



UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS
Instituto de Filosofia e Ciências Humanas

GISELLE SAKAMOTO SOUZA VIANNA

DISCIPLINA, DIREITO E SUBJETIVAÇÃO:

Uma análise de *Punição e estrutura social*, *Vigiar e punir* e *Cárcere e fábrica*.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP como requisito para obtenção do título de mestre em Sociologia.

Orientador: Prof. Dr. Márcio Bilharinho Naves

CAMPINAS

2010

**FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA
BIBLIOTECA DO IFCH - UNICAMP
Bibliotecária: Cecília Maria Jorge Nicolau CRB nº 3387**

Vianna, Giselle Sakamoto Souza
V655d Disciplina, direito e subjetivação: uma análise de Punição e
estrutura social, Vigiar e punir e Cárcere e fábrica / Giselle
Sakamoto Souza Vianna. - - Campinas, SP : [s. n.], 2010.

Orientador: Márcio Bilharinho Neves.
Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual de Campinas,
Instituto de Filosofia e Ciências Humanas.

1. Foucault, Michel, 1926-1984. 2. Direito. 3. Prisão.
4. Disciplina. 5. Sujeito (Filosofia). 6. Marxismo. I. Naves,
Márcio Bilharinho, 1952- II. Universidade Estadual de Campinas.
Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. III. Título.

Título em inglês: Discipline, law and subjectivation: an analysis of Punishment
and social structure, Discipline and punish and The prison
and the factory

Palavras chaves em inglês (keywords) : Law
Prison
Discipline
Subject (Philosophy)
Marxism

Área de Concentração: Teoria Sociológica

Titulação: Mestre em Sociologia

Banca examinadora: Márcio Bilharinho Naves, Alysson Leandro Barbate
Mascaro, Jair Pinheiro

Data da defesa: 26-03-2010

Programa de Pós-Graduação: Sociologia

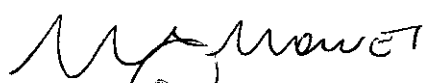
GISELLE SAKAMOTO SOUZA VIANNA

DISCIPLINA, DIREITO E SUBJETIVAÇÃO:

Uma análise de *Punição e estrutura social, Vigiar e punir e Cárcere e fábrica.*

Este exemplar corresponde à redação final da dissertação defendida e aprovada pela Comissão Julgadora em 26/03/2010.

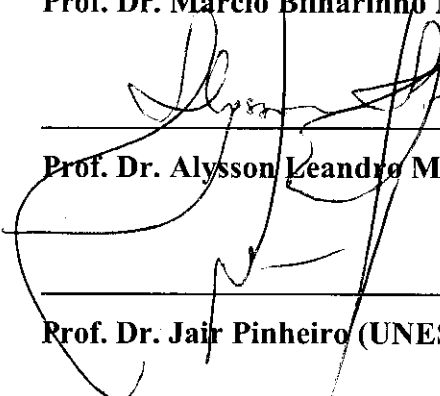
BANCA



Prof. Dr. Márcio Bilharinho Naves (IFCH/UNICAMP)



Prof. Dr. Alysson Leandro Mascaro (DIREITO/USP)



Prof. Dr. Jair Pinheiro (UNESP)

Prof. Dr. Fernando Antonio Lourenço (IFCH/UNICAMP)

Prof. Dr. Celso Frederico (USP)

Campinas, março de 2010

Para vovó Satiko e vovó Marijú,
com a alegria das lembranças vivas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Maurício, por todo o amor, apoio e zelo durante e antes, dentro e fora do mestrado. Agradeço a ele e ao Filipe Mello também pelas parcerias literárias que tornaram este tempo mais leve e mais criativo.

À minha irmã Candice, pela infinita amizade e sincronicidade, por dar-me a certeza de que, com uma irmã assim, nunca estarei solitária. Agradeço a ela também pela ajuda nas leituras e traduções de textos em francês.

Aos meus pais, Midory e Bruno, por me acolherem em meu retorno a Campinas, por terem sempre colocado a educação, cultura e vivência das filhas acima de tudo. Ao amor insistente de nossa família que faz com que a cada encontro haja (ainda) mais afeto.

Ao meu querido orientador Márcio Naves, que tanto admiro por sua contribuição imensa ao estudo marxista do direito, por seu rigor teórico, sua amizade, honestidade e, acima de tudo, seu modo sensível e generoso de tratar todas as pessoas, que transmite a esperança na construção de relações mais humanas.

À professora Rosana Baeninger, pela oportunidade de pesquisar no NEPO e pelo incentivo carinhoso ao meu sonho de fazer mestrado.

À professora Jeannette Maman, pela confiança e pelas lições de filosofia e poética do convívio. Aos colegas que conheci em seu curso no Largo São Francisco, em 2007, agradeço também pelas reflexões e carinho.

Aos professores Josué Pereira da Silva, Marcelo Ridenti, Jesus Ranieri, Alexandre Alves, Margareth Rago, por tudo o que aprendi em seus cursos.

À minha professora de canto, Indira, que me ensinou, nas alegrias da música e nos cuidados com a voz, a celebrar e respeitar a fragilidade da vida.

Aos meus queridos amigos da pós-graduação da UNICAMP, Marina, Miqueli, Paola, Mariana, Elton, João Batista e José, que fizeram do mestrado um momento muito maior, de encontros e amizades.

À Elisa, Paola, Claudio e Luca Bevini, por seu lindo modo de viver que me presenteou com a utopia.

À Carmelinda, Ana Eloísa Krueger, Carmem, João Silvério Trevisan, Nelson de Oliveira e à professora Ítala D'Ottaviano, que foram muito importantes neste período.

À Ana Carolina, pela amizade e auxílio com os textos em alemão. Ao João Paschoal, pela revisão do texto.

Aos meus queridos amigos do CISV (Convivência Internacional de Jovens) que participaram do Interchange Campinas – Modena, e suas famílias, que nunca deixaram faltar carinho nestes tempos de tanto estudo.

Aos meus amigos de Cuiabá, especialmente ao Guapo, que me ajudou a transportar pilhas de livros para a pesquisa e que, desde então, me mostra, com sua arte, vida e pesquisa, a riqueza da cultura matogrossense e a possibilidade de uma estética da existência.

Aos meus amigos Léo, Hend, Déia, Aninha, Maíra, Aluísio, Flávia, Fabrício, Thalita, Danira, Eleonora, Fernanda, Carol, Roberta, Miriam, Marcela, Mari, Sueli, Ana Cristina, Filipe, Alexandre, Joelton, Silvia, Laudiemy, Anna Beatryz, Inez, Helena, Adriana, Leonardo, Sheila e Oacy, pelo carinho, pela energia e por estarem comigo também na arte de se fazer presente à distância.

Aos meus amigos de Santo André, que sempre acreditaram neste mestrado.

À CAPES e à FAPESP, pelas bolsas concedidas e que foram de suma importância para o desenvolvimento da pesquisa.

A todos (e a tudo) que me ajudaram a fazer deste sonho nunca um desespero, nunca uma obrigação, nunca uma vaidade, mas sim uma experiência de contentamento, descobertas, mutações, vazios e significados – o calmo (e atento) encanto de um passeio.

HIS MASTER'S VOICE

Alberto Pimenta

todo o cidadão que reclama do estado uma prestação de contas dos actos por este praticados mostra dessa maneira a sua falta de confiança no estado, motivo esse suficiente para que o estado por sua vez o faça prestar contas de tal acto

todo o cidadão que se refere à ordem estabelecida como se se tratasse de uma ordem substituível mostra que não está nela integrado, motivo esse suficiente para que o estado proceda à sua integração usando dos meios conferidos pela ordem

todo o cidadão que afirma desconhecer o motivo por que foi preso dá assim a entender que em sua opinião os cidadãos podem ser presos sem motivo, opinião essa que por si constitui motivo suficiente para se encontrar efectivamente preso

todo o cidadão que mostra medo dos serviços de segurança do estado revela desse modo a sua insegurança dentro do estado, motivo esse suficiente para que seja efectivamente vigiado e controlado pelos serviços de segurança do estado

RESUMO

Esta dissertação é uma pesquisa sobre três obras: *Punição e Estrutura Social*, de Georg Rusche e Otto Kirchheimer, *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*, de Michel Foucault, e *Cárcere e Fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)*, de Dario Melossi e Massimo Pavarini. Trata-se de uma discussão teórica, a partir das contribuições dos autores citados, acerca das relações entre a forma jurídica da pena de prisão, o regime disciplinar do cárcere e a consolidação do modo de produção capitalista. A partir das articulações entre direito, disciplina, produção e subjetivação, o estudo busca compreender a prisão em seu papel de produção e controle da força de trabalho para um capitalismo nascente, entre os séculos XVI e XIX. E, por fim, mostrar como a forma jurídica da equidade contratual (noção de equivalente) possibilita a assimetria das relações de exploração (mais-valia) através do elo coercitivo do sujeito cuja liberdade é a necessidade de vender-se.

Palavras-chave: direito, prisão, disciplina, subjetivação, marxismo, Michel Foucault, teoria crítica.

ABSTRACT

This dissertation is a research on three works: *Punishment and social structure*, by Georg Rusche and Otto Kirchheimer, *Discipline and punish: the birth of the prison*, by Michel Foucault, and *The prison and the factory: origins of the penitentiary system*, by Dario Melossi and Massimo Pavarini. It consists on a theoretical discussion, based on the contributions from the authors above, about the relations between the legal form of imprisonment, the prison's disciplinary regime and the consolidation of the capitalist mode of production. Departing from articulations between law, discipline, production and subjectivation, the study seeks to comprehend prison in its role of labor force producer and controller, within the rising capitalism of XVI-XIX centuries. Finally, it intends to show how the legal form of contractual equality (the notion of equivalency) renders possible the asymmetry of exploitation (surplus value), through the coercitive bond of a subject whose liberty is the need to sell its own self.

Keywords: law, prison, discipline, subjectivation, marxism, Michel Foucault, critical theory.

SUMÁRIO

Introdução	17
-------------------------	-----------

Capítulo I

A pena de prisão enquanto objeto de estudo.....	19
--	-----------

1. A invenção do cárcere	19
2. <i>Punição e estrutura social</i> de Georg Rusche e Otto Kirchheimer	26
3. <i>Vigiar e punir</i> de Michel Foucault	33
4. <i>Cárcere e fábrica</i> de Dario Melossi e Massimo Pavarini	40
5. Relações preliminares entre as três obras	45

Capítulo II

Da regulação do mercado de trabalho à disciplina.....	57
--	-----------

1. Prisão e produção em <i>Punição e estrutura social</i>	57
1.1. Mercantilismo e pena de prisão	57
1.2. Iluminismo e direito penal	63
1.3. Consequências da revolução industrial.....	65
1.4. Trabalhos forçados e adestramento do proletariado	68
2. Disciplina e produção de sujeitos em <i>Vigiar e punir</i>	71
2.1. A reforma penal	72
2.2. A sociedade disciplinar.....	80
2.3. Produção e disciplina.....	84
3. Produção de mercadorias e produção de sujeitos em <i>Cárcere e fábrica</i> ...	91
3.1. Disciplina e luta de classes	91
3.2. Prisão e produção de proletários.....	94
3.3. O controle das classes perigosas.....	98

Capítulo III

A relação entre direito e esfera produtiva..... 103

1. O direito no estudo da penalidade 103
2. O direito em *Vigiar e punir* 105
3. Direito e violência: o binômio consenso-coação 109
4. Direito e formação do capitalismo..... 114
5. A noção de equivalente e a solução de um aparente paradoxo..... 119
6. O direito em *Cárcere e fábrica*..... 124

Capítulo IV

Subjetivação capitalista e sujeito de direito 131

1. Dois conceitos de sujeito 131
2. Subjetivação e governamentalidade na obra de Foucault 142
3. Biopolítica e direitos humanos 149
4. Das sociedades disciplinares às sociedades de controle 157
5. Uma leitura de Marx depois de Foucault..... 160

Considerações finais 165

Referências bibliográficas..... 171

INTRODUÇÃO

O presente trabalho é uma pesquisa sobre as origens da prisão enquanto instituição punitiva, entre os séculos XVI e XIX, sua relação com a formação do modo de produção capitalista e as articulações entre a forma jurídica, as disciplinas e um processo de subjetivação.

A pena de privação de liberdade é analisada em seus componentes de equidade contratual entre sujeitos proclamadamente livres (forma jurídica) e de dominação hierárquica e produção de sujeitos obedientes (regime disciplinar do cárcere), buscando-se compreender alguns encaixes entre essas duas facetas contraditórias.

O objetivo da pesquisa foi traçar estas relações a partir da leitura de três obras fundamentais: *Punição e Estrutura Social*, de Georg Rusche e Otto Kirchheimer, *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*, de Michel Foucault, e *Cárcere e Fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)*, de Dario Melossi e Massimo Pavarini. Nosso foco principal não está no levantamento de dados historiográficos, nem tampouco no aprofundamento acerca do processo de industrialização. Sobre um pano de fundo que envolve essas e outras temáticas, nossa preocupação centrou-se em fazer uma discussão teórica a partir das análises dos livros estudados.

O primeiro capítulo da dissertação apresenta o objeto da pesquisa, as obras analisadas e algumas relações preliminares entre elas. Essa exposição inicial versa sobre o tema da origem e consolidação da prisão enquanto pena, do século XVI ao XIX, traçando um breve percurso sobre a história da penalidade moderna e a contextualização geral das três obras estudadas, que servirão de base para as discussões dos capítulos subsequentes.

Em seguida, passamos a analisar mais detidamente alguns aspectos de cada um dos livros. No segundo capítulo, o tema de discussão é a disciplina, justamente por ser ela o conceito chave a partir do qual Melossi e Pavarini reelaboraram, com o aporte do pensamento de Foucault, o debate marxista iniciado por Rusche e Kirchheimer. Partimos da abordagem marxista da formação da classe trabalhadora, da fixação dos indivíduos nas fábricas e adestramento da força de trabalho para o capitalismo nascente e, em seguida, analisamos a microfísica da disciplinarização de corpos para o trabalho, na obra de Foucault. Por fim, chega-se à articulação entre disciplina e produção que se costura de forma mais completa na obra *Cárcere e fábrica*.

Já no terceiro capítulo, temos a análise do fenômeno jurídico nas obras estudadas, num movimento complementar ao do capítulo anterior: buscar, na obra de autores marxistas sobre o direito, a reformulação da relação entre disciplina e o fenômeno jurídico, questão que não foi totalmente resolvida em *Vigiar e punir*. A oposição entre lei e disciplina enquanto “aparente paradoxo” apresentada inicialmente por Foucault é repensada a partir da teoria do direito de Evgeni Pachukanis, que encontra, na correlação do direito com a mercadoria, o segredo da exploração produtiva e seu travestimento em equidade no mercado dos contratos.

Finalmente, o quarto capítulo centra-se no tema da subjetivação, a contribuição maior dos estudos da década de 70 sobre a relação entre sistema penal e relações sociais de produção. A partir da leitura de Evgeni Pachukanis, Louis Althusser e Bernard Edelman, relacionamos o sujeito estudado por Foucault com a noção fetichizada de sujeito de direito que constitui o cerne do direito moderno.

CAPÍTULO I

A PENA DE PRISÃO ENQUANTO OBJETO DE ESTUDO

1. A invenção do cárcere

A origem do cárcere remonta ao século XVI, integrando um processo mais amplo que se pode chamar de “invenção penitenciária”, quando uma família de instituições nasce como instrumentos, dispositivos e modalidades de constituição de sujeitos racionais (MELOSSI, 2002, p. 21).

A sociedade pré-capitalista conhecia o cárcere enquanto instituição, mas não a pena de internamento como privação de liberdade (MELOSSI, 2006, p.21). Ou seja, até aquele momento, a prisão era eminentemente processual, servindo à custódia dos condenados para facilitar a aplicação das penas propriamente ditas, que consistiam em sanção pecuniária, pena capital, banimento, punições corporais (esquartejamento, queima, marcação de corpos), etc.. A prisão não era uma punição¹, uma pena de direito autônoma, aplicando-se apenas para acompanhar os castigos.

Foi só a partir da modernidade europeia que a prisão, outrora um instrumento que auxiliava no cumprimento da pena, passou a se constituir numa pena propriamente dita e, mais adiante no século XIX, na pena principal de sistemas punitivos no mundo todo: a privação da liberdade por um tempo determinado.

¹ “*Carcer enim ad continendos homines non ad puniendos haberi debet* (As prisões existem apenas para prender os homens e não para puni-los) (Justinian. Digest, 48.19.8). Este é o princípio dominante por toda a Idade Média e o início da Idade Moderna. Até o século XVIII, as grades foram simplesmente o lugar de detenção antes do julgamento, onde os réus quase sempre perdiam meses ou anos até que o caso chegasse ao fim” (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 94-95). Segundo Rusche e Kirchheimer, as sentenças de prisão só ocorriam excepcionalmente, na maior parte das vezes envolvendo as classes subalternas impossibilitadas de pagar a fiança. Melossi (2006, p. 21-22) aponta a natureza híbrida das sanções penais medievais, que atuavam como retribuição do mal (juridicização da vingança) e expiação (castigo divino).

Inspirou-se inicialmente nas penas reservadas aos eclesiásticos em monastérios da Europa (TREIBER; STEINERT, 1980 apud MELOSSI, 2002, p.21), mas que depois se laicizaram:

Lutero, na verdade, venceu a servidão pela *devoção*, porque a substituiu pela servidão à *convicção*. Ele despedaçou a fé na autoridade, restaurando a autoridade da fé. Ele libertou o homem da religiosidade exterior, fazendo da religiosidade a interioridade do homem. Ele desvinculou o corpo das correntes, acorrentando o coração (...). Não se trata mais da luta do laico contra o *padre*, ou seja, qualquer coisa de *externo*, mas sim contra *o seu próprio padre interior*, contra a sua *natureza curial*. (MARX, 1950, p. 404 apud MELOSSI, 2006, p. 52).

Na passagem do século XVI para o XVII, no bojo da Reforma Protestante, ocorre o que Melossi descreve como um encontro entre a pena eclesiástica² (embasada na penitência e isolamento em celas) e uma outra invenção: a manufatura. Segundo o autor, o desenvolvimento da forma originária dos cárceres (casas de trabalho e casas de correção) teria ocorrido simultaneamente ao início do desenvolvimento de formas protocapitalistas e do protestantismo (MELOSSI, 2002, p. 22). Estes primeiros empreendimentos prisionais penais (*workhouses* ou *bridewells* na Inglaterra; *rasphuises*, *tuchthuises* ou *spinhuisen* na Holanda) espalharam-se de Londres a Hamburgo, chegando a outras cidades da Liga Hanseática na Alemanha setentrional, de Genebra à Pensilvânia (onde se tornaram paradigmáticos por via da

² Segundo Melossi, o regime penitenciário canônico compreendia diversas modalidades de execução de pena: “à privação da liberdade se acrescentaram sofrimentos de ordem física, outras vezes o isolamento celular (...) e sobretudo a obrigação do silêncio”. Segundo ele, a pena do cárcere canônico era um isolamento pelo tempo necessário à purificação e arrependimento, à correção diante de Deus (2006, p. 24-25).

instituição quaker de William Penn). A instituição penal da prisão acabou se espalhando inclusive nos países católicos, a exemplo da Itália.

A atuação destas instituições reservava-se, de início, a isolar e disciplinar aqueles que possuíam comportamento de “insubordinação social menos grave”, como a vagabundagem, mendicância e recusa a trabalhar nos termos da legislação em épocas de escassez de mão-de-obra (como era geralmente o caso nesta fase inicial): na formação do capitalismo, as instituições carcerárias “tentavam constranger os recém-chegados do campo a se adaptar à vida urbana e manufatureira”³ (MELOSSI, 2002, p. 22, tradução nossa). E este mecanismo funcionava não só através da *less eligibility* (mantendo as condições dentro das prisões sempre inferiores às piores condições de fora, exercendo uma coerção para que os indivíduos, tentando evitar de qualquer modo a detenção, optassem por praticar as condutas prescritas), mas também por dispositivos disciplinares que, veremos adiante, transformavam os indivíduos e os ajustavam à subordinação, tempo e comportamentos afeitos ao sistema produtivo.

No artigo *Tempo, disciplina de trabalho e o capitalismo industrial*, Thompson apresenta a questão do tempo da produção e do trabalho (a percepção do tempo enquanto tecnologia e a medida do tempo como meio de exploração de mão de obra) no contexto do disciplinamento da sociedade capitalista industrial nascente:

Os cercamentos e o excedente cada vez maior de mão-de-obra no final do século XVIII arrochavam a vida daqueles que tinham um emprego regular. Eles se viam diante da seguinte alternativa: emprego parcial e assistência aos pobres, ou submissão a uma disciplina de trabalho mais exigente. (2008, p. 296-287).

³ No original: “tentavano di costringere i nuovi venuti dalle campagne ad adattarsi alla vita urbana e manifatturiera”.

A história da origem da prisão está, portanto, inserida no contexto da formação e reprodução da classe trabalhadora. O cárcere surge como uma instituição de fato que, posteriormente, passa a ser discutida pelos reformistas e estipulada oficialmente como pena principal nos ordenamentos jurídicos.

Nas palavras de Geraldo Ribeiro de Sá:

Nessas circunstâncias, sobretudo a partir do século XVIII, vai ocorrendo a metamorfose do pecado em crime, do direito divino em Direito Penal, da vadiagem em delito, do coletivo em individual, da penitência em prisão, do confessorário em tribunal. A morte como pena, pouco a pouco, restringe-se a casos especiais, e juntamente com o trabalho forçado começam a ser consideradas formas bárbaras de punir, ganhando espaço, e com tendência à universalização, a pena privativa de liberdade. (1996, p. 27).

O regime das prisões passou por diversos momentos, oscilando entre práticas de escopo mais terrorista ou mais “ressocializante”.

Do final do século XIX à primeira metade do XX houve um declínio das taxas de aprisionamento⁴. Funções antes desempenhadas pelas prisões passam a ser operadas em outra parte e, por fim, vão surgindo novas formas de punição e meios de controle (a exemplo da *probation* nos Estados Unidos, estudada por Ivan Jankovic).

Para alguns estudiosos, as mudanças nas relações de produção capitalistas no século XX colocam em xeque as próprias bases da instituição penitenciária, que se torna obsoleta e

⁴ Esse declínio teria ocorrido sensivelmente na Grã-Bretanha, França e Alemanha, segundo Rusche e Kirchheimer, bem como na Itália (MELOSSI, 2006, p. 26).

incapaz de se encaixar em suas funções primitivas⁵. Entretanto, as últimas décadas do século XX assistem ao movimento contrário em boa parte do mundo: o crescimento das taxas de encarceramento⁶ (e de uma cultura do medo).

Loïc Wacquant descreve em *As prisões da miséria*, por sua vez, a passagem do estado-providência para o estado-penitência, mostrando o deslizamento do social para o penal na Europa, num contexto em que “à regulamentação da pobreza permanente pelo trabalho assalariado sucede sua regulamentação pelas forças da ordem e pelos tribunais” (2001, p. 129). Segundo o autor, a Europa ocidental assistiu nos últimos anos a um aumento da austeridade penal e da reestruturabilidade dos programas sociais, que vieram de par com a mutação do modelo de produção e a reorganização do mercado de trabalho num movimento cada vez mais permissivo (2001, p. 119)⁷.

Enquanto Western e Beckett mencionam, como duplo efeito da hipertrofia carcerária, a redução do índice de desemprego no curto prazo e o crescimento contínuo do índice de encarcerados, Loïc Wacquant sugere um outro efeito do encarceramento sobre o mercado de trabalho, qual seja, “(...) acelerar o desenvolvimento do trabalho assalariado de miséria e da

⁵ Para Garland, após dois séculos de otimismo racional e de crença no aparato técnico para punir e controlar os desviantes, no momento atual (de crise da punição moderna) até mesmo os especialistas reconhecem os limites da engenharia social (1990, p. 7-8). Contudo, Foucault mostra-nos que a instituição penitenciária já é considerada falida por inúmeros críticos desde o seu surgimento, mas que a “reforma” funciona como um programa da própria prisão: “a prisão se encontrou, desde o início, engajada numa série de mecanismos de acompanhamento, que aparentemente devem corrigi-la, mas que parecem fazer parte de seu próprio funcionamento, de tal modo têm estado ligados a sua existência em todo decorrer de sua história” (1993, p. 208-209).

⁶ Na obra *Saggi sul governo della penalià* (2007), Pavarini e Guazzaloca se debruçam sobre esta questão contemporânea do crescimento da população carcerária na última década. Os autores descrevem o período como uma transição da pena que inclui para a pena que exclui. De fato, hoje a pena de prisão parece assumir um papel duplo de inclusão (pelo princípio do *less eligibility*, a disciplina de que não se deve cometer crimes é reforçada) e exclusão (de quem é efetivamente preso e, conseqüentemente, torna-se marginalizado não só no mercado de trabalho mas em múltiplos aspectos).

⁷ Tais transformações envolveram “dualização do mercado de trabalho e aumento do desemprego de massa, seguidos da intensificação da precariedade do trabalho assalariado, acompanhada de uma multiplicação dos dispositivos sociais visando tanto aliviar as situações mais chocantes de desamparo quanto flexibilizar a mão-de-obra” (WACQUANT, 102-103).

economia informal, produzindo incessantemente um grande contingente de mão-de-obra submissa disponível”. E conclui que aos ex-detentos restam apenas os “empregos degradados e degradantes, em razão do seu status judicial infamante” (2001, p. 97).

Segundo Melossi,

Mais uma vez se manifestava aquela ‘dialética’ entre ‘escória’, scum, canaille e classe operária que se reproduzirá a cada novo período de transformação profunda da sociedade capitalista, quando a ‘velha’ classe operária, orgulhosa de si e do próprio papel, será expulsa do modo de produção, e uma ‘nova’ classe operária, mais jovem e geralmente proveniente do campo ou formada de estratos sociais ‘em desgraça’ da cidade (ex-pequenos proprietários, artesãos etc.), será induzido ao interior do ‘contrato social’ e da ‘fábrica’. É também este geralmente o movimento em que a instituição carcerária reencontra a própria razão de ser e o próprio papel ‘histórico’, por assim dizer. ‘Cárcere’ e ‘escória’ são produtos sociais estreitamente conexos. Uma é condição de existência do outro: o cárcere é para a ‘escória’ e a ‘escória’ é definida pela existência do cárcere⁸ (MELOSSI, 2002, p. 49, tradução nossa).

Podemos afirmar que a obra *Punição e estrutura social* foi a primeira a abordar especificamente esta relação entre sistema penal e esfera produtiva, tornando-se referência necessária não só para seus seguidores, mas também para seus críticos.

⁸ “Ancora una volta si manifestava quella ‘dialettica’ tra ‘feccia’, scum, canaille e classe operaia che si riprodurrà a ogni nuovo periodo di trasformazione profonda della società capitalistica, quando la ‘vecchia’ classe operaia, orgogliosa di sé e del proprio ruolo, verrà estromessa dal modo di produzione, e una ‘nuova’ classe operaia, più giovane e generalmente attirata dalle campagne o formata da strati sociali ‘in disgrazia’ della città (ex piccoli proprietari, artigiani ecc.), verrà indotta all’interno del ‘contratto sociale’ e della ‘fabbrica’. È questo generalmente anche il momento in cui l’istituzione carceraria ritrova la propria ragion d’essere e il proprio ruolo ‘storico’, per così dire. ‘Carcere’ e ‘canaglia’ sono prodotti sociali strettamente connessi. L’una è condizione dell’esistenza dell’altro: il carcere è per la ‘canaglia’ e la ‘canaglia’ è definita dall’esistenza del carcere”.

A citada obra, escrita por Georg Rusche e Otto Kirchheimer, recebeu grande atenção a partir da década de 60, quando da sua republicação, após quase 30 anos de seu lançamento. Findo um longo período em que as preocupações recaíam sobre a guerra, a questão do sistema punitivo foi revigorada pela crítica de Erving Goffman às instituições totais em 1961 e pelo ressurgimento, no final dos anos sessenta, da temática da reforma penal, em decorrência de índices crescentes de criminalidade, rebeliões nas penitenciárias e descrença no sistema da reabilitação (GARLAND, 1990, p. 4). Também a agudização das repressões e perseguições policiais após maio de 1968 é um fator que teria reavivado as inquietações acerca do poder policial, do cárcere e de outras instituições de internamento.

Em seguida, nos anos 70, o livro *Punição e estrutura social* influenciou alguns autores marxistas, como Ivan Jankovic, David Greenberg e Dario Melossi. Seu “redescobrimento” ocorreu, sobretudo, nos Estados Unidos, por meio da “Critical criminology”. Neste momento é que surgem as obras de Michel Foucault (*Vigiar e Punir* - 1975) e de Dario Melossi e Massimo Pavarini (*Carcere e Fabbrica* - 1977), ambas com o intento de estudar a instituição prisional a partir da análise das próprias práticas punitivas e dos processos de sua constituição histórica.

Desde então, a problemática da punição e das prisões ganhou grande relevo, notadamente pela onda de encarceramento e superlotação das prisões surgida nas últimas décadas.

2. *Punição e estrutura social* de Georg Rusche e Otto Kirchheimer

O livro *Punishment and Social Structure* foi publicado em 1939, tendo sido a primeira obra da Escola de Frankfurt editada pela Columbia University Press de Nova Iorque. Porém, a repercussão maior dessa obra deu-se com seu resgate na década de 60, não por acaso, em meio à crise do capitalismo (MELOSSI, 1982, p. 24).

As diretrizes gerais de *Punição e estrutura social* foram lançadas por Georg Rusche no artigo “Arbeitsmarkt und Strafvollzug” (1933), publicado pelo Instituto de Pesquisa Social de Frankfurt e, mais adiante, traduzido para o inglês na publicação *Crime and Social Justice*.

Este estudo anterior de Rusche volta-se para as inter-relações históricas entre direito penal, economia e luta de classes. Ao inventariar os diferentes sistemas punitivos e relacioná-los às relações de produção de cada época, Rusche lança as bases para a compreensão do sistema prisional de seu tempo (RUSCHE, 1982, p. 13).

Expondo sua hipótese, que será desenvolvida mais amplamente em *Punição e estrutura social*, Rusche escreve que, para se tornarem efetivas, as sanções penais devem impor condições de vida inferiores ao nível das classes mais baixas, o que ele denomina de princípio de *less eligibility*. Para que tal proposição ganhe concretude, diz o autor, é necessário que se clarifique que a categoria econômica que determina a sorte de tais classes é o *mercado de trabalho*, uma vez que elas “não têm outros bens à disposição a não ser sua habilidade de vender a própria força de trabalho”⁹ (RUSCHE, 1982, p. 12, tradução nossa). Assim, o nível de absorção da oferta de mão de obra determinaria o nível salarial e condições de vida das classes trabalhadoras, influenciando fortemente o regime das penas.

Entretanto, tais dinâmicas não se dão de forma mecanicista:

⁹ Na língua original: “have no other goods at their disposal but their ability to sell their labor power”.

Naturalmente, a escassez ou excedente de trabalhadores não determina *inequivocamente* a natureza do mercado de trabalho. Intervenções políticas podem corrigir a flutuação da oferta e da procura. Quando há uma falta de trabalhadores, por exemplo, os empregadores podem tentar compensar a falta de incentivos econômicos introduzindo a escravidão ou outras formas de trabalho forçado, ou estabelecendo salários máximos ou adotando medidas similares concernentes ao direito do trabalho. Quando há excedente de trabalhadores, os sindicatos podem proteger os salários de quedas segurando a oferta de trabalho, ou o estado pode fazê-lo através de medidas sociopolíticas, particularmente pagamento de auxílio aos desempregados. Dependendo de qual destas situações prevalecer, o aparato da justiça criminal enfrentará tarefas distintas¹⁰ (RUSCHE, 1982, p. 12, tradução nossa).

Os capítulos II a VIII de *Punição e Estrutura Social* foram escritos por Rusche seguindo as hipóteses e ideias centrais de seu texto de 1933, mas teriam sofrido alterações do coautor Otto Kirchheimer, que se responsabilizou pela finalização da obra após o desaparecimento de Rusche durante perseguição nazista.

Segundo Takagi e Platt:

A hipótese de Rusche em *Punição e estrutura social* funcionou bem quando aplicada a sociedades pré-industriais em que o trabalho podia ser forçado e produtivo, mas aparentemente desmorona quando aplicada a sistemas punitivos do século XX. Isso se deve, em parte, ao fato de que a tese de

¹⁰ “Naturally, the scarcity or surplus of workers does not unequivocally determine the nature of the labor market. Political interventions can correct the fluctuation of supply and demand. When there is a lack of workers, for instance, the employers can try to compensate for the lack of economic incentives by introducing slavery or other forms of forced labor, or by setting maximum wages or taking similar measures pertaining to labor law. When there is a surplus of workers, the unions can protect wages from falling by withholding the supply of labor, or the state can do so through sociopolitical measures, particularly payment of aid to the unemployed. Depending on which of these situations prevails, the criminal justice apparatus will have to meet different tasks”.

Rusche, da forma como foi originalmente concebida no artigo de 1933, não foi completamente desenvolvida. Não fica claro por que *Punição e estrutura social* desviou da tese original de Rusche. Nós sabemos que Rusche escreveu os capítulos II a VIII de *Punição e estrutura social*. O projeto então deslocou-se da Alemanha para a Universidade de Columbia depois que Hitler subiu ao poder e o segundo autor, Otto Kirchheimer, completou o projeto e aparentemente modificou, não só a organização do livro, mas partes dos originais de Rusche. O ensaio crítico de Melossi sobre *Punição e estrutura social* (1978) indica que Kirchheimer, em lugar de perseguir a tese de Rusche nos capítulos restantes do livro, ‘alargou’ e possivelmente enfraqueceu a tese de Rusche em sua análise dos desenvolvimentos da política penal sob o fascismo. Deste modo, a “escrita dúplice” do livro gerou inúmeros problemas¹¹. (PLATT; TAKAGI, 1982, p. 1, tradução nossa).

Com efeito, os capítulos finais¹² do livro exibem uma crença no reformismo penal que contradiz a própria argumentação inicial¹³. A preocupação com as taxas de criminalidade ofusca o questionamento da própria constituição da criminalidade, da produção da delinquência mais tarde estudada por Foucault. Por outro lado, a análise de Kirchheimer sobre

¹¹ “Rusche’s hypothesis in Punishment and Social Structure worked well when applied to preindustrial societies in which labor could be forced and productive, but it apparently breaks down when applied to punishment systems in the 20th century. This is due, in part, to the fact that Rusche’s thesis, as originally conceptualized in the 1933 article, has not been fully developed. Why Punishment and Social Structure deviated from Rusche’s original thesis is not clear. We do know that Rusche wrote chapters two through eight of Punishment and Social Structure. The project was then moved from Germany to Columbia University after Hitler came to power and the second author, Otto Kirchheimer, completed the project and apparently modified, not only the organization of the book, but portions of Rusche’s writings. Melossi’s review essay of P & SS (1978) indicates that Kirchheimer, rather than pursuing the Rusche thesis in the remaining chapters of the book, ‘widened’ and possibly undermined Rusche’s thesis in his analysis of developments in penal policy under fascist rule. Thus, the ‘double writing’ of the book generated a number of problems”.

¹² Por conta do recorte temporal da presente pesquisa, que abarca o surgimento da prisão até meados do século XIX, os últimos capítulos de *Punição e estrutura social* quase não aparecem no núcleo de nossa análise. Ainda assim, as questões levantadas por Kirchheimer acerca da legalidade nazista e do declínio do formalismo no direito penal serão tratadas mais adiante, na discussão da biopolítica.

¹³ Na conclusão da obra, lê-se: “A taxa de criminalidade pode de fato ser influenciada somente se a sociedade está numa posição de oferecer a seus membros um certo grau de segurança e de garantir um nível de vida razoável. A passagem de uma política penal repressiva para um programa progressista de reformas pode, então, transcender o mero humanitarismo para tornar-se uma atividade social verdadeiramente construtiva” (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 282).

a política penal nazista prejudicou a argumentação de *Punição e estrutura social*, ao incorporar discussões interessantes, porém sem pertinência ao objeto do livro.

De toda forma, a obra *Punição e estrutura social* ganhou relevo porque, diferentemente da abordagem dominante na criminologia e nas teorias penais da época, ela pôde prestar contribuições relevantes para as análises histórico-sociológicas dos métodos punitivos. Os autores concluíram, em sua análise marxista do fenômeno penal, pela existência de uma íntima conexão entre o surgimento da instituição carcerária moderna e a origem do modo de produção capitalista. Isto é, a pena detentiva configura, para Rusche e Kirchheimer, a forma específica que a penalidade assume na época burguesa (MELOSSI, 1978, p. 12).

Rusche e Kirchheimer enxergam, portanto, uma relação estreita entre pena e mercado de trabalho. Defendem, neste sentido, que a escassez de mão de obra conduz a diversas formas de regular o mercado de trabalho com vistas a impedir a elevação acentuada dos níveis salariais e o aumento do poder reivindicatório do proletariado: melhoria nas condições internas dos cárceres, tendência à introdução de trabalho nas prisões e mesmo o recurso ao trabalho forçado. E, inversamente, os períodos de grande oferta de mão de obra no mercado de trabalho são acompanhados por: degradação das condições prisionais, extinção do trabalho carcerário, declínio dos salários dos trabalhadores e das condições de vida de toda a população e, no extremo, pela exacerbação do terrorismo punitivo, configurando a criminalização da pobreza ou mesmo o extermínio de populações pobres e/ou encarceradas. Ademais, com o aumento da pobreza e do desemprego ameaçando a propriedade privada, as taxas de encarceramento tendem a subir no intuito de protegê-la dos “elementos perigosos”.

Melossi, em *Cárcere e Fábrica*, mostra-nos como em *Punição e estrutura social* já se verifica uma importante reflexão acerca da deterioração do regime interno dos cárceres nos

séculos XVII e XVIII, que tendem a abandonar seus fins econômicos e ressocializantes, substituindo-os por objetivos punitivos e terroristas, em decorrência da Revolução Industrial e suas agudas consequências sociais¹⁴. O inesgotável exército de reserva que surge na Europa acaba por converter o trabalho forçado nos cárceres numa medida obsoleta. Assim, a pena passa a concentrar-se unicamente em seu caráter intimidatório e em sua função de controle político-social (MELOSSI, 2007, p. 80). No sentido inverso, o livro de Rusche e Kirchheimer também mostra que, quando a demanda é maior do que a oferta de mão de obra, a pena tende a assumir funções de conservação e (re)integração de braços ao mercado de trabalho, constringendo os indivíduos a aceitarem as condições dadas (MELOSSI, 2002, p. 22-24).

Assim, *Punição e estrutura social* pôde demonstrar que, no início do século XIX, durante a crise industrial, as classes dirigentes ansiavam pela reabilitação de métodos penais pré-mercantilistas, mais severos, que “torturassem e destruíssem os malfeitores” (como o machado, o açoite e a fome), em oposição ao encarceramento (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 138-139).

Em verdade, como já dito anteriormente, a abordagem da referida obra concentra-se no período histórico do irrompimento do capitalismo moderno (do fim do feudalismo ao capitalismo *laissez-faire*) para conduzir seus apontamentos sobre a relação entre prisão e mercado de trabalho. As contundentes transformações da segunda metade do século XIX (formação do movimento operário, intervenção do estado na economia e primeiras

¹⁴ “A intensificação do sistema penal que se seguiu à deterioração das condições econômicas e ao consequente crescimento da criminalidade deixou, no entanto, intactas as conquistas do Iluminismo. Os mesmos códigos criminais, como o Código Penal de 1810 e o Código Criminal bávaro de 1813, que continham o sistema penal mais severo, marcaram época no desenvolvimento da teoria liberal, constituindo as bases da lei penal moderna até o advento do fascismo. Eles introduziram uma separação mais efetiva entre a moral e as concepções legais do que a legislação penal do século XVIII, que emergiu num período em que a sociedade burguesa estava ainda lutando com as concepções mercantilistas e com a regulamentação administrativa estatal centralizada e extensa em todas as esferas privadas” (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 142)

manifestações do capitalismo monopolista), que viriam a derrubar o “automatismo” do mercado de trabalho, não são contempladas pelo núcleo analítico do livro, quer em razão do enfoque do projeto original de Rusche, quer pela inconsistência atribuída aos capítulos em que Kirchheimer tenta estender a discussão do livro para a contemporaneidade¹⁵ (MELOSSI, 1982, p. 21).

Não obstante, a importância da obra *Punição e estrutura social* persiste até hoje, bem como o desafio de atualizar o debate então inaugurado sobre a relação entre o regime das penas e o modo de produção capitalista. Assim é que Loïc Wacquant refere-se à obra em *As prisões da miséria*:

Sabemos, desde os trabalhos pioneiros de Georg Rusche e Otto Kirchheimer, confirmados por cerca de 40 estudos empíricos em uma dezena de sociedades capitalistas, que existe no nível societário uma estreita e positiva correlação entre a deterioração do mercado de trabalho e o aumento dos efetivos presos – ao passo que não existe vínculo algum comprovado entre índice de criminalidade e índice de encarceramento. (WACQUANT, 2001, p. 106).

Ao esmiuçar os fenômenos recentes no campo das penas, Wacquant endossa a hipótese central de Rusche e Kirchheimer de que as penas atuam como reguladoras do mercado de trabalho, afirmando que “o sistema penal contribui diretamente para regular os segmentos inferiores do mercado de trabalho – e isso de maneira infinitamente mais coercitiva do que todas as instituições sociais e regulamentos administrativos” (2001, p. 96).

¹⁵ Gizlene Neder cita em seu livro *Iluminismojurídico-penal luso-brasileiro* que, com o desaparecimento de Rusche, Otto Kirchheimer é que ficou mais conhecido e, devido a seu enfoque mecanicista, foi alvo de várias críticas, que teriam sido generalizadas também para o texto de Rusche (2000, p. 170).

Se há limitações em *Punição e estrutura social*, elas estariam no campo da política e da ideologia (MELOSSI, 1982, p. 20), isto é, na própria maneira de abordar o objeto da obra (relação entre punição e estrutura social) que acaba por não levar em consideração aspectos importantes da ideologia, do direito (GARLAND, 1990) e da luta política. Entretanto, segundo a análise de Melossi, o economicismo apontado por muitos em *Punição e estrutura social* adviria de outro problema: a inscrição incompleta da punição nas categorias científicas marxistas. Segundo o autor italiano, a categoria utilizada, o *mercado de trabalho*, mostra-se insuficiente para perscrutar as especificidades da pena de prisão capitalista:

A produção de uma nova humanidade – a reprodução daquela parte específica do modo de produção capitalista constituída pelo capital variável – que está no núcleo da invenção da prisão (mas que certamente não se limita a esta), está obscura na análise fornecida por Rusche e Kirchheimer¹⁶. (MELOSSI, 1982, p. 21, tradução nossa).

Deste modo, Melossi conclui que o que falta na obra dos alemães é uma análise da função de reprodução da força de trabalho desempenhada pela instituição prisional, função esta que amarra “a prisão à *forma* (ou figura) da fábrica e também à *disciplina* enquanto administração capitalista do trabalho” (MELOSSI, 1982, p. 23).

No mesmo sentido, Garland afirma que a abordagem de *Punição e estrutura social* superestima o papel efetivo das forças econômicas e desconsidera a autonomia relativa da política e da ideologia, as quais se reduzem a epifenômenos. Outra crítica deste último autor,

¹⁶ “The production of a new mankind – the reproduction of that specific part of the capitalist mode of production constituted by variable capital – which is at the core of the invention of the prison (but which is certainly not limited to it), is obscured in the analysis provided by Rusche and Kirchheimer”.

mas que vai numa direção distinta, é a omissão da obra quanto às dinâmicas internas da administração penal e seu papel na determinação de políticas (1990, p. 108)¹⁷.

No entanto, o ponto levantado por Platt e Takagi na introdução de *Punishment and penal discipline* deve ser considerado, qual seja, que a proposição da “less eligibility” não é reproduzida de forma exata na sociedade, mas funciona, segundo seus próprios autores, apenas como um princípio de investigação (1982, p. 1).

3. Vigiar e Punir de Michel Foucault

Na esteira de seus estudos sobre o saber-poder psiquiátrico e de seus cursos no Collège de France sobre o sistema prisional (1970 a 1973), em *Surveiller et punir* (1975) Michel Foucault estudou a conversão da prisão em forma geral de castigo nas sociedades europeias do século XIX. Trata-se do momento em que o saber penal é colonizado pelas técnicas de poder originárias dos séculos XVII e XVIII, que incidiam sobre os corpos dos indivíduos para reparti-los, fixá-los, distribuí-los, classificá-los, hierarquizá-los, tirar-lhes o máximo de tempo e de forças, treiná-los, “codificar seu comportamento contínuo, mantê-los numa visibilidade sem lacuna, formar em torno deles um aparelho completo de observação, registro e notações, constituir sobre eles um saber que se acumula e se centraliza” (FOUCAULT, 1993, p. 207).

¹⁷ “Ao invés de investigar como as pressões econômicas operam ao lado de outras forças não econômicas para formar a prática, eles (Rusche e Kirchheimer) simplesmente afirmam a primazia das primeiras. Assim procedendo, eles não levam em consideração os complexos processos através dos quais as estruturas sociais afetam políticas sociais, às vezes pela imposição de um imperativo direto, às vezes pela demarcação de limites amplos dentro dos quais as políticas podem ser praticadas, mais comumente pela imposição de considerações de ‘bom senso’ econômico de tal maneira que comprometa ou qualifique iniciativas ideologicamente inspiradas” (“Instead of investigating how economic pressures operate alongside other non-economic forces to shape practice, they (Rusche e Kirchheimer) simply assert the primacy of the former. In doing so, they omit from their account the complex processes whereby economic structures come to affect social policies, sometimes by imposing a direct imperative, sometimes by setting the broad limits within which policies will be deemed feasible, most often by imposing considerations of economic ‘good sense’ in a way which compromises or qualifies ideologically inspired initiatives”) (GARLAND, 1990, p. 110, tradução nossa).

Segundo o autor, as reclusões dos séculos XVII e XVIII (prisão-fiança e prisão-substituto) eram praticadas à margem do sistema penal (pelos Príncipes), sendo incomum na justiça ordinária. Portanto, a tática punitiva do encarceramento, hoje predominante, só foi adotada pelas sociedades europeias entre o final do século XVIII e início do XIX, momento em que a prisão, antes uma punição parapenal, penetrou na penalidade, ocupando-a por completo (FOUCAULT, 1997, p. 29,32). Ocorreu nessa passagem o que é descrito em *Vigiar e punir* como a colonização da instituição judiciária pelos mecanismos disciplinares, processo que teria marcado, na história da penalidade, a transição da punição para a vigilância (FOUCAULT, 1993).

Um ponto chave na abordagem foucaultiana é notar-se que tais transformações no campo penal não decorreram das reformas penais e das codificações a que foram contemporâneas. Analisando as próprias teorias penais da segunda metade do século XVIII, Foucault conclui que nenhum dos reformadores (Beccaria, Servan, Le Pelletier de Saint-Fargeau, Brissot, etc.) propõe a pena de prisão como pena universal ou pena maior¹⁸.

Portanto, a prática da prisão não se originou da teoria penal, mas fora dela e por razões a ela exteriores. “Num certo sentido – nas palavras de Foucault –, impôs-se do exterior à teoria penal, que se verá na obrigação de justificá-la *a posteriori*” (1997, p. 35).

No curso *A sociedade punitiva*, ministrado por Foucault entre 1972 e 1973, encontram-se vários pilares do debate de *Vigiar e punir*. Naqueles estudos, ele pôde analisar as instâncias de controle parapenais dos séculos XVII e XVIII para compreender como elas deram origem à universalização da pena prisional, ao sucesso de uma instituição aparentemente disfuncional

¹⁸ Em diversos projetos dos reformadores do século XVIII, “a prisão figura, muitas vezes, como uma das penas possíveis: seja como condição do trabalho forçado, seja como pena de talião para aqueles que atentaram contra a liberdade alheia. Porém, não aparece como a forma geral da penalidade, nem como a condição de uma transformação psicológica e moral do delinquente” (FOUCAULT, 1997, p. 35).

(1997, p. 36). As características da reclusão nos séculos XVII e XVIII apontadas no curso *A sociedade punitiva* são a distribuição espacial dos indivíduos (age-se sobre o fluxo de população, levando-se em conta também as necessidades de produção, proibindo-a de circular em determinadas localidades), a sanção/aprovação (infrapenal) de condutas dos indivíduos (de “maneiras de viver, tipos de discursos, projetos ou intenções políticas, comportamentos sexuais, reações à autoridade, bravatas à opinião, violências etc.”) e o fato de constituir-se num controle local, capilar (a reclusão não é um instrumento do absolutismo, mas sim movimentada pelas próprias comunidades locais contra os indivíduos causadores de incômodo e desordem) (1997, p. 36-37).

Esses mecanismos de controle da população ter-se-iam desenvolvido obscuramente no século XVIII em suas variadas formas e deflagrados por necessidades diversas, ganhando cada vez mais relevância até finalmente se espriarem por toda a sociedade e se imporem a uma prática penal (já no século XIX). Foucault discorre, em *A verdade e as formas jurídicas*, sobre duas experiências distintas do desenvolvimento destes mecanismos de vigilância: as *lettres-de-cachet*¹⁹ francesas e certos grupos surgidos na Inglaterra com o escopo de assegurar a ordem e a moralidade. Para Foucault, a razão do triunfo da pena de prisão (na contracorrente das teorias do século XVIII) remontaria a estas práticas parapenais, que foram se consolidando e se estatizando:

¹⁹ “Quando uma *lettre-de-cachet* era enviada contra alguém, esse alguém não era enforcado, nem marcado, nem tinha de pagar uma multa. Era colocado na prisão e nela devia permanecer por um tempo não fixado previamente. Raramente a *lettre-de-cachet* dizia que alguém deveria ficar preso por seis meses ou um ano, por exemplo. Em geral ele determinava que alguém deveria ficar retido até nova ordem, e a nova ordem só intervinha quando a pessoa que requisitara a *lettre-de-cachet* afirmasse que o indivíduo aprisionado tinha se corrigido. Esta ideia de aprisionar para corrigir, de conservar a pessoa presa até que se corrija, essa ideia paradoxal, bizarra, sem fundamento ou justificação alguma ao nível do comportamento humano tem origem precisamente nesta prática” (FOUCAULT, 2005, p. 98).

Na Inglaterra, foram os próprios grupos que, para escapar ao direito penal, se atribuíram instrumentos de controle que foram finalmente confiscados pelo poder central²⁰. Na França, onde a estrutura do poder político era diferente, os instrumentos estatais estabelecidos no século XVII pelo poder real para controlar a aristocracia, a burguesia e os amotinadores foram reutilizados de baixo para cima por grupos sociais. (FOUCAULT, 2005a, p. 100).

Já no século XVIII vai se configurando uma mudança na inserção social dos grupos ingleses de auto-defesa moral: o recrutamento passa a ser cada vez menos popular e pequeno burguês, concentrando-se na aristocracia, bispos e duques, enfim, nas pessoas mais ricas (FOUCAULT, 2005a, p. 93).

Foucault observa um movimento de estatização dos grupos de controle e pressão (que passam então a figurar ao lado do temível aparato legal) de forma que “(...) esse empreendimento de reforma moral deixa de ser uma auto-defesa penal para se tornar, ao contrário, um reforço do poder da própria autoridade penal” (FOUCAULT, 2005a, p. 93). Este movimento inclui o corte dos laços com a moralidade de origem religiosa:

A ideologia religiosa, surgida e fomentada nos pequenos grupos quakers, metodistas etc., na Inglaterra do fim do século XVII, vem agora despontar, no outro pólo, na outra extremidade da escala social, do lado do poder, como instrumento de controle de cima para baixo. Auto-defesa no século XVII, instrumento de poder no início do século XIX. Este é o mecanismo do processo que podemos observar na Inglaterra. (2005a, p. 95).

²⁰ A Inglaterra havia assistido a um desenvolvimento de grupos espontâneos de vigilância moral, com o fim de fazer reinar a ordem entre seus membros. Estes grupos buscavam reforçar uma penalidade autônoma, em grande parte, para escapar à sanguinária penalidade estatal, de modo que, neste sentido, segundo Foucault, eles se constituíam mais enquanto grupos de auto-defesa contra um direito do que como grupos estritamente de vigilância.

Muito diferente disso foi o observado na França, país que apresentava um forte aparelho de Estado apoiado na polícia e num instrumento judiciário clássico.

Foucault analisa, a este respeito, as *lettres-de-cachet*, que eram ordens do rei obrigando um preso, individualmente, a realizar alguma ação. Ele pôde verificar que os pedidos de *lettres-de-cachet* eram suscitados por três categorias de condutas: a) as de imoralidade (devassidão, adultério, sodomia, bebedeira); b) as religiosas julgadas perigosas e dissidentes; c) os conflitos de trabalho (de ocorrência intensa no século XVIII), em que patrões e mestres lançavam mão deste instrumento para descartar operários e aprendizes.

Pode-se concluir que, no século XIX, a reclusão é “uma combinação de controle moral e social, nascido na Inglaterra, com a instituição propriamente francesa e estatal da reclusão em um local, em um edifício, em uma instituição, em uma arquitetura” (FOUCAULT, 2005a, p. 112). Assim, mesclando a fórmula extra-estatal da vigilância desenvolvida na Inglaterra à fórmula absolutamente estatal da França, a prisão aparece no bojo de outras instituições que vão se formando e que não são facilmente classificáveis entre estatais e extra-estatais (2005a, p. 115):

O que transformou a penalidade, na virada do século, foi o ajustamento do sistema judiciário a um mecanismo de vigilância e de controle; foi a integração comum de ambos num aparelho de Estado centralizado; mas foi também a instauração e o desenvolvimento de toda uma série de instituições (parapenais e, por vezes, não-penais) que serviam de ponto de apoio, de posições avançadas ou de formas reduzidas ao aparelho principal. Um sistema geral de vigilância-reclusão penetra por toda a espessura da sociedade, tomando formas que vão desde as grandes prisões, construídas a

partir do modelo do Panopticon²¹, até as sociedades de patronagem e que encontram seus pontos de aplicação não somente nos delinquentes, como também nas crianças abandonadas, órfãos, aprendizes, estudantes, operários etc.. (FOUCAULT, 1997, p. 38).

Baseando-se no *Lições sobre as prisões*, de Julius, Foucault (1997) identifica a passagem de uma civilização do espetáculo e do teatro (cuja preocupação é conferir à maior audiência possível o espetáculo ritualizado por poucos) para uma civilização da vigilância e da prisão (em que o máximo número de pessoas serve de espetáculo a uma única pessoa encarregada de vigiá-las e controlá-las ininterruptamente). A especificidade da vigilância do século XIX seria, para o francês, o fato de não se aplicar mais somente aos membros de um grupo, mas sim a qualquer indivíduo: não se limita a uma coletividade, cria a coletividade a ser vigiada.

Em *Vigiar e Punir*, Michel Foucault adentra as transformações que marcaram a transição da penalidade medieval dos suplícios para a penalidade disciplinar moderna, demonstrando que não se tratou de uma luta pela humanização das penas, mas sim da investida de uma nova economia de poder. A trajetória da prisão é estudada, portanto, sob a perspectiva da história dos corpos e não das ideias morais. Nas palavras de Edgardo Castro, temos que em *Vigiar e punir* “A substituição do suplício pela prisão é a substituição do corpo

²¹ “O *Panopticon* era um edifício em forma de anel, no meio do qual havia um pátio com uma torre no centro. O anel se dividia em pequenas celas que davam tanto para o interior quanto para o exterior. Em cada um dessas pequenas celas, havia segundo o objetivo da instituição, uma criança aprendendo a escrever, um operário trabalhando, um prisioneiro se corrigindo, um louco atualizando sua loucura etc. Na torre central havia um vigilante. Como cada cela dava ao mesmo tempo para o interior e para o exterior, o olhar do vigilante podia atravessar toda a cela; não havia nela nenhum ponto de sombra e, por conseguinte, tudo o que fazia o indivíduo estava exposto ao olhar de um vigilante que observava através de venezianas, de postigos semi-cerrados de modo a poder ver tudo sem que ninguém ao contrário pudesse vê-lo. Para Bentham esta pequena e maravilhosa astúcia arquitetônica podia ser utilizada por uma série de instituições” (FOUCAULT, 2005, p. 87).

marcado pelo corpo dirigido, cujo tempo é medido e suas forças ordenadas para o trabalho” (2009, p. 343).

A originalidade de Foucault no estudo da prisão foi ter recusado uma abordagem meramente negativa do poder (o poder que reprime e destrói) e priorizado um enfoque positivo (o poder que exercita corpos, que molda subjetividades). Assim, no lugar da questão jurídica tradicional da repressão da criminalidade, ele coloca a questão da prisão “como *tática política de dominação* orientada pelo *saber científico*, que define a moderna *tecnologia* do poder de punir, caracterizada pelo investimento do corpo por *relações de poder*” (SANTOS, 2005, p. 1). Trata-se de uma dominação orientada pelo e também para o saber científico, na medida em que a prisão engendra novos mecanismos de observação e documentação ininterruptas deste homem tornado objeto de conhecimento que é o delinquente, o qual, diferentemente do infrator do processo criminal, não responde por seus atos, mas por sua vida, por uma biografia. Foi “através do penitenciário [que] a justiça criminal entrou no campo das relações de poder” (CASTRO, 2009, p. 342).

Enfim, a criação das prisões está atrelada a um processo geral de disciplinarização da sociedade no final do século XVIII, quando se deu a elaboração, aprimoramento, difusão e especificação de uma multiplicidade de mecanismos do panoptismo²² moderno. Assim, as *disciplinas*, conceituadas em *Vigiar e punir* como “métodos que permitem o controle minucioso das operações do corpo, que realizam a sujeição constante de suas forças e lhes impõem uma relação de docilidade-utilidade” (FOUCAULT, 1993, p. 126), seriam a razão de ser da prisão, isto é, o verdadeiro motivo desta instituição ter sobrevivido sólida e incólume

²² O panoptismo foi uma invenção tecnológico-política, um princípio geral de uma nova anatomia política que visava relações de disciplina.

por dois séculos, através de fracassos, reformas e reproposições do mesmo projeto fracassado²³ (SANTOS, 2005, p. 5).

4. Cárcere e fábrica de Dario Melossi e Massimo Pavarini

O livro *Cárcere e Fábrica – as origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)*, publicado em 1977, compõe-se de dois ensaios com premissas e metodologia comuns: *Cárcere e trabalho na Europa e na Itália, no período de formação do modo de produção capitalista*, de Dario Melossi e *A invenção penitenciária: a experiência dos EUA na primeira metade do século XIX*, de Massimo Pavarini. Ambos os ensaios unem-se pelo objetivo comum de estabelecer uma conexão entre o surgimento do modo de produção capitalista e a origem da instituição carcerária moderna

O estudo de Melossi centra-se na pena de prisão, desde sua origem nas casas de correção ou casas de trabalho forçado (*bridewells* ou *workhouses*, na Inglaterra) do século XVI – e cuja forma mais acabada teria sido o *tuchthuis* holandês da primeira metade do século XVII – até sua consolidação no capitalismo competitivo do fim do século XIX.

As instituições originárias de encarceramento (casas de correção e casas de trabalho) consistiam num método de resolver os problemas da exclusão social do início do capitalismo, dando conta da população de desocupados urbanos – que se formava a partir da separação entre produtores e meios de produção – através do isolamento e imposição de trabalhos forçados. Tratava-se, pois, de um aparato altamente afinado com o processo produtivo no

²³ No debate atual brasileiro, esta dinâmica fica clara, por exemplo, em Bitencourt, que inicia seu livro *Falência da pena de prisão* afirmando: “A prisão é uma exigência amarga, mas imprescindível. A história da prisão não é a de sua progressiva abolição, mas a de sua reforma. A prisão é concebida modernamente como um mal necessário, sem esquecer que guarda em sua essência contradições insolúveis” (2004, p. 1).

sentido de adestrar a mão de obra para o trabalho assalariado em implantação (disciplina) e produzir, com recurso ao trabalho forçado, mercadorias complementares a um mercado cujas exigências a escassa mão de obra disponível não lograva suprir. O objetivo das *bridewells* era, portanto, “reformatar os internos através do trabalho obrigatório e da disciplina”, desencorajar a vagabundagem e o ócio e assegurar o autossustento dos internos através do trabalho (MELOSSI, 2006, p. 36).

A Inglaterra assiste, naquele mesmo período, ao surgimento de uma legislação, encabeçada pela *Poor Law*, destinada a gerir a população pobre, desempregada, rebelde, ociosa, vagabunda. Foi instituído o pagamento de um subsídio aos ociosos inaptos para o trabalho e o oferecimento de trabalho aos ociosos aptos. Para cumprir este segundo objetivo, as casas de correção foram implantadas por todo o país, de modo a oferecer trabalho aos desempregados e constranger a trabalhar aqueles que se recusassem a fazê-lo. Melossi nota que a recusa ao trabalho era encarada, na época, como intento criminoso: o juiz tinha a prerrogativa de mandar prender os ociosos capazes de trabalhar (2006, p. 37).

A análise do autor acerca da recusa ao trabalho e do trabalho forçado, ao levar em conta a o teto salarial vigente no período (e cujo desrespeito era penalizado) e a obrigação atribuída aos trabalhadores de aceitação compulsória da primeira oferta de trabalho que recebessem, leva-o à conclusão de que o trabalho forçado nas casas de correção ou *workhouses* destinava-se a “dobrar a resistência da força de trabalho e fazê-la aceitar as condições que permitissem o máximo grau de extração de mais-valia” (2006, p. 37-38).

A situação teria evoluído diferentemente ao longo dos séculos XVII e XVIII. As casas de correção já no início do século XVIII haviam se tornado um depósito dos elementos julgados ‘indesejáveis’ pelos detentores de poder (abrigoando ao mesmo tempo condenados,

vadios, órfãos, velhos e loucos, sem distinção), perdendo o prestígio perante a população devido ao seu estado degradado²⁴ e à arbitrariedade das detenções (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 109). A situação social havia se transformado profundamente desde a época do surgimento das *workhouses*, quando as condições do mercado de trabalho eram mais favoráveis para as classes subalternas, pois neste segundo momento a demanda por trabalhadores já fora mais do que satisfeita, tendo produzido inclusive um excedente de mão de obra, isto é, uma superpopulação relativa tão almejada pelas classes dirigentes (MELOSSI, 2006, p. 64, KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 125-126).

Este cenário corroborou o movimento de reforma do direito penal na segunda metade do século XVIII e desembocou num novo modelo prisional, de cunho intimidatório, consolidado no século XIX.

Assim, a prisão moderna, originária das antigas casas de correção que não distinguiam vadios, órfãos, velhos e loucos, encontra sua forma acabada somente após a contribuição do Iluminismo e dos reformadores dos Oitocentos (MELOSSI, 2006, p. 58, KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 109-110). Com efeito, nas palavras de Dario Melossi, a tendência histórica “que não muda – ao contrário, é consolidada e afirmada nesse período – é a substituição das velhas penas corporais e de morte pela detenção. Uma detenção, todavia, cada vez mais inútil e dolorosa para os internos” (2006, p. 64).

Pavarini aponta, em seu ensaio que integra *Cárcere e fábrica*, a interdependência entre as condições do mercado de trabalho e o sistema punitivo a partir da segunda metade do século XVII, quando se observou a transição entre o sistema manufatureiro e o fabril, a

²⁴ Segundo Rusche e Kirchheimer, os historiadores concordam em que as casas de correção haviam deixado para trás seus dias de glória, quando eram limpas, ordeiras e bem administradas; e que, depois de espalhar-se por toda a Europa, o sistema gradualmente decaiu até finalmente atingir um estado deplorável no século XVIII (2004, p. 123-124).

introdução das máquinas na produção e a sensível deterioração nas condições de vida. Nesta fase há a abolição do trabalho produtivo e competitivo no cárcere, lançando-se as bases para um novo sistema prisional estritamente intimidatório e terrorista que se constituiria mais adiante nos Estados Unidos do século XIX²⁵. Esta tendência à degradação das condições dos presos se observava em meados do século XVII na Inglaterra e outros países onde a industrialização já estava em andamento, com a introdução de máquinas no solo das fábricas, a expulsão de trabalhadores do mercado de trabalho e a intensificação da exploração.

Os novos paradigmas punitivos gestados neste período foram: o *modelo da Pensilvânia ou filadelfiano*, que se pautava pelo regime de isolamento celular contínuo e ausência de trabalho carcerário (a não ser trabalhos repetitivos e inúteis com caráter de tortura); e o *modelo de Auburn*, que consistia no isolamento noturno e reunião diurna para o trabalho silencioso. Este último modelo prevaleceu nos EUA, onde a prosperidade econômica mantinha mais alta a demanda por mão de obra. Na Europa, ao contrário, adota-se massivamente o sistema do isolamento contínuo.

A instituição carcerária permanece assim como uma aquisição definitiva e cada vez mais dominante na prática punitiva burguesa [...]. A marca reacionária da Restauração – que corresponde nos países mais avançados à formação de uma frente na qual a burguesia, já vitoriosa, acolhe os restos teóricos e práticos do velho absolutismo –, se por um lado expressa ainda uma resistência anti-liberal, anti-burguesa, por outro caracteriza-se cada vez mais por uma postura anti-proletária. (MELOSSI, 2006, p. 93).

²⁵ Como vimos, o aumento vertiginoso dos crimes na crise industrial, as classes dirigentes viram-se tentadas a retomar os tratamentos pré-mercantilistas dos criminosos, surgindo, nesta época, um forte clamor por penas mais severas, como a pena de morte, os castigos corporais, a prisão perpétua em correntes, a marca de ferro quente, a fome e os açoites (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 138-139).

Na análise da incorporação do trabalho ao ambiente carcerário e da própria ideia de trabalho forçado como forma de punição, Pavarini detecta o ponto de intimidade máxima entre a instituição prisional punitiva e o mercado de trabalho nesse cenário em que a fábrica era para o operário como um cárcere (perda da liberdade e subordinação) e, por outra parte, o cárcere era para o interno como uma fábrica (trabalho e disciplina). (PAVARINI, 2006, p. 266)

Quanto às conclusões do ensaio de Melossi, elas vão no sentido de demonstrar que na Itália a instituição penitenciária não chegou propriamente a funcionar como um *locus* de adestramento de mão de obra para as fábricas ou de regulação de mercado (MODONA, 2006, p. 15). Sua análise atribui esta peculiaridade a vários motivos, tais como a subsistência de relações pré-capitalistas no *Mezzogiorno* e a utilização do proletariado meridional como massa de manobra para as forças do governo e como exército industrial de reserva para as economias do norte do país e de países estrangeiros mais avançados, através da migração²⁶ (MELOSSI, 2006, p. 146-147). Nas palavras de Modona:

As funções de regulador do mercado e de adestramento para o trabalho produtivo que, pelo menos em certos períodos históricos e em nível mais emblemático que real, o cárcere desempenhou em países que possuíam uma estrutura econômica mais homogênea, teriam sido assumidas na Itália por outros instrumentos de controle, entre os quais, em primeiro lugar, a migração interna e a emigração. Quando, na segunda metade do século XIX, algumas regiões italianas alcançaram os níveis de produção de outros países

²⁶ O fenômeno da imigração mereceu um estudo mais rigoroso nos últimos escritos de Dario Melossi. Ver *I nuovi sciucià* e o décimo capítulo de *Stato controllo sociale, devianza*, intitulado “Andamento e approdi della ‘questione criminale’ in Europa e in Italia: il caso dell’immigrazione”. Também Loïc Wacquant trata, no segundo capítulo de *As prisões da miséria*, dentre outros temas, dos “Precários, estrangeiros, drogados: os ‘clientes’ privilegiados das prisões européias”.

européus, o cárcere se adequará, em toda a nação, ao modelo de instrumento terrorista de controle social (...)²⁷. (2006, p. 16).

5. Relações preliminares entre as três obras

Existem vários Foucault, vários Marx e várias passagens de um a outro: esta é, não por acaso, a primeira frase do *Dossiê Marx-Foucault* (ACTUEL MARX, 2004, p. 7).

Na apresentação de *Actuel Marx*, os autores enunciam três ligações fundamentais entre Foucault e a obra de Marx: a) a relação do pensador francês com o próprio Marx, notadamente com o materialismo histórico de *O Capital*; b) sua relação com Althusser, tanto de amizade quanto pelo contexto teórico que compartilharam; c) e finalmente com a Escola de Frankfurt, por conta de muitos interesses e temáticas comuns (2004, p. 7).

A influência marxiana na obra de Foucault está mais patente em *Vigiar e Punir*, obra em que as instituições modernas (prisão, escola, hospital, etc.) estão explicitamente referidas ao capitalismo (ACTUEL MARX, 2004, p. 7). No artigo intitulado *Le marxisme oublié de Foucault*, Stephane Legrand sugere que as análises foucaultianas sobre a sociedade disciplinar e a invenção da penitenciária articulam-se a uma teoria da exploração:

(...) o curso sobre ‘A sociedade punitiva’ permite mostrar que as teses mais inovadoras de *Vigiar e punir* não puderam ser conquistadas sem o uso de instrumentos e conceitos clara e distintivamente marxistas: modo de

²⁷ Eis as palavras finais de Melossi acerca das peculiaridades italianas: “Na Itália que caminha para a Unificação, assim como na Inglaterra ou na França da primeira metade do século XIX, a existência de estratos muito numerosos de proletários desempregados faz com que o cárcere não persiga nenhuma finalidade imediatamente ressocializante (como aconteceria, e como aconteceu, em sociedades caracterizadas por uma disponibilidade limitada de força de trabalho industrial), mas se proponha à gestão ideológico-terrorista dessas camadas da população, excluídas da produção. Nos debates dos cientistas sociais, filantropos, penalistas e médicos dos anos 1840 (assim como nos anos após a Unificação e ainda durante muito tempo), estará encerrada, sob o invólucro ideológico das suas ciências, esta simples verdade” (MELOSSI, 2006, p. 147).

produção, relações de produção, forças produtivas, força de trabalho são noções que intervêm constantemente nesse curso e que são, como vimos, sistematicamente apresentadas nos momentos estratégicos²⁸ (LEGRAND, 2004, p. 43, tradução nossa).

Quanto à relação entre Foucault e Althusser, é preciso lembrar que os dois travaram uma amizade de cerca de quarenta anos, além de uma aproximação teórica evidente: tanto no início da carreira de Michel Foucault – quando o contato com Althusser lhe surtiu grande influência²⁹ – quanto mais adiante – nas primeiras obras escritas por Foucault, em que há um diálogo forte com questões althusserianas e um impacto também de seu pensamento sobre Althusser – e, por fim, na maturidade, em que os pontos de contato entre os estudos destes dois franceses tornam-se cada vez menos explícitos.

Para Didier Eribon, a analítica do poder proposta em *A vontade de saber* traz claramente um questionamento das teorias políticas de inspiração marxista, enquanto o próprio *Vigiar e Punir*, da mesma forma que o primeiro volume da *História da sexualidade*, dirige-se contra o conceito de “aparelho ideológico de Estado”, formulado por Althusser no começo dos anos 70 (1995, p. 246). Porém, é preciso reconhecer, na esteira de Warren Montag, que se a tendência inicial era tomar-se “Ideologia e aparelhos ideológicos de Estado” de Althusser e *Vigiar e punir* de Foucault como textos contrapostos (e expressões de pensamentos opostos), talvez hoje (com a distância histórica) seja possível encarar a obra destes dois franceses

²⁸ No original: “(...) le cours sur ‘La société punitive’ permet-il de montrer que les thèses les plus novatrices de Surveiller et punir n’ont pu être conquises qu’à l’aide d’instruments et de concepts clairement et distinctement marxistes: mode de production, rapports de production, forces productives, force de travail sont des notions qui interviennent constamment dans ce cours, et qui sont, comme on l’a vu, systématiquement présentes aux moments stratégiques”.

²⁹ Analisando os estudos de Foucault entre 1950 e 1951, especialmente a exposição “Qu’est-ce qu’un fait scientifique?”, Eribon conclui que naquela época Foucault estava impregnado do marxismo ambiente, lembrando que no mesmo ano de 1950 Foucault teria aderido ao Partido Comunista, em parte por influência de Althusser (1995, p. 296-297).

enquanto inseparáveis, dinâmicas e recíprocas, percebendo-se que ambas buscavam problematizar certos conceitos e noções não questionados à sua época (1995, p. 55-57).

De fato, *Vigiar e punir*, que é precisamente a obra aqui estudada, foi escrita numa época de ruptura de Michel Foucault com o compromisso político-partidário mantido entre 1969 e 1975, momento este que marcará o desenvolvimento de sua obra numa nova direção. Surgem, então, divergências políticas com Althusser (ainda que tais divergências nunca tenham desgastado a amizade entre os dois):

Foucault, que havia manifestado certa solidariedade com Althusser em seu esforço por renovar o pensamento marxista, em seguida ataca aqueles que, nos ‘anos sessenta’ (a expressão remete claramente a Althusser e seus discípulos) quiseram opor o ‘marxismo-verdade’ ao ‘stalinismo-erro’³⁰ (ERIBON, 1995, p. 324, tradução nossa).

Ainda assim, o texto de *Vigiar e punir* é pontuado por várias citações que não só questionam mas principalmente afirmam o pensamento de Marx, não obstante tenham sido frequentemente apresentadas de forma distorcida por alguns comentadores. Não raro projetou-se em *Vigiar e punir* uma suposta oposição sistemática de Foucault a Marx e a qualquer tipo de marxismo, a qual, em verdade, não se encontra no próprio corpo da obra³¹ (MONTAG, 1995, p. 54).

É preciso ressaltar que as divergências de Foucault com relação a algumas categorias e posicionamentos individuais de autores marxistas não significa que o autor francês tenha se

³⁰ “(...) Foucault, quien había manifestado cierta solidaridad con Althusser en su esfuerzo por renovar el pensamiento marxista, en lo sucesivo arremete contra aquellos que, en los ‘años sesenta’ (la expresión remite claramente a Althusser y a sus discípulos) han querido oponer el ‘marxismo-verdad’ al ‘estalinismo-error’”.

³¹ Warren Montag tece esta crítica referindo-se ao “Anatomie et corps politique”, de François Ewald.

despido de qualquer influência do pensamento de Marx. Estudiosos como Étienne Balibar e Thomas Lemke acreditam que a obra foucaultiana apresenta, em certo momento, uma trajetória que vai da ruptura com o marxismo enquanto teoria, a uma “aliança tática”, com o uso de alguns conceitos marxistas ou compatíveis com o marxismo (BALIBAR, 1992; LEMKE, 2002, p. 1). A hipótese de Balibar é que em toda a extensão da obra de Foucault podemos visualizar, de modos diversos, uma luta com o marxismo que constitui uma das forças propulsoras da produtividade da própria obra foucaultiana³² (1992, p. 39).

Por último, encontramos as aproximações entre o pensamento de Foucault e da Escola de Frankfurt (e outros autores marxistas identificados com a teoria crítica), tema este que vem sendo tratado por diversos estudiosos nas últimas duas décadas³³. Peter Dews (1999) identifica um entrelaçamento entre o pós-estruturalismo francês e a primeira geração da Escola de Frankfurt (especialmente Adorno) e demonstra seu espanto diante do tempo decorrido até a apreciação adequada das aproximações entre estas duas correntes filosóficas. Para McCarthy, as similaridades entre a genealogia do poder/conhecimento de Foucault e o programa de teoria social crítica de Horkheimer e seus colegas da década de 1930 são que ambos: clamam por transformação e radicalização da abordagem crítica de Kant (contra os tipos de pesquisa introspectiva da consciência privilegiados pelos filósofos modernos); privilegiam a prática em relação à teoria (para ambos o conhecimento é um produto social e a teoria do conhecimento integra a teoria da sociedade, a qual se enraíza em contextos socioculturais); rejeitam a

³² Em seguida, Balibar pontua que “essa luta não é um simples duelo, por razões óbvias. Primeiro, Foucault empreende diferentes programas de trabalho em que o confronto com Marx intervém de maneira mais ou menos decisiva e – o que é mais interessante – que não são sempre endereçados ao mesmo ‘Marx’ ou ao mesmo ‘Marxismo’” (“this struggle is not a simple duel, for several obvious reasons. First, Foucault undertakes different programmes of work where a confrontation with Marx intervenes in a more or less decisive way and which, more interestingly, are not always addressed to the same ‘Marx’ or the same ‘Marxism’”) (1992, p. 39).

³³ Para Dews e outros autores, a aproximação se daria entre teses da *Dialética do Esclarecimento* e o pós-estruturalismo, não se limitando a Foucault (1999).

concepção cartesiana de um sujeito racional autônomo separado dos objetos por ele dominados; divergem da hermenêutica; acusam o déficit crítico das ciências; e almejam transformar nosso autoconhecimento de forma a repercutir na prática, levando em conta que “o significado prático do *insight* crítico varia de acordo com as circunstâncias históricas”³⁴ (McCARTHY, 1994, p. 246).

De forma resumida, retomando o texto introdutório de *Actuel Marx*:

(...) há, certamente, em Foucault um marxismo sempre em ação, patrimônio pressuposto, subterrâneo, porém produtivo, embora difuso e implícito. Há também um lugar foucaulti-althusseriano em que se formulam, em referência à crítica marxista, questões semelhantes relativas ao assujeitamento, à subjetivação e à interpelação³⁵ (2004, p. 8, tradução nossa).

O movimento oposto também se verifica, isto é, a obra foucaultiana influenciou diversos marxistas, a começar por Althusser e Poulantzas. E mais adiante, autores como Dario Melossi e Massimo Pavarini, cuja obra é objeto de nosso estudo.

Na abordagem de Poulantzas, de clara influência foucaultiana, o poder provém das relações micrológicas, mas precisa se materializar nos aparelhos (e não só os de Estado) para existir de fato³⁶. Seus escritos ressaltam a importância das “análises materialistas de certas instituições de poder” realizadas por Foucault na questão da individuação e das técnicas de

³⁴ Na língua original: “the practical significance of critical insight varies with the historical circumstances”.

³⁵ Do texto original: “(...) il y bien chez Foucault un marxisme toujours à l’œuvre, patrimoine présupposé, souterrain mais productif, quoique diffus et implicite. Il y a aussi un lieu foucaulto-althussérien, où se formulent, en référence à la critique marxienne, de semblables questions dans les termes de l’assujettissement, de la subjectivation et de l’interpellation”.

³⁶ Segundo o autor, os poderes (não só os econômicos) são encarnados pelo Estado mas não são redutíveis a ele, transcendendo os aparelhos. As lutas (econômicas, políticas, ideológicas), portanto, têm primazia sobre os aparelhos; e o campo destas lutas, fundamentadas na divisão social do trabalho e na exploração, “não é outro senão o das relações de poder” (POULANTZAS, 2000, p. 36). Assim, o poder não é, primariamente, o Estado, mas sim as relações sociais de produção.

poder (2000, p. 65). Suas críticas ao filósofo francês residem, porém, na acusação de que sua teoria desembocaria frequentemente em análises puramente descritivas e numa espécie de funcionalismo, ao estabelecer o quadro referencial de poder como uma abstração anterior a cada campo particular (POULANTZAS, 2000, p. 65).

Entretanto, como veremos, estabelecer estes pontos de convergência e divergência entre as obras de Foucault e de autores marxistas (no nosso caso, Rusche, Kirchheimer, Melossi e Pavarini) não é uma tarefa fácil. No que diz respeito ao pensamento específico de Michel Foucault, segundo McCarthy (1995), tais aproximações teriam sido dificultadas pela tendência dos comentadores do próprio Foucault de enfatizar as rupturas em detrimento das continuidades da obra deste pensador em relação às teorias críticas anteriores. Outro elemento complicador teria sido o posicionamento explicitamente contrário ao marxismo adotado por Foucault. Numa análise um pouco mais detida da questão, entretanto, McCarthy observa que o fato de Foucault ter se firmado contra o marxismo num contexto em que este predominava (na França do pós-guerra) afigura-se natural (o próprio Foucault havia sido filiado ao Partido Comunista e mantido contato estreito com Althusser, Hyppolite e Canguilhem)³⁷.

Também do lado do marxismo, há um grande obstáculo a ser transposto, que é justamente a herança do economicismo, estatismo e fetichismo jurídico de influência stalinista. Na contraposição do pensamento foucaultiano às concepções de poder da ciência política clássica e do marxismo, Axel Honneth recorre a representações desse marxismo datado ao escrever que “A teoria marxista do poder, seguindo um modelo de pensamento

³⁷ “Foucault, como a maioria dos pensadores franceses de sua era, estava imerso num universo marxista do discurso. Ele foi, por um curto período de tempo, membro do Partido Comunista Francês, após a guerra, e subsequentemente estudou ou manteve interações frutíferas com três figuras que havíamos conhecido antes: Hyppolite, Canguilhem e Althusser” (“Foucault, like most French thinkers of his era, was immersed in a Marxist universe of discourse. He was briefly a member of the PCF after the war, and he subsequently studied or engaged in fruitful interactions with three figures we have met before: Hyppolite, Canguilhem and Althusser”) (JAY, 1984, p. 519, tradução nossa).

estatista, compreende o domínio do poder como obtenção do aparelho estatal”³⁸ (1991, p. 154). Neste ponto, a comparação de Honneth entre o marxismo da Escola de Frankfurt e a obra de Michel Foucault acaba por isolá-los em dois unilateralismos complementares. Entretanto, como esclarece Poulantzas:

Enquanto que uma das características da história teórica do marxismo no seio da 3ª Internacional foi a de ter negligenciado a especificidade do espaço político próprio ao Estado e seu papel essencial (a superestrutura como simples apêndice da base), as críticas feitas atualmente ao marxismo referem-se ao seu pretensão ‘estatismo’. Enquanto o marxismo negligenciava o Estado, tratava-se de economicismo; quando fala do Estado, trata-se de estatismo. As críticas não se restringem à prática política stalinista e à realidade sociopolítica dos regimes dos países do Leste, mas à própria teoria marxista. Ora, (...) ao contrário do que se lê atualmente, o poder não se identifica e não se reduz, no marxismo, ao Estado. (2000, p. 33-34).

Vencida esta árdua etapa de tentar identificar e transpor os obstáculos a uma análise conjunta destes autores (sem, no entanto, perder as dissonâncias que elas guardam entre si em diversos pontos), poderemos nos concentrar nas relações entre as três obras propriamente ditas, isto é, nas aproximações e divergências entre as reflexões propostas por estes cinco autores acerca de um mesmo tema, a invenção carcerária, ainda que seguindo cada um por veredas diversas.

Assim, de início podemos afirmar que as três obras têm em comum o fato de não priorizarem a função penológica da punição; isto é, nas três obras, ao contrário de grande parte dos estudos atuais sobre punição, a pena não serve tão somente ao propósito de controlar a

³⁸ “The Marxist theory of power, following a statist model of thinking, understands the possession of power as an acquisition of the state apparatus”.

criminalidade, assumindo outras funções sociais. Contudo, não se trata, como quer Garland, de um descarte total da acepção de pena enquanto política criminal (GARLAND, 1990, p. 19): “A transformação em sistemas penais não pode ser explicada somente pela mudança nas demandas da luta contra o crime, embora esta luta faça parte do jogo” (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 20).

Há, certamente, um claro diálogo entre Foucault, de um lado, e Melossi e Pavarini, de outro, bem como destas duas abordagens e a obra inaugural de Rusche e Kirchheimer. Foucault, em seu livro *Vigiar e Punir*, faz menções expressas à obra de Rusche e Kirchheimer³⁹, ao passo que, em *Cárcere e fábrica*, Melossi e Pavarini arrolam as obras de Foucault e Rusche e Kirchheimer como suas principais referências⁴⁰. A ideia central que aglutina todos estes autores é a adoção de análises históricas e concretas (no lugar de teorias legais e abstratas) no estudo do fenômeno das penas. O próprio Melossi, em obra mais recente, pontua as nuances das relações entre as obras aqui analisadas, afirmando que a ‘literatura revisionista’ dos anos setenta trouxe duas orientações diversas: a primeira seguiu a relação entre encarceramento e mercado de trabalho (Georg Rusche e Otto Kirchheimer); a segunda,

³⁹ Acerca das menções a Rusche e Kirchheimer na obra de Foucault, Melossi observa: “Vale notar a homenagem prestada à obra de Rusche e Kirchheimer por Michel Foucault em *Vigiar e punir*, o livro que viria a tornar-se o maior ponto de referência do debate cultural sobre punição (e muito mais). Em uma das pouquíssimas referências a literatura secundária em *Vigiar e punir*, Foucault descreve o trabalho de Rusche e Kirchheimer como ‘ótimo’ porque ‘fornece numerosos pontos de referência’” (“It is worth noting the homage paid to Rusche and Kirchheimer’s work by Michel Foucault in *Discipline and Punish*, the book that was to become the major reference point of the cultural debate on punishment (and much more). In one of the very few references to secondary literature in *Discipline and Punish*, Foucault describes Rusche and Kirchheimer’s work as ‘great’ because it ‘provides a number of essential reference points’”) (2003, p. 253, tradução nossa). Manoel Barros da Motta aponta que uma das motivações de Michel Foucault a elaborar um livro sobre a prisão teria sido o que ele acreditava ser uma negligência por parte das análises desta temática: a problemática era abordada apenas numa ótica sociológica da população delinquente ou do fundamento jurídico do sistema penal. “Só o livro de Rusche e Kirschheimer ‘tinha estudado a prática mesma da punição’. [...] A pergunta feita por Foucault para compreender o que se pune e por que se pune é: como se pune?” (MOTTA, 2006, p. XIII).

⁴⁰ Na introdução de *Cárcere e Fábrica*, os autores apontam as obras de Foucault e Rusche e Kirchheimer como as contribuições mais importantes já realizadas ao estudo da pena de prisão.

por sua vez, a relação entre acumulação primitiva, o conceito de disciplina e encarceramento (Michel Foucault, Dario Melossi e Massimo Pavarini)⁴¹ (MELOSSI, 2002, p. 22).

Dentro deste debate, Rusche e Kirchheimer são acusados de terem estabelecido uma causalidade mecânica entre os sistemas punitivos e os modos de produção, o que Foucault teria buscado superar com a proposição de “uma analítica do poder livre de dependências economicistas”, que pudesse dar conta das imbricações entre as relações econômicas e de poder (CAPONI, 1992, p. 31). De outra parte, a crítica que se faz às análises de Foucault sobre a história do sistema prisional é que elas teriam acabado por construir “um modelo que assume aspectos quase metafísicos e que perde, exatamente devido à sua generalização e abstração, uma dimensão histórica precisa” (MODONA, 2006, p. 12). Melossi, na introdução da edição italiana de *Pena e struttura sociale* de 1978, ao fazer uso da categoria foucaultiana de *disciplina*, também ressalva que na obra daquele autor esta mesma categoria aparece desprovida de qualquer determinação, gerando uma vagueza compreensiva do conceito de panoptismo que, erigido a metáfora universal do poder na época burguesa, acaba por ocultar a base da qual emerge o poder real, qual seja, a luta de classes (1978, p. 13-14). Em contrapartida, Foucault critica a concepção marxista que reduz todas as lutas sociais, de matrizes distintas, à luta de classes.

De certa forma, o que Melossi e Pavarini intentaram fazer ao adentrar a teoria foucaultiana foi utilizá-la de tal modo a restituir-lhe a base material. Conforme aponta Juarez Cirino dos Santos, “a *disciplina* como política de coerção para produzir sujeitos *dóceis* e *úteis*, na formulação de Foucault, descobre suas determinações materiais na relação *capital/trabalho*

⁴¹ Para Guido Neppi Modona: “Foucault, de um lado, e Melossi e Pavarini, do outro, seguem posturas e métodos ideológicos muito diferentes para chegar a uma mesma conclusão, que pode ser considerada, desde já, como o ponto de partida da atual pesquisa histórica sobre as instituições penitenciárias” (2006, p. 12).

assalariado”, trabalhada por Dario Melossi “como fenômeno de *economia política* – e não simples investimento do corpo por relações de poder, na linguagem de Foucault” (2006, p. 6). De outra parte, a trajetória do pensamento de Michel Foucault foi justamente marcada pela contraposição a certo marxismo economicista, sem que isso significasse uma negação completa do legado de Marx. Podemos supor que o próprio estudo das relações capilares e microscópicas de poder em *Vigiar e punir* foi motivado em parte por inquietações inscritas no pensamento marxista, uma vez que Foucault já afirma, dois anos antes, em *A verdade e as formas jurídicas*: “O que pretendi fazer foi a análise do sub-poder como condição de possibilidade do sobre-lucro”. Assim, enquanto algumas premissas e questões de Marx são levadas adiante, outros pontos de teorizações marxistas são profundamente refutados⁴².

A trajetória da obra de Melossi é marcada por uma crescente aproximação do pensamento foucaultiano. Se em *Cárcere e fábrica* o elo estabelecido com o autor francês limitava-se basicamente à recepção pontual de seus estudos sobre a disciplina, o panoptismo e a sociedade disciplinar com vistas a complementar alguns pontos pouco desenvolvidos pela tradição marxista, mais recentemente o italiano passou a incorporar aos seus escritos reflexões até mesmo de outras fases da produção de Foucault (a exemplo das temáticas da subjetivação

⁴² Nas palavras de Foucault: “Não penso, portanto, que se possa admitir pura e simplesmente a análise tradicionalmente marxista que supõe que, sendo o trabalho a essência concreta do homem, o sistema capitalista é quem transforma este trabalho em lucro, em sobre-lucro ou em mais-valia. Com efeito, o sistema capitalista penetra muito mais profundamente em nossa existência. Tal como foi instaurado no século XIX, esse regime foi obrigado a elaborar um conjunto de técnicas políticas, técnicas de poder, pelo qual o homem se encontra ligado a algo como o trabalho, um conjunto de técnicas pelo qual o corpo e o tempo dos homens se tornam tempo de trabalho e força de trabalho e podem ser efetivamente utilizados para se transformar em sobre-lucro. Mas para haver sobre-lucro é preciso haver sub-poder. É preciso que, ao nível mesmo da existência do homem, uma trama de poder político microscópico, capilar, se tenha estabelecido fixando os homens ao aparelho de produção, fazendo deles agentes da produção, trabalhadores. A ligação do homem ao trabalho é sintética, política; é uma ligação operada pelo poder. Não há sobre-lucro sem sub-poder. Falo de sub-poder pois se trata do poder que descrevi há pouco e não do que é chamado tradicionalmente de poder político; não se trata de um aparelho de Estado, nem da classe no poder; mas do conjunto de pequenos poderes, de pequenas instituições situadas em um nível mais baixo” (2005, p. 124-125).

e governamentalidade) de forma tão viva que o levou inclusive a rever alguns pontos de seu próprio marxismo.

No artigo *Penalità e 'governo delle popolazioni' tra Marx e Foucault*, Melossi reformula seu posicionamento anterior quanto à relação entre penalidade e economia. Se em *Cárcere e Fábrica* a penalidade era tida como uma superestrutura subordinada à infraestrutura econômica e o cárcere se delineava como uma instituição auxiliar à fábrica, neste artigo mais recente não se apresenta tal papel subalterno reservado às atividades e instituições extra-econômicas. Partindo de uma noção mais abrangente de “produção” (tida também como produção de homens, de subjetividades, muito mais do que tão somente produção de mercadorias), o enfoque então adotado enquadra o sistema penal moderno como um *locus* produtivo e produtor de “disciplina social” (que está indissoluvelmente articulada à “disciplina para o/do trabalho”, segundo o autor). Esta nova abordagem apoia-se sobre um conceito de “modo de produção” que extrapola os lindes do puramente econômico para alcançar também conotações morais (e culturais), significando um modo de viver e conduzir-se historicamente situado:

(...) a penalidade pode bem ser vista como um instrumento que, longe de *seguir* em forma ‘auxiliar’ uma ‘estrutura’, de fato *guia* seu desenvolvimento, exprimindo em forma altamente significativa e simbólica os conteúdos morais e a orientação por valores que são típicos de uma certa formação econômica e social em um momento histórico particular⁴³ (MELOSSI, 2006b, p. 184).

⁴³ Na língua original: “(...) la penality può ben essere vista come uno strumento che, lungi dal seguire in forma ‘ancillare’ una ‘struttura’, di fatto ne guida lo sviluppo, esprimendo in forma altamente pregnante e simbolica i contenuti morali e l’orientamento ai valori che sono tipici di una certa formazione economica e sociale in un particolare momento storico”.

Já a obra posterior de Michel Foucault, encaminhou-se para a inter-relação de governo de si e governo dos outros, notadamente com o conceito de governamentalidade⁴⁴, que firmou num outro patamar o debate sobre o poder, congregando as análises das dimensões micro e macro. Segundo Lemke, esta guinada apresentada pela obra de Michel Foucault após a publicação do primeiro volume de *A história da sexualidade*, em 1979, conduz a novas aproximações de perspectivas marxistas, relação esta que ainda carece de estudos mais profundos.

Podemos observar que, à época da publicação de *Vigiar e punir*, as conexões entre Foucault e o pensamento marxista eram mais perceptíveis, de tal sorte que muitos termos marxistas são utilizados nominalmente na obra, ora sendo incorporados, ora criticados. Seguindo os apontamentos de Thomas Lemke, se com *Vigiar e punir* Foucault complementou a crítica da economia política de Marx com uma “crítica da anatomia política”, mostrando que, para ser explorada, a força de trabalho precisa antes ser constituída – “(...) que a vida deve ser sintetizada em tempo de trabalho, indivíduos devem ser subjugados ao círculo produtivo, hábitos devem ser formados e o tempo e o espaço devem ser organizados de acordo com um esquema”⁴⁵ (LEMKE, 2002, p. 10-11, tradução nossa) – seus estudos sobre a *governamentalidade* nos cursos do Collège de France levam esta análise um passo adiante, ao combinarem a microfísica do poder à questão macropolítica do Estado (LEMKE, 2002, p. 11).

⁴⁴ Note-se que muitas das ideias que compõem a noção de governamentalidade já se encontram presentes em *Vigiar e punir*. Segundo Pierre Lascoumes, a disciplina se aplica a atitudes individuais que são, porém, coletivamente úteis. Assim, *Vigiar e punir* já apresentaria alguns dos elementos nucleares do estudo da governamentalidade, ao focar o político como “capacidade de normalização e orientação produtiva de condutas” (“capacité de normalisation et d’orientation productive des conduites”) (2007, p. 28, tradução nossa).

⁴⁵ Do original em inglês: “(...) that life time must be synthesized into labor time, individuals must be subjugated to the production circle, habits must be formed, and time and space must be organized according to a scheme”.

CAPÍTULO II

DA REGULAÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO À DISCIPLINA

1. Prisão e produção em *Punição e estrutura social*

Em *Punição e estrutura social*, Georg Rusche e Otto Kirchheimer analisam a história da pena de prisão desde seu surgimento no século XVI, relacionando-a ao mercantilismo e ao iluminismo. Para eles, “Os fundamentos do sistema carcerário encontram-se no mercantilismo; sua promoção e elaboração foram tarefas do Iluminismo” (2004, p. 109). Assim, apesar da carga humanitária dos discursos dos reformistas, que preconizavam o fim das “penas cruéis”, as mudanças profundas nos métodos de punição e o surgimento do cárcere enquanto pena seriam resultantes de outros processos: teriam suas raízes num “certo desenvolvimento econômico”, nas palavras de Rusche e Kirchheimer, e não em “considerações humanitárias” (2004, p. 43).

1.1. Mercantilismo e pena de prisão

No capítulo III da obra *Punição e estrutura social*, os autores elaboram a relação entre o surgimento da prisão e o mercantilismo, mostrando o viés das profundas mudanças que afetaram os métodos de punição em fins do século XVI, quando a “possibilidade de explorar o trabalho de prisioneiros passou a receber crescentemente mais atenção” (2004, p. 43). Esta tendência teria se manifestado na escravidão nas galés, bem como na deportação⁴⁶; por fim, estaria também presente na servidão penal por trabalhos forçados (2004, p. 43).

⁴⁶ Os autores de *Punição e estrutura social* mostram que tanto as galés como as deportações consistiram em inovações penalógicas cuja orientação principal era a necessidade de força de trabalho. A pena das galés

No século XVI, em oposição ao período anterior, o trabalho tornava-se um bem escasso, uma vez que as possibilidades de emprego (com a expansão dos mercados) suplantavam o crescimento demográfico (comprometido pelas guerras). Os capitalistas só obtinham força de trabalho com a garantia de altos salários e condições de trabalho favoráveis. (KIRCHHEIMER, RUSCHE, 2004, p. 44-47).

O desaparecimento da reserva de mão de obra e o crescente poder reivindicatório dos trabalhadores (que exigiam “melhorias radicais em suas condições de trabalho”) obstaculizavam a acumulação de capital. De tal sorte que a solução encontrada pelos capitalistas foi recorrer ao Estado para viabilizar a produtividade do capital, reduzindo os salários e introduzindo medidas restritivas à liberdade individual (2004, p. 47).

Implantaram-se medidas para estimular a taxa de natalidade e o recrutamento de soldados (o exército passou a ser reforçado com criminosos – em alguns casos até provenientes de outros países – devido à escassez de soldados), bem como outras medidas mais específicas no sentido de reduzir os salários e subordinar os trabalhadores. Também foram fixados valores máximos para os salários, sob o argumento “(...) de que um país não poderia tornar-se rico se não dispusesse de uma grande quantidade de habitantes empobrecidos forçados a trabalhar para sair da pobreza” (2004, p. 55). E, de outra parte, foram instituídos os regulamentos fabris, para controlar todas as atividades dos trabalhadores “desde suas preces

compreendia o caminho mais racional para se conseguir empregar mão-de-obra num serviço não procurado pelos trabalhadores livres. Assim, a “recuperação dos condenados não tinha qualquer papel no estabelecimento e posterior desenvolvimento da servidão nas galés” (2004, p. 89). Quanto às deportações, tratava-se, analogamente, de outro modo de utilização da força de trabalho de condenados, embarcando-os para as colônias e destacamentos militares distantes. “Espanha e Portugal faziam isto logo no início do século XV, mas abandonaram tal prática pois a força de trabalho foi necessária para as galés. A Inglaterra foi o primeiro país a introduzir a deportação sistemática de criminosos, um método que se fez necessário devido à expansão colonial.” (2004, p. 89). Ademais, a deportação de condenados que seriam executados possibilitava a satisfação das necessidades das colônias sem prejuízos para a metrópole (2004, p. 91). “Uma ordenação do Conselho de 1617 garantia a suspensão da execução daquelas pessoas condenadas por roubo e por crimes graves que tivessem bastante força para serem empregadas em serviços no Além-mar” (2004, p. 92)

matinais às do fim do dia”, regulando a vida privada de forma a assegurar sua produtividade e disciplina no trabalho.

Mas, para Rusche e Kirchheimer, a pedra de toque desta nova legislação teria sido a proibição, através de penas severas, da organização da classe trabalhadora: “A liberdade de associação era totalmente contrária ao espírito da lei, que dizia que questões trabalhistas deviam ser decididas somente pelas autoridades governamentais” (2004, p. 56).

De modo geral, ganhava corpo a ideia de que toda a força de trabalho humana devia ser usada pelo Estado, empregando-se crianças, órfãos, condenados criminais e, segundo os mais radicais, inclusive mendigos estrangeiros, refugiados e todos os perseguidos políticos (2004, p. 54-55)⁴⁷. Um decreto austríaco de 1763 afirmava que o objetivo de espalhar fábricas por toda a extensão do país era “garantir à população uma oportunidade de ganhar a vida, forçando-a ao trabalho através da reclusão em casas de trabalho (*workhouses*)” (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 57-58).

Assim, as casas de correção coroam uma nova etapa no tratamento da pobreza, em fins do século XVI:

Ao contrário da política do início do século XVI, cuja principal meta era a eliminação da mendicância⁴⁸, o novo programa tinha propósitos mais

⁴⁷ “(...) havia o desejo de pôr o trabalho de especialistas artesãos a serviço do Estado, e uma decisão justificou explicitamente uma sentença a trabalhos forçados, referindo-se à diminuição da força de trabalho (A. Hegler. Die praktische Tätigkeit der Juristenfakultät des 17^o und 18^o Jahrhunderts). O mesmo motivo foi responsável pela substituição do banimento pelas casas de correção. O legislador que exila malfeitores não é um bom administrador, argumentavam as pessoas, pois todo indivíduo era um bem precioso e nenhum homem são jogaria este tesouro fora” (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 100).

⁴⁸ “Era (...) a situação econômica, a deterioração geral das condições de vida, refletida no enorme aumento da mendicância, que obrigou as cidades a estabelecerem novas regras no começo do século XVI. O tratamento dos mendigos como criminosos é uma das indicações da impotência das autoridades de sustentar esses recursos humanos supérfluos, resultando na adoção de medidas duras. Na Inglaterra, o estatuto de 1547 previa que todos os vagabundos que se recusassem a trabalhar ou que fugissem seriam entregues a senhores como escravos por dois anos; reincidentes pela segunda vez seriam sentenciados à escravidão pelo resto da vida, e codenados à

diretamente econômicos. Procurava impedir que os pobres recusassem a oferecer seu potencial de trabalho, preferindo mendigar a trabalhar por baixos salários. (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 67).

Os autores concluem que o novo tratamento legal da mendicância e a instituição da casa de correção como método mais humano de repressão à vadiagem, em fins do século XVI, constituíam também mudanças nas condições econômicas, sendo expressões de uma nova política econômica (2004, p. 67). Isto é, “Com a ajuda da máquina legislativa e administrativa, o Estado usou com novos propósitos o contingente de trabalhadores que estava a seu dispor” (2004, p. 67). Encontra-se aí a base do sistema de prisão moderno (método de exploração do trabalho ou, inicialmente, de treinamento de novas reservas de força de trabalho), que emerge como consequência necessária das casas de correção (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 96):

A primeira forma de prisão estava, então, estreitamente ligada às casas de correção manufatureiras. Uma vez que o objetivo principal não era a recuperação dos reclusos mas a exploração racional da força de trabalho, a maneira de recrutar internos não era o problema central para a administração. (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 99).

A origem das casas de correção deu-se na Inglaterra, em 1555, com a criação da *Bridewell*, primeira instituição destinada a limpar as cidades dos vagabundos e mendigos. Sua

morte se reincidissem por uma terceira vez. Na França, a primeira metade do século XVI assistiu à introdução de obras públicas, como a construção de fortalezas e estradas e o incentivo a serviços de limpeza para empregar os vagabundos. O problema da mendicância permaneceu insolúvel, entretanto, pois nenhum desses esquemas previa emprego suficiente, e as autoridades foram forçadas a legalizar a mendicância através de um certo número de permissões a essa atividade” (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 65-66).

consolidação ocorreu mais adiante, em 1576, com a determinação da difusão de instituições similares por todo o país.

O segmento da população visado pelas casas de correção parece ter sido homogêneo em toda parte, na opinião dos autores, compondo-se de mendigos aptos⁴⁹, vagabundos, desempregados, prostitutas e ladrões:

Primeiramente, somente os que haviam cometido pequenos delitos eram admitidos; posteriormente, os flagelados, marginalizados e sentenciados com penas longas. Como a reputação da instituição tornou-se firmemente estabelecida, cidadãos começaram a internar nelas suas crianças rebeldes e dependentes dispendiosos. (2004, p. 69).

Portanto, apesar de teoricamente distintas, na prática mostra-se inviável demarcar com precisão a sutil diferença entre uma casa de correção (*Zuchthaus*) – destinada a ladrões sentenciados, punguistas e outros delinquentes graves – e uma casa de trabalho (*Arbeithaus*) – instituição voltada a mendigos e outros procurados pela polícia (2004, p. 96). Os autores de *Punição e estrutura social* argumentam que um mercador de Amsterdã não veria diferença substancial entre um desocupado e um ladrão sentenciado, uma vez que ambos violavam os mesmos preceitos da ética calvinista (2004, p. 97).

Em fins do século XVIII era comum combinar os mais diferentes propósitos numa mesma instituição. A casa de Pforzheim, mantida com muita afeição e carinho pelos príncipes de Baden, era um orfanato, um instituto para

⁴⁹ A distinção entre mendicância apta e não apta para o trabalho ganhava relevo no século XVI (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 64). De par com estes conceitos, para Gizlene Neder teria havido uma diferenciação na destinação das *workhouses* (casas de correção para vadios) e das *poorhouses* (casas de assistência aos mendigos inaptos) (2000, p. 175).

cegos, surdos e mudos, um asilo para loucos, um centro de assistência à infância e uma colônia penal, tudo numa só. A casa de Leipzig ostentava a seguinte inscrição: Et improbis coercendis et quos deseruit sanae usura custodiendis (‘Para corrigir desonestos e guardar lunáticos’). (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 98)⁵⁰.

Rusche e Kirchheimer frisam que “o uso da religião como um meio de inculcar a disciplina e a disposição ao trabalho pesado foi uma faceta essencial dessas instituições em toda parte”, citando inclusive a afirmação do padre jesuíta Dunod, que classifica os *Hôpitaux généraux*, a um só tempo, como instituição religiosa, seminário e manufatura (2004, p. 73).

Entretanto, segundo os autores, a principal preocupação das autoridades era o treinamento de trabalhadores eficientes, no que encontravam oposição do monopólio das guildas. A este respeito, afirmam:

O fato de que a produtividade do trabalho recebia uma consideração prioritária tornou-se mais claro quando observamos que as obrigações religiosas tinham que ceder a vez quando implicavam a redução da eficiência. Se a missa coincidissem com a primeira hora fixada para o começo do trabalho, ela era celebrada ainda mais cedo e o catecismo era omitido. (GUITTARD, apud KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 74).

⁵⁰ A ampla pesquisa contida em *Punição e estrutura social* demonstra como, de modo geral, as instituições de detenção não separavam criminosos condenados e pessoas recrutadas por motivos administrativos. A casa de correção de Bremen, cujo regulamento de 26 de janeiro de 1609 aventa a distinção entre as várias categorias, provavelmente tampouco mantinha os internos separados. Já em Danzig, uma separação entre condenados e demais internos (mendigos, desocupados e pessoas internadas por parentes) foi realizada logo na inauguração da casa de correção, em 1636 (2004, p. 97-98).

1.2. Iluminismo e direito penal

Conforme a pesquisa de Rusche e Kirchheimer, a gradual utilização do aprisionamento enquanto pena se deu pela necessidade de poupar mulheres e membros das classes privilegiadas dos castigos corporais e da escravidão nas galés (2004, p. 99).

De modo geral, observou-se uma tendência de substituir a punição corporal por trabalho forçado, infligindo-se o máximo de sofrimento, mas sem deixar ferimentos nos corpos (RIDEL, apud KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 101): “A necessidade de suprir o Estado de força de trabalho era complicada pelo desejo de não subtraí-la dos empregadores privados” (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 101).

A aceitação do encarceramento como penalidade normal para toda delinquência – enquanto resposta à crueldade e à estupidez atribuídas ao antigo regime punitivo – passava a conviver com um novo movimento, que criticava a incerteza e arbitrariedade das penas na prática dos tribunais criminais.

A reforma penal do final do século XVIII teria sido um momento em que os “problemas de uma definição mais precisa de direito substantivo e do aperfeiçoamento dos métodos do processo penal foram trazidos para o centro do debate pela burguesia, que ainda não vencera sua batalha pelo poder político” (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 110) e, portanto, buscava obter maior segurança através de garantias legais. A referência mais proeminente de teoria do direito penal iluminista é Cesare Beccaria, autor da clássica obra *Dos delitos e das penas*. Uma de suas principais bandeiras era o legalismo, isto é, a formulação estritamente legal da ideia de culpa criminal, a calculabilidade das penas, a atuação padronizada dos tribunais e a máxima formalização do direito penal e processual penal (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 110-125). Opunha-se, destarte, a qualquer forma de

arbitrariedade na administração da justiça criminal, às decisões judiciais baseadas no “espírito das leis”, às torturas efetuadas no curso de investigações criminais, às penas consideradas como cruéis e à punição de condutas que não tivessem sido previamente estipuladas como criminosas.

Estas ideias reformistas apresentavam-se enquanto razão justa, em oposição àquilo que se considerava “arbítrio” (identificado com o absolutismo). “A paixão da época por matemática, combinada com o desejo burguês por segurança, levou a uma identificação da justiça com o cálculo” (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 111). Porém, o racionalismo, legalismo e independência do judiciário tinham o duplo papel de garantir liberdade e igualdade perante a lei e, por outro lado, ocultar o poder que os juízes detinham para criar leis, isto é, para praticar um novo tipo de arbítrio.

Se as casas de correção do início do século XVIII encarceravam vadios, órfãos, loucos e criminosos, indistintamente, o que se observou em seguida foi um questionamento cada vez mais profundo sobre a natureza e o propósito do cárcere, o estabelecimento de uma relação clara entre punição e crime (2004, p. 109).

O sistema formal e racional que se estava desenvolvendo para a regulação das disputas no interior da burguesia era bem diferente da real administração da justiça criminal, ainda dominada por uma legislação *ad hoc*, intrincada e cheia de lacunas em direito substantivo e processual. Ao mesmo tempo, havia pouca flexibilidade na escolha de penas. Morte e deportação eram a regra para a maioria dos delitos; a severidade e a crueldade acentuavam a insegurança geral da administração penal, pois os tribunais freqüentemente voltavam atrás na aplicação de penalidades severas requeridas por lei e optavam por não impor nenhuma pena. (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 117).

A duração dos confinamentos era igualmente arbitrária e não guardava relação com a gravidade das transgressões cometidas⁵¹.

Daí a preocupação tão presente em Beccaria e Montesquieu quanto à formalização do direito penal e do direito processual penal. A racionalização do jurídico foi um processo crucial naquele momento histórico⁵². Para Rusche e Kirccheimer, o funcionamento racional da justiça era o modo encontrado pela sociedade burguesa emergente para realizar seus interesses: plenitude, rapidez e reabilitação da justiça penal em detrimento de severidade punitiva (2004, p. 116).

Assim, a estipulação de uma pena fixa para cada delito distinto, uma ideia de Beccaria, vai se concretizando num sistema lógico de direito penal. Elabora-se também o conceito basilar da proporcionalidade em matéria penal: “graduação de penas legalmente reconhecida, de acordo com a gravidade do delito” (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 112).

1.3. Consequências da revolução industrial

A gradual difusão das máquinas a vapor e de todo o processo de industrialização pelas mais diferentes atividades produtivas gerou uma superpopulação relativa e a dramaticidade do desemprego crescente, impactando também o regime da penalidade.

A casa de correção nascera numa época de condições favoráveis para as classes subalternas no mercado de trabalho; porém, esta situação se inverte com a revolução

⁵¹ Rusche e Kirchheimer citam o caso “de casas em Brandenburgo onde, na ausência de sentenças limitadas por julgamento, alguns internos eram postos em liberdade depois de uma quinzena, enquanto transgressores de menor importância eram retidos por anos” (2004, p. 99).

⁵² No século XVIII, os iluministas defendiam penas de prisão diferenciadas segundo a natureza e a gravidade dos crimes. Já no século XIX, os naturalistas preconizam que as penas devem ser diferenciadas primordialmente segundo o grau de periculosidade do criminoso, como se verá em *Vigiar e punir*.

industrial, quando rapidamente se transita da escassez para o excesso de mão de obra (2004, p. 125).

Os donos de fábricas não mais necessitavam laçar homens. Pelo contrário, os trabalhadores tinham que sair à procura de emprego. Com o crescimento rápido da população, esta não pôde sustentar-se no campo, especialmente depois que algumas mudanças tomaram o lugar da produção agrícola, como resultado dos cercamentos dos campos e das grandes propriedades (Mantoux). Desde princípios do século XVIII, os trabalhadores rurais começaram a migrar para as cidades, um movimento que atingiu seu clímax nas primeiras décadas do século XIX (Kulischer). (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 123).

Assim, a maturação do movimento para a reforma do direito penal, na segunda metade do século XVIII, ocorreu simultaneamente ao desaparecimento das próprias bases sobre as quais o novo sistema penal havia sido construído: a necessidade de força de trabalho (2004, p. 123).

A posição de Rusche e Kirchheimer é de que “a reforma encontrou um terreno fértil somente em função da coincidência de seus princípios humanitários com a necessidade econômica”, de tal sorte que a profunda transformação sofrida pelo mercado de trabalho no momento de concretização do novo projeto penal repercutiu numa alteração das condições da vida na prisão (2004, p. 123). Segundo os autores, “Em função do exército industrial de reserva, não eram mais necessárias as ‘penas selvagens para disciplinar a totalidade das classes despossuídas ao serviço contínuo e regular na agricultura e nas manufaturas’ (Webb)” (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 135). Segue-se um período de altas taxas de encarceramento e superpovoamento das prisões, em que o trabalho produtivo foi suprimido do

interior dos cárceres (devido à competição que acarretaria para o trabalho livre, num momento de pouca demanda por mão de obra) e substituído por trabalhos inúteis de cunho meramente intimidatório, a exemplo do moinho de roda.

Nos EUA desta mesma época, foram criados dois novos modelos prisionais que logo se tornaram exitosos e se espalharam por todo o mundo: a prisão de *Walnut Street* e a prisão de *Auburn*. A prisão de *Walnut Street*, que ficou conhecida como modelo da Filadélfia, baseava-se no isolamento dos detentos nas celas, onde trabalhavam solitariamente, sem nenhum contato entre si, combinado com o uso da religião na transformação dos presos. Já o modelo de *Auburn*, consistia no trabalho coletivo realizado em silêncio durante o dia e no isolamento dos presos durante a noite. Para Jinkings, este último modelo é o que subordina mais eficazmente o detento à lógica do trabalho industrial, uma vez que o maquinário e disciplina empregados são semelhantes aos das fábricas. O sistema silencioso escaparia, pois, “dos objetivos pedagógicos da prisão para tornar-se concretamente uma forma de exploração produtiva do trabalho carcerário” (JINKINGS, 2007, p. 112), mantendo a abordagem da “reeducação” apenas através do confinamento noturno (JINKINGS, 2007, p. 113).

Por fim, a partir do final do século XIX, com a prosperidade da expansão industrial, há uma grande absorção da mão de obra e uma queda nos níveis de encarceramento. Surge uma nova onda de reformismo penal, que propunha o combate à criminalidade através de políticas sociais ou de penas alternativas à prisão.

Destarte, se no período do mercantilismo as casas de correção contribuíram para o incremento de um novo modo de produção, a importância econômica das instituições prisionais e dos condenados reclusos reduziu drasticamente com o surgimento do sistema fabril. Um dos principais objetivos de *Pena e estrutura social* é “mostrar que, na transição

para a moderna sociedade industrial, que requer o trabalho livre como condição necessária para o emprego da força de trabalho, o papel do condenado foi reduzido ao mínimo” (2004, p. 21).

1.4. Trabalhos forçados e adestramento do proletariado

Ao apontar as relações econômicas enquanto fundamento da emergência da pena de prisão, Rusche e Kirchheimer indicam uma faceta peculiar do desenvolvimento econômico capitalista, qual seja: que ele “revelava o valor potencial de uma massa de material humano completamente à disposição das autoridades” (2004, p. 43).

A relação entre mercado de trabalho e o modo de operar do *disciplinamento* – noção que só aparecerá com Foucault – não é tratada no livro, mas alguns de seus elementos estão presentes de forma embrionária nas análises e dados utilizados pelos autores. Como é o caso do testemunho de De la Court acerca da Holanda no século XVII, que retrata um período em que a escassez de força de trabalho fazia com que os aprendizes e servos holandeses fossem “menos dóceis e mais bem pagos” do que nos demais países (2004, p. 45).

Em várias passagens do livro pode-se antever, inclusive, a luta entre criação e subversão da disciplina do trabalho (mais tarde estudada por Melossi). No capítulo III, os autores descrevem o desaparecimento da reserva de mão de obra no período mercantilista e a transformação do trabalho praticamente em bem escasso, concluindo que:

O início do desaparecimento da reserva de mão-de-obra representou um duro golpe para os proprietários dos meios de produção. Os trabalhadores tinham o poder de exigir melhorias radicais em suas condições de trabalho. A acumulação de capital era necessária para a expansão do comércio e da

manufatura, mas estava sendo obstaculizada pela resistência que as novas condições permitiam. Os capitalistas foram obrigados a apelar ao Estado para garantir a redução dos salários e a produtividade do capital. (2004, p. 47).

Por outro lado, no que concerne à instituição prisional, o livro traça uma clara relação entre o adestramento dos detentos e a exploração capitalista, evidenciando a necessidade imposta pelo desenvolvimento das relações de produção de se adestrar os hábitos dos indesejáveis improdutivos para transformá-los em trabalho socialmente útil. Assim,

Através do trabalho forçado dentro da instituição, os prisioneiros adquiririam hábitos industriais e, ao mesmo tempo, receberiam um treinamento profissional. Uma vez em liberdade, esperava-se, eles procurariam o mercado de trabalho voluntariamente. (2004, p. 69).

Através das expressões “ressocialização da mão de obra”, “tornar a força de trabalho socialmente útil”, Rusche e Kirchheimer enunciam os processos de imposição de trabalhos forçados sobre uma massa humana de indesejáveis, visando incutir-lhe hábitos industriais e, assim, transformá-la em trabalhadores úteis. Tem-se aí a questão da disciplina para o trabalho e da formação da classe trabalhadora⁵³.

⁵³ A conclusão de Döpler, citado por Rusche e Kirchheimer, é no sentido de que as “Vantagens morais e materiais da prisão ‘moderna’ (...) advêm do fato de os internos terem sido reconduzidos da perversidade para a piedade, do vício para a virtude, da estrada da destruição para o caminho direto da salvação, da apatia que torna os homens estúpidos e preguiçosos para o trabalho que seria útil a eles próprios e à sociedade. Quando eles forem enfim reformados, saberão ganhar opão, e é vantajoso para o Estado que os ociosos e os vagabundos que não trabalhavam ou se sustentavam não se convertam em uma carga para os trabalhadores produtivos, mas que sejam estimulados para o trabalho contra seu desejo, através do açoite ou outro meio qualquer” (J. Döpler. *Theatrum poenarum, suppliciorum et executionum criminalium; oder Schau-Platz derer Leibes-und Lebens-Straffen, welche... auch noch Heut zu Tage in alllen vier Welt-Theilen üblich sind* (Sondershausen, 1693), I, p. 704, *apud* KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 81).

Os autores não se limitam a uma análise puramente econômica da absorção da mão de obra, da oferta e procura por força de trabalho. Tanto que, ao descrever as iniciativas holandesas, no final do século XVI, para abaixar os custos de produção e aproveitar toda reserva de mão de obra disponível, frisam que o intento não era absorver essa mão de obra “às atividades econômicas, mas, sobretudo, (...) ‘ressocializá-la’ de uma tal forma que futuramente ela entraria no mercado de trabalho espontaneamente” (2004, p. 68). E a existência de um resíduo de indisciplina teria tornado necessária a imposição de medidas radicais como a casa de correção, através da qual “os mais resistentes eram forçados a forjar seu cotidiano de acordo com as necessidades da indústria” (2004, p. 69).

O papel da religião nesse processo de “ressocialização” é levado em conta, a todo momento, pelos autores alemães⁵⁴. Em suas palavras, as pessoas que estivessem satisfeitas com o ganho de quatro dias de trabalho e preferissem passar o resto da semana como bem quisessem eram “levadas a acreditar que o dever para com o trabalho é a essência da vida”; as classes subalternas não poderiam desrespeitar tal orientação numa sociedade cujo credo predominante era o ascetismo racional. A questão da repressão e da pena aparece para complementar tal lógica, afinal, “muitos trabalhadores não puderam ser persuadidos a aceitar essa nova teoria voluntariamente, nem tampouco a disciplina severa imposta pelos catecismos foi suficiente para resolver os problemas sociais” (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 68-69).

É certo que os autores de *Punição e estrutura social* consideram o lucro como principal motivação da nova ênfase no encarceramento enquanto método punitivo, “tanto no sentido restrito de fazer produtiva a própria instituição quanto no sentido amplo de tornar todo o

⁵⁴ Boa parte do alcance das análises sobre a questão da disciplina contidas no livro deve-se a uma produtiva leitura de Weber.

sistema penal parte do programa mercantilista do Estado” (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 103). Assim procedendo, eles recaem num certo economicismo e passam ao largo de questões como a do direito e do sujeito, que examinaremos em *Vigiar e punir* e *Cárcere e fábrica*.

De qualquer modo, uma leitura mais atenta de *Punição e estrutura social* mostra que nele estão presentes formulações acerca do surgimento dos conceitos burgueses de tempo e disciplina, que estiveram sempre atrelados à construção da ideologia burguesa de trabalho⁵⁵. E estas ideias-chaves teriam fornecido uma valiosa contribuição para o estudo das tecnologias de controle social e do panoptismo em *Vigiar e punir* (NEDER, 2004, p. 14-15).

2. Disciplina e produção de sujeitos em *Vigiar e punir*

Neste tópico, será discutida a história da penalidade e o surgimento das prisões na obra *Vigiar e punir*. Por fim, faremos um estudo da disciplina a partir de algumas aulas dos Cursos do Collège de France (1970 a 1973), da conferência *A verdade e as formas jurídicas* (notadamente a última metade) e *Vigiar e punir*.

Nos cursos lecionados por Foucault entre 1970 e 1973 no College de France, a temática das instituições penais na França do século XIX começa a aparecer no contexto do estudo das imbricações entre saber e poder. O projeto do autor abarca o estudo da *medida* (curso de 1970-1971), do *inquérito* (curso de 1971-1972) e do *exame* (curso de 1972-1973), os quais foram, “em sua formação histórica, meios de exercer o poder e, ao mesmo tempo, regras de estabelecimento do saber” (1997, p. 20)

⁵⁵ No entendimento de Gizlene Neder, “o tema do livro de Rusche e Kirchheimer é menos o cárcere em si, e mais o processo de ideologização subjacente à problemática da punição” (2004, p. 15).

Os estudos de Foucault no início da década de 70 inscrevem-se num projeto mais amplo que enfoca os sistemas punitivos e os controles sociais na França do século XIX a partir da análise da formação de certos tipos de saber de matrizes jurídico-políticas (1997, p. 19).

A hipótese de trabalho é a seguinte: as relações de poder (com as lutas que as atravessam ou as instituições que as mantêm) não desempenham, em relação ao saber, unicamente um papel de facilitação ou de obstáculo; não se contentam em favorecê-lo ou estimulá-lo, em falsificá-lo ou limitá-lo; poder e saber não estão ligados um ao outro pelo simples jogo dos interesses ou das ideologias⁵⁶; logo, o problema não consiste tão-somente em determinar como o poder faz com que o saber lhe seja subordinado e o faz servir a seus próprios fins, tampouco como se imprime sobre ele e lhe impõe conteúdos e limitações ideológicas. Nenhum saber se forma sem um sistema de comunicação, de registro, de acumulação, de deslocamento, que é em si mesmo uma forma de poder, e que está ligado, em sua existência e em seu funcionamento, às outras formas de poder. Nenhum poder, em compensação, se exerce sem a extração, a apropriação, a distribuição ou a retenção de um saber. Nesse nível, não há o conhecimento, de um lado, e a sociedade, de outro, ou a ciência e o Estado, mas as formas fundamentais do ‘poder-saber’. (FOUCAULT, 1997, p. 19).

2.1. A reforma penal

Assim como Rusche e Kirchheimer, o pensador francês também estuda o papel desempenhado pelas críticas e teorizações dos reformistas da segunda metade do século XVIII nos rumos da economia/tecno-política penal. Naquele momento, os protestos contra os suplícios alastravam-se por toda parte. Criticava-se o confronto físico entre o soberano e o

⁵⁶ Foucault sugere que talvez haja mais materialismo em se estudar primeiramente o tema do corpo e os efeitos do poder sobre o mesmo na constituição dos sujeitos, ao invés de iniciar-se pela abordagem da ideologia, que se baseia na noção de um sujeito humano apriorístico nos moldes da filosofia clássica (FOUCAULT, *apud* MONTAG, 1995, p. 59).

condenado, “a tirania, o excesso, a sede de vingança e o ‘cruel prazer de punir’” revelado pela prática dos suplícios (FOUCAULT, 1993, p. 69). Os filósofos e teóricos do direito, à época, defendiam uma justiça criminal baseada em punições ao invés de vinganças, isto é, em castigos sem suplícios (FOUCAULT, 1993, p. 69-70).

Foucault observa que a reivindicação pela suavização da penalidade fundamenta-se, na época das Luzes, sobre dois elementos: a medida e a humanidade. Lutava-se por “castigos mais humanos” que viessem a derrubar a barbárie dos suplícios. O “homem-medida” tornou-se a grande justificação moral do movimento reformista, isto é, o homem como limite jurídico do poder de punir. Não se busca discernir a parte do homem que deve ser investida por saberes positivos para modificá-lo, mas sim aquela que se deve preservar intacta com o fim de respeitá-lo. Trata-se do princípio *Noli me tangere*. Nas palavras do autor: “O ‘homem’ que os reformadores puseram em destaque contra o despotismo do cadafalso é também um homem-medida: não das coisas, mas do poder” (1993, p. 70).

Segundo Michel Foucault, o bom funcionamento do Antigo Regime dependia de uma margem de tolerância às ilegalidades de cada estrato social. E, se a burguesia tinha interesse na conservação das ilegalidades contra direitos (contrabando, luta armada contra agentes do fisco etc.), todavia passa a se opor às novas ilegalidades da segunda metade do século XVIII (pilhagem, roubo, massacre de gado, quebra de cercas), que tinham nos bens e não mais nos direitos seu principal alvo. Mais especificamente, que colocavam em primeiro plano os direitos de propriedade⁵⁷. Assim, para Foucault, “A conjuntura que viu nascer a reforma não é,

⁵⁷ Este processo fica claro na descrição de Foucault sobre a delinquência no campo em fins do século XVIII e a partir da revolução: “A passagem a uma agricultura intensiva exerce sobre os direitos de uso, sobre as tolerâncias, sobre as pequenas ilegalidades aceitas, uma pressão cada vez mais cerrada. Além do mais, adquirida em parte pela burguesia, despojada dos encargos feudais que sobre ela pesavam, a propriedade da terra tornou-se uma propriedade absoluta: todas as tolerâncias que o campesinato adquirira ou conservara (abandono de antigas obrigações ou consolidação de práticas irregulares: direito de pasto livre, de recolher lenha, etc.) são agora

portanto, a de uma nova sensibilidade; mas a de outra política em relação às ilegalidades” (1993, p. 76).

Portanto, o “homem” que a reforma penal quer ver respeitado é a forma jurídica e moral de uma dupla delimitação: do poder do soberano e da ilegalidade do povo (FOUCAULT, 1993, p. 82). Mas foi pela prevalência deste segundo objetivo (a pressão sobre as ilegalidades populares) na Revolução, no Império e, adiante, durante todo o século XIX, que a reforma (“como teoria penal e como estratégia do poder de punir”) conquistou uma institucionalidade estável (FOUCAULT, 1993, p. 82):

Em suma, a reforma penal nasceu no ponto de junção entre a luta contra o superpoder do soberano e a luta contra o infrapoder das ilegalidades conquistadas e toleradas. E se foi outra coisa que o resultado provisório de um encontro de pura circunstância, é porque entre esse superpoder e esse infrapoder se estendia uma rede de relações. (FOUCAULT, 1993, p. 81).

Em *Vigiar e punir* conclui-se também que a crítica dos reformadores ao modelo punitivo tradicional não recaía tanto sobre sua crueldade, seu abuso de poder, quanto sobre sua irregularidade, sua má economia do poder (1993, p. 73-74). Assim, a prevalência da crítica da irregularidade sobre a crítica da crueldade evidencia-se a partir do momento em que penas mais suaves requerem a operação de um novo aparato coercitivo que garanta sua aplicação. Nas palavras de Foucault:

perseguidas pelos novos proprietários que lhes dão a posição de infração pura e simples (provocando dessa forma, na população, uma série de reações em cadeia, cada vez mais ilegais, ou se quisermos, cada vez mais criminosas: quebra de cercas, roubo ou massacre de gado, incêndios, violências, assassinatos. A ilegalidade dos direitos, que muitas vezes assegurava a sobrevivência dos mais despojados tende, com o novo estatuto da propriedade, a tornar-se uma ilegalidade de bens. Será então necessário puni-la” (1993, p. 78-79).

(...) se, aparentemente, a nova legislação criminal se caracteriza por uma suavização das penas, uma codificação mais nítida, uma considerável diminuição do arbitrário, um consenso mais bem estabelecido a respeito do poder de punir (na falta de uma partilha mais real de seu exercício), ela é apoiada basicamente por uma profunda alteração na economia tradicional das ilegalidades e uma rigorosa coerção para manter seu novo ajustamento. Um sistema penal deve ser concebido como um instrumento para gerir diferencialmente as ilegalidades, não para suprimi-las todas. (1993, p. 82).

A reforma que de fato ocorreu, em contraste com as proposições dos reformadores, retoma práticas jurídicas e extra-jurídicas que se consolidavam no século XVIII numa nova estratégia punitiva, tendo como objetivos:

(...) fazer da punição e da repressão das ilegalidades uma função regular, coextensiva à sociedade; não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas para punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir. (FOUCAULT, 1993, p. 76).

A arte de punir deveria construir-se sobre uma “tecnologia da representação”, sobre uma mecânica bem equilibrada entre pares de representação de valores opostos, entre os impulsos que levam a cada crime e as desvantagens de seus respectivos castigos. Tratava-se de erigir “sinais-obstáculos” que pudessem submeter o movimento das forças a uma relação de poder” (FOUCAULT, 1993, p. 94) e que, para tanto, deveriam obedecer a algumas condições: 1) cada castigo deve aparecer como decorrência natural do crime cometido (e não como efeito arbitrário de um poder humano); 2) deve-se fazer com que a representação das desvantagens da pena seja mais viva do que a dos prazeres do crime (recomposição da economia dos

interesses); 3) a duração da pena deve integrar a operacionalidade da economia da pena (uma pena sem termo final seria um suplício e não uma técnica de correção); 4) as penas devem parecer vantajosas ao restante da população, em termos materiais ou principalmente de significação moral; 5) os castigos devem reforçar a lei e as correlações entre as ideias de pena e de crime (ao invés de restaurar, pelo terror coletivo, a soberania); 6) o discurso sobre os crimes e os criminosos deve ser o veículo da lei (criminosos devem ser vistos unicamente como malfeitores e não mais como heróis de folhetins) (FOUCAULT, 1993, p. 94-101). As linhas mestras e os fundamentos destas mudanças da penalidade seriam:

Deslocar o objetivo e mudar sua escala. Definir novas táticas para atingir um alvo que agora é mais tênue mas também mais largamente difuso no corpo social. Encontrar novas técnicas às quais ajustar as punições e cujos efeitos adaptar. Colocar novos princípios para regularizar, afinar, universalizar a arte de castigar. Homogeneizar seu exercício. Diminuir seu custo econômico e político aumentando sua eficácia e multiplicando seus circuitos. Em resumo, constituir uma nova economia e uma nova tecnologia do poder de punir (...). (FOUCAULT, 1993, p. 82).

De modo geral, as alterações sofridas pelos sistemas penais foram no sentido de desatrelar a infração criminal da ideia de falta moral e religiosa e associá-la à noção de “dano social”. A lei penal, portanto, não deve mais prescrever a redenção dos pecados pela vingança, nem espelhar-se na lei natural, religiosa ou moral, mas tão somente permitir a reparação de um dano causado à sociedade (2005a, p. 81) ou impedir que males semelhantes possam ocorrer no futuro (2005a, p. 82).

Porém, a despeito da reelaboração teórica da lei penal, que marcou o século XVIII com projetos que abarcavam penalidades como a deportação, o trabalho forçado, a vergonha, o

escândalo público e a pena do talião, a prática penal se desviou rapidamente destes princípios teóricos encontrados em Beccaria e Bentham: “(...) o sistema de penalidades adotado pelas sociedades industriais em vias de formação, em vias de desenvolvimento, foi inteiramente diferente do que tinha sido projetado alguns anos antes” (FOUCAULT, 2005a, p. 83). Na conferência *A verdade e as formas jurídicas*, Foucault afirma que: “A prisão não pertence ao projeto teórico da reforma da penalidade do século XVIII. Surge no início do século XIX, como uma instituição de fato, quase sem justificação teórica” (2005a, p. 84).

Ao longo do século XIX, a pena vai se afastar cada vez mais da “utilidade social” preconizada pelos teóricos do século anterior, voltando-se para o controle e a reforma psicológica e moral dos indivíduos, de suas atitudes e principalmente daquilo que são capazes ou estão na iminência de fazer. Nesta época é que é cunhada, dentro da Criminologia, a noção de periculosidade⁵⁸, que toma o indivíduo no nível de suas virtualidades e não de seus atos. A “sociedade disciplinar” (assim chamada por Foucault em oposição às sociedades anteriores, que seriam “propriamente penais”) origina-se com o desenvolvimento de uma rede de poder que não é judiciário (formada por instituições laterais ao poder judiciário, como a polícia, o hospital, o asilo, a escola, a prisão), mas que desempenha uma das funções atribuídas até então à justiça: “função não mais de punir as infrações dos indivíduos, mas de corrigir suas virtualidades” (2005a, p. 86). Para Foucault, esta nova forma de penalidade não se coaduna com as teorias penais da época, nem pertence ao universo do direito. A pena como um

⁵⁸ A noção de periculosidade surge nas teorias penais identificadas ao Positivismo Naturalista, influenciadas por Comte, Darwin, Spencer, Maleschott e Büchner y Haeckel. O método penal positivo-naturalista pautava-se na noção de crime com o produto de anormalidade biológica e social, preconizando o “estudo do criminoso e suas características antropológicas e atávicas, e também sua responsabilidade social, para classificá-lo de acordo com a periculosidade e aplicar-lhe as medidas de segurança cabíveis, tudo em defesa da sociedade” (CAMARGO, 2002, p. 146). Essa corrente teve como maiores expoentes Cesare Lombroso e Enrico Ferri na Itália e von Liszt na Alemanha, e refutou a noção de crime como “livre escolha do delinquente” e o princípio da culpabilidade, defendidos pela Teoria Clássica (CAMARGO, 2002, p. 144-147).

“aprisionamento que visa corrigir” é uma ideia policial, que se desenvolve paralelamente à justiça, “em uma prática de controles sociais ou em um sistema de trocas entre a demanda do grupo e o exercício de poder” (2005a, p. 99). Nessa “idade do controle social”, o *Panopticon* de Bentham passa a constituir a utopia perfeita, a utopia que de fato se realizou. Daí em diante, Foucault vai estudar a fundo o fenômeno a que ele designou, por isso mesmo, de *panoptismo*.

O panoptismo tem três aspectos basilares: a vigilância, o controle e a correção. Uma de suas características é ser uma forma de poder que não se apoia no inquérito, mas sim no exame. Se no inquérito tratava-se de reatualizar um fato passado para, através de testemunhos, perscrutar se ele realmente ocorreu e quem o realizou, no exame trata-se de ter alguém à disposição, vigiá-lo completa e ininterruptamente e sobre ele constituir um saber, estabelecendo o que é o normal, o que deve e o que não deve ser feito (FOUCAULT, 2005a, p. 88). O corpo deixa de ser uma superfície de inscrição de suplícios e passa a significar algo a ser formado, reformado, corrigido, exercitado, treinado, qualificado enquanto força de trabalho (2005a, p. 119).

Assim, o estudo de Foucault destrincha a grande discrepância existente entre os projetos teóricos dos penalistas e as práticas das instituições punitivas reais. Enquanto para os reformistas a correção individual operava a “requalificação do indivíduo como sujeito de direito, pelo reforço dos sistemas de sinais e das representações que fazem circular”, na prática punitiva o que circula são formas de coerção, hábitos a serem exercitados, movimentos obrigatórios, atividades regulares, com o fim de reconstituir não o sujeito de direito do pacto social, mas “o sujeito obediente, o indivíduo sujeito a hábitos, regras, ordens, uma autoridade que se exerce continuamente sobre ele e em torno dele, e que ele deve deixar funcionar automaticamente nele” (FOUCAULT, 1993, p. 114). O ponto de aplicação da pena não é a

representação e sim o corpo, o tempo, os gestos, as atividades diárias, a alma enquanto sede de hábitos. Num processo que vai se consolidar no século XIX, o “homem” descoberto no criminoso torna-se “o alvo da intervenção penal, o objeto que ela pretende corrigir e transformar, o domínio de uma série de ciências e de práticas estranhas – ‘penitenciárias’, ‘criminológicas’” (1993, p. 70).

O exercício do poder punitivo requeria segredo (não intervenção de terceiros na relação entre quem pune e quem é punido) e autonomia (a punição tem uma técnica, um saber, uma operacionalidade próprias), gerando uma descontinuidade ou especificação (diferenciação) entre a declaração da culpa e a execução da pena, entre poder judiciário e poder punitivo (FOUCAULT, 1993, p. 114-115). E, por fim, apesar desta nova penalidade surgir em contraposição aos arbítrios do antigo regime, o novo poder “que aplica as penas ameaça ser tão arbitrário, tão despótico quanto aquele que antigamente as decidia” (FOUCAULT, 1993, p. 115). Por isso a grande questão levantada por Foucault é: “Como pôde a detenção, tão visivelmente ligada a esse ilegalismo que é denunciado até no poder do príncipe, em tão pouco tempo tornar-se uma das formas mais gerais dos castigos legais?” (1993, p. 107).

Como se vê, a origem do panoptismo comporta um aparente paradoxo. Nos anos que precederam o surgimento das prisões, formou-se um Direito Penal fundado num legalismo estrito (cujo maior representante é Beccaria) e o panoptismo opõe-se inteiramente a estas teorias, exercendo “a vigilância sobre os indivíduos não ao nível do que se faz, mas do que se é”⁵⁹ (FOUCAULT, 2005a, p. 104).

⁵⁹ O desfecho do romance de Camus, *O Estrangeiro*, traz exatamente esta problemática do juízo penal enquanto juízo final, enquanto uma avaliação geral do caráter do indivíduo para, a partir do julgamento de sua vida inteira (biografia), desenhar-se sua “identidade criminosa”.

2.2. A sociedade disciplinar

A sociedade disciplinar se constitui entre o fim do século XVIII e o início do XIX (FOUCAULT, 2005a, p. 79), caracterizando-se pela descoberta do corpo humano enquanto alvo de poder e objeto de saber.

Embora não tenham sido a primeira ocorrência histórica de investimentos imperiosos sobre o corpo, esse “esquema de docilidade” surgido no século XVIII tem particularidades quanto a seu ponto de aplicação, seu objeto e sua modalidade: 1) trata-se de um poder infinitesimal que se aplica sobre o corpo em seus detalhes (e não em seu todo indissociável), trabalhando-o ao nível da mecânica; 2) atua sobre o corpo sob a forma do exercício, controlando suas forças (mais do que seus sinais), a eficácia de seus movimentos, sua organização; 3) e consiste numa coerção constante, ininterrupta, que se dá sobre os processos das atividades corporais mais do que sobre seus resultados (1993, p. 126).

Conforme a análise de *Vigiar e punir*, muitos dos processos disciplinares existiam há muito tempo no interior dos conventos, dos exércitos e das oficinas; porém, no decorrer dos séculos XVII e XVIII é que as *disciplinas* se transformam em fórmulas gerais de dominação. Há, portanto, um sincretismo/polimorfismo entre as funções particulares de cada instituição de sequestro (hospital, prisão, escola, asilo), apoiadas sobre saberes específicos, consubstanciado na função geral destas instituições, qual seja, controlar a totalidade da existência dos indivíduos sob sua guarda.

É no contexto mais amplo da difusão do regime disciplinar que a relação entre cárcere e fábrica é tratada por Foucault. E, neste sentido, a função da prisão e do poder disciplinar em geral seria transformar o corpo em força de trabalho e o tempo em tempo de trabalho, isto é, transformar a vida mesma do homem em força produtiva (2002, p. 119-123). O poder

disciplinar – uma das grandes invenções da sociedade burguesa – consistiu, desta maneira, num dos instrumentos fundamentais para a implantação do capitalismo industrial (FOUCAULT, 2005a, p. 42-43).

Os elementos da disciplina são: 1) a distribuição dos corpos (construção de quadros que organizam as multidões num espaço analítico e útil, quadriculado, de base celular); 2) o controle da atividade individual (prescrição de manobras, com a codificação instrumental do corpo de modo a estabelecer as engrenagens entre ele e os objetos, garantindo um bom emprego do corpo e do tempo, que devem ser integralmente úteis⁶⁰); 3) a organização das gêneses (imposição de exercícios, que colocam as atividades em séries continuamente progressivas de elementos simples, numa evolução linear, integrando uma tecnologia política do corpo e da duração que permite uma intervenção pontual); 4) a composição das forças (organização de táticas para articular um conjunto de corpos-segmentos numa máquina multisegmentar de modo a obter-se um aparelho eficiente) (FOUCAULT, 1993, p. 125-152).

Os instrumentos utilizados no método disciplinar são: a vigilância hierárquica (observatórios da multiplicidade humana que servem como aparelho de observação, registro e treinamento contínuos sobre as atividades dos homens), a sanção normalizadora (sistema de castigos disciplinares destinados a corrigir desvios dos indivíduos a partir de uma avaliação em termos de verdade sobre sua natureza e suas virtualidades, que os diferencia entre “bons” e “maus”) e o exame (combinação entre as sanções que normalizam e a vigilância que permite avaliar, classificar e punir, objetivando os indivíduos num mecanismo que superpõe relações e poder e saber) (FOUCAULT, 1993, p. 153-171).

⁶⁰ Nas palavras do autor, “importa extrair do tempo sempre mais instantes disponíveis e de cada instante sempre mais forças úteis” (FOUCAULT, 1993, p. 140).

O momento histórico das disciplinas é justamente esse do nascimento de “uma arte do corpo humano” (FOUCAULT, 1993, p. 127) que visa não apenas aumentar a habilidade dos corpos, tampouco promover unicamente sua sujeição, mas sim produzir corpos que sejam simultaneamente dóceis e úteis; e não só isso: através de uma política de coerções, fazer com que o corpo humano seja tanto mais obediente quanto mais útil e vice-versa (FOUCAULT, 1993, p. 127).

A partir de *Vigiar e punir*, livro em que Foucault se debruça sobre o estudo da *disciplina*, a noção de obediência e sua problematização no mundo moderno são postas em novos termos. A obediência, tradicionalmente entendida como passividade, é analisada por Foucault em sua positividade, isto é, enquanto conduta simultaneamente produzida e que produz. Isto se dá no sentido de que o corpo é constrangido, submetido e sujeito por forças que visam tirar dele seus efeitos úteis, que visam torná-lo, ele próprio, produtivo. A premissa fundamental deste pensamento é de que não existe corpo natural e que todo poder do corpo é gerado por uma incidência do poder sobre ele. E, se por um lado esta questão coloca um problema crucial para o poder, qual seja, que submeter e produzir corpos é ao mesmo tempo dotá-los de poder (EWALD, 1993, p. 51), a questão se torna tanto mais inquietante sob a ótica do direcionamento de condutas, uma vez que não se trata apenas da produção de poder, mas de uma economia de mobilização destes poderes para fins heterônomos⁶¹. É só neste sentido que quanto mais industrioso, mais submisso se torna o corpo.

⁶¹ A disciplina já aparece nos estudos de Max Weber, assim conceituada: “probabilidade de encontrar obediência pronta, automática e esquemática a uma ordem, entre uma pluralidade indicável de pessoas, em virtude de atividades treinadas” (WEBER, 2004, p. 33). Podemos considerar uma grande aproximação entre Foucault e Weber no que diz respeito não somente à abordagem dos processos disciplinares, mas também à articulação dos mesmos com a temática, comum a ambos autores, do direcionamento da vida (*Lebensführung*): “Para ambos os autores, a modernidade é compreendida da perspectiva da direção da vida. Max Weber concebia o ‘autodisciplinamento do sujeito’ como a forma de vida específica do Ocidente, e a ética protestante como a direção da vida que realiza este disciplinamento. A descrição das disciplinas e do poder normalizador em *Vigiar e*

Com base em *Vigiar e Punir*, diríamos que, se toda a produção de um corpo é produção de poder para esse corpo e se, portanto, submeter o corpo é necessariamente dotá-lo de mais poder (e de possibilidades de reversão, desvios e resistências) (EWALD, 1993), a disciplina fornece uma solução notável: a docilidade. O par docilidade-utilidade proposto por Foucault em *Vigiar e punir* significa justamente que “A disciplina aumenta as forças do corpo (em termos econômicos de utilidade) e diminui essas mesmas forças (em termos políticos de obediência). Em uma palavra, ela dissocia o poder do corpo” (1993, p. 127).

O poder, em resumo,

tem como alvo o corpo humano, não para supliciá-lo, mutilá-lo, mas para aprimorá-lo, adestrá-lo. [...] O que lhe interessa basicamente não é expulsar os homens da vida social, impedir o exercício de suas atividades, e sim gerir a vida dos homens, controlá-los em suas ações para que seja possível e viável utilizá-los ao máximo, aproveitando suas potencialidades e utilizando o sistema de aperfeiçoamento gradual e contínuo de suas capacidades. Objetivo ao mesmo tempo econômico e político: aumento do efeito de seu trabalho, isto é, tornar os homens força de trabalho dando-lhes uma utilidade econômica máxima; diminuição de sua capacidade de revolta, de resistência, de luta, de insurreição contra as ordens do poder, neutralização dos efeitos de contra-poder, isto é, tornar os homens dóceis politicamente. Portanto, aumentar a utilidade econômica e diminuir os inconvenientes, os perigos, políticos; aumentar a força econômica e diminuir a força política. (MACHADO, 2001, p. XV-XVII).

Se as críticas à obra foucaultiana, atendo-se a seus primeiros escritos, identificam ali um sujeito passivo e cerceado, totalmente dominado pelo poder, contra-argumenta-se que,

punir constitui o outro lado da visão weberiana da modernidade segundo *A ética protestante e o espírito do capitalismo*, dois lados da mesma medalha” (ORTEGA, 1999, p. 48).

para o autor, todo poder implica um contra-poder e não há poder sem resistência. Ao longo de sua obra, à luz dos últimos estudos acerca da história da subjetividade e da governamentalidade, esta questão vai sendo cada vez mais resolvida: se não há corpo natural, se todo poder corporal é o resultado de um investimento de algum poder, a questão da resistência e da luta contra o poder não passam ao largo das questões do sujeito. Pelo contrário, “a alma é, ao mesmo tempo, o produto do investimento político do corpo e um instrumento do seu domínio” (EWALD, 1993, p. 51). Da mesma maneira, as disciplinas não são, em si mesmas, no seu modo de operar, destruidoras de uma subjetividade livre. Trata-se de distinguir o que poderíamos chamar de autodisciplinas – as disciplinas que nos colocamos, enquanto cuidado com nós mesmos e com os outros, enquanto técnicas de dominarmos a nós próprios para atingirmos maior grau de liberdade e autonomia –, das disciplinas que nos são impostas e que, reproduzindo-as, nós mesmos impomos a nós próprios, e que obedecem a uma tecnologia política instrumentalizada para outros fins que não o da liberdade e o da construção autônoma e ética do sujeito e de suas práticas.

2.3. Produção e disciplina

Diferentemente da centralidade assumida pela produção de mercadorias e pela exploração da força de trabalho na abordagem marxista, na obra de Foucault essas e outras questões são dispostas lado a lado, merecendo igual relevância. Porém, não se trata de afirmar, como Axel Honneth em *The critique of power* (1991), que a dimensão da produção é excluída ou dissolvida na obra de Michel Foucault. Em realidade, pode-se dizer que o estudo da microfísica do poder em *Vigiar e punir* complementa a crítica da economia política de Marx com uma crítica da anatomia política em que a “produção” ganha novos contornos,

compreendendo “não só ‘produção’ propriamente dita, mas a produção de saber e de aptidões na escola, a produção de saúde nos hospitais, a produção de força destrutiva com o exército”⁶² (FOUCAULT, 1993, p. 192). As disciplinas, neste sentido, são técnicas que possibilitam o ajuste entre uma multiplicidade de homens e uma multiplicação dos aparelhos produtivos (FOUCAULT, 1993, p. 192).

A imbricação entre modo de produção capitalista e disciplinarização de sujeitos na obra foucaultiana é apontada também por Legrand:

A disciplinarização apresenta-se, então, segundo uma ordem de exposição da qual constatamos que difere profundamente do adotado em *Vigiar e punir*, como a condição de efetividade das relações jurídicas formais que regem a relação de trabalho ou como diz Foucault: ‘O contrato salarial deve estar acompanhado de uma coerção, que é sua cláusula de validade’. Em outras palavras, é do ponto de vista das lutas de classe e da construção social das relações de produção capitalistas, e, portanto, dos sujeitos dispostos subjetivamente a figurar nessas relações, que a emergência histórica da disciplinarização é aqui pensada. Foucault, aliás, coloca em termos que não poderiam ser mais claros: o sistema coercivo é ‘o instrumento político do controle e da manutenção das relações de produção’⁶³ (2004, p. 37, tradução nossa).

⁶² François Ewald identifica em *Vigiar e punir* a análise de dois tipos de relações poder-produção: integração disciplinar e trabalho penal (1993, p. 32-34). A questão é que na abordagem foucaultiana do trabalho penal observa-se a predominância da função disciplinar sobre a estritamente produtiva, isto é, da produção de homens sobre a produção de mercadorias. A ideia de que “a oficina disciplinar reúne duas exigências específicas (mais-valia por um lado, docilidade por outro)”, produzindo “os seus efeitos de ambos os lados simultaneamente” (Ewald, 1993:33), entretanto, aproxima-se muito da abordagem de Dario Melossi e Massimo Pavarini.

⁶³ “La disciplinarisation se présente alors, selon un ordre d’exposition dont on constate qu’il diffère en profondeur de celui qu’adopterait Surveiller et punir, comme la condition d’effectivité des rapports juridiques formels qui régissent la relation de travail, ou comme le dit Foucault: ‘Le contrat salarial doit s’accompagner d’une coercition qui est sa clause de validité’ (C73 – tapuscrit de 213 pages établi par Jacques Lagrange à la bibliothèque du Collège de France, p. 127). En d’autres termes, c’est du point de vue des luttes de classe et de la construction sociale des rapports de production capitalistes, et donc des sujets disposés subjectivement à y figurer, que l’émergence historique de la disciplinarisation est ici pensée. Foucault, d’ailleurs, le dit dans des termes que ne pourraient pas être plus clairs: le système coercitif est ‘l’instrument politique du contrôle et du maintien des rapports de production’ (C73, 21 février, p. 128)”.

Em seu curso ministrado em 1972-1973 no College de France, Foucault já indicava que a fundação do panoptismo foi uma resposta ao novo ilegalismo do corpo operário e à maneira como ele foi inserido nos aparelhos de produção. Com o século XVIII surgia a necessidade de fixar os operários ao aparelho de produção: de deslocá-los no espaço para onde se fizessem necessários, submetê-los ao ritmo produtivo, impor-lhes constância e regularidade, constituir-lhes enquanto corpo operário adaptado ao tempo da produção e à medida de força requerida – “em suma, constituí-los como força de trabalho” (FOUCAULT, 1997, p. 40-41).

As questões da fixação dos indivíduos e sua normalização voltada a um processo produtivo, enquanto finalidades últimas da invenção carcerária, reconduzem a produção para o centro da problemática punitiva.

Em *A verdade e as formas jurídicas*, Foucault enumera três funções básicas das instituições de sequestro: a) extrair o tempo da vida dos indivíduos, transformando seu tempo em tempo de trabalho⁶⁴; b) correlatamente, transformar os corpos em força de trabalho através de uma disciplina geral da existência (que é aplicada pelas instituições de sequestro, ultrapassando suas funções especializadas); c) e criar um novo tipo de poder, polivalente: o micro-poder que funciona dentro destas instituições é, ao mesmo tempo, econômico, político, judiciário e epistemológico.

⁶⁴ O autor mostra como, através de medidas implantadas no século XIX visando suprimir festas e tempo de descanso e, paralelamente, controlar a economia dos operários (com caixas de assistências, caixas econômicas etc), confere-se a flexibilidade necessária à economia, de forma que os operários recebem salários um pouco maiores mas são impedidos de usá-los no momento desejado (para fazer greve ou festejar), devendo este dinheiro permitir que eles sejam dispensados de um trabalho e consigam sobreviver para poder começar novamente a trabalhar após um intervalo. “Desta forma – diz Foucault – o tempo do operário, não apenas o tempo do seu dia de trabalho, mas o de sua vida inteira, poderá efetivamente ser utilizado da melhor forma pelo aparelho de produção. É assim que sob a forma destas instituições aparentemente de proteção e segurança se estabelece um mecanismo pelo qual o tempo inteiro da existência humana é posto à disposição de um mercado de trabalho e das exigências do trabalho” (2005, p. 118).

Assim, independentemente dos pontos de aplicação particulares a cada uma destas instituições, elas se inserem num mecanismo geral de transformação: como fazer da vida humana algo que seja força produtiva, fazendo a essência do homem aparecer enquanto sendo a do trabalho (FOUCAULT, 2005a, p. 122,124). Elas se constituem num momento histórico de transformação econômica, de uma “nova forma de acumulação de riqueza” (mercadorias, máquinas, estoques) que teria passado a exigir guarda e segurança⁶⁵ (FOUCAULT, 2005a, p. 92) e a supor “uma intolerância sistemática e armada à ilegalidade” (FOUCAULT, 1993, p. 79). Desta sorte,

Com as novas formas de acumulação de capital, de relações de produção e de estatuto jurídico da propriedade, todas as práticas populares que se classificavam (...) na ilegalidade dos direitos, são desviadas à força para a ilegalidade dos bens. O roubo tende a tornar-se a primeira das grandes escapatórias à legalidade, nesse movimento que vai de uma sociedade da apropriação jurídico-política a uma sociedade da apropriação dos meios e produtos do trabalho. Ou para dizer as coisas de outra maneira: a economia das ilegalidades se reestruturou com o desenvolvimento da sociedade

⁶⁵ “O que está na origem do processo que procurei analisar é a materialidade da riqueza. Na verdade, o que surge na Inglaterra do fim do século XVIII, muito mais aliás do que na França, é o fato da fortuna, da riqueza se investir cada vez mais no interior de um capital que não é mais pura e simplesmente monetário. A riqueza dos séculos XVI e XVII era essencialmente constituída pela fortuna de terras, por espécies monetárias ou eventualmente por letras de câmbio que os indivíduos podiam trocar. No século XVIII aparece uma forma de riqueza que é agora investida no interior de um novo tipo de materialidade não mais monetária; que é investida em mercadorias, estoques, máquinas, oficinas, matérias-primas, mercadorias que estão para ser expedidas, etc. E o nascimento do capitalismo ou a transformação e aceleração da instalação do capitalismo vai se traduzir neste novo modo da fortuna se investir materialmente. Ora, essa fortuna constituída de estoques, matérias-primas, objetos importados, máquinas, oficinas, etc., está diretamente exposta à depredação. Toda essa população de gente pobre, de desempregados, de pessoas que procuram trabalho tem agora uma espécie de contato direto, físico com a fortuna, com a riqueza. O roubo dos navios, a pilhagem dos armazéns e dos estoques, as depredações das oficinas tornaram-se comuns no fim do século XVIII na Inglaterra. E justamente o grande problema do poder na Inglaterra nesta época, é o instaurar mecanismos de controle que permitam a proteção dessa nova forma material da fortuna. [...] A polícia de Londres nasceu da necessidade de proteger docas, entrepostos, armazéns, estoques, etc. Esta é a primeira razão, muito mais forte na Inglaterra do que na França, do aparecimento da necessidade absoluta desse controle. Em outras palavras, esta é a razão porque esse controle, com um funcionamento de base quase popular, foi retomado de cima em determinado momento” (2005, p. 100-101).

capitalista. A ilegalidade dos bens foi separada da ilegalidade dos direitos. (FOUCAULT, 1993, p. 80-81).

Em *Vigiar e punir*, Foucault considera que esta divisão corresponde a uma oposição de classes: as classes populares acessam principalmente a ilegalidade dos bens (perturbação violenta das propriedades) e a burguesia se reserva “o campo fecundo” da ilegalidade dos direitos, fazendo funcionar um imenso setor da circulação econômica “por um jogo que se desenrola nas margens da legislação – margens previstas por seus silêncios, ou liberadas por uma tolerância de fato” (1993, p. 80)⁶⁶.

As instituições prisionais respondiam, portanto, “às novas formas de revoltas populares que, de origem essencialmente camponesa, nos séculos XVI e XVII, se tornaram então grandes revoltas urbanas populares e, em seguida, proletárias” (FOUCAULT, 2005a, p. 92)⁶⁷. A essas novas exigências funcionais de controle do proletariado, a prisão fornece uma resposta lapidar: possibilita o controle e a pressão sobre o ilegalismo através da produção da delinquência (FOUCAULT, 1997, p. 43).

Na citada conferência *A verdade e as formas jurídicas*, o diálogo com o marxismo é constante. Podemos afirmar que, de modo geral, na obra foucaultiana desse período os pontos

⁶⁶ Ocorre o que Foucault chama de uma “grande redistribuição das ilegalidades”, que se traduzirá até por uma especialização dos circuitos judiciais: para as ilegalidades de bens – para o roubo – os tribunais ordinários e os castigos; para as ilegalidades de direitos – fraudes, evasões fiscais, operações comerciais irregulares – jurisdições especiais com transações, acomodações, multas atenuadas, etc.. [...] E ao mesmo tempo em que essa separação se realiza, afirma-se a necessidade de uma vigilância constante que se faça essencialmente sobre essa ilegalidade dos bens” (1993, p. 80).

⁶⁷ Foucault chega a elencar entre os três principais tipos de luta: 1) as lutas contra dominação (étnica, social e religiosa); 2) as lutas contra formas de exploração que separam os indivíduos do que eles produzem; 3) e as lutas contra aquilo que subjugam os indivíduos, impingindo-lhes formas de subjetividade e submissão. Foucault pontua, inclusive, que, apesar da presença constante na história de vários tipos de luta, as que se contrapunham à exploração produtiva eram as predominantes no século XIX e, mesmo após, tais lutas não só subsistem como parecem recrudescer. A peculiaridade da análise de Foucault está, contudo, em visualizar no século XX uma importância crescente dos processos de subjugamento da subjetividade e, portanto, das lutas de poder em torno desta outra problemática (FOUCAULT, 1982, p. 212-213). De fato, a luta é um conceito chave na análise foucaultiana das relações de poder e as lutas de resistência, para ele, dirigem-se notadamente contra a administração da individualização (FOUCAULT, 1982, p. 211-212).

centrais do pensamento de Marx (o modo de produção capitalista, a relação de produção, a mais-valia, a exploração, a força de trabalho) são adotados e aprofundados, enquanto algumas questões polêmicas do marxismo ortodoxo (relação entre infraestrutura e superestrutura, ideologia, natureza meramente classista do poder⁶⁸, o trabalho enquanto essência do homem) são contestadas. Esta fase da obra de Foucault é pautada por um rico debate travado com o marxismo. A própria tese exposta na conferência – de que só pode haver sobre-lucro se houver também sub-poder – e que será desenvolvida em *Vigiar e punir* (constituindo, parece-nos, a questão de fundo do próprio projeto da pesquisa desta obra) articula-se necessariamente ao pensamento de Marx.

As palavras finais da conferência são a demonstração deste debate:

Se o que disse é verdade, tanto estes saberes quanto estas formas de poder não são, acima das relações de produção, o que exprime estas relações de produção ou o que permite reconduzi-las. Estes saberes e estes poderes se encontram muito mais firmemente enraizados não apenas na existência dos homens mas também nas relações de produção. Isto porque, para que existam as relações de produção que caracterizam as sociedades capitalistas, é preciso haver, além de um certo número de determinações econômicas, estas relações de poder e estas formas de funcionamento de saber. Poder e saber encontram-se assim firmemente enraizados; eles não se superpõem às relações de produção, mas se encontram enraizados muito profundamente naquilo que as constitui. Vemos conseqüentemente como a definição do que se chama de ideologia deve ser revista. O inquérito e o exame são precisamente formas de saber-poder que vêm funcionar ao nível da apropriação de bens na sociedade feudal, e ao nível da produção e da constituição do sobre-lucro capitalista. É nesse nível fundamental que se

⁶⁸ Foucault identifica, dentro de uma sociedade, múltiplas relações de poder sobrepostas e contrapostas, irredutíveis a projeções do poder de classe (2005, p. 153).

situam as formas de saber-poder como o inquérito e o exame. (2005a, p. 126).

Em *Vigiar e punir* estas articulações são aprofundadas, levando o autor à conclusão de que há uma íntima conexão entre os processos de acumulação de homens e de acumulação de capital:

não teria sido possível resolver o problema da acumulação de homens sem o crescimento de um aparelho de produção capaz ao mesmo tempo de mantê-los e de utilizá-los; inversamente, as técnicas que tornam útil a multiplicidade cumulativa de homens aceleram o movimento de acumulação de capital. (1993, p. 194).

Também o trabalho realizado pelos detentos deixa, com Foucault, de ser analisado sob o prisma da regulação do mercado de trabalho, como o era em *Punição e estrutura social* (isto é, em relação à oferta de mão de obra e ao trabalho realizado nas oficinas), para ser focado em seu caráter dúplice de produtor de mercadorias e sujeitos: “Se, no fim das contas, o trabalho da prisão tem um efeito econômico, é produzindo indivíduos mecanizados segundo as normas gerais de uma sociedade industrial” (FOUCAULT, 1993, p. 216). A prisão, em *Vigiar e punir*, aparece como “uma máquina de que os detentos-operários são ao mesmo tempo as engrenagens e os produtos” (1993, p. 216).

Assim, na esteira de Legrand, acreditamos ser possível encontrar a problemática da exploração na base do pensamento foucaultiano. Notadamente em *Vigiar e punir*, obra em que Foucault afirma textualmente: “Se a exploração econômica separa a força e o produto do

trabalho, digamos que a coerção disciplinar estabelece no corpo o elo coercitivo entre uma aptidão aumentada e uma dominação acentuada” (1993, p. 127).

3. Produção de mercadorias e produção de sujeitos em *Cárcere e fábrica*

3.1. Disciplina e luta de classes

O salto apresentado em *Cárcere e fábrica* em relação a *Punição e estrutura social* é considerar, com Foucault, que a casa de trabalho não é um *locus* de produção, mas sim onde se aprende a disciplina da produção. Enfim, que se trata da produção de mercadorias e também de sujeitos.

Assegurar a supressão de um sem número de impulsos e disposições produtivas para valorizar apenas aquela parte infinitesimal do indivíduo que é útil ao processo de trabalho capitalista é a função confiada pelos bons burgueses calvinistas do século XVII à casa de trabalho. Essa função será mais tarde atribuída à instituição carcerária. O lugar onde o empobrecimento conjunto do indivíduo tem lugar é a manufatura e a fábrica, mas a preparação, o adestramento, é garantido por uma estreita rede de instituições subalternas à fábrica, cujas características modernas fundamentais estão sendo construídas exatamente neste momento: a família mononuclear, a escola, o cárcere, o hospital, mais tarde o quartel, o manicômio. Elas garantirão a produção, a educação e a reprodução da força de trabalho de que o capital necessita. (MELOSSI, 2006, p. 46).

O regime interno da casa de trabalho holandesa (*tuchthuis*) prestava-se a reforçar o dogma do trabalho e a submissão à *Weltanschauung* burguesa-calvinista⁶⁹ (MELOSSI, 2006, p. 46-47). E é a respeito da experiência holandesa uma importante passagem de *Cárcere e fábrica*, que clarifica bem a inovação do pensamento de Melossi e Pavarini em relação a sua obra de referência, *Punição e estrutura social*. Melossi classifica como insuficiente a compreensão do *tuchthuis* apenas com base na “relação entre mercado de trabalho e trabalho forçado (entendido como trabalho não-livre)”. Se para Rusche e Kirchheimer o trabalho forçado era uma medida de regulação do salário livre a níveis compatíveis com a valorização do capital (naquele período de incremento da demanda por trabalho na Holanda e declínio demográfico), para Dario Melossi o objetivo fundamental da implementação do trabalho forçado era o controle da força de trabalho, sua educação e domesticação⁷⁰ (2006, p. 41), de modo a dobrar sua resistência e “fazê-la aceitar as condições que permitissem o máximo grau de extração de mais-valia” (2006, p. 38).

Dario Melossi mostra, portanto, que foi necessário um longo período de tempo para que o modo de produção capitalista destruísse a capacidade residual de resistência do proletariado, pautada no velho modo de produção (2006, p. 61) e que a prisão desempenhou um papel fundamental nesse processo. Sob tal enfoque, a categoria da *disciplina* revela-se

⁶⁹ Na esteira de Weber, Melossi acredita que “As religiões protestantes e em particular o calvinismo forneceram sem dúvida, muito mais do que a religião católica, uma visão abrangente do mundo e da vida baseada na *ética do trabalho*, a *religião do capital*, que animará por si mesma as primeiras instituições segregadoras” (2006, p. 50). Em *Punição e estrutura social* os autores escrevem que “Quanto ao problema da influência católica ou protestante nas instituições, é verdade que a justificativa teórica da nova ética do trabalho era essencialmente calvinista em sua origem. Porém, como o catolicismo francês fez concessões teóricas à filosofia da burguesia emergente, ele também desempenhou um papel decisivo no estabelecimento dos *Hôpitaux généraux*. Foram os jesuítas que introduziram os *Hôpitaux* nas províncias” (2004, p. 82).

⁷⁰ Em *Vigiar e punir*, Michel Foucault traça uma distinção entre disciplinamento (coerção que esquadrinha, ao máximo, tempo, espaço e movimentos para exercitar e controlar o corpo em seus detalhes numa relação de docilidade-utilidade) e domesticação, que seria uma relação de dominação global, não analítica e estabelecida sob a forma de “capricho” do patrão (1993, p.126-127).

central em *Cárcere e fábrica*, na imbricação entre as contribuições de Foucault e o pensamento de Marx:

A história da relação entre capital e trabalho, a história *tout court*, que é a história da luta de classes, torna-se então a história das relações capitalistas no interior da fábrica, da autoridade do capital na fábrica e, correspondentemente, da *disciplina* do trabalhador e de tudo que serve pra criar, manter ou subverter essa autoridade. É justamente o caráter irredutível (de classe) dessa mercadoria em particular que faz com que ela não possa ser dada como alimento ao capital imediatamente, sem uma série de tratamentos complementares que precedem, acompanham e sucedem a sua utilização no processo de produção. Esta é a tarefa específica das instituições segregadoras inventadas pela burguesia capitalista e citadas por Bentham, instituições que, no sentido que estamos explicando, podem ser definidas como *subalternas* à fábrica. Elas estão no mundo da produção da mesma maneira que a igualdade política e civil se reporta à esfera da circulação, como observa Marx (...). A esfera da circulação, da troca de equivalentes, é o reino da liberdade e da igualdade, o reino da *Declaração de direitos*; a esfera da produção é o reino da exploração, da acumulação e, *por conseguinte*, da autoridade, da fábrica, e das outras instituições segregadoras (MELOSSI, 2006, p. 76).

Em texto posterior, abandonando a noção de cárcere enquanto instituição auxiliar à fábrica, Melossi aproxima-se ainda mais das abordagens foucaultianas, afirmando que a história da luta de classes é a história da luta em torno das condições que têm resguardado a disciplina do trabalho e de tudo aquilo que tem possibilitado criar, manter ou subverter tal disciplina (MELOSSI, 2006b, p. 170, 2006, p. 76). Ainda assim, para Melossi, não se trata de dizer que o cárcere é uma instituição que serve para a organização do trabalho capitalista: é a própria organização do trabalho capitalista que, “a partir da família, da escola, do hospital, do

cárcere etc., organiza uma componente essencial de si mesma, aquela parte do capital da qual só é possível extrair mais-valia” (2006, p. 78).

Contrariando David Garland e sua acusação de que os estudos marxistas sobre as penas carecem de lastro nas categorias marxianas, Dario Melossi mostra-nos que a *disciplina* é precisamente o elo entre a “invenção penitenciária” e o cerne do pensamento de Marx, uma vez que sem a disciplina (na fábrica e fora dela) não poderia existir mais-valia e, conseqüentemente, capitalismo (MELOSSI, 2002:27-28)⁷¹. Mais do que o conceito de “repressão”, portanto, é o conceito de “disciplina” que constitui um nexo entre a teoria marxiana (e também a teoria marxista da penalidade capitalista) e a teoria de Foucault em *Vigiar e Punir* (MELOSSI, 2006b:167). Em outras palavras, o princípio de “disciplina” constitui o nexo entre a construção teórica marxiana no seu núcleo mais característico e original, o conceito de mais-valia, e o discurso sobre a pena. Constitui também o terreno comum entre os discursos de Marx e de Foucault (MELOSSI, 2006b, p. 170).

3.2. Prisão e produção de proletários

Cárcere e Fábrica constitui-se, por isso mesmo, numa obra fundamental do marxismo, ao testar as hipóteses de Rusche e Kirchheimer e apontar a baixa incidência do fenômeno da prisão produtora de mercadorias. Esta importante constatação abre as portas para um estudo

⁷¹ “(...) o ponto central da questão para Marx é que aquela diferença fundamental – que ele chamará de ‘mais-valia’ – depende da adaptação dos trabalhadores à disciplina de uma nova situação, uma vez que particularmente no período de origem do modo de produção capitalista – mas esta situação irá se reproduzir sempre juntamente à expansão de tal modo de produção – tais trabalhadores não nasciam operários de fábrica. Eram nascidos camponeses. Para Marx, séculos de história humana têm sido guiados por esta luta fundamental” ((...) il punto centrale della questione per Marx è che quella fondamentale differenza – che lui chiamerà ‘plusvalore’ – dipende dall’adattarsi dei lavoratori alla disciplina di una nuova situazione, visto che particolarmente nel periodo dell’origine del modo di produzione capitalistico – ma questa situazione si riprodurrà poi sempre insieme all’espansione di tale modo di produzione – tali lavoratori non erano ‘nati’ operai di fabbrica. Semmai, erano ‘nati’ contadini. Per Marx, secoli di storia umana sono stati guidati da questa lotta fondamentale) (MELOSSI, 2006b, p. 169, tradução nossa).

mais profícuo sobre as relações entre instituição prisional e trabalho assalariado. Aí é que, com o aporte da categoria da *disciplina*, os autores puderam analisar o cárcere enquanto produtor de outra mercadoria: o homem obediente e adestrado ao regime fabril, enfim, a mercadoria força de trabalho. Pavarini afirma em seu ensaio, partindo das ideias foucaultianas de poder enquanto produtor de subjetividades (do poder disciplinar que produz corpos submissos, dóceis e exercitados) que, na dinâmica que assume com a fábrica, o cárcere opera fundamentalmente não na produção de mercadorias, mas sim na produção de homens⁷². O criminoso é transformado em proletário por estas técnicas que educam os corpos para o trabalho subordinado e eficiente.

Na sociedade de produção de mercadorias, a reprodução ampliada do capital pela expropriação de mais-valia da força de trabalho – a energia produtiva

⁷² A relação entre cárcere e fábrica no capitalismo industrial é levada às últimas consequências por Pavarini, que aponta o desdobramento desta relação numa homologia em que o cárcere passa a operar como fábrica e a fábrica, como cárcere. O que Bauman (1998) mostra em *Modernidade e Holocausto* é que o campo de concentração talvez seja a verdadeira culminância deste processo de industrialização, quando entre o cárcere e a fábrica, mais do que homologia, há de fato uma congruência ou coincidência. O campo de concentração é uma prisão e, ao mesmo tempo, uma fábrica, não só para produção de mercadorias mas principalmente para a produção de mortes. Neste sentido, não se trata mais de produzir corpos dóceis e obedientes para o mercado de trabalho, mas sim de destruir os corpos que não devem viver. Não se trata de regular o mercado de trabalho por um exército de reserva – uma vez que o exército de reserva tende a desaparecer em fases posteriores do capitalismo. Em último lugar, não se dá mais a necessidade mínima do capitalista em prover ao trabalhador o suficiente para a reposição da força de trabalho (e nada mais): a força de trabalho é usada até a sua exaustão; em última análise, o próprio extermínio daquela população se afigura como um dos objetivos do sistema implantado. Entretanto, no caso dos campos de concentração, verifica-se, ainda que de modo não exclusivo, a relação proposta por Rusche e Kirchheimer entre escassez de mão de obra no mercado, introdução de trabalhos forçados nas instituições de sequestro e melhoria das condições de vida dos internos, a exemplo do relato de Primo Levi no prefácio de *É isto um homem?* (1988, p. 7): “Por minha sorte, fui deportado para Auschwitz só em 1944, depois que o governo alemão, em vista da crescente escassez de mão-de-obra, resolveu prolongar a vida média dos prisioneiros a serem eliminados, concedendo sensíveis melhoras em seu nível de vida e suspendendo temporariamente as matanças arbitrárias”. De maneira semelhante, Foucault cita o exemplo caricatural das fábricas-prisões e fábricas-conventos, isto é, “fábricas sem salário, onde o tempo do operário é inteiramente comprado, de uma vez por todas, por um prêmio anual que só é recebido na saída” (2005, p. 109-110). Esta utopia dos capitalistas teria sido realizada de fato em várias regiões (a exemplo da França, Suíça, Inglaterra e EUA) e em larga escala no início do século XIX. Para o pensador francês, o esforço capitalista concentrava-se na direção destas instituições industriais, até que elas passaram a se mostrar inviáveis, ingovernáveis, por sua rigidez e elevada carga econômica, que não permitiam adaptações diante de crises produtivas. As fábricas-prisões então desapareceram, mas muitas de suas funções (de internamento, reclusão, fixação da classe operária) continuaram sendo desempenhadas por outras vias (2005, p. 111-112).

capaz de produzir valor superior ao seu valor de troca (salário), como ensina Marx -, pressupõe o controle da classe trabalhadora: na fábrica, instituição fundamental da estrutura social, a coação das necessidades econômicas submete a força de trabalho à autoridade do capitalista; fora da fábrica, os trabalhadores marginalizados do mercado de trabalho e do processo de consumo – a chamada *superpopulação relativa*, sem utilidade direta na reprodução do capital , mas necessária para manter os salários em níveis adequados para a valorização do capital -, são controlados pelo cárcere, que realiza o papel de *instituição auxiliar* da fábrica. Assim, a *disciplina* como política de coerção para produzir sujeitos *dóceis* e *úteis*, na formulação de Foucault, descobre suas determinações materiais na relação *capital/trabalho assalariado*, porque existe como adestramento da força de trabalho para reproduzir o capital (SANTOS, 2006, p. 6).

Melossi e Pavarini também se debruçam sobre o processo de transformação do cárcere (na Inglaterra e restante da Europa) entre a metade do século XVII e meados do XIX, quando o princípio do trabalho produtivo vai sendo suplantado pelo princípio da intimidação. Naquele momento, o imenso exército de reserva gerado pela Revolução Industrial tornava o trabalho forçado dos prisioneiros obsoleto e inútil, deteriorando-se o regime interno dos cárceres (abandono de finalidades econômicas e ressocializantes e adoção de objetivos terroristas). O cenário de miséria e luta por sobrevivência afasta o princípio da *less eligibility* (de que as condições de vida no cárcere são sempre piores do que as do trabalho assalariado), pois qualquer prisão que oferecesse aos internos o mínimo vital já superaria as condições da vida em liberdade. A nova doutrina do *laissez-faire*, contrariamente ao mercantilismo, passa a hostilizar práticas como o trabalho forçado, que violam a lei do livre mercado. Além do mais,

o próprio movimento operário acusa o trabalho dos presos de agravar a situação de desemprego entre os trabalhadores livres⁷³ (MELOSSI, 2006, p. 80-83).

Neste contexto, ganham visibilidade os modelos carcerários surgidos nos EUA dos Oitocentos: o modelo do isolamento celular com trabalho improdutivo, que se espalhou pela Europa em situação de desemprego e miséria, e o modelo do trabalho produtivo e silencioso, que prevaleceu no cenário de prosperidade e demanda por mão de obra dos EUA (MELOSSI; PAVARINI, 2006). Ambos os modelos carcerários utilizavam-se de técnicas para isolar (físicamente ou através do silêncio) os detentos uns dos outros, visando impossibilitar a organização política dos internos, as relações horizontais e fazendo prevalecer a subordinação vertical entre gestor/detento, superior/inferior (PAVARINI, 2006, p. 219, JINKINGS, 2007, p. 115).

O sistema prisional filadelfiano baseou-se, por um curtíssimo período de tempo, na indução forçada ao trabalho da oficina e da manufatura; porém, com o processo de industrialização em curso, o trabalho carcerário logo é esvaziado de qualquer escopo de educação para o trabalho produtivo (nos termos de Pavarini, de *trabalho de/para a fábrica*), convertendo apenas traços ideológicos característicos do trabalho alienado. O regime de trabalho que se desenvolve no sistema de *solitary confinement* não persegue, pois, fins econômicos, mas sim ideológicos: é um projeto organizativo ideal “de como as relações de classe e de produção *deveriam* organizar-se no ‘mercado livre’” (PAVARINI, 2006, p. 225). O sonho burguês identificado por Pavarini neste modelo prisional realiza-se pelos seguintes

⁷³ “No período que se estende das últimas décadas dos Oitocentos até a primeira metade dos Novecentos, assistimos progressivamente, em toda a área capitalista, a profundas mudanças do quadro econômico-social de fundo. Essas mudanças dizem respeito a elementos fundamentais da nossa situação atual: a composição do capital, a organização do trabalho, o surgimento de um movimento operário organizado, a composição das classes, o papel do Estado, a relação global Estado-sociedade civil” (MELOSSI; PAVARINI, 2006, p. 25).

elementos: o isolamento absoluto do interno (que faz o operário não organizado)⁷⁴, o momento disciplinar (que, juntamente com a falta de concorrência, geram a disponibilidade – sem resistências – da força de trabalho), a *reformation* do interno (que se baseia em critérios avaliativos atinentes à subordinação e também à produtividade – quantidade de mercadorias produzidas por unidade de tempo –, concretizando a noção de remuneração por empreitada e não por jornada) e a dependência absoluta do preso em relação às autoridades (que invoca a sujeição do proletário ao capital no mundo da trabalho livre) (2006, p. 225-226).

Por sua vez, o sistema de *Auburn*, que se pautava num projeto de trabalho carcerário enquanto atividade a ser explorada empresarialmente, acabou fracassando em sua “ilusão produtivista”. A luta das organizações sindicais contra o trabalho carcerário produtivo (que, por ser não-remunerado, abaixava os níveis salariais dos trabalhadores livres) e as dificuldades de se operar uma completa industrialização do cárcere impediram que ele se transformasse em fábrica (PAVARINI, 2006, p. 226).

3.3. O controle social das classes perigosas

Conforme sintetiza Juarez Cirino dos Santos, no livro de Melossi e Pavarini a reprodução do capital na sociedade produtora de mercadorias pressupõe a sujeição da classe trabalhadora na fábrica e, fora dela, que os indivíduos marginalizados do mercado de trabalho

⁷⁴ “O isolamento em particular – realizado, de modo ainda mais acentuado, na postura ‘extremista’ e exasperada do modelo filadelfiano (*absolute solitary confinement*) – tende tanto factual quanto ideologicamente a contrapor-se, de um lado, àquela que sempre foi a gestão caótica e promíscua do cárcere de prevenção (*jail*) e, de outro lado, a impedir a espontânea coesão-união entre os deserdados, entre os membros da mesma classe. Coesão-união duplamente perigosa, por ser alimento de uma subcultura (sobrevivência de um conjunto de ‘valores alternativos’, embora seja ainda de uma forma marginal), e por ser veículo possível da difusão de uma ordem, de uma disciplina ‘diferente’ (a disciplina, por exemplo, da organização política ‘subversiva’). O isolamento – os longos anos de completa separação-cisão dos ‘outros’, o colóquio constante com a própria consciência – reduzem progressivamente, até a completa destruição, toda a ‘estrutura do si’. Assim, é exorcizado, para sempre, o medo da contaminação criminal (...)” (PAVARINI, 2006, p. 218).

e consumo (necessários para manter os níveis salariais adequados à valorização do capital) sejam controlados pelo cárcere – instituição auxiliar à fábrica (2006, p. 6).

A passagem de um modelo de cárcere produtivo para o do cárcere meramente intimidatório é de extrema relevância para marcar a contribuição de Dario Melossi e Massimo Pavarini ao estudo da pena de prisão enquanto instituição de controle social. O enfrentamento desta questão evidencia que, enquanto em *Punição e estrutura social* há o privilegiamento do papel do “trabalho forçado” na formação coercitiva da classe trabalhadora, em *Cárcere e fábrica* esta formação está escorada em técnicas disciplinares mais abrangentes. Assim, quando o trabalho produtivo é eliminado do interior das instituições prisionais, os autores italianos podem afirmar que “o princípio da disciplina *tout court* prevalece sobre o da disciplina *produtiva* da fábrica” (2006, p. 93). Encontramos aqui o momento da consolidação da pena de prisão como prática burguesa de controle social das classes perigosas.

Pavarini mostra ainda que, inobstante as tentativas históricas de fazer do trabalho carcerário um trabalho produtivo, a penitenciária nunca chegou a constituir uma célula produtiva, a criar utilidade econômica (2006, p. 211). Portanto, para o autor, não seria correto falar no cárcere enquanto produtor de mercadorias, mas sim de proletários. Esta seria a dimensão real da “invenção penitenciária”:

o ‘cárcere como máquina’ capaz de transformar – depois de atenta observação do fenômeno desviante (leia-se, o cárcere como lugar privilegiado da observação criminal) – o criminoso violento, agitado, impulsivo (sujeito real) em detido (sujeito ideal), em sujeito disciplinado, em sujeito mecânico. Em síntese, uma função não apenas ideológica, mas também atipicamente econômica. Em outras palavras, a produção de sujeitos para uma sociedade industrial, isto é, a produção de *proletários* a partir de

presos forçados a aprender a disciplina da fábrica (PAVARINI, 2006, p. 211).

O cárcere torna-se um *locus* privilegiado da observação da monstruosidade social, da produção de conhecimento sobre o criminoso, enquanto necessidades científicas da nova política de controle social⁷⁵ (PAVARINI, 2006, p. 213). Assim, a “inspeção, tornada princípio e interiorizada [pelos internos], transforma o aspecto disciplinar em exercício de poder *tout court*” (PAVARINI, 2006, p. 215).

A pena de prisão marca o momento em que a destruição do outro (a eliminação física do transgressor, da penalidade antiga) é substituída por uma intervenção no sentido de conter a destrutividade do criminoso, de integrá-lo ao tecido social enquanto proletário não-proprietário:

O cárcere – em sua dimensão de instrumento coercitivo – tem um objetivo muito preciso: a reafirmação da ordem social burguesa (a distinção nítida entre o universo dos proprietários e o universo dos não-proprietários) deve educar (ou reeducar) o criminoso (não-proprietário) a ser *proletário socialmente não perigoso*, isto é, ser não-proprietário sem ameaçar a propriedade (PAVARINI, 2006, p. 216).

Este processo se dá, segundo Pavarini, pelo isolamento do preso, privando-o coativamente de suas relações interssubjetivas e reduzindo-o às suas necessidades que não podem ser supridas autonomamente, impondo-lhe, como única alternativa à própria destruição, a forma moral da sujeição, do *status* de proletário como única condição de

⁷⁵ Pavarini antevê neste processo o equívoco cometido pelo positivismo, que equiparou delinquente e preso no estudo do fenômeno criminal.

existência do não-proprietário: “o não-proprietário-presos deve existir *apenas* como proletário, como quem aceitou o estado de subordinação, como quem se reconhece apenas na disciplina do salário” (PAVARINI, 2006, p. 232).

CAPÍTULO III

A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E ESFERA PRODUTIVA

1. O direito no estudo da penalidade

Segundo Garland, a punição jurídica é comumente tratada de forma equivocada como se fosse uma instituição auto-evidente de controle criminal (1990, p. 3).

Como todas as formas habituais de ação social, as estruturas da punição moderna criaram um senso de sua própria inevitabilidade e da retidão necessária do status quo. [...] somos levados a discutir política penal de maneiras que presumem a atual configuração institucional ao invés de questioná-la – como quando consideramos a melhor forma de dirigir prisões, organizar “probation”, ou executar multas, ao invés de questionarmos por que essas medidas são usadas em primeiro lugar⁷⁶ (1990, p. 3, tradução nossa).

Se acompanharmos as discussões recentes acerca da instituição penitenciária, que geralmente versam sobre políticas públicas, gestões governamentais e dados estatísticos sobre o acirramento da violência e da “insegurança pública”, veremos que Garland tem razão.

O direito raras vezes é abordado a contento no debate sociológico acerca das prisões. Na intenção de enfatizar o viés político na temática da punição, muitos estudos acabam por reduzir o direito a uma mera estratégia institucional e, pior, a um fenômeno a-histórico. Valoriza-se seu conteúdo e ignora-se sua forma, quando a questão crucial está exatamente na

⁷⁶ “Like all habitual patterns of social action, the structures of modern punishment have created a sense of their own inevitability and of the necessary rightness of the status quo. [...] we are led to discuss penal policy in ways which assume the current institutional framework, rather than question it – as when we consider how best to run prisons, organize probation, or enforce fines, rather than question why these measures are used in the first place”.

própria *forma jurídica*⁷⁷ que costura as relações civilizatórias do capitalismo. Ao evitar o questionamento do próprio direito e aceitá-lo acriticamente como um dado nessa disputa política com contornos culturais, Garland, por exemplo, acaba por naturalizar o direito enquanto mediação inequívoca das relações humanas e, junto com o direito, também os corolários da liberdade e igualdade burguesas.

Daí a preocupação dos autores de *Punição e estrutura social*, ao escreverem numa época em que não era o viés das políticas públicas, mas sim o viés jurídico de dogmática penal (segundo o qual a pena é decorrência lógica do crime), que dominava os debates em torno do regime de punição:

Para adotar uma abordagem mais profícua para a sociologia dos sistemas penais, é necessário despir a instituição social da pena de seu viés ideológico e de seu escopo jurídico e, por fim, trabalhá-la a partir de suas verdadeiras relações. A afinidade, mais ou menos transparente, que se supõe existir entre delito e pena impede qualquer indagação sobre o significado independente da história dos sistemas penais. Isto tudo tem que acabar. A pena não é nem uma simples consequência do delito, nem o reverso dele, nem tampouco um mero meio determinado pelo fim a ser atingido. (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 19).

Portanto, as contribuições de uma sociologia crítica do direito (com base no pensamento de Michel Foucault e de alguns autores marxistas) pode nos ajudar a clarear as relações entre o desenvolvimento do direito penal e a história da prisão.

⁷⁷ Se a mercantilização da vida é uma constante na crítica ao capitalismo, é necessário investigar como ela se realiza na prática. E essa tarefa passa pela assunção da centralidade do fetichismo da mercadoria e do conceito de forma para a crítica da economia política de Marx, como propôs I.I. Rubin (HOLLOWAY, 2003, p. 119).

2. O direito em *Vigiar e punir*

Neste item, seguiremos com a análise da obra *Vigiar e Punir*, captando especificamente o tratamento conferido ao direito nesta obra. Para tanto, além do próprio livro analisado, servir-nos-emos também de outras publicações do autor pertencentes à mesma época e universo temático.

Nas obras foucaultianas que exploram um modelo estratégico da analítica do poder, estamos diante do que Márcio Alves da Fonseca denomina como uma primeira imagem do direito na obra de Foucault, identificada com o enunciado da lei, com um conjunto de estruturas que compõem a legalidade (2002, p. 95). Em *Vigiar e punir* também podemos antever a noção de direito enquanto “gestão das ilegalidades”, que transita para uma segunda imagem do direito, não mais construída em oposição à normalização, mas em articulação com ela: o direito enquanto vetor das práticas da norma, um direito normalizado-normalizador (FONSECA, 2002, p. 303).

A questão fundamental colocada por Foucault em *A verdade e as formas jurídicas* (1973), no que concerne ao Direito Penal, é a seguinte:

De que maneira a partir de uma teoria do Direito Penal, como a de Beccaria⁷⁸, pode-se chegar a algo tão paradoxal como a prisão? Como uma instituição tão paradoxal e tão cheia de inconvenientes pode impor-se a um Direito Penal que era, em aparência, de uma rigorosa racionalidade? Como um projeto de prisão corretiva pode impor-se à racionalidade legalista de Beccaria? (FOUCAULT, 2005a, p. 104).

⁷⁸ Foucault destaca que o legalismo estrito de Beccaria é uma teoria da punição que “subordina o fato de punir, a possibilidade de punir, à existência de uma lei explícita, à constatação explícita de uma infração a esta lei e finalmente a uma punição que teria por função reparar ou prevenir, na medida do possível, o dano causado pela infração à sociedade. Esta teoria legalista, teoria propriamente social, quase coletiva, se opõe inteiramente ao panoptismo” (2005, p. 104).

Nas conclusões de sua exposição, Foucault aponta que a prisão era uma forma exemplar, de alto valor simbólico (mais do que econômico, penal ou corretivo), das instituições de sequestro criadas no século XIX, do grande panoptismo social (2005a, p. 123). Em sua ótica, a prisão e seu panoptismo ofuscam a prática e teoria do Direito Penal (2005a, p. 104).

Já em *Vigiar e punir*, estas noções preliminares são mais aprofundadas, de forma que o paradoxo anunciado anteriormente evidencia cada vez mais seu caráter ilusório. A generalização dos dispositivos disciplinares passa a constituir, para o autor, “o lado obscuro” da formação de um quadro jurídico formalmente igualitário, no bojo do processo pelo qual a burguesia torna-se a classe politicamente dominante no século XVIII (1993, p. 194).

Assim, as disciplinas não são infradireitos que regulamentam os direitos no nível das singularidades ou mesmo que permitem a aprendizagem das normas mais gerais, mas sim contradireitos cujo papel preciso reside na introdução de assimetrias e exclusão de reciprocidades. Desta forma, ao estabelecer subordinações irreversíveis de uns em relação a outros e desigualdades entre as partes em relação ao regulamento comum, ao hierarquizar os indivíduos em torno de uma norma e mesmo ao desqualificá-los, as *disciplinas* e seus mecanismos de imposição falseiam as relações contratuais (das quais formam o conteúdo) e suspendem (ainda que não total nem definitivamente) o direito e sua *equidade*⁷⁹.

⁷⁹ Como nota Garland, já em Pachukanis encontramos uma reflexão que mais tarde será desenvolvida por Foucault, sobre a discrepância entre o texto da lei penal (em que a prisão figura como privação de liberdade) e as práticas na prisão (disciplinares, corretivas, punitivas). No entender do jurista russo, “A representação legal da prisão como mera privação de liberdade é, deste modo, tão distorcida e incompleta quanto a costumeira representação do direito sobre a própria liberdade individual” (“The legal representation of imprisonment as merely the deprivation of freedom is thus as distorted and incomplete as the law’s customary representation of individual freedom itself”) (GARLAND, 1990, p. 115).

E se o juridicismo universal da sociedade moderna parece fixar limites ao exercício dos poderes, seu panoptismo difundido em toda parte faz funcionar, ao arrepio do direito, uma maquinaria ao mesmo tempo imensa e minúscula que sustenta, reforça, multiplica a assimetria dos poderes e torna vãos os limites que lhe foram traçados. As disciplinas ínfimas, os panoptismos de todos os dias podem muito bem estar abaixo do nível de emergência dos grandes aparelhos e das grandes lutas políticas. Elas foram, na genealogia da sociedade moderna, com a dominação de classe que a atravessa, a contrapartida política das normas jurídicas segundo as quais era redistribuído o poder. (FOUCAULT, 1993, p. 195-196).

Interessante notar que Pachukanis havia feito, em *A teoria geral do direito e o marxismo*, uma reflexão embrionária muito próxima do argumento apresentado por Foucault em *Vigiar e Punir*. Pachukanis relativiza os “progressos” consumados desde os reformismos de Beccaria e Howard, rebatendo que as penas corporais não foram abolidas em todo lugar. Menciona, inclusive (baseando-se em *Teoria da pena*, de I. J. Fojnickij), que, mesmo após as reformas penais, o castigo corporal subsiste na França enquanto sanção disciplinar aplicada aos penitenciários (1989, p. 152). E, neste mesmo sentido, o autor russo recorre a uma citação de Krohne (ANSCHAFFENBURG apud PACHUKANIS, 1989, p. 160) acerca da importância negligenciada da execução da sentença: ““Se tiverdes as melhores leis, os melhores juízes, as melhores sentenças, mas se os funcionários encarregados da execução penal forem incapazes, podeis jogar as leis no lixo e queimar as sentenças””.

No curso *Em defesa da sociedade*, Foucault retoma o debate acerca da relação entre disciplina e direito, através da discussão da soberania. Ele afirma que a teoria da soberania, lastro do edifício jurídico, subsistiu como ideologia do direito e também como princípio organizador dos grandes códigos jurídicos europeus do século XIX, não obstante sua aparente

incompatibilidade com o regime das disciplinas (2005b, p. 42-43). A relação que se configura historicamente entre disciplina e soberania é explicitada por Foucault no seguinte trecho:

(...) uma vez que as coerções disciplinares deviam ao mesmo tempo exercer-se como mecanismos de dominação e ser escondidas como exercício efetivo do poder, era preciso que fosse apresentada no aparelho jurídico e reativada, concluída, pelos códigos judiciais, a teoria da soberania. Temos, pois, nas sociedades modernas, a partir do século XIX até os nossos dias, de um lado uma legislação, um discurso, uma organização do direito público articulados em torno do princípio da soberania do corpo social e da delegação, por cada qual, de sua soberania ao Estado; e depois temos, ao mesmo tempo, uma trama cerrada de coerções disciplinares que garante, de fato, a coesão desse mesmo corpo social. Ora, essa trama não pode de modo algum ser transcrita nesse direito, que é, porém, seu acompanhamento necessário. Um direito da soberania e uma mecânica da disciplina: é entre esses dois limites, creio eu, que se pratica o exercício do poder. (2005b, p. 44-45).

Foucault nos mostra que, enquanto as teorias da soberania buscavam a obediência à lei através da própria lei, as teorias do governo não cuidam de impor leis aos homens, mas sim de dispor de coisas através do uso de táticas em lugar de leis, ou de “leis como táticas” (FOUCAULT, 2001, p. 284). Como veremos no capítulo IV, esta incursão no estudo da governamentalidade, aliada às suas reflexões anteriores acerca do caráter micrológico das relações de poder, trazem uma importante contribuição para nosso estudo das formas jurídicas.

3. Direito e violência: o binômio consenso-coação

Como vimos, Foucault fala, em 1973, de um “paradoxo” entre a consolidação da pena de prisão e a teoria penal do final do século XVIII. Esta contradição é trabalhada em *Vigiar e punir*, porém, remanesce como uma antítese sem explicação: a disciplina nega a lei, a coação micrológica nega o consenso geral-abstrato. Por outro lado, nesse livro já se vislumbra uma reflexão no sentido de que o panoptismo depende do igualitarismo formal do direito para poder se realizar.

No curso *Em defesa da sociedade*, o binômio coação-consenso reaparece numa nova articulação, como vimos, de forma que o exercício do poder não se dá contra o direito, mas sim na própria articulação entre um direito da soberania e uma mecânica da disciplina. Foucault inverte a proposição de Clausewitz e diz que a política é a guerra continuada em outros termos. Faz-se necessário, antes de prosseguirmos, o exame da categoria da *violência* e sua relação com o fenômeno jurídico-político.

A categoria *violência* pode ser encontrada na obra de Marx em duas acepções: a violência direta e a violência surda (SÁ, 1996, p. 33). A primeira (quando da análise da ‘legislação sanguinária’ e do Poder Judiciário e instituição prisional em formação) desponta enquanto “excepcionalidade” aplicada à população ainda resistente à disciplinarização capitalista. A violência surda, predominante nas relações sociais de um capitalismo consolidado, dilui-se “nas rotineiras relações entre classes, tanto nas relações de produção como de apropriação e de reprodução” (SÁ, 1996, p. 33). Esta distinção aparece novamente em *Cárcere e fábrica*, quando Melossi trata da violência direta em oposição à coação surda da necessidade.

A implicação da violência no funcionamento do direito e no resguardo da ordem jurídica já está presente na obra de Weber⁸⁰. No texto *Para uma crítica da violência*, Walter Benjamin afirma que “Se o direito natural pode avaliar qualquer direito existente apenas pela crítica de seus fins, o direito positivo pode avaliar qualquer direito que surja apenas pela crítica de seus meios. Se a justiça é o critério dos fins, a legitimidade é o critério dos meios” (1986, p. 161). Para o autor, violência e direito estão intimamente conectados: é a violência que funda um direito novo e é também a violência que garante a conservação do direito atual. O contrato só se pode afirmar sob a égide de uma ordem estabelecida pela violência e, caso seja descumprido, é também a violência que se aciona em sua salvaguarda. Desta sorte, “uma solução de conflitos totalmente não-violenta jamais pode desembocar num contrato jurídico” (BENJAMIN, 1986, p. 167)⁸¹. O contrato, portanto, remete à violência tanto por seu desfecho quanto por sua origem.

Por sua vez, Althusser inverte o raciocínio de Hobbes (de que o Estado pacifica a guerra de todos contra todos), afirmando que o Estado garante o próprio exercício da violência social (guerra entre classes) (BIDET, 1999, p. 12-13). As disposições do direito, todavia, só se

⁸⁰ “Assim, mesmo que a conduta de alguns indivíduos, no seio de determinada sociedade, se dê em conformidade com as normas jurídicas formalmente instituídas, com o intuito de obedecê-las (o que constitui, a rigor, um componente fundamental para o nascimento concreto e a perduração de uma ordem jurídica), não significa que se possa esperar que a maioria dos participantes aja de acordo com esta motivação. A ação conforme as normas jurídicas fundamenta-se, em geral, na aprovação daquela prática pelo meio social (e consequente reprovação das práticas contrárias), ou no hábito criado pela regularidade das condutas normativamente prescritas. Não se pode esperar, entretanto, que a maioria dos indivíduos procedam conforme as regras estatuídas por senti-las como obrigatórias. Neste sentido, o direito dispõe de um aparato coercitivo (formado de indivíduos dispostos a impor a ordem de maneira coativa), capaz de aplicar, direta ou indiretamente, por meios psíquicos ou físicos, a coação jurídica. Trata-se, nesta perspectiva, de uma ação consensual, na medida em que visa à obtenção de obediência a uma ordem enquanto tal, ou seja, em razão dela e de modo puramente formal, posto que se pretende sua validade obrigatória” (WEBER apud GARCIA, 2005, p. 42).

⁸¹ Note-se que, para Walter Benjamin, a violência não precisa aparecer no contrato de forma direta, enquanto “poder instituinte do direito, mas será representada nele, na medida em que o poder que garante o contrato jurídico é, por sua vez, de origem violenta, quando não é, no próprio contrato, legitimamente instituída pela violência” (1986, p. 167).

amparam na repressão em última instância. E, “regra geral, a norma é interiorizada⁸²: sob a forma de ideologia moral, ela apresenta-se através de uma voz (interior) que me interpela” (BIDET, 1999, p. 13):

Se a imensa maioria das pessoas jurídicas respeitam as cláusulas dos contratos que subscreveram, é, com efeito, sem a intervenção nem tampouco a ameaça preventiva do Aparelho repressor de Estado especializado: é porque elas estão ‘impregnadas’ pela ‘honestidade’ da ideologia jurídica que se inscreve em seu comportamento de respeito pelo Direito e permite propriamente ao Direito ‘funcionar’, isto é, à prática jurídica ‘agir sozinha’, sem a ajuda da repressão ou da ameaça. (ALTHUSSER, 1999, p. 93).

Para Althusser, a ideologia jurídica e moral desempenharia, nas relações jurídicas e contratuais, o papel de ‘policia ausente’ (1999, p. 94).

Outra reflexão que se faz possível a partir do estudo de Foucault acerca da passagem do suplício à prisão, é que mais do que uma divisão entre repressão e inculcação (disciplinarização), o registro da tendência moderna sob o capitalismo talvez seja esse de tornar a violência racionalizada e indireta. Pois se é o exercício da violência que funda o direito e a pressuposição da violência que o preserva, também é a violência direta da punição dos vadios que institucionaliza a disciplina para o trabalho e a coação surda da necessidade que a preserva; também é o direito penal que institucionaliza o trabalhador assalariado e o direito trabalhista que o preserva.

Assim, no combate à vadiagem e à mendicância, a coação das penas é aos poucos substituída pela coação da subsistência. Em sociedades em que as massas já estão amoldadas

⁸² Sobre a passagem do controle externo para o autocontrole dos impulsos, ver Norbert Elias (1993, 1994).

ao trabalho assalariado e em que parece não haver alternativa a esta sujeição, tais penas vão caindo em desuso. A disciplina para o trabalho mal precisa ser imposta à força porque já foi naturalizada e aceita, cabendo apenas ao direito regulamentar (e tornar calculáveis) os moldes em que a relação de trabalho se estabelece. Nos termos de Ricardo Antunes, a instituição de uma legislação trabalhista no Brasil, ao conferir ao trabalho (que antes de Vargas era questão de polícia) o tratamento de questão social, converte-o em mercadoria e sujeito (2006, p. 500).

As leis sanguinárias que vigoraram durante a acumulação primitiva revelam muito mais do que o caráter impositivo e coativo da fundação do capitalismo; desvendam o modo de ser do próprio capitalismo consolidado, isto é, expõem a violência da legalidade capitalista e o caráter servil de sua liberdade.

A violência física inicial põe à mostra a violência da fase posterior, já num capitalismo em franco desenvolvimento, quando as almas e não os corpos é que se tornam alvos prioritários da dominação (Foucault). A disciplinarização como vetor permanente e necessário da reprodução do capitalismo vale-se da força física num primeiro momento em que não existem “operários”. Num grau mais avançado deste processo (civilizatório), a moral capitalista supera em grande medida as resistências. Entretanto, a coação é elemento constituinte das relações jurídicas. Na relação entre empregador e empregado, vistos pelo direito como sujeitos livres, tem-se que o empregado só se oferece à subordinação pela coação do direito penal, da indigência que o capitalismo impõe aos não-assalariados, pela própria coação moral (em prol de uma ética do trabalho em oposição à vagabundagem) incutida nas populações. E, se a vadiagem constituía crime num momento inicial do capitalismo em que se fazia necessário o disciplinamento dos expropriados (chamados de mão de obra livre) para o trabalho assalariado, na medida em que a ética do trabalho se consolida, em que o mercado de

trabalho se estrutura com excedentes crescentes de mão de obra e em que o discurso jurídico do “trabalho livre” e da “igualdade contratual” encobrem a dominação subjacente às relações sociais de trabalho, a vadiagem e a mendicância vão sendo descriminalizadas e, paralelamente, nasce a instituição monumental do Direito do Trabalho, que repõe a tensão entre capital e trabalho em outros termos, com a negociação de algumas condições de trabalho. A disciplinarização da classe trabalhadora e a descriminalização da vagabundagem e da vadiagem são processos simultâneos.

A questão pode ser melhor visualizada se a transportamos para o momento atual. Muitos países vivem hoje o retorno desta legislação que incrimina a vadiagem e reforça a imposição do trabalho. É o caso da mutação do *welfare* em *workfare*, com a institucionalização do trabalho assalariado forçado a pessoas assistidas pelo Estado nos Estados Unidos e no Reino Unido, veiculada por Tony Blair na bandeira “obrigações da cidadania” (WACQUANT, 2001, p. 43). Vê-se, portanto, que com o crescimento do desemprego e do trabalho precário, observa-se a tendência inversa à da época dos direitos sociais. O escasso, penoso e mal-remunerado trabalho disponível às populações marginalizadas mostra-se não compensatório e insuficiente. Neste contexto é que na Europa se observa, hoje, o retorno da penalização da vadiagem e da mendicância.

A falsa identificação entre violência e ilegalidade é que não nos permite visualizar a luta travada nas relações sociais tornadas politicamente assépticas sob o manto jurídico do Estado. Nas palavras de Holloway:

Questionar a forma de Estado é levar a pergunta à sua especificidade histórica: a existência do Estado como algo separado da sociedade é peculiar à sociedade capitalista, como é a existência do ‘econômico’ como algo

distinto das relações de classe abertamente coercitivas. Então a pergunta não é: como a superestrutura econômica determina a superestrutura política? Na verdade, a pergunta é: qual é a peculiaridade das relações sociais do capitalismo que faz surgir a rigidificação (ou a particularização) das relações sociais na forma do Estado? O corolário disso é a seguinte pergunta: o que faz surgir a constituição do econômico e do político como momentos distintos das próprias relações sociais? Certamente, a resposta é que existe algo característico no antagonismo social em que se baseia o capitalismo (como qualquer sociedade de classe). Sob o capitalismo, o antagonismo social (a relação entre classes) se baseia em uma forma de exploração que não existe abertamente, mas através da ‘livre’ compra e venda da força de trabalho como uma mercadoria no mercado. Essa forma de relação de classes pressupõe uma separação entre o processo imediato de exploração, que se baseia na ‘liberdade’ do trabalho e o processo de manutenção da ordem em uma sociedade exploradora, que implica a necessidade de coerção (Hirsch). (2003, p. 142-143).

A própria existência do Estado enquanto estatização do conflito social produz violência (HOLLOWAY, 2003, p. 144,146), mas esse ponto só pode ser clarificado por completo com a análise da noção de equivalente na obra de Pachukanis e os desdobramentos do estudo do direito e as esferas de circulação e produção, no pensamento de Bernard Edelman.

4. Direito e formação do capitalismo

A relação primária entre o sistema carcerário, o direito e o trabalho assalariado, numa abordagem marxista, reside no fato de que os três fenômenos surgiram imbricados e constituíram-se simultaneamente a partir do século XVI, na Europa, com a emergência do capitalismo. A separação entre o homem e os meios de produção é o momento fundamental

que engendra uma multidão de despossuídos levados pela coação da necessidade a vender sua força de trabalho. Na análise da acumulação primitiva, em *O Capital*, Marx retrata o processo de incorporação das terras pelo capital que proporcionou “à indústria das cidades a oferta necessária de proletários sem direitos” (1984, p. 850).

Mas a formação de um mercado de trabalho regular, com oferta permanente de mão de obra (tal qual necessita o modo capitalista de produção) não é consequência necessária deste primeiro ato de expropriação. O mercado de trabalho só pôde se efetivar através da criação de instituições e práticas que garantiram não só a repressão da vadiagem, mendicância e ociosidade, mas também a manutenção dos salários em níveis rebaixados e a disciplina para o trabalho por meio da coerção e de uma nova moral. Destarte, o processo de fundação do capitalismo abarcou o surgimento de todo um aparato penal encarregado de disciplinar os ex-camponeses para o trabalho assalariado, regular o emergente mercado de trabalho e dar conta da população ‘perigosa’ e ameaçadora à propriedade que se originava da crescente pauperização e exclusão social.

Concomitantemente, o novo modo de produção integrou-se também pelo desenvolvimento de um direito fundado na mesma noção de ‘troca de equivalentes através de uma medida comum’ que lastreia a economia capitalista, ou seja, pela regularização das relações de exploração através da figura do contrato.

Neste sentido é que para Miaille, “(...) antes de ser obrigação, a norma jurídica é instrumento de medida” (2005, p. 91). Resgatando na etimologia grega a noção de norma enquanto medida, Miaille percebe que “uma unidade de medida é socialmente obrigatória, em circunstância históricas dadas, porque sem ela as trocas são impossíveis” (2005, p. 91). Para ele, as normas jurídicas transparecem como lógicas e necessárias para organizar as relações

que, em verdade, já estão organizadas de forma imperceptível do outro lado (esfera da produção) (2005, p. 95). E prossegue o autor:

Ao realizar-se, o direito não diz pois o que deve ser, diz já ‘aquilo que é’. Mas esta realidade não pode surgir-me uma vez que, à semelhança da mercadoria, a norma me deixa crer é fonte de valor, que ela é pois um imperativo primeiro e categórico. É aqui que entra a fetichização: atribuo à norma jurídica uma qualidade que parece instrínseca (a obrigatoriedade, a imperatividade), justamente quando esta qualidade pertence não à norma mas ao tipo de relação, de relação social real de que esta norma é a expressão. Da mesma maneira que a mercadoria não cria valor mas o realiza no momento da troca, a norma jurídica não cria verdadeiramente a obrigação: realiza-a no momento das trocas sociais. (2005, p. 95).

Ao atribuir realidade a si próprio, ancorado na ideia de que o direito nasce dele mesmo, o sistema jurídico pode atestar que a propriedade recém-conquistada pela violência se legitima nela própria e vadiar, mendigar, furtar, vender sua força de trabalho, estar preso ou em estado de miséria consistem em escolhas pessoais que consagram em si o primado da vontade individual e da liberdade e igualdade entre todos os homens. É com base nestes corolários que, segundo afirma Marx, o possuidor do dinheiro e o possuidor da força de trabalho encontram-se no mercado enquanto detentores de mercadorias, isto é, enquanto pessoas juridicamente iguais (2008, v. 1, p. 198). Ainda que, como sabemos, o processo de consumo da força de trabalho seja “ao mesmo tempo, o processo de produção de mercadoria e de valor excedente (mais-valia)” (MARX, 2008, v. 1, p. 206). Em outras palavras: “sob a troca dos objetos dissimula-se uma relação social real, a que organiza a circulação das coisas por uma certa organização dos homens” (MIAILLE, 2005, p. 91).

O processo de dominação burguesa só pôde se consolidar, portanto, na medida em que se articulou à lógica da liberdade e da igualdade, que nada mais são do que expressões da propriedade privada. E, “em última instância, toda a ideologia burguesa consiste em ocultar a contradição imanente a esta liberdade e a esta igualdade, que se transformam em seu oposto: a escravidão e a exploração”⁸³ (EDELMAN, 1980, p. 123). Esta inversão se opera, segundo Edelman⁸⁴, pela construção da categoria do *sujeito de direito*, concebido sobre um discurso ideológico que proclama a liberdade do indivíduo em sua máxima potência, mas que na realidade, em sua estrutura, é tão somente a “expressão jurídica da comercialização do homem” (EDELMAN, 1979). Em outras palavras:

Para que surja a sociedade burguesa (...) é necessária uma condição absoluta, é preciso que ocorra um processo de expropriação do trabalhador direto, e que esse trabalhador se constitua como homem livre, num duplo sentido; por um lado, livre das condições da produção, especialmente dos instrumentos do trabalho e, por outro lado, livre no sentido de que ele possa dispor de si mesmo, possa vender a sua força de trabalho. Assim, torna-se possível o surgimento da relação de capital, que vincula, em uma unidade contraditória, o proprietário das condições da produção e o proprietário da força de trabalho por meio de um ato de vontade e não por meio da violência direta. (NAVES, 2005a, p. 26-27).

⁸³ No original: “en última instancia, toda la ideologia burguesa consiste en ocultar la contradicción immanente a esta libertad y a esta igualdad, que se transforman en su opuesto: la esclavitud y la explotación”.

⁸⁴ Neste sentido, Edelman desenvolve em seu livro *La practica ideológica del derecho*, as teses de que “o Direito fixa e assegura a realização, como elemento natural, da esfera da circulação (Tese I); no mesmo momento, possibilita a produção (Tese II). O Direito vive desta contradição: possibilitando a produção capitalista em nome das determinações da propriedade (liberdade/igualdade), esta propriedade desenvolve sua própria contradição, confessa sua natureza: é o produto da exploração do homem pelo homem” (“el Derecho fija y asegura la realización, como elemento natural, de la esfera de la circulación (Tesis I); en el mismo momento, hace posible la producción (Tesis II). El Derecho vive de esta contradicción: haciendo posible la producción capitalista en nombre de las determinaciones de la propiedad (libertad/igualdad), esta propiedad desarrolla su propia contradicción, confiesa su naturaleza: es el producto de la explotación del hombre por el hombre”). (1980, p. 118, tradução nossa)

A exploração indireta do capitalismo só se perfaz com o intermédio necessário do direito. Assim, da mesma forma que a exploração de um indivíduo por outro no âmbito produtivo se dá através da forma “pacificadora” do contrato de trabalho, também o sistema penal enquanto sustentáculo último do modo de produção obedece a um movimento de atenuação da violência física, visível e palpável, optando-se cada vez mais para as chamadas formas “alternativas” e não violentas de punição, mas que frequentemente apenas impingem a indivíduos bem escolhidos outros tipos de violência.

A questão do direito constitui um elo crucial no estudo das relações aqui propostas. Seguindo o pensamento do jurista russo Pachukanis, sabemos que o capitalismo apresenta a especificidade de se estruturar em relações jurídicas⁸⁵, de ser um modo de produção necessariamente jurídico, de ter inventado o que conhecemos hoje por direito (moderno), uma vez que antigos arranjos políticos a que se chamou também de “direito” não tinham a mesma estrutura específica do direito no capitalismo⁸⁶ (MASCARO, 2007, p. 112-113). Em síntese, que o direito figura como condição que possibilita o reproduzir-se da dominação capitalista (ALTHUSSER, 1999) e que “a luta aberta pela sobrevivência assume, com a introdução do princípio da equivalência, forma jurídica” (PACHUKANIS, 1989, p. 153).

⁸⁵ Nas palavras de Mascaró, “a diferença do capitalismo, no que tange à produção, em relação ao feudalismo ou ao escravagismo, não está simplesmente no fato de que um manda e o outro obedece, mas está no tipo específico de mando e obediência que se forma” (2007, p. 114): “Nos modos de produção pré-capitalistas os tipos de dominação social são diretos. No escravagismo, o senhor domina diretamente os escravos, por meio da força bruta; no feudalismo, o senhor domina diretamente seus servos, por meio da propriedade imutável da terra. Mas o domínio capitalista é *indireto*. Quem procede à intermediação dessa dominação do capital é o Estado e o direito” (2007, p. 113).

⁸⁶ Em suma, temos a partir da obra de Pachukanis *Teoria Geral do Direito e Marxismo*, que o direito apresenta duas facetas: a) a de intermédio da exploração capitalista; b) e a ideológica (MASCARO, 2007, p. 116).

5. A noção de equivalente e a solução de um aparente paradoxo

A compreensão deste tema árido que é o modo de operar do direito (e do direito penal) demanda o resgate do pensamento de Pachukanis, que torna clara a relação entre o direito e a exploração capitalista, entre consenso e coação.

Em plena revolução russa, enquanto muitos juristas esforçavam-se na formulação de teorias que nortegassem o funcionamento do aparato jurídico em “moldes socialistas”, foi Pachukanis o primeiro autor a realizar um efetivo retorno ao método de Marx (caminhando do abstrato ao concreto e do simples ao complexo), mostrando a especificidade burguesa da forma jurídica (independentemente de seu conteúdo) e defendendo o princípio marxista da extinção do direito. “O critério que orienta a *démarche* de Pachukanis é a possibilidade de a teoria ser capaz de analisar a *forma jurídica como forma histórica*, permitindo compreender o direito como um fenômeno real” (NAVES, 2000a, p. 40). Destarte, perscrutando o fundamento real das *formas jurídicas*, Pachukanis destrincha a determinação das mesmas pelas formas da economia mercantil.

Debruçando-se sobre a noção de equivalência, o autor russo afirma, desde seu primeiro trabalho crítico, *A teoria geral do direito e o marxismo*, que o circuito das trocas exige a mediação jurídica (acordo de vontades equivalentes). Assim, a forma do direito reproduz a forma da mercadoria e a ideia de equivalência jurídica (dos contratos) funda-se na ideia de equivalência das trocas mercantis (NAVES, 2000a).

Entretanto, como mostrou Márcio Naves em *Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis*, a determinação entre direito e circulação na obra do jurista russo não é uma determinação simples:

A esfera da circulação, que determina diretamente as formas do direito, é por sua vez determinada pela esfera da produção, no sentido preciso de que só o específico processo de organização capitalista do trabalho permite a produção de mercadorias como tais, isto é, como o resultado de um trabalho que se limita a ser puro dispêndio de energia laborativa indiferenciada (NAVES, 2000a, p. 72).

Assim, embora mercadoria e direito já existissem nas sociedades pré-capitalistas, o valor de troca desempenhava um papel acessório até então, limitando-se o direito a aderir à superfície mercantil (sem adentrar as relações de produção). Somente com a separação entre produtor direto e meios de produção, com a divisão do trabalho e a consagração do trabalho abstrato, é que a troca mercantil pôde se generalizar a tal ponto que não só praticamente todos os produtos constituíssem mercadorias, mas a própria força de trabalho se tornasse uma mercadoria especial: aquela que permitia a valorização do valor⁸⁷. Só nesse momento podemos apreender a natureza intrinsecamente burguesa da forma jurídica: é com a emergência do capitalismo que o direito eleva-se a elemento constituinte das próprias relações de produção. Assim, a despeito do princípio fundamental da equivalência atuar nas formações sociais pré-capitalistas, a especificidade burguesa do direito reside no papel que este assume enquanto mediador necessário na troca de força de trabalho por salário, que se sustenta

⁸⁷ Esta questão é tratada no seguinte trecho de *O Capital*: “Pode ocorrer produção e circulação de mercadorias, embora os produtos, em sua quase totalidade, se destinem à satisfação direta das próprias necessidades, não se transformando em mercadorias, e o valor-de-troca esteja muito longe de dominar o processo social em toda a sua extensão e profundidade. O aparecimento do produto sob a forma de mercadoria supõe uma divisão de trabalho tão desenvolvida na sociedade que, ao ocorrer esse aparecimento, já se terá concluído a dissociação entre valor-de-uso e valor-de-troca, dissociação que começa com a permuta direta. Esse estágio de desenvolvimento é comum a diversas formações econômico-sociais” (MARX, 2008, v. 1, p. 200). No mesmo sentido, acerca da especificidade capitalista: “Esse regime cria seus produtos com o caráter de mercadorias. Mas o fato de produzir mercadorias não o distingue de outros sistemas de produção; o que o distingue é a circunstância de que, nele, o fato de seus produtos serem mercadorias constitui seu caráter predominante e determinante. Implica, logo de início o fato de que, nele, o próprio trabalhador aparece como vendedor de mercadorias e, portanto, como trabalhador livre assalariado e, por conseguinte, o trabalho aparece como trabalho assalariado em geral” (MARX, 1979, p.76-77).

enquanto relação consensual e igualitária entre sujeitos livres, isto é, enquanto relação jurídica entre sujeitos de direito.

A mediação do direito permite que os homens levem ao mercado sua força de trabalho e que se submetam à exploração, obrigados pelas condições da produção, mas em nome do exercício da liberdade e da igualdade: “O homem transforma-se em sujeito jurídico por força daquela mesma necessidade pela qual o produto natural se transforma em uma mercadoria dotada da enigmática qualidade do valor” (PACHUKANIS apud NAVES, 2000a, p. 42).

Pachukanis também estendeu suas reflexões para o campo específico do direito penal. Aqui, a questão da equivalência surge em termos de um sistema de compensação da ofensa (com dinheiro), enquanto possibilidade surgida com o advento das trocas mercantis, em substituição ao regime penal baseado na sucessão de atos de violência (vingança privada). Porém, mais uma vez, Pachukanis demonstra que a especificidade do direito penal capitalista se realiza na consagração da pena enquanto privação de uma certa quantidade de tempo, com o advento da prisão enquanto instituição fundamental da punição.

De fato, como apontaram Rusche e Kirchheimer, um dos pontos fundamentais do direito penal foi a construção teórica de uma correlação direta entre cada crime e a pena correspondente, através de cálculos e métodos que convertem a conduta humana criminalizada, com precisão e objetividade, em anos, meses e dias de reclusão:

Removendo todos os elementos subjetivos da relação legal entre o ato criminoso particular e a regra geral do direito penal para ser aplicado ao caso particular, o idealismo prepara, na prática, o caminho para a concepção liberal do direito penal. A principal demanda da burguesia em relação ao direito penal, a formulação de parâmetros precisos calculáveis de conduta, é preenchida no programa idealista, que está baseado, de um lado, na

legalidade a todo custo, e, de outro, em retribuições, nada mais que retribuições. A correlação automática entre culpa e punição e a rígida exclusão de todos os elementos teleológicos orientaram o direito penal para uma definição exata de todas as relações legais. (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 144-145).

Para Pachukanis, a proporção entre delito e reparação, de forma semelhante aos contratos civis, também se configura numa equivalência forjada por relações de troca. O delito consiste, portanto, numa variedade particular de circulação, que dá origem a uma relação contratual peculiar, posto que fixada pela ação arbitrária de uma das partes (PACHUKANIS, 1989, p. 145-146). Esta questão é evidenciada pelas teorias penais que, já na primeira tentativa de sistematização do Direito Penal, com Cesare Beccaria, limitavam a imposição da pena à observância de uma proporcionalidade entre crime e pena a ser aplicada. Assim, da mesma forma que a gradação das penas se estabelece em dias, meses e anos, a gradação de cada crime se apóia na noção de culpabilidade⁸⁸. Essas teorias clássicas (teorias absolutas) são marcadas pelo retribucionismo, fundando-se no livre arbítrio e na responsabilidade moral⁸⁹, mas a relação de equivalência conserva-se presente também nas teorias penais modernas⁹⁰.

O direito moderno complexifica-se e vai incluindo objetos novos no bojo de suas relações sinalagmáticas. A noção de equivalência entre a conduta arbitrária do criminoso e a

⁸⁸ Zaffaroni lembra que o termo “culpa” também tem o sentido de “dívida” (conservando essa dupla acepção em diversas línguas) e que, portanto, falar em culpabilidade “implica que se deve ‘algo’, e nos discursos jurídicos legítimos do sistema penal considera-se que esse ‘algo’ é o ‘injusto’ e que se ‘cobra’ com a pena (1996, p. 267).

⁸⁹ Para Francesco Carrara, “O crime é um ente jurídico, enquanto violação do Direito, resultado de um ato externo, que provém de uma vontade inteligente e livre” (CAMARGO, 2002, p. 42). Mesmo para Karl Binding a finalidade da pena é conservar o domínio do direito sobre os culpados, “segundo a medida de sua culpabilidade” (CAMARGO, 2002, p. 43).

⁹⁰ Para Claus Roxin, “A pena não pode ultrapassar a medida da culpa, diante dos princípios da dignidade humana e autonomia da pessoa” (CAMARGO, 2002, p. 54). Para este teórico, portanto, ainda que a pena tenha por função também prevenir que outras pessoas não cometam o mesmo crime, o poder punitivo do Estado não pode incidir sobre o autor do crime de forma desproporcional à sua culpa. A culpabilidade, que antes alicerçava a retribuição, assume função de limitadora da pena.

pena calculada e individualizada, na abordagem pachukaniana, acaba por explicitar um viés do modo de operar do direito penal capitalista que se atrela muito mais a uma ideia de transação do que de interdição. E talvez uma das mais argutas ferramentas de desmobilização política seja justamente esta forma de regulamentar o ilícito. Os crimes são tipificados e subordinados à aplicação de um sistema calculável da parte geral do Código Penal, de modo que a uma conduta real possa equivaler uma pena matematicamente calculada.

Também a proibição das jornadas exaustivas de trabalho fazem incidir sobre as horas extras uma remuneração pelo trabalho mais elevada do que a hora comum, o que não só constitui uma equivalência, mas também forja o consentimento das partes. E aqui, numa lei “restritiva dos abusos do capital”, encontramos o empregado com baixo salário, num cenário de desemprego e que, por outro lado, é o sujeito de direito que negocia com o patrão e exprime sua vontade livre: a vontade de trabalhar mais, de ser mais explorado, para que a esta exploração cada vez maior possa equivaler um “salário digno”.

O papel do direito no modo de produção capitalista, para Edelman, estaria ligado à articulação circulação/produção, valor de troca/mais-valia (EDELMAN, 1979). Assim é que a forma jurídica fundamental do contrato possibilita que a exploração do homem pelo homem seja realizada em nome da liberdade e da igualdade enquanto determinações da propriedade⁹¹(EDELMAN, 1979, p. 107). Por fim, enquanto o delito e a pena assumem também a forma jurídica do contrato, “a luta de classe se realiza pelo direito”; inversamente, “a própria

⁹¹ Conforme argumenta o autor, “(...) a afirmação das determinações da propriedade – liberdade e igualdade – na esfera da circulação é apresentada simultaneamente ao seu desconhecimento na esfera da produção, onde o homem é concretamente explorado pelo homem, onde no próprio centro da produção o capital extorpe mais-valia do trabalhador” (“the affirmation of the determinations of property – freedom and equality – in the sphere of circulation is posed at the same time as is posed their being necessarily unknown in the sphere of production where man is concretely exploited by man, where in the very midst of production capital extorts surplus value from the worker”). (EDELMAN, 1979, p. 95, tradução nossa).

denominação ‘direito penal’ perderia todo o sentido se este princípio de relação de equivalência desaparecesse” (PACHUKANIS, 1989, p. 153).

6. O direito em *Cárcere e Fábrica*

Em *Cárcere e fábrica*, o direito é abordado a partir da obra de Pachukanis e com uma remissão constante aos textos de Marx, o que permite uma articulação minuciosa entre as formas jurídicas e a formação e desenvolvimento do capitalismo.

A passagem da sociedade camponesa medieval para a capitalista industrial e o completo desenvolvimento desta última são retratados com muita propriedade por Melossi no trecho em que ele afirma que o trabalhador, não mais sujeito ao vínculo direto com o senhor,

(...) deve ser conduzido, doravante, por uma força muito mais indireta, a da coação econômica. Porém, só quando o capitalismo alcançar seu completo desenvolvimento, com a garantia da sua hegemonia material e ideológica sobre toda a sociedade, é que a força da necessidade se tornará uma forma realmente eficiente de regulação social. (2006, p. 50).

De fato, com o desenvolvimento capitalista na era do liberalismo, quando irrompe o crescimento do urbanismo, do pauperismo e da criminalidade, a violência do regulamento logo é substituída pela coação silenciosa das relações sociais. Entretanto, após um breve lapso de tempo, a violência imediata (extra-econômica) rapidamente é “reinvocada contra as primeiras tentativas de organização do proletariado” (MELOSSI, 2006, p. 64). A partir da leitura de *O Capital*, Melossi mostra, no estudo das casas de trabalho, que o nascente modo de produção capitalista necessita “do poder do Estado, da violência concentrada e organizada da

sociedade”⁹², tanto para regular o salário, a jornada e a dependência do operário em favor do capitalista, quanto para entabular as relações interestatais e coloniais (2006, p. 60).

Também a partir da leitura de *O Capital*, Melossi lembra que a venda da força de trabalho respeita o princípio geral da troca de equivalentes, só podendo ocultar a exploração (a não-equivalência real entre as duas prestações, consubstanciada na mais-valia) por meio das ficções jurídicas do contrato e da liberdade (de contratar) que portam todos os sujeitos de direito.

Já o aporte da obra pachukaniana em *Cárcere e fábrica* tem seu maior fôlego no aspecto do “direito e violação do direito”, que se aproxima especificamente do fenômeno penal. Logo na apresentação do livro, os autores já se referem ao pensamento de Pachukanis, pontuando que a transição, na história da penalidade, entre a vingança e a pena como retribuição (isto é, como categoria jurídica), “impõe, como pressuposto necessário, o domínio cultural do conceito de equivalente, medido como troca de valores (MELOSSI; PAVARINI, 2006, p. 22).

Assim, embora a penalidade medieval já apresentasse, em certa medida, a natureza de equivalente (*retributio*), seu sentido predominante era o de castigo divino (*expiatio*). Através da imposição de castigos espetaculares, operava-se “a perda do medo coletivo do contágio, provocado originariamente pela violação do preceito” (MELOSSI; PAVARINI, 2006, p. 22). A conexão entre o modo de produção capitalista e o surgimento da instituição prisional moderna é, então, explicitada:

⁹² Karl Marx, *Il Capitale*, Roma, 1970, I, 3, p. 196, apud Melossi, 2006, p. 60.

(...) na presença de um sistema socioeconômico como o feudal, no qual ainda não se historicizara completamente a ideia do ‘trabalho humano medido pelo tempo’ (leia-se, trabalho assalariado), a pena-retribuição, como troca medida pelo valor, não estava em condições de encontrar na privação do tempo o equivalente do delito. O equivalente do dano produzido pelo delito se realizava, ao contrário, na privação daqueles bens socialmente considerados como valores: a vida, a integridade física, o dinheiro, a perda de *status*. (MELOSSI; PAVARINI, 2006, p. 22).

Paralelamente ao sistema punitivo feudal laico, o direito penal canônico punia as infrações religiosas dos clérigos através de um regime penitenciário, que variava entre reclusão em mosteiro, cela ou prisão episcopal (acompanhadas ou não de sofrimentos físicos, isolamento celular e obrigação de silêncio). A penalidade canônica não se utilizava do trabalho carcerário, o que, para os autores italianos, indica que a privação da liberdade por um período determinado de tempo no direito canônico tinha um significado de “tempo necessário à purificação segundo os critérios próprios do sacramento da penitência” (2006, p. 25), que muito diferia daquele incorporado pela prisão capitalista moderna, quando a privação da liberdade em si passa a constituir a pena. Tampouco se fundava o regime penitenciário canônico sobre a periculosidade do condenado-pecador, mas sim na gravidade das faltas.

O direito penal moderno que surge a partir do final do século XVIII tem características distintas dos sistemas anteriores. Na França revolucionária, o Código Penal de 1791 consagra a supremacia da pena detentiva sobre as demais modalidades de punição. Introduz-se o princípio da proporcionalidade e da legalidade, reduzindo o arbítrio dos juízes através da codificação. Esses princípios, segundo Melossi, derivavam da luta da burguesia contra o Estado absolutista, mas se convertem aos poucos numa arma na luta entre proletariado e a mesma burguesia.

Tais conquistas burguesas são, por conseguinte, muito mais destinadas a consolidar a hegemonia da própria classe sobre o conjunto da estrutura social – e, portanto, objetivamente, contra o proletariado enquanto tal – do que a lutar contra o Estado absoluto, o qual, por sua vez, na medida em que torna seus esses princípios, encontra-se cada vez mais em mãos burguesas. Trata-se, portanto, de conquistas genuinamente burguesa-revolucionárias, no sentido de que revolucionam a velha gestão da questão punitiva, adotando os novos critérios das relações capitalistas de produção (MELOSSI, 2006, p. 91-92).

Portanto, Melossi e Pavarini endossam a proposição pachukaniana de que só foi possível a construção de um sistema penal de retribuição equivalente, em que se pune o delito com a supressão de um *quantum* de liberdade correspondente, numa sociedade baseada na noção de trabalho humano abstrato medido pelo tempo.

(...) o conceito de *trabalho* representa a ligação necessária entre o conteúdo da instituição [punitiva] e a sua forma legal. O cálculo, a medida de pena em termos de valor-trabalho por unidade de tempo, só se torna possível quando a pena é preenchida com esse significado, quando se trabalha ou quando se adentra para o trabalho (trabalho assalariado, trabalho capitalista). Isso é verdade mesmo se não se trabalha no cárcere: o tempo (o tempo medido, escandido, regulado) é uma das grandes descobertas deste período também em outras instituições subalternas, como a escola (MELOSSI, 2006, p. 91).

Neste sentido, os autores de *Cárcere e fábrica* mostram que a natureza contratual da pena, a possibilidade lógica de comparar “valor-delito” e “valor-pena” e o princípio da proporcionalidade (entre delito e pena) são as traduções, ao nível jurídico-penal, das relações

sociais capitalistas, baseadas na troca de equivalentes e no “valor de troca” (PAVARINI, 2006, p. 261).

Também a questão da certeza da repressão e da racionalização do direito penal moderno, em oposição à aplicação indiscriminada e arbitrária das penas anteriores, é entendida como uma exigência para “transformar o direito penal em instrumento – agora consciente – da política de controle social burguês” (PAVARINI, 2006, p. 261). A racionalidade proclamada deve coincidir com as necessidades instrumentais da lógica capitalista.

Em *Cárcere e fábrica*, há uma conexão intrínseca entre a juridicidade da circulação dos bens e a exploração, a autoridade, a violência de sua produção. “O conteúdo da pena (a ‘execução’) está, desse modo, ligado à sua forma jurídica, do mesmo modo que na fábrica a autoridade assegura que a exploração possa assumir o aspecto de contrato” (MELOSSI, 2006, p. 91). E é justamente o fetichismo jurídico que faz com que a “liberdade” do trabalhador e do preso, expressa pelo direito iluminista na forma geral do contrato, não passe de uma sanção da força econômica, que substitui a força jurídico-político-militar do feudalismo (MELOSSI, 2006, p. 51).

De fato, liberdade e igualdade não são possíveis no modo de produção econômico capitalista em função da imprescindibilidade de extração da mais valia, mas tampouco o processo do valor de troca é possível sem essas garantias. Enquanto garantias, elas asseguram somente a formalidade de sua existência irrealizável na práxis (SILVA, 2008, p. 76-77).

Com base nas construções teóricas de Pachukanis, Althusser e Edelman, podemos revisitar a oposição entre direito e disciplina, exposta em *Vigiar e punir*, para enxergá-la como contradição objetiva entre uma razão contratual e uma necessidade disciplinar, que reflete “a

aporia presente no próprio modo de produção capitalista, entre a esfera da distribuição ou circulação e a esfera da produção ou de extração de mais-valia” (PAVARINI, 2006, p. 264).

O *contrato* pode, portanto, ser assumido felizmente *como fundamento ideal* do poder político burguês, contanto que se reconheça, como co-essencial a este, o princípio disciplinar que sustenta o aparato técnico da coerção. Se a pena da privação da liberdade se estrutura, pois, sobre o modelo da ‘relação de troca’ (enquanto retribuição por equivalente), a sua execução (leia-se, penitenciária) é moldada sobre a hipótese da ‘manufatura’, da ‘fábrica’ (enquanto disciplina e subordinação). (PAVARINI, 2006, p. 264).

A pena como retribuição é o momento do direito, da igualdade formal e da certeza jurídica; por outro lado, a pena como execução é o momento da disciplina, da subordinação política e da arbitrariedade factual. Todavia, a inovação de *Cárcere e fábrica* em face de *Vigiar e punir* reside na compreensão da ligação entre esses dois momentos contraditórios a partir da teoria marxista da forma jurídica. O momento do direito não é suspenso pelo momento da disciplina, como afirmou Foucault. O direito vive da contradição mesma de fixar e garantir a realização da circulação pela troca de equivalentes, por um lado, e possibilitar a produção baseada na exploração do homem pelo homem, por outro.

CAPÍTULO IV

SUBJETIVAÇÃO CAPITALISTA E SUJEITO DE DIREITO

1. Dois conceitos de sujeito

O projeto penitenciário constituiu, sobretudo, um projeto de criação de um sujeito (MELOSSI, 2002, p. 4): um sujeito racional (MELOSSI, 2002, p. 21) que exercesse o autocontrole, parte de um sistema político baseado no autogoverno. Neste sentido, as reflexões de Dario Melossi são importantíssimas, ao mostrarem, num ponto de contato entre Marx e Foucault, que o ser humano submetido ao poder panóptico, sendo vigiado sem enxergar quem o vigia, é obrigado a desenvolver “aquele *self-control*, controle de si, que se torna crucial para a possibilidade mesma de *self-government*, governo de si, autogoverno, democracia”⁹³ (2006, p. 166, tradução nossa)

De um lado, tem-se a questão da subjetivação estudada por Foucault, amplamente utilizada por Melossi e Pavarini em suas análises da penalidade sob o capitalismo. É nesta seara que os autores italianos podem afirmar que o advento de uma sociedade urbana, manufatureira e racional dá ensejo à constituição de um novo sujeito, isto é, de um novo modo de subjetivação. Este novo sujeito emerge como uma das invenções sociais de um processo maior de disciplinamento e racionalização.

Por outro lado, estudando a noção de sujeito de direito e sua inscrição na problemática do fetichismo jurídico, pode-se compreender melhor onde se funda o sucesso da invenção penitenciária: a liberdade formal do homem moderno torna sua exploração legítima. Trata-se,

⁹³ Do original em italiano: “quel *self-control*, controllo di sé, che diviene cruciale per la possibilità stessa del *self-government*, governo di sé, autogoverno, democrazia”.

portanto, de uma subjetividade que deve praticar uma “autonomia” baseada na introjeção de normas de comportamento mais do que na ameaça externa (MELOSSI, 2002, p. 25). Nas palavras de Althusser:

Com efeito, não é uma ‘voz interior’, uma voz da consciência que me interpela, mas uma voz pública. Que me declara sujeito livre. Esse discurso é o da constituição moderna, de seu necessário preâmbulo: a declaração dos direitos do homem que define cada um como ‘livre-igual’, declara o sujeito soberano e o soberano sujeito, e eu mesmo submetido a mim mesmo como soberano. (ALTHUSSER, apud BIDEET, 1999, p. 14).

Há, portanto, dois conceitos distintos de sujeito: o sujeito da teoria burguesa – que é livre, inocente, saudável, autodeterminante – e o sujeito constituído no contexto das relações capitalistas – que é não-livre, culpável, fraturado, alienado (HOLLOWAY, 2003, p. 209-211). O estudo do fetichismo permite entender em que ponto e sob que formas estes dois conceitos se articulam – isto é, que eles não configuram uma antinomia, mas que “Quanto mais profundamente somos não-livres, mais liberados parecemos ser” (HOLLOWAY, 2003, p. 111).

As contribuições de Althusser e Foucault⁹⁴ demonstraram que o sujeito não pode ser um dado apriorístico, que ele não pré-existe aos processos sociais, mas é nesses mesmos processos constituído. Recai-se na pergunta levantada por Althusser: como é possível que pensemos livremente num mundo de obediência? (apud MONTAG, 1995, p. 68). A insistência de Foucault em *Vigiar e punir* sobre o caráter produtivo do poder, isto é, que o poder “produz

⁹⁴ “Para Foucault, o indivíduo não pré-existe à sua interpelação como sujeito, mas emerge como um resultado de estratégias e práticas de individualização” (“For Foucault, the individual does not preexist his or her interpellation as a subject but emerges as a result of strategies and practices of individualization”). (MONTAG, 1995, p. 75, tradução nossa).

campos de objetos e rituais de verdade”, mostra-nos que simultaneamente ao modelo de sociedade composta por indivíduos sob as formas jurídicas abstratas do contrato e da troca (característico da teoria política dos séculos XVII e XVIII), existiu também “uma técnica para constituir efetivamente os indivíduos como elementos correlatos de um poder e de um saber”. Assim, o indivíduo é ao mesmo tempo “o átomo fictício de uma representação ‘ideológica’ da sociedade” e “uma realidade fabricada por essa tecnologia específica de poder que se chama a ‘disciplina’” (FOUCAULT, 1993, p. 172).

A discussão marxista do sujeito de direito e da liberdade capitalista, por sua vez, permite a superação dessa dicotomia, a partir do momento em que se reconhece, com Pachukanis, que a forma do contrato entre sujeitos (equivalentes) de direito está intimamente ligada à lógica da mercadoria:

Portanto, tanto quanto a atividade humana útil/desejável e os objetos desta atividade são abstraídos (realmente, socialmente, praticamente) em mercadoria e trabalho, os próprios indivíduos, mas também os grupos sociais aparecem como sujeitos abstratos, portadores de mercadoria e, por conseguinte, de valor. [...] Em outras palavras (...): se a dimensão humana surgida a partir da célula da mercadoria cria pela primeira vez na história uma esfera separada de relações sociais a que chamamos economia, a existência do sujeito de direito, o correlato pessoal e lógico da mercadoria, seu portador, também dá início ao surgimento de uma esfera separada de relações dentro da qual uma certa normatividade social, necessariamente abstrata, é construída em vista de um sujeito abstrato de direito. (NASCIMENTO, 2009, p. 57-58).

Com efeito, a universalização da personalidade jurídica como algo inerente a todo ser humano é uma construção recente do direito moderno. Há pouquíssimo tempo, o ‘escravo’ era

uma figura jurídica assimilada à coisa da qual se podia dispor (vender, comprar, emprestar, alugar, etc.), enquanto ele mesmo, por não deter direitos subjetivos, era impossibilitado de ser proprietário, credor ou devedor (MIAILLE, 2005, p. 115). Cabe, neste contexto, a pergunta fundamental levantada por Miaille: “por que é que é necessário que todos os indivíduos sejam sujeitos de direito, já que a história mostra que esta situação está longe de ser evidente? Se, hoje, todos os indivíduos são sujeitos de direito, que função desempenha esta forma jurídica?” (2005, p. 115).

O autor demonstra, em seguida, que a declaração de que todos os seres humanos são sujeitos de direito livres e iguais não significa, em si, um progresso, mas tão somente evidencia uma mudança no modo de produção da vida social. E, com o advento da sociedade capitalista, a equivalência entre as noções de indivíduo e sujeito de direito faz-se necessária para possibilitar as trocas mercantis generalizadas⁹⁵ (2005, p. 117).

A representação da sociedade como conjunto de indivíduos isolados e livres (cujo correlato jurídico é a noção de sujeito de direito) é uma condição necessária ao funcionamento do modo de produção capitalista. Desta maneira, a troca de mercadorias, “que exprime, na realidade, uma relação social – a relação do proprietário do capital com os proprietários da força de trabalho –, vai ser escondida por ‘relações livres e iguais’, provindas aparentemente apenas da ‘vontade de indivíduos independentes’” (MIAILLE, 2005, p. 118). Acima de tudo, trata-se de notar que a noção de sujeito de direito é uma noção histórica⁹⁶.

⁹⁵ Neste mesmo sentido, Edelman afirma que a ideologia se denuncia por sua certidão de nascimento, que é “o postulado de que o homem é naturalmente um sujeito de direito, isto é, um proprietário em potencial, uma vez que é de sua essência apropriar-se da natureza” (“the postulate that man is naturally a subject in law, that is, a potential owner, since it is of his essence to appropriate nature”). (EDELMAN, 1979, p. 27, tradução nossa).

⁹⁶ “A noção de sujeito de direito é bem pois uma noção histórica, com todas as consequências que esta afirmação acarreta. Ouçam-nos bem: não se trata de ‘lamentar’ ou de recusar que os indivíduos sejam sujeitos de direito. Em dado sentido, esta aquisição é portadora de uma libertação já que postula a destruição das relações tradicionais extremamente constrangentes. Ao abolir os privilégios em 4 de Agosto de 1789, e, em seguida, ao

Para Pachukanis, a categoria do *sujeito* é a maior expressão da liberdade de disposição no mercado que constitui a propriedade enquanto base do desenvolvimento da forma jurídica (EDELMAN, 1979, p. 69).

Edelman desenvolve essa mesma ideia, acrescentando que o direito é uma força ativa na constituição dos sujeitos – não uma mera chancela formal de sujeitos previamente constituídos em âmbito estritamente econômico (HIRSCH, 1979, p. 09). Para esse autor, portanto, a própria estrutura do sujeito de direito se assenta sobre o conceito da livre disposição de si mesmo, isto é, sobre a necessidade que cada pessoa tem, sob o capitalismo, de tomar a forma geral de mercadoria (EDELMAN, 1979, p. 69): “(...) o direito nos diz que o sujeito existe *apenas em virtude de ser o representante da mercadoria* que possui, isto é, em virtude de ser o representante dele mesmo enquanto mercadoria”⁹⁷ (1979, p. 70, tradução nossa, grifos do autor).

Deste modo, tem-se que a forma da pessoa enquanto mercadoria produz a relação do sujeito consigo próprio, uma relação em que o próprio sujeito toma a si como objeto (EDELMAN, 1979, p. 69). E precisamente aí reside, segundo Edelman, a aporia da forma *sujeito de direito*: o ser humano deve ser, a um só tempo, sujeito e objeto jurídicos, de modo

votar a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, poucos dias depois, os burgueses do fim do século XVIII fazem estalar uma organização social opressiva para uma larga maioria. Nessa medida, a burguesia revela-se revolucionária, mas nessa medida apenas. É preciso compreender que, ao fazer isso, o novo sistema jurídico não cria *ex nihilo* uma pessoa nova. Pela categoria de sujeito de direito, ele mostra-se como parte do sistema social global que triunfa nesse momento: o capitalismo. É preciso, pois, recusar todo o ponto de vista idealista que tenderia a confundir esta categoria com aquilo que ela é suposta representar (a liberdade real dos indivíduos). É preciso tomá-la por aquilo que ela é: uma noção histórica” (MIAILLE, 2005, p. 120-121).

⁹⁷ Na língua original: “the law tells us that the subject exists only by virtue of being the representative of the commodity he possesses, that is, by virtue of being the representative of himself qua commodity”.

que o sujeito se realiza no objeto e vice-versa (1979, p. 70)⁹⁸. Em resumo, nas palavras do autor:

Em última análise, a forma do sujeito em sua constituição como sujeito-objeto (de si mesmo) refere-se a um modo de produção que determina a própria forma do sujeito capaz de vender-se e cuja liberdade é produzida apenas na determinação da propriedade⁹⁹. (1979, p. 73).

O contrato, que é a forma basilar do direito, permite a exploração do homem pelo homem, na medida em que, por meio da categoria *sujeito de direito*, os seres humanos (sua força de trabalho) são postos em circulação na condição de “equivalentes vivos” em nome da liberdade e da igualdade (EDELMAN, 1979, p. 106), que se apresentam na circulação em detrimento da exploração produtiva. O processo do valor de troca é o próprio processo do sujeito de direito e vice-versa (EDELMAN, 1979, p. 97). Afinal, na esfera da circulação, “(...) tudo tem lugar (e não tem lugar) entre sujeitos, que são também os sujeitos do capital, o grande sujeito”¹⁰⁰ (EDELMAN, 1979, p. 97).

Por fim, uma vez que o direito eterniza a circulação, tem-se que toda produção (sob o capitalismo) apresenta-se enquanto produção de um sujeito de direito e que nesta categoria

⁹⁸ “Se o homem é para ele mesmo seu próprio capital, a circulação desse capital supõe que ele seja capaz de dispor de si mesmo em nome (e pelo preço) dele mesmo, isto é, em nome do próprio capital que o constitui” (“If man is to himself his own capital, the circulation of this capital assumes that he is able to dispose of himself in the name (and at the price) of himself, that is, in the name of the very capital which constitutes him”). (EDELMAN, 1979, p. 70, tradução nossa).

⁹⁹ “In the last analysis, the form of the subject in its constitution as subject-object (of itself) refers to a mode of production which determines the very form of a subject capable of selling itself and whose freedom is produced only in the determination of property”.

¹⁰⁰ Do original em inglês: “(...) everything takes place (and does not take place) between subjects, who are also the subjects of capital, the great subject”.

também estão inscritas outras duas: a propriedade e a exploração. Para Edelman, a propriedade privada é o próprio núcleo da figura do sujeito de direito:

A liberdade do sujeito de direito, segundo Edelman, não existe em outras esferas senão na da propriedade. Todos os aspectos econômico-sociais que determinam as condições de vida do sujeito não estão atrelados ao seu consentimento, ou seja, a ele só caberia suportá-los. Todavia, a sua constituição, a forma jurídica adquirida pelo homem desconsidera que a vontade na disposição de seus atributos é viciada, é determinada fora da esfera da vontade do sujeito. O sujeito não escolhe o preço pelo qual gostaria que seu trabalho fosse pago, ao contrário, o pilar do modo de produção econômico capitalista é o da não remuneração da força de trabalho, espaço este da geração da mais-valia. Portanto, o consentimento dado pelo sujeito na alienação de seus atributos é ideológico, de modo que só há liberdade para a venda da propriedade. (SILVA, 2008, p. 72).

Retornar à obra de Althusser – que teve o mérito de implicar a ideologia estruturalmente nos aparelhos (negando sua existência meramente ideal, espiritual) e, ao mesmo tempo, apresentá-la como *interpelação* que convoca e constitui sujeitos – torna-se importante para complementarmos o estudo da circulação desse sujeito-objeto com o estudo de como ele é produzido. Logo se percebe que a crença na interioridade e na consciência (do sujeito a-priori) são os suplementos da servidão: “A imposição da servidão humana através da força e da fraude não é suficiente; ela deve produzir suas origens retroativamente (na época moderna, pelo menos) na vontade de cada e todo sujeito”¹⁰¹ (MONTAG, 1995, p. 70, tradução nossa).

¹⁰¹ “The imposition of human servitude through force and fraud is not enough; it must retroactively produce its origins (in the modern epoch at least) in the will of each and every subject”.

Seguindo o pensamento de Althusser, portanto, somos interpelados como sujeitos para que escolhamos “livremente” nossa própria sujeição (apud MONTAG, 1995, p. 70).

Com esta base teórica é que Pavarini pode descrever com tamanha precisão o amálgama entre liberdade e servidão no cárcere e na fábrica:

Se o contrato de trabalho pressupõe formalmente ‘empregador’ e ‘prestador’, enquanto ‘sujeitos livres’ num plano de paridade, a relação de trabalho determina, ao contrário, a necessária subordinação do proletário ao empresário. Não é diferente na relação punitiva: a ‘pena como retribuição’ pressupõe o ‘homem livre’; o cárcere tem ‘o homem escravo’ à sua disposição. (PAVARINI, 2006, p. 264).

Em *Vigiar e punir*, a superposição do monstro caído do pacto social e do sujeito jurídico requalificado pela punição se dá na figura do *delinquente*, indivíduo que é “com a caução da medicina, da psicologia ou da criminologia”, ao mesmo tempo “infrator da lei e objeto de uma técnica científica” (1993, p. 227).

Mais importante do que se concluir que as relações reais de exploração negam a liberdade formal, é, inversamente, a constatação de que a liberdade formal é que torna a exploração legítima. Isto é, que a liberdade formal não é uma mera “ilusão” ou “erro”, mas uma prática social dotada de eficácia. O próprio Foucault já apontara para este fato. O que o legado de Althusser e Edelman bem como o estudo do fetichismo jurídico nos permitem alcançar, para além da contribuição foucaultiana, é justamente a compreensão deste encaixe entre exploração e liberdade, entre disciplina e autonomia, entre poder e justiça. Este elo, segundo Miaille, residiria no fetichismo da norma e da pessoa (sujeito de direito):

(...) de fato, no mundo do direito tudo parece passar-se entre pessoas: as que mandam e as que obedecem, as que possuem, as que trocam, as que dão, etc.. Tudo parece ser objeto de decisão, de vontade, numa palavra, de Razão. Jamais aparece a densidade de relações que não são queridas, de coisas às quais os homens estariam ligados, de estruturas constrangedoras mais invisíveis. (2005, p. 94).

A luta aberta pela sobrevivência assume, com o princípio da equivalência, forma jurídica, nos termos em que nos propõe Pachukanis. O que, para Edelman, implica também em dizer que tal luta passa a declarar seu apolitismo através de técnicas jurídicas purificantes (apud SILVA, 2008, p. 52), encobrindo o processo global do capital por meio da eternização da esfera da circulação, com a ideologia jurídica (EDELMAN, 1979, p. 80). E assim, tomando o processo produtivo enquanto processo de um sujeito (dotado de livre-arbítrio)¹⁰², o direito viabiliza a exploração regulamentada: “Ao fixar a totalidade das relações sociais no modo como elas aparecem na esfera da circulação, o direito ao mesmo tempo torna possível a produção”¹⁰³ (EDELMAN, 1979, p. 91, tradução nossa).

Mas este processo não atinge o sujeito a partir de sua exterioridade e, principalmente, não envolve um sujeito passivo e pré-existente. Trata-se do próprio processo de constituição dos sujeitos, o qual requer sujeição para a subjetivação e em que a sujeição à lei mostra-se forçosa justamente por prometer a identidade (BUTLER, 1995): “(...) a existência social,

¹⁰² “O avanço das forças produtivas capitalistas se realiza concretamente no terreno do sujeito de direito. E essa realização toma a própria forma de sujeito. Toda produção é a produção de um sujeito, considerando sujeito a categoria na qual o trabalho designa a produção de todos os homens como produção de propriedade privada” (“The advance of capitalist productive forces is concretely realised in the site of the subject in law. And that realisation takes the very form of a subject. All production is the production of a subject, meaning by subject the category in which labour designates all man’s production as production of private property”) (EDELMAN, 1979, p. 52, tradução nossa).

¹⁰³ “In fixing the totality of the social relations as they appear in the sphere of circulation, the law at the same time makes production possible”.

existência como sujeito, só pode ser adquirida por meio de uma adoção culposa da lei, onde a culpa garante a intervenção da lei e, por conseguinte, a continuidade da existência do sujeito”¹⁰⁴ (BUTLER, 1995, p. 11, tradução nossa).

A questão da culpa e sua relação com a formação do sujeito constitui um ponto importante levantado por Judith Butler (e que, segundo ela, teria sido sugerido mas subestimado na proposição althusseriana da interpelação). A partir do exemplo religioso, ela conclui que a busca apaixonada por reconhecimento, que é condição necessária para a formação do sujeito, não pode ser separada da condenação (BUTLER, 1995, p. 12).

Também Walter Benjamin afirma, na discussão sobre juízo divino e juízo mítico, que “O desencadeamento do poder jurídico remonta (...) ao processo de culpa da vida pura e natural, o qual entrega o ser humano inocente e infeliz à penitência, com a qual ‘expia sua culpa – e também absolve o culpado, não de uma culpa, mas do direito” (1986, p. 173).

Estendendo estas reflexões para a temática prisional, podemos ler a radicalidade da análise da Massimo Pavarini:

O internado introjetará, progressivamente, a consciência da sua permanente visibilidade, da sua exposição expropriante. Nesse nível de consciência, a sua salvação – ou a sua completa alienação como realidade ‘diversa’, ‘desviante’ – dependerá somente do seu auto-controle, da disciplina que impuser ao seu próprio corpo, da sua capacidade de assumir como modelo de comportamento a imagem do ‘sujeito ao poder’. A alternativa só é a ‘destruição’, a loucura. O detido observado transforma-se, assim, no instrumento da sua submissão, da sua transformação em algo diferente (2006, p. 215).

¹⁰⁴ No original: “(...) social existence, existence as a subject, can be purchased only through a guilty embrace of the law, where guilt guarantees the intervention of the law and, hence, the continuation of the subject’s existence”.

Assim, a interpelação do indivíduo é constitutiva do mesmo enquanto sujeito de direito, é o que confere a ele, sujeito, o poder concreto de ação (EDELMAN, 1979, p. 32). Em outras palavras, é através da submissão à lei que o sujeito é dotado de existência social (BUTLER, 1995). Nota-se que a noção positiva de poder enfatizada por Foucault ganha aqui, novamente, relevância. Nas palavras de Butler:

Quanto mais uma prática é dominada, mais completamente a sujeição é atingida. Submissão e domínio ocorrem simultaneamente, e é essa paradoxal simultaneidade que constitui a ambivalência da sujeição. Onde se espera que a submissão consista numa aquiescência a uma ordem dominante externamente imposta, e que seja marcada por uma perda de controle e domínio, ela é paradoxalmente marcada pelo próprio domínio. A composição binária domínio/submissão é desabilitada por Althusser na medida em que ele reformula a submissão enquanto um tipo de domínio. Nessa visão, nem submissão nem domínio são *desempenhados por um sujeito*; a simultaneidade vivida entre submissão enquanto domínio e domínio enquanto submissão é a condição de possibilidade para a emergência do próprio sujeito¹⁰⁵ (BUTLER, 1995, p. 14-15, tradução nossa).

¹⁰⁵ “The more a practice is mastered, the more fully subjection is achieved. Submission and mastery take place simultaneously, and it is this paradoxical simultaneity that constitutes the ambivalence of subjection. Where one might expect submission to consist in a yielding to an externally imposed dominant order, and to be marked by a loss of control and mastery, it is paradoxically marked by mastery itself. The binary frame of mastery/submission is forfeited by Althusser as he recasts submission precisely and paradoxically as a kind of mastery. In this view, neither submission nor mastery is performed by a subject; the lived simultaneity of submission as mastery, and mastery as submission, is the condition of possibility for the emergence of the subject itself”.

2. Subjetivação e governamentalidade na obra de Foucault

A obra foucaultiana posterior a *Vigiar e punir* (1975) concentra-se em dois temas fundamentais que se articulam num projeto mais profundo: a genealogia do estado (no estudo das racionalidades políticas) e a genealogia do sujeito (no endereçamento de questões éticas). O elo entre essas duas frentes de pesquisa, como nos aponta Lemke, é justamente o problema do governo, utilizado por Foucault na análise das conexões entre as tecnologias de si e as tecnologias de dominação (2002, p. 2).

O próprio “poder do Estado”¹⁰⁶ de produzir uma teia de controle totalizante está interconectado com e depende da sua habilidade de produzir uma crescente especificação da individualidade” (RABINOW, 1999, p. 46). É justamente contra “essa espécie de 'dupla coação' política que são a individuação e a totalização simultâneas de estruturas do poder moderno”, que se volta a pesquisa de Michel Foucault (FOUCAULT apud PRADEAU, 2004, p. 149):

Foucault vai tratar do Estado, na década de 70, do qual traçará uma genealogia para nossas sociedades modernas. O Estado apresenta-se aí numa dupla face, simultaneamente como totalizante e individualizante. O Estado moderno vai apresentar a combinação de uma dualidade estrutural, de um lado uma 'governamentalidade' pastoral e de outro as estruturas da razão de

¹⁰⁶ Na contramão da grande maioria dos teóricos, Foucault não concebe o Estado como uma forma política afeita estritamente à totalidade, ao todo social, a classes ou grupos; mas como uma linha de força geral, integradora e homogeneizante, com efeitos ao mesmo tempo individualizadores e totalizantes. Acerca da noção de Estado na obra de Foucault, Deleuze pontua: “As relações de poder são relações diferenciais que determinam singularidades (afetos). A atualização que as estabiliza, que as estratifica, é uma integração: operação que consistem em traçar ‘uma linha de força geral’, em concatenar as singularidades, em alinha-las, homogeneiza-las, coloca-las em séries, faze-las convergir. Ainda assim, não há integração global imediatamente. [...] Os fatores de integração, agentes de estratificação, constituem instituições: o Estado – mas também a Família, a Religião, a Produção, o Mercado, a própria Arte, a Moral... As instituições não são fontes ou essências, e não têm essência nem interioridade. São práticas, mecanismos operatórios que não explicam o poder, já que supõem as relações e se contentam em ‘fixá-las’ sob uma função reprodutora e não produtora. Não existe Estado, apenas uma estatização (...)” (2006, p. 83)

Estado. Foucault definiu a 'governamentalidade' como 'o conjunto constituído pelas instituições, procedimentos, análises e reflexões, cálculos e táticas que permitem exercer essa forma bem específica, bem complexa, de poder, que tem como alvo principal a população, como forma mais importante de saber, a economia política, como instrumento técnico essencial, os dispositivos de segurança. O Estado surge como o que enquadra as populações e identifica os indivíduos. (MOTTA, 2006, p. LIX).

Nota-se que a confluência de totalização e individualização já se fazia presente nas primeiras obras do autor francês. Nas sociedades disciplinares estudadas por Foucault, o sujeito é identificado por duas vias: a assinatura designa o *indivíduo* e o número de matrícula indica sua posição numa *massa*. Segundo Deleuze, esta bipolaridade se sustenta porque “as disciplinas nunca viram incompatibilidade entre os dois e o poder é ao mesmo tempo massificante e individualizante, isto é, constitui num corpo único aqueles sobre os quais se exerce, e molda a individualidade de cada membro do corpo” (1992, p. 222)¹⁰⁷.

Como vimos, as primeiras obras de Foucault buscavam compreender como, a partir de separações dos indivíduos em função da loucura, da delinquência, da doença (classificações que se dão na confluência permanente entre saber e poder), procede-se à construção de um sujeito racional e normal. Contudo, num momento posterior, ao se debruçar sobre as técnicas de si e o cuidado de si, Foucault busca fazer a história da subjetividade não mais atrelada a estas práticas divisórias¹⁰⁸, à constituição de campos de objetividade científica, mas sim através das configurações, em nossa cultura, das “relações consigo mesmo”.

¹⁰⁷ A origem desse duplo cuidado massificante e individualizante remonta ao poder pastoral (cuidado com o rebanho e com cada um dos animais), mas foi sendo incorporado mais tarde pelo poder civil, tornado uma espécie de “pastor laico”, nas palavras de Deleuze (1992).

¹⁰⁸ Podemos destacar em toda obra foucaultiana três distintos modos pelos quais os seres humanos se tornam sujeitos: as práticas divisórias, a “classificação científica” e a subjetivação (RABINOW, 1999, p. 31).

O tema da *governamentalidade* surge exatamente nesta articulação entre o governo de si por si e as relações com os outros, presente em práticas como a pedagogia, os conselhos de consulta, a direção espiritual, as prescrições de modelos de vida, dentre outras (FOUCAULT, 1997, p. 111). Portanto, a relação consigo e a relação com o outro (técnicas de si e técnicas de governo) são por ele tratadas conjuntamente, no entrecruzamento da história da subjetividade e das formas de governamentalidade.

Foucault admite “ter estado preso, até o começo dos anos 70, a uma noção negativa de poder, cuja melhor forma de expressão é constituída pela hipótese repressiva” de mecanismos de poder perante um sujeito nulo; mais tarde ele mesmo afirma em *The Subject and Power* que “O modo de relação próprio do poder não deve ser buscado nem do lado da violência nem do lado da *luta*, nem do lado do contrato nem do lado do laço voluntário [...], mas do lado desse modo de ação singular – nem guerreiro nem jurídico – que é o governo” (FOUCAULT, 1983 apud ORTEGA, 1999, p. 36).

Nos cursos do Collège de France, a problemática do governo aparece em 1977, ao longo do tema *Segurança, território e população*. No curso anterior, intitulado *É preciso defender a sociedade*, Foucault aponta a necessidade de se abandonar o modelo jurídico da soberania, calcado na concepção de sujeito de direitos naturais e na gênese ideal do Estado, mostrando que, “(...) mais do que perguntar a sujeitos ideais o que puderam ceder deles mesmos ou de seus poderes para se deixar sujeitar, é preciso procurar saber como as relações de sujeição podem fabricar sujeitos” (1997, p. 71). Ainda atrelado a uma noção de política marcada pela oposição entre o arbítrio da violência e a ordem jurídica, o autor propõe um discurso histórico-político para decifrar a permanência da guerra na sociedade “pacífica”, como substituto do discurso filosófico-jurídico restrito à soberania da lei. Para ele:

(...) foi a guerra que presidiu o nascimento dos Estados: não a guerra ideal – imaginada pelos filósofos do estado de natureza – mas as guerras reais e as batalhas efetivas; as leis nasceram em meio às expedições, às conquistas e às cidades incendiadas; mas a guerra continua também a irromper no interior dos mecanismos do poder, ou, ao menos, a constituir um motor secreto das instituições, das leis e da ordem. Sob os esquecimentos, as ilusões ou as mentiras que nos fazem crer nas necessidades de natureza ou nas exigências funcionais da ordem, é preciso encontrar a guerra: ela é a cifra da paz. (1997, p. 73).

Em *Segurança, território e população*, Foucault centra-se na noção de governo e toma-o como fio condutor para analisar o poder pastoral, este poder que individualiza e se exerce mais sobre uma população em movimento do que propriamente sobre um território (1997, p. 82). No contexto do desaparecimento de Roma e do tema imperial, a sobrevivência dos Estados passa a depender de uma forte concorrência entre eles por riquezas, recursos e mercados (para tanto, a majoração da população era mandatória), enfim, do desenvolvimento das forças e técnicas racionais (como a tecnologia diplomático-militar e a polícia) de cada Estado com vistas a garantir uma melhor intervenção nas disputas da ordem internacional. Aparece a questão da *razão de Estado*, “a nova matriz de racionalidade segundo a qual o Príncipe deve exercer sua soberania governando os homens” (1997, p. 83). Surgem, portanto, novas tecnologias, que incidem sobre a população, seu principal objeto.

A noção foucaultiana de governo engloba, de forma abrangente, “técnicas e procedimentos destinados a dirigir a conduta dos homens”. Inclui o governo das almas, o governo de um Estado, o governo de uma população, o governo de uma casa, o governo das crianças ou mesmo o governo de si próprio (FOUCAULT, 1997, p. 101), reconduzindo-nos a

uma acepção mais *lata* do termo *governo* (caracterizado não só pelo aspecto político, mas também por um viés filosófico, religioso, médico, pedagógico), em relação àquela que vigorava até o século XVIII (LEMKE, 2002, p. 2).

Foucault passa a pesquisar o governo das condutas, libertando-se de noções de poder baseadas num modelo dominação-objetivação dos indivíduos por prescrições comuns, sob a forma jurídica. Rejeitando tanto a noção de poder como objetivação repressiva, quanto como livre escolha, ele encontra na Antiguidade clássica um modo de pensar a questão como “universalidade sem lei de uma estética da existência” (FOUCAULT, apud PRADEAU, 2004, p. 128).

A formação de um Estado de governo (que tem como alvo a população controlada por dispositivos de segurança) completa-se no século XVIII, tomando o lugar do Estado administrativo dos séculos XV e XVI (correspondente a uma sociedade de regulamento e disciplina), que por sua vez havia destronado o Estado de justiça anterior (calcado numa territorialidade feudal e numa sociedade da lei). A governamentalização do Estado no Ocidente teria se desenvolvido, portanto, apoiando-se num modelo fundado pela pastoral cristã, depois numa técnica diplomático-militar e, finalmente, assumindo sua atual envergadura com base nos instrumentos policiais (FOUCAULT, 2001, p. 293).

No curso *Hermenêutica do sujeito*, Foucault discorre sobre a importância de se construir uma ética do eu, mostrando que a relação de si para consigo é, por excelência, o primeiro e último ponto de resistência ao poder político (2006a, p. 306). A questão da governamentalidade - entendida como um campo estratégico de relações reversíveis e móveis de poder – deve passar necessariamente, não só teórica como também praticamente, pelo sujeito que se constitui a partir de sua relação consigo mesmo. Para ele:

Enquanto a teoria do poder político como instituição refere-se, ordinariamente, a uma concepção jurídica do sujeito de direito, parece-me que a análise da governamentalidade – isto é, a análise do poder como conjunto de relações reversíveis – deve referir-se a uma ética do sujeito definido pela relação de si para consigo. Isto significa muito simplesmente que, no tipo de análise que desde algum tempo busco lhes propor, devemos considerar que relações de poder/governamentalidade/governo de si e dos outros/relação de si para consigo compõem uma cadeia, uma trama e que é em torno destas noções que se pode, a meu ver, articular a questão da política e a questão da ética. (2006a, p. 306-307).

Não obstante, ao analisar as artes governamentais, Foucault observa, na inserção das práticas de si no contexto da pastoral e constituição do indivíduo como sujeito moral, uma lenta transição entre uma autoconstituição autônoma (ética) e uma heterônoma (arqueológica ou genealógica), ressaltando que esta subjetivação passa a ocorrer cada vez mais pela forma jurídica (ORTEGA, 1999, p. 95)¹⁰⁹.

Talvez um dos pontos mais importantes levantados por Foucault acerca da história das experiências jurídicas seja a separação entre saber e poder havida nas fases iniciais do direito moderno. A ideia de que não existe objeto justo e que a justiça diz respeito à validade dos consentimentos, de que as coisas não têm valor em si mesmas – ideias imprescindíveis para

¹⁰⁹ Se, conforme os estudos de Foucault, o poder pastoral foi absorvido e incorporado em muitos aspectos na formação do Estado moderno, também o culto formalista da legalidade enquanto “ato de fé” aparece como legatário da exomologese cristã. Analogamente à exomologese cristã, a adesão à verdade da burocracia e seu professamento por cada agente torna-se essencial “para que as verdades reveladas e ensinadas não sejam mais simplesmente questão de crenças que ele aceita, mas de obrigações através das quais ele se engaja – obrigação de manter suas crenças, de aceitar a autoridade que as legitima, de fazer eventualmente profissão pública delas, de viver em conformidade com elas etc.” (1997, p. 102).

conferir a autonomia necessária à consolidação do sistema jurídico¹¹⁰, foram essenciais para a configuração de uma dominação racional-legal de que nos fala Weber¹¹¹.

Neste sentido, a invenção da matriz jurídica (na conjunção com tantas outras práticas), que não opera apenas dentro do poder judiciário ou mesmo no universo do direito, mas que atravessa as múltiplas relações sociais, foi uma peça fundamental para o desenvolvimento da racionalidade política moderna. De um lado, há o culto a formas puras, a dogmas não problematizáveis (ou apenas problematizados em sua superfície, isto é, dentro de um quadro jamais colocado em questão, tido por imutável), a um dever-ser generalizador; de outro, a produção de subjetividades dóceis. Uma coisa está implicada na outra. O próprio Foucault localiza as práticas judiciárias entre as mais importantes práticas através das quais nossa sociedade, historicamente, definiu tipos de subjetividade, formas de saber e, enfim, relações entre homem e verdade (2005a, p. 11). Segundo Ewald, “A ideia de que se pode deter um saber verdadeiro sobre a sociedade, de que a sociedade pode governar-se sob a forma da

¹¹⁰ O formalismo jurídico e a matriz jurídica enquanto formalismo surgem como importante questão na medida em que suas origens se inscrevem num contexto em que se buscava elevar o direito à condição de ciência, à semelhança das ciências exatas e, mormente, da matemática. De fato, como explica Deleuze, é precisamente a matemática o único caso em que o universal é dito simultaneamente à aparição do enunciado. Em todos os demais casos, o universal chega depois e conserva, sob si, “jogos de singularidades, emissões de singularidades”, de modo que a universalidade ou eternidade do homem é apenas a sombra de uma combinação singular e transitória carregada por um estrato histórico” (2006, p. 97).

¹¹¹ Numa abordagem weberiana, “Parece provável que o direito não nasceu de si mesmo, mas sim que foi uma resposta a preocupações políticas ou econômicas (não exclusivamente como alguns acreditam) e principalmente religiosas. Todo agrupamento humano, qualquer que seja ele, exige para subsistir que seus membros se submetam a regras comuns, capazes de o compelir se assim for preciso. Foram esses usos de caráter coercitivo e proveitosos para a atividade comum dos interessados, que formaram o direito e são eles que continuam a torna-lo indispensável. O fato de em nossos dias a regulamentação jurídica se fundamentar em textos de lei não modifica a essência do direito. A lei é meio técnico recente de um modo mais antigo. É falso, pois, dizer que o direito emanou, por lenta evolução, de costumes inveterados. O costume era direito, como a lei o é em nossos dias, já que encerrava os dois elementos fundamentais de todo direito: a atividade comum dos interessados e o constrangimento” (FREUND, 2006, p. 186). Aqui podemos identificar vários pontos de divergência entre Weber e Foucault, mas ambos têm em comum a compreensão da modernidade através da perspectiva da direção da vida (ORTEGA, 1999, p. 49): “Max Weber concebia o ‘autodisciplinamento do sujeito’ como a forma de vida específica do Ocidente, e a ética protestante como a direção da vida que realiza este disciplinamento. A descrição das disciplinas e do poder normalizador em *Vigiar e punir* constitui o outro lado da visão weberiana da modernidade segundo *A ética protestante e o espírito do capitalismo*, dois lados da mesma medalha” (ORTEGA, 1999, p. 48).

verdade, é exclusiva do direito” (1993, p. 165). São as ideias fundadoras do direito moderno enquanto técnica pura, enquanto arte de produzir juízos dotados de objetividade e que, portanto, aplicam-se a todas as pessoas (EWALD, 1993, p. 163).

A guinada que o pensamento de Foucault realizou em torno da governamentalidade introduz um importante salto no estudo do fenômeno jurídico. De forma resumida, podemos dizer que sua crítica ao direito até os anos setenta limitava-se a negar o modelo jurídico do poder (baseado na lei e no consenso), colocando em seu lugar o modelo inverso: coação e guerra. E, assim procedendo, na crítica de Lemke, Foucault só teria virado o modelo jurídico de ponta cabeça, sem atingi-lo. Foucault só consegue superar a problemática da bipolaridade entre consenso-vontade e guerra-conquista quando adentra o problema da governamentalidade e do poder enquanto condução, governo das formas de auto-governo, modelagem do campo de ação dos sujeitos. Com a introdução deste novo conceito, coação e consenso não mais se excluem ou disputam entre si o posto de fundamento e fonte do poder, mas são reformulados para enfim significarem dois meios de governo, dentre outros (LEMKE, 2002, p. 3).

3. Biopolítica e direitos humanos

No curso *Nascimento da biopolítica*, Foucault discute a tendência de se racionalizar os problemas de prática governamental (saúde, higiene, natalidade, raças etc.), desenvolvida a partir do século XVIII (1997, p. 89). A questão é assim posta: num modelo preocupado com a liberdade de ir e vir, de iniciativa, de expressão, como era levada em conta a problemática do gerenciamento da população? Trata-se da vasta temática – já presente em *A vontade de saber* e *Em defesa da sociedade* – da biopolítica, definida como “a crescente implicação da vida

natural do homem nos mecanismos e nos cálculos de poder” (AGAMBEN, 2007, p. 125). Se, durante milênios, o homem foi um animal vivo que, além do simples fato de ser vivente, também tinha capacidade de existência política; na modernidade o homem passa a ser um animal em cuja política está em questão a sua própria vida de ser vivente (2005c, p. 134).

A biopolítica tem como objeto não o corpo individual, mas o corpo múltiplo, estudando fenômenos de massa e utilizando mecanismos de previsão, estimativa estatística e medidas globais para encontrar o equilíbrio e a homeostase de uma população (ampliando a vida, controlando acidentes e deficiências, regulando seus processos biológicos de natalidade, mortalidade, duração da vida, saúde). Trata-se do poder de fazer viver ou abandonar à morte, oposto ao antigo poder soberano de fazer morrer ou deixar viver. Pode-se afirmar, em linhas gerais, que o poder organizou-se em torno da vida a partir do século XVII, por um lado através das *disciplinas* (anátomo-política do corpo humano) e, por outro, já no século XVIII, através do *governo da população* (biopolítica do corpo-espécie), “duas formas principais [de poder] que não são antitéticas, mas que são atravessadas por uma rede de relações” (CASTRO, 2009, p. 57-58).

O homem biológico em matéria jurídico-penal aparece de forma expressiva nas teorias naturalistas da segunda metade do século XIX, que surgiam no contexto da constituição das ciências naturais e da observação e experimentação empíricas. O olhar desta nascente criminologia recai não sobre o crime (como procedia a teoria penal clássica), mas primordialmente sobre o criminoso, sobre sua constituição física e psíquica, sobre a genética que determina sua personalidade delinquente. Por outro lado, este conhecimento sobre o criminoso visa a uma política social: “Se o crime é primordialmente um indicador para um conhecimento mais íntimo da personalidade do delinquente, na questão do tipo de crime

cometido, ou da reincidência, se for o caso, a avaliação é feita em conjunto com o enfoque mais amplo da política criminal” (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 201)¹¹².

Para compreendermos o papel exercido pelo direito moderno no contexto dos processos disciplinares e do nascimento da biopolítica, é preciso recorrer à obra de Giorgio Agamben, estudioso que deu continuidade à pesquisa foucaultiana da biopolítica, articulando-a a uma análise aprofundada do estado de exceção, do direito e da soberania.

Se Foucault refuta o modelo jurídico e institucional de se pensar o poder em termos de soberania e, por outro lado, afirma constantemente em sua obra a plena importância da bifrontalidade (individualização/totalização) das práticas governamentais modernas, Agamben detém-se com mais cautela neste que é para ele um elo perdido na obra foucaultiana: a localização, no corpo do poder, da zona de indiferenciação ou intersecção em que se interconectam técnicas de individualização e procedimentos totalizantes¹¹³ (AGAMBEN, 2007, p. 13).

Em sua pesquisa, o pensador italiano busca clarear justamente este ponto de conexão entre os modelos de poder jurídico-institucional e biopolítico. Para ele, “(...) a implicação da

¹¹² Neste sentido, as reflexões de Kirchheimer em *Punição e estrutura social* e em outros escritos como “Legality and legitimacy”, “Criminal law in national socialist Germany” e “State structure and law in the Third Reich” trazem questões cruciais que mereceriam uma releitura a partir da abordagem da biopolítica, ampliando a visão do autor que por vezes se prende a um embate entre formalismo jurídico e arbítrio, recaindo na defesa do império da lei.

¹¹³ “O ponto em que estes dois aspectos [individualização e totalização] do poder convergem permaneceu, todavia, singularmente à sombra na pesquisa de Foucault, tanto que se pôde afirmar que ele teria constantemente se recusado a elaborar uma teoria unitária do poder. Se Foucault contesta a abordagem tradicional do problema do poder, baseada exclusivamente em modelos jurídicos (‘o que legitima o poder?’) ou em modelos institucionais (‘o que é o Estado?’), e sugere ‘liberar-se do privilégio teórico da soberania’ (Foucault, 1976, p. 80), para construir uma análise do poder que não tome mais como modelo e como código o direito, onde está, então, no corpo do poder, a zona de indiferenciação (ou, ao menos, o ponto de intersecção) em que técnicas de individualização e procedimentos totalizantes se tocam? E, mais genericamente, existe um centro unitário no qual o ‘duplo vínculo’ político encontra sua razão de ser? Que exista um aspecto subjetivo na gênese do poder já estaria implícito no conceito de *servitude volontaire* em La Boétie; mas qual é o ponto em que a servidão voluntária dos indivíduos comunica com o poder objetivo?” (AGAMBEN, 2007, p. 13-14).

vida nua¹¹⁴ na esfera política constitui o núcleo originário – ainda que encoberto – do poder soberano¹¹⁵” (AGAMBEN, 2007, p. 14) e sobre a exclusão da vida nua é que se funda, na política ocidental, a cidade dos homens (AGAMBEN, 2007, p. 15). Deste modo, se para Foucault o evento decisivo da modernidade é o ingresso da *zoé* na esfera da *pólis* (a politização da vida nua), isto é, o momento em que a vida biológica do ser humano passa a ocupar o centro da cena política, sendo objeto de cálculos e previsões do poder estatal; para Agamben o momento decisivo é o surgimento de uma zona de indistinção (em que exclusão e inclusão, externo e interno, *bíos* e *zoé*, direito e fato se confundem) paralelamente ao ingresso da vida nua na política e também ao processo pelo qual o estado de exceção, como estrutura política fundamental, tende a tornar-se a regra (2007, p. 16, 27).

Mostrando que “O soberano, através do estado de exceção, ‘cria e garante a situação’, da qual o direito tem necessidade para a própria vigência” (2007, p. 25), Giorgio Agamben enuncia o paradoxo da soberania: se o soberano é a pessoa a quem o ordenamento jurídico reconhece o poder de proclamar o estado de exceção e suspender a validade do ordenamento, isso significa que o soberano está fora da lei e, ao mesmo tempo, declara “que não há um fora da lei” (2007, p. 23). A situação criada na exceção não pode ser definida como situação de fato nem como situação de direito; institui, entre uma e outra, um “paradoxal limiar de indiferença” (AGAMBEN, 2007, p. 26). Portanto, o jurídico pressupõe o não-jurídico e na norma que veta o homicídio está inscrita, como exceção pressuposta, a violência da autoridade estatal e da

¹¹⁴ A expressão *vida nua*, na obra de Agamben, refere-se ao termo grego *zoé* (simples fato de viver comum a todos os seres vivos – animais, humanos, deuses – e que, no mundo clássico, era excluída da *pólis* e confinada ao *oikos* enquanto mera vida reprodutiva), em oposição ao *bíos* (forma de viver própria de um indivíduo ou grupo – modo qualificado de vida de que trataram Aristóteles e Platão).

¹¹⁵ Agamben defende que os conceitos de soberania e poder constituinte, centrais em nossa tradição política, devem ser totalmente repensados enquanto estrutura original da ordem jurídica, do Estado. A soberania seria um laço indecيدido entre violência e direito, natureza e logos, próprio e impróprio, que toma a forma de uma decisão sobre o estado de exceção ou de um interdito pelo qual a lei mantém sua relação com o vivente abandonando-o à própria sorte.

validade da norma jurídica, que possibilitam que a morte de um homem sob o estado de exceção não seja enquadrada como violência natural, mas sim como violência soberana. Afinal, a esfera da soberania é aquela “na qual se pode matar sem cometer homicídio e sem celebrar um sacrifício” (AGAMBEN, 2007, p. 91).

Mais uma vez deparamo-nos com a relação entre violência e direito, já que para Agamben ambos encontram na soberania precisamente seu momento de indiferenciação, em que “a violência transpassa em direito e o direito em violência” (2007, p. 38):

Dado que a violência soberana abre uma zona de indistinção entre lei e natureza, externo e interno, violência e direito; não obstante, o soberano é precisamente aquele que mantém a possibilidade de decidi-los na mesma medida em que os confunde. Enquanto o estado de exceção se distingue do caso normal, a dialética entre violência que põe o direito e violência que o conserva não será verdadeiramente rompida, e a decisão soberana aparecerá aliás simplesmente como o meio em que se realiza a passagem de uma a outra (neste sentido, pode-se dizer que a violência soberana põe o direito, já que afirma a licitude de um ato de outra forma ilícito, e simultaneamente o conserva, já que o conteúdo do novo direito é somente a conservação do velho). Em todo caso, o nexos entre violência e direito é, mesmo na sua indiferença, mantido” (AGAMBEN, 2007, p. 72).

O elo observado na obra de Dario Melossi entre o processo de disciplinarização e o nascimento da democracia moderna também está presente na obra de Giorgio Agamben:

Tudo ocorre como se, no mesmo passo do processo disciplinar através do qual o poder estatal faz do homem enquanto vivente o próprio objeto específico, entrasse em movimento um outro processo, que coincide grosso modo com o nascimento da democracia moderna, no qual o homem como

vivente se apresenta não mais como *objeto*, mas como *sujeito* do poder político. Estes processos, sob muitos aspectos opostos e (ao menos em aparência) em conflito acerbo entre eles, convergem, porém, no fato de que em ambos o que está em questão é a vida nua do cidadão, o novo corpo biopolítico da humanidade. (AGAMBEN, 2007, p. 16-17).

As declarações de direitos humanos, neste contexto, ao marcarem a transformação do súdito em cidadão, efetuaram a passagem da soberania régia à soberania nacional, elevando o nascimento – isto é, a vida natural que antes pertencia a Deus e não continha valor político – a fundamento da soberania, da legitimidade estatal (2007, p. 134-135). Assim, por trás deste “longo processo antagonístico que leva ao reconhecimento dos direitos e das liberdades formais está (...) o corpo do homem sacro com o seu duplo soberano, sua vida insuscetível e, porém, matável¹¹⁶” (AGAMBEN, 2007, p. 17).

Somente partindo deste entendimento prévio sobre o papel histórico das cartas de direitos é que se pode, segundo o autor italiano, compreender o fascismo e o nazismo, que teriam sido movimentos biopolíticos por excelência (que fizeram da própria vida nua o local da decisão soberana, ao se distinguir quem e o que são os alemães e quem e o que eles não são, por exemplo) que vieram a redefinir as relações entre homem e cidadão.

A partir da Primeira Guerra Mundial ,

(...) o nexa nascimento-nação, sobre o qual a declaração de 1789 havia fundado a nova soberania nacional, havia então perdido o seu automatismo e o seu poder de auto-regulação. (...) os Estados-nação operam um maciço reinvestimento da vida natural, discriminando em seu interior uma vida por assim dizer autêntica e uma vida nua privada de todo valor político (o

¹¹⁶ Trata-se do conceito de *homo sacer* utilizado por Giorgio Agamben: a vida matável e insuscetível que é capturada na esfera da soberania.

racismo e a eugénica nazista são compreensíveis somente se restituídos a este contexto). (AGAMBEN, 2007, p. 139).

Também o estado de exceção legal e o hoje debatido estado de exceção permanente¹¹⁷ (enquanto forma mesmo de governo) têm seu fundamento nas próprias características estruturais do direito moderno. Já em Pachukanis há a ideia de que “A jurisdição criminal do Estado burguês é o terror de classe organizado que só se distingue em certo grau das chamadas medidas excepcionais utilizadas durante a guerra civil” (1989, p. 151). Segundo Althusser, “deve existir um Direito da aplicação (e da não-aplicação) *do* Direito, isto é, do respeito (e do não-respeito) às regras do contrato jurídico” (1999, p. 90), o que se aproxima muito da discussão que Agamben desenvolve em torno da soberania e do debate de Carl Schmitt e Walter Benjamin.

Sob outro aspecto, os totalitarismos do século XX podem ser entendidos também como uma culminação do desenvolvimento industrial no Ocidente (BAUMAN, 1998). Contrariando a tese dominante de Norbert Elias, segundo a qual o processo civilizador constituinte da modernidade ter-se-ia caracterizado pela progressiva eliminação da violência da vida social através do aguçamento do autocontrole dos corpos e da docilidade dos modos, a hipótese de Bauman é que a violência do Holocausto é tipicamente moderna – e não uma exceção bárbara pré-moderna. Para ele, a racionalidade instrumental e o *ethos* burocrático da modernidade são condições necessárias (embora não suficientes) do genocídio praticado contra os judeus (LÖWY, 2003, p. 202)¹¹⁸.

¹¹⁷ Sobre essa temática, ver Bercovici, 2004.

¹¹⁸ Bauman analisa o que ele chama de “produção social da indiferença moral”, no contexto do Holocausto, partindo da premisa arendtiana de que Eichmann (um dos condenados pelo tribunal de exceção criado para julgar os crimes cometidos pelos nazistas) muito longe de ser um homem monstruoso, era exatamente o oposto: um homem “normal”, obediente às ordens que recebia de seus superiores, respeitador dos procedimentos

Analogamente, Foucault afirma em “O sujeito e o poder” que um motivo que torna o fascismo e o stalinismo tão intrigantes é justamente o fato de, a despeito de suas peculiaridades históricas, eles não serem verdadeiramente originais, mas fenômenos que ampliaram mecanismos já presentes na maioria das sociedades e que utilizaram em grande parte as ideias e instrumentos de nossa racionalidade política (FOUCAULT, 19955)¹¹⁹.

Não por acaso, o julgamento dos agentes do nazismo e sua letalidade juridicamente legal teve de ser efetuado ao arrepio dos princípios máximos do Direito Penal, isto é, criminalizando-se condutas que não eram cominadas previamente como crime (ferindo a

burocráticos, zeloso quanto à eficiência, reconhecimento e produtividade no trabalho: “Eichmann não fez nada essencialmente diferente das coisas que fizeram os vencedores. As ações não têm valor moral intrínseco. Nem são imaneamente imorais. A avaliação moral é algo externo à ação em si e se decide por critérios outros que não aqueles que guiam e moldam a própria ação” (1998, p. 38). Em verdade, o aspecto moral das ações é encoberto, tornado invisível, através de um esforço constante por focar as tarefas num quadro estritamente impessoal, prático e eficiente; bem como pela negação de autoridade à consciência pessoal dos agentes, valorizando-se apenas a lealdade de cada qual à organização: “Através da honra, a disciplina substitui a responsabilidade moral” (BAUMAN, 1998, p. 39-41). Um interessante fenômeno analisado por Bauman é o aumento da distância física e psíquica entre os atos e suas consequências na modernidade. E é precisamente este distanciamento entre o agente e o resultado de sua ação que permite que o ser humano aja num vazio moral, de modo que, segundo Hilberg, “a maioria dos participantes [do genocídio] não atirou em crianças nem despejou gás em câmaras de gás... A maioria dos burocratas compôs memorandos, redigiu planos, falou ao telefone e participou de conferências. Podiam destruir todo um povo sentados em suas escrivaninhas” (*The destruction of the european jews*, p. 1042, *apud* BAUMAN, 1998, p. 44). Desta maneira, o sociólogo polonês explica o sucesso das câmaras de gás como forma de extermínio: pois produziam uma desproporção entre atos mínimos e a enormidade de seus resultados, reduzindo o matador ao papel de “‘agente sanitário’ que devia esvaziar um saco de ‘desinfetantes químicos’ por uma abertura no teto de um prédio cujo interior não o estimulavam a visitar” (1998, p. 45-46). Impermeáveis a valores éticos e morais e organizados numa longa cadeia de dependências causais e funcionais complexas, os membros da SS eram burocratas cujas vítimas fatais recebiam tratamento administrativo (LÖWY, 2003, p. 202).

¹¹⁹ Em Bauman, encontramos articulações entre biopolítica e sujeito moral bem próximas das elaboradas por Foucault: “Sugiro (...) que a cultura burocrática que nos capacita a ver a sociedade como objeto de administração, como uma coleção de tantos ‘problemas’ a resolver, como ‘natureza’ a ser ‘controlada’, ‘dominada’ e ‘melhorada’ ou ‘refeita’, como um alvo legítimo para o ‘planejamento social’ e no geral como um jardim a ser projetado e mantido à força na forma planejada (a atitude do jardineiro divide as plantas entre aquelas ‘cultivadas’, de que se deve cuidar’, e as ervas daninhas a serem exterminadas) foi a própria atmosfera em que a ideia de Holocausto pôde ser concebida, desenvolvida lentamente mas de forma consistente e levada à conclusão. E também sugiro que foi o espírito da racionalidade instrumental e sua forma moderna, burocrática de institucionalização que tornaram as soluções tipo Holocausto não apenas possíveis mas eminentemente ‘razoáveis’ – e aumentaram sua probabilidade de opção. Este aumento de probabilidade está mais do que casualmente ligado à capacidade da burocracia moderna de coordenar a ação de grande número de indivíduos morais na busca de quaisquer finalidades, também imorais” (1998, p. 37).

máxima *nulla poena, nullum crimen sine praevia lege*), julgando-se por meio de um tribunal de exceção e punindo-se com a aplicação da pena capital.

Neste sentido:

Quando o diagrama de poder abandona o modelo de soberania para fornecer um modelo disciplinar, quando ele se torna ‘biopoder’, ‘biopolítica’ das populações, responsabilidade e gestão da vida, é a vida que surge como novo objeto de poder. Então, o direito renuncia cada vez mais ao que constituía o privilégio do soberano, ao direito de causar a morte (pena de morte), mas paralelamente permite mais e mais hecatombes e genocídios: não retomando o velho direito de matar, mas, ao contrário, em nome da raça, do espaço vital, das condições de vida e de sobrevivência de uma população que se julga melhor, e que trata seu inimigo não mais como o inimigo jurídico do antigo soberano, mas como um agente tóxico ou infeccioso, uma espécie de ‘perigo biológico’. Assim, ‘é pelas mesmas razões’ que a pena de morte tende a ser abolida e que os holocaustos aumentam, demonstrando ainda mais fortemente a morte do homem. (DELEUZE, 2006, p. 98-99).

4. Das sociedades disciplinares às sociedades de controle

As sociedades disciplinares analisadas por Foucault constituem-se nos séculos XVIII e XIX, chegando a seu ápice no século XX. A partir do pós-guerra, as disciplinas entram em crise, passando a coexistir com novas forças que marcam a transição atual para a sociedade de controle (DELEUZE, 1992, p. 221-222). Os grandes confinamentos e as instituições disciplinares fechadas e descontínuas (prisão, fábrica, escola, hospital, família, etc.) vão perdendo espaço para circuitos abertos de controle contínuo, dentre os quais figuram as penas substitutivas e as coleiras eletrônicas, empresas voltadas para o produto e para o marketing,

internamente organizadas pelo princípio modulador do salário por mérito e a emulação de uma rivalidade permanente entre os empregados¹²⁰.

Assim, o modelo do panóptico vem sendo substituído por cruzamentos de diversos bancos de dados e rastreamentos constantes a longas distâncias. A vigilância se descola da arquitetura: “(...) o que conta não é a barreira, mas o computador que detecta a posição de cada um, lícita ou ilícita, e opera uma modulação universal”¹²¹ (DELEUZE, 1992, p. 225).

Da mesma forma que o sistema prisional “inclusivo” do século XIX exercia um controle sobre as populações e as disciplinava e constituía enquanto mão de obra assalariada, suprimindo a demanda do capitalismo industrial; assim também na passagem do século XX para o XXI o sistema penal ‘excludente’ exerce controle sobre as populações ‘perigosas’ de hoje, disciplinando-as para servirem de mão de obra informal de que necessita o capitalismo pós-industrial. São estas as conclusões de Wacquant, em sua análise da pena de prisão nos Estados Unidos:

No século XIX, ‘a reclusão era antes de tudo um método visando o controle das populações desviantes dependentes’ e os detentos, principalmente pobres e imigrantes europeus recém-chegados no Novo Mundo. Em nossos dias, o aparelho carcerário americano desempenha um papel análogo com respeito aos grupos que se tornaram supérfluos ou incongruentes pela dupla reestruturação da relação social e da caridade do Estado: as frações decadentes da classe operária e os negros pobres das cidades. Ao fazer isso,

¹²⁰ Com base nos apontamentos de Deleuze, sintetiza Faria Silva: “As transformações na sociedade de controle se apresentam no regime: das prisões, com as penas substitutivas; das escolas, nas formas de controles contínuos; dos hospitais, na nova medicina que trabalha com a potência e o risco; das empresas, que substituem a forma-fábrica pelo serviço de vendas e pelo marketing” (2005, p. 201).

¹²¹ Importante lembrar que o controle computadorizado muitas vezes são a automatização tecnológica do injusto: “(...) o mundo, com o aperfeiçoamento das polícias, dos documentos, da imprensa, da radiotelefonia, das alfândegas, torna irreparável qualquer erro da justiça, é um inferno unânime para os perseguidos” (CASARES, 2009, p. 14).

ele assume um lugar central no sistema dos instrumentos de governo da miséria, na encruzilhada do mercado de trabalho desqualificado, dos guetos urbanos e de serviços sociais ‘reformados’ com vistas a apoiar a disciplina do trabalho assalariado dessocializado. (WACQUANT, 2001, p. 96).

Mas esta reestruturação econômica não se desenrola sem novos processos de subjetivação. Neste mesmo panorama descrito por Wacquant, as inseguranças advindas do desmantelamento do *welfare state* são vendidas enquanto oportunidades de novas liberdades: a flexibilização trabalhista deve, pois, ser encarada como uma chance do indivíduo de se libertar das amarras de uma carreira permanente e realizar seu potencial oculto, reinventando-se; a falência dos sistemas públicos de saúde e previdência não passariam de oportunidades que o indivíduo tem de exercer seu livre arbítrio e escolher entre um melhor estilo de vida no presente ou mais segurança no futuro (ZIZEK, 2005, p. 3). E quando essa *pseudo-escolha* (termo de Zizek)

se inscreve na ideologia do sujeito enquanto indivíduo ‘psicológico’, prenhe de habilidades naturais, tende-se automaticamente a interpretar todas essas mudanças como consequências de sua personalidade, não como o resultado de se estar à mercê das forças de mercado¹²² (ZIZEK, 2005, p. 3, tradução nossa).

Thomas Lemke também aponta como importante faceta do neoliberalismo a responsabilização do indivíduo pelos riscos sociais (doença, desemprego, pobreza, etc.) e a apresentação destas questões (sociais) enquanto problemas de “self-care” (2000, p. 12). O

¹²² Na língua original: “is inscribed into the ideology of the subject as the ‘psychological’ individual, pregnant with natural abilities, you will automatically tend to interpret all these changes as the outcome of your personality, not as the result of being thrown around by market forces”.

movimento da “autoestima” – afirma o autor citando uma pesquisa de Barbara Cruikshank – carrega a promessa de resolver os problemas sociais através de uma revolução que não se dirige contra o capitalismo, o racismo ou o patriarcalismo, mas sim contra o modo “errôneo” de governarmos nós mesmos (CRUIKSHANK apud LEMKE, 2000, p. 13). Utilizando-se do conceito da governamentalidade como crítica do neoliberalismo, nos moldes de Foucault, Lemke (assim como Zizek) enfatiza a dimensão subjetiva do controle dos indivíduos, que se desenvolve em parêntese com o governo político-institucional. Assim, é este *continuum* entre governo dos outros e governo de si, com a investida de novas tecnologias de si, que perfaz a dominação das populações.

5. Uma leitura de Marx depois de Foucault

Como visto anteriormente, as contribuições de Dario Melossi, Massimo Pavarini e Michel Foucault ampliaram o entendimento dos liames entre penalidade e produção. O capitalismo não se sustenta apenas sobre a produção de mercadorias, mas requer também a produção de subjetividades (submissas e capazes, voluntariamente servís, disciplinadas), de sujeitos de direito.

O caráter produtivo da disciplina apontado por Foucault não só rompe com as concepções repressivas da punição, mas também expande o alcance da temática da *produção*¹²³, antes afeita tão somente ao mercado (o economicismo de Rusche e Kirchheimer

¹²³ Sobre a contribuição da incursão de Foucault no tema da governamentalidade para o debate marxista, ver Thomas Lemke. Para este autor, a tese foucaultiana da produtividade do poder não estabelece uma linha divisória entre econômico e não-econômico, criando um novo conceito de modo de produção. Este passo à frente na interpretação econômica e política é alçado pelo pensador francês com o enfrentamento do problema da governamentalidade, que abrange não só o direcionamento de condutas, mas também as formas de subjetivação e de governo de si (2005, p. 12).

se revela justamente na hipertrofia da função de produtora de bens atribuída às prisões). Os estudos da década de 70 apontam para um novo caminho, em que produção de mercadorias e produção de sujeitos formam um amálgama.

Em *Stato, controllo sociale, devianza* (2002), Melossi expõe qual fora seu argumento principal em *Cárcere e fábrica*: que “A sociedade sob hegemonia do capital se organiza em torno da constituição e manutenção de tal ‘disciplina’, uma ‘disciplina’ que percorre (...) todas as instituições sociais fundamentais”¹²⁴ (MELOSSI, 2002, p. 27-28, tradução nossa). Consoante esclarece o próprio autor, *Cárcere e fábrica* apresenta a prisão como instituição auxiliar à fábrica, cumprindo um papel crucial na constituição, aceitação e reprodução da disciplina social demandada (2002, p. 27).

O autor conclui de maneira distinta, em artigo mais recente. Propondo uma “leitura de Marx depois de Foucault”, Melossi afirma em *Penalità e ‘governo delle popolazioni’ tra Marx e Foucault* (2006) que a história da penalidade a partir do século XVI (estudada em seu citado livro a partir das *Bridewells* inglesas e das casas de trabalho holandesas) perde seu caráter meramente acessório para se tornar: “a imagem de um certo projeto, uma certa visão do homem, da mulher e da sociedade, de um certo tipo de racionalidade que tentava transformar todos os aspectos da sociedade, da moralidade e do trabalho”¹²⁵ (MELOSSI, 2006b, p. 173, tradução nossa)¹²⁶.

¹²⁴ “La società egemonizzata dal capitale (...) si organizza attorno alla costituzione e al mantenimento di tale ‘disciplina’, una ‘disciplina’ che percorre (...) tutte le fondamentali istituzioni sociali”.

¹²⁵ Do original: “l’immagine di un certo progetto, una certa visione dell’uomo, della donna, e della società, di un certo tipo di razionalità che tentava di trasformare tutti gli aspetti della società, della moralità e del lavoro”.

¹²⁶ Mais adiante no mesmo artigo, lê-se com clareza o relevo conferido à questão moral pelo autor em suas reflexões recentes: “(...) a visão da penalidade torna-se tão significativa da transformação da manufatura e da fábrica, e talvez tanto mais, quanto mais claramente marcada pelo senso *moral* de todo esse desenvolvimento geral” (“la visione della penality diviene altrettanto significativa della trasformazione della manifattura e della fabbrica, e forse ancor di più, in quanto ancor più chiaramente segnata dal senso morale di tutto questo sviluppo complessivo”) (2006, p. 173, tradução nossa).

Ora, se em *Cárcere e fábrica* a instituição prisional (enquanto superestrutura) figura como subalterna e auxiliar em relação à fábrica (enquanto infraestrutura), na posição mais recente de Dario Melossi tal visão teleológica entre as duas instituições (em que uma é a realidade essencial da outra) é superada (2006b, p. 173).

Antonio Negri e Michael Hardt, atualizando os estudos foucaultianos acerca da biopolítica, levam este caminho às últimas consequências. Para eles, a tese basilar de um processo de valorização sem fronteiras não reside apenas na constituição de um mercado mundial, mas principalmente num aprofundamento sem precedentes da socialização capitalista, que atinge não só a força de trabalho, mas também a produção de corpos, intelectos e afetos (HARDT; NEGRI apud LEMKE, 2007, p. 89). Vivemos, segundo tais autores, numa nova etapa do capitalismo em que se apagam as fronteiras entre produção e reprodução, forças produtivas e relações de produção, infraestrutura e superestrutura¹²⁷ (apud LEMKE, 2007, p. 92).

Apesar de superestimar o potencial emancipatório do atual regime de acumulação globalizado (que se basearia num trabalho vivo crescentemente intelectualizado e comunicativo), as reflexões de Negri acerca de algumas tendências contemporâneas verificadas nos centros da ordem mundial mostram-se relevantes na medida em que resgatam

¹²⁷ Nas palavras de Thomas Lemke sobre a obra dos dois autores: “Na medida em que a ordem imperial não só domina os sujeitos, mas os produz, não só explora a natureza, mas a produz, trata-se de uma máquina ‘autopoiética’, que recorre a justificativas imanentes e razões da própria lei. Em decorrência desta nova realidade biopolítica, é vedada uma perspectiva dualista que opere com a contradição entre base e superestrutura, realidade material e véu ideológico, ser e consciência” (“In dem Maße, in dem die imperiale Ordnung Sujekte nicht nur beherrscht, sondern sie hervorbringt, Natur nicht nur ausbeutet, sondern produziert, handelt es sich um eine ‘autopoietische Maschine’ (ebd., 48), die auf immanente Rechtfertigungen und selbstgesetzte Gründe rekurriert. Aufgrund dieser neuen biopolitischen Realität verbietet sich eine dualistische Perspektive, die mit der Gegenüberstellung von Basis und Überbau, materialer Realität und ideologischem Schleier, Sein und Bewusstsein operiert”) (LEMKE, 2007, p. 93-94, tradução nossa).

o tratamento da subjetividade, tomando-se a radical transformação do sujeito na relação social de produção.

Dario Melossi, ao estudar o mesmo fenômeno da reestruturação produtiva, prefere salientar o caráter dual do mercado de trabalho gestado: isto é, que o trabalho dito “imaterial” (que em certa medida respondeu a algumas contestações do trabalho fabril) corresponde a um setor absolutamente minoritário, ao passo que a predominância eloquente neste processo é de uma disciplinarização em massa da força de trabalho, de modo que as novas relações de trabalho firmadas apresentam geralmente os traços da precarização. Se isso é verdade para os Estados Unidos (que é o caso a que se reporta Melossi), a realidade brasileira é ainda mais contundente. A reestruturação produtiva do capital, que alavancou novos padrões organizacionais e tecnológicos entre as empresas brasileiras somente a partir da década de 80, fraturou e fragmentou ainda mais a classe que vive do trabalho (ANTUNES, 2006, p. 25).

À luz do debate mais recente, portanto, talvez possamos afirmar que uma das maiores contribuições de Melossi foi, numa interpretação rigorosa de Foucault e de Marx, ter ido além da contraposição entre exploração fordista da força de trabalho e reprodução pós-fordista da subjetividade proposta por Negri e Lazzarini. Ao desenvolver sua leitura de Marx pós-Foucault, Melossi retorna a temas já anteriormente estudados para renová-los com a perspectiva da subjetivação legada de *Vigiar e punir*. Assim procedendo (e aí talvez se encontre o elo que Thomas Lemke busca entre Marx e Foucault), pôde inscrever nas teses marxistas da exploração e formação da classe trabalhadora um processo de subjetivação. Por outro lado, demonstra que a nova subjetividade do pós- segunda guerra tampouco passa ao largo da exploração.

Como vimos, o estudo da governamentalidade marca uma etapa importante na obra de Foucault, pois nos permite entender os processos de disciplinamento como formas de direção de vida e, mais do que isso, também como formas de governo que incidem sobre o indivíduo e a população, simultaneamente. Com base nesta categoria Melossi afirmou recentemente que a leitura da penalidade enquanto superestrutura da economia não lhe parece útil; que é, sobretudo, a penalidade tida como forma de governo do comportamento humano (de condução de conduta, nos moldes dos escritos finais de Foucault) que integra o projeto de uma economia política (2006b, p. 183). Neste entendimento, a gestão da penalidade deixa de ser mero reflexo das transformações socioeconômicas para ser compreendida enquanto governo destas transformações, combinando (em lugar de opor) dois significados simultâneos: de um lado, o aspecto da “economia política da penalidade”, trabalhado pioneiramente por Rusche e Kirchheimer, que relaciona o funcionamento do mercado de trabalho capitalista com a história da gestão penal; de outro, a função simbólica da pena na acepção de Durkheim, enquanto discurso dirigido à consciência coletiva dos honestos com fins de reforçar sua coesão, solidariedade e moralidade (MELOSSI, 2006b, p.176-177).

Aqui, as aproximações entre a produção de Foucault a partir de 1979 e o pensamento de Marx, sugeridas por Lemke, parecem definitivamente desenhadas. Em seu estudo da penalidade, Melossi parte da crítica da economia política a uma complementar crítica da anatomia política e, finalmente, desemboca numa articulação que funde as duas abordagens.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muitos debates acerca do sistema carcerário são travados no campo dos discursos ideológicos, ou seja, apontando-se que a pena de prisão não cumpre eficazmente seu objetivo (declarado pelos teóricos) de ressocializar o condenado, de reprimir e diminuir a criminalidade; mas as funcionalidades reais da prisão parecem ser outras: “a repressão seletiva da criminalidade e a organização da delinquência” (SANTOS, 2005, p. 5-6). Assim, adentrar a história da prisão é compreender seu fracasso e seu êxito: que “o reconhecido fracasso da prisão refere-se aos *objetivos ideológicos* de repressão da criminalidade e de correção do condenado, porque os *objetivos reais* de gestão diferencial da criminalidade constituem incontestável êxito histórico da prisão” (SANTOS, 2005, p. 6).

As obras aqui estudadas tiveram o grande mérito de transcender os discursos ideológicos da doutrina jurídica e, no caso do direito penal, do debate reformista, para perscrutar as origens históricas da pena de prisão enquanto grande consagração da penalidade moderna.

Em *Punição e estrutura social* vemos traçada com clareza inédita a íntima relação entre a pena e a cultura que a produz. As origens da instituição prisional são estudadas pelos autores a partir de sua relação com a formação do modo de produção capitalista, demonstrando que a consolidação da pena privativa de liberdade não decorreu de formulações de teóricos iluministas, mas sim de outros processos socioeconômicos. Analogamente, Georg Rusche e Otto Kirchheimer também prestaram a importante contribuição de desatrelar a análise do encarceramento da análise da criminalidade, uma vez comprovado que os níveis de um e de outro não guardam relação entre si. A partir desta constatação, os autores lançaram as

bases para se pensar a razão de ser da instituição prisional, que não se confunde com os discursos da “contenção da criminalidade e ressocialização do preso”.

Com a contribuição foucaultiana, temos o aprofundamento da discussão (iniciada na obra de Rusche e Kirchheimer) sobre o papel da história das ideias iluministas no processo da invenção carcerária, bem como a emergência de um novo tema neste campo de estudo: a disciplina. O que para os autores alemães era uma questão econômica de regulação do mercado de trabalho (ou mesmo já do governo das populações, mas sem transcender a institucionalidade do mercado ou de políticas de Estado), passa a compreender também o componente micrológico das estratégias e tecnologias de poder-saber, numa ampla economia dos corpos.

Em *Vigiar e punir*, Foucault mostra também a discrepância entre norma e disciplina, entre poder judiciário e poder punitivo, entre doutrina penal e prática penal, entre discurso dos reformistas e afirmação histórica da pena prisional, entre sujeito de direito e sujeito-corpo obediente. São, portanto, “duas maneiras (...) bem distintas de reagir à infração: reconstituir o sujeito jurídico do pacto social – ou formar um sujeito de obediência dobrado à forma ao mesmo tempo geral e meticulosa de um poder qualquer” (1993, p. 114). Porém, o pensador francês se concentrou primordialmente sobre essas discontinuidades: sua questão fundamental reside “(...) na tecnologia da pena, não em seu fundamento teórico; na relação que ela estabelece no corpo e na alma, e não na maneira como ela se insere no interior do sistema do direito” (1993, p. 113). Ainda que a obra posterior de Foucault afirme que o poder é praticado entre um direito da soberania e uma mecânica da disciplina, não se esclarece como tal contradição subsiste nem como interagem esses dois processos. Assim procedendo, sua análise

deixa escapar o modo como se articulam um aspecto e o outro, o sujeito disciplinado e o sujeito de direito.

Já em *Cárcere e fábrica*, a esterilidade da contraposição entre ideologia e disciplina, presente em *Vigiar e punir*, é superada e transformada numa produtiva articulação. Com o estudo das contribuições de Pachukanis sobre a forma jurídica, Dario Melossi e Massimo Pavarini puderam demonstrar a proposição de Edelman, de que o direito, ao fixar a totalidade das relações sociais no modo como aparecem na esfera da circulação, torna possível o processo produtivo. A pena de prisão, neste sentido, revela-se simultaneamente um mecanismo jurídico-econômico – cobrando a dívida do crime sob a equivalência de um tempo calculado de liberdade suprimida – e um mecanismo técnico-disciplinar – investindo sobre os corpos dos condenados com o “exercício de coação educativa total” (SANTOS, 2005, p. 5). As histórias das práticas, instituições, doutrinas e ideias penais não estão atreladas tão somente à formação do modo de produção capitalista; inscrevem-se, com igual vigor, nos processos de sua reprodução. Por isso não se trata de concluir, como em *Punição e estrutura social*, que o papel do condenado foi reduzido ao mínimo após a industrialização, mas sim que ele sofreu modificações, como comprovam os trabalhos posteriores de Foucault e Agamben.

Ao incorporar o inestimável legado de *Vigiar e punir* e tomá-lo sob um ponto de vista, já presente na obra de Althusser, que rejeita a antinomia entre consenso e coação, podemos tirar as consequências mais radicais deste debate: dissolvendo as separações entre violência e ideologia, externo e interno, dominação sobre corpos e dominação sobre mentes, descobre-se a consubstancialidade entre força e persuasão. Isto é, que não existe persuasão que não esteja imanente numa força, a qual tanto pode infligir dor, morte e destruição de forma ostensiva,

como também manipular corpos e espaços sutilmente sem causar mal visível (MONTAG, 1995, p. 69).

Com efeito, se Foucault demonstrou em *Vigiar e punir* que a sujeição não se obtém somente através da violência e da ideologia, mas também de uma tecnologia política do corpo, estudos posteriores como *Cárcere e fábrica* deram continuidade a seu pensamento para buscar compreender como se articulam violência, disciplina e ideologia. Melossi aponta que um dos grandes méritos de *Vigiar e punir* foi ter demonstrado que a razão prática e a moral não são determinadas pela ideologia, mas sim produzidas por técnicas específicas de controle sobre o corpo (2006, p. 76). Porém, para o italiano, esta importante articulação na obra foucaultiana corre o risco de cair na “indeterminação de uma estrutura de signos e relações, brilhantemente ligados entre si, mas cuja razão de existência nos escapa”, uma vez que a construção burguesa do corpo (na escola, no quartel, no cárcere, na família) só poderia ser compreendida enquanto parte da organização do trabalho capitalista “que necessita estruturar o corpo como máquina no interior da máquina produtiva em seu conjunto” (MELOSSI, 2006, p. 77).

A questão da produção de mercadorias (através do trabalho forçado) e de sujeitos (através da disciplina), tratada no capítulo II, ilustra bem a contribuição de cada uma das obras. Em *Punição e estrutura social*, está presente a questão do adestramento de uma massa humana para torná-la socialmente útil (para o trabalho), mas essa discussão se submete por completo à preeminência de uma esfera econômica separada da política, priorizando-se a atuação do cárcere enquanto regulador do mercado de trabalho. Já em *Vigiar e punir*, há o inverso: a constituição de uma classe trabalhadora é referida a todo momento mas não é totalmente articulada na análise do livro, dando-se primazia ao modo de operar das disciplinas. É somente em *Cárcere e fábrica* que um equilíbrio maior é alçado entre estes dois momentos

indissociáveis na história da penalidade. A prisão, nessa última obra, não produz apenas mercadorias nem apenas homens, mas, sobretudo, o próprio homem enquanto mercadoria.

Por fim, em *Cárcere e fábrica* a subjetivação estudada por Foucault é articulada à categoria de *sujeito de direito*: a reprodução das relações capitalistas requer a produção de sujeitos que sejam tanto mais úteis quanto mais dóceis e vice-versa; simultaneamente, necessita de sujeitos de direito dotados de capacidade/culpabilidade. Eis a contradição de que vive o direito, mediação necessária das relações de exploração sob o capitalismo. O ser humano deve ser, a um só tempo, objeto e sujeito de direito; deve, livremente, escolher sua servidão. E a servidão livremente escolhida pelo sujeito revela-se mais durável do que a imposta contra a sua vontade; afinal, é experienciada como lícita e legítima (MONTAG, 1995, p. 61).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACTUEL MARX, n. 36 (Marx et Foucault), 2. sem., Presses Universitaires de France, 2004.
- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004.
- _____. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*, v. I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.
- ALTHUSSER, Louis. *Sobre a reprodução*. São. Paulo: Editora Vozes, 1999.
- ANTUNES, Ricardo (org.). *Riqueza e miséria do trabalho no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2006.
- ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.
- BALIBAR, Étienne. *Foucault and Marx: the question of nominalism*. In: EWALD, François (org.). *Michel Foucault, philosopher: international conference*. Paris, 1992.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e holocausto*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- BENJAMIN, Walter. “Para uma crítica da violência”. In: Benjamin, Walter. *Documentos de cultura, documentos de barbárie: escritos escolhidos*. São Paulo: Cultrix: Editora da Universidade de São Paulo, 1986.
- BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e estado de exceção permanente*. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004.
- BIDET, Jacques. “A guisa de introdução: um convite a reler Althusser”. In: Althusser, Louis. *Sobre a reprodução*. São Paulo: Editora Vozes, 1999.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.
- BUTLER, Judith. “Conscience doth makes subjects of us all”. In: Yale French Studies, Yale University, n. 88. New Haven: Ed. Lezra, 1995, p. 6-26.
- ALVES, Alaôr Caffé. “A normatividade e a estrutura social como dimensões históricas”. In: *Direito, sociedade e economia: leituras marxistas*. Barueri, SP: Manole, 2005, p. 37-72.

- CAMARGO, Antonio Luis Chaves. *Sistema de penas, dogmática jurídico-penal e política criminal*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.
- CAMUS, Albert. *O estrangeiro*. Rio de Janeiro: Record, 1997.
- CAPONI, Sandra. *Do trabalhador indisciplinado ao homem prescindível*. Tese (doutorado). Campinas, Unicamp. 1992.
- CASARES, Adolfo Bioy. *A invenção de Morel*. São Paulo: Cosac Naify, 2009.
- CASTRO, Edgardo. *Vocabulário de Foucault – Um percurso pelos seus temas, conceitos e autores*. Trad. Ingrid Müller Xavier. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2009.
- CERRONI, Umberto. *La libertad de los modernos*. Barcelona: Ediciones Martínez Roca S.A., 1972.
- _____. *Marx y el derecho moderno*. Argentina: Jorge Alvarez Editor, 1994.
- CHIRICOS, Theodore, Delone, Miriam. *Labor surplus and punishment: a review and assessment of theory of evidence*. Social Problems, 39 (4), p. 421-446.
- CRANE, Barrett A. *Georg Rusche's Theory on Punishment and Social Structure*. Disponível em: <<http://www.criminology.fsu.edu/crimtheory/rusche.htm>>. Acesso em 20/09/2006.
- DELEUZE, Gilles. *Conversações*. São Paulo: Ed. 34, 1992.
- _____. *Foucault*. São Paulo: Brasiliense, 2006.
- DEWS, Peter. “Adorno, pós-estruturalismo e a crítica da identidade”. In: ZIZEK, Slavoj (org.). *Um mapa da ideologia*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999.
- DOBB, Maurice. *A evolução do capitalismo*. Trad. Manuel do Rego Braga. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1987.
- DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- EAGLETON, Terry. *Ideologia: uma introdução*. São Paulo: Editora UNESP: Editora Boitempo, 1997.
- EDELMAN, Bernard. *La practica ideológica del derecho: elementos para una teoria marxista del Derecho*. Madrid: Editorial Tecnos, 1980.

- _____. *Ownership of the Image: elements for a marxist theory of law*. Trad. Elizabeth Kingdom. London, Boston, Henley: Routledge & Kegan Paul, 1979.
- _____. *La légalisation de la classe ouvrière*. Paris: Christian Bourgois, 1978.
- ELIAS, Norbert. *O processo civilizador*, v.1. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994.
- _____. *O processo civilizador*, v.2. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1993.
- ENGELS, Friedrich, Marx, Karl. *A ideologia alemã*. Trad. Luis Cláudio de Castro e Costa. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002.
- ERIBON, Didier. *Michel Foucault y sus contemporáneos*. Buenos Aires: Nueva Visión, 1995.
- EWALD, François. *Foucault, a norma e o direito*. Lisboa: Vega, 1993.
- FONSECA, Marcio Alves da. *Michel Foucault e o direito*. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- FONSECA, Ricardo Marcelo. “Foucault, o direito e a ‘sociedade de normalização’”. In: Fonseca, Ricardo Marcelo (org.). *Crítica da modernidade: diálogos com o direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p, 109-127.
- FOUCAULT, Michel. “Afterword: the subject and power”. In: DRYFUS, Hubert L, RABINOW, Paul. *Michel Foucault: beyond structuralism and hermeneutics*. Chicago: The University of Chicago Press, 1983.
- _____. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Trad. Lígia M. Pondé Vassallo. Petrópolis: Vozes, 1993.
- _____. *Dits et écrits II*. Paris: Gallimard, 1994.
- _____. “O sujeito e o poder”. In: Rabinow, Paul; Dreyfus, Hubert. *Michel Foucault. Uma trajetória filosófica. Para além do estruturalismo e da hermenêutica*. Rio de Janeiro, Forense, 1995
- _____. *Resumo dos Cursos do Collège de France (1970-1982)*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.
- _____. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 2001.
- _____. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2005a.
- _____. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*. São Paulo: Martins Fontes, 2005b.

- _____. *História da sexualidade I: A vontade de saber*. São Paulo: Edições Graal, 2005c.
- _____. *A hermenêutica do sujeito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006a.
- _____. *Estratégia, poder-saber - Ditos e escritos vol. IV*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006b.
- _____. *Ética, sexualidade, política - Ditos e escritos vol. V*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006c.
- FRANÇOIS, Jean. “‘Mal faire, dire vrai’. Le lezioni di Michel Foucault a Lovanio [1981]”. In: aut, aut, 331, luglio-settembre 2006, p. 67-81.
- FREUND, Julien. *Sociologia de Max Weber*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.
- GARCIA, Cássia Santos. *Os (des)caminhos da punição: a justiça penal e o tráfico de drogas*. Dissertação (mestrado). São Paulo, Universidade de São Paulo, 2005.
- GARLAND, David. *Punishment and modern society*. Chicago: The University of Chicago Press, 1990.
- _____. *The culture of control: crime and social order in contemporary society*. Chicago: The University of Chicago Press, Oxford: Oxford University Press, 2001.
- _____. “The limits of the sovereign state. Strategies of crime control in contemporary society”. In: *The British Journal of Criminology*, vol. 36, n. 4, p. 445-471.
- GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. “Foucault”. In: Rago, Margareth; Veiga-Neto, Alfredo (orgs.). *Figuras de Foucault*. Belo Horizonte: Autentica, 2008.
- _____. Sobre direitos humanos na era da bio-política. *Kriterion* [online]. 2008, v. 49, n. 118, p. 267-308. ISSN 0100-512X. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/kr/v49n118/02.pdf>>. Acesso em em 31 mar. 2009.
- GOFFMAN, Erving. *Manicômios, prisões e conventos*. São Paulo: Perspectiva, 2003.
- GOIFMAN, Kiko. *Valetes em slow motion: a morte do tempo na prisão*. Campinas: Editora da UNICAMP, 1998.
- GROS, Frédéric (org.). *Foucault: a coragem da verdade*. São Paulo: Parábola Editorial, 2004.
- HIRST, Paul. “Introduction”. In: Edelman, Bernard. *Ownership of the Image: elements for a marxist theory of law*. Trad. Elizabeth Kingdom. London, Boston, Henley: Routledge & Kegan Paul, 1979.

- HOLLOWAY, John. *Mudar o mundo sem tomar o poder*. São Paulo: Boitempo, 2003.
- HONNETH, Axel. *The Critique of Power: reflective stages in a critical social theory*. London: The MIT Press, 1991.
- HOY, David Couzens; MCCARTHY, Thomas. *Critical Theory*. Cambridge: Blackwell:1994.
- IGNATIEFF, Michael. *A just measure of pain: the penitentiary in the industrial revolution 1750 – 1850*. New York: Columbia University Press, 1980.
- JACOBY, Joseph E. (org.). *Classics of criminology*. Oak Park, Illinois: Moore Publishing Company, 1979.
- JANKOVIC, Ivan. “Labor Market and Imprisonment”. In: Platt, Tony; Takagi, Paul. *Punishment and penal discipline*. Berkeley, CA: Crime and Social Justice Associates, 1980, p.93-104.
- JAY, Martin. *Marxism and Totality*. Berkeley: Univ. of California Press, 1984.
- JINKINGS, Isabella. *Sob o domínio do medo: controle social e criminalização da miséria no neoliberalismo*. Tese (doutorado). Campinas: UNICAMP, 2007.
- KIRCHHEIMER, Otto; RUSCHE, Georg. *Punição e estrutura social*. Rio de Janeiro, São Paulo: Editora Revan, 2004.
- LASCOUMES, Pierre. “Surveiller et punir, laboratoire de la problématique de la gouvernementalité: des technologies de surveillance pénitentiaire à l’instrumentation du pouvoir”. In: Cicchini, Marco; Porret, Michel (org.). *Les sphères du pénal avec Michel Foucault*. Lausanne: Éditions Antipodes, 2007, p. 19-28.
- LEGRAND, Stéphane. “Le marxisme oublié de Foucault”. In: ACTUEL MARX, n. 36, second semestre, 2004, p.27-43.
- LEMKE, Thomas. “Foucault, governmentality, and critique”. In: *Rethinking Marxism*, 14. Jg., n. 3, 2002, p. 49-64.
- _____. “The Birth of Bio-Politics – Michel Foucault’s Lecture at the Collège de France on Neo-Liberal Governmentality”. In: *Economy & Society*, v. 30, n. 2, 2001, p. 190-207.
- _____. *Biopolitik zur Einführung*. Hamburg: Junius Verlag GmbH, 2007.
- _____. Andere Affirmationen. Gesellschaftsanalyse und Kritik im Postfordismus. In: Honneth, Axel; Saar, Martin (org.). *Michel Foucault: zwischenbilanz einer Rezeption*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2003. Disponível em : <http://www2.cddc.vt.edu/digitalfordism/fordism_materials/Lemke.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2009.

- LEONARD, Jacques *et alli*. *La impossible prisión: debate con Michel Foucault*. Barcelona: Editorial Anagrama, 1982.
- LEVI, Primo. *É isto um homem?* Rio de Janeiro: Rocco, 1988.
- LÖWY, Michel. *Zygmunt Bauman, modernité et holocauste*. In: ACTUEL MARX, n. 34 (Violence de la marchandisation), 2 semestre/2003, Presses Universitaires de France, p.200-203.
- MACHADO, Roberto. “Introdução: por uma genealogia do poder”. In: Foucault, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 2001.
- MARX, Karl. “Critica della filosofia del diritto de Hegel. Introduzione”. In: Scritti politici giovanili. Turim: 1950.
- _____. “Troca, igualdade, liberdade”. In: Temas de Ciências Humanas, 3, 1978.
- _____. *O capital*. Livro I, v. II. Trad. Reginaldo Sant’Anna. São Paulo: Difel, 1984.
- _____. *O capital*. Livro I, v. I. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.
- MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do Direito e Filosofia Política: a justiça é possível*. São Paulo: Atlas, 2003.
- _____. *Introdução à Filosofia do Direito: dos modernos aos contemporâneos*. São Paulo: Editora Atlas, 2005.
- _____. *Lições de Sociologia do Direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- MASCARO, Alysson Leandro (org.). *Fronteiras do Direito Contemporâneo*. São Paulo: Diretório Acadêmico João Mendes Júnior; Faculdade de Direito - Universidade Mackenzie, 2002.
- MCCARTHY, Thomas. *The Critique of Impure Reason: Foucault and the Frankfurt School*. In: Kelly, Michael (org.). *Critique and power: recasting the Foucault/Habermas debate*. Massachusetts: The MIT Press, 1994.
- MELOSSI, Dario. “Introduzione all’edizione italiana - Mercato del lavoro, disciplina, controllo sociale: una discussione del testo di Rusche e Kirchheimer”. In: RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Pena e struttura sociale*. Bologna: Società editrice il Mulino, 1978.
- _____. “Punishment and social structure”. In: Platt, Tony; Takagi, Paul (org.). *Punishment and penal discipline: essays on the prison and the prisoners’ movement*. San Francisco: Crime and Social Justice Associates, 1982.

- _____. *Stato, controllo sociale, devianza: teorie criminologiche e società tra Europa e Stati Uniti*. Milano: Bruno Mondadori Editori, 2002.
- _____. “A questão penal em O capital”. In: *Margem Esquerda: ensaios marxistas*. n. 4. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004, p. 124-140.
- _____. “Cárcere e trabalho na Europa e na Itália, no período de formação do modo de produção capitalista”. In: Melossi, Dario; Pavarini, Massimo. *Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2006.
- _____. “Penalità e ‘governo delle popolazioni’ tra Marx e Foucault”. In: aut, aut, 332, ottobre/dicembre 2006b, p. 160-184.
- MELOSSI, Dario; Giovannetti, Monia. *I nuovi sciusià: minori stranieri in Italia*. Roma: Donzelli Editore, Urbino: Laboratorio infanzia e adolescenza, 2002b.
- MAILLÉ, Michel. *Introdução crítica ao Direito*. Lisboa: Editorial Estampa, 2005.
- MODONA, Guido Neppi. “Apresentação”. In: Melossi, Dario; Pavarini, Massimo. *Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)*. Rio de Janeiro, São Paulo: Editora Revan, 2006.
- MONTAG, Warren. “‘The soul is the prison of the body’: Althusser and Foucault, 1970-1975”. In: Yale French Studies, Yale University, n. 88. New Haven: Ed. Lezra, 1995, p. 53-77.
- MOTTA, Manoel Barros da. “Apresentação”. In: Foucault, Michel. *Estratégia, poder-saber - Ditos e escritos*; IV. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.
- NASCIMENTO, Joelton. *O valor como fictio jûris*. In: Sinal de menos, ano 1, n. 1, 2009, p. 52-79. Disponível em: <<http://www.sinaldemenos.org/index.php?journal=revista&page=article&op=viewArticle&path%5B%5D=3&path%5B%5D=18>> Acesso em: 02/10/2009.
- NAVES, Márcio Bilharinho. *Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis*. São Paulo: Boitempo, 2000a.
- _____. *Marx: Ciência e Revolução*. São Paulo, Moderna, Campinas: Editora da Unicamp, 2000b.
- _____. Direito, circulação mercantil e luta social. In: *Direito, sociedade e economia: leituras marxistas*. Barueri, SP: Manole, 2005a, p. 21-36.

- _____. As figuras do direito em Marx. In: *Margem Esquerda: ensaios marxistas*. n. 6. São Paulo: Boitempo Editorial, 2005b, p. 97-104.
- NEDER, Gizlene. “Nota introdutória à edição brasileira”. In: Rusche, Georg; Kirchheimer, Otto. *Punição e estrutura social*. Rio de Janeiro, São Paulo: Editora Revan, 2004.
- _____. *Iluminismo jurídico-pena luso-brasileiro: obediência e submissão*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.
- NIETZSCHE, Friedrich. *Genealogia da moral: uma polêmica*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- OLSEN, Mark. *Foucault and Marxism: rewriting the theory of historical materialism*. In: Policy Futures in Education, v. 2, n. 3 e 4, 2004.
- ORTEGA, Francisco. *Amizade e estética da existência em Foucault*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1999.
- PACHUKANIS, Eugeny Bronislanovich. *A teoria geral do direito e o marxismo*. Trad. Paulo Bessa. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.
- PAVARINI, Massimo. “A invenção penitenciária: a experiência dos EUA na primeira metade do século XIX”. In: Melossi, Dario; Pavarini, Massimo. *Cárcere e Fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro, São Paulo: Editora Revan, 2006.
- PAVARINI, Massimo; GUAZZALOCA, Bruno. *Saggi sul governo della penaltà: letture integrative al Corso di Diritto Penitenziario*. Bologna: Edizioni Martina, 2007.
- PLATT, Tony; TAKAGI, Paul (org.). *Punishment and penal discipline: essays on the prison and the prisoners’ movement*. San Francisco: Crime and Social Justice Associates, 1982.
- POULANTZAS, Nicos. *O estado, o poder, o socialismo*. Rio de Janeiro: Graal, 2000.
- PRADEAU, Jean-François. “O sujeito antigo de uma ética moderna”. In: Gros, Frédéric (org.). *Foucault: a coragem da verdade*. São Paulo: Parábola Editorial, 2004.
- PRADO, Antonio Carlos. *Cela forte mulher*. São Paulo: Labortexto, 2003.
- RABINOW, Paul. *Antropologia da razão*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1999.
- RAGO, Margareth. *Foucault, história e anarquismo*. Rio de Janeiro: Achiamé, 2004.
- RAUTER, Cristina. *Criminologia e subjetividade no Brasil*. Rio de Janeiro, Editora Revan, 2003.

- RUSCHE, Georg. "Labor market and penal sanction: thoughts on the sociology of criminal justice". In: Platt, Tony; Takagi, Paul (org.). *Punishment and penal discipline: essays on the prison and the prisoners' movement*. San Francisco: Crime and Social Justice Associates, 1982.
- SÁ, Geraldo Ribeiro de. *A prisão dos excluídos: origens e reflexões sobre a pena privativa de liberdade*. Rio de Janeiro: Editora Diadorim; Editora da Universidade Federal de Juiz de Fora, 1996.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. Prefácio à edição brasileira. In: Melossi, Dario; Pavarini, Massimo. *Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)*. Rio de Janeiro, São Paulo: Editora Revan, 2006.
- _____. 30 anos de Vigiar e Punir (Foucault). Trabalho apresentado no 11º Seminário Internacional do IBCCRIM, out/2005, São Paulo. <http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/30anos_vigiar_punir.pdf> Acesso em: 16 nov. 2007.
- SCHEUERMAN, William E. (org.). *The rule of law under siege: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer*. Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press, 1996.
- SILVA, Alessandra Devulsky da. *Edelman: althusserianismo, direito e política*. Dissertação (mestrado). São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2008.
- SIMÕES, Carlos. *Direito do trabalho e modo de produção capitalista*. São Paulo: Símbolo, 1979, p. 300.
- SPITZER, Steven. *Marxist perspectives in the Sociology of Law*. In: Annual Review of Sociology, vol. 9 (1983), p. 103-124.
- THOMPSON, E. P. *Senhores e caçadores*. São Paulo: Paz e Terra, 1997.
- _____. *Costumes em comum: estudos sobre a cultura popular tradicional*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.
- WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Trad. de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.
- _____. "A cor da justiça: quando gueto e prisão se encontram e se mesclam". In: Lins, Daniel; Wacquant, Loïc (org.). *Repensar os Estados Unidos: por uma sociologia do superpoder*. Campinas: Papirus, 2003, p. 159-208.
- WEBER, Max. *Economia e sociedade*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, Brasília: Editora UnB, 2004.

YOUNG, Jock. *Thinking seriously about crime: some models of Criminology*. Disponível em: <http://www.malcolmread.co.uk/JockYoung/tsac_v_2003.pdf> Acesso em :07/072005.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca da penas perdidas*. São Paulo, Rio de Janeiro: Revan, 1996.

ZIZEK, Slavoj. "Against human rights". In: *New Left Review*, n. 34, 2005. Disponível em: <<http://www.newleftreview.org/?view=2573>> Acesso em: 11/05/2009.