

**A SUBMISSÃO E RENÚNCIA DE SI AO DISCURSO JURÍDICO NO
PROCEDIMENTO COMO RITUAL JUDICIÁRIO**

SUBMISSION TO THE SPEECH OF THE LEGAL PROCEDURE AS RITUAL
JUDICIARY

Raphael Narcizo

RESUMO

Este artigo é o resultado de uma pesquisa sobre o procedimento como ritual judiciário descrito por Antoine Garapon e analisado segundo as formas de acesso à verdade teorizadas e apresentadas por Foucault nas conferências que transcritas deram origem ao livro *A hermenêutica do sujeito*. O objeto deste trabalho é analisar a relação entre o sujeito e a verdade no procedimento judicial como ritual judiciário, buscando-se compreender como se dá e quais são as consequências desta relação. O referencial teórico envolve três estudos distintos: primeiro, o ritual judiciário de Garapon com foco nos registros antropológicos do autor nos termos do livro *Bem Julgar: ensaio sobre o ritual judiciário*; segundo, a denunciada naturalização da língua por Rosemiro Leal, nos termos da teoria neoinstitucionalista do processo; terceiro, as formas de acesso à verdade teorizadas por Foucault no livro *A hermenêutica do sujeito*. Concluiu-se que as estruturas identificadas no ritual judiciário impossibilitam a efetiva participação das partes no provimento por desconsiderarem o homem enquanto ser que se caracteriza na/pela linguagem e, desta forma, um procedimento inadequado para o Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Ritual judiciário; Verdade; Sujeito; Garapon; Foucault; Teoria neoinstitucionalista do processo,

ABSTRACT

This article is the result of a research on the procedure and legal ritual described by Antoine Garapon and analyzed in the manner of access to the truth and presented by Foucault theorized the transcribed lectures that gave rise to the book *The hermeneutics of the subject*. The object of this work is to analyze the relationship between the subject and truth in judicial proceedings as legal ritual, seeking to understand how and what are the consequences of this relationship. The theoretical framework involves three separated studies: first, the ritual judiciary of Garapon focusing on anthropological record of the author of the book *Judging Well - Essay on Judicial Ritual*; secondly the naturalization of the language reported by Rosemiro Leal, in terms of the institutionalist theory of the process; third, forms of access to the truth theorized by Foucault in his book *The hermeneutics of the subject*. The research concluded that both structures identified the ritual of the judiciary and legal discourse in this procedure, preclude the effective participation of stakeholders in the provision for disregarding the man while being characterized in / through language and, therefore, an appropriate procedure for the democratic state.

Keywords: Ritual judiciary; Truth; Subject; Garapon; Foucault; Neo-institutionalist theory of the process.

1 A HERMENÊUTICA DO SUJEITO

Na primeira aula das conferências apresentadas em 1982, Foucault elucida o tema abordado naquele ano: “em que forma de história foram tramadas, no Ocidente, as relações, que não estão suscitadas pela prática ou pela análise histórica habitual, entre estes dois elementos, o ‘sujeito’ e a ‘verdade’” (Foucault, 2011). Embora não escreva sobre uma relação procedimental, jurídica ou jurisdicional, Foucault analisa uma outra relação que se aproxima do objeto deste artigo: a relação entre o “*sujeito cognoscente*” e o “*acesso à verdade*” (Foucault, 2011).

Trata-se, aqui, de enfrentar a relação entre juiz, cidadão e decisão segundo hipóteses suscitadas por Foucault nas aulas de 1982. Necessário para tanto um mínimo esforço mental para desligar-se do ensino dogmático do direito e aceitar/destruir a existência de autoritarismos nos mais basilares fundamentos do “virtuoso” Estado Democrático de Direito “trabalhado em paradigmas de adequação discursiva dos Estados liberal e social de direito” (LEAL, 20010, p. 43). Exemplos disso seriam: como explorou Derrida ao trabalhar a expressão violenta da norma estampada na *Força da Lei*; como Foucault demonstrou que a governamentalidade moderna conduz-se segundo as políticas e necessidades do mercado utilizando, sobretudo, medidas de controle da vida desde o *Nascimento da Biopolítica*; a denunciada proximidade entre Estados de direito e Estados totalitários, por Agamben, pela contextualização do *homo sacer* moderno entre a *tanatopolítica* dos estados de exceção e as metamorfoses e travestimentos desta na biopolítica praticada em afirmados Estados democráticos (AGAMBEN, 2010, p. 119); a ignorada, pelo Direito, psicanálise que já demonstrou de “Freud a Lacan e por toda uma escola lacaniana que é na linguagem que o humano se distingue do animal, [...] entretanto, não é na linguagem do pré-consciente (recalcamentos) que, no direito, se disponibilizaria, na atualidade, uma abertura da realização dos direitos humanos ou entregando-se ao Outro” (LEAL, 2006, p. 94); bem como, da necessária inserção do Direito no recinto pós-moderno, do Estado Democrático, do duo: “‘pensar falível’ (racionalismo crítico) pelo filosofar popperiano” (LEAL, 2010, p. 20) e a abertura linguística do Direito pelos constitucionais direitos-garantia do contraditório, isonomia e ampla defesa na perspectiva do *Processo como Teoria da Lei Democrática* como conclui Rosemiro Leal.

Neste artigo, examinar-se-á como se entretece uma teoria processual não autoritária e os estudos de um autor que se preocupou com a análise das relações de poder e com uma vida

não fascista¹.

1.1 O “cuidado de si” e o “conhece-te a ti mesmo”

Nas aulas que deram origem ao livro *A hermenêutica do sujeito*, Foucault, mediante à leitura de vários textos antigos, entre outros, de Platão, Epicuro e Sêneca, pesquisa a noção do “cuidado de si” (*epimeléia heautoû*) que, segundo ele, “aparece claramente desde o século V a.C. e que até os séculos IV-V d.C. percorre toda a filosofia grega, helenística e romana, assim como toda a espiritualidade cristã.” (Foucault, 2004, p.15).

Segundo Foucault, o “cuidado de si” era, primeiramente, “uma atitude – para consigo, para com os outros, para com o mundo” (Foucault, 2004, p.15). Segundo, que “implica uma certa maneira de estar atento ao que se pensa e ao que se passa no pensamento” (Foucault, 2004, p.15). E, terceiro, que o “cuidado de si”, designa “ações que são exercidas de si para consigo, ações pelas quais nos assumimos, nos modificamos, nos purificamos, nos transformamos e nos transfiguramos (Foucault, 2004, p.15)”. Tratava-se de um princípio, sempre positivo, matricial relativamente a morais extremamente rigorosas (Foucault, 2004) e não um preceito do egoísmo, como pode parecer. Este “cuidado de si” é o fundamento da *espiritualidade* como forma de acesso a verdade trabalhado por Foucault.

Foucault indica que, embora seja possível dizer que o “cuidado de si” é um dos fios condutores dos mil anos de transformação do exercício filosófico ao ascetismo cristão, algo ocorrera para que se tenha privilegiado, na história do pensamento ocidental, muito mais, a noção de “conhece-te a ti mesmo” (*gnôthi seautôn*). Para Foucault, quando surge o “conhece-te a ti mesmo” nos textos antigos, haveria uma relação de subordinação à regra geral que seria o “cuidado de si” e que, segundo Roscher (1901) e Defradas (1954), o “conhece-te a ti mesmo”, de modo algum, era um princípio de conhecimento de si mesmo. (Foucault, 2004, p.7).

No entanto, Foucault observa que a noção de “conhece-te a ti mesmo” e do “cuidado de si”, no platonismo e neoplatonismo, possuía elementos e organização diferentes das “outras formas [do cuidado de si], epicurista, estóica e mesmo pitagórica” (Foucault, 2004, p.96). Na tradição platônica, o “conhecimento de si mesmo” é a forma e meio de realização

¹ “E não somente o fascismo histórico de Hitler e Mussolini — que soube tão bem mobilizar e utilizar o desejo das massas —, mas também o fascismo que está em todos nós, que ronda nossos espíritos e nossas condutas cotidianas, o fascismo que nos faz gostar do poder, desejar essa coisa mesma que nos domina e explora.” (FOUCAULT, 1993).

do “cuidado de si”²; é a “expressão maior e soberana do cuidado de si, dá acesso à verdade e à verdade geral” (Foucault, 2004, p.96); permite, através do acesso à verdade, reconhecer o que há de divino em si.

Sobre a relação entre conhecer-se e conhecer o divino em Platão, Foucault, em análise de *Alcebiades*, elucida:

[...] para ocupar-se consigo é preciso conhecer-se a si mesmo; para conhecer-se é preciso olhar em um elemento que seja igual a si; é preciso olhar-se em um elemento que seja o próprio princípio do saber e do conhecimento; e este princípio do saber e do conhecimento é o elemento divino. Portanto, é preciso olhar-se no elemento divino para reconhecer-se: é preciso conhecer o divino para reconhecer a si mesmo. (Foucault, 2004, p.89).

Se no “cuidado de si” (das formas não platônicas) o acesso à verdade depende da transformação do sujeito (ou seja, o sujeito precisa modificar-se, tornar-se outro para ter direito à verdade, de forma que somente o sujeito a ser poderá conhecer a verdade e não o sujeito anterior, que não era capaz de a essa ter acesso), no

[...] platonismo, o conhecimento, o acesso à verdade só se poderia fazer nas condições de um movimento espiritual da alma em relação consigo e com o divino: relação com o divino porque em relação consigo, relação consigo porque em relação com o divino. [...] Esta relação consigo e com o divino, relação consigo mesmo como divino e relação com o divino como si mesmo foi, para o platonismo, uma das condições de acesso à verdade. (Foucault, 2004, p.97).

Foucault, desta forma, quer chamar a atenção para que a partir da elevação do “conhecimento de si mesmo” à esfera de condição de acesso à verdade desenvolveu-se um movimento de conhecimento, de ato de conhecimento sem condição de *espiritualidade*, sem que se exija uma transformação do ser, sem um trabalho do sujeito sobre seu ser. Para o ato de conhecer,

[...] todo trabalho de si sobre si, todos cuidados que se deve ter consigo mesmo se se quiser ter acesso à verdade consistem em conhecer-se, isto é, conhecer à verdade. Nesta mesma medida, o conhecimento de si e conhecimento da verdade (o ato de conhecimento, o percurso e o método de conhecimento em geral) vão, de certa forma, neles absorver e reabsorver às exigências de espiritualidade. (Foucault, 2004, p.97).

Se a *espiritualidade* se fundamentava no “cuidado de si” como condição de acesso à verdade, com o alçar do “conhecimento de si mesmo” a esta condição, iniciou-se uma

² “Conhecer-se, conhecer o divino, reconhecer o divino em si mesmo, é fundamental, creio, na forma platônica e neoplatônica do cuidado de si”.

progressão que, segundo Foucault, na idade moderna, culminou na *filosofia* de cujo ato de conhecimento, do ato de conhecer a verdade, é um ato do sujeito que, sem qualquer transformação necessária, é capaz de saber a verdade.

Nesse sentido, Foucault aponta algumas possíveis razões do porque o “cuidado de si” foi esquecido pelos historiadores. Relata que as austeras regras morais do “cuidado de si” foram:

[...] “reaclimatadas, transportadas, transferidas para o interior de um contexto que é o de uma ética geral do não-egoísmo, seja sob a forma cristã de uma obrigação de renunciar a si, seja sob a forma ‘moderna’ de uma obrigação para com os outros – quer o outro, quer a coletividade, quer a classe, quer a pátria, etc.” (Foucault, 2004, p.17).

No entanto, acreditava ter sido, aquilo que Foucault chamou de “momento cartesiano”³, o responsável por requalificar filosoficamente o “conhece-te a ti mesmo” e desqualificar o “cuidado de si”. O “momento cartesiano” seria o rompimento com a noção de acesso à verdade pela *espiritualidade*, – “a exigência de transformação do sujeito e do ser do sujeito por ele mesmo” (Foucault, 2004, p. 36) – a instauração da (*filosofia*⁴) indubitabilidade da existência do sujeito pelo sujeito e o conhecimento de si pelo reconhecimento de que nada lhe é solicitado e nada precisa ser alterado – em seu ser de sujeito – para que se possa “reconhecer a verdade e a ela ter acesso” (Foucault, 2004, p. 36).

Este rompimento não ocorrera de imediato, mas

[...] havia muito tempo que já se iniciara o trabalho de desconectar o princípio de um acesso à verdade unicamente nos termos do sujeito cognoscente e, por outro lado, a necessidade espiritual de um trabalho do sujeito sobre si mesmo, transformando-se e esperando da verdade sua iluminação e sua transfiguração. (FOUCAULT, 2004, p.36).

Fora com a *teologia*⁵ – a ideia do acesso à verdade como parte da relação entre um

³ Foucault fala em “momento cartesiano” como, uma expressão que sabe ser ruim, mas “a título puramente convencional” utiliza-a enfatizando o uso das aspas. “Não se trata, de modo algum, de situar isto em uma data e localizá-lo, nem de individualizá-lo em torno de uma pessoa e somente uma [...]”. (FOUCAULT, 2004, p.35).

⁴ “Chamemos ‘filosofia’ a forma de pensamento que se interroga sobre o que permite ao sujeito ter acesso à verdade, forma de pensamento que tenta determinar as condições e os limites do sujeito à verdade.

⁵ Foucault, em *A hermenêutica do sujeito* não fala da *teologia* como uma forma de acesso à verdade com a individualidade ou, pelos menos, com mesma ênfase que na *filosofia* ou *espiritualidade*, mas, no entanto, esclarece características básicas de uma estrutura um tanto singular que não corresponde com esta ou aquela (da mesma forma, talvez fosse possível apontar uma forma platônica e neoplatônica de acesso à verdade). Por outro lado compreende-se porque Foucault não sentiu necessidade de afastar tanto a *teologia* da *filosofia*, uma vez que em relação a estrutura e efeitos, estas duas se aproximam. Nelas, segundo Foucault, para ter acesso à

deus perfeito que tudo conhece e sujeitos capazes de conhecer sob amparo da fé – que a dissociação começara a fazer-se e que certo marco fora cravado entre *espiritualidade* e *filosofia*. “O desprendimento, a separação, foi um processo bem lento, processo cuja origem e desenvolvimento devem antes ser vistos do lado da teologia” (FOUCAULT, 2004, p. 37).

E é, seguindo as ideias de *espiritualidade*, *teologia* e *filosofia* que a pesquisa foucaultiana, apresentada em 1982, reflete sobre história da subjetividade ou das práticas da subjetividade.

Penso que há aí a possibilidade de elaborar uma história daquilo que fizemos e que seja ao mesmo tempo uma análise daquilo que somos; uma análise teórica que tenha um sentido político – quero dizer, uma análise que tenha um sentido para o que queremos aceitar, recusar, mudar de nós mesmos em nossa atualidade. Trata-se, em suma, de partir em busca de uma outra filosofia crítica: uma filosofia que não determina as condições e os limites de conhecimento do objeto, mas as condições e as possibilidade indefinidas de transformação do sujeito. (FOUCAULT apud GROS, 2004, p. 638).

Embora a reflexão de Foucault siga o caminho de se refletir uma ética segundo o “cuidado de si” e repensar uma saída para o sujeito moderno coisificado, sujeitado em sua relação com o Outro⁶, este capítulo seguirá as indagações acerca da *hermenêutica do sujeito*⁷, no que tocam as estruturas das formas de acesso à verdade e, então, estabelecer uma crítica à forma como, atualmente, faz-se o procedimento jurisdicional que, talvez, implique a sujeição do sujeito (parte) à verdade (provimento⁸) pela forma de acesso (procedimento).

Introduzidas brevemente as três ideias conceituais de acesso à verdade apresentadas por Foucault, individualizar-se-á o estudo de todas para posterior análise crítica do processo e

verdade, o sujeito relaciona-se com a verdade pela renúncia de si e pela submissão, bem como objetiva-se no discurso verdadeiro.

⁶ “O que Foucault encontra no pensamento antigo é a ideia de inscrever uma ordem na própria vida, mas uma ordem imanente, que não seja sustentada por valores transcendentais ou condicionada ao exterior por normas sociais. ‘A moral dos gregos está centrada em um problema de escolha pessoal e de uma estética de existência. A ideia do bios como material para uma obra de arte estética é algo que me fascina. Também a ideia de que a moral pode ser uma estrutura muito forte de existência sem estar ligada a um sistema autoritário, nem jurídico em si, nem uma estrutura de disciplina.’ A elaboração ética de si é antes o seguinte: fazer da própria existência, desse material essencialmente mortal, o lugar de construção de uma ordem que se mantém por sua coerência interna”. (GROS, 2011, p. 479)

⁷ Hermenêutica do sujeito deve ser entendida pela “constituição do sujeito como objeto para si mesmo: a formação de procedimentos pelos quais o sujeito é induzido a observar-se a si mesmo, analisar-se, decifrar-se, reconhecer-se como um domínio de saber possível. Trata-se, em suma, da história da “subjetividade”, se entendemos essa palavra como o modo no qual o sujeito faz a experiência de si mesmo em um jogo de verdade no qual está em relação consigo mesmo.” (FOUCAULT apud LAROSSA, 1994)

⁸ De forma alguma aqui se sustenta que o procedimento jurisdicional termine com a certeza dos fatos, descobrimento ou invenção da verdade, mas apenas que o provimento implicará efeitos às partes e, com a jurisprudencialização do direito brasileiro e desconhecimento dos limites das competências dos tribunais superiores por eles próprios, pode implicar, na prática, efeitos *erga omnes* ou vinculante, dependendo do juízo que proferir a decisão.

do procedimento na acepção doutrinária e codificada no Brasil⁹.

1.2 Espiritualidade¹⁰

Foucault apresenta o conceito de *espiritualidade* como “o conjunto de buscas, práticas e experiências [...] que constituem, não para o conhecimento, mas para o sujeito, para o ser mesmo do sujeito, o preço a pagar para ter acesso à verdade” (FOUCAULT, 2004, p.19), como as purificações, as asceses, as renúncias, as conversões do olhar e as modificações de existência.

Segundo Foucault, a *espiritualidade* no ocidente apresenta três características. Primeiro, a *espiritualidade* “postula que a verdade jamais é dada de pleno direito ao sujeito” (FOUCAULT, 2004, p. 20).

A espiritualidade postula que o sujeito enquanto tal não tem direito, não possui capacidade de ter acesso à verdade. Postula que a verdade jamais é dada ao sujeito por um simples ato de conhecimento, ato que seria fundamentado e legitimado por ser ele o sujeito e por ter tal e qual estrutura de sujeito. Postula a necessidade de que o sujeito se modifique, se transforme, se desloque, torne-se, em certa medida e até certo ponto, outro que não ele mesmo, para ter direito a [o] acesso à verdade. A verdade só é dada ao sujeito a um preço que põe em jogo o ser mesmo do sujeito. Pois, tal como ele é, não é capaz de verdade. [...] não pode haver verdade sem uma conversão ou sem uma transformação do sujeito. (FOUCAULT, 2004, p. 20)

A segunda característica da *espiritualidade* no ocidente é que ela exige do sujeito uma transformação, uma conversão. O sujeito torna-se outro, deixa de ser o que era para ser algo novo. Somente este novo sujeito é capaz da verdade. Dá-se esta transformação de duas formas. Primeiro, a conversão “pode ser feita sob a forma de um movimento que arranca o sujeito de seu *status* e de sua condição atual” (FOUCAULT, 2004, p. 20) por um movimento de ascensão do próprio sujeito e pelo qual a verdade vai até ele e o ilumina (*Éros*) (FOUCAULT, 2004, p. 20). Segundo, o sujeito pode e deve transformar-se através de um trabalho. “Trabalho de si para consigo, elaboração de si para consigo, transformação progressiva de si para consigo em que se é o próprio responsável por um longo labor que é o

⁹ Embora a pesquisa de Foucault seja extensa e os conceitos dela emprestados sejam pequenos cortes da obra *A hermenêutica do sujeito*, não é necessário, para este trabalho, aprofundar-se em toda a análise foucaultiana da noção de “cuidado de si” e do “conhece-te a ti mesmo”, uma vez que, as ideias de *espiritualidade*, *teologia* e *filosofia* podem ser individuadas e apresentadas autonomamente, embora suas fundamentações sejam esboços didáticos do que fora apresentado por Foucault.

¹⁰ Foucault não fala de uma única *espiritualidade*. Todas as três ideias conceituais de acesso à verdade aqui apresentadas aproveitam das regras gerais indicadas por Foucault. Nesse sentido, ressalta-se que mesmo o “cuidado de si” como princípio motor da *espiritualidade* pode ser mitigado ou, até mesmo, excluído de formas de acesso à verdade que apresentam estruturas de *espiritualidade*.

da ascese (*áskesis*)” (FOUCAULT, 2004, p. 20). Por fim, Foucault diz que a *espiritualidade* postula que o acesso à verdade produz efeitos sobre o sujeito. Para a *espiritualidade*, a verdade não é um ato de conhecimento, há uma iluminação, há uma transfiguração do sujeito pela verdade.

“Para a espiritualidade, um ato de conhecimento, em si mesmo e por si mesmo, jamais conseguiria dar acesso à verdade se não fosse preparado, acompanhado, duplicado, consumado por certa transformação do sujeito, não do indivíduo, mas do próprio sujeito no seu ser de sujeito.” (FOUCAULT, 2004, p. 21)

Para Foucault a *espiritualidade* e as outras formas de acesso à verdade se entrecruzam e, embora aquela tenha perdido espaço na modernidade, vê-se que “as estruturas da *espiritualidade* não desapareceram, nem da reflexão filosófica, nem mesmo talvez do saber”. (FOUCAULT, 2004, p. 38). Embora se diga que para haver conhecimento científico, para que haja ciência, não se admita qualquer estrutura de *espiritualidade*,¹¹ há, segundo Foucault, certas “formas de saber que não constituem precisamente ciências” (FOUCAULT, 2004, p. 39), em que reencontra-se nitidamente, ao menos, alguns elementos da *espiritualidade*.

São essas características gerais de *espiritualidade* – do sujeito que não tem capacidade de ter acesso à verdade, da exigência de transformação, conversão e da modificação do sujeito pela verdade, dos efeitos da verdade no sujeito – em saberes contemporâneos, o objeto de estudo que será retomado quando da análise do direito, do domínio de saber que é a técnica procedimental.

1.3 Teologia

Quando Foucault afirma que, antes da idade moderna, antes do “momento cartesiano”, a *espiritualidade* estava perdendo lugar, no ocidente, para uma outra reflexão, outra forma de pensar e relacionar-se com a verdade, esta forma seria a teologia.

Trata-se da teologia, que pode fundar-se em Aristóteles, e a escolástica, de Tomás de Aquino, que ocuparam na reflexão ocidental o espaço anteriormente ocupado pela *espiritualidade* (FOUCAULT, 2004, p. 36),

¹¹ “Se é verdade, como dizem todos os cientistas, que podemos reconhecer uma falsa ciência pelo fato de que, para ser acessível, ela demanda uma conversão do sujeito e promete, ao termo de seu desenvolvimento, uma iluminação do sujeito; se podemos reconhecer uma falsa ciência pela sua estrutura de *espiritualidade*” [...]. (FOUCAULT, 2004, p. 39).

[...] ao adotar como reflexão racional fundante, a partir do cristianismo, é claro, uma fé cuja vocação é universal, fundava, ao mesmo tempo, o princípio de um sujeito cognoscente em geral, sujeito cognoscente que encontrava em Deus, a um tempo, seu modelo, seu ponto de realização absoluto, seu mais alto grau de perfeição e, simultaneamente, seu Criador, assim como, por consequência, seu modelo. A correspondência entre um Deus que tudo conhece e sujeitos capazes de conhecer, sob o amparo da fé [...]. (FOUCAULT, 2004, p. 36).

A *teologia*, portanto, postula, ao menos, que todos os sujeitos são capazes de conhecer a verdade. No entanto, o ato de conhecer depende de uma outra relação, não será com um trabalho sobre si mesmo ou uma mudança em seu ser de sujeito que permite ao indivíduo ter acesso à verdade. A teologia postula, também, que o ato de conhecer ocorre sob o amparo da fé em razão de um deus, perfeito, que tudo conhece. O homem é, portanto, um sujeito, já em sua estrutura, capaz de conhecer a verdade, mas que depende de da fé e de um deus para tanto.

1.4 Filosofia

Por fim, a ideia de *filosofia* apresentada por Foucault – ou do acesso à verdade pelo conhecimento, por um ato de conhecimento – “começa no momento em que o que permite aceder ao verdadeiro é o próprio conhecimento e somente ele” (FOUCAULT, 2004, p. 22). O sujeito “é capaz, em si mesmo e unicamente por seus atos de conhecimento, de reconhecer a verdade e a ela ter acesso”. (FOUCAULT, 2004, p. 22).

Portanto, não há a exigência de conversão, transformação do sujeito para que se conheça a verdade. “O que não significa, é claro, que a verdade seja obtida sem condição. Contudo, essas condições são agora de duas ordens e nenhuma delas concerne à *espiritualidade*.” (FOUCAULT, 2004, p. 22). Há condições, intrínsecas, “internas do ato de conhecimento”¹² (FOUCAULT, 2004, p. 23) e regras a serem por ele seguidas (condições formais, objetivas, regras formais do método, estrutura do objeto a conhecer), e condições extrínsecas ao ato de conhecimento, mas que, também, “não concernem ao sujeito no seu ser: só concernem ao indivíduo na sua existência concreta, não à estrutura do sujeito enquanto tal” (FOUCAULT, 2004, p. 23), tais como:

[...] “não se pode conhecer a verdade quando se é louco” (importância deste momento em Descartes). Condições culturais também: para ter acesso à verdade é preciso ter realizado estudos, ter uma formação, inscrever-se em algum consenso científico. E morais: é preciso esforçar-se, não tentar enganar seus pares, é preciso que os interesses financeiros, de carreira ou de *status* ajustem-se de modo

¹² “[...] é do interior do conhecimento que são definidas as condições de acesso do sujeito à verdade”. (FOUCAULT, 2004, p. 22).

inteiramente aceitável com as normas da pesquisa desinteressada, etc. (FOUCAULT, 2004, p. 23).

Lembrar-se-á, entretanto, que as três formas de acesso à verdade apresentadas por Foucault não se encontram sozinhas, desconexas e que, o rompimento do “momento cartesiano”, não significa a anulação dos elementos estruturais das ideias de *espiritualidade* ou da *teologia*. Mas que:

A partir deste momento (isto é, do momento em que se pode dizer: “de todo modo, tal como é, o sujeito é capaz de verdade”, sob as duas reservas quanto a condições intrínsecas ao conhecimento e as condições extrínsecas ao indivíduo), desde que, em função da necessidade de ter acesso à verdade, o ser do sujeito não esteja posto em questão, creio que entramos numa outra era da história das relações entre subjetividade e verdade. (FOUCAULT, 2004, p. 23).

Importante saber então o que significa para o sujeito ter acesso à verdade, qual a relação entre sujeito e verdade, entre o sujeito e a estrutura de acesso à verdade, pois, para Foucault e este trabalho, a relação entre subjetividade e verdade é determinante para a constituição do sujeito.

1.5 O sujeito e a verdade

Como condenado por Rosemiro Leal, a naturalização da língua¹³ nas sociedades modernas significa o trancamento da possibilidade de significação dos signos pelo cidadão e, desta forma, pode-se dizer que implica na impossibilidade de participação popular necessária para que se inicie um discurso democrático. Neste sentido, dá-se a construção da *matrix*¹⁴ pela

¹³ Rosemiro Pereira Leal escreveu, em 2006, um artigo a respeito da necessidade de desnaturalização dos direitos humanos, neste sentido, problematiza a naturalização da língua, como fetiche que iguala o signo com o que se quer representar (em uma projeção perfeita do imaginário do falante para os imaginários dos interlocutores). Pela naturalização da língua, dá-se a alienação do sujeito no (e pelo) discurso do Outro. O uso desprocessualizado do signo engessa, mi(s)tifica e coisifica os significados doados pelo Outro. “A adoção das palavras como coisas (e não mais para descrever, conjecturar e arguir a linguagem)” (LEAL, 2006, p. 2) impossibilita a “problematização-teorização dos conteúdos de significância das linguagens” (LEAL, 2006, p. 2), mitifica a “linguisticidade jurídica (possibilidades refutativo-discursivo-argumentativas)” (LEAL, 2006, p. 2) e cria um mundo imaginário “em troca da própria vida reflexivo-enunciativa e proposicional” (LEAL, 2006, p. 2).

¹⁴ José Luiz Quadros Magalhães compara esse mundo fantasioso com a *matrix* apresentada no filme de mesmo nome e fala, neste sentido, do “encobrimento do real”, do “real subtraído da experiência de vida. A pessoa vive uma representação criada por outro.” Não há “conexão entre o eu com o real, este eu que interpreta o mundo” (MAGALHÃES, 2006). O “encobrimento do real” (MAGALHÃES, 2006) ocorre no Direito pela validade e imperatividade mística, supostamente legitimada, que se encontra na lei e baseado na tutela jurisdicional que pressupõe a incapacidade de linguagem e autonomia (conhecer, falar, gerir-se, defender-se) do cidadão, então, amparado pelas instituições públicas do bem estar social. Este sujeito – que se assujeita na língua falada no Direito e, principalmente, se as funções legislativas e executivas prescindem de eficácia – recebe o dizer jurisdicional como verdade, limite, fim.

edificação de uma realidade coisificada inatingível ao homem, que parece destituído de poder, incapaz de viver autonomamente e refém da tutela estatal.

A naturalização dos direitos fundamentais como forma de subtração do potencial de vida do homem na linguagem dá-se pela subjetivação de realidade alheia ao próprio sujeito – ou, para Foucault, pela objetivação de si em um discurso verdadeiro (FOUCAULT, 2004, p. 401) – que, por sua vez, se dá pela relação entre o sujeito e a verdade.

Segundo Foucault houve momentos da *história da subjetividade*¹⁵ em que o homem tinha uma relação com a verdade pela qual não poderia conhecê-la, mas havia certos procedimentos pelos quais o sujeito era “induzido a observar-se a si mesmo, analisar-se, decifrar-se, reconhecer-se como um domínio de saber possível” (FOUCAULT, 2004, p. 400). Foucault aponta, desde Sócrates e Platão, pelo menos duas outras formas de como o homem relaciona-se com a verdade. Estas convergem no sentido de um homem capaz da verdade sem um “cuidado de si” propriamente dito, e que, portanto, iniciam uma relação de renúncia de si e de submissão de si a um discurso verdadeiro e de submissão à lei (FOUCAULT, 2004, p. 400).

Na relação entre verdade e o homem, como este se faz na/pela linguagem como indicado pela psicanálise lacaniana, a verdade tem um papel fundamental na sua formação e, nesse sentido, se aproxima do estudo de Foucault. Este trabalha com a noção de subjetividade em que a verdade não é um simples dado que chega ao homem e é por ele conhecido, mas também como um instrumento de formação, transformação, modificação do ser. Tal entendimento tem fundamental importância e permite compreender porque Foucault ocupou-se em tentar analisar as formas de acesso à verdade.

Para Foucault, na *espiritualidade*, o homem, segundo o princípio do “cuidado de si”, tem como objetivo último “colocar-se – e da maneira mais explícita, mais forte, mais contínua e obstinada possível – como fim de sua própria existência” (FOUCAULT, 2004, p. 401). Como dito, por não ter direito à verdade em seu ser, o sujeito busca “dotar-se de algo que não se tem, de algo que não se possui por natureza” (FOUCAULT, 2004, p. 401). O sujeito procura constituir-se para si mesmo “como fim e objeto de uma técnica de vida, de uma arte de viver” (FOUCAULT, 2004, p. 401). Aquele sujeito incapaz da verdade, na *espiritualidade*, trabalha sobre si, através de técnicas e práticas de subjetivação do discurso verdadeiro em um exercício de si sobre si. O que diferencia a *espiritualidade* da *filosofia* e, principalmente,

¹⁵ O trabalho empreendido por Foucault aproxima-se de uma história da subjetividade, se entender-se “essa palavra como o modo no qual o sujeito faz a experiência de si mesmo em um jogo de verdade, no qual está em relação consigo mesmo.” (FOUCAULT apud LAROSSA, 1994).

teologia é que, nestas últimas, o homem objetiva-se no discurso verdadeiro ou subjetiva¹⁶ o discurso verdadeiro em uma relação de *submissão à lei e renúncia de si* (FOUCAULT, 2004, p. 401).

Quando pesquisa o “cuidado de si” e a correspondente subjetivação do discurso verdadeiro na *espiritualidade*, Foucault verifica a existência de práticas e técnicas de constituição de si por si. A relação entre estas e a linguagem é evidente, trata-se da escuta, a leitura, a escrita e a fala. “Escutar, saber escutar como se deve, ler e escrever como se deve, e também falar” (FOUCAULT, 2004, p. 401). Por outro lado, na *teologia* ou *filosofia*, a verdade chega ao homem que precisará apenas adaptar-se ao discurso verdadeiro em uma relação de renúncia e submissão.

Nesse sentido, é possível aproximar a crítica de Rosemiro Leal acerca da naturalização da língua no/pelo Direito e, por outro lado, a crítica de Foucault sobre o acesso à verdade e a subjetividade na idade moderna. Embora em *A hermenêutica do sujeito*, Foucault dê ênfase em um história pré-moderna, é possível encontrar um outro trabalho, anterior, mas que, de alguma forma, lhe é complementar. Trata-se da pesquisa apresentada nas conferências que deram origem ao livro *A verdade e as formas jurídicas*. Nesta obra Foucault, analisa as

[...] práticas judiciais a maneira pela qual, entre os homens, se arbitram os danos e as responsabilidades, o modo pelo qual, na história do Ocidente, se concebeu e se definiu a maneira como os homens podiam ser julgados em função dos erros que haviam cometido, a maneira como se impôs a determinados indivíduos a reparação de algumas de suas ações e a punição de outras, todas essas regras ou, se quiserem, todas essas práticas regulares, e claro, mas também modificadas sem cessar através da história me parecem uma das formas pelas quais nossa sociedade definiu tipos de subjetividade, formas de saber e, por conseguinte, relações entre o homem e a verdade que merecem ser estudadas. (FOUCAULT, 2002, p.11)

Foucault defende que haveria nos textos de Nietzsche “um certo número de elementos que põem à nossa disposição um modelo para uma análise histórica do que [...] chamaria de a

¹⁶ A aparente ambiguidade e contradição da expressão “subjetivação” surge como efeito da paráfrase e do resumo. Na obra de Foucault, o assunto é retomado diversas vezes como quando o autor compara a trans-subjetivação e a auto-subjetivação, respectivamente, a *conversão* ou *metánoia cristã* e *epistrophé platônica* e *conversão* ou *epistrophé helenística ou romana*. Embora trate vários tópicos sobre cada forma de “conversão” – helenística, romana, cristã ou platônica – a principal diferença indicada por Foucault no “retorno de si, da volta para si mesmo” (conversão) é que haverá uma trans-subjetivação na *metánoia cristã* e *epistrophé platônica*, ou seja, dependerá de uma cisão, ruptura e mutação no sujeito através da renúncia de si e a partir daí, então, o renascimento do sujeito. Em contraposição, há, na *conversão* ou *epistrophé helenística ou romana*, a auto-subjetivação na qual, se há uma cisão, ruptura e mutação no sujeito e um retorno a si, é pela adequação de si para consigo, uma liberação de si, daquilo que não depende do sujeito, para alcançar aquilo que se pode dominar. Não há, portanto, na auto-subjetivação, uma renúncia ou negação de si, mas um exercício, um trabalho, prática e treinamento no sentido de procurar estabelecer uma “relação completa, consumada, adequada de si para consigo.” (FOUCAULT, 2004, p. 259).

política da verdade¹⁷” (FOUCAULT, 2002, p.26). Nesse sentido, importa para os interesses deste artigo afirmar que há nas exposições de Foucault, uma preocupação na forma pela qual o homem se relaciona com a verdade, o conhecimento, o saber. Esta preocupação ganha contornos de um modelo de pesquisa, não fundado e fundante de uma teoria geral do conhecimento, mas, antes, uma maneira de pensar a história a partir de um problema: o da “formação de um certo número de domínios de saber a partir de relações de força e de relações políticas na sociedade” (FOUCAULT, 2002, p.26).

A teoria neoinstitucionalista do processo permite deixar de ignorar essas inquiuições que esfacelam a atual formatação do suposto Estado Democrático de Direito brasileiro ou parar de fazer um esforço intelectual de forma a deixar estanques o ensino jurídico dogmático e as críticas à modernidade e ao Direito. Mais que permitir a teorização de um modelo democrático de Estado que iniciasse um paradigma pós-moderno, a teoria neoinstitucionalista do processo torna imprescindível que se considere toda e qualquer crítica objetiva que se insurja contra o Direito.

Seguindo, então, com a premissa foucaultiana de que pelas condições políticas e econômicas de existência “que se formam os sujeitos de conhecimento e, por conseguinte, as

¹⁷ A política da verdade, para Foucault, “é um modelo que encontramos efetivamente em Nietzsche e penso mesmo que ele constitui em sua obra um dos modelos mais importantes para a compreensão de alguns elementos aparentemente contraditórios da sua concepção do conhecimento.

[...]

De início, todos aqueles em que Nietzsche afirma que não há conhecimento em si. Mais uma vez é preciso pensar em Kant, aproximá-los e verificar todas as diferenças. O que a crítica kantiana colocava em questão era a possibilidade de um conhecimento do em-si, um conhecimento sobre uma verdade ou uma realidade em-si. Nietzsche diz em *A genealogia da moral*: ‘Abstenhamo-nos, senhores filósofos, dos tentáculos das noções contraditórias tais como razão pura, espiritualidade absoluta, conhecimento em-si’. Ou, ainda, em *A vontade de poder* Nietzsche afirma que não há ser em-si, como também não pode haver conhecimento em-si. E quando diz isso, designa algo totalmente diferente do que Kant compreendia por conhecimento em-si. Nietzsche quer dizer que não há uma natureza do conhecimento, uma essência do conhecimento, condições universais para o conhecimento, mas que o conhecimento é, cada vez, o resultado histórico e pontual de condições que não são da ordem do conhecimento. O conhecimento é efeito ou um acontecimento que pode ser colocado sob o signo do conhecer. O conhecimento não é uma faculdade, nem uma estrutura universal. Mesmo quando utiliza um certo número de elementos que podem passar por universais, esse conhecimento será apenas da ordem do resultado, do acontecimento, do efeito.

[...] Quando fala do caráter perspectivo do conhecimento, Nietzsche quer designar o fato de que só há conhecimento sob a forma de um certo número de atos que são diferentes entre si e múltiplos em sua essência, atos pelos quais o ser humano se apodera violentamente de um certo número de coisas, reage a um certo número de situações, lhes impõe relações de força. Ou seja, o conhecimento é sempre uma certa relação estratégica em que o homem se encontra situado. E essa relação estratégica que vai definir o efeito de conhecimento e por isso seria totalmente contraditório imaginar um conhecimento que não fosse em sua natureza obrigatoriamente parcial, oblíquo, perspectivo. O caráter perspectivo do conhecimento não deriva da natureza humana, mas sempre do caráter polêmico e estratégico do conhecimento. Pode-se falar do caráter perspectivo do conhecimento porque há batalha e porque o conhecimento é o efeito dessa batalha. E por isso que encontramos em Nietzsche a ideia, que volta constantemente, de que o conhecimento é ao mesmo tempo o que há de mais generalizante e de mais particular. O conhecimento esquematiza, ignora as diferenças, assimila as coisas entre si, e isto sem nenhum fundamento em verdade. Devido a isso, o conhecimento é sempre um desconhecimento. Por outro lado, é sempre algo que visa, maldosa, insidiosa e agressivamente, indivíduos, coisas, situações.” (FOUCAULT, 2002, p.26)

relações de verdade”¹⁸ (FOUCAULT, 2002, p.26) que a crítica aqui se dirige à prática procedimental jurisdicional autoritária em que o juiz pode, livremente, escolher os fundamentos de sua decisão e, inclusive, ignorar os sujeitos, únicos capazes de legitimar qualquer ato estatal, enquanto meros expectadores da sapiência judicante.

A crítica ao processo como instrumento da jurisdição não se limita ao ato decisório, pois não se refere exclusivamente à decisão como verdade, mas da própria técnica procedimental como verdade e como forma de acesso a verdade que esconde, ou melhor, com estruturas de uma relação em que há renúncia e submissão de si pelo sujeito¹⁹.

2 O HOMEM E A VERDADE NO RITUAL JUDICIÁRIO

A análise do procedimento jurisdicional, se se quer investigar acerca da relação entre sujeito e verdade, parece mais adequada à escolha de registros mais antropológicos do que jurídicos. Nesse sentido, faz-se interessante uma pesquisa através da obra *Bem julgar: ensaio sobre o ritual judiciário*, do autor (e juiz) francês Antoine Garapon²⁰.

Desta forma, investigar-se-ão as práticas judiciárias, mais especificamente o procedimento judicial naquilo que implica a sua realização, forma, local, atores, e efeitos, de como se insere o homem neste saber e como, através deste, dá-se a relação entre o sujeito e a

¹⁸ Foucault coloca muita ênfase na necessidade de condições políticas para o surgimentos de tipos de sujeitos, domínios do saber e de relações com a verdade. É possível duas interpretações: uma em que o sujeito estaria assujeitado as suas condições políticas e econômicas de existência; uma segunda em que o sujeito, embora certamente marcado por essas condições de existência é capaz de teorizar e buscar formas de vida que não lhe sejam impostas por seu contexto histórico. Este artigo, seguindo a esteira da teoria neoinstitucionalista e crítica racional popperiana, não obstante considere as dificuldade do homem desligar-se de uma retórica pragmática e do espírito consumidor-capitalista, verifica a possibilidade, pós-moderna, de crítica e recomposição do sujeito em formas não autoritárias e submissas de relacionar-se com a verdade pela constante crítica e, se necessário, reformulação dos institutos e instituições da sociedade.

¹⁹ Se nos termos expostos por Foucault pode-se falar que o procedimento pode ser estruturado de forma que haveria uma renúncia e submissão de si pelo sujeito, verifica-se que esta capacidade, este possível atributo, do procedimento já fora analisado por Agamben e exposto por André Leal (2008): “É interessante a forma pela qual Giorgio Agamben (2002) aborda a *exceptio* dos romanos. O autor demonstra como o estado de exceção, de Carl Schmitt, pode ter-se originado exatamente dessa *exceptio* romana. O filósofo italiano afirma que o instituto, já naquela época, encaminhava o lugar de ‘suspensão da lei civil’ pelo poder do magistrado (pretor) que, no entanto, só se tornaria possível mediante provocação do réu. Assim, ao adotarmos também a teoria de Agamben, torna-se igualmente justificável que Bülow tenha elaborado, como se verá, uma teoria para deslocar o âmbito da provocação do réu a iniciativa dessa ‘suspensão da lei’ em matéria procedimental (transformando-o em pressuposto processual), principalmente porque essa lei “processual” é que iria servir, como será exposto ao longo da obra, de instrumento para a atuação (ou não) da jurisdição (no sentido bülowiano). Em Bülow (1964), por conseguinte, a *exceptio*, rotulada de pressuposto processual, permite que a própria magistratura controle a aplicabilidade do direito mediante prévias filtragens e vigilância. Só terá direito à jurisdição quem preencher determinados requisitos solipsisticamente verificados, configurando o que chamaríamos de soberania da jurisdição. [...]” (LEAL, 2008, 41)

²⁰ Verificar-se-á que embora esta monografia faça de bom uso dos registros antropológicos de Antoine Garapon a posição política e filosófica do autor francês não correspondem com o entendimento de Estado Democrático de Direito aqui trabalhados, melhor dizendo, são, na verdade, posicionamentos extremamente divergentes.

decisão do juiz como verdade. Verificar-se-á, então, a existência, ou não, de estruturas de *espiritualidade, teologia e filosofia*, bem como do princípio do “cuidado de si”, naquilo que Garapon escolheu chamar de ritual judiciário.

2.1 Os sujeitos do ritual judiciário

Neste capítulo o ritual judiciário será analisado seguindo as próprias divisões apresentadas por Garapon, mas, concomitantemente, serão verificadas as formas de acesso à verdade teorizadas por Foucault.

Neste sentido, cada subitem possui um objeto específico que primeiro será apresentado nos termos do ritual judiciário por Garapon e, em seguida, a caracterização deste objeto em uma das formas de acesso à verdade. São quatro as perspectivas analisadas a seguir: primeiro, a relação entre o sujeito e o procedimento como ritual; segundo, a relação entre o sujeito e o espaço no ritual judiciário; terceiro, a relação entre o juiz e o seu ser de juiz observado de seu próprio ponto de vista; e, por fim, a relação entre o juiz e as partes, mas considerando a perspectiva dos sujeitos das partes.

2.1.1. O sujeito e o procedimento como ritual

A escolha da palavra ritual (ou rito) tem uma justificativa: “realizar um rito é fazer qualquer coisa com força” (RICOEUR apud GARAPON, 1999, p.26). Nesse sentido, já se destaca que a interação do indivíduo no procedimento judiciário, como ritual, ocorrerá pelo estabelecimento de uma relação de poder, haverá sobre o sujeito a incidência de algum tipo de força.

Logo no início do livro, Garapon informa que tipo de força é esta sobre a qual se realiza o ritual judiciário. Trata-se da força do simbólico²¹. Para Garapon, “o simbolismo judiciário foi buscar muitos dos seus elementos à mitologia, à Bíblia, à história, entre outros domínios. Estes diversos registros – cosmológico, mitológico religioso, histórico – confundem-se” (GARAPON, 1999, p.27) no ritual judiciário²².

²¹ O mesmo simbólico denunciado por Rosemiro Leal pelo qual dá-se a naturalização da língua.

²² André Leal verifica um destes registros: “Bülow analisa as origens do termo decisão (Urtheil) em alemão, remetendo-se às ordálias. Entretanto, o que se vê é que, embora Bülow tente esclarecer que não mais se utiliza o termo em seu significado original, a questão do poder subjacente àquela concepção continua intocada, irradiando-se para outras teorias, ainda que formuladas em línguas diversas e sob a égide de outros ordenamentos jurídicos, como a de Carnelluti. Com isso, encontra-se reforçada a hipótese de que o processo está irremediavelmente submetido, em suas origens (rito de obtenção de decisões-revelações) à atividade do

Garapon afirma que “para compreender a acção do ritual judiciário, importa relatar os seus efeitos no sujeito destinado a experimentá-lo” (GARAPON, 1999, p.42) e deixa explícito que não há participação do indivíduo em um relação linguística quando a comunicação se faz pelo símbolo.

“Aquilo que existe no símbolo, e que não pode <<passar>> pela palavra, é a sua força. A palavra e a linguagem nunca conseguirão atingir a eficácia do símbolo”. Aquilo que na experiência emocional do espaço judiciário é intraduzível através das palavras é, na verdade, da ordem do poder. Juizes, advogados, espectadores, acusados e partes envolvidas estão, graças à presença simbólica, sob a influência do poder do elemento englobante, da ordem ou da natureza, sob a influência do direito. O homem não conhece os símbolos, mas reconhece-se neles. A justiça feita pelos homens é sentida como <<justa>> graças ao eco que encontra nos símbolos que a rodeiam. Os benefícios que a justiça humana retira das correspondências que o ritual estabelece com a ordem e a natureza advinha-se facilmente: o direito, ao imobilizar o imaginário dos sujeitos, provoca a sua adesão. (GARAPON, 1999, p.43)

O autor francês esclarece que o símbolo não produz um sentido que nos seja compreensível, mas que age no indivíduo (GARAPON, 1999, p.42). Não é da ordem (do discurso) racional ou semântica, ele pertence ao registro do reconhecimento e da associação (GARAPON, 1999, p.42). Como insígnias do poder, os símbolos não se limitam a assinalar a presença da autoridade, pois exigiriam respeito por si mesmas. No símbolo, forma e força estão intimamente ligados (GARAPON, 1999, p.42).

Nesse ritual judiciário descrito por Garapon, o homem encontra-se pela força dos símbolos submisso à ordem da estrutura técnica que lhe é informado. Logo, percebe-se que não é segundo o princípio do “cuidado de si” da *espiritualidade* que o sujeito participa do procedimento descrito por Garapon. Quando Foucault fala da *espiritualidade*, de que esta é marcada pela existência de práticas e técnicas de constituição de si por si e que nelas não haveria submissão ou renúncia de si pelo sujeito, verifica-se, que no procedimento marcado pelo simbolismo, a própria técnica procedimental se coloca para o sujeito sob uma forma indiscutível e intangível sobre a qual deve se submeter e cujo significado não lhe diz respeito.

juiz-mágico a quem se atribuía poder de dizer o direito revelado (jurisdição). Nas antigas palavras de Bülow, ‘Desta forma, URTHEIL, ordâl, ordêl é um termo muito antigo, de raiz germânica, o qual inicialmente era usado exclusivamente para as decisões judiciais, como muitos dos meios daquele tempo e especialmente apreciado para se obter uma decisão desse tipo (Eid – decisão de Deus). Ela demonstra suficientemente a inexistência de uma relação especial com operações lógicas. Porém, quanto mais for exigido, no decorrer dos tempos, que a decisão fosse devidamente fundada em um exame de compreensão cuidadoso de uma atividade conclusiva de total reflexão. Nos debates e nos aconselhamento dos tribunais, deveria ser salientada, com grande ênfase, e demonstrada dramaticamente, a dificuldade e o grande significado da correta dedução do reconhecimento de uma verdade através de outras verdades já existentes. Aqui se aprendia a se acostumar a um método determinado de busca de verdade e a reconhecer o valor de tal método: processo civil, trata-se de uma lógica exigida e sancionada pela comunidade. Desta forma pode-se esclarecer que, posteriormente, a linguagem da ciência, ao buscar um bom termo do idioma alemão para o processo de raciocínio, se rendeu ao termo inicial e distante, Urtheil’” (LEAL, 2008, p. 93)

Essa breve constatação coaduna-se com aquilo que Rosemiro Leal diz ocorrer quando há a naturalização da língua. Pode-se dizer, assim, que se não há espaço para problematização, enunciação ou refutação, sequer das condições sobre as quais o sujeito se encontra, é difícil imaginar a possibilidade de qualquer participação democrática [que pressupõe poder do ator que participa, ao menos em relação aos seus próprios atos] com capacidade de interagir/interferir na discussão a ser realizada no íter procedimental e, muito menos, no provimento.

Em outras palavras, o simbolismo indicado por Garapon, que apresenta ao sujeito um procedimento pela forma de ritual, ou seja, através dos símbolos que exigem respeito por si mesmos, significa, também, o trancamento da possibilidade discursiva. Um fazer ordenado que se perpetua segundo símbolos/coisas²³ que escapam e se defendem da capacidade de linguagem do sujeito e, por isso, da possibilidade de participação.

O ritual judiciário, enquanto um técnica (como coisa) pronta a ser (re)conhecida pelo sujeito, pressupõe um sujeito capaz de conhecer esta verdade sem a necessidade de qualquer modificação do seu ser de sujeito. Significa dizer que a estrutura técnica do procedimento indicada por Garapon seria composta por verdades que podem ser conhecida pelo sujeito mediante atos de conhecimento, aproximando-se das estruturas *filosófica* ou *teológica* de acesso à verdade. Ressalta-se, ainda, que as condições necessárias para o acesso aos símbolos/verdades do ritual não são de ordem da estrutura do sujeito, mas referentes ao próprio ato de conhecimento. Neste sentido, e segundo apresentado por Foucault, resta saber se se tratam de atos de conhecimento intercedidos pela fé e cedidos por um suposto sujeito de tudo cognoscente ou se o acesso ao saber procedimental e o ato decisório ocorrem segundo condições intrínsecas e/ou extrínsecas ao ato de conhecimento conforme e a estrutura *filosófica*.

Para tanto, passa-se para uma análise mais detalhada dessa técnica procedimental que, segundo Garapon, deveria ser observada como o ritual do judiciário. Contudo, evidenciar-se-á a assertiva de Foucault quanto a existência simultânea das formas de acesso à verdade. Em pleno século XXI, poderia parecer evidente que o homem se relaciona com a técnica procedimental pela forma moderna de acesso à verdade; a *filosofia*²⁴. No entanto, é talvez

²³ A lógica do símbolo não se deve procurar “no lado do sentido, como acontece com a linguagem, mas sim na equivalência. O símbolo estabelece uma correspondência.” (GARAPON, 1999, p.43).

²⁴ O termo “ciência” é, em determinados contextos, utilizado como sinônimo de “filosofia” por Foucault (FOUCAULT, 2002, p.37). O saber científico é, para Foucault, recebido hodiernamente pelos indivíduos segundo as estruturas da *filosofia*. Embora o acesso à verdade passe a ser “o conhecimento de um domínio de objetos” (FOUCAULT, 2002, p.236) subsiste para ele, como para a *filosofia*, a crítica da ausência do “cuidado

pelo caráter simbólico (não-linguisticizado) apontado e defendido por algumas concepções de processo e procedimento que determinadas partes deste saber permanecem também sendo conhecidas segundo estruturas *teológicas* e/ou de *espiritualidade modificada*²⁵.

2.1.2. O sujeito e o espaço no ritual judiciário

Garapon inicia a exposição antropológica daquilo que chamou ritual judiciário pela identificação de registros pré-modernos. Deste modo, informa que o registro “de ordem cosmológica, centrando-se na procura de uma comunicação com as forças da natureza [...] manifesta-se na escolhas dos locais da justiça” (GARAPON, 1999, p.27); um local designado pelos deuses. O procedimento ocorreria, por exemplo, em um lugar onde, se acreditava, ter sido atingido por um raio; embaixo de um árvore; com a presença de madeira; em um espaço exterior às cidades e delimitado por um tapume vegetal. Segundo Garapon, observa-se nos tribunais da França elementos deste registro simbólico, que significava, sobretudo, a cisão entre dois locais, o mundo exterior e aquele outro onde reina uma ordem especial, um local privilegiado para a resolução dos conflitos (GARAPON, 1999, p.28).

O simbolismo religioso, segundo Garapon, pode ser representado por adereços religiosos, mas que, sobretudo, o próprio juiz é um símbolo dessa força simbólica. Crucifixos, relicários e imagens de figuras religiosas relembrariam aos juízes que estão ali para exercer uma função de essência divina. Por outro lado, tanto os ornamentos religiosos, tanto a figura do juiz, recorda estes e os homens que a tarefa realizada pelo juiz, na terra, é a realização de uma “função divina, até aí unicamente reservada a Deus” (GARAPON, 1999, p.30). “Este simbolismo funciona, ao mesmo tempo, como unção e sanção. É certo que autorizava, mas também ameaçava.” (GARAPON, 1999, p.30).

Ainda segundo o registro religioso, Garapon destaca que “ao mesmo tempo que fundamentava o poder de julgar e a responsabilidade do juiz, essa delegação divina estabelecia a independência dos mesmos face à autoridade política” (GARAPON, 1999, p.30).

de si” como princípio regente, ou seja, o ato de conhecer terá para o sujeito um lado de submissão e renúncia de si.

²⁵ Foucault apresenta a *espiritualidade* como uma forma de acesso à verdade com um tom de admiração. A *espiritualidade* seria estruturada, segundo o princípio do “cuidado de si”, sob uma concepção ascética em que não haveria renúncia ou submissão do sujeito naquele ato resultante do acesso à verdade. Se um novo sujeito surge ao experimentar a verdade, esta experiência é da ordem interna do próprio sujeito sendo a subjetivação de um discurso verdadeiro um trabalho do sujeito sobre si mesmo em uma relação libertadora e autônoma. No entanto, o próprio Foucault constata variações, reformulações, dessa estrutura com o passar dos tempos em que – embora permaneça a ascese, a conversão e a necessária modificação do sujeito para que se torne possível o acesso à verdade – a “auto-subjetivação” e o “cuidado de si” desaparecem e dão espaço à “trans-subjetivação”.

E essa independência existia diante do julgamento do juiz feito por Deus. A justiça não estava nas leis e nem era confiada ao juiz, pois este, se mau, em um outro momento seria condenado e, aí sim, a justiça teria sua vitória. (GARAPON, 1999, p.30).

Para Garapon, é a partir do século XVII, com o surgimento do “palácio da Justiça como *Templo*” (GARAPON, 1999, p.31), que há a eufemização, o afastamento dos simbolismos religioso e cosmológico do espaço judiciário. (GARAPON, 1999, p.31). No entanto, tratar-se-ia de uma emancipação em que destacam-se a produção de “três experiências fundamentais: a de um lugar separado, a de um lugar sagrado e a de um percurso iniciático.”²⁶ (GARAPON, 1999, p.32).

Primeiro, trata-se de um espaço separado, como “uma espécie de mundo temporário no centro do mundo habitual, especialmente construído com vista à função nele exercida” (GARAPON, 1999, p.35). O simbolismo da arquitetura, muros, portas, esculturas, jardins “sublinham a ruptura do espaço e previnem os transeuntes do risco que correm se penetrarem inadvertidamente, sem para tal estarem preparados, no recinto sagrado. O cercado tem como função evitar qualquer contacto involuntário e inopinado com o sagrado.” (GARAPON, 1999, p.35). Um espaço fechado, hierarquizado e elevado acentuando a separação do espaço profano da cidade.

A segunda experiência do sujeito no ritual é, segundo Garapon, que “o espaço judiciário é um espaço sagrado. A separação do resto do mundo funda o templo” (GARAPON, 1999, p.40). “Seguidamente, a hierarquização do espaço, nomeadamente a elevação do gabinete dos juízes, evoca a busca de um contato entre e os homens e o céu.” (GARAPON, 1999, p.41).

Na reconstituição simbólica do universo que é o templo, o altar corresponde à montanha sagrada. O gabinete dos juízes representa um ponto culminante tanto no eixo vertical como no horizontal, o ponto mais próximo da divindade. É a pequena montanha sagrada, o substituto do monte Sinai, no topo do qual a decisão acertada será revelada aos juízes. (GARAPON, 1999, p.41).

Por fim, o “percurso iniciático” é, para Garapon, o trajeto compreendido da entrada ao edifício até a sala da audiência e que, devido a força simbólica do espaço judiciário, age sobre aqueles que o percorre.

Considerando o exposto por Garapon, o espaço judiciário é visto como condição para o ritual judiciário, ou seja, para que o juiz possa decidir de forma justa, precisará entrar em

²⁶ O estudo do espaço judiciário de Garapon segue-se através de exemplos, em geral, sobre os tribunais europeus. Não obstante haja diferença arquitetônica entre os tribunais brasileiros e aqueles, as experiências mi(s)ticas produzidas pelo contato com o espaço judiciário pelo ritual aparecem, ao menos, de forma similar.

um local que permita que tal função seja exercida. Para o sujeito que Garapon descreve, a decisão justa depende, entre outras coisas, de que o juiz se aproxime do divino e que se distancie daquilo que é mundano. O espaço do templo judiciário, enquanto separado do mundo e sagrado permite ao juiz tornar-se pessoa capaz de conhecer à verdade.

Desta forma, verifica-se que a relação entre sujeito e o espaço judiciário é, para o acesso à uma decisão justa, uma condição de *espiritualidade*, pois informa que o sujeito não é capaz de conhecer a verdade, pois deve transformar-se.

2.1.3. O juiz e ser juiz

Para Garapon, a toga é o que melhor representa a função do juiz: “o traje judiciário cobre um duplo corpo, o próprio corpo do personagem que o veste e o corpo invisível do corpo social.”²⁷ (GARAPON, 1999, p.85). Podem-se citar três características apontadas por Garapon para a toga.

Primeiro, haveria uma função purificadora. Operar-se-ia uma “ruptura naquele que a veste e recorda-lhe os deveres do cargo. Põe fim as imperfeições do ministro, subtraindo-o da sua condição de mortal.” (GARAPON, 1999, p.85). Segundo, a toga funcionaria como um escudo protetor, que protege do contato com o impuro e representa a autoridade no ritual que legitimaria o uso da violência e, dessa forma, “não suja as mãos de quem a exerce” (GARAPON, 1999, p.85).

Por fim, a toga é, para Garapon, a vitória do parecer sobre o ser:

[...] é uma veste institucional que cobre quem a usa. O homem que a veste marca a superioridade – temporária – da instituição sobre o homem: já não é ele que habita a sua veste, mas sim esta que o habita a ele. O corpo do sujeito torna-se uma superfície activa que age por si mesma e que o faz agir. O actor é apenas um só com a vestimenta, a qual lhe confere a sua forma e a sua razão de ser social. A toga permite, a quem a veste, a identificação com a sua personagem. (GARAPON, 1999, p.86).

Garapon afirma, ainda, que a toga liberta e despersonaliza o juiz, o advogado e o procurador, deles próprios. A função dela “denota fortes parecenças com a das máscaras de

²⁷ Entra aqui, outra vez, o que tem sido dito sobre a participação do juiz na revelação do direito ao caso concreto. Ser sujeito à lei não significa ser preso ao rigor das palavras que os textos contêm, mas ao espírito do direito do seu tempo. Se o texto aparenta apontar para uma solução que não satisfaça ao seu sentimento de justiça, isso significa que provavelmente as palavras do texto ou foram mal empregadas pelo legislador, ou o próprio texto, segundo a mens legislatoris, discrepa dos valores aceites pela nação do tempo presente. Na medida em que o próprio ordenamento jurídico lhe ofereça meios para uma interpretação sistemática satisfatória perante o seu senso de justiça, ao afastar-se das apreciações verbais do texto e atender aos valores subjacentes à lei, ele estará fazendo cumprir o direito. (DINAMARCO, 2009, p. 248)

dança dos povos primitivos, que fazem de quem as põe um outro ‘ser’”. (GARAPON, 1999, p.86).

A partir das ideias expostas por Garapon acerca da toga²⁸, percebe-se que esta representa, no ritual judiciário, uma condição paradigmática de *espiritualidade* se analisada nos termos assinalados por Foucault. O indivíduo, enquanto homem comum e parte do mundo secular, não teria capacidade de conhecer a verdade. É necessário que torne-se um outro que e, esse sim, tem direito à verdade. Sendo, portanto, a toga, o símbolo que caracteriza a transformação do sujeito em ser com acesso à verdade. Mas a toga é, somente, um símbolo de todo um conjunto simbólico contido de experiências ascéticas que possibilitam ao indivíduo colocar-se em posição de acreditar ter a função – e ser capaz de desempenha-la – de finalizar o ritual com uma decisão justa e que, sobretudo, representa uma vontade social de integração/punição pelo acesso à verdade²⁹.

O simbolismo presente no papel e figura do juiz não se resume a toga, embora esta faça parte e com grande importância, não é o único símbolo do sistema que permite-se, legitimamente reconhecer quem é, e o que é, aquele que se apresenta como juiz (GARAPON, 1999, p.103). Como observa Garapon, o simbolismo da investidura na carreira judiciária – que assimila-se a investidura na vida religiosa – é uma verdadeira tomada de hábito, pelo qual cria-se “um homem novo no decurso de uma verdadeira iniciação.” (GARAPON, 1999, p.96).

Novamente, destaca-se o caráter espiritual da transformação do indivíduo em juiz por aquilo que representa a investidura. Esta depende de várias etapas, que podem, na perspectiva da sociedade, parecer como condições intrínsecas e formais do ato de conhecimento, no termos das estruturas de *filosofia* como exposta por Foucault e contextualizada no discurso científico. No entanto, são, por outro lado, para o indivíduo que se tornara juiz uma experiência ascética, de conversão e transformação. Trata-se de condições que compreendem

²⁸ Embora Garapon seja um defensor do procedimento como ritual e defenda o uso da força do simbólico contra a desformalização do direito e da “justiça de gabinete”, o autor francês cita uma crítica de Pascal, para quem, “ao mascarar os elementos que tomam parte na decisão, a toga contribui para a mistificação da justiça. [...] Os nossos magistrados conheceram bem esse mistério, [...] as suas togas vermelhas, as peles de arminho com que se adornam até se transformarem em verdadeiros gatos felpudos, os palácios onde julgam, as flores-de-lis, todo esse aparelho augusto era fortemente necessário. E se os médicos não tivessem sotainas e borzeguins, e os doutores não usassem borlas e togas de quatro partes exageradamente largas, nunca teriam enganado o mundo, que não consegui resistir a uma representação tão autêntica. Se eles possuísem a verdadeira justiça e os médicos detivessem a verdadeira arte de curar, teriam apenas de fazer borlas; a grandeza dessas ciências seria suficientemente venerável em si mesma. Mas como só lidam com ciências imaginárias, vêm-se forçados a fazer uso desses instrumentos fúteis que impressionam a imaginação com a qual contactam. E a verdade é que, com isso, conseguem incutir respeito.” (PASCAL apud GARAPON, 1999, p.87).

²⁹ Garapon discorre sobre a “verdade consensual” ou o “verossímil” dos procedimentos acusatórios e em comparação com a “Verdade” dos procedimentos inquisitórios. Embora tal observação, nos termos desta monografia, a luz da teoria Neoinstitucionalista do Processo, dizer verossimilhança, verdade consensual e (a) Verdade não faz qualquer diferença, e torna-se um discurso vazio, se se pressupor um procedimento em que não há garantia (instituída e eficaz) de participação dos envolvidos na resolução conflito.

tudo um trabalho sobre o corpo do indivíduo para passar em um vestibular, concluir a graduação em direito, ter um mínimo de experiência na áreas jurídica, mas, principalmente, submeter-se à reclusão para estudos contínuos durante um longo período para, então, submeter-se ao concurso que lhe dá direito a tornar-se um magistrado. O percurso percorrido pelo indivíduo até a magistratura é um trabalho intenso de si sobre si. Não obstante, não significa que este haverá cursado o caminho segundo o princípio do “cuidado de si”, uma vez que o trabalho sobre si pode significar a contínua objetivação de si no discurso verdadeiro apregoadado para aprovação em um concurso.

Em suma, verifica-se que alcançar o papel de juiz para o juiz depende de *ascese espiritual*³⁰, no entanto, *ascese* reaclimatada nas estruturas *filosóficas* do conhecimento científico. Dois pontos se destacam na reorganização das estruturas de *espiritualidade* para a *filosófica*. Primeiro, os requisitos necessários para aprovação em concurso como trabalho sobre si, mas que por compreender a necessidade de memorização e domínio de um extenso saber jurídico, dificilmente haverá espaço para o “cuidado de si”, ou seja, não ocorre por uma atitude, atenção e transformação de si para consigo, mas como subjetivação do discurso jurídico necessário para a aprovação. Segundo, porque há no próprio discurso jurídico a ascensão do “conhece-te a ti mesmo” como princípio fundante da função jurisdicional. Trata-se do discurso que aproxima o ser do juiz do ser do divino, de que o acesso à verdade, dependerá de um movimento espiritual como no platonismo e neoplatonismo: uma “relação com o divino porque em relação consigo, relação consigo porque em relação com o divino”. É, exatamente, o juiz do ritual judiciário e do juiz no procedimento do processo como instrumento da jurisdição; de teorias ignoram as limitações estruturais do sujeito que se apresenta como juiz³¹, que pregam a capacidade e sensibilidade³² do sujeito captar as necessidades sociais e, herculeamente, através do seu livre convencimento, proferir decisão

³⁰ *Ascese espiritual* exatamente como nas leituras de Foucault dos textos antigos. Um trabalho do sujeito sobre si mesmo para domínio do discurso jurídico. Trata-se de aprender a falar, ler, ouvir e escrever o discurso do Direito.

³¹ Para Gaparon, – e aproximando-se da teoria do processo como instrumento da jurisdição – a estrutura simbólica do papel do juiz e do reconhecimento do juiz como superior – como investida autoridade competente para decidir – é responsável por converter a “violência em linguagem, a emoção em razão, a paixão em simbolização e a desordem em ordem. Mais do que uma paralisia da violência, trata-se claramente de uma conversão: regenera-se a paz social aproveitando a discórdia, reafirma-se a lei comum por ocasião das transgressões, fortalece-se a autoridade do soberano a partir da sua provocação.” (GARAPON, 1999, p.147).

³² “[...] a realidade da vida que chega ao juiz, no drama de cada processo, é muito mais complexa e intrincada, solicitando dele uma sensibilidade muito grande para a identificação dos fatos e enquadramento em categorias jurídicas, para a descoberta da própria verdade quanto às alegações de fato feitas pelos litigantes e sobretudo para a determinação do preciso e atual significado das palavras contidas na lei. Examinar as provas, intuir o correto enquadramento jurídico e interpretar de modo correto os textos legais à luz dos grandes princípios e das exigências sociais do tempo – eis a grande tarefa do juiz, ao sentenciar. (DINAMARCO, 2009, p. 231)

capaz de integrar, punir e reintegrar os tutelados que, em seu templo, se apresentam postulando algum direito.

2.1.4. O sujeito, o juiz e o discurso jurídico

Considerado o juiz na perspectiva dele mesmo, conforme o tópico anterior, analisar-se-á, a seguir, na perspectiva dos outros sujeitos do procedimento.

Para Garapon, o Estado deve recorrer ao conjunto simbólico do ritual judiciário para instituir um procedimento-ritual que dará fim à selvageria do povo não civilizado³³. As partes aparecem como “lutadores no estado selvagem natural se não houver acima deles um superior reconhecido por ambos; serão forçados a reduzir-se a simples advogados desde que exista uma autoridade competente para decidir entre eles”³⁴ (SIEYÈS apud GARAPON, 1999, p.146). Desta forma, um dos símbolos e, ao mesmo tempo, personagem desse ritual é o juiz. Personagem com muito prestígio social e aquele que, em uma sociedade de cultura com fortes traços católicos, se espera que se faça justiça. Homem cujo “traje judiciário cobre um duplo corpo: o próprio corpo do personagem que o veste e o corpo invisível do social” (GARAPON, 1999, p. 85) e, em cuja função, sai da vida normal antes de dizer o direito³⁵ (GARAPON, 1999, p. 85). Uma vez com a toga, “da sua boca sairá um discurso convencionalmente verdadeiro. A vestimenta institucional corresponde à verdade institucional”³⁶ (GARAPON,

³³ “É essa a diferença entre o *âgon*, que é uma racionalização da violência num quadro insttuído, e o *polémos*, que é a guerra, o confronto directo entre as forças que não regem por código algum”. (GARAPON, 1999, p.146).

³⁴ Hélio Tornaghi citado por André Leal afirma, consoante à ideia das partes como selvagens no estado natural, que “O juiz ocupa na relação processual uma posição de realce e de mando. Ele é o órgão do Estado soberano, que se coloca acima de tudo e de todos (*super omnia*) e que proíbe os particulares de agir diretamente uns contra os outros, fazendo justiça pelas próprias mãos. E apenas lhes dá o direito de agir perante ele, Estado, para exigir dele (ação) que use o seu poder de impor o que é direito em cada caso (jurisdição)”. (LEAL, 2008, p. 37).

³⁵ “Como a todo intérprete, incumbe ao juiz postar-se como canal de comunicação entre a carga axiológica atual da sociedade em que vive e os textos, de modo que estes fiquem iluminados pelos valores reconhecidos e assim possa transparecer a realidade de norma que contêm no momento presente. O juiz que não assuma esta postura perde a noção dos fins de sua própria atividade, a qual poderá ser exercida até de modo bem mais cômodo, mas não corresponderá às exigências de justiça. E assim é nosso o sistema processual na atualidade, onde a todo momento é preciso enfatizar que os juízes são os condutores do processo e o sistema não lhes tolera atitudes de expectador.” (DINAMARCO, 2009, p. 347).

³⁶ Em trecho de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, citado por André Cordeiro Leal, relata-se a atuação jurisdicional de Magnoud, um destes juízes de Garapon: “Jean-Marie Bernard Magnoud foi o juiz que, na França, presidiu o Tribunal de Primeira Instância de Château-Thierry no período de 1899 e 1904, cujos julgamentos, se tornaram célebres, mas assim sobressaindo porque subvertiam a ordem jurídica. Almejava ser o bom juiz clemente com os miseráveis e severo com os poderosos. Apesar de bem redigidas as sentenças, muitas vezes, eram distanciadas das fontes do direito, sem qualquer preocupação com as regras e princípios jurídicos, com a doutrina ou com a jurisprudência. Algumas decisões por ele lavradas revelavam incerteza e insegurança jurídica, formulando regras apoiadas unicamente no sentimentalismo e nos seus juízos e opiniões pessoais, que variavam em cada situação apreciada, ainda que semelhantes os casos julgados. Essas decisões

1999, p. 90). É, portanto, a autoridade competente para governar (n)o templo judiciário, este espaço *dividido*, pois cada personagem tem sua posição, *separado*, porque uma espécie de mundo temporário no centro do mundo habitual e *sagrado*, porquanto distinto do mundo dos homens. (GARAPON, 1999).

Se parte da doutrina jurídica tenta convencer o juiz de suas capacidades e função sobre-humanas, para a população, há todo o simbolismo apontado pelo discurso cultural, aliado ao discurso institucional e estatal que, ao mi(s)tificar o juiz, surge como mais um símbolo-significante, não um símbolo qualquer, mas um que coloca o juiz como significante produtor e transmissor de significantes e significados.

A parte que pronuncia os fatos e direitos diante do juízo não deve sentir-se em posição de enunciar a verdade, pois o acesso à verdade no discurso jurídico não lhe é de acesso direto. Verifica-se, portanto, que, no discurso jurídico, a verdade, embora direito do sujeito, depende da intermediação do sujeito cognoscente que é o juiz. Embora seja permitido levantar hipóteses da verdade, o sujeito somente a conhecerá no final do ritual judiciário, quando o juízo proferir decisão que poderá, inclusive, não levar em consideração aquilo que a parte alegou.

A verdade no discurso jurídico é o exemplo paradigmático da *teologia* no ritual judiciário, uma vez consideradas as estruturas de acesso à verdade apresentados por Foucault. O sujeito não precisa modificar-se para ter o acesso à verdade, mas embora lhe seja dado direito a ela, as condições para o acesso não são da ordem do seu ser de sujeito. Dá-se através de um ato de conhecimento, mas a verdade é proveniente de um ser que tudo sabe ou, pelo menos, que acredita-se e confia que sabe em função da sua posição de juiz. O sujeito tem fé no juiz, e este lhe dará acesso à verdade.

Importante ressaltar o entendimento de Garapon que diz que:

“A sentença põe termo ao diálogo que caracteriza o debate através de um discurso de autoridade que confere legitimidade a uma verdade convencional. O debate judiciário revela a natureza da verdade judiciária, que é da ordem processual.” A decisão “está sempre sujeita a novas revisões, a novas críticas: nunca é definitiva.” (GARAPON, 1999, p.153).

Contudo, não é pela simples fala de que a sentença nunca é definitiva e sujeita a revisões que torna a decisão do juiz uma não-verdade do ponto de vista de seus efeitos. Como

assim proferidas simbolizavam a anarquia jurídica, porque levavam em conta a classe, a mentalidade religiosa ou a ideologia política das pessoas que postulavam a jurisdição. Ao ditar suas sentenças, comportava-se Magnoud como se fosse a própria encarnação do direito, um misto de legislador, de vidente, de apóstolo, de evangelizador, dizer-se-ia espécie mitológica do Juiz-Zeus” (LEAL, 2008, p. 63).

da análise de Foucault, a verdade é algo com a qual o sujeito se relaciona modificando-se. O discurso verdadeiro é capaz modificar e, realmente, ter efeitos no ser do sujeito. No caso do discurso jurídico, os efeitos na vida do sujeito são as mais evidentes. Enquanto uma ciência, como a biologia, enuncia verdades que o sujeito não precisará reconhecer, necessariamente, de forma a modificar a sua vida, por exemplo o discurso da evolução, no discurso jurídico, o saber surge como normas que, definitivamente, regulam o sujeito. E esta força do discurso jurídico pode ser ainda maior ao aliar-se a outros discursos, aumentando, assim a sua eficácia normalizadora, como o discurso do natural, da tradição, do histórico e das ciências.

3 CONCLUSÃO

Por todo o exposto neste capítulo, verifica-se, no ritual judiciário, uma leitura, do judiciário que se assemelha à prática judiciária no Brasil, baseada, principalmente, na teoria instrumentalista do processo inserido no discurso jurídico brasileiro desde o ensino do direito pela via dogmática nas faculdades brasileiras.

A crítica de Foucault ao conhecimento na modernidade compreende-se pela renúncia e submissão de si pelo sujeito, por exemplo, quando o ato de conhecimento ocorre nas estruturas *filosóficas* apresentadas, através da análise de formas históricas de acesso à verdade. Ressalta-se que, apesar da *filosofia*, como no discurso científico, negar a *espiritualidade* como forma de acesso à verdade, a teoria do processo como instrumento da jurisdição apropria-se de estruturas *espirituais* de forma que o juízo é aquele que conhecerá e dirá a verdade no discurso jurídico. Uma verdade que será transmitida via *teológica* aos cidadãos tutelados pelo Estado.

Portanto, são duas as implicações do ritual judiciário sob a perspectiva das formas de acesso à verdade apresentadas por Foucault. Primeiro, em relação ao juiz. Para tornar-se juiz, o indivíduo deverá trabalhar o seu corpo, constituir-se, de forma que tenha domínio sobre o discurso jurídico. Pela narrativa de Garapon, verifica-se que o juiz poderá, seguindo as estruturas de *espiritualidade*, subjetivar o discurso verdadeiro do direito nos termos do “cuidado de si”, como reconstituído por Foucault. Significa dizer que ao juiz é possibilitado a auto-subjetivação, ou seja, o indivíduo enquanto juiz é capaz de **constituir-se autonomamente** ao trabalhar sobre a fala, leitura, escuta e escrita do discurso jurídico sem renunciar e submeter o seu ser de sujeito ao discurso. A segunda implicação está na relação entre o sujeito-parte e o discurso jurídico. Nesse sentido, verifica-se que o sujeito está, no procedimento como ritual judiciário, diante de um conjunto simbólico que lhe informa como

proceder. Do início ao fim do ritual, o sujeito é posto sob um domínio que o acesso lhe é reservado sob a confiança, para não dizer fé, (revestida de autoridade pelos símbolos) de alguém conhecedor da verdade: o juiz. Permite-se que o sujeito fale, escute, escreva e leia mas, ao fim, admite-se que a verdade do discurso jurídico seja resultado do livre convencimento do juízo. De nada importa o que fora produzido discursivamente no íter procedimental se, no fim, o sujeito ao sair do espaço judiciário deverá objetivar-se no discurso jurídico, se já não tiver se subjetivado em tal saber. Em outras palavras, a sentença surge como mandamento que diz: extirpe qualquer “cuidado de si”, renuncie a si e submeta-se ao discurso jurídico, a verdade institucional, como disse Garapon. Importante dizer que o juiz também se submete a mesma racionalidade *teológica* do ritual judiciário, uma vez que pode também ser parte, bem como está sujeito às normas que, nem sempre, terá chance de participar da criação e aplicação.

Para Garapon, o procedimento judicial como rito garantiria, pela força dos símbolos, a forma procedimental necessária para se avaliar a realização de uma justiça democrática. Garapon é um crítico da “desformalização” do Direito, do procedimento que sai das salas de audiência e se torna uma justiça de gabinete. O autor francês mostra-se preocupado com as novas práticas judiciárias, mas, ao contrário da teoria da teoria neoinstitucionalista do processo, dá um passo atrás³⁷. Se mostra ainda preso às ideias de justiça e democracia como consequências lógicas de uma supremacia da lei positiva, de uma formação das funções estatais com sequelas míticas, um ritual judiciário e de uma hercúlea, mas considerada possível, tarefa do juiz guiar os cidadãos. Não há qualquer consideração da linguagem como meio e lugar onde o sujeito se faz homem e, conseqüentemente, nenhuma referência à falibilidade [do direito, do juiz, da decisão], ou aos princípios institutivos do processo ou, ainda, a necessária participação das partes no provimento e no direito. As críticas de Foucault, de Kafka, da psicanálise, entre outros, são abordadas no livro *Bem Julgar*, mas como discursos readaptados/internalizados na retórica e racionalização liberal social de Garapon.

A heteronomia do sujeito no ritual judiciário, como aqui apresentada, não se sustenta, no Estado Democrático de Direito, com a institucionalização de direitos e garantias fundamentais que garantem a vida, a liberdade e dignidade, que longe de uma retórica dogmática, somente se verificam eficazes a partir dos constitucionais direitos-garantia ao contraditório, isonomia e ampla defesa.

³⁷ O processo, que ainda é procedimento, ritual ou justiça é, somente, um instrumento da jurisdição.

Neste contexto, a técnica procedimental deve observar, além dos princípios institutivos do processo, os requisitos da jurisdição como o juízo natural, a imparcialidade do juiz, a fundamentação das decisões judiciais, cujos atendimentos compreendem a profanação do procedimento judicial, ainda bulowiano, e dos Direitos Fundamentais. Significa o retorno destes aos seus legítimos produtores/destinatários. Se a interpretação das normas ainda se mantém sob os cuidados celestiais dos juízes-deuses capazes de dar-nos a Justiça, este trabalho comete sacrílegos ao demonstrar a urgência de profanar-se o direito.

Em suma, pode-se dizer que o procedimento desprocessualizado, seja como ritual e/ou do processo como instrumento da jurisdição, por uma análise a partir das formas de acesso à verdade examinadas por Foucault, evidencia a naturalização da língua substantivada no jogo das palavras pedagógicas proferidas pelos juízos como doação ao tutelados, impedindo, assim, a instalação de um pacto sógnico processualizado que permita ao homem existir não só como corpo disciplinado, mas existir também observando a sua capacidade de ser na e pela linguagem.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **O que é o contemporâneo? E outros ensaios**. Chapecó - SC: Argos, 2009.

BRASIL, Código de Processo Civil (1973). **Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado. 1988.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido R. **Teoria geral do processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

FOUCAULT, Michel. Introdução à vida não-fascista. In: **Cadernos de Subjetividade**. São Paulo: Núcleo de Estudos e Pesquisa de Subjetividade do Programa de Pós-Graduação da PUC/SP. n.1, 1993, p. 197-200. Disponível em: <<http://bibliotecanomade.blogspot.com.br/2009/12/arquivo-para-download-uma-introducao.html>>. Acesso em: 03 nov. 2012

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nau, 1999.

FOUCAULT, Michel; EWALD, Francois; FONTANA, Alessandro; GROS, Frédéric. **A hermenêutica do sujeito**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

FOUCAULT, Michel; EWALD, Francois; FONTANA, Alessandro; GROS, Frédéric. **A hermenêutica do sujeito**: curso dado no Collège de France (1981-1982). 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

GARAPON, Antoine. **Bem julgar**: ensaio sobre o ritual judiciário. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

LAROSSA, Jorge. **Tecnologias do eu e educação**. In: SILVA, Tomaz Tadeu. O sujeito da educação. Disponível em: <<http://grupodec.net.br/ebooks/TecnologiasdoEuEducacaoLarrossa.pdf>>. Acesso em 21 jan. 2013.

LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do processo em crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, FUMEC/FCH, 2008.

LEAL, Rosemiro Pereira. A Principiologia Jurídica do Processo na Teoria NeoInstitucionalista. **Virtuajus**, Belo Horizonte, ano 5, n. 2, dez. 2006. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2006/Docentes/pdf/Rosemiro.pdf> Acesso em: 11 nov. 2012.

LEAL, Rosemiro Pereira. Direitos Fundamentais do Processo na Desnaturalização dos

Direitos Humanos. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 9, n. 17, p. 89-100. 1º sem. 2006.

LEAL, Rosemiro Pereira. O paradigma processual ante as sequelas míticas do poder constituinte originário. **Virtuajus**, Belo Horizonte, ano 7, n. 1, dez. 2009. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2005/Docentes/PDF/Processo%20e%20democracia.pdf> Acesso em: 11 nov. 2012.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. Belo Horizonte: Forum, 2010.

LEAL, Rosemiro Pereira. Processo e Democracia: a ação jurídica como exercício da cidadania. **Virtuajus**, Belo Horizonte, ano 4, n. 1, jan. 2005. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2005/Docentes/PDF/Processo%20e%20democracia.pdf> Acesso em: 11 nov. 2012.

MAGALHÃES, José Luiz Quadro de. O encobrimento do real: poder e ideologia na contemporaneidade. In: GALUPPO, Marcelo Campos (Org.). **O Brasil que queremos: reflexões sobre o Estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Ed. PUC Minas, 2006. p. 282-292.

MAUS, Ingeborg (Coord.). **O judiciário como superego da sociedade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

POPPER, Karl Raimund. **A lógica da pesquisa científica**. 14. ed. São Paulo: Cultrix, 2009.