



issn: 2176-5960

Προμηθεύς
journal of philosophy
n. 36 May- August 2021



A CONFISSÃO EM MICHEL FOUCAULT: RAÍZES INQUISITORIAIS DA JUSTIÇA CONTEMPORÂNEA

Alex da Rosa¹
Jéssica Domiciano Jeremias²

RESUMO: Elemento privilegiado do direito contemporâneo, a confissão como meio de prova no processo penal constitui o objeto de análise da presente pesquisa. A partir de uma revisão bibliográfica, o estudo buscará decompor e reorganizar o objeto em duas frentes, construindo uma hipótese teórica que propõe observar a confissão enquanto prática inquisitorial de uma instituição, mas que também possui uma profundidade genealógica rastreável nas modulações das técnicas de subjetivação da filosofia grega. A noção do cuidado de si a que se referia Michel Foucault desdobra-se na ética e no asceticismo cristãos, reorganizando o sentido do cuidado de si e lentamente. Isto na medida em que se desenvolvia a filosofia cristã e crescia a influência da Igreja Católica no Estado, carregando de um duplo institucional-subjetivo o ato de confissão. Estes elementos permitem Zaffaroni observar a aparente neutralidade da justiça contemporânea como fachada para um estado autoritário e adepto de práticas inquisitoriais, principalmente em matéria de justiça penal.

PALAVRAS-CHAVE: confissão, subjetivação, justiça penal.

ABSTRACT: A privileged element of contemporary law, confession as a means of proof in criminal proceedings is the object of analysis in this research. Based on a bibliographic review, the study will seek to decompose and reorganize the object on two fronts, constructing a theoretical hypothesis that proposes to observe confession as an inquisitorial practice of an institution, but which also has a traceable genealogical depth in the modulations of subjectivation techniques. Greek philosophy. The notion of self-care that Michel Foucault referred to unfolds in Christian ethics and asceticism, reorganizing the sense of self-care and slowly, as Christian philosophy developed and the influence of the Catholic Church in the state

¹ É graduado em direito, filosofia e mestrando em direitos Humanos pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Membro do grupo "Guattari, leitor de Lacan" e do grupo "Latino Americano de Criminologia Crítica. Foi professor e coordenador do curso pré-vestibular comunitário Navegar. Estuda, dentre outros temas, cosmopolíticas, esquizoanálise e filosofia da ciência. E--mail par contato: alexdarosa@hotmail.com.br

² Advogada inscrita na OAB/SC (nº 56.727), graduada em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC/). Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESC, na linha de Direitos Humanos, Cidadania e Novos Direitos, com ênfase em Criminologia Crítica. Membro pesquisadora do Grupo Andradiano de Criminologia Crítica da UNESC. Atualmente pesquisando as articulações entre as categorias de gênero e economia política da pena por meio da teoria unitária da reprodução social e teoria marxista da dependência. E-mails para contato: jessicadomicianojeremias@gmail.com ou jessicajeremias@live.com

grew, make the act of confession loaded with an institutional-subjective double, elements that allow Zaffaroni to observe the apparent neutrality of contemporary justice as a facade for an authoritarian state and adept at inquisitorial practices, especially in matters of criminal justice.

KEYWORDS: confession, subjectivation, criminal justice.

1 INTRODUÇÃO

Distante de constituir figura de linguagem, ou expressão retórica de fim performático, as palavras de Zaffaroni que reincidentemente destaca que “a idade média não acabou” (2013, p. 42) são na verdade análise precisa do contemporâneo e de sua relação de continuidade com o período medieval. Tal comparação, no objeto que constitui esse trabalho, dar-se-á pela função da confissão num processo penal contemporâneo, observando suas dimensões históricas e elementos constituintes.

Dentre algumas descontinuidades, dizer que a idade média não acabou não significa apenas afirmar algum conservadorismo residual, mas, especificamente, observar a constituição histórica de algumas práticas modernas, verificar suas articulações e configurações que se adaptam a linguagens atuais. A relevância, principalmente tratando-se de Brasil, convém repensar filosoficamente práticas judiciárias que clamam representar a justiça quando em verdade organizam e põem em funcionamento toda uma máquina de produzir injustiças reais, apoiando-se em práticas medievais que mostram tanto a violência do estado quanto a profundidade que podem atingir as técnicas de subjetivação.

A isto, a presente pesquisa visa explorar as aproximações entre as duas épocas, num duplo: (1) a prática penal-processual atual não como acusatória, mas inquisitória; e a (2) confissão como técnica de poder constitutiva da subjetividade do sujeito (estudadas na primeira e segunda seção, respectivamente), remontando ambas a seu devir histórico e verificando a continuidade dos elementos.

Genealogia da confissão como técnica de subjetivação (Foucault) e inquisição como prática institucional atual (Zaffaroni), ambas oriundas de uma matriz religiosa-estatal, são solo sob o qual se desenrola a prática judiciária moderna.

A vinculação do ato de confissão à verdade, como série de longas modificações que partem de um cuidado de si, uma ideia ética grega, modificando a exigência de um terceiro avalista, o orientador de consciência, o padre, foram com o passar dos tempos assumindo formas institucionais, atingindo o ápice de seu desenvolvimento com o

dogma da confissão no séc. XII e a prática inquisitorial XIII, elementos articulados que até hoje implicam e organizam nossa ideia de justiça dentro de um processo penal.

2 DIREITO PENAL E PROCESSO INQUISITÓRIO

Disputando a primeira colocação, Antíloco e Menelau contornavam a volta final do circuito quando, após irregularidade, finalmente Antíloco surpreende e conquista a primeira colocação. Imediatamente questiona o rival acerca da irregularidade e exige reparação, veja bem, justiça, se assim quiser, apelando àquele que deveria reestabelecer a verdade.

Havia na ocasião uma pessoa não nominada posicionada junto ao marco final, também de caracterização imprecisa, mas que de qualquer modo se encontrava na possível função de testemunha. Menelau, absolutamente ignorando a testemunha, imediatamente contesta diretamente o rival, que também de pronto responde “eu não cometi irregularidade”. Em seguida, a tréplica: “Põe a mão direita na testa de teu cavalo; segura com a mão esquerda o teu chicote e jura por Zeus que não cometeste irregularidade”. Por fim, desistência, Menelau consagra-se vencedor.

A partir dessa história contada por Homero, Michel Foucault busca tomar na Grécia um primeiro modelo de justiça, ou melhor, uma maneira de produzir uma verdade jurídica, (a) um jogo, conflito, uma prova, um desafio lançado por um competidor ao outro, uma disputa, sob pena da punição divina como raio de verdade. Eis a primeira prática de produção de verdade judicializada, comum a Grécia Antiga e também na Alta Idade Média (FOUCAULT, 2014, p. 159).

Do mesmo modo, quando Zaffaroni traça uma história da verticalização do poder punitivo, no período anterior ao Digesto, estabelece também o duelo como forma de obter a verdade jurídica. Invoca-se Deus para o julgamento – o “juiz” aqui é quase como mediador da verdade estabelecida por deus: joga-se a bruxa com os pés atados a pesos no fundo do mar, caso sobreviva, prova-se que era bruxa e o pacto com satã a fez sobreviver; caso morresse, era prova também de que era bruxa e foi castigada por Deus (ZAFFARONI, 2013, p. 27).

Em seguida, avançando não apenas cronologicamente, mas estabelecendo um segundo método de produção de verdade judicializada, a famigerada tragédia de

Sófocles, Édipo-Rei, serve a Foucault como exemplo do estabelecimento do (b) inquérito como procedimento investigativo judicial, uma história de poder³.

A saber, na história, Édipo é o filho abandonado que Jocasta e Laio pensaram estar morto, e que foi adotado pelo Rei de Coríntio. O jovem Édipo, buscando desvendar seu mistério, fica sabendo duma profecia oriunda do oráculo de Delfos que o condena tornar-se um parricida, e buscando justamente fugir dela, vagando por Tebas, acaba envolvendo-se numa confusão com um forasteiro e o mata. Posteriormente, ao final da tragédia, descobre Édipo que o tal forasteiro era o Rei Laio, por sinal, também seu pai.

O que interessa nesta tragédia é o procedimento utilizado para buscar a verdade, como Foucault denomina, um sistema de metades. O que sabiam os reis (pais)? O que sabiam os serviçais? São lados da verdade que vão se complementando a fim de compor o inteiro da verdade⁴, que é por fim trazida à tona por um ninguém, por um escravo que serve de testemunha. Esse escravo diz ter recebido Édipo dos braços de Jocasta quando recém-nascido. Enfim, a grande ausência da testemunho no conto de Homero agora resplandece no estabelecimento da verdade grego: investigação e testemunha.

Comparando os dois sistemas, Foucault diz que

Esse sistema de práticas judiciárias (primeiro elencado) desaparece no fim do século XII e durante o século XIII. Durante toda a segunda metade da Idade Média, vai-se assistir à transformação dessas antigas práticas e à invenção de novas formas de justiça, de novas formas de prática e de procedimentos judiciários. (...) O que foi inventado nessa reelaboração do direito é algo que não concerne tanto aos conteúdos quanto às formas e às condições de possibilidade do saber. O que se inventou no direito dessa época é uma maneira determinada de saber, cujo destino vai ser capital no mundo ocidental. Essa modalidade de saber é o inquérito, que apareceu pela primeira vez na Grécia e que ficou dissimulada depois da queda do império Romano, durante vários séculos. O inquérito que ressurgiu nos séculos XII e XIII, é, entretanto, um tipo bastante diferente daquele cujo exemplo vimos em Édipo. (2014, p. 172).

O que se passa entre os dois modelos da verdade por formas jurídicas é, ao fundo, o desenrolar entre o modelo de direito Germânico e direito Romano, a grosso

³ A interpretação da tragédia se dá para Foucault sob um prisma diverso da psicanálise. Seguindo a recente linha proposta por “Anti-Édipo”, de Deleuze e Guattari, o autor expõe: “O título da tragédia de Sófocles é interessante. Édipo é o Édipo Rei. É difícil traduzir a palavra. A tradução não dá conta do significado exato da palavra. Édipo é o homem do poder, o homem que exerce certo poder. É característico que o título da peça de Sófocles não seja *Édipo, o incestuoso*, nem *Édipo, o assassino de seu pai*, mas *Édipo Rei* (Foucault, 2014, p.157.)

⁴ Sobre isso conferir procedimento Grego da verdade em metades protagonizado pelos mensageiros: quebrava-se um vaso, ou objeto de cerâmica, que o portador da mensagem carregava junto a si para atestar a verdade. Não tratava-se de um selo, ou insígnia, mas objeto que somente reunido de sua outra metade (a fração originária) virá a ser completo. (FOUCAULT, 2014, p.154)

modo, o primeiro caracterizado por uma espécie de regulação da vingança privada, como se queira, em geral, as linhas traçadas pelo sistema de prova-disputa, enquanto o segundo funciona a partir duma modulação do inquérito grego, para no fim desdobrar-se num sistema inquisitorial novo, diferente do grego e do romano (FOUCAULT, 2014, p. 174).

Esse “terceiro modelo”, será retomado posteriormente, ao unir-se as linhas subsequentes que traçam Foucault e Zaffaroni a partir do Inquérito. Todavia, para isto, observa-se: o texto utilizado até agora de Foucault, “A verdade e as formas jurídicas”, foi ministrado em 1974 e insere-se num ciclo que contém as obras “Sociedade Punitiva”(1973) e também “Vigiar e Punir” (1975); desemboca na famigerada sociedade disciplinar, numa relação do Inquérito (procedimento religioso – como se verá a seguir – com o Exame, técnica disciplinar, linha que pode perfeitamente ser alinhada às construções da Criminologia Crítica acerca do inimigo e do delinquente/anormal, aqui usando-se de terminologias Foucaultianas e de Zaffaroni, respectivamente).

Todavia, a interpretação deste estudo se guia por outra linha dentro do próprio autor francês. Em 1981, ministrou curso denominado “Malfazer, dizer-verdadeiro”, dirigido a juristas e criminólogos da Bélgica. Este curso, junto ao “Governo dos Vivos” (1981) e “Coragem da Verdade” (1984), permitem outra abordagem sobre o inquérito, ligando-o a confissão, a verdade, e ao sistema punitivo populista contemporâneo.

Retomando a perspectiva criminológica, Zaffaroni reconhece o modelo de inquérito também imbricado numa relação estatal⁵, mas estabelece o foco daquele funcionando principalmente como estrutura, como programa, como discurso de conteúdo sempre substituível à revelia das necessidades de criação de um novo inimigo, este seria para Zaffaroni (aqui batizamos) o (I) método inquisitorial demonológico: invenção de um inimigo, paranoia coletiva, centralização do poder de punir no estado e verticalização dessa relação de poder/punição.

Longe de constituir anedota, a emergência de um perigo a ser eliminado é forma de instaurar dentro do próprio corpo social uma preocupação, um perigo entre si (retomado ao mesmo tempo por um perigo do mal habitar em mim) de alguém estar

⁵ Vide: “Segundo Foucault, todo saber adotou o método do interrogatório violento. Parece haver algo disso se compararmos a inquisição com a vivisseção, mas voltemos ao nosso. A Inquisição Romana exercia o poder de julgar em toda Europa porque não havia Estados nacionais e os senhores feudais não podiam impedi-lo, embora isso já lhes incomodasse. Na Espanha, onde a sociedade já tinha forma de exército, o poder da inquisição não foi papal e, diferentemente do resto de Europa, encontrava-se a serviço do rei. Por isso, a inquisição Espanhola tem uma história separada da Romana”. (ZAFFARONI, 2013, p. 27)

portando a entidade maléfica, o diabo. Habitando em mim ou em algum membro da aldeia, o demônio é o mal que permite a Igreja (e também delimita apenas a ela) o poder de expurgá-lo. É confisco do conflito e verticalização do poder punitivo (ZAFFARONI, 2013).

A inquisição é caminho e forma para expansão do poder punitivo. Mas por que a demonologia? A demonologia é substrato do método inquisitorial:

Todavia, quando o Papa se valeu do invento agostiniano para perseguir tudo o que não se submetia a seu poder e consagrou a inquisição à luta contra Satã, como este não aparecia em lugar nenhum, teve de se agarrar a ela com alguns humanos, e já que não lhe restavam hereges. Por conseguinte, empreendeu-a contra metade da espécie humana, contra as mulheres⁶ (ZAFFARONI, 2013, p. 28).

A feitiçaria e a possessão, sinteticamente, funcionaram e funcionam como estratégias de expansão e verticalização do poder punitivo, respectivamente (inimigo externo e inimigo interno). Verifica-se a função da feitiçaria (teoria do pacto demoníaco) durante a inquisição como algo praticado sempre na borda, na periferia, fora do corpo social, nas sociedades distantes com culturas diversas, alheias, o que enseja absolutamente a sua colonização; enquanto a possessão é fenômeno interno, o possuído vive na cidade e tem um seu corpo tomado (leia-se, não pactuado, geralmente) por um demônio em vista da falta de pureza do indivíduo, ou pela razão que o estado bem entender tomá-lo como inimigo (FOUCAULT, 2010, p. 178).

Nesse sentido, “O martelo das feiticeiras” (1494) foi o primeiro livro de criminologia produzido, conhecido também como guia oficial para os queimadores de mulheres. Como identificar, como proceder, quais as características das bruxas, qual seu status; de outro lado, a infalibilidade dos inquisidores, a imunidade dos inquisidores perante o mal, são aspectos, ou melhor, são estruturas discursivas que fomentam a prática real e efetiva que permite dizer, como o faz Zaffaroni (2013), que “a Idade Média” não acabou.

Até aqui, tratou-se de direito penal e processo inquisitório. Poderia objetar-se, e com razão, a respeito de tal reflexão, aproximação, entre o direito penal medieval e o contemporâneo, a problemática envolvendo uma Teoria de Estado Moderna como radicalmente diferente da Medieval, o que em tese inviabilizaria toda esta investigação.

⁶ Ver também profícua abordagem ao fenômeno da bruxaria por um viés materialista-histórico, proposto por Sivia Federici em “O Calibã e a Bruxa” (2017).

Sobre tal ponto, são densas as discussões e exigem espaço que absolutamente não possui tal estudo, além de fugir de seu escopo: trata-se das hipóteses da Teologia Política (Carl Schmitt) e da Teologia Econômica (Giorgio Agamben), levando em conta também o Poder Pastoral (Foucault). Com efeito, as duas primeiras mencionadas traçam complexa discussão teológico jurídica acerca da derivação do conceito moderno de soberania de uma matriz religiosa, enquanto a última propõe um jogo de técnicas e práticas religiosas incorporadas ao mundo secular.

Respondendo a objeção, não é necessário adentrar na discussão sobre a Teologia Política. Assumindo como base à crítica da moderna doutrina penal o estado democrático de direito, as garantias processuais, Zaffaroni encerra a questão: como poderia um estado democrático assimilar a figura de um inimigo? Impossível, o inimigo só pode existir dentro de um Estado Absoluto. A rigor, juridicamente, a tradição do inimigo remonta não ao *inimicus*, inimigo pessoal, mas, sim, à *hostis*, o outro, o estrangeiro, o inimigo público declarado, aquele que estava fora da comunidade (ZAFFARONI, 2007, p. 30).

O inquisidor de hoje, o juiz, sabe perfeitamente a posição que ocupa. Sabe que o estado democrático de direito não pode comportar a figura do inimigo, tal contradição implode o sistema que necessita de uma demonização e verticalização ainda mais intensa para manter-se em pé.

O Grande Inquisidor de Dostoiévsk⁷ é não outra coisa senão um juiz absolutamente cínico⁸, ciente da sua posição de dominação sobre os ingênuos, ciente de que não a religião no seu papel espiritual irá prender Jesus, mas, sim, a religião enquanto Igreja, enquanto estado, como instituição é que fará o que tem de ser feito para preservar o status quo (SLOTERDIJK, 2012, p. 260).

É juiz consciente de sua função inquisitorial (prática punitiva) por meio de inquéritos (procedimento jurídico de verdade a ensejar a prática punitiva) meramente formais, protocolares, ausentes de qualquer *alethos*, servindo não como investigação ao real, mas construção de um discurso verdadeiro⁹. Aqui, já não se sabe mais discernir entre o Grande Inquisidor e o Juiz Sérgio Moro:

⁷ Neste último romance dos irmãos Karamazov, passa-se a volta de Jesus reencarnado que é imediatamente preso pelo bispo após este o reconhece-lo.

⁸ Diferencia-se o *Kynikos* grego, os cães da filosofia, tal qual Diógenes, do *Cínico* moderno que Peter Sloterdijk diferencia e conceitua.

⁹ “Por que, ademais do real, há o verdadeiro?” (FOUCAULT, 2016, p. 212). Observa-se que o discurso de presunção totalizante, o discurso enquanto verdade, tem precisamente a função de afastar o discurso *daquilo que é real*. O real, por si só, não possui nenhuma relação com o discurso do verdadeiro, este

Nessa Perspectiva, o grande Inquisitor se torna uma figura típica da época. Seu ensinamento é dominado por dois motivos opostos que ao mesmo tempo se chocam e condicionam reciprocamente. Enquanto realista (positivista), ele deixou para trás o dualismo do bem e do mal; enquanto homem da utopia, adere a ele obstinadamente. Um lado é amoralista, o outro, hipermoralista. De um lado, ele é cínico, de outro, sonhador; aqui, liberto de todo escrúpulo; ali, atado a ideia do bem último. Na prática, ele não recua diante de nenhuma atrocidade, de nenhuma infâmia, de nenhuma trapaça; na teoria, é guiado pelos mais elevados ideais (SLOTTERDIJK, 2012, p. 264).

A teoria moderna do direito penal assume o direito acusatório como regra aos países democráticos, situando num passado distante um modelo inquisitorial absoluto. Não obstante tal construção tratar-se de ficção, a realidade brasileira e de diversos outros países é a verificação da continuidade do direito penal inquisitorial/inquérito. Já nas divulgações dos grampos eletrônicos em 2016 entre Lula e Dilma¹⁰ verificava-se que função inquisitorial do inquérito, dum juiz que há tempos abandonou qualquer pretensão de imparcialidade e dum sistema democrático de direito.

3 CONFISSÃO COMO TÉCNICA: DA VERDADE DOS FATOS À VERDADE DE SI

O que se desenvolveu até então foi uma breve recapitulação dos sistemas de justiça, tendo em vista a transição até o método inquisitório. Igualmente, observou-se a perspectiva estatal implicada na adoção de tal método inquisitório, ou seja, verticalização do poder punitivo. Em geral, uma (A) perspectiva estatal, administrativa, no que tange ao uso do inquérito como forma de justiça: assumir o conflito entre as partes e decidi-lo soberanamente.

Se tal conjunto teórico já é consenso e histórica, privilegiou-se ainda na primeira seção outra face que complementa a origem e o fundamento do justiça, a intersecção entre o estado, o inquérito e a religião, relação esta que foi observada pela perspectiva criminológica do inimigo no direito penal: o demônio, a bruxa, o possesso e, posteriormente, o delinquente, o traficante etc.

Não obstante, a história do estado moderno está pautada pela verticalização do poder punitivo, pelo método inquisitorial. Sua relação com a religião se dá muito além da prática institucional do confissão. A confissão, como se tem hoje, é fruto de um

último é, muito pelo contrário, toda uma intenção discursiva revestindo-se de verdade que busca incidir sobre o real, escamoteando-o, substituindo sua imagem.

¹⁰ Conferir detalhadamente em VECHI, Fernando. “Política, Judiciário e Mídia: a divulgação das interceptações eletrônicas entre Luiz Inácio lula da silva e Dilma Rouseff”, 2018, Dissertação, Porto Alegre.

longo e complexo sistema de mudanças que implicam além de uma dimensão administrativa, um fundamento religioso, espiritual, no sentido de vincular o sujeito a verdade por meio de uma técnica.

A técnica da confissão, do dizer a verdade sobre si, assume sua primeira mutação quando envolvida dentro de um sistema religioso. Pois bem, o hábito de contar suas faltas, de verbalizá-las ou escrevê-las, inclusive de dizê-las a um terceiro, é praticamente tradição nas escolas filosóficas dos primeiros séculos. Desde os pitagóricos com a regra da escuta, mas principalmente com os estoicos, a ideia de uma veridicção de si mesmo, da busca pelas próprias falhas – o exame de consciência – e do aprimoramento sob orientação de um guia espiritual, é cerne de tais escolas filosóficas (FOUCAULT, 2010, p. 135).

Então, como algo absolutamente comum, a técnica para cuidado de si, método pedagógico adotado pelas escolas filosóficas – o hábito de dizer a verdade – tornou-se tal instituição jurídica da confissão? Para os filósofos, tratava-se de uma técnica diretamente envolvida na noção do cuidado de si, da vigília sobre si em busca de bons hábitos para atingir determinados fins. Além disso, tratava-se também de uma relação de orientação, de maestria, de ser guiado por um mestre, um orientador de consciência, que acompanharia o orientando durante o processo de reconhecimento dos próprios erros (FOUCAULT, 2010, p. 113).

O cristianismo, ao incorporar uma série de elementos gregos a sua filosofia, promoveu algumas modificações neste processo. O hábito de dizer a verdade sobre si, leia-se confissão, implica agora não num processo de amadurecimento, mas, sim, de purificação, enquanto o orientador não está mais aqui só para auxiliá-lo nesse processo, mas para julgá-lo e decidir, além de sua culpa, sobre a sua possibilidade de reinserção na sociedade. Ver-se-á que também por essa (B) técnica eclesiástica, caminho religioso, espiritual, a confissão será integrada dentro de um jogo jurídico de veridicção, organizado no inquérito.

Vinculando o inquérito à confissão enquanto prática organizada da igreja, modelo incorporado pelos estados, havia uma prática, durante a idade média, que consistia na *visitatio*, na visitação do bispo a sua diocese, a suas igrejas e bairros, com certa periodicidade, a fim de saber o que houve durante sua ausência. Ao chegar na região, dois procedimentos eram instalados, a *inquisitivo generalis* e a *inquisitivo specialis*, ou seja, em caso de ter ocorrido algo durante sua ausência, um crime ou algo

do tipo, desencadeava-se a segunda parte da inquisição, a investigação pela descoberta da verdade dos fatos (FOUCAULT, 2014, p.178).

Tal função administrativa, da visitação aos espaços e resolução dos conflitos por meio de um processo investigativo encabeçado por uma figura central de poder que toma para si o conflito, é complementada diretamente pela função religiosa. O processo de inquisição do bispo poderia ser interrompido a qualquer minuto pela confissão do culpado. Não obstante, já na baixa idade média, a visitação a vilarejos se dava também com o fim de ouvir as confissões diversas, dar os sacramentos.

A história da confissão se enlaça diretamente aos procedimentos inquisitoriais investigativos, seja como prática administrativa ou técnica espiritual. Se na parte administrativa ela remonta a função da testemunha que deverá dizer a verdade sobre os fatos, na parte religiosa é o próprio sujeito que deverá dizer a verdade sobre si.

A técnica filosófica do exame de consciência é incorporada ao sistema católico a partir da perspectiva demonológica. Isso implica dizer que a técnica do exame de consciência no cristianismo tinha como fim a busca em si do mal, a vigilância sobre os próprios pensamentos a fim de saber sua origem, se seria o desejo genuinamente bom ou se por alguma razão estaria contaminado pelo demônio. Evidentemente em tal sistema encontra-se a dificuldade primeira de pensar: como saber se estou sendo enganado pelo demônio? A função do juiz, ou do confessor, aparece aqui perfeitamente para solucionar o impasse (FOUCAULT, 2018).

O inquisidor vem a substituir a figura do orientador de consciência, ou seja, funciona como elemento exterior ao sujeito para validar o exame de consciência feito por ele mesmo. Não obstante, além de julgar aquilo é dito, o inquisidor tem a função de buscar a confissão, de buscar a verdade. Confissão como técnica de governo.

Pode-se remontar dois esquemas de penitência/confissão na antiguidade, a *exágoreusis* e a *exomologésis*. A primeira consistia na prática de relatar as faltas cometidas durante o dia, um hábito principalmente incorporado nas comunidades monásticas, em que figurava principalmente o princípio da obediência ao orientador espiritual. Já a segunda consistia mais numa prática penitencial, uma espécie de punição que relegava ao indivíduo o estado de penitente por tempo indeterminado; isso significava uma série de abstenções a lugares, vestimentas específicas e afins (FOUCAULT, 2018, p. 148).

A interpenetração destas duas formas de penitência, essencialmente religiosas/espirituais, passou por um complexo processo de judicialização:

Portanto, há um movimento duplo. Nas comunidades monásticas, a dificuldade de aplicar a regra da confissão permanente acarretou a penetração de outras técnicas – em especial, alguma técnica de punição individual da falta cometida. Inversamente, nas comunidades não monásticas, percebe-se que o princípio da exomologésis se atenuou: a obrigação dos pecadores assumirem o status de penitente aos poucos vai sendo substituída, acompanhada por essa obrigação de outra penitência, que seria ajustada, adaptada em função das necessidades da orientação espiritual, adaptada também ao indivíduo que tivesse cometido a alta e a própria falta cometida. Digamos que, grosso modo, se constituíram dois grandes focos. Um, o convento, a comunidade monástica, foco ao mesmo tempo espiritual e econômico, cuja estrutura comunitária se tornou cada vez mais forte e acabou por receber uma organização regulamentar estrita: ali, as práticas de orientação espiritual foram adaptadas no sentido de uma espécie de codificação das condutas e das punições. Em segundo lugar, o outro foco, o da comunidade de leigos sob a direção do bispo ou dos presbíteros, que era simultaneamente um foco pastoral e administrativo, cuja estrutura comunitária não era tão forte quanto nos mosteiros: aí, a prática da penitência se judicializou de outro modo, por uma espécie de contaminação com os procedimentos judiciais e administrativos (FOUCAULT, 2018, p. 154).

Principalmente por razões administrativas, esses modelos de penitência foram contaminados com elementos jurídicos, pelo que se denominou sistema da penitência tarifada, ou seja, uma personalização, uma adaptação a cada caso, conforme a falta do infrator, caberia um tipo específico de penitência correspondente. Neste momento, aproxima-se muito mais o sistema de penitências do modelo jurídico adotado pelo Estado.

Todavia, cabe notar que a confissão e a penitência poderiam ser feitas de qualquer um para qualquer um. Não estava em jogo aqui, meados do século IV, um institucionalização ou um sacramento que permitiria por sua função estatutária resolver a situação. Com fito de verticalizar o poder e de tornar esse sistema mais administrável, é que o sistema da penitência tarifada irá se consagrar enquanto sacramento apenas no século XII. Isso implica não só em tomar a penitência tarifada como um modelo jurídico de veridicção, que é obtido a partir da confissão, como também designar uma figura responsável por promover o processo, exclusivamente o padre ou o bispo. De maneira mais concisa, está resolvida a imbricação da confissão (forma de verdade) como acesso a um sistema jurídico de verdade com fundo transcendental (FOUCAULT, 2018, p. 160-161).

É nesse sistema de verdade na sua forma jurídica que a confissão adquire seu valor. A confissão, inserida no sistema de penitência tarifada, é, transposta ao mundo jurídico, o valor da prova dentro do sistema das provas legais. Nesse sistema em que a verdade seria decidida segundo o acúmulo de provas, cada qual com seu peso, a

confissão funcionava como elemento absoluto, de valor máximo (FOUCAULT, 2018, p.178).

Sabe-se que hodiernamente o sistema penal não funciona mais sob o regime das provas legais, o que levanta o questionamento sobre a função da confissão em juízo tendo em vista a teoria do livre convencimento motivado, adotada no Brasil.

Como primeira função, a confissão funciona com fito de (a) reconhecer a soberania e quebra do pacto social. Significa não só dizer que se é o culpado, mas que deliberadamente, consciente de seus atos, afirmar sua culpa e reconhecer a legitimidade daquele que pune, é selar sua segregação do corpo social sobre a promessa da ressocialização após expiação da culpa. Sinteticamente,

Em suma, para resumir tudo isso, vocês veem que a confissão primeiramente relembra e restaura o pacto social no qual se baseia a soberania da instituição que julga. Em segundo lugar, a confissão constitui uma espécie de contrato de veracidade que possibilita a quem julga saber com um saber indubitável. Em terceiro lugar, a confissão constitui um compromisso que dá sentido à punição imposta (FOUCAULT, 2018, p. 182).

Todavia, embora seja elemento central, a confissão é sobretudo um problema ao direito penal processual moderno, é um embaraço, é armadilha que ele mesmo se pôs. Ao necessitar da confissão, ao tê-la como forma privilegiada de acionar todo sistema de verdade e justiça, quaisquer variação ao modelo implica em embaraço.

Para isso, Foucault traz uma série de situações, de crimes confessos, nos quais o reconhecimento da verdade se mostra não suficiente para o funcionamento da máquina estatal judiciária: os crimes “sem razão”. Em geral, homicídios confessos com absoluta lucidez, como no caso da Henriette Cornier, que pede ao filho de sua vizinha para cuidá-lo, mata-o e joga a cabeça pela janela, ou o caso de Sélestat, no qual uma camponesa mata sua filha e faz uma sopa de repolho com a perna (FOUCAULT, 2018, p. 185), ou ainda o caso de Althusser.

Nestes casos a confissão não é suficiente para a punição. Isto porque o objeto da relação já não se dá sobre o elemento da verdade dos fatos, mas, sim, sobre a verdade do sujeito. Confesse quem você é, confesse a verdade sobre si. O embaraço que se sujeita a confissão é justamente esse, exigir não só a verdade sobre os fatos, ou sobre a validade do pacto social, é dizer a verdade sobre si, o que, nos casos referidos, implica diretamente no que hoje modernamente é condição para aplicação de pena, ser imputável, dizer a verdade sobre sua consciência, sobre sua razão, não mais sobre os fatos (FOUCAULT, 2018, p. 190).

Problema dentro da máquina penal, do sujeito que cometeu o crime, ou melhor, do sujeito criminoso, não é mais sobre punir o crime, mas tratar, lidar, manipular, de alguma maneira conduzir o indivíduo criminoso. Igualmente, a ideia de pena não deve mais ser correspondente a um crime específico (como na linha da penitência tarifada, ou dos sistemas legais propostos), que trata não só mais sobre quem é ou não responsável sobre um fato (vide questão da inimputabilidade como excludente), mas, sim, de um sistema de que deve rastrear quais são os indivíduos perigosos, trata-se de defender a sociedade (FOUCAULT, 2018, p. 194).

Evidentemente, neste momento estamos absolutamente próximos das contribuições da Criminologia Crítica, de se falar não só em direito penal do inimigo, mas direito penal do autor. A teoria defesa social, como organiza Baratta (2017), é principal arcabouço que organiza uma série de condicionantes do funcionamento da máquina penal. Inimigo no direito penal, patologização das condutas, medição por grau de periculosidade, são elementos a princípio do direito, mas que remontam uma intersecção com o conceito de verdade e sua relação com os sistemas religiosos e, mais recentemente, médicos.

Em síntese, remonta-se as principais mutações e contribuições da confissão na antiguidade até beirar a idade média:

- a) Confissão é elemento **objetivo** inserido dentro de um procedimento inquisitorial. O procedimento inquisitorial é técnica administrativa em que confissão funciona a principal prova dentro de um sistema de justiça para estabelecer a verdade sobre os fatos (o sujeito é testemunha de si);
- b) A confissão, em seu aspecto **subjetivo**, tem seu fundamento de verdade herdado dos sistemas filosóficos de exame de consciência, tomado pela igreja nas formas de penitência arcaicas da *exágoreusis* e a *exomologésis*, e aprimorado, por fim, no sacramento da penitência;
- c) Inquérito é um procedimento administrativo de cunho estatal e institucional da igreja. Destaca-se a história da verticalização do poder punitivo, ou seja, tomada do conflito pelo estado, assim como os processos de *inquisitivo* realizados pelos padres.

Já sobre a função da confissão na modernidade:

- a) Mantém-se o elemento **objetivo** da confissão, no sentido de funcionar como peça de verdade dentro do inquérito, como instrumento privilegiado dum processo investigativo. Todavia, como o sistema das provas legais não é mais adotado, a função objetiva da confissão perde força e suscita uma reformulação do elemento subjetivo;
- b) A confissão moderna tem em seu elemento **subjetivo** (I) a reafirmação do pacto social, a afirmação de legitimidade daquele que julga e o reconhecimento da sua posição de infrator; (II) o estabelecimento da verdade sobre si, o testemunho sobre sua própria racionalidade, o que implica na imputabilidade ou não, ou seja, numa segregação entre indivíduos potencialmente perigosos e outros não, já que o elemento da responsabilização já não se encontra mais em jogo exclusivamente;
- c) Por fim, o inquérito enquanto procedimento administrativo mantém a verticalização do poder. Soma-se, ao inquirir, não se busca mais apenas a verdade sobre os fatos, mas o reconhecimento dos elementos objetivos e subjetivos da confissão no sujeito moderno. A relação do inquérito com a confissão, traça paralelo com a hermenêutica do sujeito no processo inquisitorial cristão (reconhecer-se não só enquanto pecador, mas enquanto portador do demônio, de periculosidade); e hoje, reconhecer suas condições de racionalidade, de imputabilidade, mas, também, suas condições sociais, seus antecedentes.

Essa série de elementos vieram a complexar a pergunta originária: você é culpado, é isto mesmo? E substitui por um processo de investigar as condições do indivíduo, sua particularidade. Este processo é o que a Criminologia Crítica denomina enquanto criminalização secundária: quais indivíduos que são levados a confissão? Sob que condições se dá a oitiva? Ainda mais, reconhecer na sua conduta não só a quebra com o pacto social, dos meios ilegítimos para os fins legítimos, mas reconhecer a si mesmo como sujeito de culpa.

CONCLUSÃO

O trabalho buscou, por meio de revisão bibliográfica, tomar como objeto de pesquisa a prática moderna da confissão dentro do processo penal, decompondo-a e rearticulando o objeto em duas partes, uma mais voltada a confissão enquanto prática de estado, própria aos moldes inquisitoriais, e outra voltada à confissão como prática de subjetivação.

A rearticulação proposta no trabalho parte das contribuições do filósofo francês Michel Foucault cruzadas com as contribuições do criminólogo Eugênio Raúl Zaffaroni, de modo a perceber certa dimensão genealógica das práticas de confissão. Percebendo as modulações das práticas de si, o cristianismo pode, ao passo em que fortalecia sua presença no estado, também investir na população por meio de práticas ascéticas, subjetivas, tornando a prática inquisitorial estatal reforçada, duplicada, e até mesmo em alguma medida condicionada à prática de confissão como modo de subjetivação cristão.

De maneira sintética, pode-se tomar o tema em três vértices: (i) o inquérito como procedimento moderno-inquisitorial que tem o fim de perseguir parcelas da população, das bruxas, dos traficantes, pura e simples criação do inimigo no direito penal, apenas laicizando um elemento primariamente religioso. Em seguida, (ii), verifica-se a história da confissão religioso, um processo de acesso a verdade por meio de regras, estas, institucionalizadas, adquirem um tom jurídico, e passam a ser verdades judicializadas. Por fim, a função da confissão no que diz respeito não mais a verdade dos fatos, mas a verdade sobre o sujeito, ou seja, admitir sua condição de delinquente, de anormal, de criminoso etc.

REFERÊNCIAS

AGAMBEM, Giorgio. **Homo Sacer: O poder soberano e a vida nua I**. Belo Horizonte: UFMG, 2007.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à Sociologia do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

FOUCAULT, Michel. **Os Anormais**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____, **Ditos e Escritos X**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014

_____, **Subjetividade e Verdade**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2016.

_____, **Malfazer, dizer verdadeiro**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2016.

SLOTTERDIJK, Peter. **Crítica da Razão Cínica**. São Paulo: Editora Liberdade, 2012.

VECHI, Fernando. **Política, Judiciário e Mídia: a divulgação das interceptações eletrônicas entre Luiz Inácio lula da silva e Dilma Rousseff**. Dissertação de Mestrado, PUC - Porto Alegre, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A Questão Criminal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2013.

_____, **O Inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.