

THAIS SAMPAIO DA SILVA

**VERDADE PROCESSUAL MODERNA: UMA PERSPECTIVA
ARQUEOGENEALÓGICA**

**Monografia apresentada como requisito
parcial à obtenção do grau de bacharel
em Direito, Faculdade de Direito, Setor
de Ciências Jurídicas, Universidade
Federal do Paraná.**

**Orientador: Prof. Dr. Celso Luiz
Ludwig**

Co-orientador: Prof. Elton Venturi

CURITIBA

2004

TERMO DE APROVAÇÃO

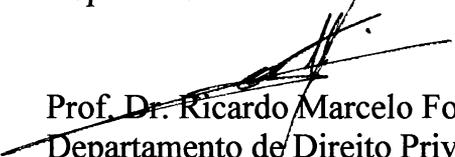
THAIS SAMPAIO DA SILVA

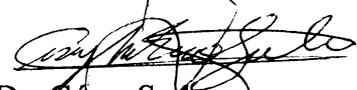
VERDADE PROCESSUAL MODERNA: UMA PERSPECTIVA ARQUEOGENEALÓGICA

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:


Prof. Dr. Celso Luiz Ludwig
Departamento de Direito Privado

~~
Prof. Dr. Ricardo Marcelo Fonseca
Departamento de Direito Privado~~


Prof. Dr. César Serbena
Departamento de Direito Privado

Curitiba, 11 de novembro de 2004

À memória do meu avô, Mateus Maciel de Sampaio, falecido durante a elaboração deste trabalho, por, na sua simplicidade, acreditar no papel emancipatório da educação.

III

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à minha família pelo apoio incondicional e ao meu namorado, Marcos, por sempre estar presente quando eu mais precisava.

Agradeço ao Professor Ricardo, não apenas pela correção minuciosa e paciente deste trabalho, mas, sobretudo, por transformar minha trajetória acadêmica, afastando-me do poder normalizador que incide sobre os estudantes de Direito e me apresentando a possibilidade de autoconstituição. À sua esposa, Ângela, pela ajuda com os textos de Nietzsche.

Agradeço ao Professor Celso, meu orientador, por me guiar nos tortuosos caminhos da pesquisa científica e por ser exemplo de dedicação inabalável à postura jurídica crítica e socialmente engajada.

Agradeço, ainda, ao Professor Elton Venturi, co-orientador, por sua extrema paciência na correção deste trabalho e por, na sua profissão e no magistério, demonstrar o aspecto garantista e não normalizador do direito processual.

SUMÁRIO

SUMÁRIO.....	V
RESUMO.....	VI
1 INTRODUÇÃO.....	1
2 FOUCAULT E A ARQUEOGENEALOGIA	4
2.1 A arqueologia dos saberes	4
2.1.1 O objeto da arqueologia: as formações discursivas e o arquivo	4
2.1.2 O Saber.....	7
2.1.3 Compreensões gerais sobre a arqueologia	8
2.2 Microfísica do Poder	9
2.2.1 A analítica do poder	9
2.2.2 O poder normalizador: disciplina e biopoder na modernidade	11
2.3 O método arqueogenealógico	16
2.3.1 A análise genealógica	16
2.3.2 Genealogia e Ciência	21
2.3.3 Saber e Poder em FOUCAULT.....	23
2.3.4 A Arqueogenealogia	25
3 SOBRE A VERDADE EM FOUCAULT	28
3.1 SABER, PODER e VERDADE.....	28
3.1.1 A Vontade de Verdade.....	28
3.1.2 Economia política da verdade	31
3.2 FOUCAULT, VERDADE E DIREITO	35
3.2.1 Direito e Poder Normalizador	35
3.2.2 Regras de Direito, Mecanismos de Poder, Efeitos de Verdade	37
3.2.3 A verdade e as formas jurídicas.....	40
4 VERDADE PROCESSUAL MODERNA.....	48
4.1 A modernidade enquanto sistema de dispersão	48
4.2 O Direito na Modernidade	51
4.3 O Processo Civil Moderno.....	55
4.4 A verdade processual moderna	62
4.5 Outras questões de verdade	70
4.5.1 O “correto” sentido da norma.....	70
4.5.2 Coisa julgada	73
5. CONCLUSÃO.....	77
REFERÊNCIAS.....	82

RESUMO

Após explicitar o referencial teórico foucaultiano, com seu método arqueológico, que dá conta das formações discursivas de uma dada época e que permite compreender por que apenas alguns certos saberes podem nela surgir; bem como do seu método genealógico, que compreende as relações entre o saber e as redes de poder dessas mesmas formações discursivas; o trabalho visa, então, a analisar o funcionamento das relações de poder e de saber no processo civil moderno: no discurso dogmático processualista e também no próprio instrumento judicial de solução de conflitos. Sobretudo, trata-se de compreender como certos discursos “verdadeiros” são institucionalizados pelo direito processual, para que o próprio processo tenha efeitos de verdade. Afinal, se, para FOUCAULT, cada sociedade depende, para se manter, da produção de um discurso verdadeiro; o Direito não está alheio a esse sistema, sendo o processo civil um mecanismo institucionalizado de produção de verdade que corresponde às necessidades políticas da configuração discursiva moderna. Frise-se, mecanismo específico da modernidade e de seus pilares: universalidade, individualismo e autonomia, podendo-se acrescentar, ainda, segurança, legitimando pelo procedimento a verdade processual. A racionalidade do procedimento - a pretensa igualdade entre os abstratos sujeitos processuais que, normalizados, poderiam produzir provas, deduzir argumentos, reconhecer direitos e suportar demorados trâmites processuais de maneira equivalente – fornece ao processo uma ilusória isenção frente aos sujeitos concretos, permitindo que produza efeitos sobre os conflitos que busca interromper. Efeitos de verdade, por mais que a verdade da questão de fato permaneça contingencial e por mais que a questão de direito permaneça substancialmente controversa.

Palavras-chave: arqueogenealogia, modernidade e verdade processual

1 INTRODUÇÃO

*

“De Jorge, digo. Naquele rosto devastado pelo ódio à filosofia, vi pela primeira vez o retrato do Anticristo, que não vem da tribo de Judas, como querem seus anunciadores, nem de um país distante. O Anticristo pode nascer da própria piedade, do excessivo amor a Deus ou da verdade, como o herege do santo e o endemoninhado do vidente. Teme, Adso, os profetas e os que estão dispostos a morrer pela verdade, pois de hábito levam à morte muitíssimos consigo, freqüentemente antes de si, às vezes em seu lugar. Jorge cumpriu uma obra diabólica porque amava tão lubricamente a sua verdade, a ponto de ousar tudo para destruir a mentira. Jorge temia o segundo livro de Aristóteles porque este talvez ensinasse realmente a deformar o rosto de toda a verdade, a fim de que não nos tornássemos escravos de nossos fantasmas. Talvez a tarefa de que ama os homens seja fazer rir da verdade, fazer rir a verdade, porque a única verdade é aprendermos a nos libertar da paixão insana pela verdade.”

‘Mas mestre’, ousei, penalizado, ‘Vós falais assim agora porque estais ferido no fundo da alma. Porém há uma verdade, aquela que descobristes esta noite, aquela à qual chegastes interpretando as pistas que lestes esses dias. Jorge venceu, mas vós vencestes Jorge porque pusestes a nu sua trama...’

‘Não havia uma trama’, disse Guilherme, ‘e eu a descobri por engano.’

Há afirmação era autocontraditória, e não entendi se realmente Guilherme queria que assim fosse. ‘Mas era verdade que as pegadas na neve levavam a Brunello’, disse, ‘era verdade que Adelmo se suicidara, era verdade que Venâncio não fora afogado na tina, era verdade que o labirinto estava organizado do modo como haveis imaginado, era verdade que se entrava no finis Africae tocando a palavra quatuor, era verdade que o livro misterioso era de Aristóteles... Poderia continuar enumerando todas as coisas verdadeiras que descobristes, utilizando-vos de vossa ciência...’

‘Nunca duvidei da verdade dos signos, Adso, são a única coisa de que dispõe o homem para se orientar no mundo. O que eu não compreendi foi a relação entre os signos. Cheguei a Jorge através de um esquema apocalíptico que parecia reger todos os crimes, contudo era casual. Cheguei a Jorge procurando um autor de todos os crimes e descobrimos que cada crime tinha no fundo um autor diferente, ou então nenhum. Cheguei a Jorge seguindo o desígnio de uma mente perversa e raciocinante, e não havia desígnio algum, ou seja, Jorge mesmo fora dominado pelo próprio desígnio inicial e depois se iniciara uma cadeia de causas e de concausas, e de causas em contradição entre si, que procederam por conta própria, criando relações que não dependiam de qualquer desígnio. Onde está toda a minha sabedoria? Comportei-me como um obstinado, seguindo um simulacro de ordem quando devia bem saber que não há uma ordem no universo.’

‘Mas imaginando ordens erradas, haveis no entanto encontrado alguma coisa...’

‘Disseste uma coisa muito bonita, Adso, agradeço-te. A ordem que nossa mente imagina é como uma rede, ou uma escada, que se constrói para alcançar algo. Mas depois deve-se jogar a escada, porque se descobre que, mesmo servindo, era privada de sentido. Er muoz gelichesame die Leiter abwerfen, só Er an ir ufgestigen ist...Se diz assim?’

‘Soa assim na minha língua. Quem o disse?’

*‘Um místico de tuas terras. Escreveu-o nalgum lugar, não lembro onde. E não é necessário que alguém um dia reencontre aquele manuscrito. As únicas verdades que prestam são instrumento para se jogar fora.’” (Umberto Eco – **O nome da rosa**)*

*

O trecho acima transcrito encontra-se no último capítulo do livro *O nome da rosa*, em que o frade Guilherme de Baskerville, após ter descoberto a “verdade”, como pondera seu pupilo Adso, sobre as misteriosas mortes que haviam ocorrido no mosteiro, questiona o método que utilizou para chegar à solução e condena o que ele chama de paixão insana pela verdade, ou por uma determinada verdade, no final das contas, a responsável pelas mortes. Embora se perceba no texto as tendências semiológicas de ECO – dos signos que devem nos orientar – a beleza da passagem está justamente na crítica que faz ao que, primeiro NIETZSCHE, depois FOUCAULT, chamariam vontade de verdade, a verdade condicionada a interesses. Além disso, no texto, Guilherme põe em dúvida o próprio mecanismo de produção de verdade, a escada que deve ser jogada fora.

Nessa perspectiva, a questão que se coloca é exatamente: O que é verdade? Por que se quer tanto a verdade? Qual é o mecanismo de produção de verdade? E, como nosso eixo é jurídico: O que há entre verdade e Direito? Ou entre a verdade e o processo judicial? Inquietantes questões. Instigante busca.

A obra de FOUCAULT serve de norte a esse empreendimento. Primeiramente, então, estudar-se-á a articulação que ele faz entre saber e poder e o caminho que ele percorre para a construção do que se chama “Arqueogenealogia”. Com essa noção, pode-se compreender a sua particular noção de verdade.

A verdade, para FOUCAULT, é histórica. Depende de determinadas condições político-discursivas para que possa se instalar de uma determinada maneira, ou melhor, segundo um determinado mecanismo. É, ratifique-se, uma vontade de verdade e, como tal, mecanismo de exclusão, objeto de desejo. Se, porém, a verdade é histórica, não há continuidade. Os mecanismos de produção de verdade modificam-se com as mudanças nas suas condições de possibilidade.

Assim, o que se pretende é analisar a específica articulação entre saber e poder na modernidade e como esse mecanismo reflete-se no Direito e, especialmente, no processo civil enquanto método institucionalizado de produção de verdade. É o processo civil moderno uma especial forma de descobrir a verdade dos fatos ou legitimar uma possível versão; uma especial forma de dizer o verdadeiro sentido da norma, aplicando-a aos fatos. Produz, ao final, uma decisão tendente a pôr fim ao conflito e que é dotada, para tanto, de efeitos de verdade.

Porém, essa verdade processual também funciona como mecanismo de luta e exclusão. O processo civil moderno trabalha com uma noção moderna de universalidade e racionalidade, objetivando os sujeitos e as relações processuais. O poder normalizador, vislumbrado por FOUCAULT, controla a produção de verdade e enquadra os sujeitos processuais num padrão cujos desvios são duramente sancionados, retirando-lhes, em verdade, a possibilidade de ação autônoma. Trata-se de ver, enfim, que os sujeitos processuais não são tão livres (nem mesmo o juiz), que não são tão iguais e que a verdade que emitem não é tão verdadeira assim.

O Direito para amar os homens deve também, como incita Baskerville, fazer rir a verdade – afinal, talvez o justo não esteja sempre no verdadeiro, ou ao menos não esteja no atual mecanismo de produção de verdade.

2 FOUCAULT E A ARQUEOGENEALOGIA

2.1 A ARQUEOLOGIA DOS SABERES

FOUCAULT, na obra *A Arqueologia do saber* (1969), procura refletir sobre a construção teórica contida em seus livros anteriores – *História da loucura na Idade Clássica* (1961), *Nascimento da clínica* (1963) e *As palavras e as coisas* (1966) – visando, segundo MACHADO, precisar melhor suas categorias de análise, superar dificuldades encontradas na própria pesquisa e propor novas direções para o seu projeto teórico¹.

2.1.1 O objeto da arqueologia: as formações discursivas e o arquivo

Desenvolve, inicialmente, uma análise acerca do discurso e das configurações discursivas, rejeitando uma análise histórica que seja um discurso do contínuo, cujo protagonista seja a consciência humana.

Ao invés de definir linhas de coerência, busca “sistemas de dispersão” entre os elementos do discurso – objeto, tipos de enunciação, conceitos e escolhas temáticas – os quais, quando reúnem uma certa regularidade, constituem uma “formação discursiva”².

Essa regularidade, por sua vez, é determinada, segundo FOUCAULT, por certas “regras de formação”³, condições institucionais, econômicas, sociais que incidem justamente sobre os elementos do discurso. Analisando-as, tenta mostrar que os sistemas de dispersão poderão ser individualizados em formações discursivas, caso seja possível identificar as regras específicas segundo as quais foram formados objetos, enunciações, conceitos e opções teóricas: “se há unidade, ela não está na

¹ MACHADO, R. *Ciência e Saber: A trajetória da arqueologia de Michel Foucault*. 2. ed. São Paulo: Graal, 1981, p.159.

² FOUCAULT, M. *A arqueologia do saber*. Trad. de Luiz Felipe Baeta Neves. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p.43.

³ *Ibidem*, p.43-44.

coerência visível e horizontal dos elementos formados; reside, muito antes, no sistema que torna possível e rege sua formação.”⁴

FOUCAULT percebe, assim, que, nas formações discursivas, existe um feixe complexo de relações que caracteriza um discurso pela regularidade de uma certa prática⁵, historicamente condicionada. Essa percepção é que lhe permite dispensar a remissão a um sujeito transcendental, mudando o foco para as práticas discursivas.

Utiliza-se, para tanto, da idéia de “arquivo”, sistemas formados pela densidade e heterogeneidade das práticas discursivas, instaurando os enunciados – partícula mínima do discurso – como acontecimentos e coisas⁶. É o arquivo que, segundo FOUCAULT, possibilita o sistema geral de formação e transformação dos enunciados nas diversas formações discursivas: “o arquivo é, de início, a lei do que pode ser dito, o sistema que rege o aparecimento dos enunciados como acontecimentos singulares. Mas o arquivo é também o que faz com que todas as coisas ditas não se acumulem indefinidamente em uma massa amorfa, (...) mas que se agrupem em figuras distintas, se componham umas com as outras segundo relações múltiplas.”⁷

O limiar de existência do arquivo é instaurado, segundo FOUCAULT, pelo corte que segrega aquilo que não pode mais ser dito, ficando de fora de uma certa prática discursiva – estabelece, pois, o princípio de uma diferença, afastando-se das continuidades. “Ele estabelece que somos diferença, que nossa razão é a diferença dos discursos, nossa história a diferença dos tempos, nosso eu a diferença das máscaras. Que a diferença, longe de ser origem esquecida e recoberta, é a dispersão que somos e que fazemos.”⁸

⁴ Ibidem, p.79.

⁵ Ibidem, p.53. Cf.: “A categoria de ‘prática discursiva’, proposta por Foucault, é o indício dessa inovação teórica, no fundo materialista, que consiste em não aceitar nenhum ‘discurso’ fora do sistema de relações materiais que o estruturam e o constituem. (...) Mas é preciso evitar mal-entendidos: por ‘prática’ não se entende a atividade de um sujeito, e sim a existência objetiva e material de certas regras às quais o sujeito tem que obedecer quando participa do ‘discurso’.” (LECOURT, D. A Arqueologia e o Saber. In: FOUCAULT, M. et. al. **O homem e o discurso: A arqueologia de Michel Foucault**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1996. p. 51)

⁶ Ibidem, p. 148.

⁷ Ibidem, p.149.

⁸ Ibidem, p.151.

A “arqueologia”, a seu turno, será precisamente a análise do arquivo e do seu campo subjacente (função dos enunciados, positividade⁹, formação discursiva). Trata de descrever os discursos enquanto práticas que obedecem a determinadas regras, conforme o elemento geral do arquivo. Seu problema é definir os discursos em sua especificidade: mostrar em que sentido o jogo das regras que utilizam é irreduzível a qualquer outro¹⁰. Não se preocupa, por exemplo, com a individualidade de uma obra literária, mas como determinadas regras de práticas discursivas a atravessam e a comandam inteiramente.

Preocupa-se com a regularidade e com as funções dos enunciados em uma determinada formação discursiva e com as regras de formação de um conjunto de enunciados (discurso). Nas palavras de FOUCAULT, “a análise arqueológica individualiza e descreve formações discursivas, isto é, deve compará-las, opô-las umas às outras na simultaneidade em que se apresentam, distingui-las das que não têm o mesmo calendário, relacioná-las no que podem ter de específico com as práticas não discursivas que as envolvem e lhes servem de elemento geral.”¹¹

Assim, a arqueologia faz aparecer articulações entre as formações discursivas e domínios não-discursivos – instituições, acontecimentos políticos, processos econômicos, relações sociais –, procurando determinar as condições de existência do discurso tomado como acontecimento. Trata-se de mostrar como a autonomia do discurso e sua especificidade não lhe retiram a sua condição de dependência histórica.

Procura a arqueologia buscar as rupturas históricas que permitiram o aparecimento de novas formações discursivas. Não há, na história, sucessão e simultaneidade, mas entrecruzamento entre relações sucessivas e simultâneas e outras totalmente independentes:

Dizer que uma formação discursiva substitui outra não é dizer que todo um mundo de objetos, enunciações, conceitos, escolhas teóricas absolutamente novas, surge já armado e organizado em um texto que se situaria de uma vez por todas; mas sim que aconteceu uma

⁹ “A positividade do discurso desempenha o papel de *a priori* histórico, definido como “conjunto das regras que caracterizam uma prática discursiva.” (Ibidem, p.146)

¹⁰ Ibidem, p.159-160.

¹¹ Ibidem, p.180.

transformação geral de relações que, entretanto, não altera forçosamente todos os elementos; que os enunciados obedecem a novas regras de formação e não que todos os objetos ou conceitos todas as enunciações ou todas as escolhas teóricas desaparecem.¹²

Há ruptura, porém isso não significa que a nova formação discursiva trabalhe com regras de formação – referente aos objetos, aos conceitos, aos tipos de enunciados e estratégias – totalmente novas. Eis o tema da arqueologia.

2.1.2 O Saber

FOUCAULT procura distinguir o objeto da arqueologia – as formações discursivas e o arquivo – do objeto das ciências.

A arqueologia, embora não constitua uma ciência, não é composta por conhecimentos desorganizadamente acumulados. Cuida, na realidade, de elementos que devem ter sido formados por uma prática discursiva, para que, eventualmente, se desenvolvesse um discurso científico.

A esse conjunto de elementos – que têm em comum os objetos, tipos de enunciação, conceitos e estratégias – formados de maneira regular por uma prática discursiva e indispensáveis à constituição de uma ciência, apesar de não se destinarem necessariamente a lhe dar lugar, FOUCAULT chama-os “saber”¹³. Como discorda da possibilidade de que um sujeito transcendental seja senhor e responsável pela formação do conhecimento e da ciência, FOUCAULT modifica o propulsor: “ao invés de percorrer o eixo consciência-conhecimento-ciência (que não pode ser liberado do índice da subjetividade), a arqueologia percorre o eixo prática discursiva-saber-ciência.”¹⁴

A análise arqueológica deve mostrar, portanto, como uma ciência se inscreve no campo de um saber e de uma prática discursiva¹⁵. Trata-se de mostrar como a

¹² Ibidem, p.197.

¹³ Ibidem, p.206. Esclarecendo: “Há saberes que são independentes das ciências (que não são nem seu esboço histórico, nem o avesso vivido); mas não há saber sem uma prática discursiva definida, e toda prática discursiva pode definir-se pelo saber que ela forma.” (Ibidem, p.207)

¹⁴ Ibidem, p.207.

¹⁵ Foucault revela como se dá esse processo de inscrição: “O momento a partir do qual uma prática discursiva se individualiza e assume sua autonomia, o momento, por conseguinte, em que se encontra em ação um único e mesmo sistema de formação dos enunciados, ou ainda, o momento em que esse sistema se

instauração de uma ciência pode ter encontrado sua possibilidade em uma dada formação discursiva¹⁶ e, cada transformação desta, modificará a forma de inserção da cientificidade no saber.

Com essa diferenciação FOUCAULT define um termo bastante comentado do seu trabalho: “episteme” (embora digam adquirir conotações diversas ao longo da sua obra). “Por *episteme* entende-se, na verdade, o conjunto das relações que podem unir, em uma dada época, as práticas discursivas que dão lugar a figuras epistemológicas, a ciências, eventualmente a sistemas formalizados.”¹⁷ A episteme é o conjunto de relações ciências-práticas discursivas, que permite compreender as coações impostas ao discurso em um momento determinado, tornando possível a existência das figuras epistemológicas e das ciências.

2.1.3 Compreensões gerais sobre a arqueologia

Pode-se, enfim, esclarecer que: uma “formação discursiva” constitui a individualização de um sistema de dispersão discursivo, tendo em vista a regularidade de uma certa prática; “discurso” constitui o conjunto de enunciados que se apóia em um mesmo sistema de formação discursiva; e “prática discursiva”, por sua vez,

transforma, poderá ser chamado *limiar de positividade*. Quando no jogo de uma formação discursiva um conjunto de enunciados se delinea, pretende fazer valer (mesmo sem consegui-lo) normas de verificação e de coerência e o fato de que exerce, em relação ao saber, uma função dominante (modelo, crítica ou verificação), diremos que ela transpõe um *limiar de epistemologização*. Quando a figura epistemológica, assim delineada, obedece a um certo número de critérios formais, quando seus enunciados (...) respondem a certas leis de construção das proposições, transpõe um *limiar de cientificidade*. Quando esse discurso científico puder definir os axiomas que lhe são necessários, os elementos que usa, as estruturas proposicionais que lhe são legítimas e as transformações que aceita, desenvolvendo o edifício formal que constitui, transpõe o *limiar de formalização*.” (Ibidem, p.211)

¹⁶ Foucault, em suas análises arqueológicas, sempre privilegiou as ciências (a medicina, por exemplo); nunca, porém, nesses casos, a arqueologia procurava estudar a ciência em sua estrutura específica, mas a ciência enquanto saber. (MACHADO, Op. Cit. , p.173)

¹⁷ FOUCAULT, Op. Cit., p.217. Para ARAÚJO: “As disposições ou configurações de saber, que Foucault chama de *epistemes*, assemelham-se à noção de Kuhn de paradigma: Foucault situa-se, assim, entre os epistemólogos contemporâneos de linha contextualista e pragmática: os objetos não pré-existem ao saber; eles existem como acontecimentos, como aquilo que uma época pôde dizer devido a certos arranjos entre o discurso e condições não-discursivas.” (ARAÚJO, I. L. **Foucault e a crítica do sujeito**. Curitiba: UFPR, 2001, p.56). Mas, ao que parece, Kuhn estava mais preocupado em tratar das ciências do que propriamente do saber. Para que o leitor possa tirar suas próprias conclusões: “Considero ‘paradigmas’ as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência.” (KUHN, T. S. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 7ª ed. São Paulo: Ed. Perspectiva, 2003, p. 13)

inscreve “o conjunto de regras anônimas, históricas, sempre determinadas no tempo e no espaço, que definiram, em uma dada época e para uma determinada área social, econômica, geográfica ou lingüística, as condições de exercício da função enunciativa”¹⁸. Com essas noções, pode-se visualizar o campo de trabalho da arqueologia – um olhar sobre os elementos formados de maneira regular por uma prática discursiva, o saber.

FOUCAULT dispensa com esse método arqueológico a remissão a um sujeito transcendental – que hipnotizou o discurso moderno –, abandonando-a como extremamente pretensiosa e passando a se preocupar com as práticas. As práticas que permitem saberes e os próprios sujeitos: as práticas discursivas. Tenta encontrar os sistemas de dispersão dessas práticas na história – as discontinuidades –, pensando a história dos acontecimentos discursivos como estruturada por relações materiais institucionalizadas historicamente determinadas. Procura detectar rupturas, discontinuidades, estabelecendo princípios históricos de organização dos discursos, individualizando, assim, formações discursivas. Necessário dizer: tarefa que realiza menos para compreender o passado – o que seria um historicismo redentorista – do que para entender a especificidade da formação discursiva moderna.

2.2 MICROFÍSICA DO PODER

2.2.1 A analítica do poder

Embora não haja em FOUCAULT uma teoria geral do poder, pode-se identificar que a partir de 1970, com *A ordem do discurso*, uma nova fase é inaugurada em sua obra, conhecida como fase genealógica. Como se verá adiante, trata a genealogia de uma especial forma de articulação entre saber e poder. Porém, antes de se fazer uma incursão acerca dessa articulação, mostra-se necessária a compreensão da noção de poder em FOUCAULT.

¹⁸ FOUCAULT, Op. Cit., p.136

Na análise foucaultiana, como observa CASTELO BRANCO, diferentemente das teorias macroscópicas, como o liberalismo e o marxismo, o poder distribui-se em múltiplas relações de força, antes, ao lado, contra e até mesmo nos aparelhos de Estado¹⁹, apreendendo-se nas extremidades, nas capilaridades da sociedade²⁰:

Rejeita, portanto, a idéia de um poder centralizado no Estado²¹, realizando, ao contrário, uma análise ascendente²² do poder, descentralizado e presente nos níveis mais elementares. Para FOUCAULT, o poder não tem lugar definido; descentralizando-o, não busca novamente fixá-lo:

O poder, acho eu, deve ser analisado como uma coisa que circula, ou melhor, como uma coisa que só funciona em cadeia. Jamais ele está localizado aqui ou ali, jamais está entre as mãos de alguns, jamais é apossado como uma riqueza ou um bem. O poder funciona. O poder se exerce em rede e, nessa rede, não só os indivíduos circulam, mas estão sempre em posição de ser submetidos a esse poder e também de exercê-lo. Jamais eles são o alvo inerte ou consentidor do poder, são sempre seus intermediários. Em outras palavras, o poder transita pelos indivíduos, não se aplica a eles.²³

O poder tampouco é passível de ser objetivado. Não é propriedade, algo que alguém possua em detrimento dos outros: “Rigorosamente falando, o poder não existe; existem sim práticas ou relações de poder. (...) Não é um objeto, uma coisa, mas uma relação.”²⁴

¹⁹ BRANCO, G. C. Saber e Poder em Foucault. *Revista Brasileira de Filosofia*, São Paulo, v. XLI, n. 169, jan./mar. 1993, p.28.

²⁰ FOUCAULT, M. *Em Defesa da Sociedade*. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p.32.

²¹ Essa perspectiva tem conseqüências inclusive quando considerada a necessidade de emancipação: “...uma das primeiras coisas a compreender é que o poder não está localizado no aparelho de Estado e que nada mudará na sociedade se os mecanismos de poder que funcionam fora, abaixo, ao lado dos aparelhos de Estado a um nível mais elementar, cotidiano, não foram modificados.” Muda-se, portanto, a direção também da resistência.” (FOUCAULT, M. Poder – Corpo. In: FOUCAULT, M. *Microfísica do Poder*. Trad. Roberto Machado. 18ªed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2003, p.149-150)

²² “Na medida em que as relações de poder são uma relação desigual e relativamente estabilizada de forças, é evidente que isto implica em um em cima e um em baixo, uma diferença de potencial(...) para que haja um movimento de cima para baixo, é preciso que haja ao mesmo tempo uma capilaridade de baixo para cima.” (FOUCAULT, M. Sobre a história da sexualidade. In: FOUCAULT, *Microfísica...*, p.250)

²³ FOUCAULT, *Em Defesa...*, p.35.

²⁴ MACHADO, Op. Cit., p.191-192. E, no mesmo sentido: “...o poder não deve ser afirmado em termos de localização: ele dá-se enquanto relação, não enquanto propriedade; dá-se enquanto acontecimento, não enquanto objeto. (...) o poder está para ser pensado no plural, enquanto um jogo, ou melhor, enquanto jogos.” (BRANCO, Op. Cit., p.29)

Considerando, pois, o poder em suas extremidades, capilaridades, lineamentos, especificidades e impedindo a sua apropriação, FOUCAULT coloca-o em uma rede múltipla de relações, definindo uma “Microfísica do Poder”²⁵.

Essas relações, por sua vez, estão comprometidas com as regras e estratégias em ação na configuração social da qual fazem parte e sua atuação demanda o acompanhamento de técnicas que, mais do que possuem um caráter repressivo – negatividade do poder –, que FOUCAULT considera muito limitado²⁶; utilizam-se de práticas produtoras de individualidades – positividade do poder²⁷ –, sobre as quais é necessário refletir.

Assim, segundo CASTELO BRANCO, a microfísica não busca fundamentar o poder, pois não se trata, para FOUCAULT, de analisar a sua justiça²⁸. Busca, por outro lado, descrever os seus jogos, suas táticas, estratégias utilizadas para fixar subjetividades²⁹. É esse um dos (e talvez “o”) temas centrais da obra foucaultiana. Como ocorre o seu funcionamento é o que se verá adiante.

2.2.2 O poder normalizador: disciplina e biopoder na modernidade

FOUCAULT, em inúmeras oportunidades, disse que a sua intenção era fazer uma crítica do presente, uma crítica da modernidade³⁰. É, na modernidade, portanto,

²⁵ “O que Foucault chama de ‘microfísica do poder’ significa tanto um deslocamento do espaço de análise quanto do nível em que esta se efetua. Dois aspectos intimamente ligados: a consideração do poder em suas extremidades, a atenção as suas formas locais, a seus últimos lineamentos tem como correlato a investigação dos procedimentos técnicos de poder que realizam um controle detalhado, minucioso do corpo – gestos, atitudes, comportamentos, hábito, discursos.” (MACHADO, Op. Cit., p.189) Este segundo aspecto será mais nitidamente analisado adiante.

²⁶ “Quando se definem os efeitos do poder pela repressão, tem-se uma concepção puramente jurídica deste mesmo poder; identifica-se o poder a uma lei que diz não.” (FOUCAULT, M. Verdade e Poder. In: FOUCAULT, **Microfísica...**, p.8)

²⁷ MACHADO, Op. Cit., p.193. Cf. também: “A anatomia política faz aparecer o poder como *produtor*; obriga a conceber as relações de poder não como relações de repressão de interdição ou de proibição, mas, muito mais profundamente, como relações de produção.” (EWALD, F. **Foucault, a Norma e o Direito**. Trad. de Antônio Fernando Cascais. 2ª ed. Lisboa: Editora Vega, 2000, p.30)

²⁸ BRANCO, Op. Cit., p.31.

²⁹ “Ao invés de ser o *produtor* do poder, o sujeito será visto também, em certa medida, como seu *produto*.” (FONSECA, R. M. O Poder entre o Direito e a “Norma”: Foucault e Deleuze na Teoria do Estado. In: FONSECA, R. M. (org.). **Repensando a Teoria do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p.264)

³⁰ “Foi o próprio *Foucault* quem, em mais de uma oportunidade, registrou que o seu intento era fazer uma ontologia histórica de nós mesmos (uma história do presente, portanto), tomando o sujeito em três dimensões irredutíveis, mas em implicação constante: saber, poder e si.” (FONSECA, R. M. **Modernidade e**

que ele vislumbra o poder em sua particular característica de gerador de subjetividades, em virtude do funcionamento do que ele chama de “normalização”³¹.

A norma, ensina FONSECA, é a medida que, além de permitir individualizar incessantemente, torna essas individualidades comparáveis³² – ou seja, a norma “molda” padrões de comportamento³³. A norma designa, segundo EWALD, uma maneira específica de comparação relativa às idéias de *média* e de *equilíbrio*, sem referência a uma medida fixa e transcendente, mas mediante uma verificação regular da relação da sociedade consigo própria³⁴. Não encontra sujeitos concretos, dotados de especificidades; mas busca um sujeito padrão, com os quais todos os demais sujeitos da sociedade são comparados. Nesse sentido, produz individualidades.

Lembra FONSECA que, no entanto, não se deve confundir a norma com a forma de exercício de poder que nela se apoiará e se utilizará: “A norma sempre terá um suporte que lhe servirá de substrato. A norma será veiculada através de determinada forma de poder.”³⁵ Na modernidade, a normalização como produtora de subjetividades atua, principalmente, por meio de dois veículos: as “disciplinas” e o “biopoder”.

Primeiramente, quanto à disciplina, esta vai surgir na obra de FOUCAULT em *Vigiar e Punir* (1975), como resultado de uma pesquisa em torno do tema da história da penalidade, em que lhe apareceu o problema de uma relação específica do poder sobre os indivíduos enclausurados, que incidia sobre os seus corpos e utilizava uma

contrato de trabalho: do sujeito de direito à sujeição jurídica. São Paulo: LTr, 2002, p.89). No presente trabalho, analisar-se-á apenas as dimensões de saber e poder, reservando-se a dimensão do si – da autoconstituição (ética) do sujeito – para outra oportunidade. Destaca-se que essa história do presente é uma análise/crítica da modernidade, seja, por exemplo, ao realizar uma arqueologia das ciências do homem, desenvolvida em *As palavras e as coisas*, em que encontra na modernidade a sua configuração discursiva apropriada; seja fazendo uma genealogia do sistema de penalidades em *Vigiar e Punir*.

³¹ “Nossa sociedade, ao lado do poder da Lei, do Texto e da Tradição, dispõe do poder da Norma.” (ARAÚJO, Op. Cit., p.78)

³² FONSECA, *Modernidade...*, p.106.

³³ FONSECA, *O Poder...*, p.263: “O comportamento não é somente *limitado* pela norma; ele também é *moldado* segundo um padrão estabelecido pela disciplina.”

³⁴ EWALD, Op. Cit., p.151.

³⁵ FONSECA, *Modernidade...*, p.106.

tecnologia própria de controle, chamada de “poder disciplinar”³⁶. Trata-se de um mecanismo de poder específico – “uma das grandes invenções da sociedade burguesa”³⁷ – que rompe com aquela noção de poder soberano e centralizado, já mencionado alhures:

nos séculos XVII e XVIII, há o aparecimento de uma nova mecânica de poder, incompatível com as relações de soberania, que permite extrair dos corpos tempo e trabalho. Esse poder não soberano, alheio portanto à forma da soberania, é o poder disciplinar. (...) É um tipo de poder que pressupõe muito mais uma trama cerrada de coerções materiais do que a existência física de um soberano, e define uma nova economia de poder cujo princípio é o de que se deve ao mesmo tempo fazer que cresçam as forças sujeitadas e a força e a eficácia daquilo que as sujeita.³⁸

As disciplinas põem-se, assim, a serviço de uma produção social que requer (e impõe) aos indivíduos que sejam úteis, num processo em que o indivíduo é ao mesmo tempo objeto – “força sujeitada” – e instrumento de poder – “eficácia daquilo que as sujeitas”. Trata-se, especificamente, daquele caráter produtivo que a analítica foucaultiana do poder traça: “a repressão só figura a título de efeito colateral e secundário, em relação a mecanismos que, por sua vez, são centrais relativamente a esse poder, mecanismos que fabricam, mecanismos que criam, mecanismos que produzem”³⁹.

O funcionamento dessa sociedade não ocorre apenas por meio de instituições fechadas, mas se espalha por meio dos poderes capilares – microfísicos –, em que a sociedade como um todo exerce-se tal qual o panóptico penitenciário. Há um especial modelo de organização do espaço, um rígido controle do tempo e inafastáveis

³⁶ Essa especificidade da análise faz com que não se possa perder de vista que as análises de Foucault sobre o poder são análises particularizadas, que não podem ser aplicadas indistintamente sobre novos objetos, fazendo-lhes assumir uma postura metodológica que lhes daria universalidade. (MACHADO, Op. Cit, p.194) Assim por mais que Foucault haja dito que sua obra deveria servir como uma “caixa de ferramentas”, é necessário ter o cuidado de não transformar, como destacou a professora Inês Lacerda Araújo em palestra proferida no dia 01/10/2003 no curso de Filosofia da UFPR intitulada “Foucault: um modo de emprego”, o pensamento de Foucault em um pensamento “Bombrial”, com mil e uma utilidades e servindo a qualquer fim. Por esse motivo é que a idéia desse trabalho, após concluído esse capítulo que dá um panorama geral da sua obra, partirá de uma específica análise de Foucault desenvolvida no ciclo de palestras ao qual se chamou “A verdade e as formas jurídicas”.

³⁷ FOUCAULT, *Em Defesa...*, p.43.

³⁸ *Ibidem*, p.42.

³⁹ FOUCAULT, M. *Os Anormais*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p.64.

mecanismos de vigilância⁴⁰. Por meio dessa técnica, explicita FONSECA, a sociedade moderna vislumbrada por FOUCAULT, disciplinada e vigiada, será a sociedade da vigilância, do controle, atribuindo o poder disciplinar a cada indivíduo um “status” de sua própria individualidade – louco ou delinqüente, por exemplo –, que estará ligada pela norma aos traços, padrões e medidas que perceberão a adequação ou o desvio⁴¹.

Assim, caracteriza-se a disciplina, enquanto veículo de normalização, por se dirigir ao corpo, na tentativa de moldá-lo e torná-lo útil, normalizando-o. Trata-se de “forjar comportamentos convenientes, fabricar corpos submissos e exercitados, ‘corpos dóceis’.”⁴²

Porém, ao lado do poder que atua sobre o corpo individual, disciplinando-o; aparece, na segunda metade do século XVIII, um veículo do poder normalizador que atuará sobre as populações. Trata-se do “biopoder”.

Segundo FOUCAULT, o biopoder constitui um fenômeno caracterizado pela assunção da vida pelo poder, uma tomada de poder sobre o homem enquanto ser vivo, uma espécie de estatização do biológico⁴³. Enquanto na teoria clássica da soberania, é simplesmente por causa do soberano que o súdito tem direito de estar vivo ou tem direito, eventualmente, de estar morto⁴⁴ – “o poder de negar, barrar, destruir ou eliminar”⁴⁵–; a transformação ocorrida no século XIX consistiu em completar esse direito da soberania – fazer morrer ou deixar viver – com outro direito novo, que não vai apagar o primeiro, mas vai penetrá-lo, perpassá-lo, modificá-lo, e que vai ser um

⁴⁰ MACHADO, Op. Cit., p.195. Por sua vez, segundo EWALD, seus instrumentos são: a vigilância hierárquica, a sanção normalizador e o exame. (EWALD, Op. Cit., p.83)

⁴¹ FONSECA, **O Poder...**, p.265. Cf. também: “Em suma, o poder disciplinar não destrói o indivíduo; ao contrário, ele o fabrica. O indivíduo não é o outro do poder, realidade exterior, que é por ele anulado; é um de seus mais importantes efeitos.” (MACHADO, R. Por uma genealogia do poder. In: FOUCAULT, M. **Microfísica...**, p.XX)

⁴² LOSCHAK, D. A questão do direito. In: **Michel Foucault: dossier** (org. Carlos Henrique de Escobar). Rio de Janeiro: Livraria Taurus, 1984, p.123. Dizer, todavia, que o poder aplica-se ao corpo não significa que o poder se exerça de fora para dentro: “O poder não se aplica do exterior ao corpo, penetra-o, ocupa-o. Viver é ocupar-se.” (EWALD, Op. Cit., p.51)

⁴³ FOUCAULT, **Em Defesa...**, p.285-286.

⁴⁴ *Ibidem*, p.286.

⁴⁵ FONSECA, **O Poder...**, p.267.

direito, ou melhor, um poder exatamente inverso: “poder de ‘fazer’ viver e de ‘deixar’ morrer”⁴⁶, destinado a produzir forças, fazê-las crescer e ordená-las⁴⁷.

Três características do biopoder: a população⁴⁸, como personagem nova, problema biológico e problema de poder; a natureza dos fenômenos levados em consideração, fenômenos de massa, aleatórios e imprevisíveis; e utilização, por essa tecnologia de poder, de mecanismos que tratam de previsões, estimativas estatísticas, medições globais, mecanismos reguladores que fixam um equilíbrio, mantêm uma média⁴⁹.

Essa tecnologia, no entanto, não exclui a tecnologia disciplinar, mas ambas, enquanto veículos do poder normalizador, atuam de forma distinta:

Temos, portanto, desde o século XVIII (o em todo caso desde o fim do século XVIII), duas tecnologias de poder que são introduzidas com certa defasagem cronológica e que são sobrepostas. Uma técnica que é, pois, disciplinar: é centrada no corpo, produz efeitos individualizantes, manipula o corpo como foco de forças que é preciso tornar úteis e dóceis ao mesmo tempo. E, de outro lado, temos uma tecnologia que, por sua vez, é centrada não no corpo, mas na vida; uma tecnologia que agrupa os efeitos de massa de uma população, que procura controlar a série de eventos fortuitos que podem ocorrer numa massa viva; uma tecnologia que procura controlar (eventualmente modificar) a probabilidade desses eventos, em todo caso em compensar seus efeitos.⁵⁰

Como não estão no mesmo nível de atuação, disciplina e biopolítica não se excluem, podendo articular-se uma com a outra⁵¹. Trata-se, na realidade, de duas faces da mesma moeda, a norma: “A norma é o que pode tanto se aplicar a um corpo que se quer disciplinar quanto a uma população que se quer regulamentar.”⁵²

Eis, enfim, a análise que FOUCAULT desenvolve acerca do poder na modernidade. Disciplina e biopolítica como mecanismos de atuação do poder

⁴⁶ FOUCAULT, *Em Defesa...*, p.287.

⁴⁷ FONSECA, *O Poder...*, p.267.

⁴⁸ A população é, porém, o elemento que funcionará como aglutinador dessas características, pois, em primeiro lugar, é sob a sua perspectiva que os fenômenos em massa serão analisados e regulados; em segundo lugar, ela será o objetivo final e instrumento dos governos, sujeito de necessidades e de aspirações; e será também o ponto em torno do qual se organizará a “paciência do soberano”, no sentido em que população será o objeto que o governo deverá levar em consideração em suas observações, para conseguir governar efetivamente de modo racional e planejado. (FOUCAULT, M. A governamentalidade. In: FOUCAULT, M. *Microfísica...*, p.288-290, *passim*)

⁴⁹ FOUCAULT, *Em Defesa...*, p.292-293.

⁵⁰ *Ibidem*, p.297.

⁵¹ *Ibidem*, p.299.

⁵² *Ibidem*, p.302.

normalizador, medida que separa, seleciona e compara os indivíduos e a própria sociedade. Uma noção que, embora tantas vezes criticada⁵³, muito auxilia a compreender a sociedade moderna.

2.3 O MÉTODO ARQUEOGENEALÓGICO

2.3.1 A análise genealógica

Enquanto na fase arqueológica FOUCAULT preocupou-se com as condições de possibilidade das formações discursivas; na fase genealógica, em que seu objeto é predominantemente o poder, ele articula os temas, considerando o próprio discurso como arma e objeto de desejo e de luta.

Em *A ordem do discurso* (1970), fica clara a sua intenção de esmiuçar o papel do poder no discurso⁵⁴, partindo da hipótese de que, em toda sociedade, a produção do discurso – enquanto conjunto de enunciados que se apóia em um mesmo sistema de formação discursiva – é ao mesmo tempo controlada, selecionada, organizada e redistribuída por certo número de procedimentos que tem por função limitar os seus efeitos⁵⁵.

São procedimentos externos, internos e subjetivos de controle do discurso, os quais, de maneira geral, estabelecem que nem tudo pode ser dito por qualquer um⁵⁶, qualificam os discursos e estabelecem suas regras de acessibilidade, apropriação e difusão⁵⁷.

⁵³ “Como afirmei atrás, se o poder está em todo o lado, não está em lado algum. Se não houver um princípio de estruturação e de hierarquização, não há um enquadramento estratégico para a emancipação. Na verdade, a concepção foucaultiana de poder presta-se, que ao voluntarismo cego, quer à passividade hiperlúcida.” (SANTOS, B. de S. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 3ªed. São Paulo: Cortez, 2001, v.1: A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência, p.265)

⁵⁴ “O discurso não é simplesmente aquilo que traduz ou os sistemas de dominação, mas aquilo por que, pelo que se luta, o poder do qual nos queremos apoderar.” (FOUCAULT, M. **A ordem do discurso**. Trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Edições Loyola, 1996, p.10)

⁵⁵ *Ibidem*, p.8-9.

⁵⁶ *Ibidem*, p.9: “Sabe-se bem que não se tem o direito de dizer tudo, que não se pode falar de tudo em qualquer circunstância, que qualquer um, enfim, não pode falar de qualquer coisa. Tabu do objeto, ritual da circunstância, direito privilegiado do sujeito que fala.”

⁵⁷ Cf. *Ibidem*, p. 9-43, *passim*.

A especial organização dos discursos trazida por esses procedimentos decorre também de uma ação normalizadora⁵⁸ que busca, em virtude do temor – “logofobia” – da sua proliferação desordenada e violenta, neutralizá-los, ou ao menos, controlar os seus efeitos.

Pode-se, inclusive, afirmar que *A Ordem do Discurso* foi um divisor de águas na pesquisa foucaultiana, esboçando o tema da genealogia, pois visa compreender: “como se formaram, através, apesar, ou com o apoio desses sistemas de coerção, séries de discursos; qual foi a norma específica de cada uma e quais foram suas condições de aparição, de crescimento de variação”⁵⁹. Marca, pois, um novo panorama: o poder e sua relação com o saber.

Se a arqueologia possibilitava uma análise histórica que desse conta da raridade dos enunciados, do que pode ou não ser dito dentro de uma prática discursiva, rejeitando uma análise histórica continuísta e protagonizada pela consciência humana para substituí-la por uma análise das diferenças entre as diversas formações discursivas, FOUCAULT agora parte de outra questão. A “genealogia” não busca mais, como observou MACHADO, analisar as compatibilidades e incompatibilidades entre saberes a partir da configuração de suas positivities, mas explicar o aparecimento de saberes a partir de condições de possibilidades externas ou imanentes aos próprios saberes, situando-os como elementos de um dispositivo de natureza essencialmente política⁶⁰.

A influência da genealogia de NIETZSCHE, a qual FOUCAULT parece revigorar⁶¹, marca-se pela análise histórica que busca a diferença, a descontinuidade⁶²,

⁵⁸ “Foucault, portanto, com esta lista de ordenadores, relativiza a teoria repressivista da utilização dos discursos, porque, se os discursos são organizados, assim o são em função de uma ação que é mais normalizadora que proibidora.” (BRANCO, Op. Cit., p.35)

⁵⁹ FOUCAULT, *A ordem...*, p.60-61.

⁶⁰ MACHADO, *Ciência...*, p.187.

⁶¹ “Claro que o termo é tomado, e não apenas o termo, a Nietzsche, mas Foucault usa-o à sua própria maneira. Foucault dá talvez uma nova força à genealogia.” (EWALD, Op. Cit., p.26)

⁶² Mas Foucault alerta: “Meu problema não foi absolutamente de dizer: viva a descontinuidade, estamos nela e nela ficamos; mas de colocar a questão: como é possível que se tenha em certos momentos e em certas ordens de saber, estas mudanças bruscas, estas precipitações de evolução, estas transformações que não correspondem à imagem tranqüila e continuísta que normalmente se faz?” (FOUCAULT, *Verdade e Poder. In: FOUCAULT, Microfísica...*, p.4)

prevalecendo os jogos de força, que permitem apenas algumas determinadas posições subjetivas – assujeitamento – e não um sujeito autônomo responsável pelo devir histórico⁶³. O sujeito é, juntamente com certos tipos de saber, historicamente constituído: “ao longo da história várias subjetividades são produzidas, sem que, no entanto, haja uma ‘subjetividade’ original e fundante.”⁶⁴ Em suas próprias palavras:

É preciso se livrar do sujeito constituinte, livrar-se do próprio sujeito, isto é, chegar a uma análise que possa dar conta da constituição do sujeito na trama histórica. É isto que eu chamaria genealogia, isto é, uma forma de história que dê conta da constituição dos saberes, dos discursos, dos domínios de objeto, etc., sem ter que se referir a um sujeito, seja ele transcendente com relação ao campo de acontecimentos, seja perseguindo sua identidade vazia ao longo da história.⁶⁵

Faz isso buscando fazer uma análise histórica do poder e de sua importância para a constituição dos saberes – condições político-históricas de possibilidade dos discursos. Em muitas ocasiões, essas condições políticas vão ser justamente as práticas disciplinares mencionadas no capítulo precedente.

É assim, aliás, que, em *Vigiar e Punir*, a análise genealógica aparece explicitamente. Sua tese básica, como atenta ARAÚJO, é que poder e saber não estão separados como normalmente se pensa, mas se relacionam intensamente⁶⁶. Nessa obra, pondera a autora, FOUCAULT incide seu olhar de genealogista sobre a moral punitiva, perguntando quem pune, como o faz e a quem interessa a forma de punir com a prisão.⁶⁷

⁶³ “O procedimento metódico a que Nietzsche recorre é também o mais adequado à sua teoria do conhecimento: o procedimento genealógico. Esse consiste em reconstituir as condições de surgimento, transformação, deslocamento de sentido e desenvolvimento dos supremos valores de nossa civilização. À genealogia nietzscheana, como método de investigação, compete desvendar as condições e circunstâncias de surgimento dos nossos supremos valores e ideais – portanto imiscuir-se no que neles existe de interesses, parcialidade, ‘imoralidade’ –; inclusive e sobretudo naqueles ainda aptos a legitimar pretensões de validade objetiva para juízos e processos cognitivos.” (GLACÓIA JR, O. *Perspectivismo, genealogia, transvalorização*. In: MIRANDA, C. E. O. *Dossiê Cult: filosofia contemporânea: Nietzsche, Heidegger, Sartre*. São Paulo: Editora 7: 2003, p.16)

⁶⁴ FONSECA, *Modernidade...*, p. 91.

⁶⁵ FOUCAULT, *Verdade e Poder*. In: FOUCAULT, *Microfísica...*, p.7.

⁶⁶ ARAÚJO, *Op. Cit.*, p.72.

⁶⁷ *Ibidem*, p.73.

Há uma recusa em olhar para história como tendo uma origem⁶⁸ (novamente a influência nietzscheana) – a origem do sistema prisional – e uma finalidade, pois não há um sentido histórico, mas necessidade e acidentalidade⁶⁹. Não há um sujeito que diz: “precisa-se de prisões”, mas toda um trama estratégica de poder e saber, histórica e especialmente configurada, que faz emergir práticas discursivas e disciplinares, cujo “tipo ideal” é a prisão panóptica.

Evitando pontuar uma origem, elo da identidade histórica da historiografia tradicional, o genealogista busca marcar a descontinuidade: “marcar a singularidade dos acontecimentos, longe de toda finalidade monótona; espreitá-los lá onde menos se os esperava e naquilo que é tido como não possuindo história – os sentimentos, o amor, a consciência, os instintos; apreender seu retorno não para traçar a curva lenta de uma evolução, mas para reencontrar as diferentes cenas onde eles desempenharam papéis distintos;...”⁷⁰. A história, genealogicamente dirigida não tem por fim reencontrar as raízes de nossa identidade, mas ao contrário, se obstinar em dissipá-la⁷¹. Tarefa que, como diz FOUCAULT, exige paciência⁷².

O genealogista não busca uma origem, mas um começo, uma proveniência que permite dissociar o sujeito histórico e fazer pulular nos lugares e recantos de sua síntese vazia, mil acontecimentos até então perdidos⁷³, reencontrando-os sob o aspecto único de um caráter ou de um conceito (no mais das vezes acidental) por meio do qual eles se formaram:

⁶⁸ “Ela [a genealogia] se opõe à pesquisa da ‘origem’.” (FOUCAULT, M. Nietzsche, a Genealogia e a História. In: FOUCAULT, **Microfísica...**, p.16)

⁶⁹ ARAÚJO, Op. Cit., p.94, e continua: “O genealogista ouve a história e não a metafísica, recusa a essência, pois o que há é um jogo de forças, dentre elas está a própria verdade; recusa a origem, pois o que há é o acaso, o disparate, as resistências, as surpresas, os abalos. E tudo isto sem um responsável por detrás.” (Idem)

⁷⁰ FOUCAULT, Nietzsche... In: FOUCAULT, **Microfísica...**, p.15. E, mais adiante: “Fazer a genealogia dos valores, da moral, do ascetismo, do conhecimento não será, portanto, partir em busca de sua ‘origem’, negligenciando como inacessíveis todos os episódios da história; será, ao contrário, se demorar nas meticolosidades e nos acasos dos começos; prestar uma atenção escrupulosa à sua derrisória maldade; esperar vê-los surgir, máscaras enfim retiradas, com o rosto do outro; não ter o pudor de ir procurá-las lá onde elas estão, escavando os *bafonds*; deixar-lhes o tempo de elevar-se do labirinto onde nenhuma verdade as manteve jamais sob guarda.” (*Ibidem*, p.19)

⁷¹ *Ibidem*, p.15.

⁷² *Ibidem*, p.15.

⁷³ *Ibidem*, p.20.

A genealogia não pretende recuar no tempo para restabelecer uma grande continuidade para além da dispersão do esquecimento; sua tarefa não é a de mostrar que o passado ainda está lá, bem vivo no presente, animando-o ainda em segredo, depois de ter imposto a todos os obstáculos do percurso uma forma delineada desde o início. Nada que se assemelhasse à evolução de uma espécie, ao destino de um povo. Seguir o filão complexo da proveniência é, ao contrário, manter o que se passou na dispersão que lhe é própria: é demarcar os acidentes, os ínfimos desvios – ou ao contrário as inversões completas – os erros, as falhas na apreciação, os maus cálculos que deram nascimento ao que existe e tem valor para nós; é descobrir que na raiz daquilo que nós conhecemos e daquilo que nós somos – não existem a verdade e o ser, mas a exterioridade do acidente.⁷⁴

É assim que, em *Os Anormais* (1974-1975), FOUCAULT traz outro exemplo de análise genealógica, mas aqui, por meio de uma genealogia da anomalia humana, procurando identificar o ponto de estabelecimento (ou de proveniência) de uma rede regular de saber e de poder que investirá, de acordo com o mesmo sistema de regularidade, três figuras: o monstro, o incorrigível e o onanista⁷⁵, dos quais deriva, segundo ele, o indivíduo anormal⁷⁶.

Além de explicitar o funcionamento da norma, constata que o “século XVIII instituiu, com as disciplinas e a normalização, um tipo de poder que não é ligado ao desconhecimento, mas que, ao contrário, só pode funcionar graças a formação de um saber, que é para ele tanto um efeito quanto uma condição de exercício⁷⁷. É o aparecimento de técnicas como a psicanálise que vai permitir a transformação daquelas três figuras no que se convencionou chamar “anormal”. A psiquiatria será, então, essencialmente a ciência e a técnica dos anormais, dos indivíduos anormais e das condutas anormais⁷⁸ – tecnologia da anomalia. Saber, portanto, aliado ao poder normalizador.

Em *Em Defesa da Sociedade* (1976), FOUCAULT retoma o tema da genealogia, considerando-a como “o acoplamento dos conhecimentos eruditos e memórias locais, acoplamento que permite a constituição de um saber histórico das lutas e a utilização desse saber nas táticas atuais”.⁷⁹ Ou seja, um saber histórico que

⁷⁴ Ibidem, p.20-21.

⁷⁵ FOUCAULT, *Os Anormais*, p.76.

⁷⁶ Ibidem, p.419.

⁷⁷ Ibidem, p.65.

⁷⁸ Ibidem, p.204.

⁷⁹ FOUCAULT, *Em Defesa...*, p.13.

marca a preocupação com saberes locais, desqualificados pelo discurso da ciência⁸⁰. Nessa oportunidade, FOUCAULT procura situar a genealogia como um discurso de resistência que visa “dessujeitar os saberes históricos e torná-los livres, isto é, capazes de oposição e de luta contra a coerção de um discurso teórico unitário, formal e científico”⁸¹ – contra os efeitos de saber e de poder do discurso científico⁸².

Faz isso, nesse curso em especial, analisando as estratégias político-discursivas das classes antagônicas francesas, em que o discurso histórico aparece como legitimador ora da supremacia de uma classe, ora de outra.⁸³ Mas não só isso, o alvo de cada estratégia será mesmo o mecanismo de saber-poder da outra, pois, afinal, a fixação de um poder depende também da substituição de um saber. O alvo, por exemplo, do discurso da reação nobiliária francesa será o mecanismo de saber-poder que, desde o século XVII, legitimava o absolutismo do Estado⁸⁴. A nobreza buscará no discurso histórico um saber para substituí-lo: um discurso histórico que visa descortinar o saber do rei⁸⁵: “Em torno dos funcionamentos do poder, se produzira, se formara certo instrumento de luta – no poder e contra o poder; e esse instrumento é um saber, um saber novo que é essa nova forma de história”⁸⁶. Ou seja, a história – e o saber histórico – aparece como elemento modificador das forças.

2.3.2 Genealogia e Ciência

O objeto da genealogia é, como se vê, bem diverso do objeto de uma história das ciências. Segundo FOUCAULT, esta se situa essencialmente num eixo que é, em linhas gerais, o eixo conhecimento-verdade; enquanto o eixo da análise genealógica é

⁸⁰ Ibidem, p.13.

⁸¹ Ibidem, p.15.

⁸² Ibidem, p.19. EWALD comenta: “A genealogia desfaz todas as máscaras do poder; mostra que o político não é senão uma das suas máscaras entre outras. (...) A genealogia é uma arma contra o poder, contra todos os poderes.” (EWALD, Op. Cit., p.27)

⁸³ “Mesmo o discurso histórico-narrativo permaneceu muito tempo assemelhado com rituais de poder: a grandeza dos acontecimentos narrados ou dos homens passados condicionava o valor do presente, como uma continuidade heróica e justa.” (FOUCAULT, *Em Defesa...*, p.77)

⁸⁴ Ibidem, p.155.

⁸⁵ Ibidem, p.157-160, *passim*.

⁸⁶ Ibidem, p.162.

o eixo discurso-poder⁸⁷, que procura situar as relações de determinados saberes a determinadas práticas políticas. Aliás, a própria proveniência do discurso científico foi permeada por essas relações, pois a ciência soube apropriar-se da pluralidade de saberes que, no curso do século XVIII, foi valorizada enquanto saber tecnológico⁸⁸. Eliminaram-se saberes inúteis, normalizando-os e os ajustando uns com os outros:

O século XVIII foi o século do disciplinamento dos saberes, ou seja, a organização interna de cada saber como uma disciplina tendo, em seu campo próprio, a um só tempo critérios de seleção que permitem descartar o falso saber, o não-saber, formas de normalização e homogeneização dos conteúdos, formas de hierarquização e, enfim, uma organização interna de centralização desses saberes em torno de um tipo de axiomatização de fato. (...) Logo, organização de cada saber como disciplina e, de outro lado, escalonamento desses saberes assim disciplinados do interior, sua intercomunicação, sua distribuição, sua hierarquização recíproca numa espécie de campo global ou de disciplina global a que chamamos precisamente a ‘ciência’.⁸⁹

Os procedimentos de controle do discurso – vislumbrados em *A Ordem do Discurso* – na ciência, não incidem propriamente sobre o conteúdo dos enunciados, sobre sua conformidade ou não com certa verdade, mas sobre a regularidade das enunciações: o problema será saber quem falou e se era qualificado para falar⁹⁰. Isso tudo permite dar ao discurso (científico) um papel estratégico:

Quanto mais regularmente formado é o saber, mais é possível, para os sujeitos que nele falam, distribuir-se segundo linhas rigorosas de afrontamento, e mais é possível fazer esses discursos, assim afrontados, funcionarem como conjuntos táticos diferentes em estratégias globais (em que não se trata simplesmente de discurso e de verdade, mas igualmente de poder, de *status*, de interesses econômicos). Em outras palavras, a reversibilidade tática do discurso depende diretamente da homogeneidade das regras de formação desse discurso. É a regularidade do campo epistêmico, é a homogeneidade no modo de formação do discurso, que vai deixá-lo utilizável nas lutas que, quanto a elas, são extradiscursivas⁹¹.

Ou seja, a regularidade dos discursos, na ciência, permite que eles sejam politicamente intercambiáveis. O problema é: nem todos estão qualificados para falar dentro do discurso científico.

⁸⁷ Ibidem, p.213.

⁸⁸ Ibidem, p.214-215.

⁸⁹ Ibidem, p.217.

⁹⁰ Ibidem, p.220.

⁹¹ Ibidem, p.250-251.

2.3.3 Saber e Poder em FOUCAULT

Pode-se, enfim, nitidamente perceber que existe, na genealogia, uma especial articulação entre saber e poder. Porém, ao contrário do que uma leitura superficial poderia indicar, poder não é saber, nem tampouco saber é poder, como o próprio FOUCAULT replicava quem assim considerava: “Se eu tivesse dito, ou querido dizer, que o saber era o poder, eu o teria dito e o tendo dito, nada mais teria a dizer uma vez que identificando-os, não vejo porque insistiria em mostrar suas diferentes relações. Dediquei-me precisamente a ver como certas formas de poder que eram do mesmo tipo podiam dar lugar a saberes extremamente diferentes em seu objeto e em sua estrutura.”⁹².

Não há, no entanto, como negar, que o saber e o poder formam, na análise foucaultiana, um “complexo indissociável”⁹³. Afirma ele: “não há relação de poder sem constituição correlativa de um campo de saber, nem saber que não suponha e não constitua ao mesmo tempo relações de poder.”⁹⁴ Esclarecendo, EWALD explica que as relações, as estratégias e as tecnologias de poder que nos constituem e nos atravessam, são acompanhadas pelas formações de saber que lhes são necessárias para se consolidarem como naturais, tornando-se invisíveis; e, inversamente, a análise do saber, das formações discursivas e dos seus enunciados deve ser feita em função das estratégias de poder que, numa dada sociedade, investem os corpos e as vontades⁹⁵. Assim, para FOUCAULT, todo conhecimento só pode existir a partir de determinadas condições políticas; e, ao mesmo tempo, o saber, enquanto tal, funciona na sociedade dotado de poder.

⁹² EWALD, F. O cuidado com a verdade. In: **Michel Foucault: dossier...**, p.82, e continua “Os que dizem que, para mim, o saber é a máscara do poder não me parecem ter a capacidade de compreender. Nada há a lhes responder sobre isto.” (Ibidem, p.83) E também: “Foucault não afirma que o saber é poder, como muitos erradamente interpretam. Ele analisa certas *relações* entre poder e saber, análise esta que seria impraticável se o poder *fosse* o saber e vice-versa.” (ARAÚJO, Op. Cit., p.72)

⁹³ FONSECA, **Modernidade...**, p.91-92

⁹⁴ FOUCAULT, M. *Surveiller et punir: naissance de la prison*. Paris: Gallimard, 1975, p.32, *Apud* ARAÚJO, Op. Cit., p.72.

⁹⁵ EWALD, **Foucault...**, p.11.

Primeira afirmação, o saber é constituído a partir de determinadas relações de poder. Ou seja, “toda a pretensão de neutralidade intelectual é infrutífera”⁹⁶. O saber, assinala CASTELO BRANCO, é contingente, posto que não há nem objeto nem representações necessárias – seus objetos decorrem mais de uma lógica do poder do que de alguma fundamentação ontológica⁹⁷ ou epistemológica.

O saber, na análise foucaultiana, é feito para cortar, não para compreender⁹⁸. Não se presta a explicar o poder, mas para dar conta das relações de poder que o suporta⁹⁹. O poder disciplinar, por exemplo, implica um registro contínuo de conhecimentos sobre o corpo – “ao mesmo tempo em que exerce um poder, produz um saber”¹⁰⁰. Equivalente ocorre no biopoder, que se vale da medicina, da estatística e da economia (e também do Direito), enquanto saberes, para definir o campo de intervenção do seu poder. É essa a afirmação peremptória de FOUCAULT: “O poder, longe de impedir o saber, o produz”¹⁰¹. Exercido em seus finos mecanismos, não pode fazê-lo sem a formação, a organização e sem pôr em circulação um saber¹⁰². Como bem ilustrou EWALD:

Poder-saber, relações de poder-relações de objecto, produção de poder-produção do saber, são como as duas faces do mesmo processo. O 'corpo político' é, indissociavelmente, técnicas de poder e procedimentos de saber. (...) Entre os dois, uma singular intimidade, trocas perpétuas, reforços mútuos. O saber está bem longe de ser imaterial, os seus procedimentos, as suas técnicas, são os do 'materialismo das ínfimas materialidades'. O saber dá corpo aos efeitos de poder, é como que o corpo do incorpóreo...¹⁰³

⁹⁶ BRANCO, Op. Cit., p.33.

⁹⁷ Idem.

⁹⁸ FOUCAULT, Nietzsche... In: FOUCAULT, **Microfísica...**, p.28.

⁹⁹ EWALD, **Foucault...**, p.40.

¹⁰⁰ MACHADO, **Ciência...**, p.195.

¹⁰¹ FOUCAULT, Poder – Corpo. In: FOUCAULT, **Microfísica...**, p.148. Conveniente transcrever: “This political anatomy also forces us to reconsider the relations between knowledge and power. Knowledge derives not from some subject, but from the power relations that invest it. Knowledge does not ‘reflect’ power relations; it is not a distorted expression of them; it is immanent in them. ‘Power produces knowledge...Power and knowledge directly imply one another. (...) Power and knowledge are two side of the same process. Knowledge cannot be neutral, pure. All knowledge is political not because it may have political consequences or be politically useful, but because knowledge has its own conditions of possibility in power relations.” (SHERIDAN, A. **Michel Foucault – the will to truth**. London and New York: Tavistock Publication, s.d, p.220)

¹⁰² FOUCAULT, **Em Defesa...**, p.4.

¹⁰³ EWALD, **Foucault...**, p.54-55.

Conclusão inevitável: todo saber é político¹⁰⁴; não há saber neutro, nem sequer (ou muito menos) o saber científico, como muitos quiseram fazer crer.

Porém, a relação entre saber-poder comporta uma segunda afirmação: o saber funciona dotado de poder. Nesse sentido, observa CASTELO BRANCO que FOUCAULT manifesta-se pela não exterioridade entre saber e poder, pelo fato de que todo discurso enquanto modelado, produzido, organizado, já é forma de poder.¹⁰⁵ Torna-se, em si, objeto de poder¹⁰⁶.

Os jogos de poder estão, portanto, presentes no próprio discurso, exigindo que haja inúmeros cuidados em torno das suas manifestações. O discurso, pelos procedimentos de controle, exclui os que não estão autorizados a falar e também conforma aqueles que podem; repele o que não pode ser dito, mas modela o que pode – há, enfim, uma normalização do próprio discurso. Qualificando e separando, o discurso torna-se, enfim, estratégia de poder.

2.3.4 A Arqueogenealogia

São essas relações entre saber e poder que compõem o objeto da genealogia. Rompe FOUCAULT com a idéia de fundamento – metafísica – algo constante e estável, pois a sua analítica do poder-saber depara-se, na verdade, com parcialidades¹⁰⁷. Sua proposta é fazer uma história da diferença: no descontínuo da história, a diversas posições na trama dos poderes correspondem diversas formações

¹⁰⁴ “Todo o saber é político, não porque dele se possam deduzir conseqüências em política, nem porque a política se possa servir dele ou utilizá-lo mas, muito mais profundamente, porque não há saber que não seja fundado ou não encontre as suas condições de possibilidade em relações de poder.” (MACHADO, **Ciência...**, p.199). “E isso não porque cai nas malhas do Estado e é apropriado por ele, que dele se serve como instrumento de dominação, desvirtuando seu núcleo essencial de racionalidade. Mas porque todo saber tem sua gênese em relações de poder.” (EWALD, F. **Foucault...**, p.55)

¹⁰⁵ BRANCO, Op. Cit., p.32.

¹⁰⁶ “Todos os saberes, mesmo os mais bem elaborados, exprimiriam o elemento mundano, práticas nas quais habitariam confessáveis baixezas, interesses, compromissos.” (Ibidem, p.32-33) O que fica evidente no poder disciplinar: “...não há delinqüência em si mesma, substância delinqüente, que a delinqüência não é mais do que o produto de uma tecnologia punitiva; (...) que este incorpóreo, ao qual o saber dá corpo, permite, ao mesmo tempo, estratégias de poder, a oposição dos corpos entre si, uma política de exclusão e enclausuramento.” (EWALD, **Foucault...**, p.53-54)

¹⁰⁷ BRANCO, Op. Cit., p.33.

discursivas. Busca, portanto, as séries lacunares que estabeleceram possibilidades discursivas estratégicas.

Mas, como já se disse, a intenção de FOUCAULT quando se volta para o passado é muito menos compreendê-lo do que decifrar a especificidade da formação discursiva moderna e, agora se pode dizer, as relações saber-poder da modernidade – afinal, busca realizar uma “história do presente”¹⁰⁸ ou uma “ontologia histórica de nós mesmos”.¹⁰⁹

Na história do presente que desenvolve, percebe que, na modernidade, novas formas de saber – a ciência (e, principalmente, as ciências humanas) – e novas práticas de poder – poder normalizador – vão incidir sobre o indivíduo, dando origem a novas formas de subjetividade. Assim, tanto a arqueologia como a genealogia afastaram FOUCAULT do sujeito metafísico moderno, substituindo-o por um sujeito historicamente constituído, historicamente sujeitado¹¹⁰ por práticas de saber e de poder.

Na verdade, diz-se que FOUCAULT faz a genealogia – “genealogia quer dizer que levo a análise a partir de uma questão presente”¹¹¹ – a partir de um método arqueológico, procurando, para pontuar a ontologia de nós mesmos, traçar descontinuidades:

E essa ontologia crítica propugnada por *Foucault*, nas suas próprias palavras, ‘não é transcendental e não tem por finalidade tornar possível uma metafísica: ela é genealógica em sua finalidade e arqueológica em seu método. Arqueológica – e não transcendental – no sentido de que ela não procurará deprender as estruturas universais de qualquer

¹⁰⁸ “A genealogia, como se verá a seguir, é um esforço para a compreensão do presente através das relações do homem com os saberes, com as práticas e consigo mesmo.” (FONSECA, *Modernidade...*, p.89)

¹⁰⁹ “uma ontologia histórica de nós mesmos em relação à verdade através da qual nos constituímos como sujeitos de saber; segundo, uma ontologia histórica de nós mesmos em relação ao campo de poder através do qual nos constituímos como sujeitos de ação sobre os outros; terceiro, uma ontologia histórica em relação à ética através da qual nos constituímos como agentes morais.” (DREYFUS, H e RABINOW, P. *Michel Foucault: Uma Trajetória Filosófica Para Além do Estruturalismo e da Hermenêutica*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 262, *Apud* FONSECA, *Modernidade...*, p.90) A última perspectiva, denominada práticas de si, foi acrescentada no final da sua obra, e, todavia, não será aqui estudada. Cf. FOUCAULT, M. *História da Sexualidade*. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1985, v.3: o cuidado de si.

¹¹⁰ “Como se pode notar, as práticas disciplinares (veiculadas por certo discurso) ao mesmo tempo em que constituem o sujeito também o sujeitam: o sujeito é sujeitado ao mesmo tempo em que é ‘fabricado’ pelos processos de individuação.” (FONSECA, *Modernidade...*, p.94)

¹¹¹ EWALD, *O cuidado...*, p.81.

conhecimento ou de qualquer ação moral possível; mas tratar tanto os discursos que articulam o que pensamos, dizemos e fazemos como os acontecimentos históricos. E essa crítica será genealógica no sentido de que ela não deduzirá da forma do que somos o que para nós é impossível fazer ou conhecer; mas ela deduzirá da contingência que nos fez ser o que somos a possibilidade de não mais ser, fazer ou pensar aquilo que somos, fazemos ou pensamos'.¹¹²

Há, então, uma leitura de conformidade entre as duas fases da obra foucaultiana, a qual se convencionou chamar “arqueogenealogia”. Parafraseando a elucidação de FONSECA: partindo precisamente de um processo de “escavação do solo histórico” (ao que se liga a arqueologia), da busca do surgimento do sujeito ante uma determinada configuração epistêmica, da sua desnaturalização, FOUCAULT busca pensar o problema da produção das subjetividades contemporâneas, na medida em que perguntar pelo sujeito é justamente perguntar como ele foi construído¹¹³.

Cabe, portanto, ao arqueogenologista fazer a história do presente, a fim de mostrar quais transformações históricas foram as responsáveis pela nossa atual constituição, não para aceitá-la, mas, ao contrário, para recusá-la: “Talvez, o mais evidente dos problemas filosóficos seja a questão do tempo presente e daquilo que somos neste exato momento. Talvez, o objetivo hoje em dia não seja descobrir o que somos, mas recusar o que somos.”¹¹⁴ É isso, numa perspectiva bem mais modesta, que se tentará fazer ao se analisar a noção de verdade processual moderna.

¹¹² FOUCAULT, M. O que são as Luzes? In: **Ditos e Escritos (vol.II): Arqueologia das Ciências e História dos Sistemas de Pensamento**, p.347-348 *apud* FONSECA, R. M. **Modernidade e contrato de trabalho: do sujeito de direito à sujeição jurídica**. São Paulo: LTr, 2002, p.104. “Eu diria em duas palavras o seguinte: a arqueologia seria o método próprio das análises das discursividades locais, e a genealogia, a tática que faz intervir, a partir dessas discursividades locais assim descritas, os saberes dessujeitados que daí se deprendem” (FOUCAULT, **Em Defesa...**, p.16)

¹¹³ FONSECA, **Modernidade...**, p.94.

¹¹⁴ FOUCAULT, M. O sujeito e o poder. In: DREYFUS, H e RABINOW, P. **Michel Foucault: Uma Trajetória Filosófica para além do Estruturalismo e da Hermenêutica**, p.239 *apud* FONSECA, **Modernidade...**, p.105.

3 SOBRE A VERDADE EM FOUCAULT

3.1 SABER, PODER E VERDADE

Compreendidas as noções de saber e poder – e suas imbricações –, pode-se, agora, iniciar o delineamento sobre a peculiar noção foucaultiana de verdade, tema central da sua obra, como ele mesmo admitia: “Ora, meu problema sempre esteve do lado de um outro pólo: a verdade. Como o poder que se exerce sobre a loucura produziu o discurso ‘verdadeiro’ da psiquiatria? O mesmo em relação à sexualidade: retomar a vontade de saber onde o poder sobre o sexo se embrenhou. Não quero fazer a sociologia histórica de uma proibição, mas a história política de uma produção de ‘verdade’.”¹¹⁵

3.1.1 A Vontade de Verdade

Para desenvolver o tema, FOUCAULT parte de NIETZSCHE¹¹⁶, quem, como observado no item sobre a genealogia, exerce uma forte influência no seu pensamento¹¹⁷. NIETZSCHE, enquanto crítico severo da tradição filosófica, debruça-se sobre a noção de verdade para reduzir sua autoridade¹¹⁸, criticando a exigência incondicionada de verdade dos filósofos¹¹⁹. Ele é responsável pela percepção de que a

¹¹⁵ FOUCAULT, M. Não ao sexo rei. In: FOUCAULT, *Microfísica...*, p.230. E adiante: Meu problema é a política do verdadeiro. Mas eu custei a perceber.” (Ibidem, p. 237)

¹¹⁶ Embora não evidente, pois a influência mais marcante é nietzscheana, pode-se dizer, como o próprio Foucault admite em FOUCAULT, M. O retorno da moral (1984). In: **Ditos & Escritos (vol.5): Ética, sexualidade, política**. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2004, pág. 259, que há também uma influência heideggeriana na sua obra. Para incitar a curiosidade, inerente à atitude filosófica, cf. HEIDEGGER, M. **Ser e Tempo I**. 12^aed. Tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002, principalmente, no tocante a sua noção de verdade, o parágrafo 44, p.280-300.

¹¹⁷ Como bem demarcado em MARTON, S. Foucault leitor de Nietzsche. In: RIBEIRO, R. J. (org.) **Recordar Foucault - os textos do Colóquio Foucault**. São Paulo: brasiliense, 1985.

¹¹⁸ Cf., para um aprofundamento no tema: NIETZSCHE, F. **Sobre a verdade e a mentira no sentido extra-moral**. In: Coleções Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultura, s.d., p.57. FONSECA, A. C. M. **Conhecimento e Moral: Análise da concepção nietzscheana de verdade presente no ensaio “Sobre a Verdade e a Mentira no sentido extra-moral”**. Curitiba, 2003, 120 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes, Universidade Federal do Paraná. NIETZSCHE, F. **Além do bem e do mal**. Trad. Alex Marins. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2003, p.33.

¹¹⁹ GIACÓIA JR, O. **Labirintos da alma – Nietzsche e a auto-supressão da moral**. Campinas: Editora da Unicamp, 1997, p.127: “na busca da verdade, os filósofos teriam se conduzido, até aqui, como os

razão funciona a serviço de uma gama plural de interesses, cujos suportes são impulsos valorativos¹²⁰. Não existe verdade isenta. A vontade de verdade está “promiscuamente” comprometida com a história, com condições e interesses de conservação e crescimento, que implicam o contrário de uma verdade incondicionada e absoluta¹²¹. Existe, para NIETZSCHE, uma necessidade historicamente configurada de (uma crença na) verdade. Esta percepção, sem dúvida, está presente na obra de FOUCAULT.

FOUCAULT reconhece que a história ocidental move-se ao compasso da vontade de verdade¹²², produzindo incessantemente discursos que funcionam como verdade, que passam por tal e que detêm, por este motivo, poderes específicos¹²³. A verdade, também para FOUCAULT, está comprometida com determinados interesses, historicamente estabelecidos: “A verdade e seu reino originário tiveram sua história na história.”¹²⁴

Porém, essa história estava ainda por ser feita e é a essa tarefa que se propõe, confrontando as ínfimas materialidades dos discursos contra as grandes verdades: “O que tento fazer é a história das relações que o pensamento mantém com a verdade; a história do pensamento enquanto pensamento da verdade.”¹²⁵

Faz isso, enquanto arqueologista, ao procurar determinar as condições de possibilidade de determinado discurso (loucura, sexualidade, sistema penal, ciência, etc) e, por conseguinte, dos discursos de verdade (ou com pretensão de verdade) a ele inerentes, relacionando a questão da verdade à formação discursiva na qual foi produzida. A arqueologia aceita a verdade como uma necessidade histórico-discursiva

mais inábeis, ingênuos e canhestros dos conquistadores: jamais suspeitaram que a incondicional vontade de verdade – que origina impulsiona e dirige a ânsia do saber – pudesse, ela própria, constituir *um problema*”.

¹²⁰ PIMENTA, O. Ainda sobre Nietzsche e a verdade. In: FEITOSA, C. et al. **A fidelidade à terra**. Ed. DP&A: s.l., p.185. Em seguida assevera, p.188: “No interior de uma forma de vida qualquer, a necessidade de verdade como um absoluto é índice de um medo tremendo.”

¹²¹ GIACÓIA JR, **Labirintos...**, p.135.

¹²² ARAÚJO, Op. Cit., p.165. “Que a história do Ocidente não seja dissociável da maneira pela qual a ‘verdade’ é produzida e assinala seus efeitos, eles logo compreenderão...” (FOUCAULT, Não ao sexo rei. In: FOUCAULT, **Microfísica...**, p.230)

¹²³ FOUCAULT, Não ao sexo rei. In: FOUCAULT, **Microfísica...**, p.230-231.

¹²⁴ FOUCAULT, Nietzsche.... In: FOUCAULT, **Microfísica...**, p.19.

¹²⁵ EWALD, **O cuidado...**, p.75.

e examina seu modo de produção a partir das normas internas de aparecimento e organização dos saberes de determinada época¹²⁶.

Mostrando, então, que as condições de existência de um saber são históricas, rejeita a ilusão da verdade objetiva e definitivamente apreensível pelo sujeito. FOUCAULT, não está sequer interessado em saber se uma proposição é ou não verdadeira – verdade proposicional, já criticada por HEIDEGGER¹²⁷ – mas destrinchar o que a tornou possível, saber como alguém pôde dizer o que disse, ou deixou de dizer outra coisa¹²⁸: “Ora, creio que o problema não é de se fazer a partilha entre o que num discurso releva da cientificidade e da verdade e o que relevaria de outra coisa; mas de ver historicamente como se produzem efeitos de verdade no interior de discursos que não são em si nem verdadeiros nem falsos.”¹²⁹

Esse método arqueológico FOUCAULT utiliza para fazer a genealogia das relações entre poder e verdade, observando como o poder atua junto ao saber, por vezes demandando-o e, por outras, controlando-o. A vontade de verdade é, em si, um procedimento de exclusão do discurso e é por isso que ele pretende compreender qual é o tipo de separação que rege a vontade de verdade em cada configuração discursiva¹³⁰.

Salienta o caráter histórico dessa separação, observando que toda época tem seu modo de produzir verdade, que pode ser definido pelo ritual requerido, pelo conteúdo dos enunciados ou pela técnica prescrita. Para isso, deve a vontade de verdade vir acompanhada de um suporte institucional: reforçada e reconduzida, segundo FOUCAULT, por todo um compacto conjunto de práticas – como a

¹²⁶ MACHADO, *Ciência...*, p.184-185, e: “Por ‘verdade’, entender um conjunto de procedimentos regulados para a produção, a lei, a repartição, a circulação e o funcionamento dos enunciados.” (FOUCAULT, *Verdade e Poder*. In: FOUCAULT, *Microfísica...*, p.14)

¹²⁷ “A proposição não é o “lugar” primário da verdade. (...) A “verdade” mais originária é o “lugar” da proposição e a condição ontológica da possibilidade para que a proposição possa ser verdadeira ou falsa (possa ser descobridora ou encobridora).” (HEIDEGGER, *Op. Cit.*, p. 295)

¹²⁸ “Lo que interesa no es tanto si se alcanza o no objetivamente la verdad sino las reglas que rigen la elaboración de las proposiciones.” (PARENT, Juan. *El poder en Michel Foucault*. *Revista de Filosofía*, México, a. XVIII, n.52, jan/abr 1985, p.102-103 *Apud* BORGES, C. M. R. *O discurso dos excluídos: o encontro de Dussel e Foucault*. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*. Porto Alegre: Síntese, v.38, 2003 (Col. Acadêmica de Direito, v.34), p.47-48)

¹²⁹ FOUCAULT, *Verdade e Poder*. In: FOUCAULT, *Microfísica...*, p.7.

¹³⁰ FOUCAULT, *A ordem...*, p.14.

pedagogia, o sistema das bibliotecas, laboratórios, etc. – e, principalmente, pela especial maneira como o saber é aplicado em cada sociedade, como é valorizado, distribuído, repartido e de certo modo atribuído¹³¹. É assim que ela funciona como procedimento de controle sobre os demais discursos¹³².

Todavia, admite que, embora de extrema importância enquanto procedimento de exclusão do discurso, posto que se não obedecidas às regras prescritas, um discurso não pode ser considerado verdadeiro, a vontade de verdade é pouco comentada. O discurso verdadeiro, pretensiosamente alheio ao desejo e ao poder, impessoal e intocável, não pode reconhecer a vontade de verdade que o atravessa. “Assim, só aparece aos nossos olhos uma verdade que seria riqueza, fecundidade, força doce e insidiosamente universal. E ignoramos, em contrapartida, a vontade de verdade, como prodigiosa maquinaria destinada a excluir todos aqueles que, ponto por ponto, em nossa história, procuraram contornar essa vontade de verdade e recolocá-la em questão contra a verdade;...”¹³³ É essa máscara que FOUCAULT busca retirar dos discursos, revelando a vontade de verdade que os condicionam.

3.1.2 Economia política da verdade

FOUCAULT, então, escancara a relação entre discurso e verdade – “o discurso nada mais é do que a reverberação de uma verdade nascendo diante de seus próprios olhos”¹³⁴ –, mostrando que toda a sociedade necessita de mecanismos de controle do discurso e produção da verdade, denunciando as relações entre poder e verdade:

...numa sociedade como a nossa – mas, afinal de contas, em qualquer sociedade – múltiplas relações de poder perpassam, caracterizam, constituem o corpo social; elas não podem dissociar-se, nem estabelecer-se, nem funcionar sem uma produção, uma acumulação, uma

¹³¹ Ibidem, p.17.

¹³² Exemplifica FOUCAULT, relatando como um conjunto tão prescritivo quanto o sistema penal procurou seus suportes ou sua justificação, primeiro em uma teoria do direito, depois, a partir do século XIX, em um saber sociológico, psicológico, médico, psiquiátrico: “como se a própria palavra da lei não pudesse mais ser autorizada, em nossa sociedade, senão por um discurso de verdade.” (Ibidem, p.18-19)

¹³³ Ibidem, p.20.

¹³⁴ Ibidem, p.49.

circulação, um funcionamento do discurso verdadeiro. Não há exercício do poder sem uma certa economia dos discursos de verdade que funcionam nesse poder, a partir e através dele. Somos submetidos pelo poder à produção da verdade e só podemos exercer o poder mediante a produção da verdade.¹³⁵

Fala, assim, em uma economia política da verdade, relacionando duas faces de uma mesma interrogação que, segundo EWALD, atravessam a obra de FOUCAULT: o que é poder? O que é a verdade?¹³⁶. É, portanto, segundo as relações de poder – em suas capilaridades – que a verdade deve ser pensada: a verdade não está alheia ao poder, nem tampouco em oposição a ele, o que existe é um regime de verdade permeado de poder¹³⁷. Um enunciado, portanto, não pode ser mais verdadeiro que outro, pois a diferença entre eles não reside na relação verdadeiro/falso, mas na perspectiva de poder em que foram produzidos e segundo a qual são regulados.

Vista desse modo, a verdade não é um conceito epistemológico; a verdade, afirma CASTELO BRANCO, é uma estratégia, é um artifício dos jogos de poder em uma determinada conformação histórico-social¹³⁸.

Se em certos momentos históricos, determinadas formações discursivas são hegemonicamente afirmadas como verdadeiras, é porque estão associadas às hegemonias sociais, econômicas, culturais, de seu tempo¹³⁹. Se, então, cada configuração discursiva tem seu mecanismo de produção de verdade, uma vontade de verdade que a condiciona, se, afinal de contas, a verdade é histórica; esse mecanismo não pode funcionar à margem das relações de poder que circulam em cada sociedade. Esse mecanismo demanda a verdade para funcionar e ao mesmo tempo incide sobre a verdade¹⁴⁰ – a dupla relação entre saber e poder vista no capítulo anterior – produzindo

¹³⁵ FOUCAULT, *Em Defesa...*, p.28-29.

¹³⁶ EWALD, *Foucault...*, p.11.

¹³⁷ “But Foucault shows that truth does not exist outside power, still less in opposition to it. Each society has its own régime of truth: the types of discourse accepted as true, the mechanisms that make it possible to distinguish between truth and error. In place of the ‘universal’ intellectual, Foucault places the ‘specific’ intellectual who, like everyone else, is competent to speak only of what he knows and experiences. His task is not to enlighten, but to work upon the particular regime of truth in which he operates.” (SHERIDAN, *Op. Cit.*, p.222)

¹³⁸ BRANCO, *Op. Cit.*, p.36. E também: “Toda a afirmação de verdade é indissolúvelmente peça, arma ou instrumento no interior de relações de poder.” (EWALD, *Foucault...*, p.21)

¹³⁹ BRANCO, *Op. Cit.*, p.36-37.

¹⁴⁰ “Não há verdade sem poder e nem poder que não se diga ou se pretenda verdadeiro, pois quem confiaria no falso, na mentira, na ilusão?” (ARAÚJO, *Op. Cit.*, p.122)

discursos que têm efeitos coercitivos e determinando aquilo que é verdadeiro e aquilo que é falso.

Porém, como seu intento maior é pôr em dúvida a vontade de verdade presente na sociedade moderna, FOUCAULT, ao descrever algumas características da verdade na modernidade¹⁴¹, destaca que as condições políticas e econômicas da modernidade colocam a ciência como lugar privilegiado da verdade, pela convicção de que a verdade da ciência pode superar a verossimilhança das opiniões.

Possibilita a ciência uma expansão da luta pela verdade (a verdade torna-se objeto de consumo); mas também implica, como visto no item acerca da genealogia, um disciplinamento dos saberes, com a hierarquização dos discursos, conforme obedecem ou não a certas exigências específicas: procedimento técnico requerido, conteúdo e interesse demandado pelo paradigma vigente e sujeito autorizado.

FOUCAULT denuncia a aplicação desses mecanismos, de técnicas e de recursos para a produção da verdade que, ironicamente, se vangloria por ser isenta. A anatomia política e a economia política da verdade privam a ciência de seus próprios fundamentos, pois denunciam a ilusão da verdade e a vontade de verdade que está por trás da sua aparente neutralidade: nenhuma ciência pode criar suas próprias condições de possibilidade, estas devem ser encontradas nas transformações das relações de poder¹⁴². Assim, as grandes mutações científicas não são necessariamente brilhantes descobertas do espírito humano, “mas podem também ser lidas como a aparição de novas formas de vontade de verdade.”¹⁴³

Partindo dessa constatação de regime político que permeia a ciência, chega a redefinir a noção de “épistémé”, passando a considerá-la como “dispositivo estratégico

¹⁴¹ FOUCAULT, Verdade e Poder. In: FOUCAULT, **Microfísica...**, p.13.

¹⁴² “No science can create its own conditions of possibility; these are to be found in transformations of power relations. Political anatomy deprives science of its own foundations. It shows that the techniques of power, production, and knowledge have a common matrix. Political anatomy does not itself produce knowledge: it retraces its genealogy. In doing so, it deprives knowledge of its apparent objectivity. It denounces the illusion of truth. Knowledge is not so much true or false as legitimate or illegitimate for a particular set of power relations.” (SHERIDAN, Op. Cit., p.220)

¹⁴³ FOUCAULT, **A ordem...**, p.16. E também: “Assim, os discursos se sucedem e se alternam como discursos verdadeiros, já que a temporariedade dos arranjos estratégicos das relações de poder determina a provisoriedade dos procedimentos que gravam o discurso com os efeitos de verdade.” (BORGES, O discurso dos excluídos..., p.47)

que permite escolher, entre todos os enunciados possíveis, aqueles que poderão ser aceitáveis no interior, não digo de uma teoria científica, mas de um campo de cientificidade, e a respeito do que se poderá dizer: é falso, é verdadeiro”¹⁴⁴. O dispositivo separa o inqualificável cientificamente do qualificável, que serão tidos – para que produzam seus efeitos de poder – como falso e verdadeiro, respectivamente. Eis a modernidade e seu mecanismo de verdade.

De tudo o que foi dito, pode-se concluir, finalmente, que a verdade, para FOUCAULT não é ideologia¹⁴⁵, reflexo das condições materiais de existência (como uma análise marxista poderia propor), nem conquista de um sujeito de conhecimento autônomo e livre (que, para FOUCAULT, não é nem autônomo tampouco livre). Não é algo a ser encontrado no interior das coisas mesmas, no homem ou na natureza. Não é algo simplesmente dado, tampouco resultado de progresso intelectual. A verdade é, isto sim, indissociável do regime de saber e de poder no qual foi produzida: racionalidades e poderes específicos que condicionam os sujeitos e também produzem verdades. É, assevera FOUCAULT, um “conjunto das regras segundo as quais se distingue o verdadeiro do falso e se atribui ao verdadeiro efeitos específicos de poder”¹⁴⁶.

O poder requer a verdade, necessita dela e a controla, atribuindo-lhe, também, efeitos de poder, afinal, “se o poder não se revestir da armadura da verdade, se não vier embutido num discurso encarregado de exibir verdade, como faz o discurso científico, ele se dilui, perde eficácia. A verdade, por sua vez, se não encontrar meios poderosos para se produzir e efetivar o seu valor, se desvanece também.”¹⁴⁷. Em passagem genial, FOUCAULT sentencia:

¹⁴⁴ FOUCAULT, Sobre a história da sexualidade. In: FOUCAULT, **Microfísica...**, p.247.

¹⁴⁵ “Sempre me senti pouco à vontade diante desta noção de ideologia tão utilizada nestes últimos anos. Ela foi utilizada para explicar erros, ilusões, representações-anteparo, em suma, tudo que impede a formação de discursos verdadeiros. Ela também foi utilizada para mostrar a relação entre o que se passa na cabeça das pessoas e seu lugar nas relações de produção.” (FOUCAULT, Não ao sexo rei. In: FOUCAULT, **Microfísica...**, p.237)

¹⁴⁶ FOUCAULT, Verdade e Poder. In: FOUCAULT, **Microfísica...**, p.13.

¹⁴⁷ ARAÚJO, Op. Cit., p.160.

O importante, creio, é que a verdade não existe fora do poder ou sem poder (não é – não obstante um mito, de que seria necessário esclarecer a história e as funções – a recompensa dos espíritos livres, o filho das longas solidões, o privilégio daqueles que souberam se libertar). A verdade é deste mundo; ela é produzida nele graças a múltiplas coerções e nele produz efeitos regulamentados de poder. Cada sociedade tem seu regime de verdade, sua ‘política geral’ de verdade: isto é, os tipos de discurso que ela acolhe e faz funcionar como verdadeiros; os mecanismos e as instâncias que permitem distinguir os enunciados verdadeiros e falsos, a maneira como se sancionou uns e outros; as técnicas e os procedimentos que são valorizados para a obtenção da verdade; o estatuto daqueles que têm o encargo de dizer o que funciona como verdadeiro.¹⁴⁸

Cabe ao arqueogenealogista investigar como essas ligações entre verdade e poder foram sendo arquitetadas, determinar a “política geral de verdade”. Não se trata de produzir outra verdade, mas desmascarar a sua não isenção frente à história: as suas condições de possibilidade e as relações de poder que a constituem. “Se há que lutar pela verdade em nome da verdade, tal já não pode ter o sentido de que, aos erros de uns e às mentiras de outros, se tenham de objectar verdades encobertas, soterradas ou desnaturadas, produzir enunciados verdadeiros, mas lutar contra o regime da verdade, contra a sua economia política.”¹⁴⁹ O Direito não está imune a esta leitura, como se passará a analisar.

3.2 FOUCAULT, VERDADE E DIREITO

3.2.1 Direito e Poder Normalizador

Verdade e poder, entretanto, não funcionam sozinhos. Apesar de FOUCAULT não haver explícita e centralizadamente tratado o Direito, em diversas oportunidades as práticas jurídicas e as regras de direito são trabalhadas justamente em conjunto com a verdade e com o poder.

Aliás, a própria noção de poder em FOUCAULT – microfísico, produtivo e normalizador – não é incompatível, para grande parte de seus comentadores, com o poder jurídico. FOUCAULT, como observa ARAÚJO, não nega as forças jurídicas, mas salienta que, provavelmente, sem o poder microfísico que as conduz até os fios

¹⁴⁸ FOUCAULT, Verdade e Poder. In: FOUCAULT, *Microfísica...*, p.12.

¹⁴⁹ EWALD, *Foucault...*, p.16.

mais tênues da sociedade, essas forças não se reproduziriam, nem se fortaleceriam do modo como fazem, sem desperdício e quase sem violência¹⁵⁰. O Direito, ao contrário de excluir as formas capilares de poder, impregnadas em todos níveis da sociedade, é por elas alimentado.

FOUCAULT, entretanto, tem uma visão particular do Direito, discordando da teoria filosófico-jurídica moderna que o vislumbra, enquanto poder político-legislativo, como mecanismo que faria cessar a guerra de todos contra todos. Para ele, ao contrário: "A lei não nasce da natureza, junto das fontes freqüentadas pelos primeiros pastores; a lei nasce das batalhas reais, das vitórias, dos massacres, das conquistas que têm sua data e seus heróis de horror. (...) A lei não é pacificação, pois sob a lei, a guerra continua a fazer estragos no interior de todos os mecanismos de poder, mesmo os mais regulares."¹⁵¹ Assim, como observou EWALD, o poder não funciona a partir do Direito; este, pelo contrário, com sua pretensa harmonia, oculta a verdade do seu exercício¹⁵².

O Direito é, portanto, veículo de sujeição. Liga-se aos micropoderes, pois se utiliza das práticas reais e efetivas que atuam sobre os indivíduos e sobre a população nos diversos níveis da sociedade, para se impor, funcionando, em diversas oportunidades, como normalizador ou, como propôs ALVES DA FONSECA, "normalizado-normalizador"¹⁵³, ao mesmo tempo produzido e produtor da norma. Não é por outro motivo que EWALD afirma que os padrões de comportamento moldados pela norma podem muito bem ser representados pela figura do "homem médio", vislumbrado por QUETELET, e constantemente utilizado no Direito: "Com efeito, que

¹⁵⁰ ARAÚJO, Op. Cit., p.189. Essa é também a opinião de EWALD: "Compreende-se que o normativo, prática ou conjunto de práticas da igualdade e da medida comum, seja compatível com a existência de um direito." (EWALD, **Foucault...**, p.109). E de LOSCHAK: "Penso de minha parte que se pode mesmo ir mais longe e mostrar que estas duas modalidades de poder [referindo-se às disciplinas e ao direito], se é possível confrontá-las traço por traço enquanto tipos ideais se tornam parasitas mutuamente na realidade concreta. (LOSCHAK, Op. Cit., p.123)

¹⁵¹ FOUCAULT, **Em Defesa...**, p.58-59. Opinião análoga a de ADORNO e HORKHEIMER: "A venda sobre os olhos da Justiça não significa que não se deve interferir no direito, mas que ele não nasceu da liberdade." (ADORNO, T. W; HORKHEIMER, M. **Dialética do Esclarecimento – fragmentos filosófico**. Trad. Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985, p.30)

¹⁵² EWALD, **Foucault...**, p.121.

¹⁵³ FONSECA, M. A. **Michel Foucault e o Direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p.153.

outra coisa é a teoria do homem médio senão um outro modo – o modo moderno – de individualização dos indivíduos de uma população? Não é mais do que a definição daquilo que não deixamos hoje de invocar sob a forma do normal e do normal.”¹⁵⁴

É o próprio FOUCAULT, inclusive, que destaca a articulação entre poder normalizador e o Direito: “Que, atualmente, o poder se exerça ao mesmo tempo através desse direito e dessas técnicas [disciplinares], que esses discursos nascidos da disciplina invadam o direito, que os procedimentos de normalização colonizem cada vez mais os procedimentos da lei, é isso, acho eu, que pode explicar o funcionamento global daquilo que eu chamaria 'sociedade da normalização’”¹⁵⁵.

Contudo, o fato do exercício do Direito ser compatível com o exercício da norma não implica uma relação de dependência: “A norma (seja o poder disciplinar, seja o biopoder) pode funcionar sem o recurso do direito; o direito também pode funcionar sem que ele seja necessariamente normalizador”¹⁵⁶. A articulação entre essas formas de poder, porém, ainda que não necessária, é freqüentemente conveniente. É por isso que é importante, como se pretende aqui, estudar seus modos de intersecção e, sobretudo desvelar o mecanismo poder/direito, fazendo aparecer, além do campo das “liberdades”, da “autonomia da vontade”, da “autodeterminação” e da “igualdade”¹⁵⁷ do discurso jurídico – “o espaço de normalização, da atuação de mecanismos da disciplina e do biopoder.”¹⁵⁸

3.2.2 Regras de Direito, Mecanismos de Poder, Efeitos de Verdade

No curso *Em defesa da sociedade*, FOUCAULT explica que, desde 1970, havia percorrido o “como” do poder, tentando apreender seus mecanismos entre dois pontos de referência ou dois limites: “de um lado, as regras de direito que delimitam formalmente o poder, de outro lado, a outra extremidade, o outro limite, seriam os

¹⁵⁴ EWALD, Foucault..., p.95.

¹⁵⁵ FOUCAULT, *Em Defesa...*, p.46.

¹⁵⁶ FONSECA, R. M. *Modernidade...*, p.123.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p.115.

¹⁵⁸ *Idem*.

efeitos de verdade que esse poder produz, que esse poder conduz e que, por sua vez, reconduzem esse poder. Portanto, triângulo: poder, direito, verdade.”¹⁵⁹

Considera, portanto, que há um triângulo ligando poder, verdade e direito, procurando verificar as suas conexões: “Meu problema seria de certo modo este: quais são as regras de direito de que lançam mão as relações de poder para produzir discursos de verdade? Ou ainda: qual é esse tipo de poder capaz de produzir discursos de verdade que são, numa sociedade como a nossa dotados de efeitos tão potentes?”¹⁶⁰ Não quer destacar o mecanismo – poder/verdade/direito – em si mesmo, mas assinalar a intensidade da relação e a sua constância, pois, como visto, considera que o poder exige para funcionar a produção de um discurso verdadeiro, e assim:

...temos de dizer a verdade, somos coagidos, somos condenados a confessar a verdade ou a encontrá-la. O poder não pára de questionar, de nos questionar; não pára de inquirir, de registrar; ele institucionaliza a busca da verdade, ele a profissionaliza, ele a recompensa. Temos de produzir a verdade como, afinal de contas, temos de produzir riquezas, e temos de produzir a verdade para produzir riquezas. E, de outro lado, somos igualmente submetidos à verdade, no sentido de que a verdade é a norma; é o discurso verdadeiro que, ao menos em parte, decide; ele veicula, ele próprio propulsa efeitos de poder. Afinal de contas, somos julgados, condenados, classificados, obrigados a tarefas, destinados a uma certa maneira de viver ou a uma certa maneira de morrer, em função de discursos verdadeiros, que trazem consigo efeitos específicos de poder. Portanto: regras de direito, mecanismos de poder, efeitos de verdade.¹⁶¹

Ou seja, se as regras de direito não estão alheias aos mecanismos de poder que permeiam uma sociedade também não estão alheias ao mecanismo de produção de verdade. É nesse sentido que fala FOUCAULT: “regras de direito, mecanismos de poder, efeitos de verdade”. Uma teoria pura do Direito é inviável, pois o Direito inevitavelmente não escapa à realidade social e aos poderes que nela são exercidos, demandando e controlando discursos de verdade, que terão, por sua vez, efeitos específicos de poder (por exemplo, dissimular os próprios mecanismos de poder que o condicionam).

No seu intuito de desmascarar a idéia, incorporada pela teoria da soberania e fortalecida pela economia política da verdade, de que o Direito seria pacificador e a

¹⁵⁹ FOUCAULT, *Em Defesa...*, p.28.

¹⁶⁰ *Idem.*

¹⁶¹ *Ibidem*, p.29.

substituir pela noção de Direito como dominação, FOUCAULT relata um discurso histórico-político que considera a política como “a guerra continuada por outros meios”¹⁶². Um discurso, por natureza, parcial, pois seu sujeito não procura ocupar a posição de filósofo ou jurista, a posição de sujeito universal, totalizador ou neutro; ele está forçosamente de um lado ou do outro. Faz, sem dúvida, o discurso do direito, mas do "seu" direito¹⁶³. A verdade que esse sujeito fala não é a verdade universal, mas a "sua" verdade. “Isto quer dizer que a verdade é uma verdade que só pode se manifestar a partir de sua posição de combate, a partir da vitória buscada, de certo modo no limite da própria sobrevivência do sujeito que está falando.”¹⁶⁴ Discurso que estabelece, portanto, um vínculo fundamental entre direito, poder e verdade: um discurso histórico e político que tem pretensão à verdade e ao justo direito (mas um direito dissimétrico), a partir e para o próprio desenvolvimento de uma relação de força, excluindo, por conseguinte, o sujeito que está falando da universalidade jurídico-filosófica¹⁶⁵.

A verdade funciona, então, como arma para marcar essa pretensão ao direito e sustentar a relação de força. A sua base é irracional, a base da luta, a base da força, irrompendo segundo uma racionalidade frágil e transitória, comprometida com a ilusão e com a maldade¹⁶⁶: “Portanto, a verdade vai estar do lado da desrazão e da brutalidade; a razão, em compensação, do lado da quimera e da maldade; totalmente o contrário do discurso explicativo do direito e da história até então.”¹⁶⁷

¹⁶² Ibidem, p.55. Sobre esse discurso, cita como alguns autores, E. Coke, J. Lilburne, Boulainvilliers, Sieyès.

¹⁶³ Ibidem, p.61.

¹⁶⁴ Idem. E continua: “Assim, entre relações de força e relações de verdade, esse discurso estabelece um vínculo fundamental. (...) É o fato de pertencer a um campo – a posição descentralizada – que vai permitir decifrar a verdade (...). Se a relação de força libera a verdade, a verdade, por sua vez, vai atuar, e em última análise só é procurada na medida que puder se tornar uma arma na relação de força. Ou a verdade fornece a força, ou a verdade desequilibra, acentua as dissimetrias e finalmente faz a vitória pendera mais para um lado do que para o outro: a verdade é um mais de força, assim como ela só se manifesta a partir de uma relação de força.” (Ibidem, p.61-62)

¹⁶⁵ Ibidem, p.62-63.

¹⁶⁶ “Temos, pois, nesse esquema de explicação, um eixo ascendente que é, acho eu, muito diferente, nos valores que ele distribui, daquele que temos tradicionalmente. Temos um eixo que possui, na base, uma irracionalidade fundamental e permanente, uma irracionalidade bruta e nua, mas na qual irrompe a verdade; e depois, na direção das partes altas, temos uma racionalidade frágil, transitória, sempre comprometida com a ilusão e a maldade e vinculadas a elas.” (Ibidem, p.65)

¹⁶⁷ Idem.

Há que se olhar para a história para compreender as relações de poder que existem em cada configuração discursiva e as suas implicações no discurso jurídico, já que é do Direito que se quer tratar aqui, identificando as técnicas de sujeição e as verdades parciais, a verdade-força, a verdade da desrazão, que, embora o permeiem, são por ele negados.

3.2.3 A verdade e as formas jurídicas

O Direito, em suma, não foge às relações de poder que circulam em uma sociedade. Ele é também normalizado-normalizador; necessita da produção de um discurso verdadeiro para dissimular a parcialidade que o condiciona e para legitimar e controlar o seu funcionamento.

Dentre as várias práticas jurídicas em que se pode perquirir esse caráter normalizado-normalizador, elegeu-se, nesse trabalho o discurso jurídico-processual, por ser o mais explícito setor do Direito que se preocupa com a verdade, seja pela construção de teorias acerca da verdade processual, seja pelo específico mecanismo de produção de verdade: o processo.

Porém, é necessário marcar a sua descontinuidade – já que nosso referencial é foucaultiano – frente a outras formas de produção de verdade requeridas pelo Direito ao longo da História. BAPTISTA DA SILVA, partindo de FOUCAULT, lamenta o caráter intemporal, e portanto ahistórico, do fenômeno jurídico na formulação da doutrina processualista moderna, tornando-a alienada dos fatos sociais¹⁶⁸, embora o processo e, no caso, o processo civil, devesse ser o ramo do direito mais comprometido com a história, uma vez que lhe cabe não apenas descrever regras hipotéticas, mas diretamente intervir nos conflitos sociais, impondo, aqui e agora, uma determinada regra de conduta¹⁶⁹.

¹⁶⁸ SILVA, O. A. B. *Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 192.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 194.

Há que se deixar, então, a anacrônica continuidade do discurso processual, marcando, em seu lugar, o compromisso do processo com a história, ou melhor, com sua própria configuração histórica.

Nessa perspectiva do direito processual, a análise foucaultiana pode demonstrar como foram determinados contextos epistêmicos, coligados a determinadas necessidades políticas e sociais, responsáveis pela forma da busca da verdade num processo judicial¹⁷⁰. Essa tarefa, de certa maneira, foi a que FOUCAULT esboçou em *A verdade e as formas jurídicas*¹⁷¹ (1973) e já relatadas, no tocante à verdade processual, no ensaio de FONSECA: *A história no direito e a verdade no processo: o argumento de MICHEL FOUCAULT*¹⁷².

FOUCAULT, nesse conjunto de conferências, discute os parâmetros de aferição de verdade nos processos judiciais na história¹⁷³ e como as mudanças de determinadas formas judiciárias proporcionaram ou refletiram o surgimento de determinadas formas de verdade e de subjetividade: “diversas formas de processo, diversas formas de subjetividade, diversos critérios de aferição da verdade.”¹⁷⁴

Seu objetivo é mostrar como os domínios de saber se formaram a partir de determinadas práticas sociais, fazendo aparecer novos objetos, novos conceitos, novas técnicas, novas formas de sujeitos e de sujeitos de conhecimento. Dentre essas práticas sociais, as práticas judiciárias são consideradas fundamentais para o surgimento de novos sujeitos de conhecimento, formas de saber e relações entre saber e verdade que merecem ser estudadas¹⁷⁵, pois nasceram em relação direta com a formação de um certo número de controles políticos e sociais específicos de seu tempo.

¹⁷⁰ FONSECA, R. M. *Modernidade...*, p.129.

¹⁷¹ FOUCAULT, M. *A verdade e as formas jurídicas*. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: Nau Ed, 1996.

¹⁷² FONSECA, R. M. *A história no direito e a verdade no processo: o argumento de MICHEL FOUCAULT*. In: *GENESIS – Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, número 17, p.570-585, jul-set/2000.

¹⁷³ *Ibidem*, p.578.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p.579.

¹⁷⁵ Aqui, interessante assinalar, FOUCAULT menciona que haveria duas formas de história de verdade: “A primeira é uma espécie de história interna da verdade, a história de uma verdade que se corrige a partir de seus próprios princípios de regulação: é a história da verdade tal como se faz na ou a partir da história das ciências. Por outro lado, parece-me que existem, na sociedade, ou pelo menos, em nossas sociedades, vários

Mostra, primeiramente, através da tragédia de Édipo uma específica relação entre poder e saber que é, segundo FOUCAULT, o primeiro testemunho das práticas judiciárias gregas. Sófocles retrata uma espécie de mecanismo de produção de verdade – que convive com a verdade produzida pelo desafio, relatado ilustrativamente na *Iliada* de Homero¹⁷⁶ – que obedece inicialmente a uma lei, a lei das metades. São essas metades prognósticos incompletos que, no decorrer da trama, se encaixam e se ajustam às descobertas para se chegar à verdade. Na peça de Édipo, o perfil total da história é construído a partir do encontro de metades, da reunião do deus e do adivinho, de Jocasta e de Édipo, do escravo de Corinto e do escravo do Citerão.

Trata-se, segundo FOUCAULT, não apenas de uma forma retórica, mas de uma forma política e religiosa: um instrumento de poder que permite a alguém que detém um segredo a possibilidade de dividi-lo em partes e confiá-lo a outras pessoas, devendo a autenticidade dos fatos ser reconhecida pela junção das partes¹⁷⁷. Contém também um mecanismo interessante: o deslocamento da verdade do discurso do tipo profético para o tipo testemunhal, característico do período em que foi feita.

No início da terceira conferência, FOUCAULT retoma a peça de Sófocles, salientando uma das grandes conquistas da democracia ateniense: o povo apoderando-se do direito de julgar, do direito de dizer a verdade. Direito caracterizado pela elaboração das formas racionais da prova e da demonstração, pela arte de persuadir, de obter a vitória para e pela verdade e pelo desenvolvimento do conhecimento por testemunho, por lembrança, por inquérito¹⁷⁸.

Na Idade Média, segundo FOUCAULT, ocorre um segundo nascimento do inquérito, desta vez, com dimensões extraordinárias¹⁷⁹.

outros lugares onde a verdade se forma, onde um certo número de regras de jogo são definidas – regras de jogo a partir das quais vemos nascer certas formas de subjetividade, certos domínios de objeto, certos tipos de saber – e por conseguinte podemos, a partir daí, fazer uma história externa, exterior, da verdade.” (FOUCAULT, *A verdade ...*, p.11)

¹⁷⁶ Ibidem, p.32. Em resumo, Menelau acusa Antíloco de uma irregularidade, lançando-lhe um desafio: “Põe a tua mão direita na testa do teu cavalo; segura com a mão esquerda teu chicote e jura diante de Zeus que não cometeste irregularidade. Antíloco, negando-se ao desafio, reconhece a irregularidade.”

¹⁷⁷ Ibidem, p. 38.

¹⁷⁸ Ibidem, p. 53-54.

¹⁷⁹ Ibidem, p. 55.

O Direito feudal, essencialmente germânico – pois se tratava de uma forma ritualizada da guerra¹⁸⁰, sem a intervenção de um representante da autoridade – era, inicialmente, regulamentado pelo sistema da prova. Não de prova da verdade, mas da força, da importância de quem a produzia. Não serviam para nomear quem disse a verdade, mas para estabelecer quem era mais forte, que tinha, por isso, razão¹⁸¹.

Porém, a partir da segunda metade da Idade Média, marcada pela acumulação de riqueza e do poder das armas, há a invenção de novas formas de justiça, práticas e procedimentos judiciários, mudança nas formas e condições de possibilidade do saber pelo restabelecimento do inquérito como forma de descobrir a verdade. Os mais poderosos vão procurar controlar os litígios judiciais – que eram, no fim das contas, uma maneira de fazer circular bens – impedindo que eles se desenvolvessem espontaneamente entre os indivíduos. Forma-se, então, o Poder Judiciário, com as seguintes características: não ser mais uma justiça de contestação entre os indivíduos, mas que se impõe a eles; demandar o aparecimento de um representante do soberano, do rei ou do senhor, enquanto poder lesado pelo fato de haver ocorrido um delito e pautar-se numa noção de infração como ofensa de um indivíduo ao Estado, à lei, à sociedade, ao soberano¹⁸².

Em substituição aos mecanismos da prova – uma vez que o rei ou o procurador não podiam arriscar suas próprias vidas ou bens cada vez que um crime era cometido – surge o modelo de inquérito, baseado no Império Carolíngio, segundo o qual, o representante do poder reunia pessoas consideradas capazes de conhecer costumes, o Direito ou títulos de propriedade, para que deliberassem, obtendo a solução do problema¹⁸³.

Portanto, foi preciso esperar até meados do século XII, após uma transformação política, para se chegar a um sistema racional de verdade, alcançável por um certo número de testemunhos cuidadosamente recolhidos. FOUCAULT, no

¹⁸⁰ Ibidem, p.56-57.

¹⁸¹ Ibidem, p. 59-62, *passim*.

¹⁸² Ibidem, p.63-66.

¹⁸³ Ibidem, p. 68-69.

entanto, deixa bem claro: “Não foi racionalizando os procedimentos judiciários que se chegou ao procedimento do inquérito. Foi toda uma transformação política, uma nova estrutura política que tornou não só possível, mas necessária a utilização desse procedimento no domínio judiciário.”¹⁸⁴ O inquérito é, nada mais, que uma determinada maneira do poder se exercer e não criação de um sujeito racional. É uma forma de saber situada na injunção de um tipo de poder e de certo número de conhecimentos e de conteúdos, uma forma de autenticar a verdade.

Todavia, no final do século XVIII e início do século XIX, generaliza-se, sob a crítica dos teóricos da época – Beccaria, por exemplo – a prisão como forma de penalidade. Essa generalização desvia a legislação penal da sua utilidade social, visando o controle e a reforma psicológica e moral das atitudes e comportamentos dos indivíduos e não dos seus atos criminosos. Surge o controle social, representado pelo panóptico de Bentham, que repousa não mais na apuração do acontecido, como no inquérito, mas sim na vigilância constante dos indivíduos, no exame, estipulando através de variadas instituições o que se deve e o que não se deve fazer, o que é ou não normal. Trata-se de um controle social necessário, segundo FOUCAULT, em virtude de uma especial distribuição espacial e social da riqueza industrial e agrícola ocorrida tanto na França quanto na Inglaterra dos séculos XVIII e XIX, constituindo o lugar de proveniência da “sociedade disciplinar”¹⁸⁵. É o exame, essencialmente, a prática jurídica característica da modernidade, afinal, a sociedade moderna, como visto no item sobre o poder normalizador, é uma sociedade panóptica.

Em *Os Anormais*, FOUCAULT volta a analisar minuciosa e até ironicamente a questão da prova como mecanismo de determinação da verdade no início da sociedade moderna. Relata a maneira como a prova da verdade era administrada na prática penal no fim do século XVIII, recordando-se do mecanismo da prova legal, que impunha uma hierarquia quantitativa e qualitativa das provas, restringindo a decisão do tribunal a uma “aritmética da prova”¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Ibidem, p.72-73.

¹⁸⁵ Ibidem, p.83-102, *passim*.

¹⁸⁶ FOUCAULT, *Os Anormais*, p.9.

A esse sistema, conta FOUCAULT, opôs-se o chamado princípio da convicção íntima – “um princípio que hoje, quando o vemos funcionar e quando vemos a reação das pessoas ante seus efeitos, nos dá a impressão de que autoriza a condenar sem provas”¹⁸⁷ –, com um sentido histórico, tal como foi formulado e institucionalizado no fim do século XVIII, perfeitamente preciso. Sua primeira determinação é que não se deve mais condenar antes de se ter chegado a uma certeza total, não basta ter apenas suspeitas. Em segundo lugar, veda a validação apenas de provas definidas e qualificadas pela lei, sendo suficiente que ela seja de tal natureza que obtenha a adesão de qualquer espírito capaz de verdade, capaz de juízo. É a demonstrativa da prova que a torna válida. Por fim, esse princípio estabelece que é a convicção de um sujeito qualquer, indiferente, que reconhecerá se a demonstração foi estabelecida. Indivíduo pensante, capaz de conhecimento e de verdade. “Ou seja, com o princípio da convicção íntima passamos desse regime aritmético-escolástico e tão ridículo da prova clássica ao regime comum, ao regime honrado, ao regime anônimo da verdade para um sujeito supostamente universal.”¹⁸⁸

Considera, no entanto, que falseando o princípio da convicção íntima, está o fato de que certas provas têm, em si, efeitos de poder, valores demonstrativos, uns maiores que os outros, não em função da sua estrutura racional, mas em função do sujeito que as produz (por exemplo, o laudo pericial)¹⁸⁹. Admite FOUCAULT: “Em suma, são enunciados com efeitos de verdade e de poder que lhes são específicos: uma espécie de supralegalidade de certos enunciados na produção da verdade judiciária.”¹⁹⁰

FOUCAULT considera que essa relação verdade-justiça é um dos temas fundamentais da filosofia ocidental, pois um dos pressupostos mais imediatos e mais radicais de todo discurso judiciário, político, crítico, é o de que existe uma pertinência essencial entre o enunciado de verdade e a prática jurídica. No ponto em que se encontram a instituição destinada a administrar a justiça, de um lado, e as instituições

¹⁸⁷ Ibidem, p.10.

¹⁸⁸ Ibidem, p.10-11.

¹⁸⁹ Ibidem, p.13.

¹⁹⁰ Ibidem, p.14.

qualificadas para enunciar a verdade, do outro; no ponto em que se encontram o tribunal e o cientista, são formulados enunciados que possuem o estatuto de discursos verdadeiros, que detêm efeitos judiciários consideráveis¹⁹¹.

Trata-se, para ele, de identificar a tecnologia de poder que utiliza esses discursos para fazê-los funcionar¹⁹². Relata, então, a forma do exame psiquiátrico, que vai permitir, como já havia demonstrado em *As verdades e as formas jurídicas*, que se passe do ato à conduta, do delito à maneira de ser do indivíduo¹⁹³.

O psiquiatra torna-se efetivamente um juiz, instruindo o processo, não no nível da responsabilidade jurídica dos indivíduos, mas no de sua culpa real, curando-os e os readaptando, enquanto técnica de normalização. Técnica que é não apenas efeito do encontro entre o saber médico e o poder judiciário, mas decorrente daquele tipo de poder característico da sociedade moderna, um tipo de poder que desemboca na cena teatral do fórum, apoiando-se também na instituição judiciária e na instituição médica, que é o poder normalizador¹⁹⁴.

Fica claro, após o exposto, que FOUCAULT evidencia que a busca pela verdade fora, ao longo da história, uma forma de exercício de poder, desde o período greco-romano, com o papel da indagação no jogo das metades e com idéia de prova/desafio; no período feudal, com a verdade enquanto força; na baixa Idade Média, com a idéia do inquérito; e por fim, na modernidade, com o exame. Mecanismos de poder, regras de direito, efeitos de verdade. As formas jurídicas, em sua função de aferição ou autenticação da verdade, estão associadas a determinadas relações de poder historicamente delineadas. Ao invés de serem produzidas pelos sujeitos, representam a imagem de um poder que incide sobre eles, constituindo subjetividades e produzindo verdades.

Se, ao longo da história, o modo de aferição jurídica da verdade transformou-se conforme as alterações nas práticas de saber/poder, o que torna a atual forma de

¹⁹¹ Ibidem, p.14-15.

¹⁹² Ibidem, p.18.

¹⁹³ Ibidem, p.20.

¹⁹⁴ Ibidem, p.32.

verdade peculiar? Quais as relações de poder que a constituem? É isso que se procurará investigar no capítulo seguinte, procurando-se identificar, para além do exame, já descrito por FOUCAULT, o que permeia a noção moderna de verdade processual, quem pode dizer, o que pode dizer e como pode fazê-lo dentro de um processo judicial. Trata-se, enfim, de identificar como o direito, nas práticas jurídicas processuais e no próprio direito processual¹⁹⁵, é, ao mesmo tempo, normalizado e normalizador.

¹⁹⁵ Mister assinalar a crítica feita ao pensamento de Foucault: “Ma l’obiezione di fondo che ci sentiamo di muovere riguarda ... il fatto che la specifica storia della verità proposta da Foucault, nei suoi risvolti giuridici tende a concentrarsi appunto principalmente sui temi pur importanti, se non decisivi, della prova e della pratica processuale (duelo, ordalia, *inquisitio*, ecc.) a partire, in somma, “dalle pratica giudiziarie che dettero origine ai modelli di verità che ancor oggi sono vigenti nella nostra società” (M. Foucault, *La verità e le forme giuridiche*, cit., p. 45); ma non sempre altrettanto interessata al ruolo giocato dal “potere definitorio” della “dogmatica” e dalle pratiche teoriche che hanno istituito ermeneuticamente il sapere giuridico attorno (o, come talora accade nella c.d. “modernità”, contro) (al) la verità. L’affermazione che i modelli di verità derivino dalle pratiche giudiziarie andrà, quindi, a nostro avviso, almeno doppiata dall’altra, secondo la quale le pratiche teorico-ideologiche a loro volta producono i (dei) modelli di soluzione processuali,...” (CAPPELLINI, P. *Der wille zur wahrheit: qualche ipotesi preliminare su “storia della verità” e origine della ermeneutica giuridica liberal-borghese*. In: CAPPELLINI, P *et alli. De la ilustración al liberalismo: symposium en honor al profesor Paolo Grossi*. Madrid: centro de estudios constitucionales, 1995, p.78). Para Cappellini, Foucault, na sua análise jurídica, preocupa-se somente com as práticas jurídicas, confundindo-as com o próprio Direito, porém, é necessário prestar atenção também no papel da dogmática no tocante à história da verdade no direito. É esse o foco neste trabalho.

4 VERDADE PROCESSUAL MODERNA

4.1 A MODERNIDADE ENQUANTO SISTEMA DE DISPERSÃO

Porém, antes de analisarmos o modo de aferição jurídica de verdade na modernidade e sua relação com as práticas de saber/poder, mister compreender o que faz com que a modernidade seja uma ruptura, diferente das configurações discursivas anteriores.

Ao longo deste trabalho, já se apontou que é na modernidade que se produz uma forma de poder peculiar, o poder normalizador, que se veicula por meio da disciplina, do biopoder e, por que não, do Direito. Também se falou que é na modernidade que uma forma específica de produção de verdade ganha lugar privilegiado, a ciência sem dúvida é seu mais célebre produto. Porém, quais foram as condições de possibilidade de aparecimento (demanda) do poder normalizador e da ciência enquanto práticas regulares da configuração discursiva moderna? Quais são as especificidades da configuração discursiva moderna?

MARCONDES assinala que, em termos filosóficos, duas noções fundamentais estão diretamente relacionadas ao moderno: a idéia de progresso, que faz com que o novo seja considerado melhor ou mais avançado do que o antigo; e a valorização do indivíduo, ou da subjetividade, como lugar da certeza e da verdade, como lugar da origem dos valores, em oposição à tradição, isto é, ao saber adquirido, às instituições, à autoridade externa¹⁹⁶. A subjetividade – o sujeito como condutor da história, como produtor de verdade – pode-se afirmar, é o eixo central do que se denomina como modernidade¹⁹⁷.

¹⁹⁶ MARCONDES, D. **Iniciação à história da filosofia: dos pré-socráticos a Wittgenstein**. 6ªed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001, p.140.

¹⁹⁷ “A idéia de modernidade, na sua forma mais ambiciosa, foi a afirmação de que o homem é o que ele faz, e que, portanto, deve existir uma correspondência cada vez mais estreita com a produção, tornada mais eficaz pela ciência, a tecnologia ou a administração, a organização da sociedade, regulada pela lei e a vida pessoal, animada pelo interesse, mas também pela vontade de se liberar de todas as opressões.” (TOURAINÉ, A. **Crítica da modernidade**. Trad. Elia Ferreira Edel. 4ªed. Petrópolis: Vozes, 1997, p.9)

FONSECA, após analisar as características da pré-modernidade – a sociedade corporativa –, aponta os pilares históricos que constituíram a modernidade, produzindo o momento de ruptura no séc. XVI¹⁹⁸: formação dos Estados Nacionais Modernos laicos e separados da sociedade civil; expansão ultramarina e a descoberta das Américas; substituição do lugar de Deus pelo ser pensante cartesiano; surgimento da ciência moderna contra todas as formas de dogmatismo e de autoridade; e teorização da noção de sujeito moderno.

O fundamento da sociedade moderna, nesse período, passa a ser a própria racionalidade humana, surgindo, então, as teorias conhecidas como contratualistas, segundo as quais os homens no estado de natureza, a partir de um ato de vontade, resolvem, pesando racionalmente as mazelas existentes no estado pré-social de um lado e as vantagens de uma vida politicamente organizada de outro, constituir a organização política denominada sociedade. Trata-se de um processo de racionalização da vida social, operada por meio do indivíduo através de sua vontade, com vistas a uma norma de legitimidade que seja universal. “Racionalidade, universalidade e autonomia da vontade: são estes os signos da modernidade – todos girando em torno do sujeito moderno individualizado – e da organização política e jurídica que a partir de então é moldada.”¹⁹⁹

É assim que, segundo ROUANET, a modernidade é produto de processos globais de racionalização, ocorridos na esfera econômica, política e cultural²⁰⁰. A primeira, a racionalização econômica, levou à dissolução das antigas formas produtivas, características do feudalismo, e à formação de uma mentalidade empresarial moderna, baseada na previsão, no cálculo, em técnicas racionais de contabilidade. A racionalização política conduziu a substituição da autoridade

¹⁹⁸ FONSECA, R. M., **Modernidade...**, p. 44-49.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p.57-58.

²⁰⁰ ROUANET, S. P. **Mal-estar na modernidade**. São Paulo: Companhia das Letras, s.d., p.120-121. Cf. tb: “A civilização ocidental [moderna] caracteriza-se precisamente pelo fato de que, por um lado, privilegia os processos técnicos de racionalização do saber e, por outro, padroniza todos os domínios do saber, segundo a episteme que pressupõe a racionalidade, isso na moral, na economia, nas artes e na ciência, a *racionalização crescente da nossa vida*, a que alude Weber.” (COELHO, L. F. **Teoria crítica do direito**. 3ªed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.453)

descentralizada pré-moderna pelo Estado absolutista e, posteriormente, sob os aportes dos teóricos iluministas, pelo Estado verdadeiramente moderno, dotado de um sistema tributário centralizado, de um poder militar permanente, do monopólio da violência e da legislação, de uma administração burocrática racional, além é claro, de uma racionalização da justiça²⁰¹. E, por fim, a racionalização cultural foi responsável pela dessacralização das visões de mundo tradicionais e pela autonomização das esferas de valor até então embutidas na religião e que passaram a se desenvolver dentro de contextos institucionais próprios, como as universidades e laboratórios, no caso da ciência, a comunidade dos juristas, no caso do Direito.

O ápice do pensamento (europeu) moderno, no entanto, só vai efetivamente ocorrer no século XVIII, com o Iluminismo. A noção de Iluminismo, observa MARCONDES, indica, através da metáfora da luz e da claridade, uma oposição às trevas, ao obscurantismo, à ignorância, à superstição, ou seja, à existência de algo oculto, enfatizando, ao contrário, a necessidade do real tornar-se transparente à razão²⁰², por meio da consciência autônoma. Qualquer elemento que impeça o progresso racional deve ser afastado. Volta-se o Iluminismo, então, contra toda autoridade que não esteja submetida à razão e à experiência, “o pensamento deve ser autônomo, não tutelado”²⁰³.

Assim, o Iluminismo, afirma FONSECA, é caracterizado, de modo geral, pela luta contra as formas de opressão e pela crença na força emancipadora da razão humana. O sujeito é o substrato básico do sistema político, social, científico e jurídico. Partindo de outra lição de ROUANET, identifica o Iluminismo pela alusão a três abstrações: universalidade, autonomia e individualidade²⁰⁴.

Universalidade, pois o pensamento autêntico deve transcender as fronteiras nacionais, rejeitando os particularismos, afinal, o sujeito humano é dotado de caracteres genéricos²⁰⁵. Individualismo, considerando-se o aparecimento do indivíduo

²⁰¹ ROUANET, Op. Cit., p.127.

²⁰² MARCONDES, Op. Cit., p.202.

²⁰³ Ibidem, p.202-203.

²⁰⁴ FONSECA, R. M. **Modernidade...**, p.68.

²⁰⁵ Ibidem, p.69.

– dotado de exigências próprias e direitos intransferíveis à felicidade e à auto-realização²⁰⁶ – na história da humanidade como aspecto libertador da modernidade. E, por fim, a autonomia (política, econômica e intelectual), com dois estratos diversos: a liberdade, relacionada aos direitos de cada um, e a capacidade, relacionada ao poder efetivo de exercê-los. “Assim, o sujeito universalizado enquanto ser dotado de prerrogativas independentemente de suas condições particulares, e, não obstante, considerado a partir de sua individualidade, tem como pressuposto inderrogável de sua subjetividade a capacidade de autonomia em seus diversos ângulos.”²⁰⁷

É esse, enfim, o substrato discursivo do fim do século XVIII, propiciando inclusive (ou conseqüentemente) mudanças na esfera política cujo marco é a Revolução Francesa. São essas premissas que irão nortear, como se verá adiante, a noção de Direito na modernidade e também a noção de direito processual. Trata-se, no entanto, de uma visão parcial da modernidade, pois esconde, como apontou FONSECA, lembrando, desta vez, lição de DUSSEL, um segundo aspecto da modernidade. A modernidade contraditória e responsável por dominações e exclusões (como, aliás, também atesta FOUCAULT)²⁰⁸.

4.2 O DIREITO NA MODERNIDADE

O discurso jurídico não escapa do otimismo racional-individualista deste período, marcado pela consolidação da burguesia no poder político e econômico. Inserido no projeto moderno de racionalização do saber, o Direito também é racionalizado, manifestando-se enquanto “*norma racional, ordenamento racional e justiça racional.*”²⁰⁹

O apogeu do método positivista ocorre justamente no século XIX, propondo a ciência como um sistema de conhecimento dotado de mecanismos internos para a

²⁰⁶ Ibidem, p.70.

²⁰⁷ Ibidem, p.71.

²⁰⁸ Ibidem, p.76.

²⁰⁹ COELHO, Op. Cit., p.454-455. Cf. sobre a justiça BITTAR, E. C. B; ALMEIDA, G. A. **Curso de Filosofia do Direito**. São Paulo: Ed. Atlas, 2001, p.430, para quem, na modernidade, a justiça transforma-se em mero proceder técnico, vazio, sem conteúdo preciso.

validação dos resultados. O indivíduo, pelo método racional e controlado proporcionado pela ciência, é capaz de alcançar a verdade, dominando o mundo que o cerca. Aliás, é nesse período que surge talvez a mais importante categoria do Direito moderno: o sujeito de Direito, livre e autônomo, capaz de adquirir direitos (subjetivos) e contrair obrigações. A Ciência do Direito é concebida como dotada do mesmo nível de racionalidade das demais ciências – física, química, etc. – das quais se distinguia, como relata CLEVE, apenas em razão do objeto, o Direito, enquanto fenômeno passível de ser apreendido²¹⁰.

O discurso jurídico corrente é o de que toda sociedade produz normas de controle da conduta de seus membros, apresentando-se o Direito como algo que sempre existiu, acima e além da história, e independente de apreciações valorativas das comunidades cuja conduta pretende regular. Os sujeitos-juristas constituídos por essa configuração discursiva celebram uma inevitável postura idealista, prendendo-se a sistemas abstratos de pensamento e afastando-se dos contextos sociais precisos: “os fenômenos, por vezes os mais evidentes, perdem-se, enquanto que as idéias se tornam o fundamento da realidade”.²¹¹

A ciência do Direito trabalha, então, com conceitos falsamente explicativos, elementos organizadores do discurso jurídico, com a função definida de despertar nos indivíduos a confiança nas leis e nos códigos como um sistema legítimo de institucionalização e resolução dos conflitos. “Conceitos como os de direitos humanos, igualdade perante a lei, autonomia da vontade, sujeito de direito, liberdades públicas, garantias processuais e decisão judicial transitada em julgado têm, assim, o poder de servir para uma construção aparentemente harmonizante das relações sociais, nas quais todos os antagonismos são conciliáveis pela ordem jurídica”²¹². Garante esse discurso a coesão social, assegurando, assim, o consenso em torno das instituições políticas –

²¹⁰ CLEVE, C. M. **O Direito e os Direitos – elementos para uma crítica do Direito contemporâneo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988, p.36.

²¹¹ MAILLE, M. **Introdução crítica ao Direito**. 2ªed. Lisboa: Editora Estampa, 1989, p.47.

²¹² FARIA, J. E. A noção de paradigma na ciência do Direito: notas para uma crítica ao idealismo jurídico. In: FARIA, J. E. (org.). **A Crise do Direito numa sociedade em mudança**. Brasília: Editora UnB, 1988, p.16.

saber, portanto, com efeitos de poder. FARIA pontua muito bem como se dá essa normalização do discurso jurídico, e a qual fim ele serve:

Cultivando a idéia de neutralidade da ciência e apoliticidade do intérprete, apresentando como descrição o que na verdade é prescrição, limitando seu campo de ação a um corpo de regras determinado que não pode ser modificado, e justificando a crença de que o governo das normas é melhor que o governo da vontade arbitrária de uma pessoa, a dogmática jurídica não pode ser vista apenas como produto ou resultado de uma evolução universal de conceitos e métodos através da história do pensamento científico. Ela deve ser entendida, igualmente, como resposta a certos imperativos institucionais que permeiam, moldam e conformam a própria cultura jurídica da natureza positivista e de inspiração liberal.²¹³

GRAU, por sua vez, descreve que a noção de direito moderno corresponde a uma noção de direito positivo, produzido pelo Estado nos moldes concebidos após a Revolução Francesa. É o modelo, na sua análise materialista, do modo de produção capitalista, cujo único requisito de validade repousa na representação popular: expressão da vontade geral associada à maioria legislativa. Seus pressupostos de legitimidade são igualmente abstratos: a separação dos poderes e a necessidade de vinculação do juiz à lei²¹⁴.

Aponta duas características desse modelo, decorrentes do panorama iluminista e permeadas pela noção idealista acima descrita. A primeira seria a noção de universalidade abstrata (embora já delineada no jusnaturalismo de dois séculos anteriores) que permite reduzir os seres concretos que lhe dão sustentação a duas categorias: pessoas e coisas. Trata-se de uma redução, FOUCAULT falaria em normalização, que, além de proporcionar uma igualdade artificial perante a lei, implica a universalidade das formas jurídicas, sujeitando todos ao domínio da lei (legalidade) e potencializando, segundo GRAU, a universalidade da troca mercantil, uma vez que tutela as instituições básicas do “comércio jurídico”, especialmente o “contrato” e a “propriedade.”²¹⁵

Uma segunda característica por ele apontada é o fato do direito moderno expressar uma forma de raciocínio capaz de prover previsão e calculabilidade, tal qual,

²¹³ Ibidem, p.17.

²¹⁴ GRAU, E. R. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Editora Malheiros, s.d, p.69-79.

²¹⁵ Ibidem, p.70.

segundo ele, a racionalidade do mercado. Fala em publicidade, mas se prefere, aqui, considerar a publicidade como pressuposto de uma característica especialmente moderna, denominada “segurança jurídica”. À necessária estabilidade das instituições sociais, o Direito acrescenta essa segurança ordenadora – normalizadora –, composta (idealisticamente) pela positivação do direito legislado pelas autoridades competentes e em obediência a procedimentos devidamente regulamentados; pela “precisa”, genérica e abstrata, formulação dessas regras jurídicas legisladas e pela garantia conferida ao Direito pelo funcionamento do aparelho judicial e pelo poder coactivo do Estado²¹⁶.

Esse valor, segurança jurídica, embora em termos filosóficos seja inferior ao valor justiça, é o que corresponde, em termos utilitários, às necessidades práticas da modernidade. Esvazia o Direito de conteúdo e o legitima pelo procedimento.

O Direito é, na modernidade, meio, não fim. Supõe o aniquilamento de qualquer tentativa de construção de uma razão de conteúdo²¹⁷. Não há como se discutir a justiça ou injustiça da norma produzida ou da decisão tomada pelo juiz, visto que nem a justiça, nem a injustiça existem em si. Seus sentidos são assumidos exclusivamente quando relacionadas à segurança, tal como concebida nessa determinada sociedade²¹⁸.

Universalidade e segurança afetam, portanto, o Direito Moderno, tornando-o racional e permitindo que desempenhe uma função de ordenar a circulação política e econômica. Fundamentado pelo contexto discursivo iluminista, cristalizado no positivismo filosófico e, posteriormente, jurídico, o discurso jurídico impõe uma teoria da norma, uma norma-idéia²¹⁹ socialmente exigível – obrigatória, heterônoma e

²¹⁶ MACHADO, J. B. *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*. s.l.: Almedina, s.d., p.55.

²¹⁷ “Assim, é lógico, cristalino, nítido como a luz solar passando através de um cristal (bem polido!) que o *direito formal/direito moderno* recusa qualquer possibilidade de *justiça material* que ameace o primado da *justiça formal*”(GRAU, Op. Cit., p.73)

²¹⁸ *Ibidem*, p.73-75.

²¹⁹ Fábio Ulhôa Coelho afirma que a norma jurídica também é uma idéia, um modo de consciência da realidade, que é apropriada por uma parcela da sociedade – juízes, burocratas de alto escalão, funcionários públicos com especialização técnica, peritos judiciais, advogados, professores de direito etc. – um conjunto difuso de pessoas envolvidas com a definição, em casos reais, do exato conteúdo das normas jurídicas. (COELHO, F. U. *Direito e poder: Ensaio de epistemologia jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1992, p.116)

diferenciada em relação ao conjunto de normas sociais, religiosas, morais, de simples convivência –, dotadas de uma característica triádica: voltadas para a manutenção de relações econômicas de tipo capitalista, centradas na propriedade privada e destinadas a reproduzir a ordem social que a burguesia consolidara²²⁰. Fatores políticos, como se vê, estão nos bastidores das malhas de formação do discurso jurídico moderno-iluminista, do processo de luta pelo poder de dizer o que é ou não “justo”²²¹, de impor o “consensualismo” de obediência à norma.

4.3 O PROCESSO CIVIL MODERNO

Em que pesem as historicamente recentes alterações que desnaturam em certa medida alguns aspectos essencialmente modernos do Direito Processual²²², este – enquanto ramo do Direito – é permeado pela tendência jurídica e implicação discursiva descrita acima, tornando-se o próprio processo instrumento para a consolidação política da burguesia.

Processo, define CARNELUTTI, “é um conjunto de atos dirigidos à formação ou à aplicação dos preceitos jurídicos, cujo caráter consiste na colaboração para tal finalidade das pessoas interessadas (partes) com uma ou mais pessoas desinteressadas (juízes, officio judicial)”²²³. Trata-se, pois, de um método – e não poderia ser diferente

²²⁰ COELHO, L. F. *Teoria crítica...*, p.195-196.

²²¹ BITTAR; ALMEIDA, *Op. Cit.*, p.498.

²²² Trata-se de mudanças iniciadas particularmente em meados da década de oitenta do séc. XX, especificamente, com a Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) que veio expressamente tutelar direitos transindividuais. Em seguida, em 1988, a Carta Constitucional possibilitou a constitucionalização do processo civil; em 1990, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) preocupou-se com a tutela dos hipossuficientes. Em 1994, reformou-se o CPC e se acolheu a medida da antecipação de tutela. E, em 1995, a Lei dos Juizados Especiais fixou a celeridade e a economia processual como eixos do seu procedimento. São marcos importantes para a história do direito processual civil que revelam uma preocupação renovada com o problema do acesso ao judiciário. Porém, o sistema processual ainda pode ser indubitavelmente inserido dentro da Modernidade, seja pela relutância ou mesmo dificuldade prática na aplicação desses mecanismos, seja por ir de encontro aos interesses que sempre foram favorecidos pelo direito processual moderno que ainda têm sua força e acabam por dificultar a sua aplicação (Cf., p.ex., a Medida Provisória nº 2.180/01 e as restrições que insere na tutela dos direitos transindividuais e a efetividades das tutelas de urgência).

²²³ CARNELUTTI, F. *Instituições de processo civil*. Trad. Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999, v.1, p.71-72.

na modernidade – que visa regular o conflito de interesses, chegando a almejada paz social, por meio de uma decisão que seja justa e certa²²⁴.

O elemento que lhe traz unidade é o fato de ser considerado a disciplina do poder²²⁵ (em sentido macrofísico) e do controle do poder pelo procedimento. O Estado de Direito moderno, coibindo a autotutela, promete proceder ao exame, em via jurisdicional, de toda lamentação que lhe seja trazida com a alegação de moléstia causada a direitos ou interesses juridicamente protegidos (inafastabilidade), submetendo-se também ele próprio à ordem processual. O exercício jurisdicional, uma vez impulsionado, a fim de garantir o equilíbrio entre as partes, não pode emitir atos imperativos sem ter dado suficientes oportunidades de defesa ao demandado²²⁶, sem observar as normas procedimentais.

Esse funcionamento reflete uma visão tradicional que, para manter uma ilusória harmonia social, delega poderes de controle ao Estado e, especificamente, ao Poder Judiciário, vislumbrado para dirimir os conflitos que afetam a paz social, implementando as sanções previstas pela lei²²⁷. A segurança é garantida pela limitação das decisões à extensão das normas a serem aplicadas e pela racionalidade do procedimento.

As garantias previstas para impedir a imposição de sanções jurídicas sem o devido processo legal, assegurando a igualdade entre os litigantes e a imparcialidade do juiz no julgamento dos litígios, saudadas como entre as mais importantes conquistas da civilização, são elas mesmas, afirma COELHO, absorvidas pela ideologia da legitimidade pelo procedimento, pois o sistema processual foi na verdade elaborado para a defesa mais eficiente da propriedade, dos que a têm, obviamente, sem assegurar o efetivo uso e gozo dos direitos subjetivos por parte dos não-proprietários, a imensa massa dos excluídos de uma nação²²⁸. Estruturado o sistema capitalista na

²²⁴ “Se o direito não é certo, os interessados *não sabem*; e se não é justo, *não sentem* o que é necessário para obedecer” (Ibidem, p.71-72)

²²⁵ DINAMARCO, C. R. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p.95.

²²⁶ Ibidem, p.98.

²²⁷ PORTANOVA, R. **Motivações ideológicas da sentença**. 2ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1994, p.25.

²²⁸ COELHO, L. F. **Teoria crítica...**, p.544.

modernidade em torno da propriedade privada, o escopo oculto do processo judicial jamais deixou de ser a sua defesa, sendo as lides em geral reduzidas a conflitos de natureza econômica entre proprietários atuais e potenciais²²⁹. Assim, assevera: “A instituição que recebe o *nomem juris* de *processo* é na verdade um instrumento a mais de dominação.”²³⁰

Vale-se, para a realização dessa tarefa, de princípios gerais aptos a assegurar a legitimidade dos meios oficiais de solução de conflitos, concentrando-os na atividade jurisdicional²³¹. Sob esse prisma, as categorias e princípios processuais fundam-se abstrata e idealisticamente, distanciando-se da realidade social. O discurso processual é normalizado para que possa cumprir sua função.

O princípio da isonomia, tão aclamado, perde sua efetividade à medida que as desigualdades entre as partes se refletem na produção da prova e na diminuição das possibilidades de acesso à justiça, sempre custosa e dependente da atuação de profissionais igualmente caros²³². Tal minimização, que pode chegar à completa nulificação do princípio, vem a cavaleiro de outros dois princípios, o da verossimilhança e o princípio dispositivo, os quais impõem ao juiz que se atenha aos fatos provados nos autos, consagrando o individualismo voluntarista característico da ideologia burguesa; isso engendra uma distinção teórica bastante eloqüente, a que se estabelece entre isonomia formal, dentro do processo, e isonomia substancial, que leva em conta as desigualdades existenciais para atenuar, mas que de fato resulta na reprodução processual das desigualdades estruturais da sociedade²³³. Adstrita ao que está nos autos, a regra de igualdade material não surte efeitos na sociedade, dependendo o tratamento desigual necessário da apreciação subjetiva do juiz e, muitas vezes, de sua boa vontade.

O problema conjuntural de desigualdade – econômica, política e social – não se resolve nos autos e “acaba por transformar o processo em instrumento, não do povo,

²²⁹ Ibidem, p.546.

²³⁰ Ibidem, p.545.

²³¹ Idem.

²³² Ibidem, p.547.

²³³ Idem.

mas de uma parcela bastante restrita, formada pelos que têm condições de superar os obstáculos que o próprio sistema impõe e que impossibilitam à maioria da população tê-lo como seu meio normal de solução de litígios.”²³⁴ O litigante não-habitual, previsto por CAPPELLETTI, não pode pagar para litigar, tampouco pode suportar as delongas do litígio; nem sempre consegue reconhecer a existência de um direito juridicamente exigível, tendo limitados conhecimentos a respeito da maneira de ajuizar uma demanda e, normalmente, não possuindo disposição psicológica para recorrer a processos judiciais²³⁵. Eis aquela face da modernidade, responsável pela produção de vítimas e excluídos. A condição de oprimido não muda quando este participa do processo, se é que consegue chegar a participar.

Esse problema, alerta STRECK, é agravado por dois fatores: o excessivo individualismo, pela convicção de que a parte precede o todo, que os direitos dos indivíduos estão acima dos direitos da comunidade; e o formalismo, pelo apego a um conjunto de ritos e procedimentos burocratizados e impessoais, justificados em norma da certeza jurídica e da “segurança do processo”²³⁶: “Procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho.”²³⁷

Outro princípio, o princípio da publicidade dos atos processuais, destinado a garantir a independência, imparcialidade, autoridade e responsabilidade do juiz, é essencialmente moderno, pois comprometido com a característica de segurança jurídica e com a finalidade da ilusão de que há controle dos atos processuais por parte do povo. Porém, sabe-se, o processo é um tema tão técnico e complexo quanto distante do entendimento popular²³⁸.

²³⁴ Ibidem, p.547-548.

²³⁵ CAPPELLETTI, M. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p.21-23.

²³⁶ STRECK, L. L. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 4ªed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.36.

²³⁷ CAPPELLETTI, Op. Cit., p.24.

²³⁸ COELHO, **Teoria crítica...**, p.549.

Tudo isso faz com que os fenômenos sociais que chegam ao Judiciário passem a ser analisados como meras abstrações jurídicas, e as pessoas, protagonistas do processo, transformadas em autor e réu, reclamante e reclamado, suplicante e suplicado. Se o direito processual é um discurso normalizado, o processo, em si, é normalizador. As partes levam ao Judiciário seus problemas específicos, muitas vezes depositando nele seus últimos resquícios de esperança, não se limitando o processo, alerta COELHO, a uma *actio trium personarum*, mas consubstanciando um entrelaçamento de múltiplas relações sociais, em função de suas repercussões patrimoniais e no próprio estatuto jurídico dos assim considerados sujeitos de direito, cuja situação pessoal, familiar e política pode ser afetada²³⁹. Porém, como para o processo todos são formalmente iguais, para problemas específicos, soluções-padrão²⁴⁰. O que, ressalte-se, tende a piorar cada vez que o processo muda de instância, pois as questões de fato acabam reduzindo-se a eternizadas discussões em torno de questões de direito, afastando-se da relação concreta tutelada.

Os conflitos sociais não entram nos fóruns e nos tribunais. São barrados pelo discurso normalizado do direito processual. As relações jurídicas, adverte STRECK, o que certamente seria ratificado por FOUCAULT, são coisificadas²⁴¹; as pessoas são objetivadas. E, pergunta-se, onde está a autonomia das partes? O sujeito de direito, livre e autônomo? Quem os ampara nesta hora? Não há como negar, esse funcionamento controla e neutraliza a atuação dos indesejados, os quais no momento em que o sistema processual moderno foi concebido, não foram por ele contemplados²⁴².

²³⁹ Ibidem, p.553.

²⁴⁰ Como ponderando acima (v. supra, nota), é claro que este problema vem se amenizando, com a tutela diferenciada aos hipossuficientes nas relações de consumo, com a atuação do Ministério Público, com a efetividade das tutelas de urgência, com o avanço das técnicas processuais para possibilitar as tutelas específicas, ou com soluções no próprio sistema de administração da justiça, com os Juizados especiais ou com projetos como existe em Curitiba, da Justiça no bairro, proporcionando uma via mais simplificada de acesso ao Judiciário. Porém, o processo, enquanto técnica, ainda constitui um procedimento de exclusão, pois continua a ser um “bicho-de-sete-cabeças” para os jurisdicionados, que precisa dele, mas não o compreende.

²⁴¹ STRECK, Op. Cit., p.71.

²⁴² Jacinto Coutinho faz uma crítica cortante ao imaginário dos juristas: “É preciso que o sujeito de direitos continue a ser considerado uma abstração comprimida numa relação bipolar. A vida é um processo, mas não o histórico, e sim o judicial. Desse modo, o sujeito de direitos passa ser ‘parte’, ‘autor e réu’, ‘impetrante e

O processo foi vislumbrado para não enxergar, não fazer transparecer as diferenças. A sua legitimidade garante-se pela racionalidade do procedimento: “A lei traça o modelo dos atos do processo, sua seqüência, seu encadeamento, disciplinando com isso o exercício do poder e oferecendo a todos a garantia de que cada procedimento a ser realizado em concreto terá conformidade com o modelo preestabelecido: desvios ou omissões quanto a esse plano de trabalho e participação constituem violações à garantia constitucional do *devido processo legal*”²⁴³. Leia-se, em desvios ou omissões, anormalidades, consideradas inaptas para produzir efeitos.

Percebe-se, assim, que, embora seja um instrumento de controle (e manutenção) do poder centralizado, o processo também é veículo do poder normalizador: as partes são coisificadas e suas condutas padronizadas. A parte que não tem razão, se já não modelou sua conduta adequadamente, é obrigada a modelá-la após o procedimento ter passado por todos os seus trâmites e depois do comando particularizado explícito na sentença²⁴⁴. Durante o procedimento, a efetivação da exigência política do contraditório dá-se pela outorga de situações jurídicas passivas, exigindo das partes a realização de atos ou impondo-lhes abstenção ou sujeição à eficácia de atos alheios²⁴⁵. Busca-se, assim, limitar o conflito, impedindo-se a sua generalização, controlando aos poucos a discrepância entre os contendores e criando condições para a aceitação de uma decisão final²⁴⁶. A função do procedimento,

impetrado’, ‘indiciado’, ‘imputado’, ‘requerente e requerido’, mas nunca gente ou ser humano concreto. Seus condicionamentos não são considerados e se isso acontece é porque a lei prevê. Sua extração de classe também não conta, até porque a justiça não é para os oprimidos, que não têm vez nem voz nos procedimentos. A decisão judicial é uma mercadoria cujo preço não está a altura dos empobrecidos. Mais uma vez a concretude social e existencial dos sujeitos não é considerada, o que significa dizer que, para o direito burguês de estado periférico, não há espaço para a cidadania concreta. A lei abstrata trata ritualisticamente de sujeitos abstratos.” (COUTINHO, J. N. de M. Jurisdição, psicanálise e o mundo neoliberal. In: COUTINHO, J.N. de M. et al. **Direito e Neoliberalismo – elementos para uma leitura interdisciplinar**. Curitiba: Edibej, 1996, p.75)

²⁴³ DINAMARCO, Op. Cit., p.154.

²⁴⁴ Ibidem, p.123.

²⁴⁵ “E o conjunto dessas situações jurídicas processuais ativas e passivas (poderes, faculdades, deveres, ônus, sujeição) traduz-se num complexo e dinâmico vínculo entre os sujeitos do processo definido como relação jurídica processual.” (Ibidem, p.163)

²⁴⁶ FERRAZ JR, T. S. Apresentação à LUHMANN, N. **Legitimação pelo procedimento**. Trad. De Maria da Conceição Corte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, p.4. Adverte, ainda: “Note-se, porém, que a função legitimadora do procedimento não está em se produzir consenso entre as partes, mas em tornar inevitáveis e prováveis decepções em decepções difusas: apesar de descontentes, as partes aceitam a decisão. Um comportamento contrário é possível, mas a parte que teima em manter sua expectativa

assevera LUHMANN, é a especificação do descontentamento e o fracionamento e absorção dos protestos²⁴⁷. Trata-se, sem dúvida, de um disciplinamento dos sujeitos litigantes.

Para concluir, uma ponderação de BECKER incita a reflexão. Segundo ele, o processo tem dois pontos de contato com o preconceito²⁴⁸. O primeiro é o fato de que o processo é uma forma preconceituosa de definir as questões suficientemente relevantes a ponto de merecer a tutela do Estado. O fato da maioria dos litígios reduzir-se a tutela ressarcitória revela o patrimonialismo ínsito do processo. O segundo ponto é que tanto o preconceito como o processo trabalham com estereótipos, pois determinadas categorias fundamentais do andamento do processo são típicos clichês, como “o autor da ação”, o “réu”, a “vítima”, todos eles fundados em uma mesma matriz, a “pessoa”, o “sujeito de direito”, os quais, segundo o autor, servem basicamente para ocultar as desigualdades materiais existentes entre as partes, pois todo autor é igual a todo autor, e todo réu é igual a todo réu, assim como autor e réu são iguais: “Com isso, o processo produz uma fantasia a que chamamos candidamente de ‘mundo jurídico’, isto é, um mundo fora da realidade social, asséptico, ‘limpinho’, supostamente ideal para garantir a neutralidade do julgamento. (...). Afinal – o cúmulo do cinismo -, ‘a sentença.doc’ não identifica a cor das partes.”²⁴⁹ Essa manipulação de estereótipos é, segundo ele, um sinal claro de personalidade autoritária caracterizada pela ausência de sentimentos, distanciamento dos valores e fé cega na técnica²⁵⁰ e no procedimento racional.

decepcionada acaba pagando um preço muito alto, o que a força a ceder. Neste sentido, a função legitimadora do procedimento não está em substituir uma decepção por um reconhecimento, mas em *imunizar* a decisão final contra as decepções inevitáveis.”

²⁴⁷ LUHMANN, N. **Legitimação pelo procedimento**. Trad. De Maria da Conceição Corte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, p.97-98. No entanto, segundo ele, a força motriz do procedimento é a própria incerteza do resultado, pois cada um acredita, sinceramente, que pode sair vitorioso. Assim, essa conclusão é nossa, embora a modernidade funde-se na certeza jurídica, se houve efetivamente alguma certeza, dispensar-se-ia o processo, pois aquele que estivesse sem razão, sequer se submeteria ao processo, pois jamais teria sucesso.

²⁴⁸ BECKER, L. A. **Processo e Preconceito**. BECKER, L. A.; SILVA SANTOS, E. L. **Elementos para uma teoria crítica do processo**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Frabris Editor, 2002, p.53-56.

²⁴⁹ *Ibidem*, p.56.

²⁵⁰ *Ibidem*, p.56-57.

O Processo, sem dúvida, opera com procedimentos de exclusão. Restringe-se quem pode dizer, o que pode dizer e como pode fazê-lo dentro de um processo judicial.

4.4 A VERDADE PROCESSUAL MODERNA

Para além do exame, já descrito por FOUCAULT em *A verdade e as formas jurídicas*, a busca da verdade no processo civil moderno está atrelada à configuração discursiva moderna, racional-individualista.

Nesta, como se disse, o interesse primário do Direito não é a justiça, mas a segurança. Crê-se, inclusive, que o sistema é tão perfeito – previsível e calculável – que, para cada conflito, existirá uma única solução considerada correta. Será aquela que, com a adoção do procedimento previsto em lei, aplique a norma de origem legislativa – de conhecimento de todos – ao caso concreto investigado judicialmente. Legitima-se, pois, o sistema pela garantia de que o processo judicial virá resguardar os direitos daqueles que, embora atendam às prescrições normativas, são prejudicados por aqueles que não o fazem.

A imagem criada por esse modelo é que também as decisões judiciais são produzidas por um raciocínio lógico-formal: premissa maior – a lei; premissa menor – o fato narrado nos autos (e só este, pois “o que não está nos autos não está no mundo”); conclusão – a decisão judicial²⁵¹. Suas motivações são sempre racionais, não ocorrendo a interferência de fatores emocionais ou outros que não possam ser reduzidos à razão, garantindo-se, assim, a neutralidade do julgador²⁵².

Trata-se de uma concepção herdada da tradição iluminista que exigia a certeza do Direito, exacerbada, segundo COELHO, pela desconfiança com que a magistratura era encarada em virtude de seus compromissos com o *Ancièn Regime*²⁵³, temendo-se um “governo de juízes”. O elo desse esquema está na busca da verdade dos fatos (a premissa menor). Fala-se, num primeiro momento, na verdade enquanto

²⁵¹ PORTANOVA, Op. Cit., p.26.

²⁵² COELHO, *Teoria crítica...*, p.477.

²⁵³ *Ibidem*, p.555.

correspondência entre a realidade e o que é relatado, a verdade enquanto “qualidade das proposições verdadeiras.”²⁵⁴

Nesse aspecto, diz-se que a verificação dos fatos num processo judicial aproxima-se da verificação histórica dos fatos. Nas palavras de ENGISCH: “Assim como o historiador descobre os factos históricos com base nas fontes ao seu dispor, assim também no processo judicial os factos juridicamente relevantes são descobertos com base nas declarações do próprio acusado (entre as-quais se contará uma eventual confissão) e através dos chamados meios de prova, designadamente: objectos susceptíveis de inspecção ocular directa, documentos, testemunhas e peritos.”²⁵⁵ Lamenta, porém, o fato de que o historiador é livre na utilização das fontes ao seu dispor e na investigação dos fatos, que nelas se funda, enquanto a indagação processual da verdade é juridicamente regulada numa larga medida²⁵⁶. O processo, e não o juiz, é quem conduz a investigação.

Porém, se nem mesmo ao historiador é dado conhecer o que realmente aconteceu, pois, por mais meios que disponha, os fatos e conjecturas do passado jamais lhe aparecerão em totalidade; ao juiz tampouco.

No entanto, insiste a doutrina processual moderna que a tutela jurisdicional justa é aquela que represente ideal adequação dos fatos à norma que os discipline²⁵⁷, dando a cada um o que realmente é seu. Para tanto, o processo submete o relato das partes à sua verificabilidade²⁵⁸, isto é, a sua confrontação racional. Trata-se de um esquema que, segundo MARINONI e ARENHART, mantendo-se fiel à estrutura herdada do racionalismo iluminista, torna imprescindível a reconstrução dos fatos, a

²⁵⁴ PONTES DE MIRANDA, F. C. **O problema fundamental do conhecimento**. Campinas: Bookseller, 1999, p.228.

²⁵⁵ ENGISCH, K. **Introdução ao pensamento jurídico**. 3ªed. Trad. J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, s.d, p.71-72.

²⁵⁶ Ibidem, p.74.

²⁵⁷ BEDAQUE, J.R. **Direito e Processo – influências do direito material sobre o processo**. 2ªed. São Paulo: Malheiros, s.d, p.57.

²⁵⁸ CAMBI, E. A verdade processual objetivável e limites da razão jurídica iluminista. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 24, n.96, out/dez 1999, p.238.

fim de que a hipótese prevista na norma seja adequadamente aplicada²⁵⁹. Ignora-se, na maioria das vezes, os aspectos subjetivos que permeiam a reconstrução de um fato ocorrido no passado, modificando a sua representação no processo. Embora jamais se possa excluir a possibilidade de que as coisas possam ter-se passado de outra forma²⁶⁰, é confortável acreditar que se pode chegar a verdade.

Sua busca, no entanto, por vezes revela-se muita onerosa, dividindo-a a processualística moderna em dois modelos: um dedicado ao processo penal e outro ao processo civil. Enquanto este, em virtude do interesse tutelado, de cunho privado, poderia contentar-se com uma verdade formal, resultante da própria racionalidade do procedimento, submetendo-se ao princípio dispositivo; no processo penal, “o juiz deve atender à averiguação e ao descobrimento da *verdade real* (ou verdade material) como fundamento da sentença.”²⁶¹

Em que pese não ser o escopo deste trabalho tratar do problema da verdade no processo penal, convém adiantar que essa distinção, na doutrina de vanguarda, está superada, seja pela ponderação que a busca da verdade absoluta não pode servir de escusa para violações de direitos fundamentais, seja pela constatação de que a conduta típica, ilícita e culpável, objeto da ação penal, possui inúmeros aspectos incapazes de ser auferidos por quaisquer técnicas probatórias²⁶². Ambas, pode-se afirmar, são formais, pois resultam da racionalidade de cada procedimento, legalmente determinado.

²⁵⁹ ARENHART, S. C.; MARINONI, L. G. **Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento**. 2ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p.292-293.

²⁶⁰ ARENHART, S. C.; MARINONI, L. G. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, v.5, t.1, p.40.

²⁶¹ CINTRA, A. C. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO; C. R. **Teoria Geral do Processo**. 12ªed. São Paulo: Malheiros, 1996, p.65. Cf. também MARQUES, J. F. **Elementos de direito processual penal**. Campinas: Bookseller, 1997, v.2, p.259.

²⁶² Cf. para aprofundamento, BAPTISTA, F. N. **O mito da verdade real na dogmática do processo penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. E também: “Atualmente, a distinção entre verdade formal e substancial perdeu seu brilho. (...) Realmente, se o processo penal lida com a liberdade do indivíduo, não se pode esquecer que o processo civil labora também com interesses fundamentais da pessoa humana – como a família e a própria capacidade jurídica do indivíduo e os direitos metaindividuais – pelo que totalmente despropositada a distinção da cognição entre as áreas.” (ARENHART; MARINONI, **Comentários...**, p.38)

Verdade formal, comentam MARINONI e ARENHART, com base na lição do mestre ARRUDA ALVIM, é aquela refletida no processo, pela observância dos requisitos legais, e juridicamente apta a sustentar a decisão judicial, identificando-se muito mais com uma “ficção” da verdade²⁶³.

Obedecidas às regras do ônus da prova e decorrida a fase instrutória da ação, cumpre ao juiz ter a reconstrução histórica promovida no processo como completa, considerando o resultado obtido como verdade – mesmo que saiba que tal produto está longe de representar a verdade sobre o caso em exame²⁶⁴. O método adequado exige, pois, um sujeito capaz de aplicá-lo: o sujeito da modernidade. Dois autores podem auxiliar a elucidar essa conseqüência da noção moderna de verdade: CALAMANDREI e CARNELUTTI²⁶⁵.

CALAMANDREI, considerando a verdade absoluta inacessível, contenta-se com uma noção de verdade como verossimilhança²⁶⁶. O juiz, ao concluir que determinada alegação de fato é verdadeira ou falsa, nada mais faz do que atingir, em sua consciência, o grau máximo de verossimilhança possível de ser conseguido pelo homem médio (normalizado) em relação aos meios de conhecimento existentes e disponíveis no processo²⁶⁷, bastando, então, a certeza subjetiva que determinado fato ocorreu. Para CALAMANDREI, destacam MARINONI e ARENHART, “mesmo para o juiz mais escrupuloso e atento vale o fatal limite de relatividade que é próprio da natureza humana: aquilo que se vê é apenas aquilo que parece ser visto. Não é verdade, mas verossimilhança, isto é, aparência (que pode ser ilusão) da verdade.”²⁶⁸

²⁶³ ARENHART; MARINONI, *Comentários...*, p.35-36.

²⁶⁴ *Ibidem*, p.35-36.

²⁶⁵ Lembra, quando, se fala em autor, não se está querendo revelar a extrema genialidade individual, mas mostrá-los como divulgadores de uma especial tendência discursiva. O sujeito, frise-se, é mais constituído do que constituinte.

²⁶⁶ “...tutte le prove, a ben guardare, non sono que prove di verosimiglianza.” (CALAMANDREI, P. *Vérita e verosimiglianza nel processo civile*. In: *Rivista di Diritto Processuale*. Padova: Cedam, 1955, volume X, parte 1, p.164)

²⁶⁷ CAMBI, *Op. Cit.*, p.243.

²⁶⁸ CALAMANDREI, P. *Vérita e verosimiglianza nel processo civile*. In: *Rivista di Diritto Processuale*. Padova: Cedam, 1955, volume X, parte 1, p.166 *Apud* ARENHART; MARINONI, *Comentários...*, p.46. No original: “Anche per il giudice più scrupoloso ed attento vale il fatale limite di relatività che é propria della natura umana: quello che si vede è solo quello che ci par di vedere. No veritá, ma verosimiglianza: cioè apparenza (che può essere anche illusione) di veritá.” CAMBI rejeita essa noção, pois considera que, se os

Por sua vez, para CARNELUTTI, a fim de que a decisão seja justa, é necessário que o juiz conheça os fatos e suas repercussões jurídicas²⁶⁹, objetivando a melhor decisão possível pelos métodos de conhecimento disponíveis no processo. Rejeita ele a noção de verdade formal, porque acha que “a verdade não é, e nem pode ser, senão uma só”²⁷⁰, mas esta é inacessível²⁷¹.

No lugar da investigação da verdade, propõe a investigação da certeza²⁷². A certeza, segundo ele, implica uma escolha, acarretando um verdadeiro drama do processo, afinal, o juiz, após ter examinado as provas, após ter escutado as razões, após tê-las valorado, continua a encontrar-se, em realidade, defronte àquela dúvida que o seu pensamento não consegue, de nenhum modo, eliminar²⁷³. Aqui, o juiz distingue-se do historiador mencionado no início, pois este pode limitar-se a exprimir uma dúvida, se não consegue escolher entre duas estradas, pode parar na bifurcação do *non liquet*; aquele não pode render-se a essa tentação (a não ser no processo penal, quando absolve por insuficiência de provas)²⁷⁴.

A escolha do juiz, para CARNELUTTI, não vai se basear no conhecimento dos fatos, mas na crença em uma determinada versão. A verdade, então, é substituída pela certeza. CAMBI elucida o raciocínio de CARNELUTTI, explicando que “certeza vem do verbo *cernere* que significa *discernir*, ou seja, *ver claramente*. A certeza seria mais que o *ver*, exprimindo tanto uma capacidade dos sentidos quanto uma atividade.

conceitos de verdade e verossimilhança fossem sinônimos, tudo o que pudesse ser considerado normal, pelo senso comum, deveria ser considerado verdadeiro. (CAMBI, E. **Direito Constitucional à prova no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.59)

²⁶⁹ CAMBI, **A verdade processual...**, p.247.

²⁷⁰ CARNELUTTI, F. Verdade, dúvida e certeza. Trad. Eduardo Cambi. In: **GÊNESIS – Revista de Direito Processual Civil**. Curitiba: GÊNESIS, n.9, jul./set. 1998, p. 606.

²⁷¹ Partindo de HEIDEGGER, afirma: “Justamente porque a coisa é uma parte; ela é e não é; pode ser comparada a uma moeda sobre cuja cara está gravada o seu ser e, sobre a sua coroa, o seu não ser. Mas para conhecer a verdade da coisa, ou digamos, precisamente, da parte, necessita-se conhecer, tanto a sua cara, quanto a sua coroa: (...) Por isso, a verdade de uma coisa nos foge até que nós não possamos conhecer todas as outras coisas e, assim, não podemos conseguir senão um conhecimento parcial dessa coisa. E quando digo uma coisa, refiro-me, também, a um homem. Em síntese, a verdade está no **todo**, não na **parte**; e o todo é demais para nós.” (Ibidem, p. 606-607)

²⁷² CARNELUTTI, Verdade, dúvida...,p. 607.

²⁷³ Ibidem, p. 608.

²⁷⁴ Idem.

Enquanto a certeza pertenceria ao sujeito, a verdade seria o objeto da certeza.”²⁷⁵ E conclui, “portanto, mediante a convicção judicial, a certeza se aproxima da verdade relativa”²⁷⁶, finalidade a ser buscada no processo.

Em ambas as análises, a relevância está, e esta é uma noção tipicamente moderna, no sujeito cognoscente e no método que utiliza, e não propriamente no objeto a conhecer. A verdade, no final das contas, pertence ao juiz e ao procedimento que adota para tornar racionalmente aceitável essa verdade, não deixa, portanto, de ser formal.

MARINONI e ARENHART, embora considerando que a idéia de verdade formal é mero argumento retórico a sustentar a posição cômoda do juiz de inércia na reconstrução dos fatos e a freqüente dissonância do produto obtido no processo com a realidade fática²⁷⁷, admitem que a busca da verdade preenche axiologicamente o processo, outorgando-lhe legitimidade e fundamentação: “*Se acaso os sujeitos processuais não acreditassem que a verdade tem função no processo, não haveria motivo para a sua celebração, que se tornaria mera sucessão de atos, sem nenhum objetivo útil.*”²⁷⁸

Propõem esses autores, partindo da perspectiva de racionalidade discursiva habermasiana, uma noção de verdade processual como verdade consensual, que prescindiria de qualquer conteúdo, bastando a participação em colaboração dos sujeitos na “construção” da verdade: “O conteúdo é evidentemente importante, mas nada tem a ver com a verdade – pois para esta apenas interessa a forma pela qual a afirmação é obtida. O verdadeiro e o falso não têm origem nas coisas, nem na razão individual, mas no procedimento.”²⁷⁹ Trata-se, segundo eles mesmos afirmam, de uma reforma na noção de verdade formal, que não se submeteria à certeza de única pessoa, sendo uma “verdade factível”²⁸⁰

²⁷⁵ CAMBI, *Direito Constitucional...*, p.74.

²⁷⁶ *Idem.*

²⁷⁷ ARENHART; MARINONI, *Comentários...*, p.38.

²⁷⁸ ARENHART; MARINONI, *Manual...*, p.300.

²⁷⁹ *Ibidem*, p.301.

²⁸⁰ ARENHART; MARINONI, *Comentários...*, p.59.

Embora interessante, esta perspectiva poderia agravar o maior problema existente no processo, o problema de não ver. Normalizando os sujeitos, não é capaz de enxergar as diferenças que impedem que participem em igualdade de armas do discurso²⁸¹.

De todo modo, subsiste a noção de que a verdade material, embora desejável, é inviável, numa relação custo-benefício, ao processo. Em seu lugar, a racionalidade do método e a certeza do sujeito.

As partes, no entanto, não estão alheias a esse esquema; pelo contrário, possuem funções pré-determinadas, devendo participar como duas forças – duas vontades de verdade. São elas, aliás, com a prevalência do princípio dispositivo, as responsáveis pela produção das provas na tentativa de persuadir o juiz. Trata-se de um aspecto liberal individualista que submete à vontade das partes a delimitação do objeto da lide.

Percebe-se, assim que, se a certeza final pertence ao sujeito, não é ele um sujeito livre e autônomo. Trata-se de um sujeito constituído, um juiz limitado ao que foi produzido pelas partes. Não é completamente livre para dar razão a quem deseje, mas está obrigado a dá-la à parte que, tendo acesso aos meios técnicos apropriados, consiga persuadi-lo, demonstrando que tem razão²⁸², que fez valer sua vontade de vontade, utilizando-se melhor do processo enquanto mecanismo de poder.

Ademais, além de não ser livre, não é o sujeito-juiz, ao contrário do que sustenta a tradição iluminista, plenamente racional. Há, sobretudo, motivações pessoais – “interferências (psicológicas, sociais, culturais), personalidade, preparação jurídica, valores, sentimento de justiça, percepção da função, ideologia, estresse, remorsos, intelectualização, (...) simpatia ou antipatia por uma parte ou testemunha, interesse ou desinteresse por uma questão de argumento, inclinação para uma interpretação rígida ou flexível, afetos, ódios, rancores, convicções, fanatismos,

²⁸¹ Esse consenso, no mais das vezes, seria inválido. “Aos olhos das vítimas, os consensos hegemônicos que produzem efeitos negativos perdem validade (e legitimidade).” (LUDWIG, C. L. Da Ética à Filosofia Política Crítica na Transmodernidade: REFLEXÕES desde a Filosofia de Enrique Dussel. In: FONSECA, R. M. (org.) **Repensando a Teoria do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p.313)

²⁸² CAMBI, **A verdade processual...**, p.244.

paixões, contidas ou não, predileções”²⁸³. No mais das vezes, o juiz decide segundo essas motivações, vindo, depois, buscar os argumentos racionais para fundamentar sua decisão. Ainda que seus fundamentos não sejam racionais, não pode deixar de legitimar sua atividade pela pretensão de verdade que lhe é subjacente, um esquema lógico que o encara como se estivesse inserido no vácuo.

É assim que afirmam MARINONI e ARENHART que o ideal de verdade – diria FOUCAULT, a vontade de verdade – exerce papel de controle da atividade do magistrado²⁸⁴, pois ao mesmo tempo em que legitima a sua conduta, sujeita a sua atividade ao parâmetros fixados pela verdade por ele reconstruída no processo. “Realmente, seria difícil legitimar as decisões judiciais se estas não tivessem como pressuposto a reconstrução dos fatos sobre os quais ela incide. Afinal, como fazer o povo crer que tais decisões são legítimas se – mesmo tendo como pressuposto de que a norma é legítima – a hipótese sobre a qual incide a norma não se configura no mundo real.”²⁸⁵ Eis o trinômio vislumbrado por FOUCAULT: Direito, Poder e Verdade.

No contexto iluminista, segundo uma perspectiva foucaultiana, a verdade é o próprio método, é o próprio processo. Não é demais lembrar o seu conceito de verdade: “conjunto das regras segundo as quais se distingue o verdadeiro do falso e se atribui ao verdadeiro efeitos específicos de poder”²⁸⁶. Valem, em detrimento do conteúdo, as regras de direito processual, definidas segundo um contexto discursivo e que implicam a sujeição das partes (quando conseguem chegar ao processo). Ao final, obtém-se uma decisão que, embora não seja uma verdade, tem efeitos de verdade, pois apta a incidir concretamente na vida dos litigantes²⁸⁷. Dizer que o processo busca a verdade é legitimar o sistema processual moderno, e o próprio Direito moderno, pautado na segurança jurídica.

²⁸³ PORTANOVA, Op. Cit., p.16.

²⁸⁴ ARENHART; MARINONI, **Manual...**, p.294.

²⁸⁵ ARENHART; MARINONI, **Comentários...**, p.33.

²⁸⁶ FOUCAULT, Verdade e Poder. In: FOUCAULT, **Microfísica...**, p.13.

²⁸⁷ “A decisão judicial não revela a verdade dos fatos mas apenas impõe, como verdade, certos dados que a decisão toma por pressuposto (chamando-os de verdade, mesmo que ciente de que tais dados não necessariamente confundem-se com a verdade em essência).” (ARENHART; MARINONI, **Comentários...**, p.47, bebendo em lição de COTTA, S. *Quidquid latet apparebit: Le problème de la vérité du jugement*. In: **Archives de philosophie du droit**. Paris: 1995, t.39, p.219-228)

4.5 OUTRAS QUESTÕES DE VERDADE

4.5.1 O “correto” sentido da norma

O referencial foucaultiano, no entanto, não serve apenas a auxiliar na compreensão das condições históricas de possibilidade dessa noção de verdade processual descrita.

A questão da verdade dos fatos relaciona-se principalmente ao instituto da prova e é normalmente aí que a discussão da verdade tem lugar. Porém, além da questão probatória não ser o tema deste trabalho, a perspectiva foucaultiana permite ultrapassar essa problemática, afinal, se para FOUCAULT, a verdade é um conjunto de regras dotadas de efeitos de verdade, não precisa ser restrita à questão dos fatos e à questão probatória.

Com CASTANHEIRA NEVES, pode-se afirmar que todo o problema da realização ou de aplicação concreta do Direito aparece num perguntar pelos pressupostos materiais, pelos “dados” reais ou factuais duma problemática juridicidade – numa *quaestio facti* – e, num perguntar pela validade jurídica, pelo sentido jurídico ou juridicidade desses fatos – numa *quaestio juris*²⁸⁸. Há que se discutir, então, o mecanismo que possibilita a uma solução jurídica ter validade, ter efeitos de verdade²⁸⁹.

O tema nunca foi perquirido com cuidado pelos processualistas, apegados com o entendimento da hermenêutica tradicional de que para cada caso haveria uma única solução jurídica correta. No “mundo real”, entretanto, as conseqüências jurídicas de um fato por vezes acabam protagonizando a maior batalha do processo. Isso quando se

²⁸⁸ CASTANHEIRA NEVES, A. A distinção entre a questão-de-facto e a questão-de-direito e a competência do supremo como “Tribunal de Revista”. In: CASTANHEIRA NEVES, A. **Digesta – escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e outros**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p.510.

²⁸⁹ Não se está aqui confundindo a natureza deontológica das normas que não têm, num sentido lógico, pretensão de verdade, mas de validade. “Como as decisões normativas são proposições deontológicas, de dever-se, a elas não cabe a alternativa verdadeiro/falso.” (FERRAZ JR, Op. Cit., p.3-4) Num sentido político, no entanto, mesmos as proposições com pretensão de validade tem vontade de verdade, pois visam os efeitos específicos de poder de serem aceitas pelo sistema. O que se torna ainda mais relevante no processo, pois servem para fundamentar a própria decisão judicial, cujos efeitos são exercidos diretamente na vida dos contendores.

chega à discussão do mérito, pois, às vezes, levam-se anos discutindo questões processuais.

No processo, as dúvidas acerca da questão de fato são resolvidas no recurso às técnicas processuais; as dúvidas acerca da questão de direito tem o juiz que as resolver sempre através da sua decisão, aderindo a uma determinada concepção, “mesmo que intimamente hesite entre esta concepção e aquela outra, também possível.”²⁹⁰ A vontade de verdade, nestas discussões mais do que em qualquer outra, ganha papel de relevo. É aqui, aliás, que os mecanismos de poder podem ser mais eficazes, pois o discurso prescinde de qualquer conteúdo relativo a fatos, sobre os quais, inclusive, pode haver consenso.

O recurso a algumas fontes do Direito – como a jurisprudência e a doutrina – servem como argumentos retóricos (normalmente em desigualdade de armas) na tentativa de convencer o juiz a acatar um determinado posicionamento. Servem até mesmo de subterfúgio para auxiliar na fundamentação de uma sentença que, por vezes, já foi decidida por outro motivo – que foge a qualquer argumento racional, como visto no item precedente – que não aquele que consta na sentença. É assim que as peças processuais vêm recheadas de citações doutrinárias ou precedentes jurisprudenciais, que se deseja tenham efeitos de verdade. A questão dos precedentes é interessante, porque se assemelha com o discurso histórico com vontade de verdade narrado por FOUCAULT. Diz-se, citando-os normalmente de forma descontextualizada, que uma questão de fatos já foi decidida de determinada maneira, como se essa fosse a única solução correta e aceitável, certa e repetível, ainda que a solução preconizada seja, considerando o caso concreto sob análise, totalmente ahistórica e atemporal.

As discussões normalmente giram em torno de categorias abstratas, onde quase tudo pode ser justificado, ou melhor, quase todo interesse pode ser atendido. É assim que, muitas vezes, embora a doutrina traga um entendimento quase pacífico sobre uma determinada matéria, os Tribunais Superiores e mesmo, e talvez principalmente, o Supremo Tribunal Federal – que só se pronunciam sobre questões de

²⁹⁰ ENGISCH, Op. Cit., p.85.

Direito, determinando, embora estejam mais distantes dos fatos, as suas conseqüências jurídicas – surpreendem, adotando solução diversa²⁹¹. Isso é assim porque, sabe-se, “o direito (ou a constituição) é o que os tribunais, ao decidir, dizem que é.”²⁹² As normas, assevera GRAU, enquanto disposições, não dizem nada, “elas dizem o que os intérpretes dizem que elas dizem”²⁹³. E o intérprete, o juiz ou Tribunal no caso do processo, como visto no item precedente, não é um sujeito livre, mas um sujeito constituído por práticas discursivas e também por critérios políticos. Quem negaria aqui o funcionamento do esquema: regras de direito, mecanismos de poder, efeitos de verdade?

Se o conteúdo da norma fosse sempre indiscutível – como sustenta o direito moderno – não haveria esse problema e o juiz seria simplesmente a “boca da lei”, como queria MONTESQUIEU. Mas quem determina a verdadeira *mens legis*? Quem pode afirmar a extensão da *mens legislatoris*? O intérprete, para legitimar sua atividade, afirma ser possível, por meio de uma operação dedutivista extrair do texto o seu “correto” sentido. Porém, a interpretação da norma jamais é totalmente previsível, cada um oferecendo uma solução plausível. Incontáveis são as vezes que uma questão jurídica é decidida nos Tribunais por dois votos a um, três a dois, ou mesmo seis a cinco no Plenário do Supremo Tribunal Federal. Onde está o correto sentido da norma nesses casos?

Pode-se afirmar, então, que não há uma verdade ontológica da norma. A verdade é apenas a que obedece às regras de produção do discurso verdadeiro, proferida por quem está autorizado a dizê-la. Afirma STRECK “a segurança dessa ‘verdade’ alcançada estará no ‘método’ empregado.”²⁹⁴ Veja-se o problema criado: a

²⁹¹ Foi assim, por exemplo, com a questão dos efeitos do Mandado de Injunção. Enquanto a doutrina considerava que o instituto deveria possibilitar, nos casos de omissão legislativa, o regramento específico do caso concreto levado à análise, o STF entendeu que a única coisa que poderia ser feita seria a notificação do órgão responsável pela expedição da norma para que a elaborasse. (*Ad tempora*) Ou seja, os mesmos efeitos de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Mas, pergunta-se, se essa fosse a diretriz constitucional, por quê prever dois institutos com os mesmos efeitos?

²⁹² HART, H. L. A. **O conceito de Direito**. Trad. de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, s.d., p.165.

²⁹³ GRAU, Op. Cit., p.65

²⁹⁴ STRECK, Op. Cit., p.211.

parte cuja tese foi vencida, arcará com os ônus da sucumbência, será punida por não ter cumprido espontaneamente o preceito normativo, apesar de nem os Tribunais serem unânimes em afirmar qual seja o seu real conteúdo²⁹⁵.

O problema do processo não está na verdade dos fatos ou das proposições, mas nos mecanismos de poder e seus efeitos de verdade. E FOUCAULT certamente ajuda a perceber isso.

4.5.2 Coisa julgada

Além da prova, outro instituto que está comumente relacionado à busca da verdade no processo é a coisa julgada.

A coisa julgada, flagrantemente inspirada pelo discurso moderno, segundo NEVES, seria um instituto imposto pela “razão natural”, decorrendo da própria essência do Direito que dela dependeria para realizar estabilidade social²⁹⁶. Trata-se, afirma, de um instituto político com pressuposto jurídico, resultando de uma atitude do legislador que optou pela ponta que lhe pareceu menos aguda do dilema – ou sentença injusta, ou insegurança extrínseca das relações jurídicas²⁹⁷.

Se a verdade processual, como em certo momento se afirmou, é um artifício do Direito para barrar a contingência da verdade ontológica, proporcionando a almejada “paz social”; se o juízo é o ato estatal destinado a eliminar a incerteza estabelecida pela controvérsia, após examinados os fatos alegados e decidida a solução jurídica a ser aplicada, essa finalidade só pode ser alcançada caso adquira estabilidade, tornando-se imutável, ainda que, posteriormente, se deparasse com a possibilidade de o juiz haver errado. É essa – em que pesem as inúmeras discussões acerca da natureza do instituto, se efeito ou qualidade da sentença – a finalidade da coisa julgada material²⁹⁸.

²⁹⁵ “...o Direito é a disciplina na qual a autoridade ainda conserva uma parte substancial de seu prestígio.” (STRECK, Op. Cit., p.84)

²⁹⁶ NEVES, C. **Coisa julgada civil**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1971, p.429.

²⁹⁷ Ibidem, p.430-432.

²⁹⁸ “...a coisa julgada aparece como artifício ou mecanismo de que se vale o ordenamento jurídico para implementar o convencimento e a certeza sobre a existência ou não de um direito ou qualquer outra situação

A decisão, embora não reflita a verdade (que é inalcançável), é legitimada pelo procedimento que lhe deu origem e pelo sistema de direito moderno na qual está inserida, que pugna por segurança. Pode ser injusta, seja porque, embora adequada ao material probatório proporcionado pelos litigantes (e apurado de ofício), chegou a resultado incompatível com o direito aplicável a espécie; seja porque, embora substancialmente justa, por ter chegado a resultado conforme o direito aplicável à espécie, é processualmente injusta²⁹⁹, porque, por exemplo, o juiz não observou adequadamente as regras de ônus da prova. Em ambos os casos, após transitar em julgado, tornar-se-á igualmente incontrovertível³⁰⁰. Assim, mesmo a sentença errada, pelo instituto da coisa julgada, proporciona solução estável e imutável³⁰¹, isto é, produz efeitos de verdade. É esse instituto, pois, que conforma toda o sistema jurídico moderno, fechando o ciclo: a pessoa que cumpre corretamente as regras de direito emanadas pelo legislador, quando lesada, recorre ao Judiciário, por sua aptidão para proporcionar o fim do conflito, proferindo uma decisão imutável.

Alguns autores³⁰², no entanto, vêm mitigando essa necessidade exacerbada de segurança jurídica, defendendo que, em algumas hipóteses, deveria ser afastado o óbice colocado pela coisa julgada (pressuposto processual negativo) de se rediscutir uma questão já soberanamente decidida. Aponta NERY JUNIOR, os dois argumentos básicos dessa tendência: “a) *coisa julgada injusta*: se a sentença tiver sido justa, faria coisa julgada; se tiver sido injusta, não terá feito coisa julgada; b) *coisa julgada*

jurídica, exercendo assim um papel ideológico de legitimação desse mesmo ordenamento e de garantia da sua manutenção, pois evita o confronto dos indivíduos entre si e com o próprio ordenamento, ao tornar incontrovertido, em princípio, o resultado da função cognitiva do processo, que leva à atuação do direito em um caso concreto.” (GUERRA FILHO, W. S. Reflexões a respeito da natureza da coisa julgada como problema filosófico. In: **Revista de Processo** n° 58, p.246)

²⁹⁹ ARAGÃO, E. D. M. **Sentença e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p.208.

³⁰⁰ *Ibidem*, p.209.

³⁰¹ *Ibidem*, p.202.

³⁰² Cf. DINAMARCO, C. R. Relativizar a coisa julgada material. In: **Revista da AGU**. N°7, fev/2001, www.agu.gov.br; THEODORO JR, H; FARIA, J.C. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: NASCIMENTO, C.V. (coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002; DELGADO, J.A. Efeitos da coisa julgada princípios constitucionais. In: NASCIMENTO, C.V. (coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002; WAMBIER, T.A.A.; MEDINA, J.M.G. **O Dogma da Coisa Julgada – Hipóteses de relativização**. São Paulo: RT, 2003.

insconstitucional: se a coisa julgada for inconstitucional, não poderá prevalecer.”³⁰³ Por sua vez, os dois exemplos principais utilizados são: a investigação de paternidade julgada improcedente quando ainda não havia teste de DNA e a desapropriação de imóvel com avaliação supervalorizada. Por fim, argumenta-se ainda: a) a sentença deve ser *justa*; se injusta, não fez coisa julgada; b) a sentença deve ser dada *secundum eventum probationis* (segundo o resultado da prova); descoberta nova técnica probatória, pode-se repropor a mesma ação, porque a sentença de mérito anterior não teria sido acobertada pela coisa julgada; c) a coisa julgada é regulada pela lei ordinária (CPC 467) e pode sofrer alterações por incidência de preceitos constitucionais e de outras leis ordinárias³⁰⁴.

A crítica, por seu turno, é severa. NERY JUNIOR adverte: “Descumprir-se a coisa julgada é negar o próprio Estado Democrático de Direito, fundamento da República brasileira.”³⁰⁵ Desconsiderar a coisa julgada é, para ele, um eufemismo para esconder a instalação da ditadura, de esquerda ou de direita, que faria desaparecer a democracia que deve ser respeitada, buscada e praticada pelo processo.³⁰⁶

Segundo ele, e conforme exaustivamente afirmado neste trabalho, é opção do sistema jurídico moderno conviver com a sentença injusta³⁰⁷. Quem seria, questiona, o juiz posterior a dizer a analisar a justiça ou a constitucionalidade de uma decisão impugnada por recurso e transitada em julgado e, ainda assim, impugnável por ação rescisória? Concluindo: “O risco político de haver sentença injusta ou inconstitucional no caso concreto parece ser menos grave do que o risco político de instaurar-se a insegurança geral com a relativização (*rectius*: desconsideração) da coisa julgada:...”³⁰⁸

³⁰³ NERY JUNIOR, N. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.505.

³⁰⁴ *Ibidem*, p.506.

³⁰⁵ *Ibidem*, p.501. Cf. também: SILVA, O.A.B. Coisa julgada relativa? In: **GÊNESIS: Revista do Direito Processual Civil**, Curitiba: GÊNESIS, 1996, v.1, n.1, jan/abr.1996, p.795.

³⁰⁶ NERY JUNIOR, *Op. Cit.*, p.509.

³⁰⁷ “A opção é respeito à segurança jurídica pela observância da coisa julgada. Poderíamos ter optado politicamente por outro sistema, como, por exemplo, o regime nazista, no qual prevalecia a sentença *justa* (sob o ponto de vista do *Führer* e do *Reich* alemão) em detrimento da segurança jurídica.” (*Ibidem*, p.511)

³⁰⁸ *Ibidem*, p.507.

Para NERY JR, as únicas possibilidades de mitigar a coisa julgada são aquelas expressa e taxativamente previstas pelo legislador: “a) ação rescisória (CPC 485); b) embargos do devedor na execução por título judicial (CPC 741); c) revisão criminal (CPP 622); d) coisa julgada segundo o resultado da lide (LAP 18; CDC 103)”³⁰⁹.

A coisa julgada é inerente às necessidades discursivas e políticas da modernidade e de seu mecanismo de produção de verdade, como permite compreender a perspectiva foucaultiana. Desconsiderá-la ou relativizá-la são paliativos que mascaram o problema antecedente, a normalização no processo judicial moderno.

³⁰⁹ Ibidem, p.512.

5. CONCLUSÃO

“Mis contradicciones! Ojalá fueran mayores! Ello sería indicio de juventud, flexibilidad y pujanza.”³¹⁰

O presente trabalho foi permeado pela seguinte idéia: a dignidade da tarefa especulativa e sua necessária referência para que se possa ultrapassar ou aprimorar algumas questões dogmáticas. O escopo era fazer um trabalho de história – uma história voltada para o presente – sobre uma categoria filosófica – a verdade – com repercussões jurídicas e jurídico-processuais.

Para essa tarefa, elegeu-se um referencial teórico: a obra de MICHEL FOUCAULT, pois a arqueogenealogia que propõe permite que se afaste da postura que coloca o presente como consequência inevitável do passado. Isto é, permite a compreensão da especificidade de cada momento histórico, constituindo um instrumento – ou uma “caixa de ferramentas” como o próprio FOUCAULT considerava sua obra – de análise e de compreensão do presente e das relações de saber e de poder que o compõem.

É com essa atitude que se propõe retirar o Direito de um anacronismo particular que o conduz, pois, utilizando-se de um discurso histórico de continuidade – com vontade de poder e efeitos de verdade –, busca legitimar a autoridade de certos institutos, limitando-se a se auto-reproduzir. A arqueogenealogia, como contradiscurso, serve a reduzir esse apego a dogmas, passando a questioná-los.

Procede-se, então, a uma análise interessada que insere o Direito na sociedade, não para colocar novas verdades, mas para colocar a verdade e o discurso jurídico em relação com as técnicas de poder que os permitem, os produzem, lhes dão sua condição de possibilidade e que, ao mesmo tempo, eles legitimam e consolidam.

Desse modo, observa-se que o discurso jurídico moderno, pautado na universalidade das prescrições, na individualidade e autonomia do sujeito, na

³¹⁰ S. Ramón y Cajal *Apud* COSTA, N. C. A. Ciência e Verdade. In: **REVIRÃO – revista de prática freudiana**, nº3, aoutra, s.l, s.d.

racionalidade do método e na busca da segurança, foi produzido em determinado momento histórico, com particulares relações de poder – busca da manutenção da burguesia no poder político – e relações de saber – o método científico como lugar primordial da verdade. Esse discurso sustenta que o sistema não tem falhas e realmente não as tem para aqueles que estão dentro do sistema. Assim, o discurso jurídico funciona como procedimento de exclusão e mecanismo de normalização, impondo determinadas condutas aos assim considerados “sujeitos de direito”.

O processo e, no caso, o processo civil é o mecanismo de produção de verdade dessa sociedade, visando perpetuar uma paz social excludente. O processo é normalizador na medida em que os sujeitos para a ele terem acesso devem satisfazer algumas exigências. Devem, primeiramente, por exemplo, saber reconhecer direitos e procurar quem os faça valer. Isto quando não precisem ter um problema (patrimonial) relevante para que possam requerer a tutela dos seus direitos. Além disso, são esses sujeitos, durante o processo, considerados iguais, formalmente iguais. Têm na maioria das vezes os mesmos ônus e as mesmas sanções, por mais que concreta, econômica e intelectualmente sejam absolutamente desiguais. É esse basicamente o atual mecanismo de produção de verdade. Não importa se o resultado seja ontologicamente verdadeiro ou justo, mas que as regras de produção do discurso verdadeiro sejam obedecidas. O que importa, afinal, é a segurança que o sistema proporciona.

Contudo, como mencionado em passagem desse trabalho, a modernidade deixa vítimas. No processo, justamente aquelas pessoas que têm o discurso e os problemas marginalizados, que não passam satisfatoriamente pelo crivo do mecanismo de produção de verdade. Soluções? De duas, talvez uma, talvez ambas: mudar o mecanismo de produção de verdade, reconhecendo que ele não corresponde às necessidades da atual sociedade (algo como uma mudança de paradigma) ou procurar reduzir a sujeição dos indivíduos presente no atual mecanismo.

Mudar o mecanismo de produção de verdade corresponderia, por exemplo, a afastar a marca individualista do sistema. Já que nem todos individualmente têm acesso à justiça, buscar-se-ia visualizar mecanismos de tutela transindividual dos

direitos. Essa hipótese, inclusive, já tem aplicação prática, embora sua efetividade, alertem os seus defensores³¹¹, venha sendo relativizada, uma vez que o pilar individualista do processo serve, como sustenta este trabalho, a determinados interesses, os quais, por ainda existirem e serem fortes, não querem perder seu instrumento de legitimação. Insista-se, portanto: regras de direito, mecanismos de poder, efeitos de verdade.

Uma outra possibilidade é buscar tornar mais livres e autônomos os sujeitos processuais. Trata-se de inserir um componente substancial no processo: a ética. FOUCAULT considera que os sujeitos, além de serem constituídos por relações de poder e de saber, possuem um espaço reservado para sua autoconstituição. Seria a dimensão em que o próprio sujeito assume o “cuidado de si”, impondo-se condutas e posturas saudáveis, austeras, numa verdadeira arte da existência³¹². É, sobretudo, uma dimensão ética que permite a autodeterminação do sujeito.

Considerados desse modo, os sujeitos processuais poderiam ser vistos em suas peculiaridades e não analisados sob o estigma do homem médio. Essa perspectiva nos legitima a perguntar, por exemplo, por que não expandir as possibilidades de inversão do ônus da prova para todas as relações – e não apenas as de consumo – em que houver vulnerabilidade de uma das partes? Não seria essa uma postura menos normalizadora e mais ética?

Do mesmo modo, seria possível vislumbrar um juiz não como mero descobridor da verdade dos fatos e do real sentido da norma. A autoconstituição ética do sujeito que julga faz com que ele reflita a situação que lhe é levada a juízo sobre um prisma também ético e não meramente formal. Ao raciocínio justificativo de uma

³¹¹ Refiro-me, especificamente, às aulas ministradas na disciplina “Ações Constitucionais” durante o ano de 2004 pelo professor, e membro do Ministério Público Federal, Elton Venturi, em que explicitamente incita essa mudança de postura do processualista, para que deixe de vislumbrar os conflitos sob a ótica reducionista individualista. Lamenta, por outro lado, que embora inicialmente as técnicas processuais existentes fossem adequadas, eram também prejudiciais a determinados interesses políticos e econômicos, vindo a ser sua efetividade mitigada por mudanças legislativas autoritárias e posturas jurisprudenciais retrógradas. Aqui, fica claro que o processo, enquanto mecanismo de produção de verdade, é objeto de luta, serve ao poder e possibilita sua manutenção.

³¹² Cf. FOUCAULT, M. **História da Sexualidade**. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1985, v.3: o cuidado de si

decisão judicial permite-se, ou se exige, muito mais do que um racionalismo silogístico e do que a utilização de elementos persuasivos dotados de efeitos de verdade – como as citações doutrinárias ou os precedentes jurisprudenciais – são capazes de proporcionar. O recurso aos princípios gerais do Direito, por exemplo, proporcionam uma interessante maleabilidade a permitir essa almejada eticização do Direito.

Quanto à coisa julgada – o instituto que permite ao processo propulsar seus efeitos de verdade e se fixar como único mecanismo apto a produzir verdade com definitividade, o que, de todo modo, legitima o próprio monopólio do direito estatal – talvez a melhor idéia não seja relativizá-la, posto que essa atitude pode servir a interesses arbitrários e autoritários, como teme NERY JR, mas modificar a postura no antecedente e não no conseqüente.

Trata-se de reconhecer, enfim, que as partes não são dotadas de condições plenas e iguais de ingressar com um processo judicial, de produzir provas, de deduzir argumentos consistentes. Trata-se de livrar o processo de falsas representações de certeza e segurança, exigindo do magistrado, e de todos os profissionais do Direito, um saber que efetivamente o utilize como garantia dos mais fracos, um saber interdisciplinar e antiformalista, que se desapegue de dogmas abstratos para se preocupar com problemas latentes e concretos. Seu compromisso é, sobretudo, com a justiça, a justiça de quem ama os homens e faz rir da verdade, deste mecanismo de verdade que é inegavelmente excludente. A imprecisão desse valor não implica a incerteza do seu compromisso: seu compromisso é dessorjeitar, é tornar mais livres os que nada têm a oferecer numa mesa de discussões, os que não podem discutir as cláusulas de um contrato, os que temem a quase mística figura do juiz, os que não têm assessores jurídicos de plantão para lhes auxiliar na hora de explicar, por exemplo, por que há ainda mais um recurso ou o que é decisão judicial transitada em julgado, embora certamente saibam que não podem aguardar o tempo necessário para que se fixe essa “certeza”.

Se a verdade processual é um artifício para interromper a contingencialidade da verdade; se nem a verdade dos fatos, nem a interpretação da norma são totalmente previsíveis; se, afinal de contas, na maioria dos casos jurídicos, não há uma única solução correta, que se opte pela opção mais democrática, mais igualitária. Talvez seja o caso de aprendermos a viver com a incerteza, pois a segurança traz em si uma idéia de imutabilidade, conservação e repetição de uma ordem que se percebe tantas vezes – por mais relativo que seja o termo – injusta.

REFERÊNCIAS

- ADORNO, T. W; HORKHEIMER, M. **Dialética do Esclarecimento – fragmentos filosófico**. Trad. Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985.
- ARAGÃO, E. D. M. **Sentença e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.
- ARAÚJO, I. L. **Foucault e a crítica do sujeito**. Curitiba: UFPR, 2001.
- ARENHART, S.C.; MARINONI, L.G. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, v.5, t.1.
- _____. **Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento**. 2ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- BAPTISTA, F. N. **O mito da verdade real na dogmática do processo penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BECKER, L. A. Processo e Preconceito. In: BECKER, L. A.; SILVA SANTOS, E. L. **Elementos para uma teoria crítica do processo**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Frabris Editor, 2002.
- BEDAQUE, J.R. **Direito e Processo – influências do direito material sobre o processo**. 2ªed. São Paulo: Malheiros, [s.d].
- BITTAR, E. C. B; ALMEIDA, G. A. **Curso de Filosofia do Direito**. São Paulo: Ed. Atlas, 2001.
- BORGES, C. M. R. O discurso dos excluídos: o encontro de Dussel e Foucault. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**. Porto Alegre: Síntese, v.38, 2003 (Col. Acadêmica de Direito, v.34), p.41-53.
- BRANCO, G. C. Saber e Poder em Foucault. **Revista Brasileira de Filosofia**, São Paulo, v. XLI, n. 169, p. 28-39, jan./mar. 1993.
- CALAMANDREI, P. Vérita e verosimiglianza nel processo civile. In: **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: Cedam, 1955, volume X, parte 1, p.164-192.
- CAMBI, E. **Direito Constitucional à prova no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

_____. A verdade processual objetivável e limites da razão jurídica iluminista. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 24, n.96, out/dez 1999.

CAPPELLETTI, M. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAPPELLINI, P. Der wille zur wahrheit: qualche ipotesi preliminare su “storia della verità” e origine della ermeneutica giuridica liberal-borghese. In: CAPPELLINI, P *et alli*. **De la ilustración al liberalismo**: symposium en honor al profesor Paolo Grossi. Madrid: centro de estudios constitucionales, 1995.

CARNELUTTI, F. **Instituições de processo civil**. Trad. Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999, v.1.

_____. Verdade, dúvida e certeza. Trad. Eduardo Cambi. In: **GÊNESIS – Revista de Direito Processual Civil**. Curitiba: GÊNESIS, n.9, jul./set. 1998.

CASTANHEIRA NEVES, A. A distinção entre a questão-de-facto e a questão-de-direito e a competência do supremo como “Tribunal de Revista”. In: CASTANHEIRA NEVES, A. **Digesta – escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e outros**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

CINTRA, A.C.A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO; C. R. **Teoria Geral do Processo**. 12^aed. São Paulo: Malheiros, 1996.

CLEVE, C. M. **O Direito e os Direitos – elementos para uma crítica do Direito contemporâneo**. São Paulo: Editora Acadêmica.

COELHO, F. U. **Direito e poder: Ensaio de epistemologia jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1992.

COELHO, L. F. **Teoria crítica do direito**. 3^aed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COUTINHO, J. N. de M. Jurisdição, psicanálise e o mundo neoliberal. In: COUTINHO, J. N. de M. et al. **Direito e Neoliberalismo – elementos para uma leitura interdisciplinar**. Curitiba: Edibej, 1996.

DELGADO, J. A. Efeitos da coisa julgada princípios constitucionais. In: NASCIMENTO, C.V. (coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

DINAMARCO, C. R. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. Relativizar a coisa julgada material. In: NASCIMENTO, C.V. (coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

ENGISCH, K. **Introdução ao pensamento jurídico**. 3ªed. Trad. J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, [s.d].

EWALD, F. O cuidado com a verdade. In: **Michel Foucault: dossier** (org. Carlos Henrique de Escobar). Rio de Janeiro: Livraria Taurus, 1984.

_____. **Foucault, a Norma e o Direito**. Trad. de Antônio Fernando Cascais. 2ª ed. Lisboa: Editora Vega, 2000.

FARIA, J. E. A noção de paradigma na ciência do Direito: notas para uma crítica ao idealismo jurídico. In: FARIA, J. E. (org.). **A Crise do Direito numa sociedade em mudança**. Brasília: Editora UnB, 1988.

FERRAZ JR, T. S. Apresentação à LUHMANN, N. **Legitimação pelo procedimento**. Trad. De Maria da Conceição Corte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.

FONSECA, A. C. M. **Conhecimento e Moral: Análise da concepção nietzscheana de verdade presente no ensaio “Sobre a Verdade e a Mentira no sentido extra-moral”**. Curitiba, 2003, 120 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes, Universidade Federal do Paraná.

FONSECA, M. A. **Michel Foucault e o Direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

FONSECA, R. M. **Modernidade e contrato de trabalho: do sujeito de direito à sujeição jurídica**. São Paulo: LTr, 2002.

_____. A história no direito e a verdade no processo: o argumento de MICHEL FOUCAULT. In: **GENESIS – Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, número 17, p.570-585, jul-set/2000.

_____. O Poder entre o Direito e a “Norma”: Foucault e Deleuze na Teoria do Estado. In: FONSECA, R. M. (org.). **Repensando a Teoria do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p.259-281.

FOUCAULT, M. **A arqueologia do saber**. Trad. de Luiz Felipe Baeta Neves. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

_____. **Os Anormais**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. **Em Defesa da Sociedade.** Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **Microfísica do Poder.** Trad. Roberto Machado. 18ªed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2003, p.277-293.

_____. **História da Sexualidade.** Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1985, v.3: o cuidado de si.

_____. **A ordem do discurso.** Trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

_____. **A verdade e as formas jurídicas.** Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: Nau Ed, 1996.

GIACÓIA JR, O. **Labirintos da alma – Nietzsche e a auto-supressão da moral.** Campinas: Editora da Unicamp, 1997.

_____. Perspectivismo, genealogia, transvaloração. In: MIRANDA, C. E. O. **Dossiê Cult: filosofia contemporânea: Nietzsche, Heidegger, Sartre.** São Paulo: Editora 7: 2003.

GUERRA FILHO, W. S. Reflexões a respeito da natureza da coisa julgada como problema filosófico. In: **Revista de Processo** nº 58.

GRAU, E. R. **O direito posto e o direito pressuposto.** São Paulo: Editora Malheiros, [19—].

HART, H. L. A. **O conceito de Direito.** Trad. de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, s.d., p.165.

HEIDEGGER, **Ser e Tempo I,** 12ªed. Tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.

KUHN, T. S. **A Estrutura das Revoluções Científicas.** Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 7ª ed. São Paulo: Ed. Perspectiva, 2003.

LECOURT, D. A Arqueologia e o Saber. In: FOUCAULT, M. et. al. **O homem e o discurso: A arqueologia de Michel Foucault.** 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1996. p. 43-66.

LOSCHAK, D. A questão do direito. In: **Michel Foucault: dossier** (org. Carlos Henrique de Escobar). Rio de Janeiro: Livraria Taurus, 1984, p.122-124.

LUDWIG, C. L. **Da Ética à Filosofia Política Crítica na Transmodernidade: REFLEXÕES desde a Filosofia de Enrique Dussel.** In: FONSECA, R. M. (org.) **Repensando a Teoria do Estado.** Belo Horizonte: Fórum, 2004.

LUHMANN, N. **Legitimação pelo procedimento.** Trad. De Maria da Conceição Corte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.

MACHADO, J.B. **Introdução ao Direito e ao discurso legitimador.** *s.l.*: Almedina, [19—].

MACHADO, R. **Ciência e Saber: A trajetória da arqueologia de Michel Foucault.** 2. ed. São Paulo: Graal, 1981.

_____. **Por uma genealogia do poder.** In: FOUCAULT, M. **Microfísica do Poder.** Trad. Roberto Machado. 18ªed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2003, p.VII-XXIII.

MARCONDES, D. **Iniciação à história da filosofia: dos pré-socráticos a Wittgenstein.** 6ªed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

MARQUES, J. F. **Elementos de direito processual penal.** Campinas: Bookseller, 1997, v.2.

MARTON, S. Foucault leitor de Nietzsche. In: RIBEIRO, R. J. (org.) **Recordar Foucault - os textos do Colóquio Foucault.** São Paulo: brasiliense, 1985.

MIAILLE, M. **Introdução crítica ao Direito.** 2ªed. Lisboa: Editora Estampa, 1989.

NERY JUNIOR, N. **Teoria Geral dos Recursos.** 6ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NEVES, C. **Coisa julgada civil.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1971.

NIETZSCHE, F. **Além do bem e do mal.** Trad.Alex Marins. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2003.

_____. **Sobre a verdade e a mentira no sentido extra-moral.** In: Coleção Os Pensadores. São Paulo: nova cultural, [s.d.].

PIMENTA, O. Ainda sobre Nietzsche e a verdade. In: FEITOSA, C. et al. **A fidelidade à terra.** Ed. DP&A: s.l, [s.d].

PONTES DE MIRANDA, F. C. **O problema fundamental do conhecimento.** Campinas: Bookseller, 1999.

PORTANOVA, R. **Motivações ideológicas da sentença**. 2ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1994.

ROUANET, S. P. **Mal-estar na modernidade**. São Paulo: Companhia das Letras, [19—].

SANTOS, B. de S. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 3ªed. São Paulo: Cortez, 2001, v.1.

SHERIDAN, A. **Michel Foucault – the will to truth**. London and New York: Tavistock Publication, [19—]

SILVA, O.A.B. Coisa julgada relativa? In: **GÊNESIS: Revista do Direito Processual Civil**, Curitiba: GÊNESIS, 1996, v.1, n.1, jan/abr.1996.

_____. **Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

STRECK, L. L. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 4ªed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

THEODORO JR, H; FARIA, J. C. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: NASCIMENTO, C.V. (coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

TOURAINÉ, A. **Crítica da modernidade**. Trad. Elia Ferreira Edel. 4ªed. Petrópolis: Vozes, 1997.

WAMBIER, T.A.A.; MEDINA, J.M.G. **O Dogma da Coisa Julgada – Hipóteses de relativização**. São Paulo: RT, 2003.