protestantismo. Até porque, caso fossem desprovidas de fundamentação, não constituiriam teorias, desnaturando-se em dogmas.

O que se pretende demonstrar é a aptidão do poder em produzir o saber e a verdade. O conhecimento – e sobretudo aqueles que concernem aos objetos de estudo das ciências humanas – necessita de uma conjuntura política, social e econômica para emergir como discurso verdadeiro. Segundo Michel Foucault (2012b, p. 27):

> O que pretendo mostrar nestas conferências é como, de fato, as condições políticas, econômicas de existência não são um véu ou um obstáculo para o sujeito de conhecimento mas aquilo através do que se formam os sujeitos de conhecimento e, por conseguinte, as relações de verdade. Só pode haver certos tipos de sujeito de conhecimento, certas ordens de verdade, certos domínios de saber a partir de *condições políticas que são o solo em que se forma o sujeito, os domínios de saber e as relações com a verdade* (grifo nosso).

Em outro texto (FOUCALT, 2012c, p. 52), o mesmo autor elenca cinco características importantes da chamada "economia política" da verdade. Dentre elas, a ideia de que a verdade é centrada na forma do discurso científico e nas instituições que o produzem. Significa dizer a cientificidade opera como um manto propulsor e protetor da verdade, na medida em que o rigor científico e suas metodologias elevam o conhecimento para um patamar mais elevado do saber humano. Outra característica é o fato de a verdade estar constantemente submetida a incitações políticas e econômicas. Ademais, ela é alvo de debates políticos e de confronto social e sua produção e transmissão se dá de maneira controlada por grandes aparelhos econômicos e políticos (universidades, Exército, meios de comunicação, dentre outros). Uma outra característica é de suma relevância para a ideia de construção do indivíduo: a de que a verdade é objeto de imensa difusão e consumo, pois circula nos aparelhos de educação e de comunicação, não obstante algumas limitações rigorosas.

Ao longo do século XX, palco de grande instabilidade política, houve quem acreditasse em verdadeiras "viradas históricas" (SEVCENKO, 2006, p. 16), pela expansão de regimes totalitários nas décadas de 20 e de 30 e pela bipolaridade ideológico-econômica na Guerra Fria. Percebeu-se depois que as mencionadas "viradas" não ocorreram, mas se o tivessem, provavelmente o conceito de justiça seria bastante reformulado. A teoria de Rawls de certo passaria por uma considerável crítica, caso o socialismo se hegemonizasse. Talvez, não seria sequer estudada ou, então, seria apresentada como sendo falaciosa. Perderia, portanto, seu caráter de verdade. Quando se utiliza a palavra verdade, não se quer afirmar a impossibilidade de se discutir a teoria. Isso sempre será possível, visto que o homem é um ser político e argumentativo. O que se pretende é demonstrar que, num contexto diferente, sua teoria não gozaria da mesma reputação que possui em países liberais.

Como se afirmou anteriormente, os movimentos sociais, por exemplo, também possuem um caráter jurígeno. A mencionada fonte – primária, aliás – não obedece a proposições genéricas de cunho meramente científico do Direito. Vale dizer, elas não se pautam em regras estáticas e estabelecidas para a solução de conflitos, "mas se manifesta

como resultado do interesse e das necessidades de agrupamentos associativos e comunitários, assumindo um caráter espontâneo, dinâmico, flexível e circunstancial" (WOLKMER, 2001, p. 152)

Não há dúvidas de que devem existir inúmeras teorias sobre o significado de justiça que, por um motivo ou outro, não chegam até nós. Seja porque são contraculturais – por estarem em dissonância com práticas aceitas por uma certa sociedade – seja porque os estudiosos não vislumbram interesse em se debruçar sobre elas, ou então porque elas não são difundidas por instrumentos de comunicação.

Assim, justifica-se a existência de um caráter oblíquo, parcial e ideológico no conhecimento. A palavra "ideologia" adquiriu, no século XX, conotações que podem deturpar a sua compreensão como adjetivo de "conhecimento". Por esse motivo, importa estabelecer um conceito de ideologia. É o que se passa a fazer agora.

2.2 Ressignificação da Palavra Ideologia

A imensa difusão da doutrina marxista no século XX conduziu à atribuição de aspectos negativos à palavra "ideologia"[3]. Entendida sob uma perspectiva política, ela se relacionava à utopia socialista. Por vezes, consideravam-na como a antítese da ciência, por não gozar da imprescindível imparcialidade intelectual das investigações científicas. Vale dizer, a ideologia seria o conhecimento desprovido de racionalidade.

A expressão ideologia – assim como a palavra justiça – é plurivalente. Seu conteúdo é aberto para modificações semânticas. Se antes era justificável que se lhe adjetivasse como a antítese da ciência, em virtude de suas ligações políticas marxistas, hoje já não mais o é. O que se propõe portanto, para a compreensão do texto, é uma

[3] Sobre concepções positivas e negativas do termo ideologia, Rogério Moreira Orrutea ensina que "a noção de ideologia pode assumir diferentes configurações dependendo de sua compreensão. [...] Um sentido positivo de ideologia e um sentido negativo de ideologia. No primeiro caso – sentido positivo – é buscar a sua identificação como uma entidade própria e naquilo que ela representa verdadeiramente como um papel próprio na ordem dos seres ou dos objetos – objeto cultural, objeto ideal, objeto natural – em geral, sem uma preocupação como os efeitos deletérios ou de prejudicialidade a alguém, portanto, como uma entidade própria e de significação instrumental explicativa. No segundo caso – sentido negativo – leva-se em consideração o papel de sua prejudicialidade, não só a alguém, mas sobretudo às instituições, portanto, o propósito da sua caracterização neste sentido é desacreditá-la como entidade"

ressignificação da palavra “ideologia”, para que seja entendida como uma racionalidade dirigida a um certo fim.

Foucault, base teórica deste artigo, ao participar de uma mesa redonda no final das conferências realizadas na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro entre os dias 21 e 25 de maio de 1973, afirmou que, segundo seu pensamento, o ser humano não seria moldado pela ideologia (FOUCAULT, 2012b, p. 137). Um dos participantes da mesa (Milton José Pinto) afirmou que Foucault havia colocado, na primeira conferência, “o problema de que o próprio sujeito é formado pela ideologia”, ao que Foucault respondeu que “não, absolutamente não pela ideologia”. Em seguida, ele traça os planos de análises dos sujeitos a partir de teorizações marxistas e, no desfecho, afirma que o ser humano não é neutro, mas construído historicamente por instituições e práticas sociais.

Ora, tais instituições e práticas se originam do conhecimento humano, que é dotado, como dito, de certa obliquidade. Entendendo-se por ideologia o saber racional dirigido para um certo fim político, ter-se-á que a sentença do participante não está em dissonância com a doutrina “foucaltiana”. As nebulizações da palavra em questão, injustificáveis atualmente, conduziram a uma interpretação bastante específica e limitadora do termo.

Entendeu-se por bem efetuar a presente consignação terminológica a fim de se evitar possíveis incongruências filosóficas. Todavia, trata-se de temática aberta e polêmica, cuja análise minuciosa tomaria grande parte do estudo e, apesar de contribuir para a elucidação do objeto deste texto, com ele não se coaduna em termos de cortes metodológicos.

3 Concepções da Justiça e sua Relação com o Processo

Conforme esposado anteriormente, PERELMAN (2002, p. 9) elenca seis concepções diferentes de justiça, quais sejam: “a cada qual a mesma coisa”; “a cada qual segundo seus méritos”; “a cada qual segundo suas obras”; “a cada qual segundo suas necessidades”; “a cada qual segundo sua posição” e; “a cada qual segundo o que a lei lhe atribui”. FRANCO MONTORO (2000, p. 283) também dedicou bastante atenção ao tema, expondo diversas

concepções sobre a justiça que variavam segundo a doutrina e a perspectiva de análise. Além dessas noções, cumpre retomar o leitor à mencionada teoria de RAWLS sobre o "véu da ignorância".

Essa profusão conceitual decorre da polivalência da expressão "justiça" e do fato de que ela está aliada a um valor[4]. O estabelecimento do conteúdo semântico de um valor não pode ser visto como o ato mecânico de uma análise pura e imparcial. Ele está inexoravelmente ligado à constituição e à formação do indivíduo. Nos dizeres de PERELMAN (2002, p. 5):

> Não é, em absoluto, indiferente que se defina a justiça, o bem, a virtude, a realidade, deste ou daquele modo, pois com isso se determina o sentido conferido a valores reconhecidos, aceitos, a instrumentos muito úteis na ação, que constituem verdadeiras *forças sociais*. Admitir uma definição de uma noção assim é, longe de praticar um ato indiferente, dizer o que estimamos e o que desprezamos, determinar o sentido de nossa ação, prender-se a uma *escala de valores* que nos permitirá guiar-nos em nossa consciência (grifo nosso).

A definição desses valores não é portanto um ato indiferente. Ela traduz uma série de valores que o proponente estima. Vale dizer, a ideia de "a cada qual segundo suas obras" traduz o valor da meritocracia, ao passo que a formulação "a cada qual segundo suas necessidades" deixa transparecer uma ideia mais social de justiça. A sentença "a cada qual segundo o que a lei lhe atribui", por sua vez, implica numa análise dogmática do valor "justiça" e a ideia de "a cada qual segundo sua posição", em uma análise sob a perspectiva aristocrática.

Ainda segundo PERELMAN (2002, p. 5), essas variações semânticas decorrem do fato de que "toda definição de uma noção fortemente colorida do ponto de vista afetivo transporta essa coloração afetiva para o sentido conceitual que se decide atribuir-lhe". Não se mostra frutífero portanto desenraizar o conceito de seus matizes emotivos, na medida que ele se liga diretamente a esses últimos.

A formação do indivíduo, por meio da educação, da sua posição social, de sua vivência, das relações que o poder tem sobre ele, irá trazer o mencionado "colorido afetivo" à conceituação que ele dará a termos plurissignificantes.

---

[4] Johannes Hessen, padre e filósofo alemão, elaborou um intenso estudo a respeito dos valores, em seu livro *Filosofia dos Valores* (2001). Todavia, dada sua complexidade e atentando para o corte metodológico do presente trabalho, não tal filosofia não será detalhadamente trabalhada nesse momento, remetendo o leitor ao supramencionado texto.

É por isso que há inquestionável imbricação entre o conhecimento e a ideologia. Nesse ponto, importa retomar o conceito de ideologia supramencionado, abandonando-se toda carga marxista que tal palavra comporta e entendendo-se a ideologia como um saber direcionado para uma certa finalidade. Não se trata de entender o conhecimento como algo desprovido de racionalidade, mas como algo que pode ser conduzido ao *status* de verdade em virtude de fatores sociais, econômicos e políticos. Tal perspectiva, conforme dito, é especialmente relevante no âmbito das ciências humanas, pois o homem é um ser essencialmente político e a indeterminabilidade dos conceitos utilizados por esses ramos do saber permite que se lhes acoplem certas ideologias. O Direito, como ciência social aplicada, não foge à regra e a proliferação de teorias da justiça o confirma.

Aliás, há evidente relação entre as concepções de justiça e o Direito Processual, na medida em que se entende que tal seara jurídica tem por escopo instrumentalizar os direitos materiais, dando a "justa" decisão ao caso concreto (DINAMARCO, 2003, p. 186). Desse modo, mesmo o Direito Processual, considerado um dos ramos jurídicos mais técnicos, sofre a ingerência de ideologias. Segundo MAURO CAPPELLETTI (2008. P. 364):

> [...] é indispensável que o processualista tome consciência do fato de que nenhuma técnica jurídica é um fim em si mesmo; e que nenhuma é ideologicamente neutra. Tome-se, por exemplo, o sistema da prova legal. Este era não somente um reflexo e uma cristalização, no campo do processo, de uma estrutura hierárquica e não igualitária – a superioridade do aristocrático, do eclesiástico, do rico sobre o pobre -; mas era, igualmente, o reflexo direto e a imposição normativa do pensamento apriorístico formal, escolástico.

É bem verdade que a técnica de subsunção legal reduz a ingerência dos saberes ideológicos nas decisões legais. Todavia, há muito já se admite que o juiz não deve se pautar apenas numa hermenêutica literal do dispositivo de lei. Propõe-se, aliás, que ele adote técnicas interpretativas de cunho teleológico e sistemático. Essas técnicas são mais abertas à ingerência de teorias filosóficas, como, no caso, aquelas a respeito da justiça. Ademais, não se deve esquecer que há um momento pré-jurídico na elaboração das leis, o qual é eminentemente político. Assim, a lei pode ser considerada como um saber político institucionalizado. As técnicas hermenêuticas teleológica e sistemática, além de permitir a aludida abertura conceitual, também traz à tona o raciocínio ideológico da legislação, na medida em que a análise parte dos fins a que ela se propõe e de sua inserção num contexto maior.

José Eduardo Faria (2004, p. 130), em seu livro *O Direito na Economia Globalizada*, analisa o reflexo dos fatores econômicos no saber jurídico. Explica que, nos momentos da crise financeira do *Wellfare State*, o aparelho estatal se tornou incapaz de proporcionar aos cidadãos os direitos sociais anteriormente assegurados. Esse desrespeito à lei conduziu a uma situação de inflação legislativa, na medida em que a não observância dos dispositivos legais gerou a necessidade da criação de outros que se lhes assegurassem a efetividade. No entanto, dada a incapacidade material do Estado em adimplir com tais obrigações, a mencionada inflação legislativa ocasionou um paradoxo, pois os dispositivos de lei gozavam apenas de validade jurídica, mas não de efetividade.

Em seguida, o mesmo autor (2004, p. 150) tratou das interferências econômicas na redução do direito posto, com o surgimento de um pluralismo jurídico, visto que surgiam outras formas privadas de solução de conflitos, amparadas sobretudo em uma suposta ineficácia estatal para tanto.

Essas ingerências políticas e econômicas trouxeram reflexos para o Direito Processual, destacando-se, por exemplo, a ascensão da arbitragem e da mediação. Atividades consideradas tipicamente estatais são, pouco a pouco, relativizadas, admitindo-se a participação dos particulares na criação do Direito. Tal situação está em perfeita consonância com uma doutrina de intervenção mínima, que foi sustentada como mecanismo de superação da crise do Estado do Bem Estar Social. Talvez não seja por acaso que a Lei 9.307/96 tenha sido criada no momento em que o foi. Ela parece estar sintonizada com uma ideia de redução do papel do Estado e originou-se no período do pós-crise do *Wellfare State*.

As "ondas de acesso à justiça" de BRYANT GARTH e MAURO CAPPELLETTI (1988) também demonstram que as ideologias vigorantes em uma dada época influenciam no conceito de justiça. Se, na primeira delas, acreditava-se que a justiça era feita mediante a extinção de custas judiciais para os desprovidos de recursos financeiros, era porque o individualismo imperava no contexto liberal da Europa continental, período em que se deu a mencionada "onda" (CÂMARA, 2007, p. 38). Todos deveriam ser tratados como iguais e a gratuidade do sistema judicial seria suficiente para atender aos ditames da justiça. A segunda "onda" porém se deu numa conjuntura de ascensão dos direitos sociais, momento em que se identificaram os interesses transindividuais.

Poder-se-ia citar inúmeras situações nas quais as concepções filosóficas – sobretudo políticas e econômicas – interferiram no conceito de justiça. Todavia, em que pese a

constatação de que sempre se elaboraram teorias diferentes a respeito do tema, o Direito parece continuar a se debruçar sobre o assunto, na tentativa de padronização semântica do termo. A contextualização histórica de tais teorias é capaz de demonstrar que seu despontamento pode sido gerado por estarem elas em consonância com certas concepções políticas maiores. Por esse motivo, é importante citar uma metodologia de pesquisa pouco utilizada na seara jurídica e que pode ser de grande valia para o enriquecimento do estudo sobre as teorias da justiça.

4 O Método Arqueológico de Pesquisa

Trata-se de uma metodologia de pesquisa desenvolvida pelo filósofo francês Michel Foucault, norteador teórico deste trabalho. Quando foi professor da cátedra de "sistemas do pensamento" no *Collège de France*, Foucault desenvolveu um método de estudo sobre o surgimento das ciências humanas. Tal estudo se iniciou com o livro *As Palavras e as Coisas* (1966) e foi sintetizado na obra que levou o nome mesmo da metodologia, qual seja *A Arqueologia do Saber* (ano).

O método tem como principal característica a imposição de que se perquira sobre o contexto histórico, social, político, econômico e filosófico do surgimento de um certo pensamento para que se entenda os motivos que o levaram a despontar como verdade. Tal conjuntura se relaciona com as forças de poder predominantes na época em enfoque, de modo que elas são capazes de gerar o conhecimento, conforme se aludiu em tópicos anteriores. Nas palavras do autor:

> Não podemos nos contentar em dizer que o poder tem a necessidade de tal ou tal descoberta, desta ou daquela forma de saber, mas que exercer o poder cria objetos de saber, os faz emergir, acumula informações e as utiliza. Não se pode compreender nada sobre o saber econômico se não se sabe como se exercia, quotidianamente, o poder, e o poder econômico. O exercício do poder cria perpetuamente saber e, inversamente, o saber acarreta efeitos (FOUCAULT, 2012c, p. 230).

Foucault se valeu desse método em várias de suas análises, dentre as quais, destacam-se, a título de exemplo de aplicação, as prisões[5]. Todavia, o corte metodológico deste artigo

[5] Para verificar a utilização da metodologia no surgimento da Psiquiatria, ver *A História da Loucura (data) e A História da Sexualidade (2012a).* A coletânea de artigos e entrevistas *Microfísica do Poder* (2012c) também apresenta a aplicação da metodologia sobre a Geografia, a sexualidade e o Direito.

não permite que se efetue uma abordagem exaustiva da aplicação da arqueologia do saber sobre o sistema prisional. Por esse motivo, selecionar-se-ão apenas algumas passagens da obra *Vigiar e Punir* (2010), buscando demonstrar, por meio desses exemplos, a utilização da metodologia arqueológica de pesquisa.

Em *Vigiar e Punir* (FOUCAULT, 2010) portanto o autor se propôs a estudar o surgimento das prisões na França, aludindo, em alguns casos, a outros países europeus, mas apenas na medida em que essas alusões justificassem ou se relacionassem com seu objeto principal de estudo.

Em resumo, pode-se dividir as mecânicas dominantes de poder no que tange à punição em quatro períodos, a saber: a) na monarquia feudal; b) na monarquia administrativa; c) no período das Revoluções e; d) no período Pós-Revolução Francesa.

Ao analisar os sistemas de punição vigorante no primeiro período, Foucault (2010, p. 56) identifica uma técnica de poder voltada para o corpo do condenado, genericamente apelidada por ele como suplício. Se todas as leis emanavam do rei, que exercia, portanto, apenas certos tipos de poder, a violação delas deveria ser considerada como uma ofensa pessoal à figura monárquica. Por outro lado, a própria infringência da norma real constituía o exercício de um poder de baixo para cima, ou seja, do criminoso em direção ao rei. A fim de demonstrar ao povo que o poder real era mais forte do que àquele perpetrado pelo criminoso, armava-se um espetáculo punitivo, que nada mais era do uma alegoria da supremacia do poder real. Vale dizer, a sociedade que se desenvolveu na Idade Média, em termos de punição, era uma sociedade do espetáculo, que visava a estampar, no corpo do condenado, o poder do Rei.

Posteriormente, analisou o segundo período, o qual foi marcado pela crítica ao primeiro. Na época em questão, percebeu-se uma atenuação da punição das irregularidades menores e um fortalecimento da punição de crimes maiores, sobretudo o regicídio, tendo em vista que o absolutismo monárquico se via ameaçado. O espetáculo da punição passa a sofrer fortes ingerências populares, que ora se posicionam a favor do condenado, tentando, inclusive, salvá-lo da punição, ora bestializam o condenado, por um impulso social de justiça. A pobreza generalizada da população tornam aceitáveis os delitos de roubo e furto perpetrados pelos servos contra seus senhores. A eles, o povo se mostra emotivo e resiste à aplicação da pena pública das mais variadas formas, da simples vaia à tentativa de libertá-lo do carrasco.

Foucault analisa exaustivamente os textos de Beccaria e dos demais autores contratualistas. Com o fim do regime monárquico, foi preciso encontrar uma teoria que justificasse a punição dos criminosos, visto que o atentado pessoal à figura do rei já não servia mais como pretexto. Surge, então, a ideia de que o condenado não deve mais ser punido pelo ato que ele praticou, mas pelo que ele é. Trata-se, portanto, de não mais punir o corpo do criminoso, mas sua alma, sua índole anti-social, sua natureza perigosa, violadora do pacto social aceito pela maioria. O crime é encarado como um abuso de direito no âmbito da teoria contratualista. Nesse sentido, se o condenado deve ser punido pelo que ele é, deve-se procurar recuperá-lo, ou seja, reinseri-lo no pacto social. Inicia-se, assim, a tese de que ele deve ser reeducado e, para tanto, deve ser retirado do corpo social. Percebe-se, nesse momento, uma ascensão das penas de reclusão nos códigos europeus. Não significa dizer que elas não existiam nos regimes absolutistas, mas que sua aplicação despontou como principal a partir do período das Revoluções.

Assim prossegue a análise, contextualizando o pensamento a respeito da punição de acordo com forças sociais vigorantes em cada período, culminando na teoria "foucaultiana" sobre a manutenção das prisões na sociedade atual. Em apertada síntese, o autor ensina que elas serviram para degenerar as grandes infrações em pequenas delinquências (FOUCAULT, 2012c, p.225), as quais justificam a existência a polícia, instrumento crucial para a efetivação da vigilância e da disciplina.

Transportando o método para a análise da justiça, dever-se-ia analisar o contexto de surgimento de cada uma das noções e teorias de que se tem sobre o termo, buscando verificar se há – e em por quais motivos haveria – uma relação entre elas e os mecanismos de poder vigorantes nesses contextos. Considera-se que tal estudo é de grande valia para que o pesquisador do Direito, antes de analisar a coerência lógica da teoria, avalie se ela não constitui uma imposição de forças de poder.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, conclui-se que há uma forte ingerência das relações políticas, econômicas, sociais, culturais, entre outras, na formação do ser humano, de modo que elas servirão de base para a constituição de valores que funcionarão como verdadeiras forças

sociais. Essa construção do sujeito implicará na translação dos mencionados valores para a formulação de proposições conceituais de termos plurissignificantes, como *in casu* a justiça.

O Direito, como obra da cultura humana, obterá poucos êxitos se, ao apegar-se demasiadamente ao rigor terminológico-semântico de expressões plurivalentes, negar-lhes abertura a interferência de fatores culturais, políticos, econômicos e sociais. Como afirmado por Otfried Höffe, é preciso haver uma universalidade sem uniformidade. É preciso que se reconheça o valor "justiça", sem contundo pretender atribuir-lhe um conteúdo universal, visto que a formação do ser humano traçará as matizes conceituais do termo.

A subjetividade – assim entendida como a formação do indivíduo – não deve ser encarada como sinônimo de arbitrariedade ou de ausência de cientificidade. Pelo contrário, admitir que o conhecimento humano pode ser formado a partir de variadas instâncias externas constitui um objeto muito rico para o estudo do Direito. Tem, ainda, o escopo de sedimentar a ideia de tolerância, na medida em que se respeitam as peculiaridades individuais e sociais.

Desse modo, a constatação de que há uma relação entre conhecimento jurídico e forças sociais externas a ele trará novas metodologias de análise (incluindo a arqueológica, conforme mencionado), assim como uma maior compreensão dos motivos que levam a essa ou aquela concepção de justiça. Entende-se, assim, que a indeterminabilidade semântica da expressão "justiça" não deve ser encarada como algo a se combater, mas como algo a se explorar.

REFERÊNCIAS

BACON, Francis. **O Progresso do Conhecimento**. São Paulo: Ed. UNESP, 2007.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Lições de Direito Processual Civil.** 16ª ed. rev. e atual. até a Lei 11.419/2006. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, vol. I.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário – Linguagem e Método**. 2ª ed. São Paulo: Noeses, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e Sociedade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, vol. I.

_____; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

DELEUZE, Gilles. **Foucault**. 8ª Reimp. São Paulo: Brasiliense, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

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

FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. 4ª Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004.

FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 5ª ed. São Paulo, Atlas, 2007.

HESSEN, Johannes. **Filosofia dos Valores**. Lisboa: Almedina, 2001.

HÖFFE, Otfried. **Derecho Intercultural – Colección Estudios Alemanes**. Barcelona: Gedisa, 2008.

FOUCAULT, Michel (2012a). **História da Sexualidade – A Vontade de Saber**. 22ª Reimpressão. São Paulo: Graal.

_____ (2012b). **A Verdade e as Formas Jurídicas**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nau.

_____. **Les Mots et Les Choses: Une Archéologie des Sciences Humaines**. Paris: Gallimard, 1966.

_____ (2012c). **Microfísica do Poder**. 25ª ed. São Paulo: Graal.

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

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo**. São Paulo: Abril Cultural, 1973, col. Os Pensadores, vol. XVIII, p. 51/60.

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 25ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ORRUTEA, Rogério Moreira. **Sobre a Hipérbole Humana ou O Homem Este Desconhecido**. Curitiba: Juruá, 2010.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. 4ª Tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça.** 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RICOEUR, Paul. **O Justo I**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SAUSSURE, Ferdinand de. **Cours de Linguistique Générale**. Paris: Payot, 1969.

SEVCENKO, Nicolau. **A Corrida para o Século XXI – No *Loop* da Montanha Russa**. 8ª Reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

WEBER, Max. **A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo**. 14ª ed. São Paulo: Pioneira, 1999.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico – Fundamentos de uma Nova Cultura no Direito.** 3ª ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.