

---

# MARX COM FOUCAULT: ANÁLISES ACERCA DE UMA PROGRAMAÇÃO CRIMINALIZANTE

Vera Malaguti Batista

---

Mestra em História pela UFF  
Doutora em Saúde Coletiva pela UERJ  
Do Instituto Carioca de Criminologia – ICC - RJ

**Resumo:** O texto pretende aprofundar as ligações entre o pensamento marxista com a visão de Foucault acerca da questão penal. A partir da articulação dos conceitos de mais-valia e de bio-poder, busca-se interpretar as permanências do autoritarismo absolutista na história da programação criminalizante no Brasil.

**Palavras-chave:** marxismo; criminologia; bio-poder.

## MARX CON FOUCAULT: ANÁLISIS ACERCA DE UNA PROGRAMACIÓN RESPECTO AL CRIMEN

**Resumen:** *El texto pretende profundizar las asociaciones entre el pensamiento marxista con la visión de Foucault acerca de la cuestión penal. A partir de la articulación de los conceptos de más-valía y de bio-poder, se busca interpretar las permanencias del autoritarismo absolutista en la historia de la programación respecto al crimen en Brasil.*

**Palabras-clave:** *marxismo; criminología; bio-poder.*

Em uma alusão óbvia ao inescrutável texto *Kant com Sade*, de Lacan, vou me aventurar a demonstrar os fios da costura entre o marxismo e a microfísica do poder. Em primeiro lugar, acredito que, sem a militância do filósofo no Partido Comunista Francês – independentemente dos embates que travaria posteriormente, debates legítimos de ambos os lados –, não poderia ele ter efetuado a reflexão que fez. Na criminologia, ele realizou uma ruptura, uma fratura, a partir da obra frankfurtiana de Rusche e Kirchheimer, que demonstrou historicamente que o sistema penal se integrava ao processo de acumulação de capital, a partir do disciplinamento do mercado de mão-de-obra. Nas palavras de Darcy Ribeiro, os sistemas penais alimentam os moinhos de gastar gente que botam o capital para funcionar. É o corpo do homem, o trabalho realizado pelos corpos humanos que são apropriados para produzir a acumulação do capital.

Para Foucault, o corpo é o centro nevrálgico do poder, e também do poder de punir. A partir da descrição de Rusche dos mecanismos de disciplinamento dos cárceres, suas normas, seus procedimentos diários, Foucault desenvolve o disciplinamento, a constituição dos corpos dóceis, e mais tarde a idéia de bio-poder. O bio-poder seria um colossal dispositivo de apropriação que conjugaria o disciplinamento dos corpos e o assujeitamento das almas de uma forma massiva, contemporânea mas instituída historicamente a partir da Inquisição moderna. A criminologia buscaria substância na sistematização daquela produção de verdade.

Na periferia do capitalismo, no Brasil, a herança jurídico-penal da inquisição ibérica é uma das marcas de um modelo de Estado que vinca a história do Brasil até os dias de hoje. “O discurso do direito penal, que tem a pretensão de exercer-se como locução legítima, numa língua oficial, está permanentemente produzindo sentidos que viabilizem a expansão do sistema penal, expansão que também se orienta na direção das mentalidades e da vida privada”.<sup>1</sup>

Nesta herança, o dogmatismo legal se contrapõe ao pluralismo jurídico, o diferente é criminalizado, há uma coercitividade do consenso e uma manipulação dos sentimentos ativados pelo episódio judicial.<sup>2</sup> Para Batista, esses mecanismos sobrevivem e se agudizam em determinadas conjunturas políticas, reproduzindo o tratamento dispensado ao herege: o princípio da oposição entre uma ordem jurídica virtuosa e o caos infracional; a matriz do combate ao crime

<sup>1</sup> BATISTA, Nilo. Os sistemas penais brasileiros. Aula inaugural dos cursos da Universidade Candido Mendes, proferida em 12 de março de 2001, Rio de Janeiro.

<sup>2</sup> BATISTA, Nilo. Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro - vol. I. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia/Freitas Bastos, 2000.

é feita como cruzada, com o extermínio como método contra o injusto que ameaça; é produzido um direito penal de intervenção moral baseado na confissão oral e no dogma da pena. Essa ordem jurídica intolerante e excludente não tolera limites, transforma-se num sistema penal sem fronteiras, com a tortura como princípio, o elogio da delação e a execução como espetáculo.

É importante trabalhar as permanências histórico-culturais das fantasias de controle total do absolutismo português que desembocam em práticas pedagógicas, jurídicas e religiosas que inculcam uma determinada visão sobre direitos, disciplina e ordem.<sup>3</sup> Estas permanências produzem, para Neder, implicações jurídicas, políticas e ideológicas de uma visão social teológica, aristocrática e rigidamente hierarquizada com uma performatividade política e alegórica que impregna a vida cotidiana do Brasil. Como em Portugal, as elites brasileiras incorporam pragmaticamente alguns aspectos da modernidade mas garantindo permanências do autoritarismo absolutista. O legado do período colonial mercantilista trazia para o Império Brasileiro o controle social penal “realizado dentro da unidade de produção”<sup>4</sup> num “poder punitivo que se exerce sobre o corpo de sua clientela”.<sup>5</sup>

No processo que intitulam de *história da programação criminalizante no Brasil*, Batista e Zaffaroni mostram como os usos punitivos do mercantilismo praticados no corpo do suspeito ou condenado no âmbito privado vão dando sinais de anacronismo depois da independência e na constituição do capitalismo no Brasil. As permanências, no entanto, são muitas: “a alçada criminal abrangia a pena de morte natural inclusive em escravos, gentios e peões homens livres, sem apelação nem agravo, salvo quanto às *peessoas de mor qualidade*, quando se restringiria a degredo por dez anos e multa até cem cruzados”.<sup>6</sup> Eles citam Gilberto Freyre, que estuda, nos anúncios sobre escravos na imprensa do século XIX, a sobrevivência das práticas de marcar o rosto dos escravos com fogo ou lacre ardente. Cicatrizes de açoites e de ferro quente, dentes limados, feridas e queimaduras na barriga pontuam os *classificados de gente* daqueles tempos.

Do ponto de vista jurídico, do império das leis, as Ordenações Filipinas, que constituíram o eixo da *programação criminalizante* do Brasil Colônia, regeram o direito penal até a promulgação do código criminal de 1830. É impor-

<sup>3</sup> Cf. NEDER, Gizlene. Op. cit.

<sup>4</sup> NEDER, Gizlene. Iluminismo jurídico-penal luso-brasileiro. Op. cit., p. 182

<sup>5</sup> BATISTA, Nilo. Os sistemas penais brasileiros. Op. cit., p. 7.

<sup>6</sup> Cf. BATISTA, Nilo e ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Direito Penal Brasileiro - I. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

tante frisar que no direito privado várias disposições das Ordenações Filipinas regeram até 1917!<sup>7</sup> No marco da “questão do poder e da disciplina sobre a família, instituição-chave no leque das práticas de controle e disciplinamento social, na passagem à modernidade”,<sup>8</sup> Neder e Cerqueira Filho, estão trabalhando a idéia da “construção de um arcabouço ideológico e afetivo de sustentação da função parental repousada numa autoridade capaz de substituir esta figura tão abrangente do *paterfamilias*”.<sup>9</sup>

Gostaríamos de desvelar as marcas da Inquisição e suas *devassas gerais sobre delitos incertos*<sup>10</sup> que até hoje pontuam os noticiários sobre crime no Brasil e também os corações e mentes da direita e da *esquerda punitiva*.<sup>11</sup> As demandas por ferocidade penal e a seletividade da clientela do sistema penal são permanências históricas. Mas, a partir das contradições que surgem entre o sistema colonial-mercantilista e o capitalismo industrial que se configurava já na segunda metade do século XVIII, vai-se esboçando uma outra conjuntura. No bojo da Independência, a Constituição de 1824 produz algumas rupturas, *ma non troppo*, que fazem parte do *universo liberal* no conjunto das *idéias fora do lugar* da modernização à brasileira. Surgem as tais garantias individuais: “liberdade de manifestação do pensamento, proscrição de perseguições religiosas, a liberdade de locomoção, a inviolabilidade do domicílio e da correspondência, as formalidades exigidas para a prisão, a reserva legal, o devido processo, a abolição das penas cruéis e da tortura, a intransmissibilidade das penas, o direito de petição, a abolição de privilégios e foro privilegiado”.<sup>12</sup> É lógico que tudo isto não poderia colidir com o “direito de propriedade em toda a sua plenitude” que, mantida perifrasticamente a escravidão, instituiria a cilada da cidadania no Brasil, digamos a *ciladania*, que pontua até hoje os discursos do liberalismo da direita à terceira via no Brasil.

É neste marco de referência que o Código Criminal do Império de 1830 é promulgado, na esteira do medo das insurreições, nas expectativas de que à nação independente de 1822 sobreviessem os direitos plenos de seu povo mestiço, nas contradições entre liberalismo e escravidão, na necessidade de unificação territorial e centralização dos poderes imperiais.

<sup>7</sup> Cf. BATISTA, Nilo e ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. cit.

<sup>8</sup> NEDER, Gizlene e CERQUEIRA FILHO, Gisálio. Os filhos da lei. In: Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 16, nº 45. São Paulo: ANPOCS, 2001. p. 113.

<sup>9</sup> Op. cit. p. 124.

<sup>10</sup> BATISTA, Nilo e ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. cit.

<sup>11</sup> Cf. KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. In: Revista Discursos Sediciosos – Crime, Direito e Sociedade, ano 1, nº 1, 1996. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia/Relume Dumará, 1996.

<sup>12</sup> BATISTA, Nilo e ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. cit., p. 39.

Para Zahidé Machado Neto, as discussões parlamentares do Código de 30 giram em torno de uma concepção de cidadania do homem proprietário *versus* os escravos, mulheres e não-proprietários, conduzidas, desde 1826, por deputados com extração social entre senhores de terra, militares e letrados, graduados na Europa e na Faculdade de Medicina e Cirurgia da Bahia, magistrados e senadores. Para Machado Neto, o liberalismo que tenta romper com as figuras jurídicas e normas penais inquisitoriais não ultrapassa as barreiras socioeconômicas de uma sociedade agrária, patriarcal e escravista de uma economia dependente e periférica.

Para Batista e Zaffaroni, a legalidade, que deveria acontecer pela Constituição de 1824 no artigo 1º do Código Criminal, não se deu. Na esteira do medo branco das insurreições escravas, em 1835 é editada uma lei cominando pena de morte para qualquer delito escravo contra o senhor, o feitor ou seus familiares. “A conturbada década de 30 resulta no retrocesso processual de 1841-1842, que transfere para a polícia poderes da magistratura”.<sup>13</sup> A Lei nº 9, de 13 de maio de 1835, da Assembléia Legislativa da Bahia, previa que africanos libertos que regressassem à província depois de expulsos, fossem processados por insurreição. “Tal lei – elaborada sob a influência da recente revolta malê<sup>14</sup> – promovia aí uma equiparação monstruosa, e em seu artigo 21 elevava as penas estabelecidas por um decreto imperial; em ambos os casos, o princípio da reserva legal virava pó”.<sup>15</sup>

A circulação e movimentação dos escravos e pretos forros era punível (Batista e Zaffaroni nos falam de uma postura municipal de 1870 que punia com multa ou quatro dias de prisão os donos de *tendas, botequins ou tavernas* que “permitissem em seus estabelecimentos a *demora de escravos por mais tempo que o necessário para as compras, com a cláusula respondendo sempre os amos pelos caixeiros*”).<sup>16</sup> Aqueles passaportes descritos no decreto de 14 de dezembro de 1830, na Bahia, têm longa duração e irão inspirar as fronteiras erigidas entre a *ordem* e a *desordem*, disciplinando o deslocamento e a sociabilidade urbana na virada do século XIX para o XX, e até os dias de hoje<sup>17</sup>. Os lundus, batuques e algazarras também seriam punidos com prisão. Em 1861, um aviso ministerial preconiza a graduação dos açoites “conforme a idade e robustez do réu”; alugar uma casa a escravos dava oito dias de prisão.

<sup>13</sup> BATISTA, Nilo. Os sistemas penais brasileiros. Op. cit., p. 13.

<sup>14</sup> Nota do Editor: Sobre o tema, por inaceitável modéstia da autora, não fez ela menção ao seu imprescindível O medo na cidade do Rio de Janeiro - Dois tempos de uma história. RJ: Revan, 2003.

<sup>15</sup> BATISTA, Nilo e ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. cit., p. 41.

<sup>16</sup> Cf. Batista e Zaffaroni sobre a legislação da Província da Bahia.

Para Batista e Zaffaroni, é nessa conjuntura histórica que se enraízam as matrizes do autoritarismo policial e do vigilantismo brasileiro, do sentido histórico da crueldade de um conjunto de leis liberais que permitiam “o retorno ao poder de uma senhora, de uma escrava achada com a *língua cosida com o lábio inferior*”.<sup>18</sup>

No liberalismo à brasileira, a pena de morte tem “escabrosa facilitação processual para réus escravos que compete com a invulnerabilidade a ela dos senhores”.<sup>19</sup> Nas palavras de Batista, nosso segundo sistema penal, na sua grosseira corporalidade, expunha ambigüidades fundamentais. “O escravo era coisa perante a totalidade do ordenamento jurídico (seu seqüestro correspondia a um furto), mas era pessoa perante o direito penal”.<sup>20</sup> Mas, mesmo com suas ciladas e ambigüidades, o Código Criminal do Império influenciou muitas legislações latino-americanas e mais diretamente o código penal espanhol de 1848.<sup>21</sup>

Foucault entende as sociedades disciplinares instauradas na Europa como alavanca para o que ele chamou de “decolagem econômica do Ocidente”. Ele trataria também o racismo como ideologia intrinsecamente vinculada ao empreendimento colonial que sugou e suga as veias abertas da América Latina. O bio-poder conjugaria, na modernidade e na pós-modernidade, a extração da mais-valia, aprofundando o poder sobre o corpo do homem e sobre o seu tempo. No capitalismo industrial, esta relação com o tempo se difere da do pós-fordismo. Agora o capital tem que se apropriar cada vez mais do tempo livre dos homens, das almas e principalmente dos desejos do homem. A mídia e o aparato publicitário tratam de ativar coletivamente os desejos e as almas que vão dar conta do controle social pela compulsão ao consumo: das marcas aos medicamentos.

A criminologia surge no Brasil junto com o positivismo, de quem nunca se desvinculou inteiramente. O saber criminológico vai se construindo na história brasileira a partir da certeza da inexorabilidade do fim da escravidão. Sem aderir às libertações republicanas, as elites senhoriais precisam, na virada do século XIX para o XX, de um discurso científico que seguisse legitimando a exploração sem limites da ralé mestiça.

Máximo Sozzo analisa a criminologia latino-americana como uma grande importação cultural configurando racionalidades, programas e tec-

<sup>17</sup> NEDER, Gizlene. Cidade, identidade e exclusão social. Op. cit.

<sup>18</sup> BATISTA, Nilo e ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. cit., p. 42.

<sup>19</sup> BATISTA, Nilo e ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. cit., p. 53.

<sup>20</sup> BATISTA, Nilo. Os sistemas penais brasileiros. Op. cit., p. 13.

<sup>21</sup> BATISTA, Nilo e ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. cit., p. 53.

nologias<sup>22</sup>, a partir da internacionalização do controle social dos resistentes, nas palavras de Rosa del Olmo. As traduções da criminologia européia produziram uma matriz discursiva comum, uma identidade geopolítica. Mas a tradução pode ser traidora, ela não é nunca neutra e pode, sediciosamente, produzir aquilo que Raúl Zaffaroni chamou de *realismo marginal*. A criminologia da periferia deve ter uma relação antropofágica com os originais que chegam da metrópole. Os textos sagrados têm que ser profanados, mergulhados no saber local, na realidade nua e crua da história dos nossos povos. Só assim, poderemos reconstruir um pensamento crítico. Somos nós os responsáveis pela compreensão de que as sociedades disciplinares de Foucault se cruzam por aqui com a barbárie do sistema colonial escravista que se eterniza estética e subjetivamente no dia-a-dia das cidades brasileiras. Foucault teve a lucidez de descrever o bio-poder quando nós ainda não nos dávamos conta do fim do Estado, nos anos 70. A alma materialista de Karl Marx deve ter se alegrado muito com isso, apesar da rebeldia do discípulo. Raúl Zaffaroni se apropriou do conceito foucaultiano de “instituição de seqüestro” para a colônia como um todo. A América Latina seria então numa gigantesca instituição de seqüestro.<sup>23</sup> a prisão nos países periféricos seria uma instituição de seqüestro menor, dentro de outra maior: uma espécie de *apartheid* criminológico natural, com características exterminadoras diferentes das *disciplinadoras* dos países centrais.

Enfim, o realismo marginal de Zaffaroni e a antropofagia de Oswald de Andrade podem e devem transitar livremente pela crítica marxista do capital, revigorada pela compreensão dos novos dispositivos do bio-poder no capitalismo tardio. Joel Rufino dos Santos convida os intelectuais que não são indiferentes aos pobres, numa sociedade cuja tradição mais legítima é a escravidão, a entender a economia capitalista da periferia dependente da “economia domiciliar etnicizada: o racismo da sociedade brasileira é, antes de tudo, como tantos já observaram, um código de alocação de mão-de-obra”.<sup>24</sup> É Marx com Foucault: mais-valia e bio-poder.

Em tempos tão difíceis, de criminalização da pobreza e da política, não há como fugir ao desafio: ou a teoria criminológica serve ao povo brasileiro ou serve ao capital.

<sup>22</sup> SOZZO, Máximo. “Traduttore, traditore”. Traducción, importación cultural e historia del presente de la criminología en América Latina. In: Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal. Año VII – n. 13, 2001, Buenos Aires: Ad-hoc/Villena Editor.

<sup>23</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

<sup>24</sup> SANTOS, Joel Rufino dos. Épuras do Social – como podem os intelectuais trabalhar para os pobres. São Paulo: Global, 2004. p. 31.