

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PELOTAS**  
**Faculdade de Direito**  
**Programa de Pós-Graduação em Direito**  
**Mestrado em Direitos Sociais**



**Dissertação**

**O Ensino Jurídico nos Porões do Litígio: A Política Pública de Tratamento Adequado dos Conflitos e as estratégias da governamentalidade no âmbito do Serviço de Assistência Jurídica da UFPel.**

**Ana Carla de Oliveira Bringuente**

**Pelotas, 2019**

**Ana Carla de Oliveira Bringunte**

**O ensino jurídico nos porões do litígio: A Política Pública de Tratamento Adequado dos Conflitos e as estratégias da governamentalidade no âmbito do Serviço de Assistência Jurídica da UFPel.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPEL) – Mestrado em Direitos Sociais –, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Ana Clara Correa Henning  
Coorientadora: Karinne Emanoela Goettems dos Santos

Pelotas, 2019

Universidade Federal de Pelotas / Sistema de Bibliotecas  
Catalogação na Publicação

B858e Bringunte, Ana Carla de Oliveira

O ensino jurídico nos porões do litígio : a política pública de tratamento adequado dos conflitos e as estratégias da governamentalidade no âmbito do serviço de assistência jurídica da UFPel / Ana Carla de Oliveira Bringunte ; Ana Clara Correa Henning, orientadora ; Karinne Emanoela Goettems dos Santos, coorientadora. — Pelotas, 2019.

148 f.

Dissertação (Mestrado) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pelotas, 2019.

1. Governamentalidade neoliberal. 2. Relações de poder. 3. Ensino jurídico. 4. Resolução consensual de conflitos. I. Henning, Ana Clara Correa, orient. II. Santos, Karinne Emanoela Goettems dos, coorient. III. Título.

CDDir : 341.46218

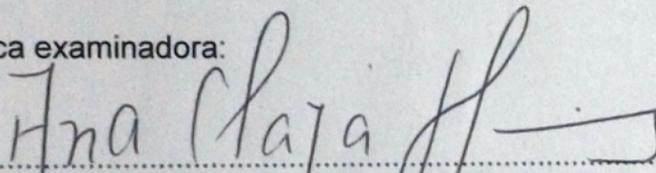
Ana Carla de Oliveira Bringente

O ensino jurídico nos porões do litígio: A Política Pública de Tratamento Adequado dos Conflitos e as estratégias da governamentalidade no âmbito do Serviço de Assistência Jurídica da UFPel.

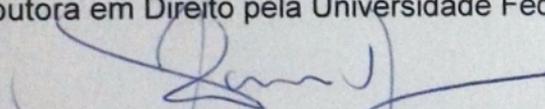
Dissertação aprovada, como requisito parcial, para obtenção do grau de Mestre em Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado em Direitos Sociais, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pelotas (UFPEL).

Data da defesa: 20/05/19

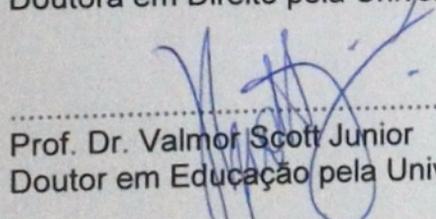
Banca examinadora:



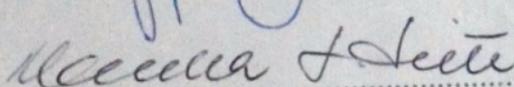
Prof. Dra. Ana Clara Correia Henning (Orientadora)  
Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.



Prof. Dra. Karinne Emanoela Goettems dos Santos (Coorientadora)  
Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos.



Prof. Dr. Valmor Scott Junior  
Doutor em Educação pela Universidade Federal de Santa Maria.



Prof. Dra. Maria Cecília Lorea Leite  
Doutora em Educação pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

## **Agradecimentos**

Primeiramente, agradeço a Capes pela concessão da bolsa de estudos.

Agradeço à minha Orientadora, Professora Ana Clara Correa Henning, pelos inúmeros aprendizados desta caminhada.

À Professora Karinne Emanoela Goettems dos Santos, minha coorientadora e amiga, pelo exemplo de profissional resistente nestes tempos neoliberais.

Ao Professor Valmor Scott Junior, pelas descobertas em sala de aula durante a sua disciplina e por ter aceito o convite em compor a banca de defesa.

À Professora Maria Cecília Lorea Leite, por aceitar contribuir com os seus ensinamentos.

À Professora Janaína Machado Sturza, pelo carinho e atenção que sempre dispensou ao meu crescimento acadêmico.

À Professora Márcia Rodrigues Bertoldi, pelo seu amor, carinho e cuidado comigo nesta jornada.

A todos os demais Professores do Programa de Pós-Graduação em Direito Mestrado em Direitos Sociais da UFPel, em especial: À Professora Maria das Graças Pinto de Britto, pela generosidade e companheirismo e ao professor Guilherme Camargo Massaú, pelo respeito, pelas conversas e trocas de ideias.

Aos amigos do mestrado, em especial, a João Eliézer Ribeiro Schaun, por toda força e incentivo que trocamos do início ao fim deste mestrado.

Às minhas queridas, Michele, Mariana, Wanda e Schirley por terem sempre acompanhado a minha jornada, onde quer que estejam.

Ao meu querido Clever, pelo trabalho desenvolvido, pelas ajudas nas percepções e transformações que juntos operamos até aqui.

À minha querida Dona Penha e Sr. Elimar (in memoriam), por todo o amor e dedicação.

Aos meus Tios Paulo, Edla e minha querida Paulinha, por todo carinho e amor presentes em nossas vidas.

Ao meu pai Antonio Carlos, minha mãe Helenilze, Luli e Tina, pelo amor, pela paciência e, sobretudo, pela nossa parceria de sempre, onde quer que eu esteja.

E, por fim, agradeço com todo o meu coração, ao meu amado Leo, meu amante, companheiro e eterno namorado, por toda força, por toda luta e pela presença constante: - Essa vitória é nossa, meu amor! Muito obrigada!

*Aumentava o movimento nos corredores. A multidão se aglomerava principalmente diante da sala da vara cível, onde estava em julgamento uma dessas causas que se costumavam denominar de “interessantes”, e exatamente aquela a que se referiu com tanto conhecimento o tal personagem importante na sala dos jurados. Sem vislumbre de razão, nem de direito moral, mas de modo perfeitamente legal, um jurisperito sabido apropriara-se de toda a fortuna de uma senhora idosa. Os agravos da senhora eram absolutamente justos. Os juízes o sabiam, e melhor ainda o jurisperito e seu advogado: o advogado, porém, desenvolveu uma argumentação de tal modo capciosa que a senhora fatalmente veio a perder a ação. (TOLSTÓI, Leon. Ressurreição. - [Ed. Especial] – Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017, p. 39).*

*Meu problema, ou a única possibilidade teórica que sinto, seria a de deixar somente o desenho o mais inteligível possível, o traço do movimento pelo qual eu não estou mais no lugar onde eu estava agora pouco. Daí, se vocês quiserem, essa perpétua necessidade de realçar, de algum modo, o ponto de passagem que cada deslocamento arrisca modificar se não o conjunto, pelo menos a maneira pela qual se lê ou pela qual se apreende o que pode ter de inteligível. Essa necessidade, portanto, não aparece jamais como plano de um edifício permanente; não é preciso lhe reclamar e impor as mesmas exigências como se tratasse de um plano: trata-se, ainda uma vez, de traçar um deslocamento, quer dizer, traçar não edifícios teóricos, mas deslocamentos pelos quais as posições teóricas não cessam de se transformar. (FOUCAULT, Do Governo dos vivos, aula dia 30 de janeiro de 1980)*

## RESUMO

BRINGUENTE, Ana Carla de Oliveira. **O Ensino Jurídico nos Porões do Litígio: A Política Pública de Tratamento Adequado dos Conflitos e as estratégias da governamentalidade no âmbito do Serviço de Assistência Jurídica da UFPel.** 2019. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Sociais). Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, 2019.

Esta pesquisa verifica como as estratégias de governamentalidade neoliberal são praticadas no ensino da “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”, junto ao Serviço de Assistência Judiciária (SAJ) da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas – UFPel. A relevância do presente tema encontra-se no fato de ser o ensino jurídico um locus privilegiado para a assunção de estratégias que venham a ser eficazes no tratamento desta política pública que pretende a promoção de uma nova cultura do consenso no meio jurídico. Assim, contextualizar o ambiente social em que se encontra a prática do ensino desta política pública é condição para uma tentativa de compreender o conteúdo que o professor pretende passar ao aluno em formação. Essa pretensa mudança na administração estatal de conflitos, além de encobrir o viés biopolítico (FOUCAULT, 2008) engendrado pelo poder e pela governamentalidade neoliberal (FOUCAULT, 2008), revela as minúcias das relações de poder e resistência operadas pelos agentes de tal política: os conciliadores e as partes em conflito. Assim, situa-se o leitor na construção do cenário em que esta pesquisa foi realizada empiricamente. Preambularmente, é considerada a forma de pensamento denominada pós-estruturalismo, evidenciando Michael Foucault como sendo o principal teórico. Apresentam-se as noções foucaultianas relativas às relações de poder, resistência e normalização. Em seguida, investiga-se como a disciplina e a biopolítica podem ser consideradas estratégias de poder na sociedade de normalização. Apresenta-se o direito ao acesso à justiça, seu embasamento nos direitos humanos e os desafios frente ao movimento contemporâneo de judicialização da vida. Resgatam-se as noções governamentalidade para demonstrar como o acesso à justiça formal e os direitos humanos são utilizados como estratégia da biopolítica. Analisa-se o cenário da governamentalidade neoliberal no surgimento do movimento multiportas. Por fim, apresentam-se as análises dos dados obtidos na pesquisa de campo realizada no Serviço de Assistência Judiciária da Universidade Federal de Pelotas (SAJ/UFPel), acerca das estratégias de governamentalidade nas práticas do ensino jurídico da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. Com vistas a inferir as práticas vivenciadas, além de pesquisa predominantemente indutiva e revisão de bibliografia sobre o tema, realizou-se incursão empírica observatória não participante, grupo focal e entrevistas semiestruturadas, preponderantemente no âmbito do SAJ da UFPel, localizados na cidade de Pelotas, Rio Grande do Sul. A intenção foi examinar como as relações de poder permeiam as práticas de resolução de conflitos nestes ambientes e de que

maneira as noções de biopolítica e governamentalidade se irradiam por tais práticas, e desnudar o discurso da política de resolução consensual de conflitos a partir das relações de poder que são construídas nas práticas desenvolvidas nos serviços prestados pelo SAJ, o que traz revelador presságio da utilização dos recursos de biopolítica e governamentalidade neoliberal no âmbito das políticas públicas judiciárias.

**Palavras-chave:** governamentalidade neoliberal; relações de poder; ensino jurídico; resolução consensual de conflitos.

## ABSTRACT

BRINGUENTE, Ana Carla de Oliveira. **The Legal Education in the Basements of Litigation: The Public Policy of Adequate Treatment of Conflicts and the strategies of governmentality at the Legal Assistance Service of UFPel.** 2019. 148 f. Dissertation (Master Degree in Direitos Sociais). Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, 2019.

This research verifies how the strategies of neoliberal governmentality are practiced in the teaching of the "National Judicial Policy of adequate treatment of conflicts of interest within the scope of the Judiciary", next to the Service of Judicial Assistance (SAJ) of the Faculty of Law of the Federal University of Pelotas - UFPel. The relevance of this theme lies in the fact that legal education is a privileged locus for the assumption of strategies that will be effective in the treatment of this public policy that seeks to promote a new culture of consensus in the legal environment. Thus, contextualizing the social environment in which the teaching practice of this public policy is found is a condition for an attempt to understand the content that the teacher intends to pass to the student in formation. This supposed change in the state administration of conflicts, as well as covering up the biopolitical bias (FOUCAULT, 2008) engendered by neoliberal power and governmentality (FOUCAULT, 2008) reveals the minutiae of power and resistance relations operated by the agents of such politics: conciliators and the parties in the conflict. Thus, the reader is placed in the construction of the scenario in which this research was carried out empirically. Preambularly, it is considered the form of thought called post-structuralism, evidencing Michael Foucault as the main theoretician. The Foucauldian notions of power relations, resistance and normalization are presented. Then, it is investigated how the discipline and the biopolitics can be considered strategies of power in the society of normalization. It presents the right to access to justice, its foundation in human rights and the challenges facing the contemporary movement for the judicialization of life. The notions of governmentality are retaken to demonstrate how access to formal justice and human rights are used as a biopolitical strategy. The neoliberal governmentality scenario is analyzed in the emergence of the multiport movement. Finally, the analyzes of the data obtained in the field research carried out at the Judicial Assistance Service of the Federal University of Pelotas (SAJ / UFPel), about governmentality strategies in the legal education practices of the National Judicial Policy on Adequate Treatment of Conflicts of Interest. In order to infer the practiced practices, in addition to predominantly inductive research and review of bibliography on the subject, a non-participatory observatory empirical incursion, focus group and semi-structured interviews were carried out, predominantly within the scope of the SAJ of UFPel, located in the city of Pelotas, Rio Grande do Sul. The intention was to examine how the relations of power permeate the practices of conflict resolution in these environments and how the notions of biopolitics and

governmentality are radiated by such practices, and to deny the discourse of the politics of consensual resolution of conflicts based on the power relations that are built on the practices developed in the services provided by the SAJ, which reveals the use of the resources of biopolitics and neoliberal governmentality in the scope of public judicial policies.

**Keywords:** neoliberal governmentality; power relations; legal education; consensual resolution of conflicts.

## SUMÁRIO

|       |   |     |
|-------|---|-----|
| 1     | Introdução.....   | 11  |
| 2     | As relações de poder e suas implicações nas sociedades de normalização.....   | 14  |
| 2.1.  | Sobre a visão pós-estruturalista .....  | 14  |
| 2.2.  | Relações de poder, resistência e normalização. ....   | 18  |
| 2.3.  | A disciplina, a biopolítica e a sociedade de normalização. ....   | 27  |
| 2.3.1 | A normalização como forma objetivar os hábitos e mecanismos da disciplina.....  | 27  |
| 2.3.2 | Mecanismos de segurança e sociedade de normalização. ....   | 35  |
| 2.4.  | O direito normalizado-normalizador como terceiro formato da norma. ....   | 41  |
| 3     | A pretensão da origem emancipadora da conciliação e mediação dentro dos moldes normativos tradicionais. ....  | 51  |
| 3.1.  | O direito ao acesso à justiça: seu embasamento nos direitos humanos e os desafios frente ao movimento contemporâneo de judicialização da vida. ....     | 53  |
| 3.2.  | O movimento da Justiça Multiportas e as correntes interpretativas dos meios alternativos de resolução de conflitos. ....                                | 61  |
| 3.2.1 | As vertentes interpretativas dos meios alternativos de solução de conflitos. ....   | 65  |
| 3.3.  | O modelo de Justiça Multiportas no ordenamento jurídico brasileiro.....   | 72  |
| 4     | Governamentalidade neoliberal , biopolítica no âmbito da política judiciária de resolução de conflitos e sua materialização nos porões do litígio ..... | 80  |
| 4.1.  | Breve resgate das noções governamentalidade e sua primeira forma, a “Razão de Estado”. ....   | 81  |
| 4.2.  | O acesso à justiça formal no liberalismo e os direitos humanos utilizados como estratégia da biopolítica. ....  | 89  |
| 4.3.  | O cenário da governamentalidade neoliberal no surgimento do movimento multiportas.....  | 97  |
| 4.3.1 | O movimento multiportas e o cenário neoliberal: análise foucaultiana do discurso jurídico oficial. ....   | 100 |
| 4.4.  | O Processo de democratização da justiça e os anseios pela reforma do judiciário. Aspecto eficientista e o Pacto Republicano .....                       | 110 |
| 4.5.  | O ensino Jurídico da UFPel e as práticas de governamentalidade no Serviço de Assistência Jurídica.....  | 117 |
| 5     | Considerações Finais .....  | 124 |
|       | Referências .....   | 127 |
|       | Anexos .....  | 135 |

## 1 Introdução

Esta pesquisa possui como proposta verificar como as estratégias de governamentalidade neoliberal estão sendo praticadas no ensino da “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”, especialmente no tocante às conciliações pré-processuais, junto ao Serviço de Assistência Jurídica (SAJ) da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas - UFPel.

A relevância do presente tema encontra-se no fato de ser o ensino jurídico um locus privilegiado para a assunção de estratégias que venham a ser eficazes no tratamento desta política pública que pretende a promoção de uma nova cultura do consenso em todo o meio jurídico.

Este novo modo de construir e pensar o Estado de Direito, em que a aludida Política Pública é apenas reflexo da governamentalidade neoliberal (FOUCAULT, 2008d), requer desta pesquisadora – que também é docente do ensino jurídico – o deslocamento para uma posição desconfortável que vê na sua própria prática, as razões para a indagação do papel que o professor está a desempenhar na construção dos saberes com que os discentes irão compor o seu arcabouço jurídico, filosófico e social para o tratamento dos conflitos da sociedade.

Parte-se da premissa de que o professor é aquele que detém um saber caracterizado como “*know-how*”, isto é que implica conhecimentos, mas conhecimentos que tomam corpo numa prática e que implicam, para seu aprendizado, não apenas um conhecimento teórico, mas todo um exercício” (FOUCAULT, 2014, p. 23) ligado à tradicionalidade. Assim, a figura do professor não apenas expõe a teoria, como ele próprio se expõe, se evidencia como sujeito que emprega características que o condicionam a enxergar o direito a seu modo e a partir de sua própria existência.

Mas não só o seu caráter intrínseco merece ser levado em consideração, eis que suas experiências encontram-se alocadas em um contexto que evidencia certa produção do pensar coletivo. Tratam-se das chamadas metanarrativas (PETERS, 1995) que se caracterizam por

estabelecerem discursos uníssonos que legitimam determinadas práticas e crenças histórias de modo a consolidar determinada cultura.

Assim, contextualizar o ambiente social em que se encontra o ensino da prática desta política pública é, por este viés, condição *sine qua non* para uma tentativa de compreensão do que o professor está pretendendo passar ao aluno em formação.

Desta forma, a instituição de uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e a adoção, no sistema jurídico brasileiro, pelo sistema de Justiça Multiportas, simboliza o movimento do Estado no sentido de implementar métodos informais de gestão de conflitos, sob os discursos das garantias de acesso à justiça, da celeridade na resolução dos conflitos.

No entanto, a pretensa mudança na administração estatal de conflitos, além de encobrir o viés biopolítico (FOUCAULT, 2008c) engendrado pelo poder e pela governamentalidade neoliberal (FOUCAULT, 2008d), revela em sua essência determinadas nuances por vezes contrastantes, de verdadeiras relações de poder e resistência, operadas por aqueles que constituem os agentes de tal política: os mediadores, conciliadores e as partes em conflito.

Assim, ainda nesta introdução, situa-se o leitor na construção do cenário em que esta pesquisa fora realizada empiricamente.

No segundo capítulo desta pesquisa, preambularmente, serão realizadas algumas considerações acerca do pós-estruturalismo, forma de pensamento na qual se baseia este trabalho, evidenciando-se Michael Foucault como sendo o principal teórico, conforme será devidamente justificado ao longo do texto. Apresentam-se as noções foucaultianas relativas às relações de poder, resistência e normalização. Em seguida, investiga-se como a disciplina, a biopolítica e a sociedade de normalização podem ser consideradas estratégias de poder. Por fim, apresenta-se a ciência do direito – enquanto ciência cunhada na modernidade – enquanto direito normalizado-normalizador.

No terceiro capítulo, será apresentado, no primeiro item, o direito ao acesso à justiça: seu embasamento nos direitos humanos e os desafios frente ao movimento contemporâneo de judicialização da vida. No segundo item, serão abordados o movimento da Justiça Multiportas e as correntes

interpretativas dos meios alternativos de resolução de conflitos. Por fim, no item terceiro, será visto o modelo de Justiça Multiportas no ordenamento jurídico brasileiro.

No quarto capítulo, será feito um breve resgate das noções governamentalidade e sua primeira forma, a “Razão de Estado”. Em seguida, pretende-se demonstrar como o acesso à justiça formal no liberalismo e os direitos humanos utilizados como estratégia da biopolítica. Analisa-se o cenário da governamentalidade neoliberal no surgimento do movimento multiportas e, por fim, intenta-se demonstrar, por meio do estudo de caso, como a materialização desta política pública vem ocorrendo no Serviço de Assistência Jurídica (SAJ), que funciona no porão do prédio da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas - UFPel.

Com vistas a inferir as práticas vivenciadas, além de pesquisa predominantemente indutiva e revisão de bibliografia sobre o tema, realizou-se um estudo de caso com incursão empírica observatória, grupo focal e entrevistas semiestruturadas, preponderantemente no âmbito do SAJ da UFPel, localizados na cidade de Pelotas, Rio Grande do Sul.

A intenção foi examinar como as relações de poder permeiam as práticas de resolução de conflitos nestes ambientes e de que maneira as noções de biopolítica e governamentalidade se irradiam por tais práticas, e desnudar o discurso da política de resolução consensual de conflitos a partir das relações de poder que é construído nas práticas desenvolvidas nos serviços prestados pelo SAJ, o que traz revelador presságio da utilização dos recursos de biopolítica e governamentalidade neoliberal no âmbito das políticas públicas judiciárias.

## **2 As relações de poder e suas implicações nas sociedades de normalização.**

O objetivo desta pesquisa é analisar as estratégias de governamentalidade nas práticas do ensino jurídico da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, especialmente no tocante às conciliações pré-processuais, observadas no âmbito do Serviço de Assistência Jurídica da Universidade Federal de Pelotas (SAJ/UFPel).

No item primeiro deste capítulo, serão realizadas algumas considerações acerca do pós-estruturalismo, forma de pensamento na qual se baseia este trabalho, evidenciando-se Michael Foucault como sendo o principal teórico, conforme será devidamente justificado ao longo do texto. Em seguida, apresentam-se as noções foucaultianas relativas às relações de poder, resistência e normalização. No terceiro item, investiga-se como a disciplina, a biopolítica e a sociedade de normalização podem ser consideradas estratégias de poder. Por fim, apresenta-se a ciência do direito – enquanto ciência cunhada na modernidade – enquanto direito normalizado-normalizador.

### **2.1 Sobre a visão pós-estruturalista**

De pronto traz-se ao debate considerações sobre o campo teórico da epistemologia do conhecimento, especialmente acerca de sua corrente pós-estruturalista, uma vez que esta pesquisa ancora-se em abordagens que discutem o modo pelo qual conceitos como verdade e conhecimento científico foram impostos pela ciência, ao suprimir e eliminar da história oficial quaisquer outros saberes que pudessem coexistir com o saber científico.

Mas não acreditemos mais 'que a verdade permaneça verdadeira quando se lhe arranca o véu; já vivemos bastante para crer nisto'. E, além disto, a questão da verdade, o direito que ela se dá de refutar o erro de se opor à aparência, a maneira pela qual alternadamente ela foi acessível aos sábios, depois reservada apenas aos homens de piedade, em seguida retirada para um mundo fora de alcance, onde desempenhou ao mesmo tempo o papel de consolação e de imperativo, rejeitada enfim como idéia [sic] inútil, supérflua, por toda parte contradita – tudo isto não é uma história, a história de um erro que tem o nome de verdade? (FOUCAULT, 2008a, p. 19)

O império da ciência surge durante a época moderna, cujo sujeito de conhecimento desconfiava de tudo aquilo que não fosse produto de sua reflexão e de um método que lhe fosse capaz de concluir racionalmente. A citação de Descartes, neste sentir, é emblemática: “Eu não podia escolher ninguém cujas opiniões me parecessem dever ser preferidas às de outros, e achava-me como coagido a tentar eu próprio dirigir-me” (DESCARTES, 1996, p. 11).

A colocação feita coaduna-se com a lógica da secularização – aqui entendida como a separação entre o Estado e igreja – e com o abandono pela ciência da proteção divina, uma vez que recusa o “poder secreto, sentido simultaneamente como implacável (justo) e misericordioso (bom)” (CHAUÍ, 2000, p. 80), para ter na lei a expressão superior da razão e, sobretudo, no Estado a representação da principal fonte do poder e do Direito. Mas também, para além da perspectiva histórica tradicional, conduz ao raciocínio de que o homem moderno se percebe como sujeito histórico, na qualidade de sujeito racional, pois, a verdade não mais habita o universo transparente das ideias. É necessário arrancá-la à espessura das coisas. A verdade dá-se no interior da história (TERNES, 1995, p.48). Esse homem é, portanto, um sujeito que singularmente passa a ser detentor e, ao mesmo tempo, sujeito e produtor do saber, por meio dos moldes do que ainda hoje conhecemos por ciência (FONSECA, 2012, p. 57).

Esse sujeito antropocêntrico, nos exatos moldes da declaração de Descartes, este indivíduo que guarda em si a relação de que é sujeito que produz conhecimento e, ao mesmo tempo, é o seu próprio objeto de estudo, será alvo de crítica de vários autores pós-estruturalistas. Estes pensadores “questionam o sujeito cartesiano-kantiano humanista, ou seja, o sujeito autônomo, livre e transparentemente autoconsciente, que tradicionalmente é visto como a fonte de todo o conhecimento e da ação moral e política” (PETERS, 2000, p. 32-33).

Note-se que especialmente Michel Foucault, influente filósofo francês da segunda metade do século XX, não se pôs a negar a existência da história epistemológica. Todavia, seus estudos evidenciam que somente alguns

discursos, dentre vários saberes possíveis, foram elegíveis ao status de ‘científico’ (MACHADO, 2007) <sup>1</sup>.

O que está em jogo são as condições históricas que permitem o surgimento e a organização de um tipo de saber sobre o homem. Seu estatuto científico ou não científico pouco importa identificar o solo que informa e organiza a constituição desses saberes. Este solo histórico, objeto da arqueologia de ‘As palavras e as coisas’ é chamado por Foucault de épistémè (FONSECA, 2012, p. 55).

Esta é uma perspectiva que denuncia qualquer forma binária de categorização das práticas. Foi Friedrich Nietzsche, um dos maiores influenciadores do pós-estruturalismo juntamente com Martin Heidegger, quem contribuiu para pensar um mundo que possa ser percebido por uma “pluralidade de interpretações” (PETERS, 2000, p. 32). Este mundo pós-estruturalista não comporta apenas uma verdade, mas várias verdades, todas elas vistas e sentidas a partir da perspectiva de cada um dos agentes atuantes em um determinado cenário.

O conhecimento é sempre uma certa relação estratégica em que o homem se encontra situado. É esta relação estratégica que vai definir o efeito de conhecimento e por isso seria totalmente contraditório imaginar um conhecimento que não fosse a sua natureza obrigatoriamente parcial, oblíquo, perspectivo. O caráter perspectivo do conhecimento não deriva da natureza humana, mas sempre do caráter polemico e estratégico do conhecimento. Pode-se falar do caráter perspectivo do conhecimento porque há batalha e porque conhecimento é o efeito desta batalha. (FOUCAULT, 2013, p.33)

Logo, não se perfilha das categorizações Certo x Errado, Bom x Mau ou, até mesmo, expressões do tipo Adequado x Inadequado. Ao contrário, no estudo aqui realizado, procurou-se considerar, a cada entrevistado ou entrevistada, o estilo próprio e as peculiaridades estratégicas que o sujeito assume ao tratar do ensino da Política Pública em comento.

Ainda, para fins desta pesquisa, considerando que “senso inatos de nossa própria consciência e sua relação com as coisas não podem ser separadas de contextos bem mais amplos” (WILLIAMS, 2013, p. 23), os

---

<sup>1</sup> Em seu livro “As palavras e as coisas”, Foucault irá propor a arqueologia do saber. Trata-se da história arqueológica onde o autor pretende entender como foram construídos os discursos acerca dos acontecimentos. Note-se que para esta abordagem não existem coincidências, senão a assunção de estratégias e a opção pela defesa de interesses. Não se exclui, portanto, “os chamados erros, as circunstâncias históricas, mas os considera como solo a partir da qual dada organização dos saberes se tornou possível” (FONSECA, 2012, p. 52).

agentes envolvidos no processo de ensino da política judiciária no âmbito do SAJ da UFPel, especialmente no tocante às conciliações pré-processuais, tiveram suas práticas analisadas à luz de influências neoliberais. Isso porque, segundo Foucault, “nenhum ‘foco local’, nenhum ‘esquema de transformação’ poderia funcionar se, através de uma série de encadeamentos sucessivos, não se inserisse, no final das contas, em uma estratégia global.” (FOUCAULT, 2017, p. 108).

Da mesma maneira que se considera o contexto neoliberal em que a pesquisa se apresenta, também é característica do pós-estruturalismo a procura por um saber local. Neste sentir, levou-se em consideração tanto para a oitiva dos entrevistados quanto para a realização da pesquisa empírica, a realidade experimentada no SAJ da UFPel.

Desta forma, a análise das relações de poder que envolvem o ensino da mencionada Política Pública aos alunos do Curso de Direito da UFPel deve ser vista, dentro de um cenário pós-estruturalista, a partir da legitimação de saberes locais em detrimento do saber universal das grandes narrativas. Aqui, leva-se em conta “o real na rede e no embate das potências subjetivas” (NEGRI, 2016, p.19), constituindo o pano de fundo para “construir a síntese onde se está” (NEGRI, 2016, p.40).

Tudo o que nos é proposto em nosso saber, como sendo de validade universal, quanto à natureza humana ou às categorias que se podem aplicar ao sujeito, exige ser experimentado e analisado: recusar o ‘universal’ da loucura, da ‘delinqüência’ [sic] ou da ‘sexualidade’ não significa que aquilo a que essas noções se referem não seja nada ou que elas não passem de fantasias inventadas pela necessidade de uma causa duvidosa; é, portanto, bem mais do que a simples constatação de que seu conteúdo varia com o tempo e as circunstâncias; é se interrogar sobre as condições que permitem, conforme as regras do dizer verdadeiro ou falso, reconhecer um sujeito como doente mental ou fazer com que um sujeito reconheça a parte mais essencial dele próprio na modalidade do seu desejo sexual (FOUCAULT, 2004, p. 237).

Este painel encontra-se muito além das fronteiras jurídicas tradicionais, já que o ensino jurídico de uma determinada política pública, antes de ser necessariamente jurídico, encontra-se dentro dos liames da Educação e, portanto, carece de ser pensado juntamente com esta área de atuação do profissional docente.

Além disso, foram também utilizados conceitos da filosofia e da antropologia social, em moldes interdisciplinares e consoante os referenciais teóricos adotados, na tentativa de substancializar a realidade experimentada na pesquisa empírica.

Diferentemente da ciência tradicional contemporânea, que se preocupa em evidenciar os estímulos internos do seu próprio desenvolvimento (PETERS, 2000, p. 22), aqui a interdisciplinaridade é descrita como elementar à análise da pesquisa, porquanto a prática do pensamento reflexivo precisa se utilizar de várias ciências que, juntas, irão corporificar o entendimento sobre o que está em evidência.

Desta forma, desde que atendidas a todas estas premissas, esta pesquisa deve ser lida com a utilização de lentes que evidenciem as práticas das microrrelações de poder, pois estas pretendem dar sentido ao contexto em que as noções de verdade e conhecimento científico foram produzidas pelas práticas encontradas na pesquisa.

## **2.2 Relações de poder, resistência e normalização.**

Narrativas lineares da história constroem realidades, ainda que deslegitimando boa parte de fatos e saberes que não se pautam pelos critérios modernos de cientificidade. A verdade, em forma de ciência, fala e assume a postura legitimadora do discurso. Pensado em sua forma tradicional, assim foi com a história e, da mesma maneira, é com o Direito.

Tradicionalmente, tem-se no Direito moderno dogmático uma ciência dotada de um conjunto de “regras técnicas controláveis na comparação das situações vigentes com as situações idealmente desejadas.” (FERRAZ JR, 2018, p. 45), de modo que a sua funcionalidade ocorre apenas dentro das previsões legais e com base em “dogmas que devem ser de algum modo legitimados” (FERRAZ JR, 2018, p. 64).

Esta legitimação pautada na ciência é o viés deste tópico na pesquisa. Em uma perspectiva epistemológica, ou seja, pautada nos limites da ciência tradicional, tem-se a concepção de que esta é dotada de um caráter libertador (FOUCAULT, 1999) no paulatino acúmulo de conhecimentos científicos, ou

seja, a sabedoria ocorreria na proporção da busca do indivíduo pelo aumento destes saberes que outrora foram legitimados pelo discurso da ciência. Neste sentir, Alfredo Veiga-Neto enfatiza a correlação que Foucault faz entre a verdade e a modernidade:

Acerca do ethos moderno, Foucault é claro: ser moderno significa acreditar que aquilo 'que dá acesso à verdade, as condições sob as quais o sujeito pode ter acesso à verdade, é o conhecimento e apenas o conhecimento' (VEIGA-NETO, 2018, p. 38).

Este discurso contínuo da história, bem como a hipótese da consciência humana como sendo o elemento condutor da produção genuína do saber e de qualquer prática, “são as duas faces de um mesmo sistema de pensamento. Nele o tempo é concebido em termos de totalização, e a revolução nada mais é do que uma tomada de consciência” (FOUCAULT, 2005a, p. 86).

Esta forma de pensar é derivada do racionalismo e se encontra ancorada no pensamento kantiano, pois para esta vertente, a verdade só é descoberta a partir da percepção fenomenológica do acontecimento em si, que deposita no homem a certeza de que caberá a ele, sujeito autônomo e livre de quaisquer concepções, a busca pelo saber. Eis o homem moderno.

Se há um ponto de vista, portanto, que rechaço categoricamente é aquele (chamemo-lo, grosso modo, fenomenológico) que concede uma prioridade absoluta ao sujeito da observação, atribui um papel constitutivo a um ato e coloca seu ponto de vista como origem de toda historicidade; brevemente, aquele que conduz a uma consciência transcendental. Parece-me que a análise histórica do discurso científico deveria, em último lugar, surgir de uma teoria das práticas discursivas mais do que de uma teoria do sujeito do conhecimento (FOUCAULT, 2005b, p. 188).

O que Michel Foucault apresenta é uma outra proposta de enxergar os acontecimentos. Metodologicamente, diz-se que Foucault pode ser lido a partir de 03 (três) eixos, a saber: Arqueologia, Genealogia e Ética (FONSECA, 2012). Todavia, estes três eixos não carecem ser lidos em uma determinada ordem e nem representam a “evolução” do pensamento de Foucault, palavra, inclusive, desconexa do raciocínio proposto pelo pós-estruturalismo.

Muito embora o ponto deste tópico faça alusão às categorias inerentes da genealogia (relações de poder, resistência, e normalização), para fins desta pesquisa, buscam-se primeiramente as noções elaboradas por Foucault ainda em sua fase arqueológica. Tal opção busca entender como as noções de

“norma” e “poder” – concepções relevantes à fase da genealogia – foram deslocadas de uma fase a outra.

Por arqueologia, compreende-se a fase em que Foucault, ao elaborar 03 (três) de suas obras<sup>2</sup>, pretendeu analisar historicamente como se tornaram possíveis os discursos em torno da loucura, do surgimento da medicina e do surgimento das ciências humanas, respectivamente. Diz-se história arqueológica, por alusão à própria ciência da arqueologia que, como “disciplina dos monumentos mudos, dos rastros inertes, dos objetos sem contexto e das coisas deixadas pelo passado” (FOUCAULT, 2008b, p.8), carece sejam os fatos revirados e a história recontada a partir de fragmentos de discursos deixados para trás. Assim o que Foucault faz é revisitar a história, buscando compreender o acontecimento por trás daquilo que não foi oficializado pelo poder saber da ciência.

Por meio da “percepção”; depois por meio do “olhar e da linguagem”; e, finalmente por meio de análise da “representação em que se coloca o homem moderno” (FONSECA, 2012), as análises arqueológicas foram evidenciadas nos três livros mencionados. É percebendo as “condições históricas de possibilidade dos discursos e das práticas” (MACHADO, 2007, p. 52) arraigadas em determinado saber produzido, que o cenário irá se apresentar para além do que se detém o “conhecimento”<sup>3</sup>. E “perceber”<sup>4</sup> significa (i) observar as práticas que situam a forma de agir; (ii) o que não foi cientificamente evidenciado; e (iii) enxergar os outros discursos e critérios que dialogam de forma implícita com aquele discurso teórico (MACHADO, 2007, p. 56) que restou consagrado pela ciência tradicional.

Dessas percepções é que surgem as normas. Sem determinar especificamente o seu conceito, para Foucault a palavra “norma” não possui o mesmo sentido que o Direito a concebe (FONSECA, 2012, p. 39). Para ele, a norma precede ao Direito, é aquilo que determinada sociedade considera como

---

<sup>2</sup> As obras que se referem ao período arqueológico são “História da loucura”, escrito em 1961. “O Nascimento da clínica”, escrito em 1963; e “As palavras e as coisas”, escrito em 1966.

<sup>3</sup> O conceito de conhecimento foi desenvolvido por Foucault, no livro “História da Loucura”, escrito em 1961. Na ocasião, o termo foi descrito como uma “categoria metodológica que indica um tipo específico de problemática tematizada (...) significa o nível do discurso teórico, o saber científico ou que tem pretensão à cientificidade” (MACHADO, 2007, p. 56)

<sup>4</sup> Conceito construído, por Foucault, em História da Loucura em 1961.

sendo normal, aceitável, não patológico e não desviante. A norma pode, ou não, vir a ser cancelada pelo direito e isto será esclarecido, em pormenores, nos itens seguintes desta pesquisa.

Por ora, para o entendimento do que se pretende, é imprescindível saber que a norma adquire sentidos diferentes na medida em que se altera o contexto narrado por Foucault e isso acontecerá, ao menos, nas duas primeiras fases metodológicas traçadas pelo filósofo: o conceito de norma apontada na fase arqueológica será diferente do conceito de norma apontada na fase genealógica.

Assim, a noção de ‘norma’ nesta fase arqueológica, pretende significar o “componente do modo de ser destes saberes<sup>5</sup> constituídos pelas ciências do homem. A ‘norma’, a ‘regra’ e o ‘sistema’ não deixam de remeter aqui à ideia de separação, de bipolaridade do normal e do patológico” (FONSECA, 2012, p. 59). Entretanto, a norma, para o Foucault desta fase arqueológica, não quer dizer tão somente a segregação, mas pretende demonstrar, elucidar a forma pela qual estes processos binários de conduta produzem, qualificam e legitimam determinado saber.

O que nesta fase arqueológica significou a identificação e o descortinamento de uma realidade na produção de um determinado saber, na segunda fase de Foucault, chamada de “Genealogia<sup>6</sup>”, a “norma” passou a ser analisada como produtora de poder. “Nessa relação de poder manifestada na produção dos discursos, a busca da verdade – ou melhor dos discursos considerados verdadeiros pela sociedade – está em jogo e motiva a luta” (AYUB, 2014, p. 34).

---

<sup>5</sup> A formação discursiva é bem mais ampla do que o discurso no sentido estrito do termo; ela engloba toda uma série de “reflexões políticas, programas de reforma, medidas legislativas, regulamentos administrativos, considerações morais, mas por, por outro lado, não integra tudo o que, na época estudada, poderia ser conhecido sobre o tema [...] São leis de formação de todo um conjunto de objetos, de tipos de formulação, conceitos, opções teóricas que são investidas nas instituições, nas técnicas, nas condutas individuais ou coletivas, nas operações políticas, nas atividades científicas, nas ficções literárias, nas especulações teóricas. O conjunto assim formado, a partir do sistema de positividade e manifesto na unidade de uma formação discursiva, é o que se poderia chamar de saber” (FOUCAULT, 2005a, p. 109-110).

<sup>6</sup> “Chamemos provisoriamente de genealogia o acoplamento do conhecimento com as memórias locais, que permite a constituição de uma saber histórico das lutas e a utilização deste saber nas táticas atuais [...] Trata-se de ativar saberes locais, descontínuos, desqualificados, não legitimados, contra a instância teórica unitária que pretenderia depurá-los, hierarquizar-los, ordená-los em nome de um conhecimento verdadeiro, em nome dos direitos de uma ciência detida por alguns.” (FOUCAULT, 2008a, p. 171).

Se quisermos realmente conhecer o conhecimento, saber o que ele é, apreendê-lo em sua raiz, em sua fabricação, devemos nos aproximar, não dos filósofos mas dos políticos, devemos compreender quais são as relações de luta e de poder. E é somente nessas relações de luta e de poder – na maneira como as coisas entre si, os homens entre si se odeiam, lutam, procuram dominar uns aos outros, querem exercer, uns sobre os outros, relações de poder – que compreendemos em que consiste o conhecimento (FOUCAULT, 2013, p. 31).

Assim, a fase genealógica refere-se ao tempo em que o pensamento de Foucault esteve atento à produção dos “textos da analítica do poder”<sup>7</sup>. Neles a norma não deixa de ser vista como lugar de categorização entre o normal e anormal, mas, para além desta análise, a genealogia de Foucault irá explorar as minúcias dos rearranjos sociais pertinentes para os sujeitos envolvidos no campo. A genealogia, neste sentido não intenta elucidar o sujeito, sua força ou virtude. Do contrário, o que se pretende é analisar o surgimento de batalha em si, que acaba por evidenciar o espaço onde ela ocorre. É neste espaço que os sujeitos aparecem e são evidenciados, eis que o poder os produz. Na fase genealógica é clara a ideia de que o mundo é tal como parece ser e não uma realidade mascarada por segundas intenções (DREYFUS; RABINOW, 1995, p. 122).

Agora, sob a luz do poder, os dispositivos serão analisados. As relações que se encontram no limite dos discursos servirão de parâmetro para analisar em qual condição pode o saber ser veiculado e quais são as práticas que permitem que o discurso seja aceito. Ao conjunto destas práticas discursivas e não discursivas dá-se o nome de dispositivo (FOUCAULT, 2008a).

Uma certa manipulação das relações de força, de uma intervenção racional e organizada nestas relações de força, seja para desenvolvê-las em determinada direção, seja para bloqueá-las, para estabilizá-las, utilizá-las, etc... [sic]. O dispositivo, portanto, está sempre inscrito em um jogo de poder, estando sempre, no entanto, ligado a uma ou a configurações de saber que dele nascem, mas que igualmente o condicionam. É isto, o dispositivo: estratégias de relações de força sustentando tipos de saber e sendo sustentadas por eles. Em ‘as palavras e as coisas’, querendo fazer uma história da épistémè, permanecia em um impasse. Agora, gostaria de mostrar que o que chamo de dispositivo é algo muito mais geral que compreende a épistémè. Ou melhor, que a épistémè é um dispositivo

---

<sup>7</sup> Segundo Fonseca (2012, p. 61), tem-se chamado de ‘textos da analítica do poder’ aos livros *Vigiar e Punir* e *A vontade Saber*, aos cursos do *Collège de France* de 1971 a 1980 (Lições sobre a vontade de saber, Teorias e instituições penais, A sociedade punitiva, O poder psiquiátrico, Os anormais, Em defesa da sociedade, Segurança, território e população, Nascimento da biopolítica, Do governo dos vivos), bem como a inúmeros artigos e conferências publicados em *Dits et écrits*, v. 2.e 3.

especificamente discursivo, diferentemente do dispositivo, que é discursivo e não discursivo, seus elementos sendo muito mais heterogêneos (FOUCAULT, 2008a, p. 246).

Assim, o dispositivo é algo a partir do que, e sobre o que, certo número de discursos, de práticas, de técnicas, de saberes e de intervenções se torna possível (FONSECA, 2012, p. 194). Todavia, as práticas discursivas não falam por si. Do contrário, elas se “inserem em redes discursivas complexas e dinâmicas, nas quais os significados e os sentidos são sempre instáveis e sujeitos a mudanças” (VEIGA-NETO, 2013, p. 9), de modo a se alterarem a depender da imanência do poder e da forma como foi construído o seu entorno.

Neste sentir, altera-se o sentido da norma nesta fase genealógica. Aqui, neste cenário, a norma passa a ser o exercício de relação de domínio. A norma é “um elemento a partir do qual certo exercício do poder se acha fundado e legitimado” (FOUCAULT, 2001, p. 62). Ela é caracterizada como ação, forma de agir e sempre cria uma “tecnologia positiva de poder” (FOUCAULT, 2001, p. 59) com vistas a dar concretude a um determinado dispositivo.

A norma não se define absolutamente como uma lei natural, mas pelo papel de exigência e de coerção que ela é capaz de exercer em relação aos domínios a que se aplica. Por conseguinte, a norma é portadora de uma pretensão ao poder. A norma não é simplesmente um princípio, não é nem mesmo um princípio de inteligibilidade' é um elemento a partir do qual certo exercício do poder se acha fundado e legitimado [... A] norma traz consigo ao mesmo tempo um princípio de qualificação e um princípio de correção. A norma não tem por função excluir, rejeitar. Ao contrário, ela está sempre ligada a uma técnica positiva de intervenção e de transformação, a uma espécie de poder normativo (FOUCAULT, 2001, p. 62).

Assim, ao criar esta pretensão, a norma ganha status de poder e passa a ter como sinônimo a expressão “poder normativo”. Trata-se de “uma correlação de forças que dá forma à maneira com a qual um indivíduo age sobre a ação de um ou mais indivíduos e, ainda, sobre a maneira como age sobre si mesmo” (AYUB, 2014, p. 24).

Neste sentir, considerando o cunho jurídico científico desta pesquisa, duas observações de extrema importância se fazem pertinentes: a primeira é que o poder normativo em nada se assemelha ao poder emanado do Estado. Aliás, Foucault, “sempre recusou a se ocupar daquelas categorias gerais ou entes da razão que chama de ‘os universais’, como o Estado, a Soberania, a Lei, a Poder” (AGAMBEN, 2005, p.11). Para o filósofo, o poder não emana

somente do Estado vez que seus trabalhos não se referem ao “Poder”, conceituado “como conjunto de instituições e aparelhos garantidores da sujeição dos cidadãos em um Estado determinado” (FOUCAULT, 2017, p. 100).

Em verdade, para se embrenhar na noção foucaultiana de poder, deve-se entender que os poderes emanados de uma determinada lei, ou advindos da soberania do Estado, são, tão somente, “suas formas terminais” (FOUCAULT, 2017, p. 100). Este resultado é produto final de uma conduta que, em momento anterior, foi legitimada por um micropoder que “intervém materialmente, atingindo a realidade mais concreta dos indivíduos – o seu corpo –, e se situa no nível do próprio corpo social, e não acima dele, penetrando na vida cotidiana” (MACHADO, 2007, p. 168), de modo tal que a naturalização e a normalização se fez presente e aceita, antes mesmo que a lei viesse a impor.

A segunda observação delimita-se ao fato de que, para Foucault, o poder não está centrado somente em um segmento da sociedade que venha a se sobrepôr perante outro, ao deter os meios de produção e explorar a mão de obra de outro segmento. Do contrário, para Foucault (2017) o poder nesta sociedade contemporânea advém de várias forças advindas das relações familiares, das conexões havidas e determinadas pelos aparelhos de produção e das instituições que determinam mecanismos comportamentais na sociedade.

Se formam e atuam nos aparelhos de produção, nas famílias, nos grupos restritos e nas instituições [que] servem de suporte a amplos efeitos de clivagem que atravessam o conjunto do corpo social. Estes formam, então, uma linha de força geral que atravessa os afrontamentos locais e os liga entre si; evidentemente, em troca, procedem a redistribuições, alinhamentos, homogeneizações, arranjos de série, convergências desses afrontamentos locais. As grandes dominações são efeitos hegemônicos continuamente sustentados pela intensidade de todos esses afrontamentos (FOUCAULT, 2017, p. 102-103).

Assim, o poder normativo sempre estimula a adequação à normalidade e assujeita os indivíduos à determinada conduta a qual, muito mais do que aceitável ou tolerável, é desejada. Esta é uma “uma observação próxima e meticulosa” (FOUCAULT, 2001, p. 58), pois é pelo poder normativo que se dá a

concretude na elaboração das “tecnologias positivas de poder” (FOUCAULT, 2001, p. 59), sempre a depender do objetivo a ser almejado pelo dispositivo.

No livro “Os anormais”, publicado originalmente em 1975, Foucault elucida a operacionalização das “tecnologias positivas de poder” ao fazer a comparação de duas sociedades que no passado foram infestadas por doenças contagiosas, sendo uma delas pela lepra e outra pela peste. Em ambas as cidades, o governo local impôs determinadas condições aos seus habitantes. No entanto, na cidade infestada pela lepra os sujeitos leprosos eram expulsos e banidos, enquanto que na cidade acometida pela peste a população foi organizada de modo que todos os seus membros fossem observados em quarentena:

A reação à peste é uma reação positiva; é uma reação de inclusão, de observação, de formação de saber, de multiplicação dos efeitos de poder a partir do acúmulo da observação e do saber. Passou-se de uma tecnologia do poder que expulsa, que exclui, que bane, que marginaliza, que reprime, a um poder que é enfim um poder positivo, um poder que fabrica, um poder que observa, um poder que sabe e um poder que se multiplica a partir de seus próprios efeitos (FOUCAULT, 2001, p. 60).

Assim, a fase Genealógica perdurou toda a década de 70, onde Foucault, por meio da analítica do poder, buscou entender como estas tecnologias positivas de poder produziram saberes e “identidades dos indivíduos e grupos no mundo moderno” (AYUB, 2014, p. 25), as chamadas de subjetividades.

Estas tecnologias positivas de poder se operam por meio deste desejo de pertencimento que a norma faz surgir no indivíduo ou em uma sociedade, eis que ela é a responsável por “agenciar a produção de condutas esperadas” (FONSECA, 2012, p.88). Normalizar é o que pretende o poder, tornar normal, aceito dentro de uma determinada classificação binária entre o aquilo que é bem-vindo, ou até mesmo tolerável, daquilo que merece ser corrigido, adequado. Ou seja, as tecnologias positivas de poder são as estratégias e táticas que se acoplam às práticas dispositivas e, neste sentir, a normalização é o efeito desta conduta (FOUCAULT, 2001, p. 60).

É a maneira como estas tecnologias positivas de poder induzem, separam, facilitam ou dificultam determinadas condutas praticadas pelos

indivíduos que faz com que o indivíduo seja, ao mesmo tempo, sujeito e objeto das relações de poder.

Da mesma forma, pode ser ele produtor da resistência, força que, ao se autoproduzir, apresenta-se como contraponto ao poder, como o “locutor irreduzível” da oposição (FOUCAULT, 2017, p. 104).

Esta oposição, no entanto, não se dá num lugar da grande recusa e, muito menos, pode ser considerada como ilusão ou produto advindo da dominação. A resistência não é elemento externo, senão o outro lado do poder que guarda com este uma relação paritária de antinomia. Quando em ação, as resistências provocam lacerações nas redes e fazem com que o poder se desloque e se reagrupe em outros pontos de seu exercício. São as relações havidas entre o exercício do poder e a resistência que fazem com que as subjetividades dos indivíduos sejam paulatinamente forjadas (FOUCAULT, 2017).

Assim, para Foucault não existe um lugar em que se esteja aquém do sistema, pois sempre se está dentro de alguma coisa/relação. “Sempre é o que se está dentro” (QUEIROZ, 2011, p.25) e, ainda, que se creia estar evadindo do sistema, quando se recusa funções e papéis impostos ou se organiza um modo próprio de contra-atacar as imposições do poder, eis que este fugazmente convida o suposto infrator a novas relações, readequações, reajustes. “Tudo o que for resistência resiste desde aí e firma-se na recusa do que se forja como o pensar do pensamento de dentro” (QUEIROZ, 2011, p.26). Daí se diz, ao determinar o alinhamento, o modo de ser e a posição dos indivíduos, que o poder produz os corpos (FOUCAULT, 2017).

## **2.3 A disciplina, a biopolítica e a sociedade de normalização.**

### **2.3.1 A normalização como forma objetivar os hábitos e mecanismos da disciplina**

Para Foucault (2008c), a normalização é o efeito advindo da adoção de estratégias peculiares que objetivam forjar determinados hábitos e valendo-se da ideia de produtividade destes hábitos e condutas, Foucault preocupou-se em entender como aconteciam tais mecanismos.

Sua principal intenção na fase genealógica foi esmiuçar o funcionamento de uma complexa equação que considerasse as práticas “dentro de limites que sejam social e economicamente aceitáveis e em torno de uma média que vai ser considerada, digamos, ótima para um funcionamento social dado” (FOUCAULT, 2008c, p.8). Neste sentido é elucidativa a passagem de Prado Filho:

As pesquisas genealógicas apontam várias figuras de sujeito – nenhuma delas delineando um sujeito universal – ao contrário, problematizando subjetividades localizadas, periféricas, marginais, encerradas na forma ‘indivíduo’. Tal forma – emergente na modernidade – encontra-se referida à polaridade individual x coletivo, sendo sempre definida em relação ao conjunto de indivíduos dispostos em torno de uma média, de uma norma, de maneira tal que procedimentos de normalização e individualização implicam-se reciprocamente em termos da constituição das subjetividades (PRADO FILHO, 1998, p. 139-140).

Seguindo o léxico foucaultiano, a norma obedeceria a três formatos precisos: pode o mecanismo de poder ser considerado em sua forma jurídico-discursiva, em sua forma disciplinar ou em sua forma biopolítica de regulação e gestão de vida (FOUCAULT, 2008c).

O primeiro mecanismo de poder descrito é a norma em seu aspecto jurídico-legal. Trata-se de um mecanismo preciso, representante da forma tradicional de se enxergar o poder, que varia entre o permitido e o proibido pela lei, onde aos indivíduos é facultada a assunção de uma de suas escolhas dentre as possibilidades desta forma binária. Este mecanismo de poder será tratado quando os conceitos foucaultianos mais relevantes para a execução desta pesquisa já tiverem sido abordados, ou seja, no próximo subitem deste capítulo.

De todo modo, neste preciso momento, a mera abordagem deste sistema tradicional é imprescindível, pois, foi com a percepção do modelo jurídico-legal nas sociedades que Foucault aprofundou seus estudos acerca do mecanismo disciplinar de poder como uma “tecnologia de poder sobre o corpo” (PRADO FILHO, 1998, p. 96), tema o qual se passa a analisar nas próximas linhas.

À exemplo da narrativa histórica sobre o surgimento das máquinas a vapor e a sua relevância no contexto da época, a ciência tradicional apenas se ocupou de realizar uma história das técnicas industriais. Ocorre que Foucault (1982) faz um alerta de que as histórias das tecnologias políticas também carecem de atenção, sobretudo, para compreender quais foram as estratégias de poder adotadas ao longo da vida em sociedade.

Assim, para além do mecanismo jurídico-legal, nas sociedades industriais os mecanismos disciplinares de poder seriam a primeira tecnologia política para “organização do poder sobre a vida” (FOUCAULT, 2017, p.150), de modo que o adestramento, a submissão e a funcionalidade do corpo conduz a docilidade de um corpo analisável e manipulável (FOUCAULT, 2004).

Posto que em outras épocas os mecanismos de controle dos corpos já tenham sido utilizados, foi somente nos séculos XIX e XX que as sociedades ocidentais descritas nesta época foram chamadas por Foucault de sociedades disciplinares, exatamente por conterem mecanismos precisos (FONSECA, 2012, p. 163) acerca da escala, do objeto, da modalidade de controle permanente.

Tradicionalmente, a teoria política deste período encontra-se centrada no indivíduo e pautada nas formas jurídicas contratuais. Entretanto, não se pode deixar de considerar que coexistia a esta forma tradicional um *modus operandi* do poder que talhava o indivíduo e produzia a sua realidade pela forma da disciplina (FOUCAULT, 2004).

O momento histórico das disciplinas é o momento em que nasce uma arte do corpo humano, que visa não unicamente o aumento de suas habilidades, nem tampouco aprofundar sua sujeição, mas a formação de uma relação que no mesmo mecanismo o torna tanto mais obediente quanto é mais útil, e inversamente (FOUCAULT, 2004, p. 119).

Pelo mecanismo de poder disciplinar são produzidos os inúmeros aparelhos de saber e domínios de conhecimento. Estando alheias ao discurso da lei e da norma enquanto manifestação da vontade soberana de poder, as disciplinas veiculam o discurso da norma (FOUCAULT, 2008a, p. 189) e pretendem a normalização. Elas intentam produzir nos indivíduos o desejo, a vontade de praticar determinada conduta positiva, de modo a driblar a forma jurídica tradicional de assimilar “o poder – aquele da soberania –, para integrar o corpo dos indivíduos, seus gestos, sua própria vida” (REVEL, 2013, p. 69). Neste sentir, Weizenmann interpõe uma interessante observação acerca da diagramação do poder disciplinar e a sua relação com o aparelho jurídico-político:

A consideração de que poder não funciona em termo de repressão levanta uma suspeita contra o aparelho jurídico-político, que designa sob a forma da lei o permitido e o proibido na esfera social e ampara a modalidade contratual de análise política. Foucault aponta para uma forma do direito como discurso por excelência de uma conjuntura que pode ser situada na história através da história, e que não condiz com o funcionamento efetivo do poder ao menos desde o início do século XIX (WEIZENMANN, 2013, p.134).

Assim, com a análise da ocorrência de práticas e técnicas que se rearranjavam através de repetições, imposições ou sobreposições tem-se, ainda no século XVIII, a adoção de uma nova anatomia política que descreve minuciosamente o que viria a ser um método geral capaz de transmutar o método de exclusão do indivíduo não quisto para o método de readequação e inclusão deste. Esta anatomia política demonstra-se por quatro características (FOUCAULT, 2004), ou seja, quatro tecnologias positivas do poder disciplinar que passam a ser descritas suscintamente, já que ao longo desta pesquisa elas serão correlacionadas com as práticas e os recursos estratégicos para utilização deste poder, ambos encontrados no trabalho de campo:

A primeira nuance do poder (FOUCAULT, 2004) é que a disciplina irá organizar os indivíduos no **espaço**, significando dizer que o poder irá promover a adequação destes em locais próprios e devidamente pensados para tanto. De início, esta delimitação ocorreu por meio do que Foucault chamou de ‘cerca’ ou seja, pela demarcação de um local específico, que era, ou não, servido de espaço de confinamento. Entretanto, este espaço determinado foi aperfeiçoado ao se aplicar a técnica consistente no princípio do quadriculamento, de modo

que cada espaço de um determinado local era preenchido por uma determinada pessoa.

Assim, uma vez que os indivíduos estivessem destacados, aumentava-se na percepção daqueles que estavam presentes, ou não, a possibilidade de localização destes e a constante vigilância, medição, apreciação de seus comportamentos. Com o passar do tempo, esta técnica é apurada e as instituições disciplinares irão identificar os espaços livres e atribuir determinada utilidade a este espaço. Aqui a disciplina aparelha um espaço celular e analítico. Será por meio da classificação daqueles que estiverem no espaço que a técnica de individualização dará à disciplina o seu caráter mais utilitário.

Assim é que a organização dos espaços elabora as “constituições de ‘quadros vivos’ que transformam as multidões confusas, inúteis ou perigosas em multiplicidades organizadas” (FOUCAULT, 2004, p. 126) que tanto será uma técnica de poder quanto um processo de saber, na medida em que a relação de poder-saber acontece em caráter simultâneo, quando o poder ao estabelecer determinadas estratégias, detém mecanismos para a apropriação do saber produzido naquele espaço.

A segunda característica (FOUCAULT, 2004) evidencia-se pelo **controle da atividade**. O século XIX aprimora o seu regime de controle de horário com a descrição minuciosa das atividades a serem exercidas em determinados horários, atividades estas que deverão ser realizadas com o máximo de primor e eficácia. O aperfeiçoamento deste controle dá-se na decomposição do tempo em relação à função exata que o corpo deverá realizar naquele preciso momento. Além do horário, tem-se o controle da relação que o próprio corpo terá com o objeto, dando origem ao que Foucault (2004, p. 130) vai chamar de “codificação instrumental do corpo”.

Assim, a descrição exata dos movimentos do corpo relacionados ao do objeto a ser manipulado constrói uma unidade entre corpo e objeto de tal modo que essa integração, levada à regularidade exaustiva, proporciona a qualidade máxima do tempo, do corpo e do objeto em termos de utilidade. E nesta relação imanente em que ocorre a disciplina, novos mecanismos de poder e novas formas de saber vão se agregando ao corpo de maneira que a rejeição ao incompatível torna-se medida não só necessária, mas completamente

natural e orgânica. Aqui o recurso da sanção normalizadora (FOUCAULT, 2004, p. 149) será levado ao seu uso extremo, eis que a inobservância a tudo que está inadequado à regra, tudo o que se afasta dela, os desvios, pertencem ao campo da penalidade disciplinar e se encontra “no campo indefinido do não conforme”.

A terceira característica (FOUCAULT, 2004) denota o aprimoramento do corpo por meio da **repetição** dos exercícios e a constante evolução na qual ele é submetido. A prática pedagógica é absorvida pelo tempo disciplinar e a transforma em pedagogia analítica, ou seja, o ato de ensinar transforma-se com a múltipla fragmentarização do conhecimento, estágios a serem vencidos mediante a realização de determinado exame em completo sinal de progresso, de tal modo que “cada patamar na combinatória dos elementos deve-se inserir numa grande série temporal, que é ao mesmo tempo uma marcha natural do espírito e um código para os processos educativos” (FOUCAULT, 2004, p. 135). Aqui, cabe a pergunta: “o olhar que observa para controlar não é o mesmo que extrai, anota e transfere as informações para os pontos mais altos da hierarquia de poder”? (MACHADO, 2007, p. 174).

Ora, esta prática seriada permite, por conseguinte, que o poder se aproprie de toda a duração do ato de ensinar, tornando-a uma atividade de contínuo progresso e, ao mesmo tempo, útil e lucrativa. Aqui, “o exercício, transformado em elemento de uma tecnologia política do corpo e da duração, não culmina num mundo além; mas tende para uma sujeição que nunca terminou de completar” (FOUCAULT, 2004, p. 137). Assim a salvação não se encontra fora da realidade, mas intenta ser perseguida como segredo de sucesso e absoluta conformação da prática do exercício aos limites da perfeição e o exame será o recurso desta técnica de poder para avaliação e sujeição dos indivíduos aos moldes desejados de conformação.

A quarta, e última, característica é a composição de forças com vistas a obter o **máximo de eficácia do corpo** e, ao mesmo tempo, da coletividade a que este corpo pertence. Para tanto, na mesma proporção que um determinado membro assimila as características ao seu entorno, ele também as ensina aos demais indivíduos da coletividade, de modo a se autocompletarem. Assim, o tempo de um membro desta coletividade deve-se ajustar ao tempo do outro

com o fim único de produzir um resultado ótimo. Neste sentir, “o que importa não é compreender a injunção, mas perceber o sinal, reagir logo a ele, de acordo com um código mais ou menos artificial estabelecido previamente” (FOUCAULT, 2004, p. 140). E a organização desta engenharia deve possuir tal grau de clareza em seus propósitos que não é necessária a determinação explícita, mas tão somente que a atmosfera da organização promova o desejo de praticar determinado comportamento.

Desta forma, estas técnicas de poder certificavam a distribuição espacial dos corpos, em termos de separação, alinhamento seriado e vigilância, assegurando que todos os corpos ficassem visíveis; o aumento da utilidade destes corpos através dos exercícios; e a efetivação de técnicas que se pautavam na economia mediante a utilização de vigilância, de inspeções, de hierarquias. A todo este aparato pode-se chamar de poder disciplinar (FOUCAULT, 1999, p. 288).

Assim, diante de tais características, “assistia[-se], em toda a sociedade, [a] instalação de uma nova tecnologia de poder” (FOUCAULT, 2006b, p. 263). Por meio das várias instituições, o corpo humano ganhou o status de uma máquina que passa a ser gerido pelo poder “não simplesmente para que façam o que se quer, mas para que operem como se quer, com as técnicas, segundo a rapidez e a eficácia que se determina” (FOUCAULT, 2004, p. 119). Assimiladas por Foucault da mesma forma que o “Panóptico de Bentham<sup>8</sup>”, estas instituições médicas, pedagógicas, penais ou industriais possuíam a característica peculiar de gerenciar o tempo dos indivíduos; eram, portanto, instituições disciplinares que detinham funções de sequestro, pois, “de certa forma, se encarregam de toda a dimensão temporal da vida dos indivíduos” (FOUCAULT, 2013, p. 114).

Note-se que estas instituições de sequestro não são propriamente do Estado ou extraestatais. Aliás, Foucault não faz distinção acerca da matriz a qual a instituição pertence. Sendo a instituição de sequestro estatal ou extraestatal, pode-se dizer que de todo modo o poder circula nesta rede

---

<sup>8</sup> “O Panóptico é um local privilegiado para tornar possível a experiência com homens, e para analisar com toda certeza as transformações que o poder pode obter deles” (FOUCAULT, 1999, p. 169). O assunto será retomado no último capítulo desta pesquisa.

institucional intraestatal (FOUCAULT, 2013), uma vez que em ambos os casos o poder se exerce em níveis e formas que extravasam do Estado e de seus aparelhos (FOUCAULT, 2017) e percorrem os corpos dos indivíduos. Estas instituições teriam funções específicas, ocupações, modos de capturar a individualidade do ser ao estimular nestes o desejo de pertencer. Para Foucault (2013; 2004), seriam três as funções praticadas pelas instituições de sequestro:

- a) Função de deter o completo tempo dos indivíduos: As instituições de sequestro detêm o completo domínio de tempo dos indivíduos, sendo estas as responsáveis por produzir e conceber o tempo dos homens em sua completude. Isso ocorre não somente por meio da determinação de como o corpo deve ser utilizado no trabalho, mas exaltando no indivíduo o desejo de completa adequação de suas necessidades, necessidades estas que foram produzidas pelo próprio poder. Lado outro, enxerga-se também a maneira pela qual nestas instituições que surgiram na história tradicional como sendo de regimentos de proteção e segurança ao indivíduo. Forja-se, em verdade, um instrumento onde todo o tempo do ser humano é colocado à disposição do mercado de trabalho e de suas exigências (FOUCAULT, 2013);
  
- b) Função de controlar os corpos dos indivíduos: Ainda que as instituições fossem especializadas naquilo em que originalmente foram criadas – fábricas produzem, hospitais curam, escolas ensinam etc. – elas também se apropriariam de um complexo maior da existência deste indivíduo, de tal sorte que este caráter totalizante da instituição irá valorizar aquele indivíduo que mais próximo estiver do sistema estabelecido pela instituição (FOUCAULT, 2013);
  
- c) Função de submeter os indivíduos à instância de julgamento (FONSECA, 2012): No interior destas instituições todos os indivíduos serão constantemente submetidos às possibilidades de punição recompensa, avaliação e classificação, a depender de como as práticas e os saberes, não necessariamente científicos, estão sendo

assimilados por estes indivíduos (FOUCAULT, 2013).

Com estas funções praticadas pelas instituições de sequestro, o poder disciplinar assume, assim, nuances de um poder polimorfo eis que, a depender da transparência de sua ocupação, o mesmo pode ser de natureza econômica, política, judiciária<sup>9</sup> ou epistemológica. Este último é o poder que ilumina os outros poderes. Por meio dele é que o poder assimila determinado saber tecnológico extraído das práticas dos indivíduos e, ao mesmo tempo, incorpora um saber de observação, cuja prática irá possibilitar a análise de condutas dos próprios indivíduos a fim de que o poder seja, ele próprio, reinventado por meio de eventuais descobertas de novos mecanismos de controle (FOUCAULT, 2013).

Daí a necessidade de se repudiar a ideia de que os saberes só existem onde não houver relações de poder, como se pretendia a separação entre a política e o saber (FOUCAULT, 2013). Para Foucault é necessário reconhecer que o poder produz o saber. Entretanto, não é atividade do indivíduo que elabora um saber, favorável ou contrário ao poder, mas o poder-saber. São “os processos de luta que o atravessam e que o constituem, que determinam as formas e campos possíveis de conhecimento” (FOUCAULT, 2004, p. 27). Neste sentir, é a descrição de Machado (2007):

O fundamental da análise é que saber e poder se implicam mutuamente: não há relação de poder sem constituições de um campo de saber, e, reciprocamente, todo saber constitui novas relações de poder. Todo ponto de exercício do poder é, ao mesmo tempo, um lugar de formação de saber. Assim, o hospital não é apenas local de cura, ‘maquina de curar’, mas também instrumento de produção, de acúmulo e transmissão do saber. Do mesmo modo, a escola está na origem da pedagogia, a prisão da criminalidade, o hospício da psiquiatria. E, em contrapartida, todo saber assegura o exercício de um poder. Cada vez mais se impõe a necessidade de o poder se tornar competente: vivemos cada vez mais sob o domínio do perito. Mas especificamente, a partir do século XIX todo agente do poder vai ser um agente de constituição do saber, devendo enviar, aos que lhe delegaram poder, um determinado saber correlativo do poder que exerce. É assim que se forma saber experimental ou observacional. Mas a relação ainda é mais intrínseca: é o saber como tal que se encontra dotado estatutariamente, institucionalmente, de

---

<sup>9</sup> Foucault aporta sua explicação na expressão Poder Judiciário para designar a possibilidade das instituições de sequestro se valerem do poder disciplinar para emitir julgamentos, punir e recompensar os indivíduos que frequentam tais lugares (FOUCAULT, 2013, p. 118).

determinado poder. O saber funciona na sociedade dotado de poder. É como saber que tem poder (MACHADO, 2007, p. 177).

É nesta sincronia que – guardadas as possibilidades de rearranjo em função de resistências como focos de instabilidade – o mecanismo do poder disciplinar irá domesticar os indivíduos produzindo “corpos submissos e exercitados, corpos dóceis” (FOUCAULT, 2004, p. 119), sempre pautados pela utilidade. Daí se diz que o poder minuciosamente produz os corpos, corpos dóceis que são forjados, devidamente capacitados e preparados para serem utilizados pelo, e para o uso do, poder – “a disciplina é uma anatomia política do detalhe” (FOUCAULT, 2004, p. 120). Nos dizeres de Gallo:

A disciplina produz individualidades e o faz pela docilização dos corpos, pelo assujeitamento ao poder disciplinar. Mas tal assujeitamento não é pura docilização, pois dobra aos comandos disciplinadores; é uma sujeição e, enquanto tal, é assujeitamento, mas ao mesmo tempo, é produção de uma subjetividade (GALLO, 2018, p. 217).

Desta forma, tem-se aqui a retomada do conceito de produção de corpos. “O poder possui uma eficácia produtiva, uma riqueza estratégica, uma ‘positividade’ [e, é isso] que explica o fato de ele ter como alvo o corpo humano, não para suplicá-lo, mutilá-lo, mas para aprimorá-lo, adestrá-lo” (MACHADO, 2007, p. 172). O poder disciplinar, enquanto um dos três formatos a que a norma obedece, é o mecanismo que ao se dirigir diretamente sobre o corpo, resistente ou não, produz um modo peculiar de assujeitamento deste corpo ao induzir os indivíduos às práticas que reproduzem o desejo de estarem integrados a um corpo social pretensamente homogêneo que foi ditado pela normalização.

### **2.3.2 Mecanismos de segurança e sociedade de normalização.**

Seguindo adiante nas noções conceituais foucaultianas que interessam esta pesquisa, passa-se à análise da biopolítica<sup>10</sup>, enquanto “ampliação de

---

<sup>10</sup> Os momentos em que Foucault deliberadamente discute sobre biopolítica encontram-se descritos no último capítulo do “História da Sexualidade I: a vontade de saber” e nos livros “Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)”, “Segurança, território, população: curso dado no Collège de France (1977-1978)” e “O nascimento da biopolítica: curso dado no Collège de France (1978-1979)”

domínios e campos, a serem estudados em sua implicação com as relações de poder” (FONSECA, 2012, p. 190).

Não é só por meio do poder disciplinar – também chamado de poder individualizador –, que os corpos são produzidos, pois, relembra-se que a norma, a responsável pela produção de poder, possui ao menos três formatos (disciplina, biopolítica e jurídico-discursiva). Assim, para além do poder disciplinar, Foucault, ao realizar a genealogia das instituições do século XVIII, percebeu o surgimento de outra tecnologia de poder.

Diferentemente do poder disciplinar que se espalhava nas principais instituições de uma sociedade com o intuito de fomentar a utilidade dos corpos dóceis, este outro mecanismo não o substituiu, mas é seu aliado, seu complemento para “organização do poder sobre a vida” (FOUCAULT, 2017, p.150). Comparado ao poder disciplinar, sua utilidade é ainda maior, pois, é possível angariar não apenas um corpo, mas uma coletividade de corpos que seja fomentada a se adequar à norma. Trata-se do que Foucault (1999) vai chamar de biopolítica de regulação e gestão da vida. Também chamado de mecanismo de segurança do biopoder ou de poder regulamentador, trata-se da possibilidade do exercício do poder na forma de sociedade de controle.

Esta técnica de poder iria recair não sobre o indivíduo-corpo, mas sobre o indivíduo vivo, membro de uma coletividade a qual passa a ser pensada em seu aspecto integral. Esta coletividade – ao ser “afetada por processos de conjunto que são próprios da vida, que são processos como o nascimento, a morte, a produção, a doença etc” (FOUCAULT, 1999, p. 289) – exigiria do governo a elaboração de estratégias astuciosas na redução dos custos econômicos. Assim, buscando responder à pergunta de “como a sociedade, as sociedades modernas, a partir do século XVIII, voltaram a levar em conta o fato biológico fundamental de que o ser humano constitui a espécie humana” (FOUCAULT, 2008c, p.3), o filósofo buscou entender o agenciamento político de determinados dispositivos (FONSECA, 2012, p. 195). Dito de outro modo, significa dizer que Foucault ocupou-se de refletir como determinadas práticas, discursos e saberes contínuos e científicos foram agenciados pelo poder público com vistas a manipular a massa.

Desta forma, o biopoder, originário dos eixos da disciplina e da biopolítica que o conformam (CASTRO, 2009, p. 309), surge a partir de uma alteração ocorrida em meados do século XVIII que incidiria na forma de gestão da vida dos súditos. É que, se antes deste período, o soberano detinha o poder de decidir entre a vida e a morte do súdito, a partir deste marco, o soberano teria de decidir as formas de gerir a vida de seus súditos. Centrado no corpo como espécie, o poder ocupou-se de elaborar as diversas formas de intervir na forma de existir da sociedade. Ao mesmo tempo, se determinar a morte do súdito antes era tarefa fácil, a partir do surgimento do biopoder passou-se a ser necessária a exposição da razão pela qual determinado indivíduo não teria direito à vida eis que a sua utilidade passou a ser definida pelo advento da industrialização e do capitalismo. A morte seria determinada, apenas, àqueles que fossem considerados perigosos à sociedade (FOUCAULT, 2017).

Ora, agora que o poder é cada vez menos o direito de fazer morrer e cada vez mais o direito de intervir para fazer viver, e na maneira de viver, e no "como" da vida, a partir do momento em que, portanto, o poder intervém, sobretudo, nesse nível para aumentar a vida, para controlar seus acidentes, suas eventualidades, suas deficiências, daí por diante a morte, como termo da vida, e evidentemente o termo, o limite, a extremidade do poder. Ela está do lado de fora, em relação ao poder: e o que cai fora de seu domínio, e sobre o que o poder só terá domínio de modo geral, global, estatístico. Isso sobre o que o poder tem domínio não é a morte, é a mortalidade (FOUCAULT, 1999, p. 295-296).

Assim, Foucault desloca o seu olhar do indivíduo enquanto máquina para o poder da regulamentação da vida (FOUCAULT, 1999), de modo que a sua preocupação passa a ser a de analisar as práticas e técnicas de poder que, elaboradas pelo poder político, evidenciem a necessidade de manter a sociedade em seu aspecto obediente, uniforme e com riscos calculáveis (FOUCAULT, 1990).

Interessante observação é feita por Sylvio Gadelha (2016) ao identificar que Foucault já havia iniciado o pensamento acerca das tecnologias de poder que rondam a organização de uma sociedade, antes mesmo de se aprofundar nos mecanismos de poder disciplinar individualizantes. Anteriormente à publicação de *Vigiar e Punir*, em 1975, em uma palestra proferida no Rio de Janeiro, Foucault, ao falar do surgimento da medicina social, aponta que “a sua

emergência só se tornou possível com o advento do capitalismo e de toda uma ‘tecnologia do corpo social’ a ele ligada” (GADELHA, 2016, p. 61).

Minha hipótese é que com o capitalismo não se deu a passagem de uma medicina coletiva para uma medicina privada, mas justamente o contrário; que o capitalismo, desenvolvendo-se em fins do século XVIII e início do século XIX, socializou um primeiro objeto que foi o corpo enquanto força de produção, força de trabalho. O controle da sociedade sobre os indivíduos não se opera simplesmente pela consciência ou pela ideologia, mas começa no corpo, com o corpo. Foi no biológico, no somático, no corporal que, antes de tudo, investiu a sociedade capitalista. O corpo é uma realidade bio-política [sic]. A medicina é uma estratégia bio-política [sic] (FOUCAULT, 2008a, p. 80).

Até mesmo em seu livro *Vigiar e Punir* (2004), ao analisar as características do poder disciplinar, Foucault percebeu que estas técnicas, quando aliadas a determinado grupo de indivíduos, aumentava o potencial de utilidade e força produtiva dos mesmos:

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; faz dele por um lado uma ‘aptidão’, uma ‘capacidade’ que ela procura aumentar; e inverte por outro lado a energia, a potência que poderia resultar disso, e faz dela uma relação de sujeição estrita (FOUCAULT, 2004, p. 119).

Neste sentir, Foucault demonstra, no volume introdutório da *História da sexualidade* (2017) e nas aulas do Collège de France publicadas no livro *Em defesa da Sociedade* (1999), que a biopolítica não nasce de forma aleatória. Do contrário, com vistas à recuperação da sutileza do detalhe por parte do poder, o seu acentamento deu-se no auge do surgimento da industrialização e da explosão demográfica ocorridos a partir do final do século XVII.

Primeiramente, vê-se acontecer nas práticas adotadas pelas instituições de sequestro a adoção de mecanismos disciplinares que, paulatinamente, foram sendo empregados para o controle e normalização, não de um corpo apenas, mas de vários corpos em sua totalidade. E em um segundo momento, identifica-se uma maior complexidade dos órgãos do Estado em gerir e coordenar o poder de cuidar do detalhe sobre fenômenos relacionados à população – e não à sociedade – administrando situações que envolviam aspectos biológicos e sociais das massas (FOUCAULT, 1999).

Da gestão com base em princípios de administração que se passa a conferir a noção de população, a biopolítica irá lidar com população “como

problema a um só tempo científico e político, biológico e como problema de poder” (FOUCAULT, 1999, p. 292-293).

Desta forma, a noção de população é desenvolvida quando “a vida entra na história” (FOUCAULT, 2017, p. 153). Dito de outro modo, quando as estratégias de poder passam a mensurar, classificar, destacar, diferenciar ou equalizar a população é o exato momento em que o governo deixa de ser tão somente composto de pessoas e seu território, para ter uma massa a ser gerida e administrada por ele.

São nas questões relacionadas ao nascimento, à morte, à produção, à doença que a biopolítica irá se fazer presente. Para tanto, o olhar do poder estará atento para promover o acompanhamento de todos os eventos relacionados a estes aspectos biológicos por meio do saber legitimado pela ciência construída na modernidade. Esta racionalidade dará o tom das condições climáticas, geográficas, socioculturais e político-econômicas que estariam aptas a serem suportadas pelas populações, por meio do controle das variáveis a serem apuradas pela ciência. Além disso, estariam também sobre a tutela do poder regulamentador todas as questões inerentes aos grandes centros urbanos. Problemas relacionados à habitação, segurança, saúde etc, nada estaria fora do alcance da biopolítica. (GADELHA, 2016, p. 82).

Este poder regulamentador se utilizará da discursividade e das práticas ditadas pelas relações de saber-poder da ciência da época moderna, utilizando-se, sobretudo, da medicina aliada às outras ciências que auxiliem no cômputo das métricas, parametrizações e estatísticas das taxas de caráter biológico, tais como natalidade, mortalidade, “nível de vida, duração da vida” (MACHADO, 2007, p.178). Estas taxas racionalizam qualquer evento, seja ela de natureza permanente ou acidental, em dados suficientes à elaboração de uma pretensa solução do problema a ser enfrentado de acordo com o que determinar a norma. Interessante passagem é feita por Foucault acerca da importância da medicina enquanto saber-poder:

E vocês compreendem então, nessas condições, por que e como um saber técnico como a medicina, ou melhor, o conjunto constituído por medicina e higiene, vai ser no século XIX um elemento, não o mais importante, mas aquele cuja importância será considerável dado o vínculo que estabelece entre as influências científicas sobre os processos biológicos e orgânicos (isto é, sobre a população e sobre o corpo) e, ao mesmo tempo, na medida em que a medicina vai ser

uma técnica política de intervenção, com efeitos de poder próprios. A medicina é um saber-poder que incide ao mesmo tempo sobre o corpo e sobre a população, sobre o organismo e sobre os processos biológicos e que vai, portanto, ter efeitos disciplinares e efeitos regulamentadores (FOUCAULT, 1999, p. 302).

Assim, a medicina utilizada como tecnologia de poder, dirige-se tanto aos corpos individuais quanto à população e será útil, a uma só vez, ao poder regulamentador e ao poder disciplinar, eis que por ela se consegue aliar as relações de poder.

Note-se que o olhar pela medicina é uma das formas de se perceber a “normalização em sentido amplo” (FONSECA, 2012, p. 207) tendo, ao menos, duas feições. Estas duas feições se articulam de tal modo que o sistema prima por uma espécie de organização social específica.

Uma delas é norma de origem disciplinar quando se atenta à produção de um corpo dócil e útil. Estes mecanismos disciplinares, a que se pode chamar de “normação” (FOUCAULT, 2008c, p. 75), são “procedimentos pelos quais, partindo-se da norma, distribui-se algo ou alguém nas categorias de normal e anormal” (FONSECA, 2012, p. 210). Aqui o indivíduo tem o seu corpo constituído pelos mecanismos disciplinares na medida em que se aproxima, ou se distancia, da norma que lhe é antecedente. A subjetividade do indivíduo é paulatinamente constituída por meio deste processo de assimilação da norma e o corpo será formado, a partir do que se teve e do que lhe faltou para alcançar o padrão estabelecido previamente pela normalidade.

A outra feição da norma é aquela que alberga procedimentos de segurança, “a que se pode chamar de ‘normalização em sentido estrito’, pelos quais, partindo-se de um jogo entre normalidades diferenciais, deduz-se uma norma” (FONSECA, 2012, p. 210). Neste sentir, a opção por determinado parâmetro de normalidade irá depender do resultado pretendido a ser alcançado. É a regulação da biopolítica que, por meio de tecnologias e saberes já legitimados, cumprem a função elaborar a norma acerca de processos biológicos e sociobiológicos que serão aplicados à população. Assim, o dito “normal” vem antes, norma será tão somente a sua dedução (FONSECA, 2012) e sempre vai buscar formar um tecido social homogêneo o suficiente para albergar graus de ‘classificação, de hierarquização, e distribuição de lugares’ destes sujeitos (FOUCAULT, 2004, p. 153-154).

A sociedade de normalização seria, então, a composição do poder individualizador (normação) e do poder regulamentador (normalização em sentido estrito) que, juntos, atuam por meio de tecnologias de poder suficientes à produção de sujeitos adequados aos regimes de saber impostos pela norma, já que o poder produz o corpo individual e produz, também, um corpo social homogêneo. Em uma sociedade “como essa, em que se conseguiu regular e controlar tanto o corpo-organismo como o corpo-espécie da população, é a vida como um todo, o ‘vivo’, em última instância, o objeto por excelência do poder” (GADELHA, 2016, p. 83).

O próprio Foucault, sob o pseudônimo de Maurice Florence, reconheceu que o status que este indivíduo possui na sociedade, a posição que este sujeito “deve ocupar no real ou no imaginário para se tornar sujeito legítimo deste ou daquele tipo de conhecimento” (FOUCAULT, 2004, p. 235), toda a articulação deste sujeito irá depender da sua colocação no diagrama de poder a ser estabelecido pela sociedade de normalização.

E para o completo funcionamento desta sociedade de normalização a norma apresenta-se em seu terceiro formato, qual seja o formato jurídico, o qual será visto no item seguinte, em razão das suas implicações com a norma disciplinar e a norma que alberga princípios de segurança.

#### **2.4 O direito normalizado-normalizador como terceiro formato da norma.**

No subitem anterior, viu-se que para Foucault a norma obedeceria três formatos precisos e que a sua forma jurídico-discursiva seria apenas uma destas três formas, já que a norma também pode assumir a sua forma disciplinar dos corpos individuais e a forma biopolítica de controle coletivo dos corpos.

A forma jurídico-legal é, em verdade, a forma tradicional de se enxergar o poder. Por este viés, Márcio Fonseca (2012) demonstra que esta é a primeira imagem do direito trabalhada por Foucault, onde o direito refere-se à Lei em sentido estrito.

Conceitualmente Foucault adverte que a nossa sociedade ainda estaria presa à representação da “regra como efeito da vontade soberana” (FOUCAULT, 1999, p. 45), ou seja, nos moldes em que a sociedade ocidental se consolidou durante a modernidade, o direito, símbolo da lei e do poder, foi o instrumento responsável por consolidar os Estados como a representação do próprio poder. O modelo jurídico-discursivo deriva do poder soberano.

Assim, o modelo jurídico-discursivo teria sido embasado pelo modelo do contrato da sociedade clássica onde o poder encontrava-se relacionado ao direito de estabelecer uma relação contratual, seja em relação a outro indivíduo, seja em relação ao contrato celebrado com o próprio Estado com vistas a constituir a sua soberania (FOUCAULT, 1999).

De todo modo, segundo Foucault, a norma vista pelas lentes jurídico-tradicionais assumiria a sua forma binária, variando entre o lícito e ilícito e “só teria a potência do ‘não’ incapacitado para produzir, apto apenas a colocar limites” (FOUCAULT, 2017, p. 93) e a fazer distinção entre aquele que obedece – o assujeitado – e aquele que se encontra regularmente enquadrado.

Para Foucault, nesse modelo, o modo de exercício do poder seria dado pelo enunciado da regra ou da lei que, estabelecendo formalmente o lícito e o ilícito, o permitido e o proibido, definiria claramente uma polaridade: de um lado, o polo que interdita, ordena e domina (denotativo da presença do poder); de outro, o polo que obedece, submete-se e é dominado (caracterizado pela ausência do poder) (FONSECA, 2013, p. 96).

Este caráter normativo da lei é reconhecido por Márcio Fonseca (2012) como a primeira imagem do Direito nas obras de Foucault e foi utilizado pelo filósofo brasileiro para estabelecer parâmetros de distinção que fossem suficientes às diferenças e aproximações existentes entre a normatividade e a normalização.

No plano conceitual, o modelo da normalização seria distinto do modelo jurídico-discursivo, eis que aquele se concentra nos agenciamentos das relações de poder a partir da sobreposição de determinados saberes e a constituição das subjetividades que compõem a disciplina dos corpos e promove a regulação biopolítica das populações. O modelo jurídico-discursivo, por sua vez, está ancorado no que Foucault chama de normatividade, ou seja, um modelo centrado “exclusivamente no enunciado da lei e no funcionamento” (FOUCAULT, 2017, p. 94) de todo o seu aparato. À norma é atribuído o caráter

intrínseco da lei e esta tem por função codificar uma norma (FOUCAULT, 2008c, p.74), positivando determinada conduta.

Assim, Foucault utiliza-se deste conceito de lei para distingui-lo da noção de normalização e, ao mesmo tempo, demonstrar os diferentes modos de agenciamento dos mecanismos de normalização (FONSECA, 2012, p. 145). Ao fazer esta distinção o filósofo, diferentemente dos juristas clássicos, deixa claro que o seu interesse está voltado para o plano das práticas, pois o modo como a lei provoca combinações para formação do sujeito normalizado só pode ser analisada neste plano. É esta relação existente entre a norma e a lei, esta implicação mútua, que interessa ao Foucault.

Para Foucault, este modelo essencialmente jurídico e centrado na lei conduz a um poder que é reconhecido apenas na sua forma negativa e assim o faz porque o poder passa a ser aceitável quando esconde outros mecanismos (FOUCAULT, 2017) que não conseguem ser vistos à luz da naturalidade. O descortinamento desta parte obscura só pode ser feito quando evidenciadas as práticas. São as práticas – e não os conceitos – que denotam a realidade.

Desta forma, quando encarada no plano das práticas, a distinção entre normatividade e normalização cede lugar às implicações ocorridas entre a forma da lei e normalização. Por esta via, Foucault procura demonstrar que essa ‘normatividade’, que por vezes pode servir de veículo para as implicações entre lei e norma, não se confunde com os procedimentos de normalização, mas com esta se relaciona e se implica mutuamente. Neste sentir, da passagem da lei à norma não é apenas uma mão única, mas uma via de mão dupla (FONSECA, 2012).

A desmistificação da neutralidade do modelo jurídico-discursivo, derivada do deslocamento da análise do plano conceitual para o plano das práticas, é descrita por Márcio Fonseca (2012) como a segunda imagem do direito nas obras de Foucault. Vale dizer, no momento em que se aprofunda o olhar para a prática e se percebem as inúmeras possibilidades de combinação entre normatividade e normalização, está-se diante de uma nova possibilidade de se enxergar o direito.

É perpassando por esta imagem do direito normalizado-normalizador que se possibilita traçar as relações existentes entre a norma e o direito e

modo como ambos se colonizam. É normalizado porque investido, penetrado pelas práticas da norma e, ao mesmo tempo, normalizador porque atua como agente e vetor da normalização (FONSECA, 2012, p. 182).

Neste plano, além de ser visto como lei, o direito é também absorvido como portador dos mecanismos de normalização. Uma vez que se tenha promovido no plano conceitual a distinção e, portanto, a identificação dos mecanismos de normalização é possível identificar a forma como estes implicam na formação das práticas do direito, e vice-versa (FONSECA, 2013).

Se a imagem de um direito normalizado-normalizador se define pela relação de implicação entre os mecanismos de normalização e as práticas e os saberes ditos jurídicos, o acesso a ela dependerá de percorrermos as diversas formas pelas quais os mecanismos de normalização são caracterizados nos trabalhos do filósofo (FONSECA, 2012, p. 152).

A citação acima denota o caminho percorrido por Márcio Fonseca para perceber nas obras de Foucault as relações havidas entre direito e normalização. Para entender como estas relações de “implicação, coexistência não conflituosa e de complementaridade” (FONSECA, 2012, p.152) ocorrem, é necessário verificar na prática como o direito se relaciona com os dois tipos de normas descritas anteriormente: a norma como disciplina e norma como mecanismos de regulação e de gestão de vida.

A normalização disciplinar, como já descrito, zela pela materialidade dos corpos e pela consolidação de sua utilidade da mesma forma em que compõem a sua utilidade. A sua interação, portanto, com as estruturas do direito torna-se elementar na medida em que as disciplinas não se constituem como uma extensão do direito. Do contrário, a análise do poder disciplinar demonstra que a forma como o poder é constituído, a partir de saberes e padrões determinantes de normalidade e anormalidade, não deriva do poder jurídico, antes atua como instrumento cúmplice que, juntos, promovem a normalização e a juridicização da conduta.

Logo, a disciplina, ao estabelecer um elo diferente do poder jurídico tradicional, ao configurar outros laços que nada guardam relação com os elos advindos da autonomia contratual, permite seja o indivíduo classificado, especificado, distribuído em determinado espaço e assim possa hierarquizá-lo,

subjugá-lo, desqualifica-lo (FOUCAULT, 2004), sempre em relação ao outro indivíduo e à correta linha da normalização.

O poder disciplinar, ao produzir o assujeitamento deste indivíduo, adestrando e docilizando este corpo que se subordina aos padrões de comportamento ditados pela normalização, necessita do poder legitimador do direito para “fazer funcionar pura e simplesmente uma oposição binária entre o permitido e o proibido” (FONSECA, 2012, p. 182). Esta engenharia entre as dualidades do poder permite a imputação de determinada conduta desajustada aos rigores da lei, legitimando a sua classificação.

Do mesmo modo, diferentemente do direito pretensamente universal, a disciplina coloca em evidência a assimetria existente entre os indivíduos, eis que a relação de igualdade só se faz no campo jurídico tradicional. Esta assimetria promovida pelo poder disciplinar irá atuar de modo bastante discreto sem que venha a ser necessário o rompimento de eventual vínculo contratual. Em lugar do rompimento, o contentamento da diferença, da desqualificação e da desclassificação. Este processo de mútuo auxílio existente entre o poder jurídico tradicional e o poder disciplinar faz deste último um “contradireito” (FOUCAULT, 2004), o outro lado do direito.

Esta simbiose faz parte da própria essência da organização da sociedade ocidental moderna. Deleuze (2005), tratando da origem do Estado, na obra em que escreveu sobre Foucault, evidencia que não existe a figura do ente Estado, mas uma captura e legitimação das relações de poder por meio de uma “estatização contínua por sinal bastante variável de caso em caso [produzida] na ordem pedagógica, judiciária, econômica, familiar, sexual [e] visando uma integração global”. O poder utiliza-se da sua forma jurídica tradicional para naturalizar a norma em seu caráter mais utilitarista e menos custoso possível.

Desta forma, a feição do direito normalizado-normalizador quando vista à luz do poder disciplinar, pode ser demonstrada em três situações. A primeira delas localiza-se nas funções desempenhadas pelas instituições de sequestro (FONSECA, 2012) na medida em que estas se encontram legitimadas por estruturas oficiais do direito. A existência destas instituições é legitimada pelo direito a fim de que possam exigir que os indivíduos disponibilizem o controle

de seus próprios corpos. Este elemento volitivo do indivíduo é que faz com que o corpo não seja eliminado, senão em última instância. Estas instituições têm a função de domesticar o corpo ajustando-o, adaptando-o, readequando-o e sistematicamente coordenando-o para a sua evolução. Ocorre que para a captura destes indivíduos é necessário que estes sejam conduzidos por mecanismos que expressem a legitimação jurídica desta apropriação. Assim, tem-se a institucionalização das normas jurídicas que foram criadas para que a legitimação e a naturalização ocorram. Tais normas irão oficializar a inserção destes corpos nas instituições de sequestro e como exemplo se traz aqui: as normas jurídicas que oficializam a obrigatoriedade da educação e as normas jurídicas que determinam “as ‘medidas de segurança’ a serem cumpridas sob o acompanhamento da instancia psiquiátrica” (FONSECA, 2012, p. 186).

A segunda forma em que se evidencia a imagem de um direito normalizado-normalizador atinente ao poder disciplinar encontra-se nos regulamentos. O direito não só incentiva a constituição destas instituições de sequestro como também promove a regulamentação das atividades administradas por elas. Estes diplomas normativos internos irão descrever minuciosamente o funcionamento, o gerenciamento, a organização do espaço, os horários e intervalos, os direitos e obrigações dos indivíduos frequentadores do espaço, tudo com a intenção de pormenorizar e individualizar cada atividade exercida em seu interior. A descrição detalhada do funcionamento destas instituições de sequestro por meio dos regulamentos confere à norma disciplinar a legitimidade inerente à norma jurídica. Isso porque, nos dizeres de Márcio Fonseca (2012) sobre o regulamento, não se está diante de um elemento autônomo em relação à norma jurídica e a norma disciplinar, “trata-se antes do amálgama de ambas. A substância dos regulamentos das instituições é composta pelas regras formais do direito em sua interação com as normas disciplinares” (FONSECA, 2012, p. 186-187).

A terceira possibilidade em que se vislumbra a imagem do direito normalizado-normalizador está no exame. Este mecanismo posiciona o indivíduo em uma constante vigilância e coloca-os em uma “rede de anotações escritas; compromete-os em toda uma quantidade de documentos que os captam e os fixam [...] em um registro intenso de acumulação documentária”

(FOUCAULT, 2004, p. 157). E este poder do registro, peça singular na construção do poder disciplinar, irá se apoiar nas normas jurídicas para fazer o que Márcio Fonseca denomina de “refluxo da verdade”, eis que a produção do saber acerca dos indivíduos, nas instituições de sequestro, será realizada a partir de tais anotações. Anotações estas que uma vez identificados os padrões de desvio da normalização imposta, serão devolvidas ao mesmo grupo em forma de normas jurídicas destinadas à readequação.

A legitimação pelo direito para a existência das instituições de sequestro e para a criação dos regulamentos internos e, em contrapartida, o poder saber adquirido dos exames minuciosos realizados nos indivíduos são apenas exemplos do encadeamento existente entre o direito e a norma disciplinar. Pelo viés da legitimação oriunda do modelo jurídico-discursivo, a norma disciplinar adquire o status da neutralidade da norma jurídica e sua racionalidade moderna faz operar “um certo modo de investimento político e detalhado do corpo, uma nova microfísica do poder” (FOUCAULT, 2004, p.120). Sobre a correlação havida entre o direito e o poder disciplinar, Márcio Fonseca expõe:

As tramas que compõem seu tecido, os liames que articulam as individualidades que abriga, os elos que põem em contato as suas instituições, não conhecem fronteira precisas. Todas as fronteiras desaparecem na medida em que se constitui em seu interior que, ligando os indivíduos às instituições de sequestro, ligando entre si e ligando o seu conjunto a instancias aparentemente independentes da disciplina (como Estado e o Direito), formarão a sociedade disciplinar (FONSECA, 2012, p.184-185).

Mas o direito não se correlaciona somente com o poder disciplinar. As implicações ocorridas entre o modelo jurídico-discursivo e a o biopoder também demonstram as confluências havidas entre o modelo jurídico-discursivo e o poder normalizador.

Identificando que “os dois polos de poder disciplinar e regulatório operam segundo diferentes lógicas, mas são fundamentalmente isomórficos e funcionalmente complementares” (COLLIER, 2011, p. 255), Foucault procurou analisar como os mecanismos de regulação e de gestão de vida eram articulados para atender a grande escala da população e, mais, como este instrumento era trabalhado pelas instituições estatais. No livro “Em defesa da sociedade”, Foucault comenta a distinção entre os campos da disciplina, da biopolítica e do direito:

A teoria do direito no fundo só conhecia o indivíduo e a sociedade: o indivíduo contratante e o corpo social que fora constituído pelo contrato voluntário ou implícito dos indivíduos. As disciplinas lidavam praticamente com o indivíduo e com seu corpo. Não é exatamente com a sociedade que se lida nessa nova tecnologia de poder (ou enfim, com o corpo social tal como definem os juristas); não é tampouco com o indivíduo-corpo. É um novo corpo: corpo múltiplo, corpo com inúmeras cabeças, se não infinito pelo menos necessariamente numerável. É a noção de 'população'(FOUCAULT, 1999, p. 292).

Deste modo, os mecanismos da norma que antes estavam preocupados com a anatomia política do indivíduo, passam a se preocupar também com vida da população e todos os acontecimentos que a atravessam. Será o objeto de exercício da biopolítica, tanto a gestão populacional dos acontecimentos regulares quanto às situações inusitadas da vida. E, para tanto, o direito se faz imprescindível na construção destas estratégias.

Assim, Márcio Fonseca (2012) demonstra que a imagem do direito normalizado-normalizador é composta, também, pela existência de inúmeros atos normativos tradicionais tendentes a regulamentar quaisquer situações que o poder entenda necessárias para condução da sociedade:

[São] inúmeras formas de atuação das leis, dos decretos administrativos, as medidas de segurança, dos regulamentos, das decisões judiciais, das arbitragens que dispõem sobre situações e realidades diversas como: o papel e as funções dos órgãos públicos em face das 'necessidades' da sociedade; os problemas ligados às condições em que se desenrolam as atividades produtivas dos indivíduos e a tudo aquilo que interfere sobre elas (os regimes dos contratos de trabalho, as durações, o descanso, os acidentes, a invalidez, a morte; as questões de segurança e proteção; o problema da responsabilidade criminal e civil implicadas nas relações entre indivíduos, nas relações entre indivíduos e sociedade e nas relações entre indivíduo e Estado); enfim, em tudo aquilo que concerne às políticas econômicas, sociais e culturais a cargo de um Estado e de seu governo (FONSECA, 2012, p. 230).

Da leitura da citação acima se infere que praticamente todas as áreas do direito encontram-se implicadas com a biopolítica, desde que se indague se a concretização de determinada medida jurídico-normativa guarda alguma relação com os mecanismos estratégicos da biopolítica pelo Estado.

Note-se que Foucault não realizou o estudo das implicações em cada uma destas áreas do direito. Antes, ao revelar os mecanismos estratégicos do Estado em relação à população, demonstrou que o sucesso destas medidas tão somente ocorreu em razão da aliança havida entre a biopolítica e o poder jurídico estatal. Desta forma, o caminho a ser construído entre a biopolítica e o

direito foi apenas delineado pelo filósofo e encontra-se em constante abertura na medida em que a sociedade estabelece novas relações jurídicas.

Em razão de este ponto ser um dos pilares desta pesquisa, opta-se por delinear-lo quando das implicações com determinados direitos, no decorrer do trabalho, daqui por diante. Por ora, cumpre fazer um resumo do que foi tratado neste capítulo na tentativa de resgatar os conceitos foucaultianos que foram tratados aqui.

Assim, no item 2.1, demonstraram-se os caminhos percorridos pela escolha do viés epistemológico desta pesquisa. Neste sentir, apresentou-se o pós-estruturalismo e suas repercussões para a leitura deste trabalho, bem como foram expostas as razões de escolha por um trabalho embasado na obra de Michel Foucault.

No item 2.2, passou-se a introduzir as confluências foucaultianas das relações de poder, resistência e normalização. Mostrou-se que o poder é produtor de várias estratégias e mecanismos que pretendem normalizar determinadas condutas; que este não advém de uma personalidade, instituição ou qualquer ente estatal, antes atravessa a todos os espaços e encontra sua força no pleno exercício, só podendo ser confrontado por sua energia antagônica chamada de resistência. De igual modo, tratou-se dos mecanismos positivos de poder e a forma como estes maquinam as sutilezas do detalhe com vistas a tornar aceitável determinadas condutas, normalizando corpos e inteiras populações.

No item 2.3, identificou-se que o poder possui três faces normativas: a norma jurídico-discursiva, a norma disciplinar e a norma biopolítica. Demonstrando as razões pelas quais a norma jurídico-discursiva merecia ser trabalhada em último lugar, apresentou-se o poder disciplinar e a forma como este manipula, adentra, classifica, ordena e dociliza o corpo individual. Feito isso, evidenciou-se a adesão natural do poder disciplinar ao poder biopolítico, quando o poder deixou de consumir apenas um corpo, mas uma coletividade de corpos. Identificou-se, portanto, a adesão da sociedade disciplinar à sociedade de controle.

Por fim, no item 2.4, a pesquisa voltou-se à problemática da normativa jurídico-discursiva, haja vista ser este o campo de análise e a produção do

olhar preponderante do trabalho. Neste item, demonstrou-se que o poder comumente é relacionado com o exercício da atividade estatal, que o poder perpassado pelo direito assume a sua feição binária para se fazer aceitável. Por esta razão, demonstrou-se que os conceitos devem ser sopesados em relação às práticas, já que somente por estas que se consegue descortinar os mecanismos reais de poder e alcançar as implicações e colonizações recíprocas havidas entre a lei e a normalização disciplinar e biopolítica, pois para Foucault, o poder está em todo lugar.

### **3 A pretensão da origem emancipadora da conciliação e mediação dentro dos moldes normativos tradicionais.**

A despeito da concepção foucaultiana do poder trabalhada no capítulo anterior, por ora se faz necessária a apresentação de como a “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos” vem sendo tratada pelo modelo jurídico-discursivo.

De antemão, isso implica em dizer que esta política pública detém em sua natureza a formalidade de uma normatividade<sup>11</sup> que carece de ser primeiramente sistematizada para, ao fim, ser contextualizada com as demais formas de normalização apresentadas por Foucault e outros autores que perfilham da matriz teórica retratada até aqui.

Assim, neste capítulo serão apresentados, no primeiro item o direito ao acesso à justiça: seu embasamento nos direitos humanos e os desafios frente ao movimento contemporâneo de judicialização da vida. No segundo item, serão abordados o movimento da Justiça Multiportas e as correntes interpretativas dos meios alternativos de resolução de conflitos. Por fim, no item terceiro, será visto o modelo de Justiça Multiportas no ordenamento jurídico brasileiro.

Note-se que a “Política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos” será apresentada dentro dos moldes jurídico-normativos, com destaque para a pretensão transformadora desta ideia como uma alternativa ao modelo de jurisdição tradicional a partir de fórmulas conceituais adotadas por esta política, notadamente as definições de mediação, conciliação e arbitragem, compreendidas dentro do gênero das categorias de métodos (ou mecanismos) consensuais de solução de conflitos.

Por pertinente, deve-se observar que, ao longo desse trabalho, os termos mediação, conciliação e arbitragem foram utilizados de forma indistinta,

---

<sup>11</sup> Lembrando: No plano conceitual, o modelo da normalização seria distinto do modelo jurídico-discursivo, eis que aquele se concentra nos agenciamentos das relações de poder a partir da sobreposição de determinados saberes e a constituição das subjetividades que compõem a disciplina dos corpos e promove a regulação biopolítica das populações. O modelo jurídico-discursivo, por sua vez, está ancorado no que Foucault chama de normatividade, ou seja, um modelo centrado “exclusivamente no enunciado da lei e no funcionamento” (FOUCAULT, 2017, p. 94) de todo o seu aparato.

quase sinônimas, sem que tal opção represente ausência ou desrespeito ao rigorismo técnico imprescindível à correta compreensão destas determinadas categorias jurídicas. Não obstante, a escolha feita por essa linha visa muito mais facilitar a fluidez da leitura – em especial na revisão da literatura que trata do fenômeno de forma crítica (a exemplo de Oscar Chase, como se verá adiante), sem descuidar da importância de se distinguir as mencionadas técnicas, o que inclusive será observado quando da análise dos conceitos estabelecidos pela legislação processual em vigor.

De toda sorte, partindo do pressuposto de que tanto a mediação, quanto a conciliação e a arbitragem tratam de mecanismos que buscam a resolução de conflitos através da participação de um terceiro despojado do poder formal judicante, é necessária uma breve apresentação conceitual desses termos:

Por **mediação**, compreende-se como o processo autocompositivo pelo qual as partes em disputa são auxiliadas por um terceiro neutro ao conflito, de modo a habilitar as partes a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções compatíveis aos próprios interesses (BRASIL, 2016). Trata-se, portanto, de uma forma de negociação que tem como característica a participação mais ativa das partes e a atuação facilitadora do terceiro interveniente na busca pelo resultado.

Já a **conciliação**, embora possua algumas semelhanças com a mediação, é compreendida como um processo autocompositivo breve, envolvendo contextos conflituosos menos complexos, no qual as partes ou os interessados são orientados por um terceiro neutro, que os auxilia na busca por uma solução ou acordo (BRASIL, 2016).

Por fim, a **arbitragem** é entendida como um procedimento heterocompositivo de cunho eminentemente privado, no qual os interessados buscam o auxílio de um terceiro em busca de uma decisão (sentença arbitral), visando encerrar a disputa. Nota-se, portanto, que a característica principal da arbitragem é possibilidade de coercibilidade, uma vez que a sentença arbitral poderá aparelhar um processo executivo (judicial) com vistas a seu efetivo cumprimento (BRASIL, 2016).

Ao final, embora o contexto deste trabalho tenha se dado a partir de um resgate das políticas voltadas à resolução consensual de conflitos na

sociedade, importante destacar que objeto da pesquisa limita-se a observar a prática do ensino da conciliação em seu viés pré-processual, no âmbito do SAJ Ufpel.

Desta forma, compreende-se como conciliação pré-processual, de acordo com o artigo 8º da Resolução 125/2010, aquelas realizadas de forma anterior à instauração do procedimento processual. Adverte-se, inclusive a obrigatoriedade do serviço de audiências pré-processuais em todos os Centros Judiciários de Solução de Conflito e Cidadania (CEJUSCS), a teor do que determina o artigo 10 da mesma Resolução.

### **3.1 O direito ao acesso à justiça: seu embasamento nos direitos humanos e os desafios frente ao movimento contemporâneo de judicialização da vida.**

A tutela efetiva de resolução de conflitos por meio da jurisdição ainda é o principal meio para se obter a solução de variadas pretensões na sociedade. Isso decorre da importância do viés jurídico como sendo a função primordial deste poder Estatal, responsável por salvaguardar os indivíduos em suas relações sociais.

Se é verdade que no liberalismo do século XVIII, ao Poder Judiciário cabia tão somente a aplicação da lei e, por conta disso, possuía um aparelho enxuto em sua estrutura (FOUCAULT, 2008c), também é verdade que nos Estados liberais, do período ocorrido entre os séculos XVIII e XIX, a concepção do direito era mais individualista e liberal e, portanto, a solução dos litígios refletia esta filosofia, como mero acesso ao Poder Judiciário e a simples possibilidade de demandar alguém em juízo.

Este contexto será retomado no capítulo seguinte e devidamente situado dentro da matriz teórica adotada nesta pesquisa. Por ora, é pertinente ressaltar que o indivíduo, na busca de tentar suprir os seus próprios interesses, guardava a confiança de que o Estado apenas garantiria as liberdades individuais necessárias à sua existência, conforme leciona Eunice Ostrensky:

O foco do liberalismo clássico, portanto, não incide sobre a comunidade, mas sobre o indivíduo concebido como um sujeito

detentor de liberdades e portador de direitos. A prioridade das liberdades individuais, por sua vez, resulta na significativa redução da esfera do Estado, na medida em que, quanto maior o poder do Estado, mais ameaçado se considera que esteja o direito do indivíduo. Esta equação aponta para uma dramática oposição na raiz do liberalismo clássico entre indivíduo e Estado, o que nos permite vê-lo, desse ângulo, como uma doutrina do governo mínimo (Ostrensky, 2017, p 50).

O que se tinha era somente o direito formal ao acesso à justiça, pois a igualdade nos moldes iluministas era apenas uma condição de atendimento ao estrito cumprimento dos ditames legais. Guardava-se a noção de que o acesso à justiça era um direito natural e que, por tais razões, não era necessária uma atuação do Estado para a sua proteção, senão a proteção para que este direito não viesse a ser infringido por outros.

À medida que as sociedades do *laissez-faire* cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos, até então de cunho sobretudo individualista, sofreu uma transformação radical. Segundo Norberto Bobbio (2004, p. 69), a ampliação destes direitos demonstrava que a origem das relações sociais era muito mais complexa e carecia da aderência de outros direitos que não somente o da proteção à vida, à liberdade e à propriedade.

Esse movimento de expansão fez-se no sentido de reconhecer a obrigação positiva do Estado a fim de garantir a acessibilidade de tais direitos a todos os indivíduos (CAPPELETTI; GARTH, 1988) e o acesso à justiça passou a ser preconizado na Declaração Universal dos Direitos Humanos (MAZZUOLI, 2019, p. 608), em seu artigo 8º, o qual estabelece que “Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”<sup>12</sup>.

De igual modo, o artigo XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (MAZZUOLI, 2019, p. 636), documento aprovado na IX Conferência Internacional Americana, na cidade de Bogotá, em abril de 1948 prescreve:

Artigo XVIII. Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra

---

<sup>12</sup> Aprovada pela Resolução 217, na 3ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral da ONU, em Paris, em 10 de dezembro de 1948.

atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente.

Note-se que o fato de o acesso à justiça ter sido preconizado como um autêntico direito humano coloca-o estrategicamente como uma norma jurídica implicada às práticas da biopolítica e das artes de governar (FONSECA, 2012, p. 23). Importa dizer que esta menção possui o intuito apenas de alinhar a pesquisa apresentada e será explicada no capítulo seguinte.

Voltando ao aspecto jurídico da questão, Ricardo Goretti observa que os mencionados dispositivos podem fazer crer que assegurariam, apenas, o direito de provocar a tutela jurisdicional com vistas a obter uma resposta ao seu direito de ação (GORETTI, 2016, p. 66). Contudo, para a nuance do modelo normativo jurídico tradicional – que se está a tratar neste ponto da pesquisa – tal noção estaria completamente desconexa do que se entendia por justiça substantiva. Sendo esta justiça elemento principal do Estado Social, acaso este direito não fosse representar um real acesso à justiça, o mero acesso ao Poder Judiciário em nada resolveria a situação do cidadão.

Desta forma, à luz do direito substancial, o Estado teria assegurado uma igualdade de oportunidades, pois, nesta acepção, o direito ao efetivo acesso à justiça garantia à população um caminho propício para a satisfação de seus direitos sociais. Tratava-se da integração entre a democratização do direito de ação e a prestação pelo Estado de políticas públicas que atendam aos mais carentes (OLIVEIRA NETO, 2015, p. 42).

Por este viés, Victor Abramovich argumenta a viabilidade de recair ao Estado a obrigação de não apenas zelar pelos direitos sociais tradicionais, mas todos os deveres que perfectibilizem o acesso à justiça por parte do cidadão, ressaltando que é errônea a vinculação direta às obrigações positivas do Estado à obrigação de dispor, tão somente, de fundo orçamentário. Em suas palavras:

Não há dúvida de que se trata de um dos modos mais característicos de cumprir as obrigações de fazer ou de dar, em especial ao se falar em saúde, educação e acesso à moradia. No entanto, as obrigações positivas não se esgotam em ações que se resumem a dispor de reservas orçamentárias para oferecer uma prestação de serviços. As obrigações de fornecer serviços podem caracterizar-se pelo estabelecimento de uma relação direta entre o Estado e o beneficiário da prestação. Mas é possível, para o Estado, assegurar o gozo de um

direito por meios diferentes, com a participação ativa de outros sujeitos obrigados (ABRAMOVICH, 2005, p.196).

Nesta perspectiva tradicional, o direito ao acesso à justiça referia-se a uma obrigação do Poder Judiciário em estabelecer garantias que ratificassem o seu efetivo exercício por parte do cidadão, de maneira que o indivíduo pudesse se sentir amparado pela possibilidade de conquistar os seus direitos. Para além da mera expectativa de um Judiciário a ser acionado, o instituto do acesso à justiça substancial perfectibilizava a premente necessidade de se adotar métodos assecuratórios deste direito.

Em meados da década de 70, por meio do intitulado “Projeto Florença”, Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988) se propuseram a identificar o caminho traçado pelo direito ao acesso à justiça. Esclareceram que os juristas passaram a se interessar pelo tema a partir de 1965 e que tais ponderações ocasionaram três ondas renovatórias ocorridas no mundo ocidental: a primeira teve a pretensão de alcançar a assistência judiciária aos que não detinham condições financeiras de acessar a justiça; e a segunda almejou consagrar a representação dos interesses difusos.

A terceira onda, por sua vez, segundo Cappelletti e Garth (1988), ainda se encontra vigente e pretende encadear uma acepção mais ampla do acesso à justiça, focando o seu objetivo “no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas”, (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67):

Inicialmente, como já assinalamos, esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou para profissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67).

Note-se que importante advertência é feita por estes autores quando destacam que a utilização sem critérios destas possíveis reformas estruturais do Judiciário deveria ser rechaçada, pois, as propostas acima mencionadas

somente tornariam-se efetivas acaso viessem a ser aplicadas em consonância com a realidade pretendida (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 69).

No início do século XXI, outro projeto que buscou compreender o direito ao acesso à justiça foi dirigido cientificamente por Boaventura de Souza Santos e coordenado por Catarina Trincão, João Pedroso e João Paulo Dias. Tratava-se do projeto de pesquisa intitulado “Observatório Permanente de Justiça Portuguesa”, do Departamento de Pesquisa do Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia de Coimbra (TRINCÃO; PEDROSO; DIAS, 2002).

O estudo pretendia a apresentação do cenário global de como os tribunais, Estado e sociedade consideravam a aceção “acesso à justiça” em seu sentido mais amplo, ou seja, “informação, consulta e patrocínio jurídico a uma terceira parte (judicial ou não judicial), à qual se reconhece legitimidade, que previna e/ou resolva o litígio de modo conciliatório ou adversarial” (TRINCÃO; PEDROSO; DIAS, 2002, p. 583). E este projeto possuía, também, a intenção de lançar um olhar sociológico sobre a questão do acesso à justiça, diferentemente do projeto encabeçado por Cappelletti e Garth (1988). Para os autores portugueses, a hipótese do projeto era de que o acesso ao direito era dependente da forma de funcionar da sociedade e do Estado. Assim, garantir o direito ao acesso à justiça seria proporcionar a certeza de que cidadãos, sobretudo os vulneráveis, pudessem conhecer os seus direitos e tivessem condições exitosas de arcar com os custos de oportunidade e de quaisquer outros obstáculos para escolher uma entidade que viesse a ser a mais adequada para a resolução de seu litígio (TRINCÃO; PEDROSO; DIAS, 2002, p. 583).

Os autores deste Projeto alegam que, no final dos anos oitenta e meados dos noventa, constatou-se um decréscimo nos sistemas de acesso ao direito em decorrência das restrições orçamentárias e das “alterações de concepção política, no sentido de limitar o âmbito do apoio judiciário, reservando-o às matérias criminais” (TRINCÃO; PEDROSO; DIAS, 2002, p. 585).

Outra constatação é realizada no sentido de que o acesso ao direito e à justiça resgatam os preceitos contidos em períodos anteriores à Segunda Grande Guerra, ao perceber que o aspecto mais liberal do direito se fez

presente, ainda que por um breve momento. Apenas ao final do século XX e início do século XXI, quando resgatado e designado, no mundo jurídico, o retorno de um Estado Social, é que ocorre a retomada do discurso estatal de “desenvolvimento e consolidação de todos os meios que permitam aos cidadãos aceder ao direito e à resolução de litígios, designadamente na Europa” (TRINCÃO; PEDROSO; DIAS, 2002, p. 585).

Ao fim deste projeto, os autores portugueses resumem suas conclusões em três ideias: 1. Para se refletir acerca do efetivo acesso à justiça, é pertinente o rearranjo das competências, do desempenho e das funções dos serviços ofertado pelo Estado, pela Segurança Social, pela Ordem dos Advogados e pelas “entidades da sociedade civil que participem ou venham a participar no novo regime de acesso ao direito e à justiça.” (TRINCÃO; PEDROSO; DIAS, 2002, p.18); 2. Independente de qual seja a reforma no Poder Judiciário, não poderiam ser desconsideradas as peculiaridades existentes entre o Estado e a sociedade, pois eventual política de ampliação ao acesso à justiça tem que considerar a necessidade de apoio aos mais necessitados, a fim de que estes possam defender os seus direitos em uma eventual ação judicial. E, por fim (3), que:

O novo sistema de acesso ao direito e à justiça deverá ter, por um lado, um novo figurino institucional e jurídico que integre todas as respostas existentes e a criar, no âmbito da informação, consulta e patrocínio jurídico e ainda de entidades não judiciais que previnam ou resolvam litígios. Por outro lado, o novo sistema deve ser construído de modo a que no respeito da independência da profissão dos advogados estes sejam recrutados por concursos públicos temporários e estejam vinculados, com alguma continuidade temporal, às funções do regime de apoio judiciário, de modo a que possam desempenhar essas funções com qualidade e adequadamente remuneradas. (TRINCÃO; PEDROSO; DIAS, 2002, p.18).

Ainda, Eliane Junqueira (1996, p. 390) aponta que nestes dois relatórios, italiano (Projeto Florença) e português (Observatório Permanente de Justiça), os limites geográficos alcançaram diversos Estados. No entanto, o Brasil não foi objeto de análise em nenhum dos dois casos, apesar do Projeto Florença ter incluído vários outros países da América Latina, tais como Chile, Colômbia, México e Uruguai. Sobre esta situação peculiar do Brasil não ter sido incluído nos dois projetos, a autora questiona se teriam faltado pesquisadores no Brasil que pudessem contribuir com a problemática. A hipótese, segundo ela, é de

que os cientistas brasileiros da época se encontravam muito mais preocupados em conformar os direitos básicos do cidadão brasileiro do que pensar na eventualidade de como eles poderiam ser acessados:

A análise das primeiras produções brasileiras revela que a principal questão naquele momento, diferentemente do que ocorria nos demais países, sobretudo nos países centrais, não era a expansão do welfare state e a necessidade de se tornarem efetivos os novos direitos conquistados principalmente a partir dos anos 60 pelas "minorias" étnicas e sexuais, mas sim a própria necessidade de se expandirem para o conjunto da população direitos básicos aos quais a maioria não tinha acesso tanto em função da tradição liberal-individualista do ordenamento jurídico brasileiro, como em razão da histórica marginalização sócio econômica dos setores subalternizados e da exclusão político-jurídica provocada pelo regime pós-64 (JUNQUEIRA, 1996, p. 390).

De todo modo, o acesso à justiça restou consagrado pelo princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional na Constituição de 1988 através do inciso XXXV do seu artigo 5º que preleciona “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Concebe-se o direito esculpido neste inciso como sendo um verdadeiro “direito público subjetivo”, pois a sua consagração garantiria não apenas a postulação, mas também o direito à eventual defesa. O objetivo do constituinte foi garantir a “plenitude de defesa”, conforme aponta José Afonso da Silva (2008, p. 431).

Desta forma, deve ser levado em consideração pelo Estado o acesso do cidadão a uma justiça efetiva, eis que apenas pelo exercício desta garantia é que os demais direitos estarão resguardados. Se nos moldes liberais o acesso à justiça cingia-se a um direito formal, sob a égide do Estado Social, a consolidação de um Estado paternalista e interventor, altamente influenciado pela política, desemboca em um direito ao acesso à justiça que está preocupado em dar efetividade a todo o arcabouço jurídico por trás deste direito-garantia.

No entanto, a crise do Estado afeta, de modo peculiar, todos os poderes e o “seu enfraquecimento repercute no Poder Judiciário e na Jurisdição” (BOLZAN DE MORAIS; MOURA, 2017). Neste sentir, tem-se a sobreposição da figura do juiz em relação aos demais membros da sociedade, destacando-se como protagonista no meio político, na mesma proporção em que a ele são delegadas tarefas que imprimem um caráter ativo na vida social. Neste novo

cenário da justiça, sobressalta tanto o surgimento deste novo poder como o sinal de vacuidade do poder, quanto um deslocamento da instituição simbólica como a angústia do seu possível desaparecimento (GARAPON, 1996, p. 183).

Esta autoridade é usurpada do espaço democrático, delegada e substituída pela discussão que coloca a legitimidade em permanente debate. Com isso, o Poder Judiciário irá assumir este espaço em uma delegação que se dá por “promoção por defeito” (GARAPON, 1996, p. 184), pois, não é o caso de transferência de legitimidade de forma harmoniosa e institucional, mas do “último recurso contra a implosão da democracia” (GARAPON, 1996, p. 184).

Na atualidade, entretanto, mesmo recorrendo ao paradigma da crise do Estado Social, não seria possível o retorno do Estado liberal, eis que as condições atuais demandam a instauração de outro paradigma que não este dois modelos de Estado (HABERMAS, 1997c, p. 312).

Por esta perspectiva, a solução para a judicialização das relações sociais seria o despontar do paradigma procedimentalista, defendido por Habermas (1997c, p. 242) como “os sistemas jurídicos surgidos no final do século XX, nas democracias de massas dos Estados Sociais”. Para este filósofo, somente à luz deste novo paradigma, que encontre respaldo da sociedade e se coadune com o “processo cada vez mais intenso de pluralização das formas de vida” (NOBRE, 2008, p. 34) é que o atributo da “justiça efetiva” poderia ser ampliado pela noção de acesso à justiça qualitativo.

Observa-se que, para os moldes normativos tradicionais, um paradigma jurídico só consegue explicar a maneira tal qual “os princípios do direito e os direitos fundamentais preenchem contextualmente as funções que lhe são atribuídas normativamente” (HABERMAS, 1997c, p. 241), acaso seja considerado o modelo de sociedade contemporânea.

Logo, o predicado qualitativo mantém íntima relação com um direito ao acesso à justiça que venha a ser democrático e que satisfaça com os comandos constitucionais. Ao contrário da perspectiva quantitativa, este pensar considera o atendimento às outras “garantias processuais, bem como todo o conjunto de princípios que constituem o devido processo legal (constitucional)” (PEDRON, 2016, p. 26).

Todo processo judicial se move na tensão entre a segurança jurídica [dada pela posituação das regras que regem o procedimento, bem

como pelas normas que geram direitos levados a juízo] e a pretensão de se obter decisões corretas [isto é, racionalmente aceitáveis] [HABERMAS, 1998, p. 267] – para isso o procedimento judicial toma as normas como dados e cria uma estrutura que possibilita a argumentação [sem, contudo, interferir no conteúdo da argumentação mesma] (SIMIONI; BAHIA, 2009, p. 69).

Assim, à luz do paradigma procedimentalista, o acesso à justiça passa a ser qualitativo, eis que se destina à possibilidade de o cidadão influenciar em todas as decisões atinentes ao seu processo, e não apenas ao direito formal de ingresso da ação. Para que isso aconteça, o “juiz singular tem que conceber sua interpretação construtiva como um empreendimento comum, sustentado pela comunicação pública dos cidadãos” (HABERMAS, 1997c, p. 278).

Aqui uma observação pertinente: apesar deste entendimento jurídico pretensamente emancipador não perfilhar da teoria que dá sustentação a esta pesquisa, a sua exposição é relevante para que se possa entender como a ciência jurídica tem colocado a questão do direito ao acesso à justiça. A problematização desta questão, bem como o apontamento deste mesmo fenômeno por uma teoria que dialogue com a pesquisa, será feito no próximo capítulo.

De todo modo, ainda que alguns defensores façam a alegação de que a solução consensual de conflitos seja apenas uma alternativa e não apenas uma alternativa para o Poder Judiciário ruim (CALMON, 2015), o discurso oficial e o exercício deste é que o movimento da justiça multiportas é uma prática necessária à crise pela qual passa o Poder Judiciário e o efetivo acesso à justiça.

### **3.2 O movimento da Justiça Multiportas e as correntes interpretativas dos meios alternativos de resolução de conflitos.**

No intuito de dar continuidade à exposição da teoria jurídico tradicional, apresenta-se o surgimento do movimento da Justiça Multiportas no âmbito dos meios alternativos de resolução de conflitos, do qual seriam espécies a conciliação e a mediação, mormente considerando que o objeto do estudo de

caso do presente trabalho envolve, como ponto principal, a observação do ensino da prática das audiências de conciliação pré-processuais.

Toma-se como principal a obra “Direito, cultura e ritual. Sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada” de Oscar Chase (2014), haja vista ser esta uma apresentação do tema a partir de uma visão não só jurídica, mas essencialmente cultural do fenômeno estudado neste ponto, o que se faz imprescindível para o resgate que será feito no capítulo seguinte.

O termo *multiportas* tem seu surgimento nos Estados Unidos e refere-se à expressão *Multi-door Courthouse* (Tribunal Multiportas, em tradução livre). Por este mecanismo, os conflitos seriam dirigidos ao fórum mais adequado, a depender das peculiaridades do caso, de maneira que a demanda seja resolvida de maneira satisfatória (CRESPO, 2012a, p. 18).

Não se negligencia que a origem deste movimento ocorrera em tempos mais remotos (CHASE, 2014, p. 143) da história. No entanto, para efeitos deste ponto na pesquisa, enfatiza-se que este fenômeno ganhou sua atenção na década de 1970, despertando, inclusive, o interesse de outros países (MENGLER, 2012, p. 14).

O movimento contracultural que se deu ao fim da década de 60, suscitando a introdução de novos valores que pudessem ser distintos da ordem estabelecida, deu início a uma série de discussões acerca da legitimidade de todas as autoridades das instituições estatais, inclusive a judicial, para a solução de questões envolvendo a sociedade. Os americanos da época estavam propensos a apresentar um protótipo que possibilitasse o estímulo ao diálogo, o que ocasionaria a redução do poder jurídico na vida da sociedade (CHASE, 2014).

Em 1975, depois de examinar determinados aspectos do sistema de resolução de conflitos familiares, a partir das suas reflexões como professor da disciplina de direito de família que ministrava em Harvard e também em decorrência da sua familiaridade com o sistema arbitral<sup>13</sup>, Frank Sander<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> José Renato Nalini refere-se à arbitragem como uma “*modalidade alternativa de grande utilização, principalmente em temas cuja expertise é bastante sofisticada. [...] Seu uso, nos Estados Unidos, foi considerado menos favorável do que a mediação, embora também*”

evidenciou que os caminhos jurídicos oficiais eram absolutamente insatisfatórios e que a adoção de meios alternativos poderia ser, portanto, um caminho promissor (CRESPO; SANDER, 2012, p. 30).

Apontando para outro ponto de vista acerca do Movimento Multiportas, em seu livro *Direito Cultura e Processo*, o autor Oscar Chase (2014) explica que a solução de disputas fora do Poder Judiciário é reminiscência da colonização inglesa e que, no espírito destas colônias, o litígio era extremamente desvalorizado e pretendia-se que a comunidade resolvesse os seus próprios conflitos. Esta formação comunitarista, no entanto, não teria sobrevivido às alterações sociais trazidas pelo crescimento demográfico e, em razão disso, “o conflito não era mais evitado, a litigiosidade se ampliava e o Direito viria a reinar a partir do século XVIII” (CHASE, 2014, p. 143), mantendo apenas as mediações em comunidades de grupos de determinados imigrantes<sup>15</sup> que tinham a sua própria organização.

Ainda segundo Chase (2014), a crise do processo surgida no início do século XX já enfrentava problemas como a lentidão da solução judicial e o excesso de custos. A sugestão de resposta a esta crise encontrava-se nas vias alternativas de litigância, especialmente na arbitragem e na conciliação, em moldes semelhantes ao que se apresenta nos dias atuais. No entanto, estes dois meios já apresentavam diferença tanto no procedimento, quanto nos custos: a conciliação era por vezes confundida com a mediação, ainda que ambas fossem indicadas como uma alternativa para as demandas que se referissem a pequenos valores ou direcionadas aos hipossuficientes. E seguida

---

*positivo*” (in ZANETI Jr.; CABRAL; et al., 2018, p. 32). De acordo com Mariana Hernandez Crespo, “entre os métodos alternativos, a negociação direta, a conciliação, a mediação e a arbitragem são, nesta ordem, os mais conhecidos em nossa cultura. [...] Quanto à arbitragem, constatou-se que esse método é atualmente mais acessível ao empresariado de grande e médio portes, dado que a maioria das pessoas desconhece as características e vantagens desse instituto” (CRESPO, 2012, p. 150).

<sup>14</sup> É atribuído à Frank Sander, então professor da Harvard Law School, o desenvolvimento do modelo de “Tribunal Multiportas” para resolução de conflitos (CRESPO, 2012a, p. 17-18), termo que foi utilizado oficialmente pela primeira vez na *National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction*, popularmente conhecido à época por *Pound Conference* (CHASE, 2014, p. 143), evento que tinha o objetivo de fazer uma análise dos inúmeros temas que se relacionavam com o problema da litigiosidade nos Estados Unidos. Em decorrência deste evento, foi elaborado o primeiro ensaio sobre resoluções de conflito construído por Sander (CRESPO; SANDER, 2012, p. 30-31).

<sup>15</sup> No caso, imigrantes chineses, segundo o autor.

desta orientação, a “retórica da conciliação enfatizava a harmonia e a amizade como alternativas ao conflito” (CHASE, 2014, p. 144).

Note-se que apesar do crescimento da litigância nos Estados Unidos da década de 70 ser uma forte justificativa para o aparecimento do Movimento Multiportas, Chase (2014) defende que é equivocada esta relação, considerando que o aumento do tempo de tramitação de um processo não foi significativamente alterado entre os anos de 1960 e 1983.

Ademais, Chase (2014) demonstra que se o objetivo na ocasião era o de retirar um pouco da responsabilidade atribuída ao Poder Judiciário, neste quesito o movimento teria fracassado porque a administração destes conflitos, ainda que fossem solucionados pelos métodos alternativos, continuava [e continua] sendo atributo daquele Poder.

Sander entende que muito embora não haja uma relação necessária entre os meios de solução de conflitos e o Judiciário, como a Corte é um repositório de conflitos, haveria uma atração natural a este ambiente institucional para o processamento de casos via ADR. Assim como o ladrão vai a Banco porque é o lugar onde há dinheiro, a mediação vai ao Judiciário porque este é o lugar onde há casos e conflitos (GABBAY, 2011, p. 62).

Veja-se que o interesse de Sander (2012), naquela época, focava na análise das diferentes possibilidades de resolução de conflitos. Através da aplicação do Sistema de Justiça Multiportas, o objetivo cingia-se em classificar cada uma destas formas de acordo com a especificidade de cada demanda jurídica. Todavia, já alertava Frank Sander que, conquanto a criação do Tribunal Multiportas fosse uma ideia relativamente simples, a sua execução careceria de um esforço maior, eis que se tinha dificuldade em definir o tipo de demanda e sua respectiva porta de acesso à justiça (CRESPO; SANDER, 2012, p. 32). Não obstante a isso, foi o próprio Poder Judiciário que “estimulou o uso dos meios alternativos pelos litigantes em potencial” (CHASE, 2014, p. 148).

Nessa linha, também destacam Cappelletti e Garth (1988, p. 26) a necessidade de transformação cultural no sentido de que seja o processo civil alcançado por esta adaptação à forma de resolver o conflito. Isso porque, completam os autores, “existem muitas características que podem distinguir um litígio de outro”. Há conflitos que se diferem em razão da complexidade, do montante da controvérsia – o que influenciará no quanto os indivíduos

desembolsarão para solucionar o conflito –, conflitos que serão resolvidos de forma eficaz se as partes simplesmente se afastarem, bem como algumas causas que, por sua natureza, exigem solução rápida, enquanto outras podem exigir longas deliberações.

Apesar de o discurso oficial apontar que o Movimento Multiportas teria surgido em razão do excesso de litigiosidade e a realidade prática demonstrar não ser esta a razão, Chase (2014) apresentou quatro outros motivos – que os chama de “motivos culturais” – para a recepção deste Movimento, quais sejam: a crítica à hiperlegislação; o movimento contracultural; a recente aflição decorrente do sentimento de perda da segurança; e o crescimento da privatização como um ideal.<sup>16</sup>

É pela conjugação destes fatores sociais, culturais, econômicos e políticos que se consegue compreender o porquê da solução alternativa de disputas alimentar a ideia de que não se faz necessária a intervenção do Poder Judiciário na decisão do conflito, o que inclusive será melhor delineado adiante, a partir da análise dos modelos interpretativos que tratam dos meios alternativos de solução de conflitos, bem assim a inclinação do sistema brasileiro para a vertente da Transformação.

### **3.2.1 As vertentes interpretativas dos meios alternativos de solução de conflitos.**

Acerca das vertentes interpretativas que possuem como escopo os modelos informais de resolução de conflitos, Robert Bush e Joseph Folger, em importante revisão da literatura sobre o tema no cenário dos Estados Unidos (2005), indicam a existência de quatro correntes ou modelos principais, a saber: a Corrente da Satisfação, a Corrente da Justiça Social, a Corrente da

---

<sup>16</sup> Neste ponto do trabalho, recorda-se que o objetivo do presente capítulo é apresentar a visão jurídico tradicional do fenômeno que culminou com o surgimento da política nacional de tratamento adequado dos conflitos e que as eventuais críticas à forma como este discurso oficial foi instaurado serão feitas no capítulo seguinte. Por tais razões, estes pontos serão esclarecidos no capítulo seguinte, ainda que sucintamente, haja vista a pertinência desta abordagem crítica e a sua conexão com as noções de normas disciplinares e biopolíticas.

Opressão e a Corrente da Transformação, os quais serão sucintamente trabalhados, linhas abaixo.

De acordo com os autores, a existência de quatro vertentes distintas e divergentes no estudo das práticas de mediação<sup>17</sup> sugere dois pontos principais: primeiramente, que estes modelos representam as diferentes abordagens em relação aos métodos informais de mediação; e segundo, que os autores envolvidos nestes modelos interpretativos divergem a respeito de quais seriam os objetivos (públicos e/ou privados) mais importantes a serem alcançados pela prática da mediação (BUSH; FOLGER, 2005), o que indica, também, a identificação das escolhas de valor implícitas nestas diferentes abordagens.

Assim, a mediação é retratada por alguns como uma ferramenta para reduzir o congestionamento judicial e fornecer Justiça de “melhor qualidade” em casos individuais; por outros como veículo para organizar pessoas e comunidades visando a um tratamento mais justo; e por outros ainda como um meio encoberto de controle social e opressão. E alguns (incluindo nós) imaginam a mediação como uma forma de promover uma transformação qualitativa da interação humana<sup>18</sup> (BUSH; FOLGER, 2005, p. 8-9).

De certo modo, cada Corrente (ou Modelo) nada mais é do que uma descrição daquilo que a prática da mediação realmente faz, ao mesmo tempo em que funciona como um arquétipo, sugerindo o modo de atuação das práticas de mediação com vistas a realizar aquilo que seus respectivos adeptos entendem como sendo os objetivos mais importantes ou valores que a mediação pode ajudar a alcançar.

Ao analisar e elaborar um plano geral a respeito destes quatro modelos, Bush e Folger defendem a ideia de que os métodos de mediação seriam diversificados e pluralistas, sustentando que as diferentes abordagens, com seus diferentes e variados impactos, apenas refletem estas aproximações. Sugerem, ainda, que a Corrente da Satisfação seria o relato mais convincente acerca do estado das práticas de mediação, “embora os críticos tendam a ver a

---

<sup>17</sup> Nota-se que os autores se utilizam do termo mediação, de forma genérica, abrangendo tanto as técnicas de conciliação, quanto as de mediação propriamente.

<sup>18</sup> No original: “Thus mediation is portrayed by some as a tool to reduce court congestion and provide “higher-quality” justice in individual cases, by others as a vehicle for organizing people and communities to obtain fairer treatment, and by still others as a covert means of social control and oppression. And some (including us) picture mediation as a way to foster a qualitative transformation of human interaction” (BUSH; FOLGER, 2005, p. 8-9, tradução livre).

Corrente da Opressão como mais representativo da realidade atual da prática”<sup>19</sup>.

De todo modo, se por um lado os modelos descritos pelos autores não podem ser simplesmente combinados em uma única representação das práticas de mediação, tampouco podem ser combinadas em uma única fórmula. Em verdade, a questão depende muito mais de uma abordagem em relação aos benefícios (públicos e privados) esperados como resultantes do processo de mediação que seriam considerados mais importantes e convincentes, tanto para os usuários privados da mediação quanto para a sociedade como um todo (BUSH; FOLGER, 2005). Desta forma, passa-se à exposição de cada uma delas:

#### a) **A Corrente da Satisfação**

De acordo com Bush e Folger (2005), a Corrente da Satisfação é amplamente defendida por vários autores, dentre os quais o ex-Ministro da Suprema Corte americana, Warren Burger, anteriormente citado.

Esta corrente apresenta o processo de mediação como uma poderosa ferramenta voltada à satisfação das necessidades humanas e à redução do sofrimento das partes em disputas individuais. Tendo por características a flexibilidade, a informalidade e a consensualidade, a mediação não se encontra limitada a categorias legais ou regras formais, podendo abrir todas as dimensões do problema enfrentado e reformular a disputa contenciosa como sendo um problema mútuo a ser encarado pelas partes.

Utilizando-se das habilidades dos mediadores em lidar com relações desequilibradas de poder, para esta corrente, a mediação pode reduzir a ocorrência de manobras estratégicas e a deslealdade normalmente praticadas pelas partes quando em litígio, facilitando a solução colaborativa e integrativa de problemas no lugar das barganhas adversariais distributivas.

---

<sup>19</sup> No original: “Although views differ, people in the mediation field itself generally see the Satisfaction Story as the most convincing report of the current state of the field. Supportive outsiders share this view, although critics tend to see the Oppression Story as more reflective of the current reality of practice” (BUSH; FOLGER, 2005, p. 19, tradução livre).

Pode, assim, produzir resultados criativos e satisfatórios para ambas as partes, que vão além dos direitos formais de resolver problemas e satisfazer as suas necessidades em uma situação particular ou, alternativamente, remediar suas dificuldades (BUSH; FOLGER, 2005).

Por ser caracterizada pela informalidade e pela mutualidade, neste sentir, a mediação pode reduzir os custos econômicos e emocionais da solução de controvérsias, quando em comparação com os processos formais ou adversariais. Dessa forma, para esta corrente, o uso da mediação produz grande economia de recursos privados para os adversários, tanto em termos econômicos quanto psíquicos.

Ao possibilitar a solução de muitas questões que, de outra forma, seriam levadas ao tribunal, a mediação também representa economia de despesas públicas, liberando os tribunais para outros casos e abrandando o problema da demora no acesso à justiça.

Desta forma, a prática da mediação leva ao uso mais eficiente de recursos privados e públicos destinados à resolução de disputas, o que, por sua vez, implica na satisfação geral dos usuários do sistema judicial (BUSH e FOLGER, 2005). Isso porque a Corrente da Satisfação parte da premissa de que o benefício privado mais importante da mediação é maximizar a satisfação das necessidades dos indivíduos ou, inversamente, minimizar seu sofrimento – produzindo maior satisfação, ou o menor dano, para os indivíduos em ambos (ou todos) os lados de um conflito.

Esta Corrente enfatiza a capacidade da mediação em reformular os conflitos como problemas mútuos e encontrar soluções ideais a tais problemas, porque é assim que o benefício final é produzido: as necessidades são satisfeitas e o dano é evitado. Além disso, o importante benefício público da mediação é o aumento da eficiência sistêmica, na medida em que a mediação alivia as pressões sobre as instituições legais mais formais, como os tribunais (BUSH; FOLGER, 2005).

#### **b) A Corrente da Justiça Social**

De acordo com Bush e Folger (2005), a corrente da justiça social das práticas de mediação foi propagada por longo tempo, embora por um número

pequeno de autores, os quais possuem a tradição de organização comunitária de base. Exemplos incluem Paul Wahrhaftig (1982), um dos primeiros mediadores comunitários, e Ray Shonholtz (1984, 1987), fundador do Programa de Conselhos Comunitários, há muito conhecido por sua orientação de organizações. Mais recentemente, Carl Moore (1994) e Margaret Herrman (1993) ecoaram esse relato. “Embora os números de seus adeptos sejam poucos, esta Corrente foi contada de forma consistente desde os primeiros estágios do campo” (BUSH; FOLGER, 2005, p. 13, tradução livre).

A Corrente da Justiça Social defende que a mediação representa um meio eficaz de organizar os indivíduos em torno de interesses comuns e, assim, construir laços e estruturas comunitárias mais fortes, de modo a criar mais justiça social. Devido à sua capacidade de reformular problemas e se concentrar em interesses em comum, a mediação desta corrente pode ajudar os indivíduos, que se imaginam adversários, a perceberem-se em um contexto maior, no qual enfrentam um inimigo em comum. Como resultado, a mediação pode fortalecer os fracos ajudando-os a estabelecer alianças entre si (BUSH; FOLGER, 2005).

A partir da abordagem da Justiça Social, a mediação trata as regras legais apenas como uma dentre as várias opções de se enquadrar as questões e avaliar as possíveis soluções para disputas, reduzindo a dependência em relação a instituições distanciadas e incentivando a autoajuda, incluindo a formação de estruturas comunitárias de base eficazes, oferecendo aos grupos mais sustentação para defender seus interesses do que eles teriam através de processos legais formais (BUSH; FOLGER, 2005).

Como resultado, a mediação se utiliza das capacidades do processo, pelo menos até certo ponto, para transformar a organização de indivíduos relativamente hipossuficientes em comunidades de interesse, de modo a assegurar maior justiça social, ao mesmo tempo em que os indivíduos envolvidos adquirem um novo sentido de participação na vida cívica (BUSH; FOLGER, 2005).

### c) A Corrente da Transformação

De acordo com Bush e Folger, a publicação de seu livro “The Promise of Mediation” deu maior voz à Corrente da Transformação, atraindo inúmeros autores<sup>20</sup>. Até então, este modelo não era profusamente divulgado na literatura a respeito dos métodos de mediação, limitado a alguns praticantes como Albie Davis (1989) e acadêmicos como Leonard Riskin (1982, 1984) e Carrie Menkel-Meadow (1991), ganhando força nas discussões informais entre acadêmicos americanos e praticantes de mediação.

A Corrente (ou Modelo) da Transformação, embora focando em alguns recursos similares aos utilizados pelas duas primeiras, analisa suas características e consequências em termos distintos daquelas já examinadas. Por tal modelo, a mediação sustenta-se na capacidade de transformar a qualidade da “interação do conflito”, de modo a fortalecer tanto as partes, quanto a sociedade da qual fazem parte (BUSH; FOLGER, 2005).

Além disso, a mediação defende o exercício de autodeterminação das partes, ao decidir a forma, ou até mesmo as condições, de se estabelecer uma disputa, auxiliando as partes a empenhar seus próprios recursos para resolver problemas e alcançar seus objetivos. As técnicas de mediação auxiliam as partes em disputa a exortar suas capacidades inerentes de deliberação e de tomada de decisões em circunstâncias adversas (BUSH; FOLGER, 2005).

Como resultado, os participantes do processo de mediação adquirem uma noção maior de suas próprias forças, inclusive o respeito próprio, a independência e a autoconfiança, o que é chamado por seus adeptos de “dimensão de empoderamento” (BUSH; FOLGER, 2005, p.13).

Além disso, o caráter privado e não judicial da mediação fornece às partes adversariais uma oportunidade não ameaçadora para explicarem-se e humanizarem-se uns aos outros. Nesse cenário, e contando com a habilidade dos mediadores em melhorar a comunicação interpessoal, as partes frequentemente descobrem que podem sentir e expressar algum grau de

---

<sup>20</sup> Vide (BURNS, 2001; DELLA NOCE, 1999; POPE, 1996; JORGENSEN, 2000; BEAL SAUL 2001; MOEN e outros, 2001; JORGENSEN e outros, 2001; BUSH e POPE, 2002) todos citados por Bush e Folger (2005).

compreensão e preocupação um pelo outro, apesar de sua discordância. As práticas de mediação têm utilizado esta dimensão do processo para ajudar os indivíduos a ativar sua capacidade inerente de compreender os problemas dos outros. Dessa forma, mesmo entre as partes que iniciam o processo como ferozes adversários, a mediação produz o reconhecimento e a preocupação um pelo outro como seres humanos, o que é denominado “dimensão de reconhecimento” do processo de mediação (BUSH; FOLGER, 2005, p.14).

Como visto, embora as dimensões de empoderamento e de reconhecimento tenham recebido parcial atenção na prática da mediação até o momento, uma ênfase mais ampla e consistente sobre tais dimensões contribuiria para a transformação da interação de conflitos – inicialmente de uma forma negativa e destrutiva – para uma força social positiva e construtiva, ajudando os indivíduos a interagir com mais confiança em si mesmos e empatia para com os outros, e auxiliando na transformação da sociedade a partir de uma trégua entre inimigos modificada para uma rede de aliados (BUSH; FOLGER, 2005).

#### **d) A Corrente da Opressão**

Se por um lado os três primeiros modelos de mediação veem efeitos potencialmente positivos no processo de mediação (ainda que a partir de premissas diferentes), a última corrente se distingue de todas as outras, examinando apenas seus efeitos negativos, compreendendo a mediação muito mais como uma forma aprimorada de controle do Estado.

A chamada de Corrente da Opressão entende que, a despeito das intenções iniciais, a mediação tornou-se um perigoso mecanismo de poder do Estado sobre o indivíduo e um instrumento de poder do mais forte sobre o mais fraco. Em razão da informalidade e da consensualidade do procedimento, a mediação pode ser usada como um método não dispendioso e acessório aos processos legais formais, aparentando um aumento no acesso à justiça, mas, na verdade, operando para estender o controle do Estado em domínios anteriormente privados do comportamento social.

Em virtude da ausência de regras processuais e substantivas, a mediação amplia a discricionariedade e o poder dos agentes tomadores de decisão vinculados ao Estado, ampliando os desequilíbrios de poder e abrindo as possibilidades para acordos forçados e a manipulação da parte mais forte, ao mesmo tempo em que a pretensa “neutralidade” isenta o mediador de impedir que tais disparidades aconteçam (BUSH; FOLGER, 2005, p.16).

Em comparação com os processos legais formais, a mediação frequentemente produz resultados injustos, desproporcionais e injustificadamente favoráveis ao Estado e às partes mais fortes. Além disso, em decorrência da privacidade e da informalidade, a mediação confere aos mediadores amplo poder estratégico para controlar a discussão, sujeitando-se às predisposições dos mediadores. Estas propensões afetam não somente o enquadramento e a seleção dos pontos controversos, a ponderação e a classificação das opções de acordo, mas influenciam sobremaneira nos resultados (BUSH; FOLGER, 2005).

Segundo Bush e Folger (2005, p. 17), os adeptos desta corrente, são escritores e pensadores preocupados com o princípio da igualdade e tendem a interpretar o campo de mediação como uma séria ameaça aos grupos dos hipossuficientes e desfavorecidos. Para estes, o impacto geral das práticas de mediação tem sido a ampliação do controle do estado sobre a vida dos indivíduos; a neutralização dos ganhos de justiça social alcançados pelos direitos civis, pelos movimentos de consumidores e feministas, dentre outros; e o fortalecimento do *status quo* e da posição privilegiada daqueles que se beneficiam do processo.

São adeptos desta corrente, a qual se adota para o fim desta pesquisa conforme será apresentado no quarto capítulo, os críticos do campo da mediação, tais como: os precursores e influentes Richard Abel (1982) e Christine Harrington (1985); críticos ligados às minorias, como Richard Delgado (1985); críticos feministas, como Trina Grillo (1991) e Laura Nader, (1979).

### **3.3 O modelo de Justiça Multiportas no ordenamento jurídico brasileiro.**

Feita a apresentação dos princípios que fundamentam o acesso à justiça e os métodos alternativos de solução de conflitos cabe, por ora, a recepção do modelo “Justiça Multiportas” no sistema jurídico brasileiro.

A Constituição Federal, após a reforma instituída pela Emenda Constitucional n. 45/2004, trouxe em seu bojo o princípio da razoável duração do processo como garantia fundamental (art. 5º, LXXVIII), com a intenção de conferir celeridade na solução dos casos submetidos à análise do órgão jurisdicional.

Pretendendo dar efetividade a este princípio, sem descuidar do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional descrito no inciso XXXV do mesmo artigo, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>21</sup>, por meio da Resolução n. 125/2010, inovou no ordenamento jurídico brasileiro<sup>22</sup>, ao tratar da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses.

A despeito de sua questionável constitucionalidade, já nos “Considerando” da Resolução 125/2010 nota-se a ambição do Poder Judiciário de não apenas estabelecer uma “política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses”, mas também em pretender regular “em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação”.

Neste sentir, Petrônio Calmon observa que “estabelecer política pública de tratamento dos conflitos de interesses transcende ao Poder Judiciário” (2015, p. 130), salientando que “o Judiciário e o CNJ tomam os meios

---

<sup>21</sup> Órgão criado e incorporado à estrutura do Poder Judiciário brasileiro também pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

<sup>22</sup> Entende-se que a discussão acerca da (in)constitucionalidade do poder normativo do Conselho Nacional de Justiça, ao estabelecer por meio do instrumento “resolução” uma norma de cunho finalístico a respeito das atividades jurisdicionais, escaparia ao objetivo do presente trabalho. Nada obstante, não se pode desconsiderar que a resolução em comento, verdadeiramente, trouxe significativas mudanças ao ordenamento jurídico pátrio a respeito do tratamento alternativo de conflitos, em que pese o tema ter sido abordado em outros diplomas legais, a exemplo da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/1996) e a previsão de conciliação no âmbito dos juizados especiais cíveis (Lei 9.099/1995).

alternativos como instrumentos de deflação, ou seja, como solução para a diminuição dos conflitos judicializados” (2015, p. 131).

Não há manifestação de presidente de tribunal que não se refira aos meios autocompositivos como instrumentos para diminuir o número de processos judiciais. Essa visão distorcida ilude a sociedade e a desvia da correta cobrança por um judiciário eficiente. Em outras palavras, dá-se uma nova atribuição a um órgão que historicamente não vem sendo capaz de dar cabo de sua atribuição primária de julgar conflitos. (CALMON, 2015, p. 130-131).

Araken de Assis (2015) lembra que os conflitos levados à apreciação da Justiça Pública, “introduzidos no aparato judicial, não se resolvem em tempo razoável, asfixiados nos meandros da burocracia judiciária, o que acaba produzindo pendências sem solução”, destacando que as causas desse déficit estatal poderiam ser de ordem estrutural, institucional, legal e até mesmo ideológica, traduzindo-se na expressão “litigiosidade contida” o que, segundo o autor, retrata o fenômeno aqui apresentado. Neste aspecto, como registram Baptista e Filpo (2015):

[...] a política de metas e a exigência do CNJ para que os tribunais aumentem os seus índices de produtividade vem sendo apresentada à sociedade brasileira de forma muito positiva, como solução para muitos males do Poder Judiciário. Passou-se a acreditar que a superação de certos índices numéricos impostos aos magistrados e serventuários é a chave para garantir aos cidadãos brasileiros a proteção dos seus direitos.

Os mesmos autores ressaltam, todavia, que a decisão de priorizar o aspecto quantitativo pelos tribunais “vai de encontro à proposta conciliatória e de busca de formas alternativas às tradicionais para a administração de conflitos pelo Judiciário”. (BAPTISTA; FILPO, 2015)

Percebe-se, portanto, a existência de um paradoxo criado pelo próprio Poder Judiciário que, de um lado, tenta implementar uma política de resolução de conflitos por meios alternativos e, por outro, restringe o espaço de atuação dos interessados com vistas ao cumprimento de metas de produtividade estatísticas.

Segundo o Manual de Mediação e Conciliação elaborado pelo próprio CNJ (2015), a Resolução 125/2010 pressupõe que o Judiciário detém a incumbência de estabelecer a referida política pública, em todo território nacional, não somente os serviços prestados no curso da relação processual (atividades processuais), como também os que possam incentivar a atividade

do Poder Judiciário de prevenção de demandas com as chamadas atividades pré-processuais de conciliação e mediação.

Interessante notar que no mencionado manual encontram-se dispositivos voltados a explicar a necessidade da implantação desta política consensual de conflitos. Dentre vários excertos, chama atenção aquele que pretende convencer de que o método adjudicatório de decisão não deve ser considerado como o único apropriado, senão apenas uma das modalidades de solução de conflitos:

Um dos grandes desafios do Poder Judiciário, no século XXI, consiste em combater a posição singularista de que para cada conflito de interesse só pode haver uma solução correta – a do magistrado, que, sendo mantida ou reformada em grau recursal, se torna a “verdadeira solução” para o caso. A ideia de que o jurisdicionado, quando busca o Poder Judiciário, o faz na ânsia de receber a solução de um terceiro para suas questões, vem, progressivamente, sendo alterada para uma visão de Estado que orienta as partes a resolverem, de forma mais consensual e amigável, seus próprios conflitos e, apenas excepcionalmente, como última hipótese, se decidirá em substituição às partes. Nesse sentido, tem se trabalhado a noção de que **o Estado precisa preparar o jurisdicionado para utilizar, adequadamente, o sistema público de resolução de disputas bem como, quando possível, resolver seus próprios conflitos** (CNJ, 2015, p. 25, grifo nosso).

Em razão desta determinação, “diversos tribunais brasileiros têm organizado treinamentos, workshops, aulas, grupos de apoio, oficinas, entre outras práticas para orientar o jurisdicionado a resolver melhor seus conflitos” (CNJ, 2015, p. 25). Percebe-se com isso grande estímulo ao método autocompositivo, o que parece estar em consonância com o arcabouço teórico delimitado neste item.

Para além do objetivo previsto em seu artigo 1º, qual seja, “assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade” (BRASIL, 2010), a referida norma incumbiu aos órgãos judiciais a tarefa de oferecer “mecanismos plurais de gestão” (GORETTI, 2017, p.196), determinando a observância de três diretrizes básicas: I – centralização das estruturas judiciárias; II – adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores; III – acompanhamento estatístico específico (art. 2º da Resolução 125/2010).

Nesta a linha, a referida Resolução impôs aos tribunais do país a criação e a instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania,

conferindo a tais centros o atributo de “unidades do Poder Judiciário, preferencialmente”, outorgando-lhes a responsabilidade pela concentração e realização das sessões de conciliação e mediação, bem como a gestão destas sessões e audiências, além do atendimento e orientação ao cidadão (art. 7º, IV e art. 8º).

Lado outro, o Conselho Nacional de Justiça reforça, desde as primeiras linhas de seu Manual (2015), que o enfoque predominante de sua obra é “a mediação técnica” – objeto deste trabalho – e o define como:

(...) um processo autocompositivo segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por uma terceira parte, neutra ao conflito, ou um painel de pessoas sem interesse na causa, para auxiliá-las a chegar a uma composição. Trata-se de uma negociação assistida ou facilitada por um ou mais terceiros na qual se desenvolve processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o(s) terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades (YARN apud CNJ, 2015, p. 131).

Conforme determina a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, a audiência de conciliação ou mediação será presidida por conciliadores e mediadores, os quais deverão passar por curso de capacitação a ser realizada por entidade credenciada.

Desta forma, a figura do mediador e do conciliador torna-se peça central neste novo modo de pensar, pois diante do jurisdicionado será ele o representante do Estado e o responsável por dar efetividade a esta nova política pública. Assim, o artigo 12 da citada Resolução estabelece que somente sejam admitidos mediadores e conciliadores capacitados (na forma do Anexo I da Resolução 125/2010) e que caberá aos Tribunais a realização do curso de capacitação e de reciclagem, podendo fazê-lo por meio de parcerias com entidades privadas, desde que estejam em consonância com as diretrizes curriculares estabelecidas pelo CNJ, em conteúdo e carga horária.<sup>23</sup>

Ocorre que, uma vez capacitados tais mediadores e conciliadores, não se consegue aferir com precisão “a eficácia das práticas de mediação realizadas”. Isso porque a delimitação de mecanismos de avaliação de

---

<sup>23</sup> Segundo tais diretrizes, o Módulo Teórico deverá ser de 40 (quarenta) horas/aula e, necessariamente, deverá ser complementado pelo Módulo Prático (estágio supervisionado) de 60 (sessenta) a 100 (cem) horas.

resultados ainda se encontra incipiente em razão da determinação contida no artigo 14 da referida Resolução, no sentido de que a aferição ocorra apenas na forma quantitativa, o que reforça a ideia do paradoxo criado pelo Poder Judiciário, ao implementar uma política de resolução de conflitos por meios alternativos, ao mesmo tempo em que restringe o espaço de atuação dos interessados com vistas ao cumprimento de metas de produtividade estatísticas. Convém observar, por fim, que o Anexo IV da referida Resolução, que tratava justamente dos dados estatísticos, foi revogado pela Emenda n. 01, de 31 de janeiro de 2013.

Para além disso, o sistema processual civil brasileiro passou a contemplar de forma expressa o modelo de Justiça Multiportas, ao estabelecer no Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/2015), em seu artigo 334, a realização de audiência de conciliação ou de mediação, apontada inclusive como requisito a ser mencionado na petição inicial, e manifestado pelo réu antes mesmo de entregar a sua contestação, o que pode ser entendido como um caráter cogente da realização da solenidade.

Aqui, menciona-se que as tais audiências poderão ocorrer de forma pré-processual, ou seja, antes mesmo da instauração de qualquer processo – o que é objeto de nossa análise empírica – ou de forma endoprocessual, quando instaurado o processo, o próprio Código de Processo Civil determina a sua tentativa de realização.

De todo modo, ao promover a constitucionalização do processo civil, pretendeu o legislador infraconstitucional conferir eficácia aos princípios de ordem constitucional, sendo importante destacar o artigo 3º do Código de Processo Civil, que sedimentou o princípio da inafastabilidade da jurisdição e, conseqüentemente, consolidou ao cidadão o direito acesso à justiça efetiva.

Importante registrar que a Parte Geral do Novo Código indica como auxiliares da justiça as figuras do mediador e conciliador judiciais (art. 149), propondo a estruturação de instâncias judiciais visando a “realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição” (art. 165).

Destaca-se, uma vez mais, a figura do mediador e do conciliador, dessa vez contando com definição conceitual a respeito dos respectivos campos de atuação: de um lado, o §2º do art. 165 do Código de Processo Civil, dispõe que “o **conciliador**, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem”; em seguida, o §3º do mesmo art. 165 indica que “o **mediador**, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos” (grifos nossos).

Notam-se, a partir dos conceitos legais acima, três noções fundamentais que indicam a inclinação do modelo brasileiro em direção à Corrente da Transformação descrita no item anterior.

Primeiramente, a existência, ou não, de vínculo entre as partes: no primeiro caso, a atuação do conciliador é justificada em situações pontuais e específicas, sem anterior vínculo entre os disputantes; já ao mediador, caberiam aquelas situações em que o conflito está inserido em um histórico, muitas vezes em uma relação continuativa, não necessariamente de cunho jurídico.

A possibilidade de sugerir soluções para a questão, como visto, está restrita ao campo da conciliação, sendo a atuação do terceiro imparcial limitada aos apontamentos, de forma não coercitiva (i.e.: obtenção do acordo a qualquer custo).

Por fim, a mediação distingue-se quanto à possibilidade de as partes identificarem, por si próprias, as hipóteses de soluções consensuais, definindo de forma objetiva os seus próprios termos, compreendendo as questões e os interesses em conflito.

Não é difícil perceber a predileção do modelo brasileiro pela Corrente da Transformação, notadamente no campo da mediação, o que inclusive é corroborado no Anexo III da Resolução 125/2010 (Código de Ética de

Conciliadores e Mediadores), ao tratar dos princípios do empoderamento e da validação.

Dos princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais.

Art. 1º – São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

[...]

VII – Empoderamento – dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição;

VIII – Validação – dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito.

Conforme visto no item 3.3, o que a Corrente da Transformação designa como “dimensão de empoderamento” auxilia as partes a empenhar seus próprios recursos para resolverem os problemas e fomentarem as suas próprias forças, inclusive o respeito próprio, a independência e a autoconfiança. Já a “dimensão do reconhecimento”, denominada “princípio da validação” no viés normativo tradicional, traduz-se na capacidade de as partes desenvolverem sua compreensão nos problemas uns dos outros.

É relevante lembrar a advertência feita no final da apresentação deste capítulo, no sentido de que cada Corrente seria um modelo representativo das práticas de mediação de maneira a identificar os objetivos mais importantes que os meios alternativos de resolução de conflitos poderiam alcançar.

Assim, no que diz respeito a esta aparente predisposição do modelo brasileiro, constatada a partir da leitura das estruturas normatizadoras tradicionais, a defesa do presente trabalho, orientada pelo viés da Corrente da Opressão, não significa negar a importância dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos.

Sendo assim, em contraste ao discurso oficial a respeito dos benefícios (públicos e privados) resultantes dos mecanismos alternativos de solução de conflitos, a abordagem representativa das práticas de conciliação pré-processuais realizadas no âmbito do CEJUSC na cidade de Pelotas confirmará o arcabouço teórico aqui apresentado.

#### **4 Governamentalidade neoliberal , biopolítica no âmbito da política judiciária de resolução de conflitos e sua materialização nos porões do litígio**

Como visto no capítulo anterior, buscou-se apresentar a pretensão emancipadora da conciliação e da mediação dentro dos moldes normativos tradicionais, apresentando-se, para tanto, o discurso jurídico estatal acerca da construção histórica da política nacional de tratamento adequado dos conflitos.

Por ora, faz-se necessário descortinar o cenário da governamentalidade em que foi gestada esta “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos”, instituída pela Resolução 125/2010.

Desta forma, resgatando-se a ideia construída no capítulo segundo, evidencia-se a importância das implicações do Direito com as demais formas normalizadoras tratadas por Foucault, do que se faz imprescindível – antes de qualquer coisa - a introdução do conceito de governamentalidade neste ponto da pesquisa.

Para tanto, resgam-se os estudos foucaultianos com vistas a fazer um breve resgate das noções governamentalidade e sua primeira forma, a “Razão de Estado”. Trata-se de ponto de suma importância para que restem evidenciados os traços de governamentalidade ao longo do discurso oficial da ciência jurídica<sup>24</sup>.

Em seguida, já trazendo elementos da microfísica do poder, pretende-se demonstrar como o direito ao acesso à justiça formal, ainda no liberalismo e os direitos humanos, surgidos no século XX foram igualmente frutos da estratégia da biopolítica.

Ato seguinte, analisa-se o cenário da governamentalidade neoliberal no surgimento do movimento multiportas e, por fim, demonstra-se, por meio de

---

<sup>24</sup> Ao leitor, habituado com a perspectiva tradicional e estruturalista da ciência, pode parecer que a reintrodução do viés filosófico foucaultiano, agora para conceituar a governamentalidade, configura um corte desnecessário no raciocínio lógico apresentado, clássico no modelo jurídico normativo. Sugere-se, no entanto, que a organização da apresentação da pesquisa nestes termos seja considerada como um corte, um platô de análise ou outro olhar sobre o mesmo evento. Assim, pretende-se caracterizar que até mesmo a lógica “linear” apresentada pelo discurso jurídico oficial é fruto da manipulação e utilizada como biopolítica de poder e consequente estratégia da governamentalidade.

pesquisa empírica, como a materialização desta política pública vem ocorrendo dentro do Serviço de Assistência Jurídica (SAJ) da UFPel.

Toda a construção deste capítulo almeja demonstrar como a governamentalidade neoliberal tem produzido determinadas subjetividades que coligam o desejo dos indivíduos ao instrumento de poder em que serve esta Política Pública, refletindo-se nos instrumentos processuais formais e, por conseguinte, nos meios de resolução consensual de conflitos propriamente ditos.

#### **4.1 Breve resgate das noções governamentalidade e sua primeira forma, a “Razão de Estado”.**

Segundo Stephen J. Collier (2011), Foucault, depois de introduzir a noção de biopolítica em 1976 com o primeiro volume do livro *História da Sexualidade*, teria deslocado o seu olhar para um novo objeto de estudo: o Estado. Assim, os cursos proferidos em 1978 (*Segurança, território e população*) e 1979 (*Nascimento da biopolítica*) amplificaram as relações de poder e o biopoder cede espaço às noções de governamentalidade. Tratava-se, à época em que os cursos foram ministrados, de “lançar luz sobre as formas de experiência e de racionalidade a partir das quais se organizou, no ocidente, o poder sobre a vida” (SENELLART, 2008c, p. 496).

Desta forma, para Foucault (2008c, p. 143-144), a palavra governamentalidade detinha três sentidos: o primeiro deles referia-se a um conjunto bem específico e complexo de estratégias que permitiam ao poder objetivar a população, tendo como principal forma de saber a economia política e os mecanismos de segurança como instrumentos técnicos.

No segundo sentido da expressão governamentalidade, Foucault entendia a linha de força que perpassava por todo o ocidente ao adotar o governo como mecanismo adequado ao exercício do poder soberano, sempre cumulado com o poder disciplinar, criando uma série tecnologias positivas de poder que possibilitaram a produção de saberes (Foucault, 2008c). Em terceiro e último lugar, governamentalidade seria o resultado da trajetória de um Estado

que, paulatinamente, migrou de um Estado administrativo para um Estado governamentalizado (Foucault, 2008c).

Todos os sentidos atribuídos à palavra governamentalidade fornecem, a seu modo, elementos para buscar a compreensão das condições em que as práticas discursivas e não discursivas foram utilizadas a cada tempo da história em benefício do poder.

Partindo-se especialmente das premissas descritas no terceiro sentido, verifica-se que a governamentalidade atual, ao mesmo tempo em que se distingue das outras formas de governamentalidade, também delas assume algumas semelhanças. Assim, a governamentalidade neoliberal tem as suas próprias características, mas não deixou de atrelar os elementos da primeira forma de governamentalidade, chamada de Razão de Estado e, tampouco, deixou de angariar determinadas peculiaridades atinentes à racionalidade liberal, tida como a segunda forma de governamentalidade.

Para Foucault a governamentalidade neoliberal teria recebido o estado de polícia da primeira governamentalidade e a economia da segunda governamentalidade (2008c, p. 468).

Desta forma, no intuito de entender o que vem a ser este Estado de polícia, passa-se à exposição a Razão de Estadosurgida entre os séculos XVI e XVII. Trata-se de entender o tipo de racionalidade que fora implementada no exercício do poder estatal (FOUCAULT, 1990, p.89), período em que a teoria clássica da época tentou estabelecer a forma e o método racional de como “Deus governava o mundo, o pai sua família, ou um superior sua comunidade” (FOUCAULT, 2008c).

A grande distinção entre o exercício do poder soberano e a primeira forma da governamentalidade é que, enquanto “a doutrina do príncipe ou a teoria jurídica do soberano procuram o tempo todo deixar bem assinalada a descontinuidade [havida] entre o poder do príncipe e qualquer outra forma de poder” (FOUCAULT, 2008c, p. 125), para a arte de governar essa continuidade era imprescindível e ela primava por mantê-la de forma ascendente e descendente de maneira que “a pedagogia do príncipe assegurava continuidade ascendente das formas de governo, e a polícia, sua continuidade descendente” (FOUCAULT, 2008c, p. 126).

A continuidade de forma ascendente a ser buscada nesta arte de governar consistia em entender que para governar, primeiro era necessário governar a si mesmo, governar a sua família e, posteriormente governar o Estado. Assim, o soberano, para fazer um bom governo, primeiro tinha que mostrar que era um bom governante em outras áreas de sua vida e, com isso, dar o exemplo à sua população – era o surgimento da pedagogia (FOUCAULT, 2008c). Na forma descendente, a continuidade se fazia no sentido do bom governo, ou seja, se o Estado é bem governado, os pais de família, suas riquezas, seus bens, sua propriedade, e os indivíduos, também o serão. Nota-se o aparecimento da figura da polícia nesta época. O ponto de conexão entre a forma descendente e a forma ascendente é a família, que à época era chamado de “economia”<sup>25</sup>. A introdução da economia no seio político deu-se quando toda a literatura da época intentava solucionar a questão de como introduzir na gestão do Estado a mesma atenção que um pai de família teria por sua própria família (FOUCAULT, 2008c).

Governar um Estado será, portanto, aplicar a economia, uma economia no nível de todo o Estado, isto é, [exercer] em relação aos habitante, às riquezas, à conduta de todos e de cada um uma forma de vigilância, de controle, não menos atenta do que a do pai de família sobre a casa e seus bens (FOUCAULT, 2008c, p. 126-127).

Logo, a racionalidade do Estado não foi detectada de forma retrospectiva ou derivada de práticas espontâneas (FOUCAULT, 1990), antes foi formulada por teóricos que se preocuparam, à época, em definir “a razão de Estado e a teoria da polícia” (FOUCAULT, 1990, p. 90). Dito de outro modo, a teoria da polícia estabeleceu quais os objetivos que a atividade racional do Estado buscava e a forma instrumental que estes objetivos iriam ganhar, ao passo que a razão do Estado dizia respeito ao conhecimento racional derivado do pensamento político nascente: “a arte de governar é racional se graças à reflexão é levada a observar a natureza daquilo que é governado – no caso, o Estado” (FOUCAULT, 1990, p. 91).

Isso significa dizer que o governo da época não estava mais preocupado em fazer uma gestão adequada aos preceitos celestiais (FOUCAULT, 1990),

---

<sup>25</sup> Segundo a origem etimológica da palavra, trata-se de derivação do grego “oikonomia”, composta por “oikos”, casa; e “nomos”, norma, normatização ou organização (NUSDEO, 2010, p. 29).

mas um governo efetivo e adequado às suas reais necessidades, voltado ao Estado e não mais ao Príncipe.

A arte de governar também estava ligada à possibilidade de resistir às ameaças, aumentando a sua capacidade e poderio e, para tanto, era necessário o conhecimento. Portanto, encontrava-se associada à arte de governar o desenvolvimento da estatística ou aritmética política: a maestria sobre a força de outros Estados (FOUCAULT, 1990).

A teoria da arte de governar esteve ligada, desde o século XVI, a todos os desenvolvimentos do aparelho administrativo das monarquias territoriais (aparecimento dos aparelhos de governo, dos representantes do governo etc); esteve ligada também a todo um conjunto de análises e de saberes que se desenvolveram desde o fim do século XVI e que adquiriram toda a sua amplitude no século XVII, essencialmente esse conhecimento do Estado em seus diferentes fatores do seu poder, e foi isso que se chamou precisamente de 'estatística' como ciência do Estado (FOUCAULT, 2008c, p. 134).

Exatamente por isso o termo polícia era tão importante para o desenvolvimento da razão do Estado, eis que era uma tecnologia governamental específica do Estado (FOUCAULT, 1990, p. 92). E aí se tem uma diferença essencial para o poder soberano que reinava antes de se ter uma razão de Estado. A lei, maior expressão do poder soberano de legitimação de sua própria conduta, cede espaço para as táticas. Serão as táticas, tecnologias de poder e não mais as leis, que passarão a conduzir a governamentalidade (FOUCAULT, 2008c).

A nova racionalidade não almejou somente a conservação do Estado, mas uma conservação que mantivessem intactas as dinâmicas de suas forças existentes. “A arte de governar vai consistir em manipular, em manter, em distribuir, em restabelecer relações de força, e relações de força num espaço de concorrência que implica crescimentos competitivos” (FOUCAULT, 2008c, p. 420). Assim, nas sociedades ocidentais vê-se surgir dois grandes dispositivos<sup>26</sup> que teriam a função de garantir um “incremento de cada uma das forças sem que haja ruptura do conjunto” (FOUCAULT, 2008c, p. 398), dispositivos estes que atuariam de maneira externa e interna ao Estado.

---

<sup>26</sup> As relações que se encontram no limite dos discursos servirão de parâmetro para analisar em qual condição pode o saber ser veiculado e quais são as práticas que permitem que o discurso seja aceito. Ao conjunto destas práticas discursivas e não discursivas dá-se o nome de dispositivo (FOUCAULT, 2008a).

Externamente, o Estado criou um sistema diplomático-militar que se serviu de três instrumentos para articular suas forças. O primeiro deles foi a utilização da guerra, em si, como a própria razão do Estado, de modo que não era necessária nenhuma outra razão, senão a ameaça ao seu poderio para guerrear. O segundo instrumento foi a criação de uma estrutura diplomática que possibilitasse a articulação com outros Estados da Europa, de modo a estabelecer estratégias que permitissem a manutenção do poder conquistado e o crescimento do Estado. O terceiro instrumento foi a criação de um corpo permanente de exército, ou seja, uma tecnologia de poder que estivesse voltada para uma:

[...] profissionalização do homem de guerra, a constituição de uma carreira das armas; segundo, uma estrutura armada permanente, capaz de enquadrar as tropas recrutadas excepcionalmente em tempo de guerra; terceiro, um equipamento de fortalezas e de transportes; quarto, enfim, um saber, uma reflexão tática, tipos de manobra, esquemas de ataque e de defesa, em suma, toda uma reflexão própria e autónoma sobre a coisa militar e as guerras possíveis (FOUCAULT, 2008c, p. 408-409).

Desta forma, tratava-se de um dispositivo que exigia dos Estados o dispêndio constante de recursos (de ordem financeira), já que a atualização de táticas e estratégias bélicas acontecia, inclusive, em tempos de paz. Assim, o aparecimento deste dispositivo militar contribuiu para o balanceamento das forças europeias e, conseqüentemente, atuou como suporte para existência e manutenção do equilíbrio das forças, pois todos os Estados estavam preocupados em se manterem à frente uns dos outros, de forma a sustentarem suas conquistas e alcançarem outras.

Já no plano de interno, a razão do Estado opera-se a partir do que foi denominado à época de “polícia”, designando não apenas as atividades e objetos que deveriam ser de conhecimento do Estado, mas também todo o complexo de elementos pelos quais seria possível o crescimento de suas das forças, ao mesmo tempo em que a ordem interna era mantida. Para tanto, o Estado perseguia o “esplendor”, termo que designava exatamente esta relação entre o seu crescimento e a ordem interna, sendo a polícia responsável por manter o equilíbrio desta relação voltada ao crescimento de suas forças, utilizando-se da estatística. Seu objetivo maior era cuidar de todas as necessidades e desejos dos indivíduos a fim de que estes desejos e

necessidades estivessem completamente alinhados aos desejos do Estado (FOUCAULT, 2008c).

Digamos que a concepção tradicional, o que interessava o soberano, o que interessava o príncipe ou a república, era o que os homens eram, eram por seus estatutos ou por suas virtudes, por suas qualidades intrínsecas. Era importante que os homens fossem virtuosos, era importante que eles fossem obedientes, era importante que não fossem preguiçosos, que fossem trabalhadores. A boa qualidade do Estado dependia da boa qualidade dos elementos do Estado. Era uma relação de ser, era uma relação de qualidade de ser, era uma relação de virtude (FOUCAULT, 2008c, p. 432, 433).

Logo, à polícia cabia adotar como instrumento tudo o que fosse suficiente para estimular, produzir, incentivar a produção de indivíduos úteis ao Estado e o fez cuidando das atividades que ocupavam os seus indivíduos. À polícia cabia, especificamente, quantificar os homens e zelar para o aumento deste quantitativo, pois, para a época, quanto maior o número de pessoas a compor um Estado, mais forte ele seria. Cabia também o cuidado das necessidades da vida dos indivíduos, o que implicava em gerir tanto o que seria plantado quanto a forma como isso seria distribuído e a maneira como estes alimentos chegariam ao consumo.

Portanto, a preocupação deste mecanismo de controle centrava-se na saúde de seus indivíduos e isso comportava administrar tudo o que fosse relacionado ao bem viver destes corpos. Note-se que esta responsabilidade pela saúde não seria acionada tão somente em casos de epidemia, mas em todos os casos, inclusive de prevenção de doenças, o que demandou do Estado a criação de mecanismos que organizassem o espaço público das cidades. E, por último, a partir do momento em que o Estado possuísse grande número de homens que fossem capazes de subsistir e ter boa saúde, o Estado irá “se encarregar da atividade dos indivíduos até em seu mais tênue grão” (FOUCAULT, 2008d, p. 10).

Note-se, então, que externamente o Estado tinha os seus objetivos limitados, ao passo que internamente o Estado de polícia tinha um objetivo ilimitado. Dito de outro modo, enquanto externamente o direito conferido a cada um dos Estados deveria ser respeitado pelos demais, internamente o Estado não possuía qualquer limite para o exercício de seu governo. E a conexão entre estes dois eixos situava-se na concorrência, já que o poderio de um

Estado era medido na exata consonância entre como estar à frente dos demais Estados e, ao mesmo tempo, como governar bem os seus súditos (FOUCAULT, 2008d).

É precisamente nesta época que se singulariza a população enquanto agente receptor de poder na sociedade de normalização disciplinar e, para isso, serão utilizados os regulamentos, instrumentos normativos que determinam a prática de determinada conduta pelo indivíduo. Aqui se enxerga a norma disciplinar agindo sobre o indivíduo, promovendo a sua adequação à norma de acordo com as determinações da razão de Estado.

Assim, com vistas a oferecer um limite a este Estado de polícia, o direito serviu como instrumento que tendia a suprimir o poder desta razão de Estado. A razão jurídica, que operava fora da razão de Estado, passou a ser a defensora daqueles que pretendiam impor limites a este Estado de polícia (FOUCAULT, 2008d, p. 10-12). Os economistas – sujeitos que paulatinamente começaram a se organizar em determinado seguimento da sociedade – por outro lado, iniciaram várias formas de resistência a este modo de intervir do Estado em todas as áreas da vida dos indivíduos. Esta resistência jurídica e econômica faz surgir uma nova governamentalidade, uma nova forma de pensar a organização do Estado e governá-lo:

Pois bem, quase um século depois apareceu uma nova seita, percebida por sinal igualmente como seita, a dos economistas. Economistas que eram heréticos em relação a quê? Não mais em relação à esse grande pensamento cosmoteológico da soberania, mas heréticos em relação a um pensamento ordenado em torno da razão de Estado, heréticos em relação ao Estado, heréticos em relação ao Estado de polícia, e foram eles que inventaram uma nova arte de governar, sempre em termos de razão, claro, mas de uma razão que não era mais a razão de Estado, ou que não era mais apenas a razão de Estado, que era, para dizer as coisas mais precisamente, a razão de Estado modificada por essa coisa nova, esse novo domínio que estava aparecendo e que era a economia. A razão econômica está, não substituindo a razão de Estado, mas dando um novo conteúdo à razão de Estado e dando, por conseguinte, novas formas à racionalidade de Estado (FOUCAULT, 2008c, p. 468).

Desta forma, a economia adentra para a razão de Estado alterando a sua forma de operar. Fala-se em nova governamentalidade, fala-se em liberalismo, sendo a primeira grande mudança no que diz respeito à assimilação da naturalidade à razão de Estado como algo oposto à artificialidade da política. Trata-se da natureza das relações dos indivíduos

derivadas da espontaneidade. Assim, surgirá a sociedade civil, ou seja, algo que não é produto e nem razão do Estado. “O Estado tem a seu encargo uma sociedade, uma sociedade civil, e é a gestão dessa sociedade civil que o Estado deve assegurar” (FOUCAULT, 2008c, p. 470).

A segunda grande alteração na forma da governamentalidade da razão de Estado deu-se com o aparecimento da relação de poder e saber derivada das relações havidas entre a ciência e o governo. Trata-se da assunção da racionalidade científica como estratégia de poder para que o Estado adotasse mecanismos suficientes à consagração de seu poder (FOUCAULT, 2008c).

Por conseguinte, não é mais essa espécie de cálculos de forças, cálculos diplomáticos, que a razão de Estado faz intervir no século XVII. É um conhecimento que, em seus próprios procedimentos, deve ser um conhecimento científico [...] esse conhecimento científico é absolutamente indispensável para um bom governo. Um governo que não levasse em conta esse gênero de análise, o conhecimento desses processos, que não respeitasse o resultado desse gênero de conhecimento, esse governo estaria fadado ao fracasso (FOUCAULT, 2008c, p. 471).

Ponto relevante nesta transição é que, diferentemente da razão de Estado – a primeira governamentalidade –, a ciência não opera dentro do governo, não nasce dentro da prática do governo. Do contrário, adverte Foucault, ela está do lado de fora e “mesmo quem não é governante, mesmo quem não participa dessa arte de governar, pode perfeitamente fundar, estabelecer, desenvolver, provar de fio a pavio” (FOUCAULT, 2008c, p.472).

Ainda que se opere do lado de fora, o governo não pode dispensar a utilidade da ciência. Aqui se tem o surgimento da relação de poder e saber havida entre o governo e a ciência, que retoma, como um círculo, ao exposto no segundo capítulo acerca das relações de poder e a legitimidade conferida ao poder, a partir desta relação havida com a ciência.

E a terceira grande alteração que vai configurar a mudança da governamentalidade diz respeito ao aparecimento de novos problemas relacionados à população. Esta população antes gerenciada em seus detalhes passará a ser considerada, a partir da ciência e, sobretudo, a partir da economia, como um elemento composto de uma naturalidade, de uma liberdade para oscilar de acordo com a sua própria essência. Este assunto será apresentado no próximo item. Quanto ao correlacionando ao direito de acesso

à justiça, por ora, basta saber que nascia esta segunda racionalidade governamental, surgindo, a partir destas alterações, o liberalismo como governamentalidade racional.

#### **4.2 O acesso à justiça formal no liberalismo e os direitos humanos utilizados como estratégia da biopolítica.**

O início deste capítulo pretendeu apresentar a governamentalidade denominada “Razão de Estado” e as suas características principais – do que serão conjugadas à governamentalidade neoliberal.

Neste momento da pesquisa, no entanto, volta-se ao contido no capítulo terceiro, ou seja, ao discurso jurídico normativo tradicional acerca do direito ao acesso à justiça. A este será, agora, proposto um novo olhar; um novo corte se apresenta e o lamento sempre tardio da doutrina – que pugna pela efetividade do dever-ser e almeja com pretensões emancipadoras a introdução de nova forma de pensar o direito ao acesso à justiça – será, pelos estudos foucaultianos, analisado.

Isso porque esta inefetividade consegue ser amplificada por meio do léxico foucaultiano, eis que as outras nuances da norma podem tentar, em conjunto, analisar determinado fenômeno. Lembra-se que para Foucault, a norma significa aquilo que é normalizado, aceitável, tolerável, praticado e que esta adquire sentidos outros, na medida em que é contextualizada. Assim, busca-se entender o direito ao acesso à justiça no liberalismo, em suas múltiplas possibilidades de normalização, do que se passa a chamar de norma do acesso à justiça, por ora.

Inicialmente, tem-se que a matriz jurídica da norma que assegura o acesso à justiça remonta sua origem no liberalismo, segunda forma de governamentalidade apresentada ao longo deste texto. Esta época foi estudada por Foucault no curso de 1978, onde se dedicou a compreender o conceito de biopolítica como sendo a forma em que se pretende, desde o século XVIII “racionalizar os problemas postos à prática governamental pelos fenômenos próprios de um conjunto de viventes constituídos em população: saúde, higiene, natalidade, longevidade, raças” (2008d, p. 431).

Desta forma, o liberalismo surge como um sistema que se ocupa de defender a individualidade do sujeito de direito e deve ser compreendido como uma prática, pela qual o exercício de governo obedece a uma racionalidade pautada na regra interna da economia máxima (FOUCAULT, 2008c; FOUCAULT, 2008d).

Enquanto toda racionalização do exercício do governo da razão do Estado visava maximizar seus efeitos diminuindo o máximo possível o seu custo, a racionalidade liberal entende que o governo não poderia ser a sua própria finalidade econômica e que a maximização não poderia ser o seu princípio regulador. Desta maneira, o liberalismo acreditava que a forma natural dos acontecimentos deveria ser incentivada e que a governamentalidade não deveria tentar regulamentar, de maneira significativa, os resultados. Ademais, o liberalismo pregava que a legitimidade do Estado em governar sobre tudo deveria ser questionada, pois nem todos os fins justificavam os meios adotados.

A desconfiança de que sempre se pode estar governando demais é habitada pela questão: por que então seria preciso governar? Daí o fato de que a crítica liberal não se separa de uma problemática, nova na época, a da sociedade (FOUCAULT, 2008d, p. 433).

Assim, a racionalidade liberal não partia mais do próprio governo do Estado, mas dirigia o seu olhar à sociedade. É por ela que se buscava entender a razão de um governo, do que ela necessitava e quanto era, ou não, necessária à intervenção do Estado (FOUCAULT, 2008d). Do momento em que se ocupou da população, o poder passou a geri-la como seu elemento mais importante e na sua forma mais natural. Esta naturalidade significa que o poder soberano passou a perceber a população como um conjunto de indivíduos que possui a sua vontade natural e que é única em sua singularidade, pois, nos dizeres de Foucault, a população possui elementos variáveis em sua essência. Para ele:

A população varia com o clima. Varia com o entorno material. Varia com a intensidade do comércio e da atividade de circulação das riquezas. Varia é claro de acordo com as leis a que é submetida: por exemplo, os impostos, as leis sobre o casamento. Varia também com os hábitos das pessoas. Por exemplo, a maneira como se dá o dote das filhas, a maneira como se asseguram os direitos de primogenitura, a maneira como se criam as crianças, como são ou não confiadas a uma ama. A população varia com os valores morais ou religiosos que são reconhecidos a este ou aquele tipo de conduta:

por exemplo, valorização ético-religiosa do celibato dos padres e dos monges. Ela varia também e principalmente com, é claro, o estado dos meios de subsistência, e é aí que encontramos o célebre aforismo de Mirabeau, que diz que **a população nunca irá variar além, e não pode, em caso algum, ir além dos limites que lhe são estabelecidos pela quantidade dos meios de subsistência** (FOUCAULT, 2008c, p. 92-93 – grifo nosso).

Ao compreender que subjetivamente a população variava de acordo com fatores aleatórios que se alternavam, desde as condições climáticas, atividades comerciais, até as leis sob as quais ela era submetida, Foucault (2008c, p. 92-93), concluiu que a subsistência também era elemento essencial a ser levado em consideração pelo governante. A noção de gestão da vida adentra na noção de população e esta passa a ser critério determinante para a racionalidade governamental liberal.

Dito de outro modo, a noção de sociedade civil é o que tornava possível a criação de uma tecnologia governamental que promovesse o questionamento a ser feito ao próprio governo, acerca da necessidade de sua intervenção ou de sua contenção. Para esta racionalidade “sempre se pode e se deve perguntar se é necessário e para que serve” (FOUCAULT, 2008d, p. 434) a medida que pretensamente o governo liberal intencionava adotar.

Assim, a norma jurídico tradicional do acesso à justiça, desta época, assegurava tão somente o direito formal ao acesso à justiça, pois, sob a égide do liberalismo a noção do direito encontrava-se externa ao modo da governamentalidade liberal. Dito de outro modo, a norma jurídica era utilizada como resistência por quem tivesse direitos para intencionar, de uma maneira ou de outra, a contenção dessa larga projeção estatal sobre a vida dos indivíduos.

O sujeito desta era moderna era o sujeito antropocêntrico que guardava em seu sentido a conformação de que ele próprio era detentor de uma racionalidade singular, produzindo em seu seio privado um *locus* diferente do público e, “uma vez que o ponto de partida era a liberdade, a finalidade da vida não era mais a fruição política da cidadania na dimensão pública, mas a autonomia dos sujeitos na esfera privada da sociedade civil” (RAMOS, 2010, p.274).

Dado que o individualismo é também característico da era moderna, a liberdade do sujeito era descrita como algo de elevada estima e merecia ser

considerada independentemente de quaisquer circunstâncias. Esse indivíduo que se bastava, que possuía o seu próprio pensar era aquele que era resguardado pelo Estado Moderno, pois, na concepção clássica, “primeiro vem o indivíduo e depois vem o Estado” (BOBBIO, 2004, p. 56). No pensar de Foucault, tratava-se da natureza das relações dos indivíduos derivadas da espontaneidade.

Note-se que a governamentalidade liberal terá por fim, fazer com que os mecanismos de segurança necessários atuem da forma mais natural possível, de modo que as estratégias do poder não sejam tidas como arbitrárias em relação aos processos econômicos ou intrínsecos à população. Daí porque Foucault (2008c) vai dizer que a liberdade se tornou um artifício singular à própria governamentalidade liberal, porquanto ela não estava circunscrita tão somente à oposição ao poder, às usurpações e aos abusos do governo.

Por consequência, o espaço público passou a ser tomado por indivíduos que pretendiam resguardar tão somente a sua liberdade, que por sua vez ganhou ares de subjetividade, na medida em que aquele indivíduo zelava tão somente pelo que era seu. Com isso, o homem despolitizou-se, recuou do espaço geral para tutelar, cuidar e refletir sobre a manutenção de seu *locus* privado. “O modelo desse conceito de liberdade [era] o rio que [corria] livremente, diante do qual qualquer intervenção [representava] uma arbitrariedade a obstruir seu fluxo” (ARENDT, 1993, p.19). Era o individualismo refletindo no modo de pensar o espaço público. Logo, a figura do cidadão moderno tinha no Estado o certificador de que a sua condição pessoal não seria alterada, senão institucionalizada:

Do ponto de vista teórico, torna-se decisivo a liberdade não ser localizada nem no homem atuante e semovente nem no espaço que surge entre os homens, mas sim apresentada num processo que se realiza pelas costas do homem atuante e age, às escondidas, do outro lado do espaço visível dos assuntos públicos (ARENDT, 1993, p.19).

A aproximação entre Hannah Arendt e Foucault é observada por Francisco Ortega (2001) e, segundo este, dá-se na relevância que o espaço público opera na obra dos dois filósofos. Se para Foucault a presença de outros indivíduos é condição elementar para o processo de autoconstituição, para “Arendt só no contexto intersubjetivo do espaço público é possível

constituir a identidade” (ORTEGA, 2001, p. 231). Observa-se que este pensar encontra reverberação no pensamento de Foucault. O filósofo, em sua obra na fase genealógica, não definiu o conceito de liberdade, relação que viria a ser explorada tão somente em sua terceira fase ontológica, acerca do cuidado de si, no livro “O governo de si e dos outros” (2010). No entanto, ainda na fase em que se propôs a fazer a genealogia do poder, a liberdade era já expressão, como elemento de conclusão, da relação havida entre poder e resistência e, conseqüentemente, da possibilidade (liberdade) de opor resistência a determinado poder.

No caso do liberalismo, a regra do jogo era justamente o Estado permitir que os indivíduos, enquanto membros da população fizessem e que as coisas passassem, era o “laissez-faire, laissez-passer”. Eram estas técnicas políticas fundamentais que faziam com que a realidade da época seguisse o seu próprio caminho sem a intervenção do Estado. “De uma maneira mais precisa e particular, a liberdade nada mais [era] do que o correlativo da implantação dos dispositivos de segurança” (FOUCAULT, 2008c, p. 63). Para Foucault, o Estado da modernidade só poderia caminhar bem caso fosse resguardada a liberdade de deslocamento das pessoas e das coisas.

Ocorre que estavam excluídos do conceito de população aqueles que descumpriam determinados comandos mercantis expedidos pelo poder soberano ou pela organização estatal. Estas pessoas, exatamente por não se comportarem tal qual o restante da coletividade, eram comumente apartadas e tão somente referenciadas como se fizessem parte do coletivo de povo:

O povo é aquele que se comporta em relação a essa gestão da população, no próprio nível da população, como se não fizesse parte desse sujeito-objeto coletivo que é a população, como se se pusesse fora dela, e, por conseguinte, é ele que, como povo que se recusa a ser população, vai desajustar o sistema (FOUCAULT, 2008c, p. 57).

Para além daqueles que eram classificados como pertencentes ao povo e, por isso, mereciam a naturalidade de serem excluídos da população, a sociedade da época também fazia uma nítida distinção entre: os cidadãos portadores das benesses da riqueza, chamados de cidadãos ativos; e os que eram tidos como serviçais, também chamados de “simples operários da coisa pública” (KANT, 2013, p.156), membros domésticos, e as mulheres – todos chamados de cidadãos passivos.

Nesta sociedade binária – em que o homem moderno, ou era pertencente à população, ou pertencia ao povo; e quando pertencia à população, ou era cidadão ativo, ou cidadão passivo – a concepção clássica de cidadania emanada por Kant concedia o sufrágio apenas ao cidadão ativo. Este era o único indivíduo apto a “não somente fazer parte da república, mas também ser membro ativo, isto é, tomar parte na comunidade, dependendo tão somente de sua própria vontade” (KANT, 2013, p.155) e, portanto, podendo ser reconhecido pela sociedade como um sujeito detentor dos direitos de liberdade e igualdade específicos da época.

Por esta concepção, a cidadania era vivida apenas entre uns poucos indivíduos da sociedade, restrita apenas àqueles que Foucault definia como sendo os “senhores de seu próprio jogo” (2008d, p. 240), de modo que a pluralidade de interesses guardava entre seus poucos participantes o mesmo caráter simbólico, qual seja, a ideia de proteger a sua propriedade privada, o seu individualismo, de manter as liberdades conquistadas e de serem solidários apenas com quem lhes eram próximos e partícipes daquela sociedade. Era o Estado, por meio do estrito cumprimento da força da lei, assegurando os ideais da Revolução Francesa àqueles cidadãos. Logo, estaria correta a afirmação de Bobbio no sentido de que, ao falar de democracia, “seria mais correto falar de soberania dos cidadãos e não de soberania popular” (2004, p. 95) já que o povo, aqui como uma composição de todos os excluídos, nunca chegou a ser inserido nesta forma de instituição moderna.

Por seu turno, a disciplinarização da norma pode ser observada na conduta normalizadora de excluir da noção de população aqueles que agissem em discordância do que determinavam os costumes mercantis, classificando tais indivíduos como pertencentes ao povo.

A não intervenção do Estado, por sua vez, tida como forma intrínseca da racionalidade liberal, antes de significar uma tolerância à liberdade do indivíduo, era característica da tecnologia positiva de poder manifestada pelo poder regulamentador. Esta não intervenção do Estado influenciava na realidade daquela época e, fosse permitindo ou restringindo determinadas condutas, era como o Estado mantinha o seu poder (FOUCAULT, 2008c).

Agora só se pode governar bem se, efetivamente, a liberdade ou certo número de formas de liberdade forem respeitados. Não

respeitar a liberdade é não apenas exercer abusos de direito em relação à lei, mas é principalmente não saber governar como se deve. A integração das liberdades e dos limites próprios a essa liberdade no interior do campo da prática governamental tornou-se agora um imperativo (FOUCAULT, 2008c, p. 474-475).

Considerando que “a instituição judiciária não podia fazer mais nada que pura e simplesmente aplicar a lei” (FOUCAULT, 2008d, p. 240), cabia à justiça apenas se pronunciar tutelando os direitos sobre aquilo que afrontasse o direito de propriedade, liberdade e igualdade de alguns membros da população.

Desta forma, percebe-se que o discurso da doutrina jurídica tradicional, ao apresentar o surgimento do direito ao acesso à justiça, parece não alcançar o contexto das práticas havidas no liberalismo. Isso porque o direito de acessar a justiça não acontecia de forma igualitária, já que não era extensivo a todos os sujeitos, a exemplo da ausência de direitos dos cidadãos passivos. Antes, eram iguais apenas aqueles que se reconheciam entre si como proprietários, ou seja, os cidadãos ativos (BOBBIO, 2004).

No que toca ao fato de o acesso à justiça fazer parte do rol dos direitos humanos, para Foucault (2008c), estes direitos não foram concedidos aleatoriamente. Do contrário, tratava-se do poder de guiar a vida de cada um dos indivíduos, que o Estado avocou para si como se de sua responsabilidade fosse. O gerenciamento da própria vida foi delegado ao Estado e, o que antes se encontrava atrelado à vida privada, passa ser de responsabilidade do poder público.

Este surgimento que acomete a gestão da vida do mais singular indivíduo, até a massa gerida por um determinado Estado, não foi pensado para atender a teoria do contrato social, tampouco significou o aspecto altruísta do Estado em zelar por aquele indivíduo que acoberta.

Note-se que ambas as Declarações – a Declaração Universal de Direitos Humanos e Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem – são datadas de 1948. Este período pós-guerra é sinalizado por Foucault como o período em que toda a Europa encontrava-se banhada por políticas econômicas delineadas por várias exigências, dentre elas, a exigência “constituída por objetivos sociais que foram considerados politicamente indispensáveis para evitar que se repetisse o que acabava de acontecer, a saber, o fascismo e no nazismo na Europa” (FOUCAULT, 2008d, p. 108).

A concessão de direitos, antes de se tratar efetivamente como uma conquista, pode ser tida como uma tecnologia positiva de poder em que atua estrategicamente em determinado tempo e espaço. Assim, o direito “não é nem a verdade nem o álibi do poder. Ele é um instrumento ao mesmo tempo complexo e parcial” (FOUCAULT, 2006a, p.247) que permite uma integração estratégica do poder.

É mediante o poder jurídico, esculpido nos moldes da racionalidade moderna, pautado pela representação das ideias e acometido de todas as demais ciências da época que pudessem parametrizá-lo como instrumento acessório, que o biopoder se fortaleceu para continuar a administrar a população e colaborar significativamente para o desenvolvimento do capitalismo.

Desta maneira, até mesmo a atividade legislativa, tenha ela a pretensão de zelar pelos direitos individuais ou sociais, deve ser vista como uma biopolítica, pois o direito está de tal forma impregnado das outras faces normalizadoras, que sempre se está diante de um instrumento legítimo de demonstração de poder, ainda que se configure como fruto de uma conquista. Para Foucault (1999), a política é a continuação da guerra por outros meios e, por esta razão, não poderá haver a ilusão de que grandes legislações, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, não sejam também uma atividade “permanente e ruidosa” (FOUCAULT, 2017, p. 156) de tornar crível um poder normalizador.

A mera descrição destes direitos não os consolida verdadeiramente. A natureza da norma jurídica padece no âmbito da normalização como algo que deveria ser, mas que por condições e práticas efetivas não se estabelece. Ademais, se o poder político faz cessar a guerra e coloca em seu lugar uma tentativa de se almejar a paz, o faz não para tentar neutralizar o desequilíbrio imposto pela guerra, mas para restabelecer a relação de força que se manifesta nas “instituições, nas desigualdades econômicas, na linguagem, até nos corpos uns dos outros” (FOUCAULT, 1999, p. 23), porque todas as lutas políticas em decorrência do poder e pelo poder ainda continuarão a existir, mas agora no âmbito do exercício da política.

O caráter normativo, neste caso, refere-se aos agenciamentos das relações de poder, a partir da construção da subjetividade do sujeito de direito que, no entender de Oswaldo Giacoia Junior (2008), perpassa pela gradual evolução da noção do homem como cidadão, seguido deste como portador de direitos sociais, para voltar-se à fruição dos direitos de solidariedade, adquiridos a partir da Declaração Universal. Isto implica em dizer que a ambivalência se faz presente no momento em que ao se reconhecer nesta norma o seu caráter normalizador da força Estatal, também faz surgir o direito subjetivo do próprio indivíduo que poderá se opor ao Estado, apresentando-se em organismos internacionais.

Por este sentir, a concessão de direitos – que não são mais direitos da ordem liberal e, portanto, não funcionam tão somente como resistência – vai se dar dentro da própria governamentalidade, porque se assim não fosse, os insatisfeitos, os insurgentes se voltariam contra o próprio Estado se não lhes fosse garantida minimamente a possibilidade de alcançar tais direitos.

Esses elementos importantes que poderíamos chamar, se vocês quiserem de pactos de guerra, esses pactos pelos termos dos quais os governos [...] diziam às pessoas que tinham acabado de atravessar uma crise econômica social muito grave: agora pedimos a vocês para darem a sua vida, mas prometemos que, feito isso, vocês manterão seus empregos até o fim dos seus dias [...] me parece, salvo engano, aliás, que é a primeira vez afinal que nações inteiras fizeram pactos sociais segundo os quais elas prometiam – àqueles mesmos que pelas pediam para fazer a guerra e dar a vida, portanto – um certo tipo de organização econômica, de organização social, em que a segurança (segurança de emprego, segurança em relação às doenças, às diversas vicissitudes, segurança quanto à aposentadoria) seria assegurada. Pactos de segurança, no momento em que havia demanda de guerra (FOUCAULT, 2008d, p. 298).

Aqui, com a imersão dos direitos dentro da própria noção de governamentalidade, tem-se uma transição para uma nova forma de racionalidade: A racionalidade neoliberal, que será vista no ponto seguinte já correlacionando-a ao objeto desta pesquisa.

#### **4.3 O cenário da governamentalidade neoliberal no surgimento do movimento multiportas**

No item 3.2 procurou-se descrever como se deu o surgimento do movimento multiportas, origem esta analisada à luz do modelo jurídico-normativo. Por agora, a fim de dar continuidade no plexo formulado até aqui, resgatam-se as noções foucaultianas com a pretensão de concatenar o contexto jurídico às outras formas normalizadoras do poder, sobretudo aquelas intrínsecas à governamentalidade neoliberal.

Trata-se da terceira forma de governamentalidade proposta por Foucault nas aulas apresentadas no Curso do Collège de France nos anos de 1978/1979, impressas no livro “O nascimento da biopolítica” (2008d).

Segundo Foucault (2008d), o neoliberalismo surge inicialmente na Alemanha e nos Estados Unidos como resposta ao “governo demais” que representou as políticas de intervenção estatal no pós-guerra, tais como o New Deal, a planificação de guerra e os grandes programas econômicos e sociais apoiados pelas administrações democráticas. Para além, o neoliberalismo nasce como crítica ao liberalismo, porquanto demonstrou que a liberdade pregada sem qualquer intervenção estatal ocasionou a sua própria implosão diante da necessidade de intervenção econômica, inflação dos aparelhos governamentais, burocracia e endurecimento de todos os mecanismos de poder.

Especialmente no movimento neoliberal que surgiu nos Estados Unidos – o que interessa a esta pesquisa – o ataque ao intervencionismo estatal operou-se por meio da ampliação da racionalidade do mercado, mas os esquemas de análise que ela oferece não perpassam tão somente pelos meios econômicos. Foucault observa que, neste caso, várias instituições de sequestro irão compor este diagrama da estratégia de poder: “é o caso da família e da natalidade; é o caso da delinquência e da polícia penal” (2008d, p. 438-439).

Neste sentir, é contrário à lógica neoliberal delimitar os campos entre o mercado, a política e os direitos. Nesta nova racionalidade, o que se busca é “fazer o próprio mercado a pedra fundamental do governo dos homens e do governo de si” (DARDOT; LAVAL, 2016, p.34).

Se durante muito tempo a economia era descrita como uma união de saberes sobre a gestão de riquezas das coisas, a partir da entrada do sujeito no cenário como operador de práticas econômicas (FOUCAULT, 2008c, p.

100), ela será entendida como um jogo, ou seja, “um conjunto de regras que determina de que modo cada um deve jogar um jogo de que ninguém, no limite, conhece o desenlace” (FOUCAULT, 2008d, 238).

Desta forma, o jogador não é mais o homem da troca do liberalismo, mas é o sujeito que, tentando ultrapassar uma concorrência constante com os demais indivíduos, tem em si a busca pela informação pertinente de “novas oportunidades de lucro” (DARDOT; LAVAL, 2016, p.135). Isso implica na concepção de Alfredo Veiga-Neto (2018, p. 39), que “morre o laissez-faire e nasce o il-faut-faire<sup>27</sup>. Dito de outro modo, abandona-se o estímulo ao simples comércio de mercadorias que ocorria no liberalismo e passa-se ao investimento constante naquilo que pode ser tido como inovação de ideias.

No neoliberalismo, será por meio da inovação que o sujeito terá a sua relevância. As novas técnicas, fontes, formas de produtividade – todas estas recentes possibilidades que agregam valor ao capital humano, podem ser tidas como inovação (FOUCAULT, 2008d, p. 318). Nesta busca pela novidade, acirra-se a concorrência e a rivalidade:

A partir da luta dos agentes é que se poderá descrever não a formação de um equilíbrio definido por condições formais, mas a própria vida econômica, cujo ator real é o empreendedor, movido pelo espírito empresarial que se encontra em graus diferentes em cada um de nós e cujo único freio é o Estado, quando este trava ou suprime a livre competição (DARDOT; LAVAL, 2016, p.136).

Logo, o sujeito trabalhador é, ao mesmo tempo, consumidor na medida em que, ao se esforçar para continuar na competição, busca por atividades que possam agregar valor à sua própria pessoa. Estes campos de investimento perpassam por todos os seguimentos da sociedade, haja vista a necessidade desta capitalização ocorrer desde o nascimento, passando pelas escolas, cuidados médicos, até o constante aperfeiçoamento na vida adulta (FOUCAULT, 2008d).

O que o neoliberalismo americano fez foi compreender esta necessidade do sujeito empreender a si mesmo, disseminando o modelo de mercado a todo o corpo social. Essa propagação da forma da empresa no interior da sociedade civil, para Foucault, é o escopo da política neoliberal, porquanto este poder

---

<sup>27</sup> Em português esta frase seria: “Morre o ‘deixe fazer’ e nasce o ‘nós devemos fazer’” (tradução livre).

talha, emoldura e corporifica o sujeito. “Trata-se de fazer do mercado, da concorrência e, por conseguinte, da empresa o que podemos chamar de poder enformador da sociedade” (FOUCAULT, 2008d, p. 203).

Neste sentir, o discurso neoliberal é espalhado em todos os ambientes de modo a fazer com que o poder produza um sujeito que não deseja outra coisa, senão pertencer. Este fenômeno, relaciona-se a um ethos empresarial do trabalho onde estratégias econômicas, tais como o empreendedorismo, a inovação, a iniciativa e a liderança, são glorificados a ponto de se tornarem valores sociais.

É neste cenário que se coloca o início do movimento multiportas, descrito no capítulo terceiro, o qual se passa a analisar mediante um resgate dos acontecimentos:

#### **4.3.1 O movimento multiportas e o cenário neoliberal: análise foucaultiana do discurso jurídico oficial.**

De pronto, no discurso jurídico-tradicional coloca-se o ano de 1976 como sendo o ano em que nasceu o movimento de solução alternativa de conflitos, especificamente na palestra apresentada por Frank Sanders, durante a Pound Conference.

Tais informações foram coletadas do texto “Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas” (2012) a partir do seguinte apontamento feito por Crespo:

Temos discutido, ao longo dos anos, sobre a utilização atual e o potencial da instituição Tribunal Multiportas. Acho particularmente importante debatermos algumas de suas percepções, considerando o fato de que você desenvolveu esse conceito, tendo o mesmo alçado voo e sido ajustado por outros. Hoje, esse conceito é empregado em vários países. Seria muito interessante que juízes, mediadores e especialistas em métodos alternativos que estejam considerando opções **pudessem conhecer as origens do Tribunal Multiportas e os seus diversos aspectos** (CRESPO; SANDER, 2012, p. 30, grifou-se).

Note-se que é de praxe falar acerca da origem em um texto jurídico. Pensa-se que ali o autor irá expor as razões acerca da opção legislativa que fora feita e, muito possivelmente, será alegado os motivos que lhe aprouver destacar, de acordo com as suas convicções.

Nesta hora, o jurista leitor desta pesquisa certamente indagará: “Os motivos que lhe aprouver?! Não seriam os fatos elementos suficientes a serem apresentados como a origem de determinado direito?” E a resposta que esta pesquisa apresenta é: não.

Os fatos podem não ser contados como aconteceram, eis que a realidade é decomposta a partir do que o sujeito assimila como sendo a sua verdade e esta não é, senão, aquela que foi produzida pelo próprio poder. É a verdade que “produz o discurso verdadeiro que decide, transmite e reproduz, ao menos em parte, efeitos de poder” (FOUCAULT, 2008a, p. 180).

O poder não para de nos interrogar, de indagar, registrar e institucionalizar a busca da verdade, profissionaliza-a e a recompensa. No fundo, temos que produzir a verdade como temos que produzir riquezas, ou melhor, temos que produzir a verdade para poder produzir riquezas. [...] Afinal, somos julgados, condenados, classificados, obrigados a desempenhar tarefas e destinados a um certo modo de viver ou morrer em função dos discursos verdadeiros que trazem consigo efeitos específicos de poder (FOUCAULT, 2008a, p. 180).

Conforme explicação de Roberto Machado, esta oposição foucaultiana em relação à verdade universal é derivada de Nietzsche, que compreendeu que a crítica da ciência só pode ser efetivamente aplicada enquanto ponderação acerca da vontade de verdade. Acaso não possa ser questionado o conhecimento em si “limitando-se a seu interior, é porque na base do conhecimento está a vontade e porque a vontade de verdade expressa sempre um determinado tipo de vontade de potência” (MACHADO, 1999, p. 75).

Ademais, no texto “Nietzsche, a genealogia e a história” (2008a, p. 15-38), apresentado no colóquio em homenagem a Jean Hyppolite, realizado em 1969, na École Normal Supérieur, Foucault apresenta as razões pelas quais entende não ser cabível a procura da origem das coisas:

Procurar uma tal origem é tentar reencontrar ‘o que era imediatamente’, o ‘aquilo mesmo’ de uma imagem imediatamente adequada a si; é tomar por acidental todas as peripécias que puderam ter acontecido, todas as astúcias, todos os disfarces; é querer tirar todas as máscaras para desvelar enfim uma identidade primeira. Ora, se o genealogista tem o cuidado de escutar a história em vez de acreditar na metafísica, o que é que ele aprende? Que atrás das coisas há algo ‘inteiramente diferente’: não seu segredo essencial e sem data, mas o segredo que elas são sem essência, ou que sua essência foi construída peça por peça a partir de figuras que lhe eram estranhas (FOUCAULT, 2008a, p. 17-18).

Assim, os trechos apresentados demonstram, em conjunto, a intenção deste item que é: demonstrar o outro lado da “Verdade” que costuma ser chancelada pelo discurso legitimador da ciência e que é tida como espaço da produção do saber poder. Para tanto, apresenta-se o contexto em que se encontrava os Estados Unidos, no intuito de compreender os outros motivos e vozes que foram abafados por este discurso pretensamente universalizante do movimento multiportas, a partir do cenário da governamentalidade neoliberal.

O argumento de que as formas oficiais de resolução de conflitos não eram suficientes e que, naquela época, os americanos estavam propensos a aceitarem uma forma que estimulasse o diálogo como alternativa ao método tradicional, foi descrito como discurso oficial para o surgimento do Movimento (CRESPO; SANDER, 2012).

No entanto, Chase (2014) apresentou quatro outros motivos – que os chama de “motivos culturais” – para a recepção deste Movimento e a exposição destes é relevante para o que se propõe neste tópico da pesquisa. São eles: a crítica à hiperlegislação; o movimento contracultural; a recente aflição decorrente do sentimento de perda da segurança; e o crescimento da privatização como um ideal.

A primeira causa que teria estimulado o surgimento do Movimento Multiportas seria a crítica à hiperlegislação. Por esta linha, o excesso de litigiosidade seria causada por uma confiança superestimada no Direito para a solução dos problemas da sociedade. Segundo Chase (2014), este argumento defendia que a confiança excessiva no Judiciário colocaria em crise o pacto democrático na medida em que “enfraquecia o poder das demais figuras e sujeitos governamentais” (CHASE, 2014, p. 149).

Note-se que este argumento é a tônica dada no item 3.1 desta pesquisa. No entanto, a sobreposição da figura do juiz em detrimento dos demais membros da sociedade representa na concepção foucaultiana, tão somente, uma das facetas da norma, qual seja a sua face norma jurídico discursiva.

A utilização das vias jurídicas para a solução dos conflitos da sociedade é muito mais um aspecto da própria governamentalidade neoliberal do que uma

deficiência que poderia ser imputada ao indivíduo que se habituou a ter no juiz a figura paternal (GARAPON, 1996).

Em outras palavras, imputa-se ao indivíduo a responsabilidade por ele ter reduzido a sua autonomia e, a partir do movimento multiportas, estimula-se para que o próprio indivíduo a resgate. Ora, aqui se resgata a ideia trabalhada no segundo capítulo deste trabalho de que o poder é produtor das subjetividades. Assim sendo, a sujeição do indivíduo à determinadas estratégias da governamentalidade não passa tão somente por sua vontade.

Por certo, se o Estado Social primava por uma intervenção maior do juiz, enquanto autoridade apta às decisões dos conflitos, e agora o Estado sob a égide de uma governamentalidade neoliberal estimula a produção destas decisões sem a intervenção de uma autoridade judiciária, o faz porque é estrategicamente mais conveniente que assim seja. Sobre este ponto, tem-se a passagem em que Foucault (2008d) delineou a possibilidade de existir uma face jurídico normativa a depender das necessidades do capitalismo:

É perfeitamente possível, por conseguinte, inventar, imaginar outro capitalismo diferente do primeiro, diferente daquele que se conheceu e que teria essencialmente por princípio uma reorganização da moldura institucional em função do princípio do Estado de direito e, por conseguinte, varreria todo o conjunto desse intervencionismo administrativo ou legal que os Estados arrogaram-se o direito de impor, seja na economia protecionista do século XIX, seja na economia planificada do século xx (FOUCAULT, 2008d, p.239)

Ademais, transcorre por um processo de total normalização o fato de que o aumento da litigiosidade ocorre muito mais em decorrência do processo de judicialização da política, do que necessariamente pela ausência de autonomia que detenha o cidadão. Neste sentir, Ran Hirschl (2009) esclarece que além da judicialização das relações sociais – à exemplo do exposto por Garapon (1996), conforme já descrito no item 3.1 –, existe a “judicialização da política pura” (2009, p. 141).

Assim, o excesso de litigiosidade se daria, inclusive, porque o Poder Judiciário estaria avocando para si questões relacionadas à chamada megapolítica ou política pura. Trata-se de questões em que os Poderes Legislativo e Executivo estariam se esquivando de enfrenta-las em decorrência dos “altíssimos riscos políticos com instruções constitucionais escassas ou impertinentes que tornam mais questionáveis as credenciais democráticas do

controle judicial de constitucionalidade” (HIRSCHL, 2009, p. 29). À exemplo disso, encontram-se os tribunais abarrotados com questões que derivam de situações em que o próprio Estado é o descumpridor da suas obrigações constitucionais e legais.

Assim, a solução apresentada pelo Movimento Multiportas de retirar do Poder Judiciário determinadas demandas – via de regra, as de pequena monta ou importância – sob o argumento de que eram estas situações que inflacionavam a atuação deste Poder deve ser encarada com bastante parcimônia.

Inúmeros juristas da época, a exemplo de Laura Nader (apud CHASE, 2014), defendiam que esta medida daria ao Poder Judiciário a possibilidade de escolher quem teria legitimidade para litigar e quem não possuiria esta legitimidade e que, em verdade, o que se pretendia era desviar das atribuições do Poder Judiciário o protagonismo dos novos sujeitos de direito em ascensão naquela época.

Aqui se resgata um ponto importante sobre o acontecimento dos movimentos sociais nos Estados Unidos, entre as décadas de 60 e 70, que deram origem à crise do Estado de bem-estar social. Na onda das manifestações, que culminam com o evento de maio de 68 na França, surgem inúmeros movimentos sociais. Os adeptos da luta pelos direitos civis nos Estados Unidos, por sua vez, compreenderam que as marchas diretamente aos tribunais seriam mais impactantes, ao invés de se organizarem em formas simples de protesto nas ruas, (ALMEIDA, 2015, p. 197).

Assim, diante da “marcha aos tribunais”, a inclusão de direitos civis teve uma participação bastante ativa dos operadores jurídicos da época, pois as manifestações ocorriam nos seus locais de trabalho. Segundo Chase (2014), junto à inclusão de demandas por direitos econômicos e de igualdade de gênero, que foram alcançadas pelos tribunais americanos no início dos anos setenta, encontrava-se também o recém-conquistado direito de acesso à justiça por pessoas de baixa renda. Este direito, no entanto, gerou diversas críticas, que alcançaram o seu ápice na Pound Conference.

Este fato também é abordado no livro “Por que ‘quem tem’ sai na frente”. Publicado em 1974 por Mark Galanter. Com a edição de 2018 prefaciada por

Boaventura de Sousa Santos, o livro baseia-se em uma “análise das relações desiguais de poder sociojurídico no desenrolar concreto dos litígios e no funcionamento normal da administração da justiça” (SANTOS, 2018). Na introdução da edição de 2018, Galanter comenta sobre o impacto do Movimento Multiportas naquela época:

A partir de meados da década de 1970, importantes setores das elites norte-americanas, incluindo o establishment jurídico, foram tomados por um senso de excesso. Ao invés de ‘muito pouca justiça’, o que os aborrecia e incomodava era ‘muito direito’ [...] esse ‘afastamento do direito’ (TRUBECK, 1984) teve início com juízes e advogados (GALANTER, 2018, sem paginação).

Assim, sobre este novo direito prevaleceu um discurso generalizante de que os meios alternativos de resolução de conflitos estariam voltados apenas para a consagração da paz social. A fala de Robert Bork, feita em 1976, (apud CHASE, 2014, p. 150) enuncia este pensar falacioso:

Como sociedade, estamos tentando aplicar o Direito e processo judicial para um número cada vez maior de fenômenos da vida, em um esforço autodestrutivo para garantir cada direito ínfimo que um sujeito suponha possuir... acredito sermos forçados a concluir que apenas a realocação dos conflitos entre diversos tipos de Tribunais poder oferecer alguma resposta a longo prazo para o sistema judiciário federal (BORK, 1976 apud CHASE, 2014, p. 150).

Além de Frank Sander, o Ministro da Suprema Corte e organizador do Pound Conference, Warren E. Burger, também discursou naquele evento, apelando pela descoberta de caminhos que conduzissem à solução alternativa de conflitos a fim de driblar a morosidade da justiça. Sua defesa era no sentido de que as demandas de pequeno valor poderiam ser subtraídas da jurisdição tradicional e solucionadas por pessoas comuns com capacidade de mediar e conciliar, originando decisões vinculantes. Nestas situações estariam incluídas, na visão do Ministro, tanto as relações de família, quanto situações envolvendo indenizações decorrentes de ilícitos civis (CHASE, 2014). O jurista Mark Galanter também referenda o ocorrido:

Essa campanha (na realidade, um conjunto de discretas, mas sobrepostas, campanhas) obteve considerável sucesso. Por exemplo, ela foi bem-sucedida – com o suporte entusiasta da Suprema Corte dos EUA – em institucionalizar o uso de cláusulas de arbitragem (inclusive aquelas escondidas em contratos de adesão) para frustrar a proteção legislativa e judicial de consumidores. A procura por fóruns ‘alternativos’ baratos e acessíveis que emergiu do movimento de acesso à justiça se transformou num roteiro para limitar esse acesso (GALANTER, 2018, sem paginação).

Neste ponto, Chase (2014) observa que tanto Burger quanto Sander, em suas falas, incentivaram a busca por meios alternativos de soluções de conflitos, não só porque isso conteria o número de litígios no judiciário, mas também porque este caminho alternativo poderia proporcionar um maior entrosamento entre os membros das comunidades. Acerca da mediação, inclusive, pondera Sanders (apud CHASE, 2014, p. 152):

A mediação teria, especialmente, um efeito terapêutico na relação de longo-termo entre os indivíduos, pois permitiria que debatesses seus sentimentos e reconstruíssem seu vínculo de um modo que satisfizesse as expectativas de ambos. Além disso, serviria para demonstrá-los como podem resolver seus próximos conflitos por conta própria, tornando provável que litígios futuros fossem evitados ou ao menos minimizados.

Ao final da exposição acerca do que chamou de crítica à hiperlegislação, Chase (2014): a) alerta que a proibição de acesso, ainda que implícita, aos Tribunais para uma grande parcela de consumidores e empregados acabou sendo uma das consequências deste movimento surgido na Pound Conference; e b) Adverte que não se consegue precisar se a consolidação dos meios alternativos de resolução de conflitos foi de fato uma “movimentação política das elites” (CHASE, 2014, p. 153) que se utilizou do movimento da contracultura que estava em voga na década de setenta.

A segunda influência do movimento da contracultura tratava-se do movimento social ocorrido ao final da década de sessenta, em que as autoridades tradicionais foram questionadas com base em um discurso embasado em interpretações diferentes das tradicionalmente feitas sobre os valores do individualismo e do igualitarismo<sup>28</sup>.

Trata-se do Movimento da Nova Era que surgiu nos subterrâneos da sociedade (GUERRIERO; MENDIA; COSTA; BEIN; LEITE, 2016, p.12). Os seus adeptos argumentavam que os americanos teriam perdido os laços comunitários e a identidade individual. Sob os jargões “poder para o povo” e “democracia participativa” encontrava-se, na perspectiva de Chase (2014), tanto o comunitarismo da resolução de disputas que esteve presente na

---

28 Segundo Chase (2014, p.155), o sucesso de Frank Sander na Pound Conference também seria atributo dos valores da contracultura conjugados à época.

colonização estadunidense, quanto as bases individualistas, pois acreditava-se que o indivíduo era capaz de se realizar respeitando o entorno em que vive.

Os seguidores do movimento da contracultura negavam a forma binária de pensar e preferiam alternativas holísticas, ou seja, opções que conseguissem tratar o problema por inteiro (GUERRIERO; MENDIA; COSTA; BEIN; LEITE, 2016). Além disso, eram completamente avessos às autoridades e, por esta razão, a solução de conflitos não deveria ser entregue às mãos de juízes e advogados. Ademais, a lógica e a racionalidade do processo litigioso eram contraditórios aos princípios pacifistas que pregavam e tais argumentos foram utilizados para reascender o poder da comunidade (CHASE, 2014).

O movimento da justiça comunitária nutria o sentimento de que as vozes dos tribunais eram compostas por membros das elites e que, por conta disso, os membros da comunidade (tidos como não componentes de tais elites) não conseguiam conduzir as suas próprias vidas. Para a comunidade, a justiça era um mecanismo de manutenção de poder, de modo que a melhor forma de resolução de seus conflitos seria conduzida por membros pertencentes e eleitos pela própria comunidade (CHASE, 2014).

Com a experiência deste modelo em alguns conselhos comunitários americanos, que ocorria sem a presença de juízes ou advogados, estimulava-se a mediação sob o argumento de que ela seria mais propícia a gerar relações positivas entre os membros da comunidade, em razão da participação direta das partes (CHASE, 2014).

Muito possivelmente, o movimento da contracultura tenha sido o cenário cultural que legitimou os argumentos apresentados pela crítica à hiperlegislação. Isso porque, Chase menciona que “de maneira irônica, foi o próprio sistema jurídico combatido pelo movimento da contracultura que conferiu guarida para os meios alternativos de resolução” (CHASE, 2014, p. 153).

O que é posto por Chase (2014) como uma hipótese, consegue ser analisado à luz dos estudos foucaultianos. O movimento da contracultura foi uma atitude de resistência (FOUCAULT, 2017) em que o direito como veículo permanente de relações de dominação, submeteu o movimento da

contracultura às técnicas de sujeição (FOUCAULT, 1999, p. 32) da governamentalidade neoliberal.

Não sem razão, Paul Heelas (2008, p. 80-83) defende que a contracultura – chamado de nova era – foi um movimento que paulatinamente se popularizou e acabou associado como bem de consumo. Aqui, utiliza-se das reflexões de Deleuze e Guattari (1997, p. 126) para os quais “os Estados não operam captura sem que o capturado coexista [e] resista”, pois o termo ‘nova era’ teria sido alterado para ‘espiritualidades da vida’ (HEELAS; WOODHEAD, 2000, apud GUERRIERO; et al, 2016, p.15) como tentativa de manutenção da sua essência.

Neste sentir, não é do acaso que o próprio sistema jurídico que, outrora, fora tão resistido pelo movimento da contracultura tenha se apropriado dos meios alternativos de resolução de conflitos. Muito pelo contrário, trata-se de estratégia da biopolítica que recorrentemente é aplicado pelo neoliberalismo, sobretudo, porque esta racionalidade espraia-se por todos os campos da vida social (DARDOT; LAVAL, 2016).

O movimento de privatização que ocorreu em várias áreas da política norte-americana foi, também, um dos elementos influenciadores da propagação das ideias dos meios alternativos de solução de conflitos. Segundo Chase (2014), a eleição de Ronald Reagan como presidente dos Estados Unidos em 1980 foi um dos pontos chave deste movimento porque, em seu entendimento, o governo não era a solução, mas parte do problema. Assim, ainda que se pretenda tão somente apontar o movimento como influenciador dos meios alternativos de solução de conflitos, não se pode perdê-lo de vista, pois o objetivo nesta política governamental era a diminuição do poder e da influência governamental em várias áreas, tais como a ambiental e a trabalhista.

Não obstante o governo de Reagan não ter dirigido qualquer medida específica no sentido de incentivar a composição dos meios alternativos de solução de conflitos, a desjudicialização de determinadas demandas que antes eram atributos do Poder Judiciário foi inevitável diante da privatização de algumas empresas governamentais, eis que estas passaram a adotar a arbitragem como instrumento de solução dos conflitos (CHASE, 2014).

Este fato também consegue ser analisado à luz da obra foucaultiana. Em sua obra “O Nascimento da Biopolítica” (2008d), Foucault refere-se que a política social operada pelo neoliberalismo não será aquela derivada da socialização dos riscos. Antes será a da privatização, ou seja,

Vai-se pedir à sociedade, ou antes, à economia, simplesmente para fazer que todo o indivíduo tenha rendimentos suficientemente elevados de modo que possa, seja diretamente e a título individual, seja pela intermediação coletiva das sociedades de ajuda mútua, se garantir por si mesmo contra os riscos que existem, ou também contra os riscos da existência, ou também contra essa fatalidade da existência que são a velhice e a morte, a partir do que constitui sua própria reserva privada (FOUCAULT, 2008d, p. 197).

Assim, em que pese Chase (2014) não ter encontrado a ligação efetiva entre a política de privatização de Reagan e a tentativa de desjudicialização dos métodos de solução de conflitos, parece aceitável a relação existente.

Isso porque Foucault (2008d) preocupou-se em entender como as estruturas jurídicas operam na governamentalidade neoliberal, enquanto uma das faces do poder. Ele percebeu que o governo deve estar cego para os processos econômicos e que na ideia de jogo – já apresentada como introdução a este item – o direito operará como se fosse a regra deste jogo. Seus jogadores são os sujeitos de direito, tantos quantos forem os titulares de direitos nomeados pela lei e estes deverão jogar o jogo do que determina a economia, cujas regras serão ditadas pelo Direito.

Logo, “não existe um capitalismo com a sua lógica, as suas contradições e os seus impasses. O que existe é um capitalismo econômico-institucional, econômico-jurídico” (2008c, p. 239).

Por fim, no intuito de fechar este item, tem-se que o crescimento da demanda judiciária acaba por ser um dos reflexos da governamentalidade neoliberal na medida em que a estimulação do sujeito como empreendedor de si, em todos os campos da sociedade, naturalmente ocasiona a explosão da conflituosidade, exigindo, desta forma, a necessidade de expansão do Poder Judiciário.

Portanto, o discurso oficial apresentado no terceiro capítulo carece de ser observado com outras lentes que lhe retirem a ingenuidade do direito como a solução dos problemas. Em verdade, o direito é senão, mais um dos instrumentos de poder.

#### **4.4 O Processo de democratização da justiça e os anseios pela reforma do judiciário. Aspecto eficientista e o Pacto Republicano**

De pronto, sob uma perspectiva crítica, observa-se que a origem deste movimento de reforma processual no Brasil, para a consagração da solução alternativa de conflitos, possui detalhes que merecem vir à tona, eis que não são falados, não são discutidos ou fazem parte dos manuais processuais.

Neste sentir, apresenta-se o “Documento Técnico Número 319: O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe – Elementos para a Reforma”, datado de 1996. Trata-se de um documento elaborado pelo Banco Mundial que norteou a reforma no Poder Judiciário dos países do Caribe e da América Latina, dentre eles, o Brasil.

Por razões didáticas, traz-se apenas um excerto que espelha a orientação sobre a recomendação acerca dos Mecanismos Alternativos de Resolução de Conflitos (chamado pelo documento de MARC):

Os MARC podem proporcionar diversas vantagens. Os mediadores e árbitros bem treinados podem assegurar conhecimentos específicos e decisões mais previsíveis do que o sistema formal das Cortes, onde os magistrados talvez não estejam familiarizados com a matéria. Os MARC também apresentam vantagens adicionais como: a) os MARC são particularmente benéficos se as partes pretendem manter uma relação futura, quando o processo judicial formal pode extenuar essa relação; b) as partes preferem ter um papel ativo na solução de suas disputas ; c) os litigantes estão mais disponíveis em se comunicar diretamente em um ambiente com os MARC; d) finalmente, se as partes tem preocupações com a privacidade os MARC podem ser uma solução melhor do que as Cortes. Não obstante, as vantagens dos MARC, as desvantagens da litigância formal podem ser um fator decisivo no uso desses mecanismos. A decisão das partes em utilizar os MARC ou o Judiciário formal vai depender da rapidez do sistema, capacidade de escolher o arbitro ou mediador, ou ainda, a percepção da possibilidade de uma derrota processual no sistema formal (BANCO MUNDIAL, 1996, p. 39).

A leitura denota que o Estado brasileiro encontra-se submetido às influências da governamentalidade neoliberal, como já explicado alhures, em especial no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, sobre o qual a intervenção é bastante significativa.

Segundo Dardot e Laval (2016), o Banco Mundial teria sido criado após a Segunda Guerra Mundial, juntamente com outros organismos internacionais

tais como Fundo Monetário Internacional (FMI) e a Organização Mundial do Comércio (OMC).

O Estado não se retira, mas se curva às novas condições que contribuiu para instaurar. A construção política das finanças globais é a melhor demonstração disso. É com os recursos do Estado, e com uma retórica em geral muito tradicional (o ‘interesse nacional’, a ‘segurança’ do país, o ‘bem do povo’ etc.), que os governos, em nome de uma concorrência que eles mesmos desejaram e de uma finança global que eles mesmos construíram, conduzem políticas vantajosas para as empresas e desvantajosas para os assalariados de seus países. Quando se fala do peso crescente dos organismos internacionais ou intergovernamentais, como o FMI, a Organização Mundial do Comércio (OMC), a OCDE ou a Comissão Europeia, esquece-se de que os governos que fingem curvar-se passivamente às auditorias, relatórios, injunções e diretivas desses organismos são também ativamente parte interessada nisso (DARDOT; LAVAL, 2016, p.282).

Ademais, a tônica do eficientismo, outra característica da governamentalidade neoliberal, toma conta do aludido documento. Os termos: “eficiente”, “eficiência”, “ineficiência”, “deficiência”, “deficiente”, “deficitários” e “eficientemente” foram escritos 75 (setenta e cinco) vezes no arquivo que compreende a Resolução 319 do Banco Mundial, com apenas 61 (sessenta e uma) páginas.

A proposta de raciocínio que se faz com a apresentação destes outro olhar acerca do surgimento do movimento multiportas, no cenário brasileiro, remonta bem o que Foucault (2017) disse acerca do poder, quando se questiona o porquê de se aceitar tão facilmente a concepção jurídica do poder. Segundo ele, é através desta concepção que se pode construir uma eficácia produtiva, sua riqueza estratégica e sua positividade. E continua:

É somente mascarando uma parte importante de si mesmo que o poder é tolerável. Seu sucesso está na proporção daquilo que consegue ocultar dentre seus mecanismos. O poder seria aceito se fosse cínico?<sup>29</sup> O segredo, para ele, não é da ordem do abuso; é indispensável ao seu funcionamento. E não somente porque o impõe aos que sujeita, como também talvez por lhes é, na mesma medida, indispensável: aceitá-lo-iam, só se vissem nele um simples limite oposto a seus desejos, deixando uma parte intacta – mesmo reduzida – de liberdade? O poder, como puro limite traçado à liberdade, pelo menos em nossa sociedade, é a forma geral de sua aceitabilidade (FOUCAULT, 2017, p. 94).

---

<sup>29</sup> Cínico para Foucault guarda relação com as suas obras “A coragem da Verdade” (2011) e “O governo de si e dos outros” (2010) e quer dizer no sentido de se falar a extrema verdade.

Acrescente-se a isso que tão logo o Brasil recebeu a orientação contida na Resolução 319 do Banco Mundial, tratou de iniciar os trabalhos acerca de do princípio da eficiência nos diplomas normativos nacionais.

No ano de 2004 foi feita a Reforma do Poder Judiciário – cuja proposta derivou a Emenda Constitucional de nº 45 e com a introdução do Princípio da Eficiência na ordem constitucional e a criação do Conselho Nacional de Justiça. Esta reforma encontra-se em total sintonia com o documento técnico aqui tratado, de número 319, o qual, em seu item II, intitulado “Os objetivos da reforma do Judiciário”, expõe:

A reforma econômica requer um bom funcionamento do judiciário o qual deve interpretar e aplicar as leis e normas de forma previsível e eficiente. Com a emergência da abertura dos mercados aumenta a necessidade de um sistema jurídico (BANCO MUNDIAL, 1996, p. 18).

Aqui se registra que o Conselho Nacional de Justiça foi criado para o controle administrativo sobre o Poder Judiciário. Sua proposta é de inserir dentro da dinâmica da atividade judicante do Judiciário a lógica da eficiência e da produtividade com a apuração de resultados que sejam pautados pela técnica quantitativa e estabelecimento de metas a serem cumpridas.

No mesmo ano, ainda, foi elaborado por meio de esforços dos três Poderes da União o “Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano” (Brasil, 2004), firmado pelos presidentes dos poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, destinado a criar, nas palavras do então Presidente do Supremo Tribunal Federal a “construção de um Judiciário mais rápido e mais sensível às demandas da cidadania” (PELUSO, 2012).

No ano de 2009 houve a segunda edição do Pacto Republicano em que os três Poderes declararam os seus esforços para o “ideal de um sistema de Justiça mais acessível e efetivo, dotado de ferramentas capazes de promover a dignidade da pessoa humana” (PELUSO, 2012).

Todas estas legislações foram implementadas no intuito de reafirmar o compromisso com a governamentalidade neoliberal que carece do Direito para legitimar a atuação da economia, como já afirmado anteriormente.

Já no ano de 2010 foi editada a Resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) n.º 125, que dispõe sobre a “Política Judiciária Nacional de

tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências”.

E, por fim, tem-se a publicação do atual Código de Processo Civil em 2015, com vigência a partir do ano de 2016 (CPC).

Todos estes diplomas normativos dão a noção que a governamentalidade neoliberal encontra-se presente, eis que as modificações foram feitas a partir do que determinou o Banco Mundial, ainda no ano de 1996 e sempre com vistas a atender as demandas que quase sempre surgem diante de uma ineficiência estatal (Koerner, 1999, p. 17-22).

No aspecto jurídico, nota-se que logo no início do CPC , houve uma preocupação em organizar um arcabouço de normas que dará sustentação a todas as demais regras processuais ali descritas. Sob o capítulo entitulado “Das Normas Fundamentais Do Processo Civil” foram estabelecidos, inicialmente, doze preceitos que evidenciam a preocupação do legislador com a constitucionalização do direito processual.

Observa-se que este rol não é taxativo, pois, apesar de condensadas nos primeiros artigos do código, as normas fundamentais do processo civil encontram-se descritas, também, em algumas outras passagens do CPC, em razão do diálogo necessário com os demais capítulos do código. Nos dizeres dos autores Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

A maior visibilidade outorgada a determinados direitos fundamentais processuais no novo Código em detrimento de outros por força da respectiva previsão como normas fundamentais do processo civil decorre da circunstância desses constituírem compromissos fundamentais do legislador: respeitar a liberdade e a igualdade de todos perante a ordem jurídica (arts. 1.º, 2.º, 3.º, 8.º e 926 a 928 do CPC), prestar tutela tempestiva aos direitos (arts. 4.º e 12 do CPC) e administrar a justiça civil a partir de uma ideologia democrática (o que leva a um novo equacionamento das relações entre o juiz e as partes a partir da colaboração, do contraditório e da fundamentação, arts. 5.º, 6.º, 7.º, 9.º, 10, 11 e 489, §§ 1.º e 2.º, do CPC) (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2016, p.167).

Merece destaque o excerto que o encabeça. Preleciona o artigo primeiro do CPC que todo “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

Esta tendência, igualmente observada no direito comparado a partir da segunda metade do século XX, fomenta a superação do individualismo para consolidar uma cultura lastreada na promoção e efetivação dos direitos fundamentais e, ainda, reafirma a lei infraconstitucional como mecanismo fundamental na consecução dos objetivos da Constituição, quais sejam, o de construir uma sociedade livre, justa e solidária, cenário ideal para o alcance da plenitude da cidadania, por certo.

Isso porque, ao alicerçar todo o código de processo civil em preceitos que possuem seu fundo nitidamente constitucional, o legislador ordinário criou um sistema que objetivou um processo que pudesse ter o indivíduo como membro de uma “comunidade de trabalho”, portador de direitos que assegurem a sua existência a uma vida digna<sup>30</sup>. São estas as palavras de José Roberto dos Santos Bedaque:

Mas o processo não é, e nem poderia ser, somente forma. Toda a organização e a estrutura desse mecanismo encontram sua razão de ser nos valores e princípios constitucionais por ele incorporados. A técnica processual, em última análise, destina-se a assegurar o justo processo, ou seja, aquele desejado pelo legislador ao estabelecer o modelo constitucional ou devido processo constitucional. De nada adianta o processo regular do ponto de vista formal, mas substancialmente em desacordo com os valores constitucionais que o regem (BEDAQUE, 2010, p.43)

O objetivo destas explanações foi resgatar a fundamentação jurídica apresentada no terceiro capítulo desta pesquisa, com vistas a suscitar dúvidas acerca da sua efetiva aplicabilidade no contexto brasileiro, sobretudo no que toca à adoção do conceito de cidadania nos moldes do paradigma procedimentalista de Habermas (1997c).

Segundo a perspectiva habermasiana, a dicotomia clássica e fundante dos direitos obtidos durante a vigência do paradigma social, que até então se encontravam entre a classe operária e classe dominante, perderam espaço para uma pluralidade de atores que buscavam igualmente obter a legitimidade na conquista dos seus direitos – são os novos sujeitos oriundos das conquistas da década de 70, do que não se discorda.

---

<sup>30</sup> Determina o artigo 8º do atual CPC: “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

Aqui se notam as colocações de Habermas acerca da ampliação da noção de cidadania, eis que a conquista de direitos não decorre tão somente em razão das lutas de classes. Os acontecimentos do final do século XX dão conta de que a ampliação de direitos pode também decorrer de movimentos sociais, de reposicionamentos de sujeitos na sociedade e de luta por reconhecimento jurídico, a exemplo do movimento do feminismo e das conquistas obtidas pelas minorias étnicas.

É certo que a acentuação das lutas de classe motivadas economicamente é unilateral. Pois movimentos sociais de outro tipo, especialmente migrações e guerras, também estimularam a ampliação do status de cidadão em diferentes dimensões. Fatores que estimulam a juridificação de novas relações de inclusão têm efeitos distintos também sobre a mobilização política da população e, assim, sobre a ativação de direitos dos cidadãos já existentes. (...) A classificação de direitos, desenvolvida por Marshall, foi ampliada, não apenas em termos de valores culturais, mas também em termos de novos tipos de direitos civis, pelos quais lutam hoje em dia os movimentos feministas e ecológicos. (HABERMAS, 1997c, p. 108).

Desta forma, na perspectiva habermasiana, o conceito de cidadania passa também pela inclusão social, pois os espaços – sejam eles denominados “de mercados, empresas e empregos, de cargos, tribunais, de associações políticas e meios de comunicação públicos, de partidos ou de parlamentos” (HABERMAS, 1997c, p. 108-109) – colocam à disposição do indivíduo a possibilidade de exercer os seus direitos de participação.

No entanto, quando pensado especialmente o cenário brasileiro tem-se por impossível a aplicação da teoria habermasiana, eis que Habermas parte de um ideal de igualdade entre os sujeitos que não se verifica no Brasil. Em um país onde um dos grandes problemas é a formação educacional dos sujeitos que, em sua maioria, não passam de analfabetos funcionais, não há como pretender que a igualdade esteja presente no cenário jurídico.

Note-se que o neoliberalismo intenta que a liberdade do indivíduo seja gerida (FOUCAULT, 2008c) e no espaço que emoldura esta liberdade está o direito pautado por uma racionalidade econômica. Assim, a inclusão dos mecanismos de tratamento consensual de conflitos, ao postular a participação do indivíduo, proferindo o resgate de sua autonomia e a não interveniência do Poder Judiciário, está, em verdade, reduzindo a fronteira do que deverá ser tratado como problema juridicamente relevante (.).

Até mesmo aqueles autores que tendem a pregar pelo resgate da autonomia do indivíduo para que este tenha condições efetivas de zelar pela sua própria vida sem a interferência do Poder Judiciário, são certos em dizer que esta liberdade tem que estar em consonância com o desenvolvimento do indivíduo para a incumbência de tal encargo. Neste sentir, é impar a colocação de Garapon:

O que fazer pelos sujeitos que não podem mostrar esta sabedoria exigida? Por aqueles que são incapazes de interiorizar a lei? De se mostrar prudentes? A abstração democrática é necessariamente teórica e um pouco angélica, ela postula a autonomia dos cidadãos e resiste em ver o contrário. Ora através da justiça, este dogma democrático entra em contradição com a fragilidade do indivíduo em carne e osso. As ficções democráticas encontram a carne da sociedade. Esses sujeitos devem simultaneamente ser respeitados na sua palavra e protegidos devido à sua fragilidade. Exigir do sujeito que se faça legislador da sua própria vida conduz a fazer surgir uma tutela para os sujeitos mais diminuídos, incapazes de suportar a indeterminação. 'O reconhecimento pela sociedade dos direitos do indivíduo', recorda Marcel Gauchet, não significa que a mesma sociedade lhe confira a autonomia indispensável para os exercer. Assim, a magistratura do sujeito torna-se uma tarefa política essencial. Já não basta denunciar o paternalismo ou o controle social: a evolução das sociedades democráticas confere à proteção toda a sua dignidade democrática (GARAPON, 1996. p. 201).

Desta forma, a solução alternativa de conflitos, especialmente no que toca à conciliação, parece ser mais uma estratégia neoliberal de retirar, do Poder Judiciário, a decisão de determinados conflitos, pois a "a pressão por produtividade pode ampliar a precarização da oferta de justiça à população mais pobre" (SINHORETTO; ALMEIDA, 2013, p. 216).

Por meio de tecnologias de poder que paulatinamente descredibilizam o Poder Judiciário e, na mesma proporção, instigam a revalorização da autonomia do indivíduo, produz-se uma subjetividade que esteja apta a correr o risco de barganhar, desqualificando o fato de que do outro lado da mesa encontram-se prepostos de grandes bancos habituados a ludibriar o sujeito consumidor. A advertência de Michele Taruffo (2017) acerca do que ele chama de globalização da justiça processual é pertinente a esta pesquisa:

A mediação é estruturalmente incapaz de compensar as diferenças entre uma parte forte e uma parte fraca. O mediador deve ser neutro e imparcial, embora sua tarefa seja a de ajudar as partes a chegar a um acordo, ele não está lá para garantir a equidade do acordo. Portanto, quando as diferenças entre as partes são particularmente fortes – como acontece em muitas áreas globalizadas –, parece claro que a parte fraca voluntariamente concordará com a solução

determinada e imposta pela outra parte. Neste sentido, globalizar a mediação pode resultar na globalização da injustiça e da desigualdade (TARUFFO, 2017, p. 18-19).

Mesmo a doutrina que é defensora destas alternativas de solução de conflitos, a exemplo de Garapon (1996), é enfática em pregar que a autonomia para decidir o seu próprio conflito deve ser dada ao cidadão que tivesse condições para exercer sua cidadania neste novo formato. No entanto, o governo brasileiro, atento aos ditames neoliberais, segue na normalidade das coisas.

#### **4.5 O ensino Jurídico da UFPel e as práticas de governamentalidade no Serviço de Assistência Jurídica**

No que se refere à pesquisa empírica, promoveu-se um estudo de caso (BECKER, 1993) com a intenção de examinar como as relações de poder permeiam o ensino das práticas de resolução de conflitos no âmbito do SAJ da UFPel, localizados na cidade de Pelotas, Rio Grande do Sul.

Por meio de pesquisa predominantemente indutiva, os dados necessários à pesquisa foram coletados durante o período letivo compreendido entre os dias 15 de outubro e 05 de dezembro do ano de 2018, perfazendo um total de 128 (cento e vinte e oito) horas de observação. Semanalmente, a pesquisa empírica iniciava-se às 08h das segundas-feiras e finalizava-se às 12h das quartas-feiras.

Note-se que a opção pelo estudo de caso foi feita em razão deste método possibilitar o estudo de determinado grupo ou comunidade, por meio da adoção simultânea de várias técnicas (Becker, 1993) que intentam compreender o fenômeno em comento.

Por meio da técnica Grupo Focal, foram entrevistados 10 turmas, com aproximados 10 alunos em cada uma delas, que estavam cursando o SAJ/UFPel naquele semestre, nos horários e dias descritos acima.

Segundo Bernadete Angelina Gatti (2005) a técnica de grupo focal é bastante utilizada pelas ciências sociais e foi originalmente pensada pela psicologia social. Seu sucesso depende da escolha de participantes que

tenham “alguma vivência com o tema a ser discutido, de tal modo que a sua participação possa trazer elementos ancorados em suas experiências cotidianas” (GATTI, 2005, p. 7).

A condição metodológica apontada acima era atendida pelos alunos do SAJ da UFPel porque estes eram as vozes pelas quais se poderiam confrontar os discursos e práticas dos professores acerca do ensino jurídico da política pública em questão.

Assim, o primeiro passo adotado em campo foi informar, ao professor responsável por cada uma destas 10 turmas, o objeto da pesquisa e solicitar a este a concessão de 30 a 40 minutos de sua aula para que os alunos espontaneamente participassem do grupo focal, respondendo a um roteiro de perguntas semiestruturadas (XAVIER, 2017, p.134) que permitisse fornecer indícios sobre os processos de construção das estratégias da governamentalidade neoliberal implementadas no ensino da política pública em comento.

Durante a realização destes 10 grupos focais, mediante um clima de “confiança para expressar suas opiniões e enveredar pelos ângulos que quise[ssem], em uma participação ativa” (GATTI, 2005, p. 12) os alunos mostraram-se bastante entusiasmados em conceder a entrevista e manifestaram suas opiniões sobre as perguntas que lhes eram feitas com uma riqueza significativa de detalhes.

Uma vez registrada a fala de cada uma destas turmas, o professor responsável pelas mesmas foi entrevistado no intuito de confrontar preliminarmente os dados obtidos pelas vozes dos alunos, por meio de entrevista semiestruturada.

De posse destas gravações e com as informações já cruzadas, esta pesquisadora permaneceu nas dependências do SAJ/UFPel, analisando pessoalmente, por meio de observação, as nuances desta relação aluno x professor e identificando as práticas que eventualmente poderiam corroborar ou negar o discurso oficial entoado nas entrevistas concedidas por ambos os lados .

Ao final da etapa empírica, esta pesquisa contou com a participação de, não menos, que 100 (cem) vozes, dentre alunos e professores, que juntamente

com a análise do referencial teórico adotado tornou possível avaliar de maneira qualitativa algumas estratégias da governamentalidade neoliberal que permeiam o ambiente de ensino da “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”, especialmente no tocante às conciliações pré-processuais, junto ao Serviço de Assistência Jurídica (SAJ) da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas – UFPel, o que se passa a narrar em primeira pessoa do singular, a fim de que as noções de realidade sejam mais próximas do possível.

Isso porque Alfredo Veiga Neto (2014) ao refletir sobre o texto “O que é um autor”, escrito por Michel Foucault (1987) indaga sobre quem seria o autor que estaria escrevendo. Para ele, a neutralidade da escrita, a despeito de pretender uma equivalência com a neutralidade da ciência, não passa de uma tentativa da pessoa que escreve em se esquivar de assumir um posicionamento acerca daquilo que registra.

A questão não é fazer de conta que o não uso da 1ª pessoa do singular garante a isenção do pesquisador, mas é assumir que tal isenção é uma ficção e que, conseqüentemente, é preciso estar sempre atento sobre os mútuos envolvimentos entre aquilo que se chama “a realidade do mundo” e a descrição daquilo que se chama ‘a realidade do mundo’ (VEIGA-NETO, 2014, p. 64).

Desta feita, compreendendo que a narrativa da pesquisa empírica carece de ser refletida à luz da minha própria percepção, passo a expor alguns casos observados e dispostos em tópicos que determinam a sua semelhança, dirigindo meus olhares especialmente ao conceito de governamentalidade neoliberal.

- **Sobre individualização de espaços e suas utilidades: os porões do litígio.**

A Faculdade de Direito da UFPel encontra-se junto à Praça Conselheiro Maciel em Pelotas. Tradicionalmente, é conhecida pelos pelotenses de “Casa de Bruno Mendonça Lima”, um ilustre advogado da década de 1930 que foi também diretor da Faculdade. Atualmente, a instituição encontra-se dentre uma das melhores faculdades de direito do Brasil (OAB, 2018).

Conforme seu regimento interno, o Serviço de Assistência Jurídica (SAJ) da Faculdade tem por objetivo, dentre outros, o de “propiciar a aplicação prática dos conhecimentos jurídicos aos alunos matriculados nos dois últimos anos do curso de Direito desta Faculdade e que tenham realizado matrícula no Estágio Profissional Supervisionado” a fim de “promover, gratuitamente, o atendimento à população carente, no que respeita a questões jurídicas”, desde que os assistidos atendam a determinadas condições que comprovem a sua hipossuficiência (SAJ, 2018).

Pois bem. Considerando que esta pesquisadora não é formanda da casa e, muito menos, moradora de Pelotas, procurei me informar onde seriam as ministradas as aulas práticas. Recordo-me a primeira vez que indaguei um colega de classe sobre isso, ele me respondeu:

- “Queres saber onde fica o SAJ?”, em que ele mesmo respondeu, “o SAJ fica aqui embaixo!”

Surpresa e sem entender, perguntei: “Aqui embaixo, onde?”

E ele, com um sorriso, no meu entender sarcástico, falou “O SAJ fica aqui no porão da faculdade!”

Da primeira vez em que ouvi esta frase, confesso, ela não me assustou, não me comoveu, nada. Só depois de ter tido acesso aos estudos foucaultianos percebi que a naturalização dos espaços, como esperado, havia também tomado conta de mim. E da mesma forma, uma normalidade que perpassa o mais singular indivíduo, que neutraliza as expressões, que banaliza as práticas e os discursos. Era esta a normalização que percebi nos alunos, nos servidores e, sobretudo, nos professores. Neste sentido, ao menos em uma tentativa de desnaturalização, pergunta-se: o que nos evoca o SAJ ao entrar em suas dependências?

Pelas percepções obtidas, esta resposta dependerá da condição em que se encontra o sujeito. Acaso, seja o assistido a entrar nas dependências do SAJ, a entrada principal do prédio não servirá, senão a entrada adjacente, uma pequena porta. A porta do acesso à justiça para o pobre assistido é essa. Pequena, de vidro, com um porteiro logo em sua entrada e servidores que irão agendar o atendimento. Bem diferente é o pórtico suntuoso que dá acesso ao espaço acadêmico ao qual ele não pertence. Sua porta deixa claro a sua

condição de cidadão vulnerável. Esta individualização dos espaços promove a classificação dos sujeitos, de acordo com o que trabalhei no capítulo 2 desta dissertação.

Acaso seja discente, o SAJ será o local onde ele irá atender os assistidos. Note-se que a destinação da sala 1 no segundo andar das dependências da Faculdade, chamada apropriadamente pelos alunos de “maracanã”, contrapõe-se, na exata medida, com os pequenos espaços em que as duplas de alunos atendem os assistidos.

Além disso, na grande parte do tempo, em que estiverem lá, os discentes irão falar de trivialidades, não só sobre os professores ou matérias pendentes, mas também sobre viagens, blogs e instagram. São os influxos da governamentalidade neoliberal que atravessam a todos os lugares produzindo sujeitos que se autopromovem como empresários de si.

- **“Aqui na prática, a teoria é outra”.**

As palavras que seguem compõem uma das entrevistas realizadas com um docente e refletem a realidade observada no decorrer da pesquisa empírica:

- Você acha que as coisas funcionam, como?, perguntei.
- Aqui [um momento de silêncio] aqui no SAJ, na prática, a teoria é outra (Trecho de determinada entrevista concedida por um docente).

Refletindo sobre esta fala do docente, sou posta diante de todos os verbos que, sendo conjugados no futuro do pretérito, deveriam – “riam”, assim também escrito neste tempo verbal – ser colocados em prática, tal como o almejado pelo discurso jurídico-normativo apresentado no capítulo terceiro desta pesquisa.

No entanto, para Foucault, a prática não desvencilha da teoria. Para Foucault não existe o oculto, o que não está à vista. Antes existe o que se diz, o que se constrói, o que se pretende evocar e, também, o que foi silenciado – tudo isso são narrativas que produzem as subjetividades dos assistidos, dos discentes, dos servidores e dos professores.

O que foi dito, sobre o funcionamento do SAJ, durante as entrevistas é que ele deveria ser melhor estruturado. Esta ausência de verba, entretanto, não é por acaso, eis que caracteriza mais uma das minúcias do esvaziamento do Estado em detrimento das políticas implementadas por uma governamentalidade neoliberal.

Desta forma, seguindo a normalização das condutas, o Estado não deveria proporcionar melhores estruturas, pois, é assim que as demandas neoliberais querem que seja: uma universidade pública deficitária, que sede, paulatinamente, espaço para os empreendimentos privados, ante o seu “construído” despreparo para atender as necessidades contemporâneas do ensino jurídico.

- **“A gente sai da faculdade já atrasado porque aprendemos [sic] a litigar e não a conciliar”**

Durante as reuniões que faziam com as turmas, em forma de grupo focal, uma das perguntas foi quase uníssona a sua resposta. Sendo a última pergunta a ser realizada, depois de conversas que duravam aproximadamente 50 (cinquenta) minutos, eu lançava o seguinte questionamento: “Em uma escala de zero a dez, sendo zero tendendo um ensino ao consenso e dez um ensino voltado para o litígio, vocês acreditam que sairão da Faculdade em que grau?” Eis que a resposta ratificava a proposta da pesquisa: “A nota é 8,0!”. A justificativa desta resposta, quase sempre, vinha carregada do conceito de “despreparo para a realidade” e de “atraso em relação aos alunos que estão tendo esta formação em outras faculdades”.

Ora, uma nota 8,0 significa dizer que o corpo discente está sendo preparados preponderantemente para o litígio e isso parece não haver discussão entre os discentes. No entanto, coloco-me a pensar na ausência de problematização que carrega esta resposta. Isso porque, resta claro que o aluno não está desenvolvendo um raciocínio reflexivo sobre os motivos pelos quais ele deveria, de fato, estar preparado para o futuro: Seria porque o cidadão seria melhor atendido, ou porque o mercado está determinando que a

solução de conflitos se esvaia sorrateiramente das mãos do Estado e passe, mediante o processo de estímulo de autogerenciamento e autoempreendedorismo, para o desequilíbrio jurídico-normatizado das partes? Aqui registro e relembro, tão somente, para fins didáticos, que estamos falando da conciliação pré-processual. É a conciliação que me preocupa, é o cidadão hipervulnerável diante de um preposto de banco, barganhando pelo seu direito que deveria ser enxergado por trás desta política de mediação que estimula o consenso. Mais uma vez, o neoliberalismo apresenta-se na regulamentação jurídica de processos de racionalidade econômica.

Outra situação que corrobora o exposto decorre da observação de uma audiência pré-processual em que a conciliadora, ao ser solicitada pelos alunos – que nesta ocasião se encontravam sem a presença do docente – que constasse em ata determinada negativa do banco, esta se reservou em dizer: “não posso colocar nada na ata que possa, eventualmente, servir de prova para uma das partes”.

Ao presenciar esta situação tive que fazer um esforço para lembrar que ali não estava como professora, confesso – e explico. Para a realidade brasileira, a figura do conciliador é bastante antiga, eis que remonta a Lei dos Juizados Especiais, a Lei 9.099/90. Esta lei, expressamente determina que o conciliador, percebendo a disparidade das partes, deverá recomendar a presença de um advogado. Portanto, nesta lei, o conciliador atuava como agente estatal zelador da parte hipossuficiente. Trazendo a figura do conciliador para a realidade contemporânea da Lei de Mediação, no entanto, temos que a subjetividade construída pela lei foi alterada, mas a sociedade ainda guarda a figura do conciliador como sendo o representante de um Estado social. Assim, me doeu como professora porque, acaso estivesse oficialmente naquela posição, teria feito o alerta destas percepções com o intuito de despertar o olhar dos alunos para estas questões que envolvem a realização das audiências pré-processuais tuteladas por um conciliador que agora segue os ditames de um Estado regulado pela atividade econômica.

## 5 Considerações Finais

Esta pesquisa pretendeu trazer a reflexão acerca das inúmeras relações de poder e saber que produzem a necessidade da implementação da resolução alternativa de conflitos no cenário nacional. Para isso, apresentou alguns conceitos oriundos dos estudos foucaultianos que entendeu relacionados com esta temática. Dentre eles, discorreu sobre as três tipos de normas, a saber: a norma disciplinar, a biopolítica e jurídico-normativa.

A norma disciplinar abrange algumas características que se viu correlatas à materialização das práticas de conciliação no Serviço de Assistência Jurídica, dentre elas a individualização do espaço e pirâmide de olhares.

No que toca à norma biopolítica, percebe-se que a própria Resolução nº 125/2010 procura governar os vivos, eis que se volta para o estímulo do autogerenciamento dos cidadãos considerados partes equivalentes em uma negociação que não raro envolvem agentes de grandes instituições financeiras. Da mesma forma, a recente alteração da Diretriz Curricular do Direito obriga as instituições de ensino superior a implementar a prática de resolução de consensual de conflitos, tanto em seus serviços de assistência jurídica ao cidadão, quanto em suas salas de aula.

A pesquisa de campo, entretanto, evidenciou as dificuldades encontradas por corpos docilizados, primeiro em desconstruir a percepção de que direito significa litigar e, em segundo lugar, problematizar as questões que envolvem a introdução desta política pública pelo Estado Neoliberal.

Observa-se que o terceiro tipo de norma, que é a jurídico-normativa, encontra-se, portanto, implicada em relações de poder e saber, sendo veículo tanto de normas disciplinares quanto de normas biopolíticas. O direito é deste mundo e, portanto, não está separado de tudo que vem se refletindo acerca da construção do sujeito moderno.

Decorre de tudo isso, que a emancipação pretendida pelos métodos de solução não adversariais de conflito, em verdade, não são possíveis, exatamente porque no cenário brasileiro torna-se inviável reconhecer a igualdade entre as partes interessadas. Tal conclusão não apenas decorre da

pesquisa bibliográfica realizada, mas igualmente da experimentação da pesquisadora nos porões do Serviço da Assistência Judiciária da Universidade Federal de Pelotas.

A investigação empírica aliou-se à teoria quando permitiu observar a realidade cotidiana da relação existente pedagógica entre professores, alunos, servidores e assistidos. Viu-se a disparidade não somente econômica, mas inclusive de conhecimento técnico entre os assistidos e instituições financeiras; observou-se a pretensa neutralidade de alguns conciliadores que, a despeito de cumprirem os comandos legais, acabam por prejudicarem os cidadãos hipervulneráveis envolvidos.

A pesquisa também ressaltou a individualização espacial e hierárquica entre o que está em cima (pórtico, saguão, biblioteca, auditório e salas de aula), espaços manifestamente mais amplos, arejados e iluminados do que está por baixo (dependências do SAJ) localizado nos porões do mesmo prédio, em dependências significativamente menores, onde o atendimento pela dupla de alunos, acrescido da presença dos assistidos, torna diminuto o espaço destinado às atividades.

Percebeu-se a vigilância continua entre todos que permeiam o mesmo espaço e a circulação de saber e poder entre o que está em cima e o que está embaixo. A prática da pesquisadora acabou, surpreendentemente (ainda que se devesse esperar tendo em vista a revisão teórica), por trazer desassossego à docilidade de corpos academicamente formados e à sua tradicional formação para o litígio. Teoria e prática, segundo os estudos Foucaultianos, são nuances da mesma face e não coisas diferentes.

A este respeito, ouviu-se que “aqui a prática é outra”. Seja pela ausência de professores em audiência de conciliação, seja pela manifesta preferência de professores orientadores pelas resoluções adversariais (especialmente quando dizem respeito aos seus clientes) ou, mesmo na percepção dos discentes entrevistados quando afirmam que é a litigiosidade o que preponderantemente aprendem nas salas de aula.

Enfim. A investigação trouxe a esta pesquisadora, sentimentos conflitantes. Se por um lado, esta foi uma oportunidade única de experienciar a materialização de conceitos teóricos, por outro causou como que um

desencanto das propostas de conciliação trazidas pelo sistema jurídico, tendo em vista tudo que até aqui foi evidenciado.

Entretanto, a esperança não está longe, assim como a resistência, ambas embricadas em uma das docentes entrevistadas e na sua afirmativa de que a problematização destas relações de poder e de saber é fundamental para transformações possíveis. "O correr da vida embrulha tudo. A vida é assim: esquenta e esfria, aperta e daí afrouxa, sossega e depois desinquieta. O que ela quer da gente é coragem." (Guimarães Rosa).

## Referências

AGAMBEN, Giorgio. **O que é um dispositivo?** Outra travessia, Florianópolis, n. 5, p. 9-16, jan. 2005. ISSN 2176-8552. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/Outra/article/view/12576/11743>>. Acesso em: 03 fev. 2019.

ALMEIDA, Celia. O Banco Mundial e as reformas contemporâneas do setor saúde in PEREIRA, João Márcio Mendes. **Banco Mundial, reforma dos Estados e ajuste das políticas sociais na América Latina**. Ciência & Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 23, n. 7, p. 2187-2196, July 2018 . Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232018000702187&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232018000702187&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 15-jan-2019.

ARENDT, Hannah. **O que é política**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1993. Disponível em: < <http://cmappublic.ihmc.us/rid=1PYFMTQP9-22F8RWK-2JWC/ARENDT,%20Hannah.%20O%20que%20%C3%A9%20pol%C3%ADtica.pdf> >. Acesso em: 16 mar. 2018.

ASSIS, ARAKEN de. **Processo civil brasileiro, volume I: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos**. [Recurso Digital] 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

AYUB, João Paulo. **Introdução à analítica do poder de Michel Foucault**. São Paulo: Intermeios, 2014.

BAPTISTA, B.G. Lupetti e FILPO, K.L.P. **Conciliando o Inconciliável: entre o produtivismo judicial e a busca do consenso**. In: Justiça mediática e preventiva [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS; Coordenadores: Adriana Silva Maillart, Jamile Bergamaschine Mata Diz, Mauro José Gaglietti – Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/0j0ub037/21dadH1T42tCA2RK.pdf> . Acesso em 02 mar 2017.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Guia de Conciliação e Mediação Judicial**: orientação para instalação de CEJUSC. (Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça), 2015. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/1818cc2847ca5>

0273fd110eafdb8ed05.pdf. Acesso em 21-mar-2019

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6ª Edição (Brasília/DF:CNJ), 2016. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em 30-mar-2019.

CASTRO, Edgardo. **Vocabulário de Foucault**: Um percurso pelos seus temas, conceitos e autores. Trad. Ingrid Müller Xavier; Revisão técnica Alfredo Veiga-Neto e Walter Omar Kohan. Belo Horizonte : Autêntica Editora, 2009.

CRESPO, Mariana Hernandez; SANDER, Frank. Diálogo entre os Professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas. In: ALMEIDA, Rafael Alves; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez. **Tribunal Multiportas: Investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2012, p. 25-38.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; DE MOURA, Marcelo Oliveira. **O neoliberalismo “eficientista” e as transformações da jurisdição**. Revista Brasileira de Direito. v. 13, n. 1, jan-abr., 2017, p.177-195.

BOBBIO, Norberto. **Era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier Brasil, 2004.

BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph P. **The promise of mediation: the transformative approach to conflict**. São Francisco: Jossey-Bass, 2005.

BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm) >. Acesso em: 04.04.2018.

\_\_\_\_\_. Resolução no 125 de 29 de novembro de 2010. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 04.04.2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. e rev. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Editora Forense, 2007.

CHAUI, Marilena. **Cultura e democracia**. 8.ed. São Paulo: Cortez, 2000.

CHASE, Oscar G. **Direito Cultura e Ritual: Sistemas de Resolução de conflitos no contexto da cultura comparada**. 1ª edição. Tradução de Sérgio Arenhart, Gustavo Osna. São Paulo: 2014.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**. Boitempo Editorial, 2017.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DREYFUS, Hubert ; RABINOW, Paul. **Michel Foucault, uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e da hermenêutica**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 10. ed.. ver, atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

FONSECA, Márcio Alves da. **Michael Foucault e o Direito**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)**. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martin, Fontes, 1999.

\_\_\_\_\_. **Omnes et singulatim: uma crítica da razão política**. Novos Estudos CEBRAP, v. 26, p. 77-99, 1990. Tradução Heloísa Jahn. Disponível em: <https://joacamillopenna.files.wordpress.com/2015/11/foucault-omnes-et-singulatim.pdf>. Acesso em 28-fev-2019.

\_\_\_\_\_. **Os anormais: curso no Collège de France (1974-1975)**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martin, Fontes, 2001.

\_\_\_\_\_. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Trad Raquel Ramalheite. 29.ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

\_\_\_\_\_. Sobre a arqueologia das ciências. Resposta ao Círculo de Epistemologia. In: \_\_\_\_\_. **Arqueologia das ciências e história dos sistemas de pensamento**: Ditos & escritos II. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005a.

\_\_\_\_\_. Prefácio à edição inglesa. In: \_\_\_\_\_. **Arqueologia das ciências e história dos sistemas de pensamento**: Ditos & escritos II. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005b. p. 182-188.

\_\_\_\_\_. A sociedade disciplinar em crise. In: \_\_\_\_\_. **Estratégia, Poder-Saber**: Ditos & Escritos IV. Tradução: Vera L. Avellar Ribeiro. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006a. p. 253 a 266.

\_\_\_\_\_. Diálogos sobre o poder. In: \_\_\_\_\_. **Estratégia, Poder-Saber: Ditos & Escritos IV**. Tradução: Vera L. Avellar Ribeiro. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006b. p. 253 a 266.

\_\_\_\_\_. **Microfísica do Poder**: organização e tradução de Roberto Machado. 26.ed. São Paulo: Graal, 2008a.

\_\_\_\_\_. **A arqueologia do saber**. Trad. Luiz Felipe Baeta Neves. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008b.

\_\_\_\_\_. **Segurança, território, população**: curso dado no Collège de France (1977-1978). Trad. Eduardo Brandão. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008c.

\_\_\_\_\_. **O nascimento da biopolítica**: curso dado no Collège de France (1978-1979). Trad. Eduardo Brandão. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008d.

\_\_\_\_\_. **A coragem da verdade**: o governo de si e dos outros II. Curso dado no Collège de France (1983-1984). Trad. Eduardo Brandão. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

\_\_\_\_\_. **A verdade e as formas jurídicas**. Trad Eduardo Jardim e Roberto Machado. Rio de Janeiro: Nau, 2013.

\_\_\_\_\_. **Histórias da Sexualidade 1: A vontade de saber.** Trad Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A Guilhon Albuquerque. 4.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2017.

\_\_\_\_\_. **Qué es un autor?** Revista de la Universidad Nacional (1944-1992), v. 2, n. 11, p. 4-19, 1987.

GADELHA, Sylvio. **Biopolítica, governamentalidade e educação: Introdução e conexões, a partir de Michel Foucault.** Autêntica, 2016 (recurso digital).

GALANTER, Marc. **Por que "quem tem" sai na frente.** Organização e tradução: Ana Carolina Chasin. São Paulo: FGV Direito SP, 2018. , disponível em <http://hdl.handle.net/10438/25816>

GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. **Sobre direitos humanos na era da bio-política.** Kriterion: Revista de Filosofia, v. 49, n. 118, p. 267-308, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/kr/v49n118/02.pdf>. Acesso em Acesso 08-fev-2019.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia, 1 vol.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997

HIRSCHL, Ran. **O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo.** Revista de Direito Administrativo, v. 251, p. 139-178, 2009.

GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas: Justiça e democracia.** Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e Acesso à Justiça.** Salvador: Editora Juspodium, 2016.

KANT, Immanuel. Doutrina do direito. 4.ed. São Paulo: Ícone, 2013.

KOERNER, Andrei. O debate sobre a reforma judiciária. **Novos Estudos**, n. 54, p. 11–26, 1999.

LAFER, Celso. **A ONU e os direitos humanos.** Estudos avançados, v. 9, n.

25, p. 169-185, 1995. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40141995000300014&script=sci\\_arttext&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40141995000300014&script=sci_arttext&tlng=pt). Acesso em 15-fev-2019.

MACHADO, Roberto. **Foucault, a ciência e o saber**. 3.ed.rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

MACHADO, Roberto. **Nietzsche e a verdade**. Rio de Janeiro: Graal, 1999

MARCATO, Ana Cândida Menezes. A audiência do art. 334 do Código de Processo Civil: da afronta à voluntariedade às primeiras experiências práticas. In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 129-140.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Comentário ao direito fundamental de ação**. In: Comentários à Constituição do Brasil. CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Método, 2015.

NEGRI, Antonio. **Quando e como eu li Foucault**. Org. Mario A. Marino. São Paulo: n-1 edições, 2016.

OLIVEIRA NETO, Emetério Silva de. **Acesso à justiça: a insuficiência da via judicial para a sua efetivação**. 2015. 159f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2015. Disponível em: <[http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/16366/1/2015\\_dis\\_esoliveiraneto.pdf](http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/16366/1/2015_dis_esoliveiraneto.pdf)>. Acesso em: 05.03.2018.

ORTEGA, Francisco. Hannah Arendt, Foucault and the reinvention of the public space. *Trans/Form/Ação*, v. 24, n. 1, p. 225-236, 2001.

OSTRENSKY, Eunice. Liberalismo clássico. In: AVRITZER, Leonardo [et al]. **Dimensões políticas da justiça**. 2.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

PELUSO, Cesar. **Discurso de Abertura do Ano Judiciário de 2012.**

Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/anojudiciario2012.pdf>.

Acesso em 20-fev-2019.

PETERS, Michael. **Pós-estruturalismo e filosofia da diferença.** Trad. Tomaz Tadeu da Silva. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

PRADO FILHO, Kleber. **Trajetória para a leitura de uma história crítica das subjetividades na produção intelectual de Michel Foucault.** 1998. 284 f.

1998. Tese de Doutorado. Tese (Doutorado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo.

Disponível em

<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/158189/138709.pdf?sequence=1>. Acesso em 11. Jan. 2019.

RAGO, Margareth et. al. [org]. **Narrar o Passado, repensar a história.**

(Coleção Ideias; 2). 2 ed. Campinas, SP: UNICAMP/IFCH, 2014.

RAMOS, Cesar Augusto. Hannah Arendt e os elementos constitutivos de um conceito não liberal de cidadania. **Revista de filosofia aurora**, v. 22, n. 30, p. 267-296, 2017. Disponível em:

<<https://periodicos.pucpr.br/index.php/aurora/article/view/2257/2173>>. Acesso em: 25 set. 2017.

REICH, Charles A. **The greening of America.** London: Penguin Books, 1972.

REVEL, Judith. **Michel Foucault: conceitos essenciais.** Trad. Maria do Rosário Gregolin, Nilton Milanez, Carlos Piovesani. São Carlos: Claraluz, 2005.

SENEILLART, in FOUCAULT, Michel. **O nascimento da biopolítica: curso dado no Collège de France (1978-1979).** Trad. Eduardo Brandão. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008d.

SINHORETTO, Jacqueline; ALMEIDA, Frederico de. Reforma do Judiciário: entre legitimidade e eficiência. **Manual de sociologia jurídica.** São Paulo: Saraiva, p. 197-218, 2013.

TERNES, José. **Michel Foucault e o nascimento da modernidade.** Tempo

Social; Rev. Sociol. USP, S. Paulo, 7(1-2): 45-52, outubro de 1995. Acesso em 19 de janeiro de 2019.

TOURAINÉ, Alain. **Um novo paradigma**: para compreender o mundo de hoje. Instituto Piaget, 2005.

TRINCÃO, Catarina; PEDROSO, João; DIAS, João Paulo. **O acesso ao direito e à justiça: um direito fundamental em questão**. Relatório do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 2002.

VAZ, Paulo Afonso Brum. **Juizado Especial Federal**: contributo para um modelo democrático de justiça conciliativa. 2015. Disponível em: <http://repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/5368>. Acesso em 25-fev-2019.

VEIGA-NETO, Alfredo. Anotações sobre a escrita. CECS-Publicações/eBooks, p. 62, 2014.

\_\_\_\_\_, Alfredo. **Apresentação – Minimæ parabolæ**. In: FABRIS, Elí T. Henn; KLEIN, Rejane Ramos (Org.). **Inclusão e biopolítica** – Coleção Estudos Foucaultianos. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2013. p.7-13.

WEIZENMANN, Mateus. **Foucault: sujeito, poder e saber**. Pelotas: NEPFil online, 2013. Disponível em <<http://nepfil.ufpel.edu.br/studia/acervo-livro2.php>>

WILLIAMS, James. **Pós-Estruturalismo**. Trad. Caio Liudvik. Petrópolis: Vozes, 2013.

XAVIER, José. Algumas Notas Teóricas Sobre a Pesquisa Empírica EM Direito (Some Theoretical Notes on Empirical Legal Research) in MACHADO, Maíra Rocha; YEUNG, Luciana L. **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

**Anexos**

## Anexo A – Modelo de Termo de Consentimento Livre e Esclarecido



### TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

---

**Pesquisadores responsáveis:** Ana Carla de Oliveira Bringuente e Ana Clara Correa Henning (Orientadora).

**Instituição:** Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pelotas – UFPel.

**Endereço:** R. Félix Xavier da Cunha, 363 - Centro, Pelotas - RS, 96010-000.

**Telefone:**

**Normatização Jurídica:** Resolução n. 196, de 10 de outubro de 1996. Conselho Nacional de Saúde.

---

Concordo em participar do estudo **“GOVERNAMENTALIDADE, AUTOGERENCIAMENTO E PRÁTICAS DE CONCILIAÇÃO: PESQUISA EMPÍRICA NO SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA DA FACULDADE DE DIREITO DA UFPEL”**. Estou ciente de que estou sendo convidado a participar voluntariamente do mesmo.

**PROCEDIMENTOS:** Fui informado de que o objetivo geral será o de “verificar como o discurso de auto gerenciamento está sendo praticado no ensino da ‘Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses’, no âmbito do Serviço de Assistência Judiciária (SAJ) da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas - UFPel”, cujos resultados serão mantidos em sigilo e somente serão usados para fins de pesquisa e sua divulgação científica. Estou ciente de que a minha participação envolverá a de conceder entrevista gravada (voz), seja individual ou coletivamente, acerca do tema acima.

**RISCOS E POSSÍVEIS REAÇÕES:** Fui informado de que os riscos na participação desta pesquisa são mínimos. Ainda assim, caso sinta algum desconforto, tenho o conhecimento de que posso suspender ou interromper a minha colaboração a qualquer tempo, sem qualquer necessidade de explicação.

**BENEFÍCIOS:** Fui informado de que o benefício de participar da pesquisa relaciona-se ao fato que os resultados serão incorporados ao conhecimento científico e posteriormente a situações de ensino-aprendizagem. Soma-se a isto a possibilidade de debater sobre a temática e, ao termo da investigação, tomar conhecimento dos resultados da presente pesquisa para, se desejar, ampliar meu repertório teórico e prático sobre “ a prática do discurso de auto gerenciamento no ensino da ‘Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses’, no âmbito do Serviço de Assistência Judiciária (SAJ) da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas - UFPel”.

Caso seja de minha escolha, poderei pessoalmente tomar conhecimento dos resultados, ao final desta pesquisa. Tenho conhecimento de que esta escolha pode ser alterada a qualquer tempo:

( ) Desejo conhecer os resultados desta pesquisa.

( ) Não desejo conhecer os resultados desta pesquisa.

**PARTICIPAÇÃO VOLUNTÁRIA:** Como já me foi dito, minha participação neste estudo será voluntária e poderei interrompê-la a qualquer momento.

**DESPESAS:** Eu não terei que pagar por nenhum dos procedimentos, nem receberei compensações financeiras.

**CONFIDENCIALIDADE:** Estou ciente que a minha identidade permanecerá confidencial durante todas as etapas do estudo, inclusive em futuras divulgações científicas desta pesquisa.

**CONSENTIMENTO:** Recebi claras explicações sobre o estudo, todas registradas neste formulário de consentimento. Os investigadores responderam e responderão, em qualquer etapa da pesquisa, a todas as minhas perguntas, até a minha completa satisfação. Portanto, estou de acordo em participar do estudo. Este Formulário de Consentimento Pré-Informado será assinado por mim e arquivado na instituição responsável pela pesquisa.

Nome do/a entrevistado (Legível): \_\_\_\_\_

Registro de Identidade n.: \_\_\_\_\_

ASSINATURA: \_\_\_\_\_

DATA: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_\_

**DECLARAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DAS INVESTIGADORAS E INVESTIGADORES:** Explicamos a natureza, objetivos, riscos e benefícios deste estudo. Colocamo-nos à disposição para perguntas e as respondemos em sua totalidade. O participante compreendeu nossa explicação e aceitou, sem imposições, assinar este consentimento. Temos como compromisso utilizar os dados e o material coletado para a publicação de relatórios e textos científicos referentes a essa pesquisa. Se o participante tiver alguma dúvida ou preocupação sobre o estudo pode nos encontrar por meio dos contatos indicados no cabeçalho deste termo.

---

**Ana Carla de Oliveira Bringunte**  
Mestranda em Direito na UFPel

**Anexo B – Modelo do Questionário aplicado aos Discentes do SAJ  
Entrevista semiestruturada.**

**Questionário aplicado aos Discentes do SAJ – Entrevista semiestruturada.**

1. Vocês já ouviram falar sobre a Política Pública de Tratamento Consensual de Conflitos?
2. Sabem dizer o porquê desta política pública ter sido implementada?
3. Em quantas disciplinas vocês aprenderam sobre esta política pública?
4. Quais?
5. Sabem a diferença entre mediação e conciliação?
6. Em uma escala de ZERO A DEZ, sendo zero o ensino de uma cultura do consenso e dez uma cultura de litígio, vocês acreditam que o ensino na Faculdade de Direito da UFPEL está em grau?
7. Gostariam de ponderar mais alguma coisa sobre o assunto?

**Anexo C – Modelo do Questionário aplicado aos Docentes do SAJ –  
Entrevista semiestruturada.**

1. Há quanto tempo o senhor é professor aqui na faculdade?
2. O senhor é servidor em regime de quantas horas semanais?
3. Como o senhor divide este tempo na faculdade? Quais as disciplinas que leciona?
4. O Senhor tem outra profissão que não a de professor? Em qual área?
5. O senhor já ouviu falar da Política Pública de Solução Alternativa de Conflitos?
6. Ela tem repercutido na sua atividade laboral, que não seja a de professor? De que maneira?
7. Como o Senhor enxerga a forma como esta política pública vem sendo aplicada? Por quê?
8. O senhor já foi ao CEJUSC?
9. O Senhor sabe a diferença entre mediar e conciliar?
10. O senhor acha importante a presença do advogado nesta sessão?
11. Como o senhor enxerga a ausência de advogado, especialmente nas questões que envolvem relações de consumo com grandes empresas?
12. Sabe dizer se elas (as empresas) estão comparecendo a estas sessões?
13. Como o senhor enxerga a questão do ensino desta cultura do consenso?
14. Como se dá a avaliação dos seus alunos no SAJ?
15. Se o aluno apresentar em seu relatório, alguma conciliação extrajudicial tenha sido feita no SAJ ou no CEJUSC, isso tem alguma pertinência para a avaliação?
16. O senhor acha que esta política pública é uma tendência para se resolver os conflitos?
17. O ensino da UFPEL está em compasso com ensino desta política pública?
18. Na opinião do Senhor o que deveria ser feito para auxiliar no ensino desta política pública?
19. No que toca ao funcionamento do SAJ, quando o senhor aciona o Servidor?
20. E o vigilante, ele interage com os alunos? De que maneira?

21. No relatório dos alunos, é possível distinguir se o processo foi finalizado por meio de acordo extrajudicial, seja no SAJ ou no CEJUSC?