

**V SEMINÁRIO DE PSICOLOGIA E DIREITOS HUMANOS
CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA –RJ
5 – 6 de NOVEMBRO de 2009**

CONSTRUINDO A PENA: PROCESSOS JUDICIALIZANTES

Estela Scheinvar

o direito, a lei

O Estado de Direito instala uma lógica própria à reivindicação dos direitos, e a prática institucionalizada correlativa a tal lógica tem sido a judiciária. No Estado moderno o Poder Judiciário é encarregado de garantir os direitos, portanto, a ordem. Em nome da defesa dos direitos as práticas de governo aderem às formas judiciárias. No dizer de Fonseca, “na história ocidental o aparelho judiciário e o poder público centralizado se confundem” (2002, p.252), amalgamando-se e produzindo um processo de judicialização das práticas sociais.

Ao adotar o modelo do Direito subordinam-se as relações à dicotomia entre verdadeiro e falso, ordem e desordem ou certo e errado inibindo as suas intensidades; inibindo as lógicas contidas para muito além do que é definido como regra. Isto é coação. Adota-se um modelo de atuação, que segundo Deleuze e Guattari, “é a subordinação do pensamento a um modelo do Verdadeiro, do Justo ou do Direito” (1997, p.47). Como todo modelo, reduz a realidade à sua lógica inibindo as múltiplas possibilidades contidas nas relações e, nessa medida, produzindo violência. Isto é violência.

O Poder Judiciário foi produzido historicamente como uma ferramenta fundamental à conservação do Estado, como um dos órgãos que lhe dão sustentação. Dentro ou fora da esfera do judiciário, assumir um cargo no poder público é sentir-se representante do Estado, mesmo quando pouco se pense sobre qual a lógica ou quais os interesses

representados pelo Estado. *Joseph K* foi vítima de tal lógica, menos por perversidade dos burocratas "através" dos quais circulava o seu processo e mais pela naturalização com que a lógica se instala no corpo dos administradores do Estado, fortalecendo este último, tornando-o inquestionável e aparentemente perene. Qualquer questionamento sequer sobre a lógica do Estado, mas sobre a forma como opera, é vivido como uma ameaça à ordem, à que se responde com rápidas e radicais perspectivas preventivistas, no sentido de inibir outras possibilidades de gestão da vida social. A defesa do Estado capitalista, é a defesa do Direito, proposto como se fosse neutro, universal, sempre do lado do bom cidadão.

A coesão do Estado no funcionamento cotidiano não está dada pelo uso da força, mas pela construção de uma máquina que dá a impressão de funcionar sozinha, com autonomia, que conduz cada caso ao tribunal como destino lógico, em busca de uma inapelável decisão final. O Estado defende os Direitos, cabe aos cidadãos fazer por merecê-los.

Enquanto aparelhos do Estado também enquadram-se nesta lógica equipamentos sociais de atendimento seja no âmbito civil ou jurídico (escola, conselho tutelar, tratamentos psi, etc). Tais equipamentos operam com a noção de "conserto" das pessoas, das relações que não operam devidamente, em defesa da ordem instituída em nome de razões de Estado. Sim, razões de Estado localizadas nas políticas educativas, penais, de assistência, entre outras, sustentadas em aparatos coercitivos na forma de parâmetros legais tais como leis, decretos, portarias, normas, programas ou qualquer outro mecanismo afim. As ações, os movimentos, as decisões cotidianas são justificadas em nome da Política da área, sem se colocar em análise a forma obediente, submissa e naturalizada com que operam as práticas. O tom ameaçador das relações sustentadas

em contratos jurídicos é incorporado, sem se imaginar que outras significações poderiam ser produzidas nos espaços micropolíticos. Não é necessário que o Secretário de Educação, o Juiz ou o Governante acima destes faça qualquer vigilância, a noção contratual ata as subjetividades a uma norma da qual as práticas humanas tornam-se prisioneiras.

Não se pode dizer que os profissionais, de maneira geral, sejam eles professores, médicos, psicólogos, etc. não se importam com a população que atendem. Mas pode-se pensar nos limites, das práticas ou até da luta por mudanças, do que é consensual não corresponder às expectativas, quando as ações ficam restritas à forma jurídica, sob a concepção burguesa do direito, segundo a qual cada um é livre e deve lutar por sua liberdade, em defesa da propriedade privada, sem construir pontos de articulação entre os diversos interesses. Ao mesmo tempo, o direito deixa de ser de livre alvedrio, quando prescrito como obrigatório. O direito é um dever. Não há fronteiras, por ser o direito uma prerrogativa legal adotada como contrato jurídico e não como opção. O direito passa a ser uma prática obrigatória.

A estrutura jurídica individualiza, privatiza as relações e, como fundamento da democracia burguesa, tem-se revelado inviável para conduzir qualquer transformação significativa nos modos de existência em favor do que a filosofia da garantia de direitos diz propor-se. Os espaços de luta por direitos circunscrevem-se à forma do Poder Judiciário –representante mor do Direito, da lei. O Poder Judiciário, por sua vez, como braço do Estado é organizado para defender a ordem instituída, que na contemporaneidade adota formas de operar próprias da estrutura burguesa.

Em nome da lei, em favor dos direitos ou à luz da possibilidade de processar ou ser processado a vida social torna-se mecanicamente regrada. Inclusive muitos dos

movimentos instituintes, os movimentos que contestam a forma de operar do Estado têm sido capturados pelos limites postos pela luta por direitos, restrita aos limites da democracia burguesa, segundo a qual as formas de luta devem condicionar-se às estruturas do Estado. A lei universal é o melhor dispositivo coercitivo. Caminha no sentido da busca de identidades uniformes, coativas às formas livres de existir.

a lei e o policiamento da lei

A lógica do Estado sustentada na ordem jurídica – que é a que fundamenta a luta por direitos – opera tanto nas burocracias públicas como na vida privada. Foucault (2006) entende a experiência como a articulação do trinômio saber-normalização-subjetividade. Este será o fundamento para a governabilidade. A produção de verdades, as normas legais ou morais que justificam as práticas e a forma de pensar, agir, sentir, enfim, a subjetividade que constitui o indivíduo, orienta suas ações. A subjetividade não é só uma forma de pensar, é constituída por pensamentos e afetos expressos nas práticas. Deleuze (1992) afirma a importância nem tanto da lei na vida moderna, como da jurisprudência, ou seja, da lógica jurídica que se instala na vida cotidiana, tornando-se o parâmetro para pensar a existência, seja em termos profissionais, sexuais, familiares, afetivos, enfim, em todos os campos. Assim, a lógica jurídica não só está presente nos tribunais, como nos acontecimentos cotidianos e, nessa medida, familiares também. Os parâmetros jurídicos a partir dos quais se julga, na sociedade capitalista, obedecem a lógicas de investimento-lucro. Um conceito central é o de capital humano e Foucault (2007) percebe sua lógica na formação da criança, expressa no entendimento da dedicação familiar como um investimento. [A dedicação da mãe em particular e da família em geral é um investimento na formação humana dos futuros adultos para](#)

torna-los mais rentáveis no mercado, ao passo que a renda da mãe, de acordo com este autor, é computada em termos psíquicos, expressos em sua satisfação por sua dedicação, pelo cumprimento de seu dever e pelo frutos que irá colher. A possibilidade de "sucesso" do empreendimento familiar recai na dedicação privada. O "fracasso", também. Como espaço político privado, a família é cobrada pelo controle de seus membros e por aplicar a lógica jurídica em suas práticas, seja na constituição dos casais, submetidos a rígidas regras conjugais, seja na relação com os filhos, circunscritos a inúmeras legislações contidas no ECA e no código civil (um exemplo seria a possibilidade de adoção por parte de solteiros e homossexuais), seja em relação à chamada família extensa, inscritas em leis de proteção ao idoso, na regulamentação hereditária, etc.

Segundo Deleuze e Guattari "...os grandes corpos de um Estado são organismos diferenciados e hierarquizados que, de um lado, dispõem do monopólio de um poder ou de uma função; de outro, repartem localmente seus representantes. Têm uma relação especial com as famílias, porque fazem comunicar nos dois extremos o modelo familiar e o modelo estatal, e eles mesmos vivem como 'grandes famílias' de funcionários de amanuenses, de intendentess ou de recebedores" (1997, p.31). A lógica política, a razão de ser de um Estado não é inerente apenas às burocracias públicas, também está presente nos espaços da vida privada, da mesma forma que percebe-se certa lógica tida como da vida privada na organização pública.

"Qual a força de um corpo? A maior, não se ousaria questionar, é a de um Estado. Não por ele possuir o monopólio legítimo da coerção física, por meio das forças armadas e polícia, mas por nele estar depositada a crença na segurança do indivíduo e da propriedade privada" (PASSETTI, 2003, p.39). Este corpo coagido em favor da ordem é a garantia do bom funcionamento do Estado, inclusive no caso de um Estado defensor

de barbaridades. Uma forma, de acordo com Foucault, econômica por inibir atitudes por meio da presença da lei: “a lei é a solução mais econômica para castigar bem às pessoas e para que o castigo seja eficaz” (2007, p.286). Em uma economia de mercado estruturada sob a condição de liberdade de uma população que vive disseminada oferecendo grande circulação à mão de obra, necessário modernizar também as formas de controle. A lei tem-se revelado um dispositivo econômico, como explica Foucault na referida obra. Ele diz que o *homo penalis* é um *homo oeconomicus*, o que verifica-se tanto com o efeito ameaçador e portanto inibidor da lei, quanto pelo efeito de policiamento mútuo produzido em nome da defesa da legalidade.

Da parte de quem aplica a lei, passa a ser uma pessoa valorizada e sua ação, ao mesmo tempo que a potencializa, torna a sua prática impessoal, pois não se trata dela ser boa ou má, querer ou não inibir uma ação, mas é em nome da lei que se age, assumindo-a de forma natural e soberana. Os executores da lei, tais como os profissionais que atuam em nome dela, vigilantes querem garantir o direito e para tanto todos os meios são justificados, contanto que a lei seja aplicada. Da mesma forma, em nome da lei o próprio Estado permanece imune, forte, potente e submetendo os que apresentam dificuldades para enquadrar-se em sua lógica. Mas isto não ocorre por uma força superior, senão pela prática cotidiana dos que ocupam postos de sustentação das políticas de Estado. Isto é micropolítica. Todavia, as leis não operam por um movimento fisicamente opressivo, mas pela forma corpórea como são incorporadas as práticas judiciárias nas subjetividades. A biopolítica responsabiliza a todos os ditos defensores da “vida certa” pelo cumprimento da lei. Todos nos tornamos agentes de segurança pública. Em benefício da chamada população as penas são positivadas, como positivado

é o Estado, acreditando em sua ação inibidora. Por esta via chega-se, inexoravelmente, à pena de morte.

Cada prática contém lógicas; muitas lógicas possíveis. Elas constituem verdades. Porém, quando todas as lógicas e verdades são decepidas, desqualificadas em favor de uma única lógica, uma única regra, impõe-se um discurso único surdo às possibilidades circulantes. Fonseca, a partir das idéias de Foucault, observa que “o discurso judiciário não se ordena a uma verdade, mas a verdade se estabelece segundo as regras e formas interiores ao próprio discurso judiciário” (2002, p.159).

juízo e punição

Justiça, em muitos períodos da história moderna já foi notoriamente sinônimo de guerra, de enfrentamento, de revolução e a tortura e o extermínio para os que lutavam eram aberrações inaceitáveis. Eram épocas em que não se acreditava que o útero capitalista parisse justiça. Capturada no conceito burguês de democracia, a justiça institucionalizou-se como ação legal. Produziu-se uma associação simbiótica entre justiça e Poder Judiciário. “A justiça agora está em não transgredir a lei”, afirma Passetti (2003, p.27). O justo voltou a ser, no fim do século XX, como propunham os liberais dos séculos XVIII e XIX, a aplicação da lei. Justo, em tal leitura, é o ato de enquadrar-se na lei e necessária, nessa medida, a punição aos que a ela não se submetem. Naturaliza-se a relação lei-punição para se falar em justiça. Porém, para aplicar a lei e punir *se* necessário, precede um juízo que, embora na sociedade moderna seja proposto como atribuição do Poder Judiciário, passa a ocorrer tanto de formas variadas e espontâneas (por vizinhos, educadores, médicos, psicólogos, etc., assumem a atribuição de controlar o comportamento dos que estão à sua volta) quanto de forma

institucionalizada, como ocorre no conselho tutelar ou nos consultórios que controlam o a vida cotidiana dos usuários. Evidencia-se o advento da sociedade de controle.

Em particular, o julgamento acaba tornando-se produto não só da ação de equipes profissionais, mas de um consenso alcagüete disseminado pela população, fazendo-a crer em sua responsabilidade em favor da justiça ou, dito de outra forma, contra a injustiça. A injustiça é, então, a não aplicação da lei e a aplicação da lei é dever de cada cidadão. Este o limite político em que vêm-se colocando as questões sociais, quando enquadradas, todas, em termos de segurança. Práticas biopolíticas vão disseminando-se tornando cada cidadão, ou seja, cada ser livre com direitos, um policial. Interessante pensar o que se policia, quando não se criam movimentos que enfrentem as condições de depredação da vida humana. Nada mais pode ser que o comportamento individual. Denúncias de vizinhos e parentes leva a que filhos de pobres sejam retirados das famílias e abrigados. O delito parece ser o seu comportamento, mas quando pesquisada a população de um abrigo o delito é claro: pobreza. Punem-se-lhes insistindo na lógica que entende a pobreza como um problema particular. Ser pobre é seu problema. Por incompetência dos pobres são abrigadas as crianças e jovens, e agora encaminhadas a consultórios.

Desconhecem-se outros caminhos – pior que isto – não se inventam outros caminhos e continua digladiando-se a população em nome da paz. Desta perspectiva, as injustiças não dependem do capital, das lógicas opressivas de atendimento e serviços, mas do bom comportamento cidadão.

Em uma dimensão biopolítica, não só a população julga, como executa. De acordo com o discurso neoliberal de retirada do Estado da esfera social, cabe à sociedade civil organizar-se e prestar os serviços necessários ao enquadramento dos desviados da lei.

Com recursos que vão do próprio erário público ao uso de fundos privados, sempre em condições precárias que garantem a tutela e submissão dos atendidos, executam-se as ações definidas após o julgamento, com base na lei. Tanto Juizes quanto funcionários das entidades prestadoras de serviços (governamentais ou não governamentais) definem o que pode o usuário. Os serviços aos que os usuários são encaminhados são mais que cursos, apoio material e/ou emocional, são sobretudo formas de vigilância. Fazer um curso, abrigar, fazer um tratamento passa a ser não uma forma de construção de autonomia – até porque são sempre serviços precários – mas de controle. Pode ir-e- vir, pode circular entre diversos espaços (casa, divertimento, escola, trabalho, atendimento prescrito ...) mas está na mira dos estabelecimentos que freqüenta e das pessoas com as que se relaciona.

A execução da pena por meio de serviços, mesmo quando a céu aberto, converte-se em uma prática contínua de julgamento tornando o indivíduo um ser sob a mira coletiva de forma ininterrupta. Isto, por suposto, sob a aura da cientificidade outorgada pela prática de profissionais como advogados, pedagogos, psicólogos, médicos, enfim, por todos aqueles que imbuídos de prestígio acadêmico e fundamentados em certos conhecimentos acadêmicos, agem a partir de suas verdades. São tais profissionais que atualizam as formas de controle criando novos dispositivos de medição e correção dos desvios, utilizando fundamentações políticas, filosóficas, éticas, sob a aura da ciência, para aprimorarem as suas escalas punitivas. Não se discute o fato de todos estes serviços e aparatos não terem maiores efeitos que os punitivos, como qualquer equipamento de reclusão. A diferença é que agora a reclusão se dá a céu aberto. Sempre, é claro, em defesa dos direitos, da lei.

referências bibliográficas

BRASIL. Lei 8069 de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm Consultado em maio de 2008.

DELEUZE, Gilles. Conversações. São Paulo, Editora 34, 1992.

----- Pensamento Nômade. Em DELEUZE, Gilles. A Ilha Deserta. São Paulo, Editora Iluminuras, 2006.

DELEUZE, Gilles e GUATTARI, Félix. Mil Platôs: capitalismo e esquizofrenia, vol.5. São Paulo, Ed.34, 1997.

FONSECA, Márcio Alves da. Michel Foucault e o Direito. São Paulo, Ange Guépin/Max Limonad, 2002.

FOUCAULT, Michel. Genealogia e poder. Em: FOUCAULT, Michel. Microfísica do Poder. Rio de Janeiro, Graal, 1982.

----- História da Sexualidade 2. O uso dos prazeres. . Rio de Janeiro, Edições Graal, 2006

----- Nacimiento de la Biopolítica. Curso en el Collège de France (1978-1979). Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2007.

PASSETTI, Edson. Anarquismos e sociedade de controle. São Paulo, Editora Cortez, 2003.