

**A INTEGRAÇÃO DOS SABERES MÉDICOS
NO PROCESSO DE FORMAÇÃO DA SENTENÇA:
UMA PERSPECTIVA FOUCAULTIANA**

***THE INTEGRATION OF MEDICAL
KNOWLEDGE IN MAKING SENTENCE PROCESS:
A FOUCAULTIAN PERSPECTIVE***

Eduardo Gusmão Quadros

Doutor em História pela Universidade de Brasília.
Professor de História da Pontifícia Universidade Católica
de Goiás. Professor da Universidade Estadual de Goiás.
E-mail: eduardo.hgs@hotmail.com

Adegmar José Ferreira

Mestre em Direito Agrário pela Universidade Federal
de Goiás – UFG. Doutor em Educação pela Pontifícia
Universidade Católica de Goiás – PUC-GO. Pós-Doutor
pela *Universidad Nacional de Córdoba - Centro de
Estudios Avanzados - CEA* e Associação dos Magistrados
da Justiça do Trabalho da 2ª Região - AMATRA-2, do
Programa Multidisciplinar de Formação Pós-doutoral.
E-mail: adegmarjferreira@uol.com.br

Alessandro de Assis Aguiar

Mestre em História pela PUC-GO.
E-mail: aleaguiar3008@gmail.com

Resumo

Este artigo tem por objetivo descrever as atitudes que mostram o deslocamento do objeto da punição do corpo para a alma e a anexação de saberes médicos à prática processual penal. Damos atenção privilegiada às operações presentes na evolução histórica do direito moderno, a partir dos debates promovidos pelo iluminismo. Partindo das noções propostas por Michel Foucault e do método genealógico, o trabalho aponta como a sentença judicial envolve noções do senso comum e coaduna-se com outras práticas da sociedade disciplinar, a exemplo da repressão à loucura. Traçamos no artigo uma trajetória de como a reclusão da liberdade

tornou-se importante dentro das operações sobre o corpo para atingir a alma dos indivíduos penitenciados.

Palavras-chave: Prática penal. Sentença. Poder. Corpos.

Abstract

This article aims to describe the attitudes that demonstrate the displacement of object of punishment from body to soul and the attachment of medical knowledge to criminal procedural practice. We pay special attention to operations present in the historical evolution of modern law, from debates promoted by Enlightenment. Starting from concepts proposed by Michel Foucault and his genealogical method, this paper points out how the judicial sentence involves common sense ideas and links with other practices of disciplinary society, such as the repression of madness. We outline in the article the way how the restriction of freedom became important within the operations on the body to reach the souls of prisoners.

Keywords: Penal practice. Sentence. Power. Bodies.

1 INTRODUÇÃO

A arte de estabelecer uma sentença e atribuir uma pena requer amplas habilidades. Não é algo isolado que sai da mente do juiz e dos alfarrábios de que se cerca. Diversos saberes, muitos deles ocultos, estão articulados no juízo. Ao refletir sobre alguns momentos históricos da produção da sentença, buscamos demonstrar as teias que envolvem o direito, os saberes médicos e as relações de poder na sociedade moderna. Inspirados pela visão crítica de Michel Foucault, apontaremos, ainda, para o processo de ampliação da regulação jurisdicional, componente essencial dos dispositivos de controle do mundo contemporâneo.

1.1 O espetáculo punitivo

Michel Foucault escreveu sobre o relato da execução pública da sentença imposta a Damians, acusado de parricídio e condenado à pena capital. Levado ao patíbulo onde foi atezado pelos carrascos, o punido teve seu corpo desmembrado

por cavalos e consumido pelo fogo. Após o rito, suas cinzas foram lançadas ao vento, transformando-se seu corpo em pó.

Após ser submetido aos suplícios e atrelados os membros aos cavalos, o relato destaca que havia indícios de Demiens ainda estava vivo quando teve seu tronco erguido para ser lançado ao fogo em cumprimento à sentença. A última parte do corpo destroçado acabou de ser consumida às dez e meia da noite, quando os archotes já haviam se tornado brasas.

Com efeito, trinta anos depois esta pena capital ser aplicada, foi redigido por Léon Faucher (2007) o regulamento para a *Casa dos Jovens Detentos de Paris*. O texto é abordado na primeira sessão da obra *Vigiar e Punir*, dos artigos dezessete ao vinte e oito, o que contempla a apresentação de exemplos de suplício e de utilização de tempo. O regulamento assim descreve com detalhes os ritos punitivos e o dia-a-dia dos detentos (FOUCAULT, 2011, p. 11)

Contudo, observa-se que na passagem de menos de cinquenta anos, toda a *economia do castigo* foi redistribuída na Europa e nos Estados Unidos. Chama atenção o fenômeno do desaparecimento dos suplícios públicos, a exemplo do que fora descrito acima. Neste sentido, constatar o desaparecimento do corpo como alvo da repressão penal coaduna-se com o fato de que já no início do século XIX a punição com grandes fogueiras foi progressivamente extinta, com rapidez. De maneira correlata ocorreram dois processos sócio-políticos: a eliminação do espetáculo punitivo e a privatização do cerimonial penal. Desta maneira, a punição vestiu os novos trajes dos procedimentos da administração civil.

O movimento encabeçado por Cesare Beccaria para uma nova criminologia não pode ser analisado de modo isolado do projeto de sociedade que se articulava. Seu projeto e suas críticas articularam de modo coerente valores fundamentais do iluminismo, do capitalismo industrial nascente, pela valorização dos regimes democráticos e pela noção básica de individualismo que perpassa todos estes câmbios históricos (DUMONT, 1985). O mais interessante para nosso argumento nesse texto, contudo, é a afirmação de que sua obra não pretende de nenhum modo “diminuir a autoridade legítima”, já que

[...] todos os meus esforços só visam a engrandecê-la e esta se engrandecerá, de fato, quando a opinião pública for mais poderosa do que a força, quando a indulgência e a humanidade fizerem que se perdoe aos príncipes o seu poder (BECCARIA, s/d, p.5).

Duas chaves para a compreensão para o novo campo da punição e da sentença nos são dadas. A primeira está na força emergente do espaço público como elemento ressaltado de controle comportamental e de disciplina somática. Sua importância na organização dos estados republicanos modernos é óbvia, bastando citar a função adquirida pela imprensa. A outra chave está relativamente cifrada neste pequeno trecho, mas se percebe na leitura do resto da obra. Trata-se da internalização do poder do príncipe, ou seja, desta instância que garantirá a governamentalidade, a convivência “civilizada”, a obediência às regras e o cultivo da própria liberdade. A manipulação das almas permaneceu como objetivo de técnicas e dispositivos jurídicos, agora independentes da “indulgência” dos poderes religiosos.

2 A LIBERDADE: O GRANDE BEM

Na sequência, a confissão pública foi abandonada entre 1830 e 1837 na França e Inglaterra, respectivamente; o suplício de exposição do condenado foi abolido em 1848 na França, seguido do surgimento, em 1837 da carruagem celular, pintada de preto, para manter os presos. No Brasil Imperial, de modo paralelo,

[...] desde 1824, a Constituição clamará por uma nova codificação das leis penais. No artigo 179 declarava: ‘desde já ficam abolidos o açoite, a tortura, a marca de ferro quente e todas as mais penas cruéis’. Na Câmara, na primeira sessão da legislatura de 1826, discutiam-se a necessidade de um novo Código Penal e a criação de um prêmio para o melhor projeto de um Código Civil e de Código Penal. (MOTTA, 2012, p.77)

A punição passou, então, a ser uma parte oculta do processo penal. Ela deixou o campo da percepção imediata para entrar no da consciência abstrata.

Neste ponto pode-se considerar como pedra de toque o pensamento de René Descartes¹ que, ao tratar das paixões da alma, afirma:

[...] de modo que não existe melhor caminho para chegar ao conhecimento de nossas paixões do que examinar a diferença que há entre a alma e o corpo, a fim de saber qual dos dois se deve atribuir cada uma das funções que existem em nós. (DESCARTES, 2012, p.32)

Neste paralelismo entre corpo e alma, relacionado com algumas das ideias colocadas por Michel Foucault, nota-se que a justiça paulatinamente deixou de assumir publicamente a parte de violência que está ligada ao seu exercício e a publicidade da sentença assumiu o estigma que marcará tanto a condenação quanto o condenado. Com isso, “a execução da pena vai-se tornando um setor autônomo, em que um mecanismo administrativo desonera a justiça que se livra desse secreto mal-estar por um enterramento burocrático da pena. (FOUCAULT, 2011, p.15)

De acordo com tal redistribuição moderna das funções, os juízes procuram a correção e a reeducação, deixando de infligir os atos de punição. Isso libertou os magistrados do ofício, atribuído pela sociedade, de castigador. Contudo, percebe-se que se tornou o corpo o alvo relativamente intocado, buscou-se um método para atingir nele algo que está além, ou que não tem lugar, que na falta de um nome melhor chamou-se alma.

Ora, a relação castigo-corpo não é a mesma utilizada nos suplícios de outrora. Agora o corpo assumia a posição de intermediário que sofre uma intervenção com o objetivo principal de privar o indivíduo de sua liberdade. Este valor basilar da sociedade pós-iluminista passou a ser considerado simultaneamente um direito

1 Filósofo, físico e matemático nasceu em 31 de março de 1596 em La Haye, França. Contribuiu significativamente para a ciência com a enunciação das leis do reflexo e da refração da luz e em parceria com o cientista Fermat criou a geometria analítica. Destacamos aqui como suas concepções pedagógicas e do funcionamento da psicologia humana foram incorporadas nos códigos jurídicos.

e um bem, o que faz com que o sofrimento físico e a dor do corpo deixem de se constituir como elementos da pena. Se por um lado, privou os indivíduos de todos os direitos, impôs penas que buscavam a isenção de dor física, o que pode ainda ser constatado pelo uso ou emprego da psicofarmacologia. Conforme o pensador francês, a quem seguimos de perto aqui, “os rituais modernos da execução capital dão testemunho desse duplo processo – supressão do espetáculo, anulação da dor. (FOUCAULT, 2011, p.17).

No início do século XIX, desapareceu o espetáculo da punição física e a leitura da sentença punitiva passou a exhibir os crimes exemplares, que na prática não devem ter um rosto e nem os condenados devem ser vistos. Verdade que, se esta noção punitiva foi um constituído em um movimento progressivo de expansão global, em nada foi linear, pois nos alerta o autor:

Devemos levar em consideração também as acelerações e os recuos que o processo global seguiu entre 1760 e 1840, a rapidez da reforma de certos países, como a Áustria, a Rússia, os Estados Unidos, a França no momento da Constituinte, depois, o refluxo da Contra-Revolução na Europa e o grande temor social de 1820 à 1848; as modificações, mais ou menos temporárias, ocasionadas pelos tribunais ou pelas leis de exceção; a distorção entre teoria da lei e a prática dos tribunais (longe de refletir o espírito da legislação). Tudo isso torna bem irregular o processo evolutivo que se desenvolveu na virada do século XVIII ao XIX (FOUCAULT, 2011, p. 19).

Neste conjunto de relações interdependentes, observa-se o fato de ser a redução do suplício uma tendência cujas raízes se encontram nas grandes transformações ocorridas entre 1760 a 1840, época paralela à formação do capitalismo industrial moderno. Que o poder sobre o corpo tampouco tenha deixado de existir até meados do século XIX, isso é óbvio, mas os antigos suplícios como técnica de adestramento do convívio social cedem lugar à perda de um bem e a perda de um direito fundamental. Liberalismo econômico e liberdade individual surgem intrincados de uma estranha maneira.

É clara a admissão pelas sociedades contemporâneas da ideia de que o local prisional, eivado com pessoas a quem foi atribuída a privação pura e simples da liberdade. Os sistemas punitivos não abandonaram por completo, óbvio, práticas que gerem o sofrimento físico como complementos da justiça referentes ao corpo. Isso pode ser facilmente exemplificado pela redução alimentar, pela privação sexual, pela expiação física e trabalhos compulsórios. Desta maneira, permanece envolvida uma penalidade incorporal de maneira não totalmente controlada, um fundo suplicante nos mecanismos da justiça criminal moderna.

O fenômeno do afrouxamento da severidade penal ocorrido nos últimos dois séculos foi visto por muito tempo de maneira quantitativa. Esse movimento, iniciado nos finais do século XVIII ainda não se encerrou. Falta-lhe a resposta teórica da substituição do corpo pela alma, assomadas as tentativas de suceder pelo castigo a ação sobre o intelecto, sobre o coração, a vontade ou as disposições em geral.

3 O CORPO COMO INSTRUMENTO

Pelo pressuposto greco-ocidental, o homem é um ser racional. A alma é o *locus* da razão e da vontade, mas o que se pode manipular efetivamente é o corpo. Nesta parte do artigo, ilustramos modos de manipular a alma com imagens retiradas do filme húngaro que tem o título em português *Ópium: diário de uma louca*, de 2007. A história se passa no início do século XIX na Hungria, abordando um romance entre um psiquiatra que tem problema de vício, e uma paciente internada que é escritora. Há uma riqueza de detalhes ao retratar cinematograficamente o dia a dia de um hospital psiquiátrico destinado às mulheres.

Imagem 1 - Gizella, chegada ao manicômio.



Disponível em: < <http://images.app.goo.gl/MTq2RtzwAUyXDwH2A> >

Ao observar a história da penalidade e a possibilidade de seguir seus efeitos, vê-se a modificação na definição das infrações e da hierarquia de gravidades. A origem destas noções resguarda aspectos do cristão-helênicos, pois conotam por estarem ligados a autoridade religiosa, ao modelo conventual de cultivo da alma. A disciplina, o que será aplicado intensamente nas prisões, deve fundamentar o cotidiano dos internos. A relação entre o ideal de ressocialização dos criminosos e as práticas médicas para abolir a loucura encontra-se, de algum modo, nos textos foucaultianos:

[...] o objeto “crime”, aquilo a que se refere à prática penal, foi profundamente modificado: a qualidade, a natureza, a substância, de algum modo, de que se constitui o elemento punível, mais do que a própria definição formal. A relativa estabilidade da lei obrigou um jogo de substituições sutis e rápidas. Sob o nome de crimes e delitos, são sempre julgados corretamente os objetos jurídicos definidos pelo código. Porém, julgam-se também as paixões, os instintos, as anomalias, as enfermidades, as inadaptações, os efeitos do meio ambiente ou de hereditariedade. (FOUCAULT, 2011, p. 21)

Detrás dos elementos da causa julgada, a punição por via de recursos, considerando as circunstâncias atenuantes, pretendem qualificar um ato e classificar um indivíduo. De várias formas, o veredicto relaciona momento e temporalidade extensa, fazendo da ação cometida um aspecto que abarcaria um modo de ser ou a identidade de uma pessoa. Mesmo que os diversos elementos circunstanciais da ação não sejam juridicamente codificáveis, são julgadas por conterem ideias e intenções. As correlações entre medicina e jurisprudência, ocorridas desde o século XIX, conformam tais ilações. Expõe-se a ontologia de um indivíduo com a pretensão de explicar um ato. É o “suplemento de alma” (FOUCAULT, 2011, p. 22) trazida para o campo jurídico que sustenta as aparentes causalidades apontadas processualmente. O circunstancial torna-se, deste modo, estendido e aplicado punitivamente como continuidade.

A Idade Média havia insculpido de maneira lenta o proceder do inquérito, no qual julgar era estabelecer a verdade de um crime, determinando seu autor, suas intenções e aplicando-lhe uma sanção legal. Assim foi composto por três elementos que possibilitavam estabelecer um julgamento: a verdade bem fundamentada, o conhecimento do crime e da lei, a responsabilização do ato. Ademais, ingendrou-se à mecânica judicial outro aspecto, incluído na afirmação de culpabilidade por uma estranha conjectura religiosa-jurídica (CANNING, 1988). De fato, ocorre com valor significativo a atribuição da razão ou desrazão a forma como a culpabilidade pode ser estabelecida na prática penal.

Já no início do mundo contemporâneo, tendo como ponto de partida o Código Penal Francês de 1810 - seu artigo 64 ao prever a impossibilidade de crime ou delito em caso de demência do infrator no instante do ato, com a possibilidade de invocar a loucura para desqualificar a ação como crime ou não - modificava a gravidade do gesto. Atenuava-se a pena e, dada a impossibilidade explícita de declaração simultânea de culpabilidade e loucura, não poderia ser integrado ao juízo. O saber/poder médico interrompia o processo, retirando o poder/saber judiciário sobre o autor do ato. Esse que foi o ponto de partida de uma evolução

na jurisprudência e na legislação que prosseguiu nos séculos advir. A sentença necessita estar de acordo com os supostos graus de uma doença ou dentro de uma semiologia da cura. Ambos os saberes e poderes estão, obviamente, articulados sobre uma terapêutica social.

A linha limítrofe entre razão e loucura é correspondente a entre culpa/punição. Na sondagem oblíqua das almas, os corpos aprisionados são evidenciados, como aparece na imagem seguinte:

Imagem 2 - Gizella na terapia



Disponível em: <<http://images.app.goo.gl/UN41asHx5mW6Yubf9>>

O arrazoado médico-jurídico destaca as operações que se integram no processo de formação da sentença e sugere que não se permite afirmar, do exterior, um julgamento bem fundado, mesmo que, em última análise, não consiga apagar o crime. Além disso, o benefício da suspeita legítima permanece incluído no sentenciar. Um pré-conceito advindo alhures – detectar que é da sociedade envolvente não diz muito - adentra nas páginas processuais.

Observamos que o poder estatal pode reivindicar um possível lugar de “direito”, na avaliação da natureza do criminoso ou no manipular do caráter da loucura. Como ensina Foucault, os rótulos e classificações escondem mecanismos sutis de domínio:

Tomemos um exemplo: a História da loucura, o primeiro livro que escrevi e no qual procurei enfrentar um pouco esse problema. Eu tinha de me haver com instituições psiquiátricas, onde o poder da administração do diretor, dos médicos, da família funcionava em cheio perante os doentes mentais [...] A partir desses processos econômicos e demográficos que aparecem claramente no final do século XVI, quando o problema dos pobres, dos vagabundos, das populações flutuantes se apresenta como problema econômico e político, e que se tenta resolver-lo com todo um arsenal de instrumentos e armas (a lei sobre os pobres, o enquadramento mais ou menos forçado, enfim, o internamento, em particular o que ocorreu na França e em Paris em 1660-1661. (FOUCAULT, 2012, p.269)

Certamente, além da hipótese da loucura existe a hipótese da anomalia, que faz com que a sentença implique uma apreciação da normalidade e uma prescrição técnica para a possível normatização. Por anexar uma série de instâncias, a decisão judiciária prolonga para além da própria sentença seus pressupostos. A suavização dos castigos incorporados pelos códigos e doutrinadores do período manifesta tais deslocamentos. Os dispositivos disciplinares perpassam as instituições basilares da sociedade, cada qual com sua “tecnologia de poder” específica, mas que estão intimamente interligadas na constituição da governamentalidade (FOUCAULT, 2012, p. 270).

4 O CRIME, O SABER E A SENTENÇA

Neste momento, podemos observar o grande número de novas funções sociais inseridas no exercício da justiça criminal, bem como o novo regime de verdade que se constroem e se entranham com o exercício do poder de punir.

Ao examinar elementos essenciais que integram os saberes médicos e psiquiátricos no processo de formação da sentença, Michel Foucault considera a idéia da punição e da vigilância com a finalidade de educar, de capacitar, e, principalmente, tornar os indivíduos mais dóceis e úteis no convívio social. Somente a ponta do *iceberg* fica na existência prévia da prisão, esse local de punição onde se concretiza a utilização sistemática das leis penais. Contudo, conforme o autor, esse micro-cosmo indica a formação de um universo bem maior:

Na passagem de dois séculos, uma nova legislação define o poder de punir como uma função geral da sociedade que é exercida da mesma maneira sobre todos os seus membros, e na qual cada um deles é igualmente representado; mas, ao fazer da detenção a pena por excelência, ela introduz processos de dominação característicos de um tipo particular de poder. (FOUCAULT, 2011, p. 281)

Sob o discurso da justiça que se auto proclama igualitária, superando as diferenças sociais, e que possui a pretensão de um aparelho judiciário autônomo composto por assimetrias de sujeições penais e disciplinares (dosimetria), estão assentados os componentes estruturais da criação do ambiente prisional. O caráter óbvio do aprisionamento moderno é que se funde à consciência da novidade que, nos anos iniciais do século XIX, está intimamente relacionado com o próprio funcionamento da sociedade burguesa.

A assertiva assegura que a prisão tem sua base elementar em uma função exigida dentro um mecanismo transformador de indivíduos, em que a privação da liberdade tem o mesmo preço para todos. De modo correlato, o cerceamento da liberdade traz à coerência do castigo um caráter igualitário acertadamente melhor pelo qual o tempo da culpabilidade permite certa quantificação. As variáveis condicionantes do tempo, mais ou menos largo, e do espaço, sempre restrito, poderia considerar a reparação possível da infração cometida. O mecanismo corretivo pode ser ampliado a outros ambientes sociais, inclusive os da formação educacional e cidadã. Já não se sabe quem julga e quem é julgado, quem é o desviante e quem é a

vítima nesse jogo de regras corretivas. A razão penal cora as veias da racionalidade produtiva e industrial, novo metrônomo a compassar os ciclos vitais.

Acertadamente, Pierre Rivière, no mês de julho de 1835, foi acusado de desafiar as leis estabelecidas e, com auxílio de um instrumento penetrante e cortante em sua casa, em pleno dia, tornou vítimas de assassinato a mãe grávida de quase sete meses, a irmã e o irmão. Todos os homicídios com provas de extrema violência Condenado por parricídio à pena de morte, ele teve por clemência real a comutação da pena para a prisão perpétua. Contido nos autos do processo, está a instrução e a ata de apresentação perante a câmara de acusação. Ali está escrito que:

Todas as partes do corpo das três vítimas estavam sulcadas em diversos sentidos por ferimentos largos profundos. Os golpes dados na infeliz sra. Rivière foram tão violentos que os ossos e músculos pareciam um mingau. Os médicos procederam à autópsia de seu cadáver e encontraram um feto feminino com aproximadamente seis meses e meio de gestação. (BARRET-KRIEGEL, 2012, p. 37)

Elementos de clareza meridiana são expressos neste importante momento da história dos mecanismos disciplinares e penais. Há o pleno desenvolvimento de um novo poder da classe elitista que coloniza a instituição judiciária, em torno do qual se descortina o governo monárquico e seu poder arbitrário sobre os procedimentos processuais. A vitória do encarceramento fica estabelecida, como concluiu Foucault, responsável pela publicação do processo de Pierre Rivière:

Uma coisa, com efeito, é clara: a prisão não foi primeiro uma privação de liberdade a que seria dado em seguida uma função técnica de correção; ela foi desde o início uma “detenção legal” encarregada de um suplemento corretivo, ou ainda uma empresa de modificação dos indivíduos que a privação de liberdade permite fazer funcionar no sistema legal. Em suma, o encarceramento penal, desde o início do século XIX, recobriu ao mesmo tempo a privação de liberdade e a transformação técnica dos indivíduos (FOUCAULT, 2011, p. 219).

Diante de grandes transformações da sociedade pós-revolucionária, no processo de rápida adequação das normativas sociais aos valores do Iluminismo, foi que Marat, um dos líderes da Revolução Francesa, “foi assassinado por uma jovem fanática. David pintou-o como um mártir que morrera por sua causa”, afirma o historiador da arte Ernst Gombricht (2012, p.485). O quadro nos mostra uma petição entregue a Marat, que fora apunhalado por sua agressora quando estava prestes a assiná-la.

Imagem 3 - Jacques-Louis David, Marat assassinado (1793)



Disponível em: <<https://artsandculture.google.com/asset/maratassassinated/7QGjI9R141MCw?hl=pt-BR>>

A cena do crime é reconstituída como um registro policial, com a arma ensanguentada no chão e a vítima ainda a segurar a pena. A homicida era uma jovem de origem nobre, Charlotte Corday, contrária aos princípios revolucionários. O “fanatismo”, apontado por Gombricht, de pouco valeu em seu julgamento, sendo ela condenada à pena de morte (BERTIN, 1978). A esfera política surge fundada em uma racionalidade, mesmo neste grau de militância.

No tocante às circunstâncias atenuantes de Rivière, este teve contra si o pronunciamento do veredicto à condenação pelos jurados. Estes, demonstrando uma nova sensibilidade com o que seriam problemas mentais, estavam incomodados com o próprio resultado, já que

[...] veriam-no subir para o cadafalso com uma profunda dor, pois se eles encontraram nele bastante discernimento para ser responsável por suas ações, pensam que as circunstâncias nas quais o culpado encontrava-se puderam influenciar fortemente sua razão, da qual ele jamais gozou inteiramente. Em consequência (*sic*), dirigiram ao rei um pedido de comutação da pena. (MULAN, 2012, p. 223)

Poder-se-ia pensar, em primeiro lugar, no embaraço quanto às fases que se contrapõem no problema da utilização das circunstâncias atenuantes. Posteriormente, e em seguida à sentença pronunciada contra Pierre Rivière, o Tribunal do Júri prenuncia o novo preceito legal que será estabelecido². A junção das duas formas, interpretativas e da sensibilidade romântica³, permite no ano de 1835 a modificação das penas. Por isso,

[...] era possível fazer um pedido de indulto junto ao rei, quer dizer, perdi-lhe a modificação de uma condenação definitivamente pronunciada. A segunda solução era de conceder as circunstâncias

2 Tribunal do Júri de Calvados, “no dia 11 de novembro de 1835. Três anos antes de sua condenação, no final de uma longa evolução, tinha sido adotada lei de 1832, estendendo a todos os crimes a possibilidade das circunstâncias atenuantes.” (MULAN, 2012, p. 223)

3 Referimo-nos à possibilidade de sentir como outro, de identificação com o outro, que embasa o processo de combate a prática de tortura, conforme o estudo de Lynn Hunt (2007).

atenuantes que acarretam o reconhecimento pelo júri da existência de um crime: mas é ao mesmo tempo admitido que circunstâncias exteriores ao crime limitam a falta do acusado e permitem, pois, uma atenuação da pena a ser cumprida. (MULAN, 2012, p. 223)

A revolução e a contrarrevolução francesas apontam para a questão da arbitrariedade das penas fixadas pelo juiz de maneira drástica. O poder do rei adequa-se à justiça acima do Juiz, mas de acordo com o júri. A codificação das penas pelo legislador, como é sabido, obviamente é variável na história. Logo, o Código Penal de 1811 molda o leito onde se inicia o trajeto a ser percorrido pelo novo conjunto de princípios penais, instituindo um mínimo e um máximo, uma vez que se modela no artigo 463 do referido código o próprio termo de circunstâncias e atenuantes para tipos específicos de crimes delimitados e previstos. Eles serão deixados à apreciação da Corte. Já a lei de 1832 faz das circunstâncias atenuantes a regra de interdição da exceção, atribuindo maior competência ao júri que as concedia.

Esta evolução, conduzindo a uma liberalização das circunstâncias atenuantes, deveria ter sido aproveitada por Pierre Rivière. Ela era, com efeito, procedente de um conflito triplo no centro do processo onde Pierre Rivière se situava: conflito entre poder e consenso, conflito sobre a detenção do poder repressivo, conflito entre o saber científico e o poder judiciário (MULAN, 2012, p. 224).

A dosimetria das penas, e até o próprio ato de punir, não deveria ser executado sem considerar com afincos tal conjunto de pressupostos. Afinal, a justiça e a igualdade não são supremas na dinâmica das sociedades.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As análises feitas mostram aspectos tomados pelo direito penal na Europa, em um momento importante do processo de ampliação da capacidade de ação do poder jurídico, que fora progressivamente difundido pelos países ocidentais. Em

especial para o nosso país, falta aprofundar um outro regime de administração dos castigos corporais herdados do nefasto regime da escravidão. Esta herança histórica não pode ser apagada, permanecendo intrínseca às nossas instituições penais. Mesmo nos Estados Unidos da América, que não conseguiu equacionar os traços da política racista com sua enorme riqueza, o sociólogo Loic Wacquant (2003) já o demonstrou soberbamente.

Mas não se trata somente de “punir os pobres”, como este autor intitulou sua obra. A perspectiva foucaultiana torna nossa percepção mais ampliada e acurada, atingindo uma dimensão onde todos são punidos. Os dispositivos de controle e os castigos são impingidos cotidianamente, como se as pessoas realmente necessitassem de tantos sistemas punitivos. A criminalização dos sujeitos sociais já é previamente dada, pois a multiplicação *ad infinitum* de códigos acarretará seu descumprimento, mesmo que ínfimo. Ainda bem, afirmamos, que entre os interstícios da *dura lex*, há recônditos para respirar com liberdade e admirar fenomenologicamente a dignidade.

REFERÊNCIAS

BERTIN, Claude. **Grandes Julgamentos da História**: Ravailac e Charlotte Corday. Rio de Janeiro: Otto Pierre, 1978.

BARRET-KRIEGEL, Blandine. *Ata de apresentação perante a câmara de acusação*. In: FOUCAULT, M. (Org.). **Eu, Pierre Rivière, que degolei minha mãe, minha irmã e meu irmão**. São Paulo: Graal, 2012.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Edição digital ebooksBrasil. Disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf> cesso em: 27 ago.2019.

CANNING, J. P. *Politics, Institutions and Ideas*. In: BURNS, J. **The Cambridge History of Medieval political Thought**. Cambridge: Cambridge University Press, 1988, p. 341-366.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

DUMONT, Louis. **O individualismo**: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna. Rio de Janeiro: Rocco, 1985.

DESCARTES, René. **As paixões da alma**. São Paulo: Lafonte, 2012.

FAUCHER, L. *De la reforme des prisons*. 1838. In: Foucault, Michel. **Vigiar e Punir**. Rio de Janeiro: Vozes, 2007, p.274-282.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Rio de Janeiro: Vozes, 2011.

FOUCAULT, Michel. **Estratégia, Poder-Saber**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GOMBRICH, Enst.H. **A História da arte**. Rio de Janeiro: LTC, 2012.

HUNT, Lynn. **A invenção dos Direitos Humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da razão punitiva**: nascimento da prisão no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MULAN, Patricia. *Annales d'hygiène publique, 1836*. In: BARRET-KRIEGEL, Blandine (Org). **Eu, Pierre Rivère, que degolei minha mãe, minha irmã e meu irmão**. São Paulo: Graal, 2012.

WACQUANT, Loic. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003.

SUBMETIDO: 27/08/2019

APROVADO: 30/09/2019