

Augusto Jobim do Amaral\*

## Sobre poder e amor – discurso penal e a transmissão do objeto institucional

---

**Resumo:** A grande obra do *poder é fazer-amar*, e o estudo do envoltório *dogmático* do ocidente permite observar o modo de operar comum do esquecido medieval prolongado na modernidade. Assim, a análise da atual configuração do *poder* e a formação de seus mitos tirânicos não poderá abrir mão do estudo dos extratos renegados da Idade Média clássica. Especialmente cabe interrogar, no processo judicial como laço entre *instituição* e *dogmatismo* e organizador da dramatização da *Regra*, as reconfigurações da economia da lógica inquisitória inerente à estrutura penal repressiva.

**Palavras-chave:** Poder. Modernidade. Cultura penal. Inquisitorialismos. Processo penal.

**About power and love – criminal speech and transmission of the institutional object**

**Abstract:** The great deal of *power* is *be-loved*, and the study of west *dogmatic* wrap allows observe the same mode to operate in long forgotten medieval modernity. Thus, the analysis of the current configuration of *power* and the formation of tyrannical myths can not give up the study of renegades extracts from medieval classical. Especially ask it, in the judicial process as a link between *institution* and *dogmatism* and as organizer of the enactment of the *Rule*, the reconfiguration of the economy of logic inherent in the inquisitorial criminal enforcement structure.

**Keywords:** Power. Modernity. Punitive culture. Inquisitorialisms. Penal process.

---

### Introdução

Na medida em que se pretenda surpreender a dinâmica voraz e permanente da inquisitorialidade em suas variadas matrizes, de especial performance nos mananciais que estruturam os mais variados discursos acerca do direito e do processo penais, é-nos permitido afirmar, como hipótese, que o discurso da modernidade penal não fez mais do que (r)elevar a outra

---

\* Doutor em Altos Estudos Contemporâneos pela Universidade de Coimbra (Portugal); Mestre e Especialista em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS); Pós-Graduado em Direito Penal Econômico e Europeu pela Universidade de Coimbra; Professor do Departamento de Direito Penal e Processo Penal da PUCRS; Pesquisador-convidado do Centro de Estudos Interdisciplinares do Século XX (CEIS 20) da Universidade de Coimbra; Advogado.

instância o *modelo de defesa social ilimitado*<sup>1</sup> do medievo, com a impossível tarefa de impor limites a uma prática penal que ele mesmo legitimava, re- vigorando a expansão punitiva do modelo inquisitivo. Também, na mesma toada, podemos desde logo supor a concomitante resposta negativa à pergunta dirigida propriamente ao fato do novo jusnaturalismo antropológico da modernidade ter representado uma ruptura com a antiga lógica. Propriamente, assim, as reformas no XVIII do discurso penal estiveram longe de lograr exorcizar a lógica inquisitorial da cultura penal.

## 1 Poder, desejo e a crença no amor

Neste aspecto, vê-se que é da grande obra do *Poder* – algo, pois, como sua ciência perpétua que programa o *desejo de submissão – fazer-se amar*. É o que indica algum percurso atinente à *Transmissão do Objeto Institucional* sobre o qual nos debruçaremos. O instrumental *dogmático* opera pelo meio da *crença no amor*. Souberam os aparatos da inquisição – apenas como retrato, por óbvio, não apenas ela, mas qualquer dinâmica reconfigurada por engrenagens ardilosas de uma racionalidade oca – muito bem utilizar-se da deformação do mito do amor para nutrir sua *psicose paranoide cultural*.<sup>2</sup> O *Poder* toca o nó do *desejo*. Por isso nos ajuda o discurso freudiano, com a ajuda de Legendre, a perceber o quanto o estudo da *instituição*, em especial na formação da crença no poder na Europa medieval, consolidou o sistema jurídico e sua função dogmática de instrumento político de submissão. Penetrar na camuflagem dogmática para observar o fenômeno institucional habilita notar as continuidades desde o renegado sepultado do medievo. O estudo do envoltório do *dogmatismo ocidental* permite observar o modo de operar comum da cobertura jurídica do esquecido medievo prolongado na modernidade:

En verdad, todo ataque dirigido contra el oscurantismo es impresionante por lo que nos oculta y el rechazo de los medievales fuera de la modernidad (desde el punto de vista del discurso sobre el Poder) sigue sendo una extraordinaria trampa. Si no lean a Kafka: el glosador reaparece allí con toda sus letras y viene a ordenar la descarga de fusilería. Fin de la risa sobre la Edad Media, de sus técnicas del oscurecimiento, siempre eludidas, siempre presentes. Habrá que desbaratar este “quid pro quo”.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ZAFFARONI, E. Raúl et al. *Direito Penal Brasileiro*: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 508-515.

<sup>2</sup> BYINGTON, Carlos Amadeu B. Prefácio – O martelo das feiticeiras – *Malleus Maleficarum* à luz de uma teoria simbólica da história. In: KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras*. Tradução de Paulo Fróes. 6. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1991. p. 20.

<sup>3</sup> LEGENDRE, Pierre. *El amor del censor*: ensayo sobre el orden dogmático. Barcelona: Anagrama, 1979. p. 15.

A composição atual do *Poder* não poderá abrir mão de retomar os extratos renegados da Idade Média clássica, que foram cortados e desviados artificialmente pelo discurso dos tempos modernos. O desafio de Legendre, o qual acompanha-se, será o de descobrir alguma generalidade do acesso *dogmático* pelo saber medieval ignorado. O discurso canônico da Idade Média guarda profundo alcance conosco, e o *dogmatismo* que se reproduz atualmente nos meios sociais encontra ali uma linha de geração privilegiada.

A ciência dos juristas medievais pode nos oferecer a ordem da *censura* ocidental em seu estado bruto. São os escolásticos que, desde os acordos canônicos, definem o campo referencial (leis humanas ao invés das leis divinas) e principalmente quem profere a Palavra legítima (Imperador romano ao invés do Pontífice) passando a firma dos clérigos para os laicos.

A configuração moderna do poder não pode deixar de passar pelas figuras deixadas pela teocracia pontifical.<sup>4</sup> O conjunto do direito canônico erigido na Idade Média não pode ser isolado da figura simbólica do pontífice que se mostra ali no lugar do outro ausente. Representante onipotente do monopólio da palavra, funda a crença, pelo dogma do amor certamente, entretanto operando no imaginário uma espécie de delírio. Sem maiores dificuldades, o que se arma são as necessárias ilusões sem as quais adiante o discurso do sistema jurídico não será nada.<sup>5</sup> Abre-se um campo do *poder* certo e impecável. Não se perca de vista que se tratam destes delírios, próprios da lógica de uma crença que permite fundar toda a *instituição* e impor a todos a sua mesma versão: “Qué es pues el inventario del Derecho, si no la Palabra escrita del Padre imaginario?”<sup>6</sup>

A partir disso se vê como a questão religiosa está no âmago da instituição ocidental e não pode ser afastada. Os enunciados canônicos é que fornecerão os aportes *dogmáticos* de toda *instituição*. Interessa, sobretudo, observar a questão do espaço sagrado, ideal e absoluto do poder que se liga fundamentalmente à *instituição*. “La institución se relaciona ante todo con el espacio de la letra muerta [...] es una palabra portada.”<sup>7</sup> E será o *texto* que enunciará um *mito* que liga a *instituição* à sua verdade.

Estamos às voltas, pouca dúvida resta, com algo ligado à ordem da *censura*, que cumpre uma função vital de mascarar a verdade, dirá o texto

<sup>4</sup> LEGENDRE, Pierre. *El amor del censor*, p. 70.

<sup>5</sup> LEGENDRE, Pierre. *El inestimable objeto de la transmisión: estudio sobre el principio genealógico en Occidente*. (Lecciones IV). Traducción Isabel Vericat Núñez. Madrid: Siglo Veintiuno, 1996. p. 11-16.

<sup>6</sup> LEGENDRE, Pierre. *El amor del censor*, p. 78.

<sup>7</sup> Idem, *ibidem*, p. 69.

freudiano largamente discutido: se joga por conta de *outra cena*. Assinale-se que o *simbólico* é situado nesta faixa de simular o verdadeiro conflito. É de relevância para o nosso trabalho um ponto de vista que investigue o funcionamento da *ordem dogmática*, referências que obrigam relacionar elementos que procedem da intersecção da neurose e da Lei social. O estudo do regime das crenças políticas passa pela análise da lógica da submissão. A análise da lei, quando tomada como um símbolo que desempenha uma função numa ordem institucional, ganha contornos mais ricos. Assim, o trabalho do jurista acaba se tornando “el arte de inventar las palabras tranquilizadoras, de indicar el objeto de amor en el que la política ubica el prestigio, y de manipular las amenazas primordiales”.<sup>8</sup> O essencial está na operação da crença social pela representação imaginária do objeto de desejo, em que se pode difundir a articulação da *Regra* e designar o inimigo. Por isso a importância, para se aventar a genética institucional, do texto canônico medieval que plantou radicalmente o “fazer-criar”.<sup>9</sup> Fazer amar é o mote, aí o poder fundamentador da crença.<sup>10</sup>

A *instituição* latina é o nosso vetor de exame. Por ela se comunica uma regra social. Poder-se-á, desta monta, sacar argumentos da psicanálise para envolver esta mitologia do Ausente e tocar a crença no poder de um Todo-poderoso, quer dizer, verificar como funciona uma Teologia do chefe; enfim, como se toma o sujeito pelo seu desejo. O laço religioso instalado pela escolástica não foi superado, sim reproduzido desde então. Ele ajuda a dar os traços dos delírios subjacentes nas posições sociais fanáticas dirigidas a um inimigo.

Entrar na economia de um sistema textual é questionar a função da *censura*, vocábulo canônico tomado dos romanos a partir da Idade Média e que remete a uma pena para curar a alma. Pouco precisa se dizer para acompanhar o quanto o sistema jurídico o utiliza para formar o mesmo amor pelo Poder. A Lei, que desvia o desejo e funda a *instituição*, dota esta instância de onipotência. E a suposta ruptura vista pela progressiva laicização apenas logra manter o lugar do velho repertório. A censura do passado encontra refúgio na *instituição* e faz retornar sempre o Poder como bom, sempre com técnicas novas.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Idem, ibidem, p. 25

<sup>9</sup> Idem, ibidem, p. 29.

<sup>10</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Jurisdição, psicanálise e o mundo neoliberal. In: \_\_\_\_\_ (Org.). *Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar*. Curitiba: EDIBEJ, 1996. p. 48-49.

<sup>11</sup> LEGENDRE, Pierre. *El amor del censor*, p. 47.

O dogmatismo medieval vale ser discutido pela camuflagem primordial de transformar o *texto* em autoridade. O começo de qualquer jogo *institucional* está em afirmar uma única verdade, dita em nome do *texto*, por um *intérprete* qualificado. Foi assim com o *corpus iuris civilis*,<sup>12</sup> de importância inolvidável quando resgatado no medievo pelos clérigos,<sup>13</sup> alçado a

<sup>12</sup> No Império Romano do Oriente, Justiniano fez empreender por uma comissão de dez membros, nomeadamente, Triboniano e Teófilo, uma vasta compilação de fontes antigas do direito romano, harmonizando-as com o direito do seu tempo. Esta recolha que mais tarde se deu o nome de *Corpus Iuris Civilis* compreende quatro partes: o Código (*Codex Justiniani* – recolha das leis imperiais, visando a substituir o Código Teodesiano; ao primeiro, em 529, sucedeu um segundo em 534); o Digesto (*Digesta* ou *Pandectas* – extratos de livros escritos por jurisconsultos da época clássica, a maioria retirada das obras de Ulpiano e de Paulo, com força de lei dado em 426); as Instituições (*Institutiones Justiniani* – manual elementar destinado ao ensino do direito, elaborado por Doroteu e Teófilo, com força de lei dado em 533); e as Novelas (*novellae* ou *leis novas* – numerosas constituições promulgadas depois do *Codex*, apenas reunidas por particulares: o *Epítome* de Juliano, o *Authenticum* e uma recolha do tempo de Tibério II) (GILISSEN, John. *Introdução histórica ao Direito*. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 4. ed.. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 92). O descobrimento, considerado milagroso, do *Corpus* pelos medievais, enquanto compilação unitária, não é anterior ao século XI. Isto é capital, segundo Legendre, para compreender que a Europa ocidental estava bloqueada no feudalismo para receber as instituições do direito romano de outro modo senão em conformidade com uma cadeia bem peculiar. Foi nesta mesma época que os padres latinos designaram e organizaram sob este título o conjunto de textos compilados pelo Imperador Justiniano no século VI. Uma das partes mais importantes do material, o *Digesto* (ou *Pandectas*) – reunião de textos dos jurisconsultos clássicos datados da República Romana – estava obviamente em contradição às opiniões do Imperador. Assim, destaque-se especialmente então a consequente e profunda modificação destes materiais realizada pelo Imperador, teólogo e jurista, Justiniano. Inúmeras manipulações, alterações radicais do pensamento dos juristas clássico, é que foram recapturadas e retransmitidas como mito – palavra sagrada –, aos europeus do século XI, pelo clérigo latino fascinado. (LEGENDRE, Pierre. *El amor del censor*, p. 292-293). Para que fique esclarecido, aquilo que foi chamado, já ao fim da Idade Média, tardiamente no século XVI (1582), de *Corpus Iuris Canonici* (BATISTA, Nilo. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro* – I. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2002. p. 189-195), comprova profundamente Legendre na sua tese (e remanesce em suas obras futuras), teve peremptoriamente suas fontes no Direito Romano (LEGENDRE, Pierre. *La pénétration du Droit Romain dans le Droit Canonique Classique*. Paris: Jouve, 1964).

<sup>13</sup> O fenómeno que recebeu o nome de *recepção do Direito Romano-Canônico*, quer dizer, o renascimento do direito romano e a formação dum direito erudito, comum à Europa, são influências exercidas pelo desenvolvimento de uma ciência do direito elaborada desde as universidades no século XII. Ensino do direito baseado no estudo do direito romano, desde as codificações da época de Justiniano (*Corpus iuris civilis*). Assim, a dita *revitalização dos textos romanos* (como dito, em especial do *corpus iuris civilis* pela Universidade de Bolonha) foi maior na Itália, nos países ibéricos, na Alemanha e nas regiões belgo-holandesas que, noutros lados, como em parte da França, nos países escandinavos e eslavos e, sobretudo, na Inglaterra, que escapou graças ao desenvolvimento do seu *common law*. O que não afasta os elementos comuns ao direito romanista que aparecem em todo direito europeu. De toda forma, ressalta Gilissen, no período dos séculos XII e XIII, um dos mais importantes na formação dos direitos europeus, passa-se dum sistema de direito feudal, de um direito dito arcaico para um sistema com pretensão de ser evoluído, racional e equitativo. Para além da “evolução da prova”, que se

fundo de reserva da autoridade que se submete e se prossegue por reverência. Signo de autoridade e discurso primordial em que se articulou a *instituição* e, sobremaneira, um grupo de saber reservado à defesa dele.

Se puede señalar que esta creencia absoluta en la única sede del Poder, sede de la autoridad y que dispone así de una jefatura universal, coincide con una alteración de los significantes originarios, procedimiento del que el dogmatismo necesariamente hace máximo uso.<sup>14</sup>

O que está escrito será a Lei, em que reside o absoluto da *instituição*. Para reafirmar a *crença* no senhor, há o ritual, manobra do jurista para tornar o texto discurso: laço entre *dogmatismo* e *instituição*. A manutenção da verdade da *instituição* se dá pelas formas. Como na inquisição, uma liturgia da submissão se impunha como lógica, não necessitando de alguma fabulosa maldade do inquisidor.

## 2 Tortura e(m) processo: a economia da confissão e a captura do desejo

O *processo*, com sua lógica figurativa, trata-se, indubitavelmente, de uma magistral invenção da escolástica do medievo, sobre a qual a ciência jurídica mereceria melhor se debruçar. Como dito, havido o renascimento do direito romano na Idade Média, recuperando-se as práticas da antiguidade do império romano, o que se reconfigurou, estritamente, foi o *processo*, agora colocado como questão de escola. As liturgias e o ritual, afastados os juízos “bárbaros” simbólicos de Deus, são transformados pelos conceitos do *corpus iuris civilis* unidos às produções escolásticas de profundo cariz canônico.

Mas o que passaram a representar efetivamente estas novas operações processuais reveladas no ocidente medieval a partir da transformação do teatro mágico das ordálias? O principal interesse, segundo Legendre, da *litur-*

---

pode assimilar de importância singular, vê-se o reforço do poder de certos reis e senhores que faz desaparecer a anarquia do regime feudal; a economia fechada deste regime é substituída por uma de troca, que se estende a toda Europa Ocidental e Central (por exemplo, relações comerciais da Itália com a Flandres, passando pelas feiras de Champagne) e um novo sistema jurídico é posto em formação pelas regras próprias das instituições novas nascidas do comércio e da indústria. “A preponderância da lei impõe-se sobretudo pela extensão do poder dos reis e dos grandes senhores; a noção de soberania, que se desenvolve nos séculos XIII e XIV, reconhece-lhes o poder de impor regras de direito ao seus súbditos [...]”. Acrescenta: “a história dos direitos europeus dos séculos XIII ao XVIII é um lento declínio do costume em benefício da lei como fonte de direito.” (GILISSEN, John. *Introdução histórica ao Direito*, p. 204-205).

<sup>14</sup> LEGENDRE, Pierre. *El amor del censor*, p. 95.

gia do processo é precisamente organizar a *dramatização da Regra*, mostrar como a *instituição* se comunica com o seio da sociedade.<sup>15</sup>

É desta forma que se pode ter alguns elementos agregados para compreender a teatralidade do processo e sua produção impessoal de poder.<sup>16</sup> Afinal, todos os atores assumem papéis variados: não se adentra nele de qualquer modo. O exemplo da inquisição é, para o momento, o mais destacável. Percebe-se ali que, mesmo no caso da tortura entrando em cena – prática resgatada do direito romano para o caso dos escravos chamados para dar um testemunho<sup>17</sup> –, entretanto, nada poderia se desenvolver que não tivesse sido previsto, com etapas, graus e finalidades. No começo, escrito no *Manual dos Inquisidores*,<sup>18</sup> os inquisidores não torturavam com medo exatamente de cometer irregularidades, o que ficou a cargo, segundo a Bula *Ad extirpanda* (1252), de Inocêncio IV, dos juízes leigos. Mas, devido ao pouco sigilo com que se tratavam os domínios da fé nos tribunais leigos, os inquisidores foram chamados a assumir a tarefa. Para manter-se o segredo, confiou-se ao inquisidor e bispos a condução do procedi-

<sup>15</sup> Idem, *ibidem*, p. 121.

<sup>16</sup> “En consultant les traités scolastiques de procédure, si directement inspirés de l’idée même qu’un procès est un dispositif rhétorique pour solenniser le discours dans cet espace des adresses au λαός [pessoas], on peut relever l’insistance à décrire la mise en scène qui, en fait, poursuit l’accomplissement final du montage: produire une proposition impersonnelle du pouvoir; j’emprunte cette expression: ‘dictum impersonale’, à une célèbre citation dans la littérature médiévale des étymologies, citation reprise par un petit traité très clair du XII siècle, qui définit excellentement la fonction de tous deux qui, dans un procès, ont à parler. La sentence du juge, violà le produit final; le juge lui-même nous est présenté ‘come fonction’, la fonction de justice (rappelez-vous la définition du Digeste sur la justice), fonction qui consiste à rendre efficace la divine référence.” (LEGENDRE, Pierre. *L’empire de la vérité: introduction aux espaces dogmatiques industriels*. (Leçons II). Paris: Fayard, 1983. p. 179).

<sup>17</sup> “Nous retrouvons à Rome cette exécration pratique que nous avons déjà signalée dans la Grèce, et qui était comme implantée dans presque toutes les législations des peuples de l’antiquité. La question n’était pour eux qu’un instrument efficace de conviction, ils n’en apercevaient pas la barbarie. [...] au milieu de ces arguments de rhéteurs, on n’en découvre aucun qui révèle le sentiment de l’humanité outragée; ils discutent la valeur du témoignage, ils n’en aperçoivent pas, ils n’en soupçonnent même pas le caractère; ils semblent disposés à répudier la torture, mais ce n’est pas à raison de son odieuse injustice, c’est parce qu’elle est sujette à l’erreur.” (HÉLIE, M. Faustin. *Traité de l’instruction criminelle*, p. 87-88). Se durante a República romana a tortura foi prova sistemática aplicada aos escravos, de forma análoga ao modelo grego, pouco a pouco foi ampliada às pessoas livres mais humildes e dotados de infâmia. Foi com a lei *Julia majestatis*, que se estendeu ainda mais como regra geral a todos cidadãos acusados de crime de lesa majestade. A tortura, desta maneira, era meio ordinário de instrução em matéria criminal. Na República posta como exceção aplicável aos escravos, já no Império, a exceção seria aqueles dela excluídos: “les familles sénatoriales [...], les clarissimes [...], les décurions [...], les milites [...]” (HÉLIE, M. Faustin. *Traité de l’instruction criminelle*, p. 91-93).

<sup>18</sup> EYMERICH, Nicolau. *Manual dos inquisidores*. Comentários de Francisco Peña. Tradução de Maria José Lopes da Silva. 2. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1993. p. 209.

mento e, como na maioria das vezes, nestes casos, não se levava até o fim sem recorrer à tortura, para que não tivessem a necessidade de recorrer aos juízes leigos, determinou-se, desde Urbano IV (*Bolla Ut negotium* de 1262), que ambos, inquisidor e bispo, poderiam se livrar, mutuamente, das irregularidades que cometessem através da aplicação da tortura.

Logo em seguida, no mesmo compêndio, ao trazer os cinco graus de tortura (pau, cordas, cavalete, polé, brasas), que “são conhecidos por todo o mundo”, bastaria consultar Paul Grilhard e Jules Clair, destaca o *Manual* que o direito canônico não estipulava qual o tipo de tortura aplicar, ficando aos juízes sacar o mais apropriado para confissão no caso, “de acordo com a posição social do réu e o tipo de indícios”. Importa, ademais, ver que o *Manual* pregava que não devia o inquisidor inovar nas práticas, devendo ficar adstrito àquelas que, “na sua sabedoria, os juízes sempre admitiam”. A crítica, pois, era dirigida àqueles que se punham a imaginar outras modalidades de tormentos. “Quanto a mim – dirá o comentador do livro – se quiserem a minha opinião, direi que esse tipo de erudição me parece depender bastante do trabalho de carrascos mais do que de juristas e teólogos que somos”.<sup>19</sup>

Os exemplos deste direito processual penal explicitam o ponto nevrálgico, diz Legendre, da disposição *dogmática* das situações descritas. Desnecessário encontrarmos verdugos destinados patologicamente a implementar dor simplesmente, a lógica é mais profunda. Pouco ajuda qualquer ridicularização ou algum sadismo para entender o quadro. A ingenuidade da análise restrita à maldade dos inquisidores perde o que há de essencial ali:

[...] es absurdo considerar las producciones de la Escuela, como si se tratase de contar la fabulosa maldad del inquisidor medieval a los sonrientes súbditos de la institución moderna. En lo que respecta al orden del ritual para la censura, el casuista del siglo XIII (así como el inquisidor en el proceso contra la herejía) no puede nada [...] imaginar el alcance canónico de su barullo. [...] la liturgia de la sumisión se impone en lógica y fabrica sus gestos tranquilizadores (tranquilizadores para la masa de súbditos), disfrazados bajo la “Ratio” [...], pero siempre en un discurso de lo sagrado.<sup>20</sup>

Pouco notado isso, isolariamos as práticas perversas num tempo e espaço precisos, particularmente sob sujeitos portadores de um mal, simplesmente cegando a estrutura tirânica que subjaz e pode espreitar permanentemente o corpo social. Desde pronto, a mentalidade medieval nunca se pôs

<sup>19</sup> EYMERICH, Nicolau. *O manual dos inquisidores*, p. 210-211.

<sup>20</sup> LEGENDRE, Pierre. *El amor del censor*, p. 105.



agonizante. O *imaginário dos inquisidores*<sup>21</sup> sempre está a iluminar, sob outras vestes, os encontros de uma atmosfera de paranoia coletiva pronta a se ostentar. Desejos reprimidos, deslocamentos e projeções apenas anunciam os bodes expiatórios que serão alçados ao centro do drama dos sistemas de descargo punitivo.

Eram as exceções múltiplas que inundavam uma regulamentação tradicional de um processo “culto”. De forma alguma havia o desconhecimento quanto à igualdade de posições neste processo tradicional. Mas a própria ordem é que era transgredida *absoluta, regular e reguladamente*. Ao invés de normas arbitrárias ou gratuitas, tudo era cuidadosamente descrito, codificado e integrado, ainda que profundamente cruel: “el dogma jurídico permanecía pegado a su mito sublime [Justiça] y bloqueado por su lógica; toda institución excluye por hipótesis al Mal”.<sup>22</sup>

Para tanto, com o fito de descortinar aquilo que da *Lei* no processo penal se explica, devemos voltar às representações originárias da Idade Média, essenciais até hoje para a tradição ocidental. Em especial no ambiente latino, o procedimento é um jogo ritual e constitui a invenção de uma técnica para tomar nas mãos os súditos sob seu poder ou para recuperá-los a sua égide. A posição lógica em que estaria disposto o juiz, sujeito processual, para além do interesse das partes, simbolicamente, quando colocado numa engrenagem hipertrofiada de poder, é invadida pelo seu privilégio da relação mítica que ele detém com o *texto*, como representante da *Lei*, aflorando de maneira incontrolável. Assegurar a sua posição lógica em favor daquilo que nunca se apaga, seu local de apoio mítico – a última palavra é questão de *Poder*, pois dispõe da *Verdade da Lei*<sup>23</sup> – é atentar para sua máscara sacerdotal herdada, representante do *Todo-poderoso ausente*, que a instituição medieval tão bem revelou.

Com isto se percebe a função *política* que o ritual da *confissão* desempenha(va) no contexto e será utilizado fartamente. Não como um sentido final fácil para a tortura. Mas como meio de velar, mais que por uma verdade do procedimento, pela *Verdade* mesma da submissão ao

---

<sup>21</sup> PICCINI, Amina Maggi. Visão psicanalítica do imaginário dos inquisidores e das bruxas (*Malleus Maleficarum*). In: NOVINSKY, Anita; TUCCI CARNEIRO, M. Luiza (Org.). *Inquisição: ensaios sobre mentalidade, heresia e arte*. Trabalhos apresentados no I Congresso Internacional Inquisição/Universidade de São Paulo, Maio 1987. São Paulo: EDUSP, 1992. p. 72-93.

<sup>22</sup> LEGENDRE, Pierre. *El amor del censor*, p. 123.

<sup>23</sup> Idem, *ibidem*, p. 124.

*poder único*.<sup>24</sup> O discurso canônico, enquanto palavra única derivada do pontífice, serviu para fundar a *crença* da procedência da submissão. Uma espécie de ilusão, delírio de autoridade imposto a todos, que funda toda a *instituição*, jamais se esquecendo do diferencial privilegiado dos sentimentos de amor que a tudo encadeia. A *confissão*, cooptando o desejo e libertando o confesso, reafirma a submissão e a autoridade da verdade.

Maquinaria capaz de produzir vigilância e submissão, tal como numa cena de sacrifício, que cede à *instituição* a *ordem do seu desejo*. Melhor dito, a economia da confissão representa uma técnica de adestramento desde um processo simbólico que se utiliza da *falta essencial* para fundar a crença no Poder, por meio da *instituição*. Permanece ela como meio mais que apropriado para explorar o sentimento de culpa, desde a repressão do gozo, muito bem instado pelo discurso jurídico do ocidente e suas raízes canônicas. O papel do confessor, diretor da consciência, melhor, terapeuta do sagrado, está em obter a submissão mediante a palavra tranquilizadora. O código escolástico já bem o dizia.<sup>25</sup> O ritual canônico, tão bem transportado adiante, impõe ao penitente sempre ao final a obtenção da liberação do *Mal* por uma palavra de *amor*, sem antes fazê-lo ceder em seu desejo em favor da *Lei* representada pela *instituição*. Cede em seu desejo em favor deste *Outro*. A captura está feita. Uma doutrina prática do alívio se anunciava e que, até hoje, não para de se revolver; mas, sobretudo, da onipotência e da submissão:

[...] dicho confesor recibió ese cargo que consiste en castigar al delincuente-pecador por medio de una asociación simple y natural: el sacerdote-juez aparece como sustituto del Padre todopoderoso; castiga porque se considera que solo él puede saber la verdad del deseo y la gravedad de la falta subyacente. Solo él, pues, puede aliviar el alma enferma del sujeto, pues enuncia la Ley al enunciar la Palabra-quecure.<sup>26</sup>

Não por acaso isto nos permite reconstruir o trajeto de alguma *instituição* contemporânea, desde o campo escolástico, sobremaneira, a partir do sublime amor ao Poder herdado dos canonistas. A análise desta função nos invoca a investigar o que seria às nobres e superiores sociedades modernas uma mera desdenhosa tarefa de museu. O movimen-

<sup>24</sup> LEGENDRE, Pierre. *La 901 conclusion: étude sur le théâtre de la raison*. (Leçons 1). Paris: Fayard, 1998. p. 69-78.

<sup>25</sup> LEGENDRE, Pierre. *El amor del censor*, p. 127.

<sup>26</sup> Idem, *ibidem*, p. 180.

to de secularização na Europa,<sup>27</sup> se tentou desfazer os laços da *instituição* moderna com a Igreja e seu direito pontifical, por certo não logrou êxito em destruir o edifício teórico do direito romano,<sup>28</sup> o que bem veio ilustrar o jogo de máscaras da fundação do estado napoleônico: “más Terror y más Ley, tal sería de algún modo la nueva máxima de los nuevos canonistas fabricados a la moderna”.<sup>29</sup> Se a sociedade perdeu com a intriga medieval, os modernos acabaram enobrecendo a velha função, por exemplo, com um novo remédio, a *polícia*, e seu estreito caráter teológico.<sup>30</sup>

### 3 O saber magistral da constância inquisitória do discurso penal

A linha de continuidade consistente – ainda que em alguns momentos, de forma sutil, pareça submersa – quando falamos de um traço comum do medievo, em especial quanto ao processo penal (seus materiais de trato inquisitorial puro até a *ordonnance* de 1670, passando às camuflagens cínicas pós-revolução francesa), toda esta flagrante permanência de veia autoritária, apenas vem ser mais aclarada no próprio saber legalista da França na-

---

<sup>27</sup> Eclipse do sagrado, autonomia do profano, privatização da religião, retrocesso das crenças e práticas religiosas, mundanização das próprias Igrejas – todas estas expressões apresentam alguns dos múltiplos sentidos de secularização. Mas, ainda que as relações entre Deuses e Césares na Europa conduzam a um mosaico de significações, não há que se perder que a laicidade, em especial no caso francês, é apenas um dos fenômenos da secularização que nem sempre se restringirá àquela forma. Hipótese aplicável aos países católicos: “se toda a laicidade é uma secularização, nem toda a secularização é (ou foi) uma laicidade e, sobretudo, um laicismo.” Este último termo (laicismo), muito mais além da neutralidade e da indiferença estatais quanto às crenças religiosas da laicidade, concerne às reivindicações políticas, de direitos de cidadania, “ações positivas”, marcadamente no início em sede de ensino. A laicização, em diferentes graus, se desenvolveu nos países católicos, isto é, onde a Igreja se elevou a instância totalizadora, entrando em concorrência com o Estado, enquanto a secularização progrediu mais intensamente nas áreas protestantes, onde houve uma progressiva e simultânea transformação da religião e das diferentes esferas da realidade social. Cf. minucioso e profundo estudo acerca do tema em CATROGA, Fernando. *Entre deuses e césares – secularização, laicidade e religião civil: uma perspectiva histórica*. Coimbra: Almedina, 2006 (cit. p. 273).

<sup>28</sup> LEGENDRE, Pierre. *Le désir politique de Dieu: étude sur le montages de l'État et du Droit*. (Leçons VII). Paris, Fayard, 1988. p. 235 ss.

<sup>29</sup> LEGENDRE, Pierre. *El amor del censor*, p. 215.

<sup>30</sup> O incontroverso fundamento religioso da Polícia é profundamente exposto, segundo Legendre, desde o *Tratado da polícia* (1705-1710), de Nicolas Delamare, principalmente quando, em sua ideia geral, relembra que os legisladores gregos deram o nome de polícia ao seu Direito público, pois haviam conhecido os livros de Moisés, e dali extraíram suas principais leis. Enfim, os gregos deviam a essa república dos hebreus (estabelecidos sob às ordens de Deus e conduzida sob o Espírito Santo) todas estas sábias instituições, que haviam levado a Polícia a este alto ponto de reputação (LEGENDRE, Pierre. *El amor del censor*, p. 299-302).

poleônica que demonstra sua cumplicidade e identificação com o modelo dogmático tirânico.

Legendre relembra que estes famosos artífices dos códigos foram maravilhosos manipuladores das máximas, entretanto acabavam por anunciar a referência nunca esquecida do ocidente: voltaram a representar o direito romano reconstruindo a pátria das leis. Lógica mantida: “Napoleón recreó a un Justiniano imaginario, personaje simbólico venerado incluso por los medievales, constructores del Derecho canónico pontifical. Los Códigos trazan la figura perfecta del Libro de la Ley, una forma estructural.”<sup>31</sup> Trocados os rótulos, restauradas as engrenagens, a plataforma dogmática mantida agora não mais pelos escolásticos, pelos padres latinos e seu direito pontifical embebido nos romanos, mas como dignos sucessores, os talentosos juristas burgueses. Resguardou-se a simbólica de um assistente supremo, teatralidade de um dogmatismo não mais localizado na Igreja, mas na figura do Estado: Pai imaginário agora projetado na Pátria – novamente a alusão verídica do amor ao sagrado sendo vivificada.<sup>32</sup> O amor ao Estado passa pelos auspícios da devoção à Lei, antiga palavra do pontífice. A teoria do *saber magistral* se conservou intacta: “los que enuncian la lógica habitan un lugar místico”.<sup>33</sup>

Adiantando algo de conclusivo, nem se precisará rememorar, o esquema não aleatório das ideias processuais burguesas quanto à instrução dos suspeitos e sua íntima relação nos códigos com as sutilezas dos confesores clássicos. Da regra laica ao modelo religioso, ou ao inverso mais propriamente, o que se passa não foge da identificação permanente que deve ser feita de estilos, mais ou menos novos, categorias supletivas que tratam de uma mesma figura sublime absoluta.

---

<sup>31</sup> LEGENDRE, Pierre. *El amor del censor*, p. 216-217.

<sup>32</sup> De forma resumida, a *função parental do Estado*, segundo Legendre, não é outra coisa senão um *exercício do poder de fundar*, inerente à estrutura universal da organização da humanidade enquanto espécie dotada de linguagem. “Ce pouvoir de fonder, qui se manifeste d’abord politiquement sous la forme du discours souverain par lequel un État, quelle que soit sa nature constitutionnelle, se présente sur la scène universelle comme étant lui-même fondé à parler (en tant que sujet de fiction reconnu), peut être défini: c’est ‘le pouvoir de maîtriser le principe normatif à sa source’, c’est-à-dire d’assumer la Raison des catégories à travers lesquelles se reproduit l’animal parlant, de garantir la reproduction des catégories elles-mêmes, en un mot de rendre possibles les filiations par des montages adéquats – les ‘montages de la causalité symbolique’.” (cf. profundamente LEGENDRE, Pierre. *Les enfants du texte: étude sur la fonction parentale des États*. (Leçons VI). Paris: Fayard, 1992; citação p. 277; e LEGENDRE, Pierre. *Le désir politique de Dieu*, p. 271-287).

<sup>33</sup> LEGENDRE, Pierre. *El amor del censor*, p. 111-112.

Importa investir, vez mais, na *constância inquisitorial do discurso*. A transposição do medievo para a aurora da modernidade não pode ser desconsiderada diante da permanência do modelo inaugurado ao menos pela escolástica. Lançar mão deste tipo de interpretação pode, de fato, ser como tocar pianos com o martelo, para usar a belíssima metáfora de Legendre.<sup>34</sup> Tudo isto, em grande parte, passa pelo ponto de vista dos juristas que resistem ir àquela zona de uma ciência infernal do medievo. Esforço interpretativo subversivo de enorme valia, para além da familiar fronteira designada como infranqueável pela tradição ocidental moderna. Se o inquisidor realizava uma função aportada pelo vigor salvacionista da *instituição*, “no es razonable ridicularizarle, pues no puede entender la crítica”.<sup>35</sup> Imperdoável será tomar ao pé da letra as modernas doutrinas da salvação laicas, estas boas tiranias modernas, “alheias” ao projeto da escolástica medieval, sem ao menos atentar para esta profunda combinação da tradição da *instituição* ocidental.

A partir disto é que se constatará a (re)configuração constante da estrutura penal repressiva desde a lógica inquisitória. Não que se queira identificar uma regra despreocupada com as nuances e mudanças ao longo das épocas, mas surpreender as formas, novas ou não, de manifestação, atuação e funcionamento, no plano discurso e nas práticas cotidianas, de *inquisitorialismos* das mais variadas espécies. A potência desta leitura estará longe da fraca oposição entre modelos democráticos (acusatórios) e totalitários (inquisitórios), como várias vezes se afirma, contudo preocupada em permitir ir a fundo nas tensões, nos nós, presentes da vivência comum impura entre estas ideias. Observar o que há de sagrado no Poder é, quiçá, adquirir a capacidade de visualizar estes espaços absolutos em que se inventam as proposições dogmáticas, espaço este que se liga a alguma *instituição*. Cabe aí constrangê-lo.

A montagem dogmática que se implementou no medievo, desde o direito canônico, transplantado via processos de secularização ao Estado laico, passa pela transposição de algum local sagrado, guardado por seus representantes e glosadores, que porta em si a suspeita das engrenagens fechadas autossuficientes e tirânicas. Via processo penal e seu ritual, reatualizam-se estas relações de submissão e permanência do posto soberano, o que se pode ver desde o movimento inquisitorial e adiante da consolidação do estado napoleônico. Por certo, atravessando as questões tópicas, as classes dos dogmatismos e a busca por suas teatralidades e seus sistemas retóricos profundos de conservação não se devem deixar esquecer.

<sup>34</sup> Idem, *ibidem*, p. 9.

<sup>35</sup> Idem, *ibidem*, p. 32.

Recurso de grande riqueza é o exame do fenômeno institucional que se instala em cada sociedade, que permite o exame das diversas modalidades da *função dogmática* que é manifestada pelo manejo dos símbolos em cada procedimento de tirania. O *bom* tirano, afinal de contas, é portador da grande promessa de que o Poder nos ama. O aviso de Legendre não se afasta e proclama a atenção aos delírios e fantasmas da miríade institucional apoiados na atualidade justamente pelos “desenhos infantis” e “quadros esquizofrênicos”.<sup>36</sup> Uma teoria analítica da instituição que se empreende, em que se articulam o fato clínico e a realidade social, nunca indissociáveis, maneja com estes pontos sensíveis das mais diversas tiranias modernas. A *instituição* cerrada se conserva, devendo descobrir-se seu novo giro, não obstante a sua evocação velada noutros termos – investigar incessantemente o mito originário absoluto que nela se repete.<sup>37</sup>

O *amor do censor*, enfim, é uma noção valiosa que deve ser entendida como aporte libidinal que estrutura as crenças, pois toca o nó do desejo.<sup>38</sup> Isto permite perceber o direito como articulador de técnicas que promete, sob a ameaça da (in)segurança, a paz social nunca havida. “Isto permite situar a lei como um lugar vazio, por onde circulam significações e alegorias, que fazem a lei falar”.<sup>39</sup> E, aos cavaleiros da vã plenitude, caberá dizer aquilo que é bom para os demais, já que o amor mantém a crença pela palavra do Poder.<sup>40</sup> Não raro, assim, os sedizentes “cumpridores da lei” alienam-se apaixonada e subservientemente a um lugar ao lado do *Outro*, poder do líder que tudo pode. Identificam-se com a posição

---

<sup>36</sup> Idem, *ibidem*, p. 282.

<sup>37</sup> Aqui não se aduz, ainda que este ponto é que se frise, necessariamente que a noção de *Referência* seja equivalente à onipotência despótica. O que se pontua é a perversão e a utilização declinada, a propósito das montagens normativas, que um Terceiro Social pode ter para o sujeito. Identificação com este ponto zero, com este espaço *indisponível, fundador, limite*, em que não raro alguma economia genealógica se aloja, bem foram expostos estes efeitos pela escolástica medieval. O perigo estará sempre na “des-metaforização” desta relação por quem se ocupe do discurso do chefe (LEGENDRE, Pierre. *El crimen del Cabo Lortie*: tratado sobre el padre. (Leciones VIII). Traducción de Federico Alvarez. Madrid: Siglo Veintiuno, 1994. p. 169).

<sup>38</sup> WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao Direito II: a epistemologia jurídica da modernidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 82.

<sup>39</sup> Idem, *ibidem*, p. 79.

<sup>40</sup> BARROS, Fernanda Otoni de. *Direito ao pai: a paternidade no tribunal e na vida*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. v. 2, p. 34. “A crença no poder normativo do Estado tem sua matriz no amor a este lugar Ideal. É o amor que assegura a submissão, pois a palavra autorizada torna-se objeto de amor, de investimento, constituindo a estruturação de uma lógica que garante submissão e obediência às leis, amor ao chefe e ao censor. ‘Quod credimus, auctoritati’, ou seja, autoridade, o que cremos.”

de não-faltoso.<sup>41</sup> O desalento constitutivo de cada um sobre ele não se abate, crê piamente nos seus comandos normativos, pois enunciados em *Nome-do-Pai*,<sup>42</sup> – dever do bom cidadão. É uma paternidade viva, que caberá melhor detalhar, mas que funciona como significante todo-poderoso e que inarredavelmente permite evocar um relato legitimante inquestionável.

## Referências

BARROS, Fernanda Otoni de. *Direito ao pai: a paternidade no tribunal e na vida*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. v. 2.

BATISTA, Nilo. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro – I*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2002.

BYINGTON, Carlos Amadeu B. Prefácio – O martelo das feiticeiras – *Malleus Maleficarum* à luz de uma Teoria Simbólica da História”. In: KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras*. 6. ed. Tradução de Paulo Fróes. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1991.

CATROGA, Fernando. *Entre deuses e césores – secularização, laicidade e religião civil: uma perspectiva histórica*. Coimbra: Almedina, 2006.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Jurisdição, psicanálise e o mundo neoliberal. In: \_\_\_\_\_ (Org.) *Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar*. Curitiba: EDIBEJ, 1996.

ENRIQUEZ, Eugène. *Da horda ao Estado: psicanálise do vínculo social*. Tradução Cristina Carreteiro e Jacyara Nasciutti. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990.

EYMERICH, Nicolau. *Manual dos inquisidores*. Comentários de Francisco Peña. Tradução de Maria José Lopes da Silva. 2. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1993.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao Direito*. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

HÉLIE, M. Faustin. *Traité de l’instruction criminelle, ou théorie du code d’instruction criminelle*. Première partie. Histoire et théorie de la procédure criminelle. Paris: Charles Hingray, Libraire-Éditeur, 1845.

LEGENDRE, Pierre. *El amor del censor: Ensayo sobre el orden dogmático*. Barcelona: Anagrama, 1979.

\_\_\_\_\_. *El crimen del Cabo Lortie: tratado sobre el padre. (Lecciones VIII)*. Traducción de Federico Alvarez. Madrid: Siglo Veintiuno, 1994.

\_\_\_\_\_. *El inestimable objeto de la transmisión: estudio sobre el principio genealógico en Occidente. (Lecciones IV)*. Traducción Isabel Vericat Núñez. Madrid: Siglo Veintiuno, 1996.

\_\_\_\_\_. *La pénétration du Droit Romain dans le Droit Canonique Classique*. Paris: Jouve, 1964.

<sup>41</sup> ENRIQUEZ, Eugène. *Da horda ao Estado: psicanálise do vínculo social*. Tradução Cristina Carreteiro e Jacyara Nasciutti. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990. p. 47-78.

<sup>42</sup> PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *A lei: uma abordagem a partir da leitura cruzada entre direito e psicanálise*. Del Rey, 2001, p. 12. “[...] o pai, com efeito, opera na subjetividade humana ditando a sua Lei e autorizando àqueles que dele recebem o mandato a prescrever, em seu nome, as normas para os seres de ‘boa vontade’. Não obstante essa constatação, adverte Lacan, é como impostor que se apresenta para suprir o seu lugar aquele que pretende erigir a lei.”

\_\_\_\_\_. *La 901 conclusion: étude sur le théâtre de la raison.* (Leçons 1). Paris: Fayard, 1998.

\_\_\_\_\_. *Le désir politique de Dieu: étude sur le montages de l'État et du Droit.* (Leçons VII). Paris, Fayard, 1988.

\_\_\_\_\_. *L'empire de la vérité: introduction aux espaces dogmatiques industriels.* (Leçons II). Paris: Fayard, 1983.

PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *A Lei: uma abordagem a partir da leitura cruzada entre direito e psicanálise.* Del Rey, 2001.

PICCINI, Amina Maggi. Visão psicanalítica do imaginário dos inquisidores e das bruxas (*Malleus Maleficarum*). In: NOVINSKY, Anita; TUCCI CARNEIRO, M. Luiza (Org.). *Inquisição: ensaios sobre mentalidade, heresia e arte.* Trabalhos apresentados no I Congresso Internacional Inquisição/ Universidade de São Paulo, Maio 1987. São Paulo: EDUSP, 1992.

WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao Direito II: a epistemologia jurídica da modernidade.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

ZAFFARONI, E. Raúl et al. *Direito Penal brasileiro: primeiro volume – teoria geral do Direito Penal.* Rio de Janeiro: Revan, 2003.

*Recebido em 31/07/2012. Aprovado em 04/01/2013.*