

Jaucourt

1

CAPÍTULO II A OSTENTAÇÃO DOS SUPLÍCIOS

4

A ordenação de 1670 regeu, até à Revolução, as formas gerais da prática penal. Eis a hierarquia dos castigos por ela descritos:

A morte, a questão com reserva de provas, as galeras, o açoite, a confissão pública, o banimento.

As penas físicas tinham, portanto, uma parte considerável. Os costumes, a natureza dos crimes, o status dos condenados as faziam variar ainda mais.

A pena de morte natural compreende todos os tipos de morte: uns podem ser condenados à força, outros a ter a mão ou a língua cortada ou furada e ser enforcados em seguida; outros, por crimes mais graves, a ser arrebitados vivos e expirar na roda depois de ter os membros arrebitados; outros a ser arrebitados até a morte natural, outros a ser estrangulados e em seguida arrebitados, outros a ser queimados depois de estrangulados; outros a ter a língua cortada ou furada, e em seguida queimados vivos; outros a ser puxados por quatro cavalos, outros a ter a cabeça cortada, outros enfim a ter a cabeça quebrada.¹ [E Soulatyes, de passagem, acrescenta que há também penas leves, de que a Ordenação não fala]: satisfação à pessoa ofendida, admoestação, repreensão, prisão temporária, abstenção de um lugar, e enfim as penas pecuniárias – muitas ou confiscação.

Não devemos no entanto nos enganar. Entre esse arsenal de horror e a prática cotidiana da penalidade, a margem era grande. Os suplícios não constituíam as penas mais frequentes, longe disso. Sem dúvida para nossos olhos atuais a proporção de veredictos de morte, na penalidade da era clássica, pode parecer considerável: as decisões do Châtelet durante o período de 1755 a 1785 comportam 9 a 10% de penas capitais – roda, força ou fogueira²; em 260 sentenças, o Parlamento de Flandres pronunciou 39 condenações à morte, de 1721 a 1730 (e 26 em 500 entre 1781 e 1790).³ Mas não se deve esquecer que os tribunais encontravam muitos meios de abrandar os rigores da penalidade regular, seja recusando-se a levar adiante processos quando as infrações eram exageradamente castigadas, seja modificando a qualificação do crime; às vezes também o próprio poder real indicava não aplicar estritamente tal ordenação particularmente severa.⁴ De qualquer modo, a maior parte das condenações era banimento ou multa: numa jurisprudência como a do Châtelet (que só conhecia delitos relativamente graves) o banimento representou, entre 1755 e 1785, mais da metade das penas aplicadas. Ora, grande parte dessas penas não corporais era acompanhada a título acessório de penas que comportavam uma dimensão de suplício: exposição, roda, coleira de ferro, açoite, marcação com ferrete; era a regra para todas as condenações às galeras ou ao equivalente para as mulheres

– a reclusão no hospital; o banimento era muitas vezes precedido pela exposição e pela marcação com ferrete; a multa, às vezes, era acompanhada de açoite. Não só nas grandes e solenes execuções, mas também nessa forma anexa é que o suplício manifestava a parte significativa que tinha na penalidade; qualquer pena um pouco séria devia incluir alguma coisa do suplício.

Que é um suplício?

Pena corporal, dolorosa, mais ou menos atroz [dizia Jaucourt]; e acrescentava: “é um fenómeno inexplicável a extensão da imaginação dos homens para a barbárie e a crueldade.”⁵

Inexplicável, talvez, mas certamente não irregular nem selvagem. O suplício é uma técnica e não deve ser equiparado aos extremos de uma raiva sem lei. Uma pena, para ser um suplício, deve obedecer a três critérios principais: em primeiro lugar, produzir uma certa quantidade de sofrimento que se possa, se não medir exatamente, ao menos apreciar, comparar e hierarquizar; a morte é um suplício na medida em que ela não é simplesmente privação do direito de viver, mas a ocasião e o termo final de uma graduação calculada de sofrimentos: desde a decapitação – que reduz todos os sofrimentos a um só gesto e num só instante: o grau zero do suplício – até o esquartejamento que os leva quase ao infinito, através do enforcamento, da fogueira e da roda, na qual se agoniza muito tempo; a morte-suplício é a arte de reter a vida no sofrimento, subdividindo-a em “mil mortes” e obtendo, antes de cessar a existência, *the most exquisite agonies*.⁶ O suplício repousa na arte quantitativa do sofrimento. Mas não é só: esta produção é regulada. O suplício faz correlacionar o tipo de ferimento físico, a qualidade, a intensidade, o tempo dos sofrimentos com a gravidade do crime, a pessoa do criminoso, o nível social de suas vítimas. Há um código jurídico da dor; a pena, quando é suplicante, não se abate sobre o corpo ao acaso ou em bloco; ela é calculada de acordo com regras detalhadas: número de golpes de açoite, localização do ferrete em brasa, tempo de agonia na fogueira ou na roda (o tribunal decide se é o caso de estrangular o paciente imediatamente, em vez de deixá-lo morrer, e ao fim de quanto tempo esse gesto de piedade deve intervir), tipo de mutilação a impor (mão decepada, lábios ou língua furados). Todos esses diversos elementos multiplicam as penas e se combinam de acordo com os tribunais e os crimes: “A poesia de Dante posta em leis”, dizia Rossi; um longo saber físico-penal, em todo caso. Além disso, o suplício faz parte de um ritual. É um elemento na liturgia punitiva, e que obedece a duas exigências. Em relação à vítima, ele deve ser marcante: destina-se, ou pela cicatriz que deixa no corpo, ou pela ostentação de que se acompanha, a tornar infame aquele que é sua vítima; o suplício, mesmo se tem como função “purgar” o crime, não reconcilia; traça em torno, ou melhor, sobre o próprio corpo do condenado sinais que não devem se apagar; a memória dos homens, em todo caso, guardará a lembrança da exposição, da roda, da tortura ou do

sofrimento devidamente constatados. E pelo lado da justiça que o impõe, o suplício deve ser ostentoso, deve ser constatado por todos, um pouco como seu triunfo. O próprio excesso das violências cometidas é uma das peças de sua glória: o fato de o culpado gemer ou gritar com os golpes não constitui algo de acessório e vergonhoso, mas é o próprio cerimonial da justiça que se manifesta em sua força. Por isso sem dúvida é que os suplícios se prolongam ainda depois da morte: cadáveres queimados, cinzas jogadas ao vento, corpos arrastados na grade, expostos à beira das estradas. A justiça persegue o corpo além de qualquer sofrimento possível.

O suplício penal não corresponde a qualquer punição corporal: é uma produção diferenciada de sofrimentos, um ritual organizado para a marcação das vítimas e a manifestação do poder que pune: não é absolutamente a exasperação de uma justiça que, esquecendo seus princípios, perdesse todo o controle. Nos "excessos" dos suplícios, se investe toda a economia do poder.

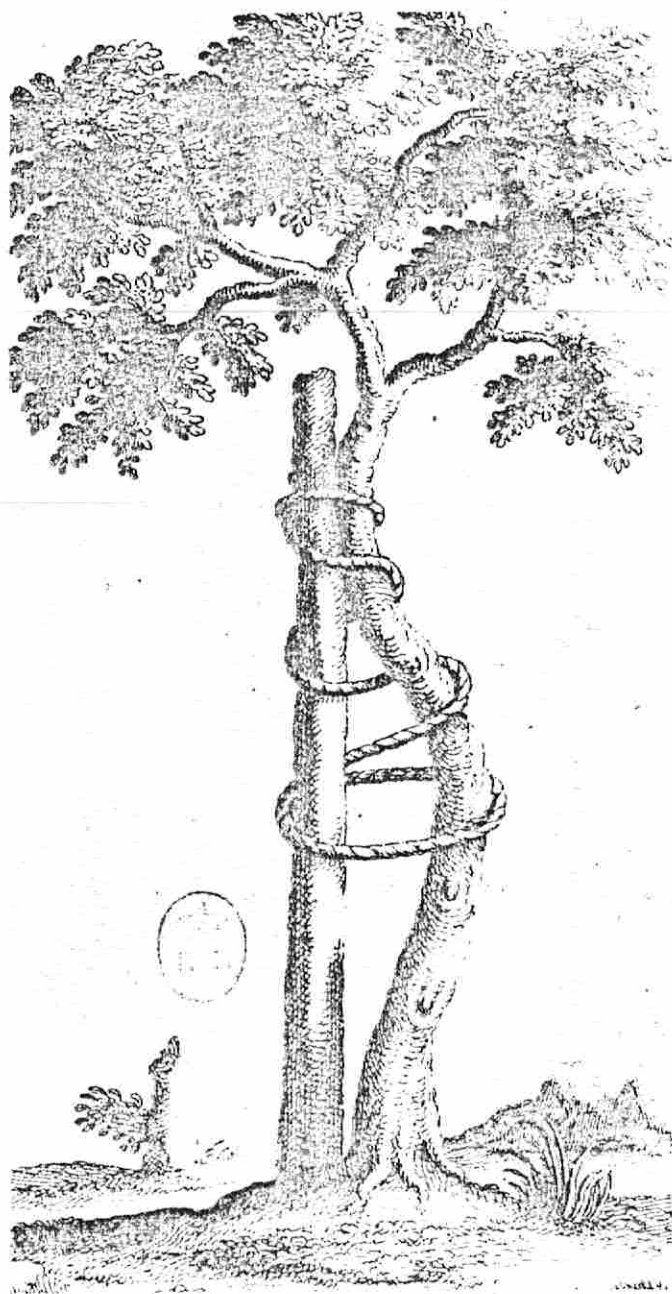
*

O corpo supliciado se insere em primeiro lugar no cerimonial judiciário que deve trazer à luz a verdade do crime.

Na França, como na maior parte dos países europeus – com a notável exceção da Inglaterra – todo o processo criminal, até à sentença, permanecia secreto: ou seja opaco não só para o público mas para o próprio acusado. O processo se desenrolava sem ele, ou pelo menos sem que ele pudesse conhecer a acusação, as imputações, os depoimentos, as provas. Na ordem da justiça criminal, o saber era privilégio absoluto da acusação. "O mais diligente e o mais secretamente que se puder fazer", dizia, a respeito da instrução, o edito de 1498. De acordo com a ordenação de 1670, que resumia, e em alguns pontos reforçava, a severidade da época precedente, era impossível ao acusado ter acesso às peças do processo, impossível conhecer a identidade dos denunciadores, impossível saber o sentido dos depoimentos antes de recusar as testemunhas, impossível fazer valer, até os últimos momentos do processo, os fatos justificativos, impossível ter um advogado, seja para verificar a regularidade do processo, seja para participar da defesa. Por seu lado, o magistrado tinha o direito de receber denúncias anônimas, de esconder ao acusado a natureza da causa, de interrogá-lo de maneira capciosa, de usar insinuações.⁷ Ele constituía, sozinho e com pleno poder, uma verdade com a qual investia o acusado; e essa verdade, os juízes a recebiam pronta, sob a forma de peças e de relatórios escritos; para eles, esses documentos sozinhos comprovavam; só encontravam o acusado uma vez para interrogá-lo antes de dar a sentença. A forma secreta e escrita do processo confere com o princípio de que em matéria criminal o estabelecimento da verdade era para o soberano e seus juízes um direito



1. N. Andry. A Ortopedia ou a Arte de Prevenir e Corrigir, nas Crianças, as Deformidades do Corpo, 1749.



30. N. Andry. *A Ortopedia ou a Arte de Prevenir e Corrigir, nas Crianças, as Deformidades do Corpo*, 1749.

absoluto e um poder exclusivo. Ayrault supunha que esse procedimento (já estabelecido no que tange ao essencial no século XVI) tinha por origem

o medo dos tumultos, das gritarias e aclamações que o povo normalmente faz, o medo de que houvesse desordem, violência e impetuosidade contra as partes talvez até mesmo contra os juizes;

o rei queria mostrar com isso que a “força soberana” de que se origina o direito de punir não pode em caso algum pertencer à “multidão”.⁸

Diante da justiça do soberano, todas as vozes devem-se calar.

Mas o segredo não impedia que, para estabelecer a verdade, se devesse obedecer a certas regras. O segredo implicava mesmo na definição rigorosa de um modelo de demonstração penal. Toda uma tradição, que remontava ao meio ambiente medieval, mas que os juristas da Renascença haviam largamente desenvolvido, prescrevia o que deviam ser a natureza e a eficácia das provas. Ainda no século XVIII encontravam-se regularmente distinções como as seguintes: as provas verdadeiras, diretas ou legítimas (os testemunhos por exemplo) e as provas indiretas, conjecturais, artificiais (por argumento); ou ainda as provas manifestas, as provas consideráveis, as provas imperfeitas ou ligeiras; ou ainda: as provas “urgentes e necessárias” que não permitem duvidar da verdade do fato (são provas “plenas”: assim duas testemunhas irrepreensíveis que a afirmassem ter visto o acusado com uma espada nua e ensanguentada na mão, a sair do lugar onde, algum tempo depois, foi encontrado o corpo do morto marcado por golpes de espada); os indícios próximos ou provas semiplenas, que se podem considerar verdadeiras enquanto o acusado não as destruiu com uma prova contrária (prova “semiplena”, como uma só testemunha ocular, ou ameaças de morte que precedem um assassinato); enfim os indícios longínquos ou “adminículos” que consistem apenas no parecer dos homens (opinião pública, fuga do suspeito, sua perturbação ao ser interrogado, etc.).¹⁰ Ora, essas distinções não são simplesmente sutilezas teóricas. Elas têm uma função operativa. Em primeiro lugar, porque cada um desses indícios, tomado em si mesmo e se permanece isolado, pode ter um tipo definido de efeito judiciário: as provas plenas podem acarretar qualquer condenação; as semiplenas podem acarretar penas físicas infamantes, mas nunca a morte; os indícios imperfeitos e leves bastam para fazer “decretar” o suspeito, para fazer contra ele investigações mais aprofundadas ou para lhe impor uma multa. Em segundo lugar, porque se combinam entre si de acordo com regras precisas de cálculo: duas provas semiplenas podem fazer uma prova completa: adminículos, desde que sejam vários e concordem, podem combinar-se para formar uma meia-prova; mas sozinhos, por numerosos que sejam, não podem equivaler a uma prova completa. Temos então uma aritmética penal metódica em muitos pontos, mas que deixa ainda margem a muitas discussões: podemos apoiar-nos, para dar uma sentença capital, numa única prova plena ou é preciso que ela seja acompa-

nhada de outros indícios mais ligeiros? Dois indícios próximos são sempre equivalentes a uma prova plena? Não seria necessário admitir três deles ou combiná-los com os indícios longínquos? Há elementos que só podem ser indícios para certos crimes, em certas circunstâncias e em relação a certas pessoas (assim um testemunho é anulado se provém de um vagabundo; é, ao contrário, reforçado, se se trata "de uma pessoa de consideração" ou de um patrão a respeito de um delito doméstico). Aritmética modulada por uma casuística, que tem por função definir como se pode construir uma prova judicial. Por um lado esse sistema das "provas legais" faz da verdade no campo penal o resultado de uma arte complexa; obedece a regras que só os especialistas podem conhecer; e conseqüentemente reforça o princípio do segredo. "Não basta que o juiz tenha a convicção que qualquer homem razoável pode ter... Nada mais errado que essa maneira de julgar que, na verdade, não passa de uma opinião mais ou menos fundamentada". Mas por outro lado ele cerceia o magistrado severamente; sem essa regularidade "qualquer julgamento de condenação seria temerário, e pode-se dizer de certa maneira que é injusto mesmo se, na verdade, o acusado fosse culpado."¹¹ Chegará o dia em que a singularidade dessa verdade judicial parecerá escandalosa: como se a justiça não tivesse que obedecer às regras da verdade comum: "Que se diria de uma meia-prova nas ciências demonstráveis? Que seria uma meia-prova geométrica ou algébrica?"¹² Mas não devemos esquecer que essas exigências formais da prova jurídica eram um modo de controle interno do poder absoluto e exclusivo de saber.

A informação penal escrita, secreta, submetida, para construir suas provas, a regras rigorosas, é uma máquina que pode produzir a verdade na ausência do acusado. E por essa mesma razão, embora no estrito direito isso não seja necessário, esse procedimento vai necessariamente tender à confissão. Por duas razões: em primeiro lugar, porque esta constitui uma prova tão forte que não há nenhuma necessidade de acrescentar outras, nem de entrar na difícil e duvidosa combinação dos indícios; a confissão, desde que feita na forma correta, quase desobriga o acusador do cuidado de fornecer outras provas (em todo caso, as mais difíceis). Em seguida, a única maneira para que esse procedimento perca tudo o que tem de autoridade unívoca, e se torne efetivamente uma vitória conseguida sobre o acusado, a única maneira para que a verdade exerça todo o seu poder, é que o criminoso tome sobre si o próprio crime e ele mesmo assine o que foi sábia e obscuramente construído pela informação.

Não é bastante [como dizia Ayrault que não gostava nem um pouco desses processos secretos] que os maus sejam justamente punidos. É preciso, se possível, que eles mesmos se julguem e se condenem.¹³

No interior do crime reconstituído por escrito, o criminoso que confessa vem desempenhar o papel de verdade viva. A confissão, ato do sujeito crimi-

noso, responsável e que fala, é a peça complementar de uma informação escrita e secreta. Daí a importância dada à confissão por todo esse processo de tipo inquisitorial.

Daí também as ambigüidades de seu papel. Por um lado, tenta-se fazê-lo entrar no cálculo geral das provas; ressalta-se que ela não passa de uma delas; ela não é a *evidentia rei*; assim como a mais forte das provas, ela sozinha não pode levar à condenação, deve ser acompanhada de indícios anexos, e de presunções; pois já houve acusados que se declararam culpados de crimes que não tinham cometido; o juiz deverá então fazer pesquisas complementares, se só estiver de posse da confissão regular do culpado. Mas, por outro lado, a confissão ganha qualquer outra prova. Até certo ponto ela as transcende; elemento no cálculo da verdade, ela é também o ato pelo qual o acusado aceita a acusação e reconhece que esta é bem fundamentada; transforma uma afirmação feita sem ele em uma afirmação voluntária. Pela confissão, o próprio acusado toma lugar no ritual de produção de verdade penal. Como já dizia o direito medieval, a confissão torna a coisa notória e manifesta. A esta primeira ambigüidade se sobrepõe uma segunda: investiga-se de novo a confissão como prova particularmente forte, que exige para levar à condenação apenas alguns indícios suplementares, que reduzem ao mínimo o trabalho de informação e a mecânica de demonstração; todas as formas possíveis de coerção serão utilizadas para obtê-la. Mas embora ela deva ser, no processo, a contrapartida viva e oral da informação escrita, a réplica desta, e como que sua autenticação por parte do acusado, será cercada de garantias e formalidades. Ela conserva alguma coisa de uma transação; por isso exige-se que seja "espontânea", que seja formulada diante do tribunal competente, que seja feita com toda consciência, que não trate de coisas impossíveis, etc.¹⁴ Pela confissão, o acusado se compromete em relação ao processo; ele assina a verdade da informação.

Essa dupla ambigüidade da confissão (elemento de prova e contrapartida da informação; efeito de coação e transação semivoluntária) explica os dois grandes meios que o direito criminal clássico utiliza para obtê-la: o juramento que se pede ao acusado antes do interrogatório (ameaça por conseguinte de ser perjuro diante da justiça dos homens e diante da de Deus; e ao mesmo tempo, ato ritual de compromisso); a tortura (violência física para arrancar uma verdade que, de qualquer maneira, para valer como prova, tem que ser em seguida repetida, diante dos juizes, a título de confissão "espontânea"). No fim do século XVIII, a tortura será denunciada como resto das barbáries de uma outra época: marca de uma selvageria denunciada como "gótica". É verdade que a prática da tortura remonta à Inquisição, é claro, e mais longe ainda do que os suplícios dos escravos. Mas ela não figura no direito clássico como sua característica ou mancha. Ela tem seu lugar estrito num mecanismo penal

complexo em que o processo de tipo inquisitorial tem um lastro de elementos do sistema acusatório; em que a demonstração escrita precisa de um correlato oral; em que as técnicas da prova administrada pelos magistrados se misturam com os procedimentos de provas que eram desafios ao acusado; em que lhe é pedido – se necessário pela coação mais violenta – que desempenhe no processo o papel do parceiro voluntário; em que se trata em suma de produzir a verdade por um mecanismo de dois elementos – o do inquérito conduzido em segredo pela autoridade judiciária e o do ato realizado ritualmente pelo acusado. O corpo do acusado, corpo que fala e, se necessário, sofre, serve de engrenagem aos dois mecanismos; é por isso que, enquanto o sistema punitivo clássico não for totalmente reconsiderado, haverá muito poucas críticas radicais da tortura.¹⁵ Com muito mais frequência, simples conselhos de prudência:

O interrogatório é um meio perigoso de chegar ao conhecimento da verdade; por isso os juizes não devem recorrer a ela sem refletir. Nada é mais equivoco. Há culpados que têm firmeza suficiente para esconder um crime verdadeiro...; e outros, inocentes, a quem a força dos tormentos fez confessar crimes de que não eram culpados.¹⁶

Pode-se a partir daí encontrar o funcionamento do interrogatório como suplício da verdade. Em primeiro lugar, o interrogatório não é uma maneira de arrancar a verdade a qualquer preço; não é absolutamente a louca tortura dos interrogatórios modernos; é cruel, certamente, mas não selvagem. Trata-se de uma prática regulamentada, que obedece a um procedimento bem definido, com momentos, duração, instrumentos utilizados, comprimentos das cordas, peso dos chumbos, número de cunhas, intervenções do magistrado que interroga, tudo segundo os diferentes hábitos, cuidadosamente codificado.¹⁷ A tortura é um jogo judiciário estrito. E a esse título, mais longe do que às técnicas da Inquisição, ela se liga às antigas provas que se utilizavam nos processos acusatórios: ordálias, duelos judiciais, julgamentos divinos. Entre o juiz que ordena a tortura e o suspeito que é torturado, há ainda como uma espécie de justa: o “paciente” – é o termo pelo qual é designado o supliciado – é submetido a uma série de provas, de severidade graduada e que ele ganha “agüentando”, ou perde confessando.¹⁸ Mas o juiz não impõe a tortura sem, por seu lado, correr riscos (e não é só o perigo de ver morrer o suspeito); ele põe alguma coisa em jogo no torneio, que são os elementos de prova que já reuniu; pois a regra diz que, se o condenado “agüenta” e não confessa, o magistrado é obrigado a abandonar as acusações. O supliciado ganhou. Daí o hábito, que se introduzira para os casos mais graves, de impor suplício do interrogatório “com reserva de provas”: nesse caso o juiz podia continuar, depois das torturas, a fazer valer as presunções reunidas; o suspeito não era inocentado por sua resistência; mas pelo menos devia ele à sua vitória não mais poder ser condenado à morte. O juiz conservava todas as cartas, menos a principal. *Omnia citra mortem*. Daí a recomendação que se faz muitas vezes aos juizes de não submeter a suplício

do interrogatório um suspeito contra o qual há convicção suficiente dos crimes mais graves, pois se ele viesse a resistir à tortura, o juiz não teria mais o direito de lhe infligir a pena de morte, que ele merece, entretanto; nessa justa, a justiça perderia: se as provas são suficientes

para condenar tal culpado à morte [não se deve] ariscar a condenação ao destino e ao desenlace de um suplício de interrogatório provisório que não leva a nada; pois afinal é para o bem-estar e o interesse público castigar para escarmento os crimes graves, atrozes e capitais.¹⁹

Sob a aparente pesquisa intensa de uma verdade urgente, encontramos na tortura clássica o mecanismo regulamentado de uma prova; um desafio físico que deve decidir sobre a verdade; se o paciente é culpado, os sofrimentos impostos pela verdade não são injustos; mas ela é também uma prova de desculpa se ele for inocente. Sofrimento, confronto e verdade estão ligados uns aos outros na prática da tortura; trabalham em comum o corpo do paciente. A investigação da verdade pelo suplício do “interrogatório” é realmente uma maneira de fazer aparecer um indício, o mais grave de todos – a confissão do culpado; mas é também a batalha, é a vitória de um adversário sobre o outro que “produz” ritualmente a verdade. A tortura para fazer confessar tem alguma coisa de inquérito, mas tem também de duelo.

Do mesmo modo misturam-se aí um ato de instrução e um elemento de punição. E esse não é um de seus menores paradoxos. Com efeito, ela é definida como uma maneira de completar a demonstração quando “não há penas suficientes no processo”. E é classificada entre as penas; e uma pena tão grave que, na hierarquia das punições, a Ordenação de 1670 a insere logo depois da morte. Como pode uma pena ser utilizada como um meio, se perguntará mais tarde. Como se pode fazer valer a título de castigo o que deveria ser um processo de demonstração? A razão está na maneira como, na época clássica, a justiça criminal fazia funcionar a demonstração da verdade. As diferentes partes da prova não constituíam outros tantos elementos neutros; não lhes cabia serem reunidas num feixe único para darem a certeza final da culpa. Cada indício trazia consigo um grau de abominação. A culpa não começava uma vez reunidas todas as provas: peça por peça, ela era constituída por cada um dos elementos que permitiam reconhecer um culpado. Assim, uma meia-prova não deixava inocente o suspeito enquanto não fosse completada: fazia dele um meio-culpado; o indício, apenas leve, de um crime grave, marcava alguém como “um pouco” criminoso. Enfim, a demonstração em matéria penal não obedecia a um sistema dualista; verdadeiro ou falso; mas um princípio de gradação contínua: um grau atingido na demonstração já formava um grau de culpa e implicava conseqüentemente num grau de punição. O suspeito, enquanto tal, merecia sempre um certo castigo; não se podia ser inocentemente objeto de suspeita. A suspeita implicava, ao mesmo tempo, da parte do juiz um elemento de demons-

tração, da parte do acusado a prova de uma certa culpa, e da parte da punição uma forma limitada de pena. Um suspeito que continuasse suspeito não estava inocentado por isso, mas era parcialmente punido. Quando se chegava a um certo grau de presunção, podia-se então legitimamente executar uma prática que tinha um duplo papel: começar a punir em razão das indicações já reunidas; e servir-se deste início de pena para extorquir o resto de verdade que ainda faltava. A tortura judiciária, no século XVIII, funciona nessa estranha economia em que o ritual que produz a verdade caminha a par com o ritual que impõe a punição. O corpo interrogado no suplicio constitui o ponto de aplicação do castigo e o lugar de extorsão da verdade. E do mesmo modo que a presunção é solidariamente um elemento de inquérito e um fragmento de culpa, o sofrimento regulado da tortura é ao mesmo tempo uma medida para punir e um ato de instrução.

*

Ora, curiosamente, essa engrenagem dos dois rituais através do corpo continua, feita a prova e formulada a sentença, na própria execução da pena. E o corpo do condenado é novamente uma peça essencial no cerimonial do castigo público. Cabe ao culpado levar à luz do dia sua condenação e a verdade do crime que cometeu. Seu corpo mostrado, passeado, exposto, supliciado, deve ser como o suporte público de um processo que ficara, até então, na sombra; nele, sobre ele, o ato de justiça deve-se tornar legível para todos. Essa manifestação atual e brilhante da verdade na execução pública das penas toma, no século XVIII, vários aspectos:

1) Fazer em primeiro lugar do culpado o arauto de sua própria condenação. Ele é encarregado, de algum modo, de proclamá-la e dessa maneira de atestar a verdade do que lhe foi reprovado: passeio pelas ruas, cartaz que lhe é pendurado nas costas, no peito ou na cabeça para lembrar a sentença; paradas em vários cruzamentos, leitura do documento de condenação, confissão pública à porta das igrejas, durante a qual o condenado reconhece soenemente seu crime:

Descalço, de camisola, levando uma tocha, de joelhos dizer e declarar que com maldade, horivelmente, traidoramente e com intenção premeditada, ele havia cometido o crime detestável, etc.; exposição junto ao poste onde são lembrados os fatos e a sentença; mais uma vez leitura da condenação ao pé do patíbulo; quer se trate simplesmente do pelourinho ou da fogueira e da roda, o condenado publica seu crime e a justiça que ele é obrigado a fazer a si mesmo, levando-os fisicamente sobre o corpo.

2) Prosseguir uma vez mais a cena da confissão. Dublar a proclamação forçada da confissão pública com um reconhecimento espontâneo e público.

Estabelecer o suplicio como momento da verdade. Fazer com que esses últimos instantes em que o culpado não tem mais nada a perder sejam ganhos para a luz plena da verdade. O tribunal podia mesmo decidir, depois da condenação, uma nova tortura para arrancar o nome dos eventuais cúmplices. Estava também previsto que no momento de subir ao cadafalso o condenado podia pedir um tempo para fazer novas revelações. O público esperava essa nova peripécia da verdade. Muitos aproveitavam isso para ganhar um pouco de tempo, como Michel Barbier, culpado de ataque a mão armada:

Olhou desafiadoramente o cadafalso dizendo que não era para ele que tinham erguido, já que era inocente; pediu primeiro para subir ao quarto onde apenas ficou a divagar durante meia hora, querendo sempre se justificar; depois, levado ao suplicio, sobe ao patíbulo decididamente, mas quando se vê despojado das vestes e preso na cruz, pronto a receber os golpes de barra, pede para subir uma segunda vez ao quarto e lá finalmente confessa o crime e declara mesmo que era culpado de outro assassinato.²⁰

O verdadeiro suplicio tem por função fazer brilhar a verdade; e nisso ele continua, até sob os olhos do público, o trabalho do suplicio do interrogatório. Ele opõe à condenação a assinatura daquele que sofre. Um suplicio bem sucedido justifica a justiça, na medida em que publica a verdade do crime no próprio corpo do supliciado. Exemplo do bom condenado foi François Billiard, caixa-geral do correio, que em 1772 havia assassinado a mulher; o carrasco queria esconder-lhe o rosto para defendê-lo dos insultos:

Não me infligiram, disse ele, essa pena que mereci para não ser visto pelo público... Usava ainda o traje de luto pela mulher... calçava escarpins novos, tinha frisado os cabelos e aplicara pó branco à pele, caminhava numa atitude tão modesta e imponente que as pessoas que haviam podido contemplá-lo mais de perto diziam que ele tinha que ser ou o cristão mais perfeito ou o maior de todos os hipócritas. O cartaz que levava no peito estava torto, notaram que ele mesmo o arrumava, sem dúvida para que pudesse ser lido mais facilmente.²¹

A cerimônia penal, se cada um dos atores desempenha bem seu papel, tem a eficácia de uma longa confissão pública.

3) Prender o suplicio no próprio crime; estabelecer de um para o outro relações decifráveis. Exposição do cadáver do condenado no local do crime, ou num dos cruzamentos mais próximos. Execução no próprio local em que o crime fora cometido – como aquele estudante que em 1723 matara várias pessoas e para quem o tribunal de Nantes decidiu erguer um cadafalso em frente à porta do albergue onde ele cometera os assassinatos.²² Utilização de suplícios “simbólicos”, em que a forma da execução faz lembrar a natureza do crime: fura-se a língua dos blasfemadores, queimam-se os impuros, corta-se o punho que matou; às vezes faz-se o condenado ostentar o instrumento de seu crime – como Damiens, com a famosa faquinha que foi coberta com enxofre e amarrada à mão culpada para queimar ao mesmo tempo que ele. Como dizia Vico, essa velha jurisprudência foi “toda uma poética”.

Enfim, encontramos às vezes a reprodução quase teatral do crime na execução do culpado: mesmos instrumentos, mesmos gestos. Aos olhos de todos, a justiça faz os suplícios repetirem o crime, publicando-o em sua verdade e anulando-o ao mesmo tempo na morte do culpado. Ainda no final do século XVIII, em 1772, encontram-se sentenças como a seguinte:

Uma criada de Cambrai, que matara sua senhora, é condenada a ser levada ao lugar do suplício numa carroça "usada para retirar as imundícies em todas as encruzilhadas; lá haverá uma forca a cujo pé será colocada a mesma poltrona onde estava sentada a senhora Laleu, sua patroa, quando foi assassinada; e sendo colocada lá, o executor da alta justiça lhe cortará a mão direita e em sua presença a jogará ao fogo, e lhe dará imediatamente depois quatro facadas com a faca utilizada por ela para assassinar a senhora Laleu, a primeira e a segunda na cabeça, a terceira no antebraço esquerdo, e a quarta no peito; feito o que, será pendurada e estrangulada na dita forca até à morte; e depois de duas horas seu cadáver será retirado, e a cabeça separada ao pé da dita forca sobre o dito cadafalso, com a mesma faca que ela utilizou para assassinar sua senhora, e a cabeça exposta sobre uma figura de vinte pés fora da porta da dita Cambrai, junto ao caminho que leva a Douai, e o resto do corpo posto num saco, e enterrado perto do dito poste, a dez pés de profundidade.²³

4) Enfim, a lentidão do suplício, suas peripécias, os gritos e o sofrimento do condenado têm, ao termo do ritual judiciário, o papel de uma derradeira prova. Como qualquer agonia, a que se desenrola no cadafalso diz uma certa verdade: mas com mais intensidade, na medida em que é pressionada pela dor; com mais rigor, pois está exatamente no ponto de junção do julgamento dos homens com o de Deus; com mais ostentação, pois se desenrola em público. O sofrimento do suplício prolonga o da tortura preparatória; nesta, entretanto, o jogo não estava feito e a vida podia ser salva; agora a morte é certa, trata-se de salvar a alma. O jogo eterno já começou; o suplício antecipa as penas do além, mostra o que são elas; ele é o teatro do inferno; os gritos do condenado, sua revolta, suas blasfêmias já significam seu destino irremediável. Mas as dores deste mundo podem valer também como penitência para aliviar os castigos do além; um martírio desses, se é suportado com resignação, Deus não deixará de levar em conta. A crueldade da punição terrestre é considerada como dedução da pena futura; nela se esboça a promessa do perdão. Mas pode-se dizer ainda: um sofrimento tão vivo não seria sinal de que Deus abandonou o culpado nas mãos dos homens? E longe de garantir uma futura absolvição, ele representa a danação iminente; enquanto que, se o condenado morre rápido, sem agonia prolongada, não é isso a prova de que Deus quis protegê-lo e impedir que ele caísse no desespero? Portanto, ambigüidade desse sofrimento que pode do mesmo modo significar a verdade do crime ou o erro dos juízes, a bondade ou a maldade do criminoso, a coincidência ou a divergência entre o julgamento dos homens e o de Deus. Daí essa extraordinária curiosidade que leva os espectadores a se comprimirem em torno do cadafalso e do sofrimento que este exhibe; lêem-se aí o crime e a inocência, o passado e o futuro, este mundo e o eterno. Momento de verdade que todos os espectadores interrogam: cada palavra, cada grito, a duração da agonia, o corpo que resiste, a vida que não

quer ser arrancada, tudo isso vale por um sinal: o homem que viveu "seis horas na roda, não querendo que o executor, que o consolava e o encorajava sem dúvida por sua iniciativa, o deixasse um só instante"; o que morre "com os sentimentos mais cristãos, e demonstra o mais sincero arrependimento; o que "expira na roda uma hora depois de lá ter sido posto; dizem que os espectadores de seu suplício ficaram comovidos com suas demonstrações exteriores de religião e de arrependimento"; o que revelara os mais claros sinais de contrição durante todo o trajeto até o cadafalso, e que, colocado vivo na roda, não cessa de "dar gritos pavorosos"; ou ainda a mulher que "conservara o sangue frio até o momento da leitura do julgamento, mas cuja cabeça começou então a ficar perturbada; e completamente louca, ao ser enforcada".²⁴

O ciclo está fechado: da tortura à execução, o corpo produziu e reproduziu a verdade do crime. Ou melhor, ele constitui o elemento que, através de todo um jogo de rituais e de provas, confessa que o crime aconteceu, que ele mesmo o cometeu, mostra que o leva inscrito em si e sobre si, suporta a operação do castigo e manifesta seus efeitos da maneira mais ostensiva. O corpo várias vezes supliciado síntese a realidade dos fatos e a verdade da informação, dos atos de processo e do discurso do criminoso, do crime e da punição. Peça essencial, conseqüentemente, numa liturgia penal em que deve constituir o parceiro de um processo organizado em torno dos direitos formidáveis do soberano, do inquérito e do segredo.

*

O suplício judiciário deve ser compreendido também como um ritual político. Faz parte, mesmo num modo menor, das cerimônias pelas quais se manifesta o poder.

A infração, segundo o direito da era clássica, além do dano que pode eventualmente produzir, além mesmo da regra que infringe, prejudica o direito do que faz valer a lei:

Mesmo supondo que não haja prejuízo nem injúria ao indivíduo, se foi cometida alguma coisa proibida por lei, é um delito que exige reparação, porque o direito do superior é violado e é injuriar a dignidade de seu caráter.²⁵

O crime, além de sua vítima imediata, ataca o soberano; ataca-o pessoalmente, pois a lei vale como a vontade do soberano; ataca-o fisicamente, pois a força da lei é a força do príncipe. Pois

para que uma lei pudesse vigorar neste reino, era preciso necessariamente que emanasse diretamente do soberano, ou pelo menos que fosse confirmada com o selo de sua autoridade.²⁶

A intervenção do soberano não é portanto uma arbitragem entre dois adversários; é mesmo muito mais que uma ação para fazer respeitar os direitos de cada um; é uma réplica direta àquele que a ofendeu.

O exercício do poder soberano na punição dos crimes é sem dúvida uma das partes essenciais na administração da justiça.²⁷

O castigo então não pode ser identificado nem medido como reparação do dano; deve haver sempre na punição pelo menos uma parte, que é a do príncipe; e mesmo quando se combina com a reparação prevista, ela constitui o elemento mais importante da liquidação penal do crime. Ora, essa parte que toca ao príncipe, em si mesma, não é simples: ela implica, por um lado, na reparação do prejuízo que foi trazido ao reino (a desordem instaurada, o mau exemplo dado, são prejuízos consideráveis que não têm comparação como o que é sofrido por um particular); mas implica também em que o rei procure a vingança de uma afronta feita à sua pessoa.

O direito de punir será então como um aspecto do direito que tem o soberano de guerrear seus inimigos: castigar provém desse

direito de espada, desse poder absoluto de vida ou de morte de que trata o direito romano ao se referir ao *merum imperium*, direito em virtude do qual o príncipe faz executar sua lei ordenando a punição do crime.²⁸

Mas o castigo é também uma maneira de buscar uma vingança pessoal e pública, pois na lei a força físico-política do soberano está de certo modo presente:

Vemos pela própria definição da lei que ela tende não só a defender mas também a vingar o desprezo de sua autoridade com a punição daqueles que vierem a violar suas defesas.²⁹

Na execução da pena mais regular, no respeito mais exato das formas jurídicas, reinam as forças ativas da vindita.

O suplício tem então uma função jurídico-política. É um cerimonial para reconstituir a soberania lesada por um instante. Ele a restaura manifestando-a em todo o seu brilho. A execução pública, por rápida e cotidiana que seja, se insere em toda a série dos grandes rituais do poder eclipsado e restaurado (coroação, entrada do rei numa cidade conquistada, submissão dos súditos revoltados): por cima do crime que desprezou o soberano, ela exhibe aos olhos de todos uma força invencível. Sua finalidade é menos de estabelecer um equilíbrio que de fazer funcionar, até um extremo, a dissimetria entre o súdito que ousou violar a lei e o soberano todo-poderoso que faz valer sua força. Se a reparação do dano privado ocasionado pelo delito deve ser bem proporcionada, se a sentença deve ser justa, a execução da pena é feita para dar não o espetáculo da medida, mas do desequilíbrio e do excesso; deve haver, nessa liturgia da pena, uma afirmação enfática do poder e de sua superioridade intrínseca. E esta superioridade não é simplesmente a do direito, mas a da força física do soberano que se abate sobre o corpo de seu adversário e o domina: atacando a lei, o infrator lesa a própria pessoa do príncipe: ela – ou pelo menos aqueles a quem ele delegou sua força – se apodera do corpo do condenado para mostrá-lo

marcado, vencido, quebrado. A cerimônia punitiva é “aterrorizante”. Os juristas do século XVIII, ao entrarem em polêmica com os reformadores, darão uma interpretação restritiva e “modernista” da crueldade física das penas: se são necessárias penas severas, é porque o exemplo deve ficar profundamente inscrito no coração dos homens. Na realidade, entretanto, o que até então sustentara essa prática dos suplícios não era a economia do exemplo, no sentido em que isso será entendido na época dos ideólogos (de que a representação da pena é mais importante do que o interesse pelo crime), mas a política do medo: tornar sensível a todos, sobre o corpo do criminoso, a presença encolerizada do soberano. O suplício não restabelecia a justiça; reativava o poder. No século XVII, e ainda no começo do XVIII, ele não era, com todo o seu teatro de terror, o resíduo ainda não extinto de uma outra época. Suas crueldades, sua ostentação, a violência corporal, o jogo desmesurado de forças, o cerimonial cuidadoso, enfim todo o seu aparato se engrenava no funcionamento político da penalidade.

Pode-se compreender a partir daí certas características da liturgia dos suplícios. E, antes de mais nada, a importância de um ritual que devia exhibir seu fausto em público. Nada devia ser escondido desse triunfo da lei. Os episódios eram tradicionalmente os mesmos e no entanto as sentenças não deixavam de enumerá-los, de tal modo eles eram importantes no mecanismo penal; desfiles, paradas nos cruzamentos, permanência à porta das igrejas, leitura pública da sentença, ajoelhar-se, declarações em voz alta de arrependimento pela ofensa feita a Deus e ao rei. As questões de precedência e etiqueta eram muitas vezes reguladas pelo próprio tribunal:

Os oficiais irão a cavalo segundo a ordem abaixo: a saber, à frente os dois sargentos de polícia; em seguida o paciente: depois deste, Bonfort e Le Corre caminharão juntos à sua esquerda, e darão lugar ao escrivão que os seguirá e desta maneira irão à praça pública do grande mercado em que será executado o julgamento.³⁰

Ora, esse cerimonial meticuloso é, de uma maneira muito explícita, não só judicial mas militar. A justiça do rei mostra-se como uma justiça armada. O gládio que pune o culpado é também o que destrói os inimigos. Todo um aparato militar cerca o suplício: sentinelas, arqueiros, policiais, soldados. Pois importa, evidentemente, impedir qualquer evasão ou ato de violência; importa prevenir também, da parte do povo, um movimento de simpatia para salvar os condenados, ou uma onda de indignação para matá-los imediatamente: importa igualmente lembrar que em todo crime há uma espécie de sublevação contra a lei e que o criminoso é um inimigo do príncipe. Todas essas razões – quer sejam de precaução numa determinada conjuntura, ou de função no desenrolar de um ritual – fazem da execução pública mais uma manifestação de força do que uma obra de justiça; ou antes, é a justiça como força física, material e temível do soberano que é exibida. A cerimônia do suplício coloca em plena luz a relação de força que dá poder à lei.

Como ritual da lei armada, em que o príncipe se mostra ao mesmo tempo, e de maneira indissociável, sob o duplo aspecto de chefe de justiça e chefe de guerra, a execução pública tem duas faces: uma de vitória, outra de luta. De um lado, ela é o desfecho entre o criminoso e o soberano, cujo resultado é conhecido antecipadamente; ela deve manifestar o poder sem medidas do soberano sobre aqueles que ele reduziu à impotência. A dissimetria, o irreversível desequilíbrio das forças faziam parte das funções do suplício. Um corpo liquidado, reduzido à poeira e jogado ao vento, um corpo destruído parte por parte pelo poder infinito do soberano, constitui o limite não só ideal mas real do castigo. Atesta esse fato o famoso suplício de la Massola, aplicado em Avignon, e que foi um dos primeiros a excitar a indignação dos contemporâneos: suplício aparentemente paradoxal, pois se desenrola quase inteiramente depois da morte, e a justiça não faz outra coisa que estender sobre um cadáver seu teatro magnífico, a louvação ritual de suas forças: o condenado é amarrado a um poste, com os olhos vendados; em toda a volta, sobre o cadafalso, estacas com ganchos de ferro.

O confessor fala com o paciente ao ouvido, e depois que ele lhe dá a bênção, imediatamente o executor, com uma maça de ferro, das que são usadas nos matadouros, descarrega um golpe com toda a força na têmpora do infeliz, que cai morto: no mesmo instante, o *mortis exactor* lhe corta o pescoço com uma grande faca, banhando-se de sangue: num espetáculo horrível para os olhos, corta-lhe os nervos até os dos calcanhares, e em seguida abre-lhe o ventre de onde tira o coração, o fígado, o baço, os pulmões pendurando-os num gancho de ferro, e o corta e diseca em pedaços que põe em outros ganchos à medida que vai cortando, assim como se faz com os de um animal. Quem puder que olhe uma coisa dessas.³¹

Na forma lembrada explicitamente do açougue, a destruição infinitesimal do corpo equivale aqui a um espetáculo: cada pedaço é exposto no balcão.

O suplício se realiza num grandioso cerimonial de triunfo: mas comporta também, como núcleo dramático em seu desenrolar monótono, uma cena de confronto de inimigos: é a ação imediata e direta do carrasco sobre o corpo do "paciente". Ação codificada, é claro, pois o costume, e muitas vezes de maneira explícita, a sentença, prescrevem os principais episódios. Esta ação, no entanto, conserva alguma coisa da batalha. O executor não é simplesmente aquele que aplica a lei, mas o que exhibe a força; é o agente de uma violência aplicada à violência do crime, para dominá-la. Desse crime ele é o adversário material e físico. Adversário ora digno de piedade, ora encarnizado. *Damhoudère* se queixava, bem como muitos contemporâneos seus, de que os carrascos praticavam

toda espécie de crueldade para com os pacientes malféitores, maltratando-os, com empurrões e pontapés e matando-os como se tivessem animais sob suas mãos.³²

E durante muito tempo esse hábito persistirá.³³ Há também alguma coisa de desafio e de justa na cerimônia do suplício. Se o carrasco triunfa, se consegue fazer saltar com um golpe a cabeça que lhe mandaram abater, ele

a mostra ao povo, põe-na no chão e saúda em seguida o público que o ovaciona muito, batendo palmas.³⁴

Ao contrário, se ele fracassa, se não consegue matar como devia, é passível de punição. Foi o caso do carrasco de Damiens, que, como não soubesse esquartejá-lo de acordo com as regras, teve que cortá-lo com a faca; confiscaram, em proveito dos pobres, os cavalos do suplício que lhe tinham sido prometidos. Alguns anos mais tarde, o carrasco de Avignon fizera sofrer demais os três bandidos, aliás temíveis, que devia enforcar; os espectadores se aborreceram; denunciaram-no; para puni-lo e também para subtraí-lo à vindita popular, é preso.³⁵ E, por trás dessa punição do carrasco inábil, encontramos uma tradição, ainda bem próxima: ela dizia que o condenado seria perdoado se a execução fracassasse. Era um costume claramente estabelecido em certas regiões.³⁶ Muitas vezes o povo esperava que tal tradição fosse aplicada, e às vezes protegia um condenado que dessa maneira acabava escapando à morte. Para fazer desaparecer tanto o costume quanto a expectativa, foi preciso lembrar o adágio: "a força não perde sua presa"; foi necessário o cuidado de introduzir nas sentenças capitais instruções explícitas: "pendurado e estrangulado até a morte", "até à extinção da vida". E jurista como Serpillon ou Blackstone insistem em pleno século XVIII no fato de que o fracasso do carrasco não deve significar que o condenado salvou a vida.³⁷ Havia algo da prova e do julgamento de Deus que ainda se podia perceber na cerimônia da execução. Em sua confrontação com o condenado, o executor era um pouco como o campeão do rei. Campeão entretanto não condenável e condenado: a tradição dizia, parece, que quando as cartas do carrasco haviam sido lacradas, não eram postas na mesa, mas jogadas à terra. Conhecem-se todas as proibições que cercam esse "ofício muito necessário", mas "contrário à natureza".³⁸ Apesar de o carrasco ser, em certo sentido, o gládio do rei, partilhava da infâmia do adversário. O poder soberano que o obrigava a matar, e que agia através dele, não estava presente nele: não se identificava com sua fúria. E justamente nunca aparecia com tanta ostentação do que ao sustar eventualmente com uma carta de indulto o gesto do executor. O pouco tempo que comumente separava a sentença da execução (muitas vezes algumas horas) fazia com que geralmente a remissão interviesse no último momento. Mas a cerimônia, com a lentidão de seus lances, havia sido organizada para permitir essa eventualidade.³⁹ Os condenados a esperavam e, para fazer durar as coisas, pretendiam ainda, ao pé do cadafalso, ter revelações a fazer. O povo, quando a desejava, lembrava-a aos gritos, procurando retardar o último momento, observando se o mensageiro vinha trazer a carta com lacre de cera verde, e, se necessário, sugeriam que ele estava chegando (foi o que aconteceu no momento em que eram executados os condenados por sublevação popular ocasionada por raptos de crianças, em 3 de agosto de 1750). O soberano está presente à execução, não só como o poder

que vinga a lei, mas como o poder que é capaz de suspender tanto a lei quanto a vingança. Só ele como senhor deve decidir se lava as mãos ou as ofensas que lhe foram feitas; embora tenha conferido aos tribunais o cuidado de exercer seu poder de justiça, ele não o alienou; conserva-o integralmente para suspender a pena ou fazê-la valer.

Deve-se conceber o suplício, tal como é ritualizado ainda no século XVIII, como um agente político. Ele entra logicamente num sistema punitivo, em que o soberano, de maneira direta ou indireta, exige, resolve e manda executar os castigos, na medida em que ele, através da lei, é atingido pelo crime. Em toda infração há um *crimen majestatis*, e no menor dos criminosos um pequeno regicida em potencial. E o regicida, por sua vez, não é nem mais nem menos que o criminoso total e absoluto, pois em vez de atacar, como qualquer delinquente, uma decisão ou uma vontade particular do poder soberano ele ataca seu princípio na pessoa física do príncipe. A punição do regicida deveria ser soma de todos os suplícios possíveis. Seria a vingança infinita: as leis francesas, em todo caso, não previam pena fixa para essa espécie de monstruosidade. Foi preciso inventar a de Ravaillac combinando entre si as mais cruéis que tinham sido praticadas na França. Queriam imaginar ainda mais atrozes para Damiens. Houve projetos, mas foram considerados menos perfeitos. Retomou-se então a cena de Ravaillac. E temos que reconhecer que foram moderados, comparados com os suplícios que em 1584 o assassino de Guilherme de Orange teve que suportar, entregue a uma vingança sem fim.

No primeiro dia, ele foi levado à praça onde encontrou uma cadeira d'água fervente, onde foi enfiado o braço com o qual desferira o golpe. No dia seguinte, o braço foi cortado, e, tendo caído a seus pés, chutou-o lá de cima do cadafalso sem pestanejar; no terceiro, foi atezado, na frente, nos mamilos e na parte dianteira do braço; no quarto, foi igualmente atezado nos braços por trás e nas nádegas; e assim consecutivamente, esse homem foi martirizado pelo espaço de dezoito dias. [No último, foi posto na roda e atado. Ao fim de seis horas ainda pedia água, que não lhe deram]. Finalmente pediram ao magistrado que autorizasse liquidá-lo por estrangulamento para que sua alma não desesperasse e se perdesse.⁴⁰

*

Não há dúvida de que a existência dos suplícios se ligava a alguma coisa bem diferente dessa organização interna. Rusche e Kirchheimer têm razão de ver aí o efeito de um regime e produção em que as forças de trabalho, e portanto o corpo humano, não têm a utilidade nem o valor de mercado que lhes serão conferidos numa sociedade de tipo industrial. É certo também que o "desprezo" pelo corpo se refere a uma atitude geral em relação à morte; e nessa atitude, poder-se-ia tanto os valores próprios ao cristianismo quanto uma situação demográfica e de certo modo biológica: as devastações da doença e da fome, os morticínios periódicos das epidemias, a enorme mortalidade infantil, a

precariedade dos equilíbrios bioeconômicos – tudo isso tornava a morte familiar e provocava em torno dela rituais para integrá-la, torná-la aceitável e dar sentido à sua agressão permanente. Seria necessário também, para analisar esse longo período de legalidade dos suplícios, referir-se a fatos de conjuntura; não devemos esquecer que a ordenação de 1670, que regulou a justiça criminal até às vésperas da Revolução, agravava ainda em certos pontos o rigor dos antigos editos: Pussort, que, entre os comissários encarregados de preparar os textos, representava as intenções do rei, a impusera dessa maneira, apesar de certos magistrados como Lamoignon: a multiplicidade das sublevações ainda no meio da era clássica, a ameaça de iminentes guerras civis, a vontade do rei de fazer valer seu poder em prejuízo dos parlamentos explicam em grande parte a persistência de um regime penal "duro".

Para explicar o emprego do suplício como penalidade, não faltam razões gerais e de algum modo externas, que esclarecem a possibilidade e a longa persistência das penas físicas, a fraqueza e o caráter bastante isolado dos protestos feitos. Mas, sobre esse fundo, é preciso fazer aparecer sua função precisa. O suplício se inseriu tão fortemente na prática judicial, porque é revelador da verdade e agente do poder. Ele promove a articulação do escrito com o oral, do secreto com o público, do processo de inquérito com a operação de confissão; permite que o crime seja reproduzido e voltado contra o corpo visível do criminoso; faz com que o crime, no mesmo horror, se manifeste e se anule. Faz também do corpo do condenado o local de aplicação da vindita soberana, o ponto sobre o qual se manifesta o poder, a ocasião de afirmar a dissimetria das forças. Veremos mais adiante que a relação verdade-poder é essencial a todos os mecanismos de punição, e se encontra nas práticas contemporâneas da penalidade – mas com uma forma totalmente diversa e com efeitos muito diferentes. O iluminismo logo há de desqualificar os suplícios reprovando-lhes a "atrocidade". Termo pelo qual os suplícios eram muitas vezes caracterizados sem intenção crítica pelos próprios juristas. Talvez a noção de "atrocidade" seja uma das que melhor designam a economia do suplício na antiga prática penal. A atrocidade é em primeiro lugar um caráter próprio a certos grandes crimes: ela se refere ao número de leis naturais e positivas, divinas ou humanas que eles violam, à ostentação escandalosa ou ao contrário à esperteza secreta com que foram cometidos, ao nível social e ao status dos que são seus autores e vítimas, à desordem que implicam ou ocasionam, ao horror que suscitam. Mas, na medida em que a punição põe em cena, aos olhos de todos, o crime em toda a sua severidade, deve assumir essa atrocidade: deve trazê-la à luz por meio de confissões, discursos, inscrições que a tornem pública; deve reproduzi-la em cerimônias que a apliquem ao corpo do culpado sob forma de humilhação e de sofrimento. A atrocidade é essa parte do crime que o castigo torna em suplício para fazer brilhar em plena luz: figura inerente

ao mecanismo que produz, no próprio coração da punição, a verdade visível do crime. O suplício faz parte do procedimento que estabelece a realidade do que é punido. Mas não é só: a atrocidade de um crime é também a violência do desafio lançado ao soberano: é o que vai provocar da parte dele uma réplica que tem por função ir mais longe que essa atrocidade, dominá-la, vencê-la por um excesso que a anula. A atrocidade que paira sobre o suplício desempenha portanto um duplo papel: sendo princípio da comunicação do crime com a pena, ela é por outro lado a exasperação do castigo em relação ao crime. Realiza ao mesmo tempo a ostentação da verdade e do poder; é o ritual do inquérito que termina e da cerimônia onde triunfa o soberano. E ela os une no corpo supliciado. A prática punitiva do século XIX procurará pôr o máximo de distância possível entre a pesquisa "serena" da verdade e a violência que não se pode eliminar inteiramente da punição. Será feito o possível para marcar a heterogeneidade que separa o crime que deve ser sancionado e o castigo imposto pelo poder público. Entre a verdade e a punição só deverá haver agora uma relação de consequência legítima. Que o poder que sanciona não se macule mais por um crime maior que o que ele quis castigar. Que fique inocente da pena que inflige. "Tratemos de proscrever tais suplícios. Eram dignos só dos monstros coroados que governaram os romanos".⁴¹ Mas de acordo com a prática penal da época anterior, a proximidade do crime e do soberano no crime, a mistura que se fazia entre a "demonstração" e o castigo, não provinham de uma confusão bárbara: o que então se realizava era o mecanismo da atrocidade e suas ligações necessárias. A atrocidade da expiação organizava a redução ritual da infâmia pelo todo-poderoso.

Que o erro e a punição se intercomuniquem e se liguem sob a forma de atrocidade, não era a consequência de uma lei de talião obscuramente admitida. Era o efeito, nos ritos punitivos, de uma certa mecânica do poder: de um poder que não só não se furta a se exercer diretamente sobre os corpos, mas se exalta e se reforça por suas manifestações físicas; de um poder que se afirma como poder armado, e cujas funções de ordem não são inteiramente desligadas das funções de guerra; de um poder que faz valer as regras e as obrigações como laços pessoais cuja ruptura constitui uma ofensa e exige vingança; de um poder para o qual a desobediência é um ato de hostilidade, um começo de sublevação, que não é em seu princípio muito diferente da guerra civil; de um poder que não precisa demonstrar por que aplica suas leis, mas quem são seus inimigos, e que forças descontroladas os ameaçam; de um poder que, na falta de uma vigilância ininterrupta, procura a renovação de seu efeito no brilho de suas manifestações singulares; de um poder que se retempera ostentando ritualmente sua realidade de superpoder.

*

Ora, entre todas as razões pelas quais os castigos que reivindicarão a honra de ser "humanos" substituirão as penas que não tinham vergonha de ser "atrozes", há uma que devemos analisar imediatamente, pois é inerente ao próprio suplício: ao mesmo tempo elemento de seu funcionamento e princípio de sua perpétua desordem.

Nas cerimônias do suplício, o personagem principal é o povo, cuja presença real e imediata é requerida para sua realização. Um suplício que tivesse sido conhecido, mas cujo desenrolar houvesse sido secreto, não teria sentido. Procurava-se dar o exemplo não só suscitando a consciência de que a menor infração corria sério risco de punição; mas provocando um efeito de terror pelo espetáculo do poder tripudiando sobre o culpado:

Em matéria criminal, o ponto mais difícil é a imposição da pena: é o objetivo e o fim do processo, e o único fruto, pelo exemplo e pelo terror, quando é bem aplicada ao culpado.⁴²

Mas nessa cena de terror o papel do povo é ambíguo. Ele é chamado como espectador: é convocado para assistir às exposições, às confissões públicas; os pelourinhos, as forcas e os cadafalsos são erguidos nas praças públicas ou à beira dos caminhos; os cadáveres dos supliciados muitas vezes são colocados bem em evidência perto do local de seus crimes. As pessoas não só têm que saber, mas também ver com seus próprios olhos. Porque é necessário que tenham medo; mas também porque devem ser testemunhas e garantias da punição, e porque até certo ponto devem tomar parte nela. Ser testemunhas é um direito que eles têm e reivindicam; um suplício escondido é um suplício de privilegiado, e muitas vezes suspeita-se que não se realize em toda a sua severidade. Todos protestam quando no último instante se retira a vítima aos olhares dos espectadores. O caixa-geral do correio, exposto porque matara a mulher, é em seguida subtraído à multidão;

fazem-no subir numa carruagem de praça; se não estivesse bem escoltado, teria sido difícil defendê-lo dos maus tratos da população que queria justiça-lo.⁴³

Quando a mulher Lescombat é enforcada, tiveram a cautela de lhe esconder o rosto com uma "espécie de coifa"; ela leva um "lenço sobre o colo e a cabeça, o que faz o público murmurar muito e dizer que não era a Lescombat".⁴⁴ O povo reivindica seu direito de constatar o suplício e quem é supliciado.⁴⁵ Tem direito também de tomar parte. O condenado, depois de ter andado muito tempo, exposto, humilhado, várias vezes lembrado do horror de seu crime, é oferecido aos insultos, às vezes aos ataques dos espectadores. Na vingança do soberano, a do povo era chamada a se insinuar. Não que esta seja o fundamento daquela e que o rei deva à sua maneira traduzir a vindita do povo; é antes o povo que deve trazer sua participação ao rei quando este vai se "vingar de seus inimigos", até e principalmente quando esses inimigos estão no meio do povo. Há um tal qual "serviço de cadafalso" que o povo deve à vingança do rei.

“Serviço” que fora previsto pelas velhas ordenações; o edito de 1347 sobre os blasfemadores previa que seriam expostos no pelourinho

desde a primeira hora da manhã até à da morte. E se poderá lhes jogar nos olhos lama e outras sujeiras, sem pedra ou outra coisa que fira... Na segunda vez, em caso de reincidência, queremos que seja posto no pelourinho em dia de mercado solene, e que o lábio superior seja fendido e que apareçam os dentes.

Sem dúvida, na época clássica, essa forma de participação ao suplício já não é mais que uma tolerância, que se procura limitar: por causa das barbaridades que provoca e da usurpação que faz do poder de punir. Mas ela pertencia muito intimamente à economia geral dos suplícios e não podia por isso ser totalmente reprimida. Ainda se vêem no século XVIII cenas como a do suplício de Montigny; enquanto o carrasco executava o condenado, as peixeiras de La Halle andavam com um boneco ao qual decepavam a cabeça.⁴⁶ E várias vezes foi preciso “proteger” da multidão os criminosos que eram obrigados a desfilar lentamente no meio dela – ao mesmo tempo para escarmento e alívio, ameaça eventual e presa prometida e ao mesmo tempo proibida. O soberano, ao chamar a multidão para a manifestação de seu poder, tolerava um instante as violências que ele permitia como sinal de fidelidade, mas às quais opunha imediatamente os limites de seus próprios privilégios.

Ora é nesse ponto que o povo, atraído a um espetáculo feito para aterrozá-lo, pode precipitar sua recusa do poder punitivo, e às vezes sua revolta. Impedir uma execução que se considera injusta, arrancar um condenado às mãos do carrasco, obter à força seu perdão, eventualmente perseguir e assaltar os executores, de qualquer maneira maldizer os juízes e fazer tumulto contra a sentença, isso tudo faz parte das práticas populares que contrariam, perturbam e desorganizam muitas vezes o ritual dos suplícios. Claro, isto sucede com frequência, quando as condenações sancionam revoltas; foi o que sucedeu aos seqüestros de crianças quando a multidão queria impedir a execução de três supostos amotinados, condenados à força no cemitério Saint-Jean “porque há menos saídas e desfiladeiros para guardar”⁴⁷; o carrasco amedrontado soltou um dos condenados; os arqueiros atiraram. Foi o caso depois da sublevação dos trigos em 1775; ou ainda em 1786, quando os trabalhadores diaristas, depois de ter marchado sobre Versalhes, começaram a libertar os seus que tinham sido presos. Mas fora desses casos, em que o processo de agitação é provocado anteriormente e por razões que não se referem a uma medida de justiça penal, encontramos muitos exemplos em que a agitação é provocada diretamente por um veredicto e uma execução. Pequenas mas inúmeras “emoções de cadafalso”.

Em suas formas mais elementares, essas agitações começam com os encorajamentos, as aclamações às vezes, que acompanham o condenado até a execução. Durante toda a sua longa caminhada, ele é sustentado pela “compaixão dos que têm coração sensível, e os aplausos, a admiração, a inveja dos que são cruéis e duros.”⁴⁸ Se a multidão se comprime em torno do cadafalso, não é

simplesmente para assistir ao sofrimento do condenado ou excitar a raiva do carrasco: é também para ouvir aquele que não tem mais nada a perder maldizer os juízes, as leis, o poder, a religião. O suplício permite ao condenado essas saturnais de um instante, em que nada mais é proibido nem punível. Ao abrigo da morte que vai chegar, o criminoso pode dizer tudo, e os assistentes aclamá-lo.

Se houvesse anais para registrar escrupulosamente as últimas palavras dos supliciados, e se tivesse a coragem de percorrê-los, se se perguntasse a essa vil população reunida por uma curiosidade cruel em torno dos cadafalsos, ela responderia que não há culpado amarrado à roda que não morra acusando o céu da miséria que o levou ao crime, reprovando a barbárie de seus juízes, maldizendo o ministério dos altares que os acompanha e blasfemando contra Deus de que ele é o instrumento.⁴⁹

Há nessas acusações, que só deveriam mostrar o poder aterrorizante do príncipe, todo um aspecto de carnaval em que os papéis são invertidos, os poderes ridicularizados e os criminosos transformados em heróis. A infâmia se transforma no contrário; a coragem deles, seus gritos e lamentos só podem preocupar a lei. Fielding observa com pesar:

Quando se vê tremer um condenado, não se pensa na vergonha. E menos ainda se ele é arrogante.⁵⁰

Para o povo que aí está e olha, sempre existe, mesmo na mais extremada vingança do soberano, pretexto para uma revanche.

Ainda mais se a condenação é considerada injusta. E se vê levar à morte um homem do povo, por um crime que teria custado, a alguém mais bem nascido ou mais rico, uma pena relativamente leve. Parece que certas práticas da justiça penal não eram mais suportadas no século XVIII – e talvez desde há muito tempo – pelas camadas profundas da população. O que facilmente dava lugar pelo menos a começos de agitação. Já que os mais pobres – observa um magistrado – não têm possibilidade de ser ouvidos na justiça⁵¹, eles podem intervir fisicamente, onde quer que ela se manifeste publicamente, onde quer que eles sejam chamados como testemunhas e quase coadjuvantes dessa justiça, entrando violentamente no mecanismo punitivo e redistribuindo os efeitos dele; repetindo em outro sentido a violência dos rituais punitivos. Agitação contra a diferença das penas segundo as classes sociais: em 1781, o cura de Champré foi morto pelo senhor do local, que muitos querem fazer passar por louco;

os camponeses furiosos, porque eram extremamente ligados ao seu pastor, pareceram primeiro dispostos a ir aos últimos excessos contra seu senhor, cujo castelo ameaçaram incendiar... Todo mundo reclamava com razão contra a indulgência do ministério que retirava à justiça os meios de punir um crime tão abominável.⁵²

Agitação também contra as penas excessivamente pesadas para os delitos frequentes e considerados pouco graves (latrocínio com arrombamento); ou contra castigos que punem certas infrações ligadas a condições sociais, como o furto doméstico; a pena de morte para esse crime provocava muito descontentamento, porque os criados eram numerosos, e era difícil para eles, nesse assunto, provar sua inocência, podiam ser facilmente vítimas da maldade dos

patrões e a indulgência de certos senhores que fechavam os olhos tornava mais iníqua a sorte dos servidores acusados, condenados e enforcados. A execução desses criados muitas vezes dava lugar a protestos.⁵³ Houve uma pequena revolta em Paris em 1761 por causa de uma criada que roubara um pedaço de tecido do patrão. Apesar da restituição, apesar das súplicas, este não quis retirar a queixa: no dia da execução, o pessoal do bairro impede o enforcamento, invade a loja do comerciante, e a saqueia; a empregada é finalmente perdoada; mas uma mulher, que quase picotara a agulhadas o mau patrão, é banida por três anos.⁵⁴

No século XVIII recordam-se os grandes casos judiciais em que a opinião das pessoas esclarecidas intervém junto com a dos filósofos e certos magistrados: Calas, Sirven, o cavaleiro de La Barre. Mas fala-se menos de todas essas agitações populares em torno da prática punitiva. Raramente com efeito elas ultrapassaram o âmbito de uma cidade, às vezes de um bairro. Tiveram entretanto real importância. Porque esses movimentos, partindo de baixo, se propagaram, chamaram a atenção de gente mais bem colocada, que, ao chamar a atenção para eles, lhes deram uma nova dimensão (assim, nos anos que precederam a Revolução, os casos de Catherine Espinas falsamente acusada de partícipio em 1785; os três condenados à roda de Chaumont para quem Dupaty, em 1786, escrevera sua famosa memória, ou daquela Marie Françoise Salmon que o parlamento de Rouen em 1782 condenara à fogueira, como envenenadora, mas que em 1786 continuava sem ser executada). E também porque essas agitações conservaram em torno da justiça penal e de suas manifestações, que deveriam ter sido exemplares, uma inquietação permanente. Quantas vezes, para manter a calma em volta dos cadafalsos, foi necessário tomar providências “penosas para o povo” e precauções “humilhantes para a autoridade”?⁵⁵ Via-se bem que o grande espetáculo das penas corria o risco de retornar através dos mesmos a quem se dirigia. O pavor dos suplícios na realidade acendia focos de ilegalismo: nos dias de execução, o trabalho era interrompido, as tabernas ficavam cheias, lançavam-se injúrias ou pedras ao carrasco, aos policiais e aos soldados; procurava-se apossar do condenado, para salvá-lo ou para melhor matá-lo; brigava-se, e os ladrões não tinham ocasião melhor que o aperto e a curiosidade em torno do cadafalso.⁵⁶ Mas principalmente – e aí é que esses inconvenientes se tornavam um perigo político – em nenhuma outra ocasião do que nesses rituais, organizados para mostrar o crime abominável e o poder invencível, o povo se sentia mais próximo dos que sofriam a pena: em nenhuma outra ocasião ele se sentia mais ameaçado, como eles, por uma violência legal sem proporção nem medida. A solidariedade de toda uma camada da população com os que chamaríamos pequenos delinquentes – vagabundos, falsos mendigos, maus pobres, batedores de carteira, receptadores, passadores – se manifestou com muita continuidade; atestam esse fato a resistência ao policiamento, a caça aos denunciadores, os ataques contra as sentinelas ou os inspetores.⁵⁷ E era a ruptura dessa solidariedade que visava sempre mais a repressão penal e policial. Muito mais do que o poder soberano podia essa solidariedade sair

reforçada da cerimônia dos suplícios, dessa festa incerta onde a violência era instantaneamente reversível. E os reformadores do século XVIII e XIX não esquecerão que as execuções, no fim das contas, simplesmente não assustavam o povo. Um de seus primeiros apelos foi exigir a suspensão delas.

Para definir o problema político trazido pela intervenção popular na ação do suplício, basta citar duas cenas. Uma data do fim do século XVII: situa-se em Avignon. Aí encontramos os principais elementos do teatro do tormento: confrontação física do carrasco e do condenado, a inversão da justa: o executor perseguido pelo povo, o condenado salvo pelos revoltosos e a violenta reviravolta da maquinaria penal. Ia ser enforcado um assassino chamado Pierre du Fort: várias vezes ele “prende os pés nos degraus” e não pôde ficar suspenso no vazio.

Vendo isso o carrasco lhe cobriu o rosto com seu gibão e lhe batia por baixo do joelho, sobre o estômago e a barriga. Vendo o povo que ele o fazia sofrer demais e pensando mesmo que o degolava com uma baioneta – tomado de compaixão pelo paciente e de fúria contra o carrasco, jogou pedras contra ele; enquanto isto, o carrasco abriu as duas escadas e jogou a vítima para baixo, saltando-lhe sobre os ombros e pisando-a enquanto a mulher do dito carrasco o puxava pelos pés por baixo da forca. Fizeram-lhe sair sangue da boca. Mas a chuva de pedras contra ele aumentou, houve até algumas que atingiram o enforcado na testa, o que obrigou o carrasco a subir a escada, de onde desceu com tanta precipitação que caiu no meio dela, e deu com a cabeça no chão. E a multidão se lançou sobre ele. Este se levantou com uma baioneta na mão, ameaçando matar quem se aproximasse; mas, depois de cair e se levantar várias vezes, apanhou muito do povo que o emporcalhou e o afogou no riacho, arrastando-o em seguida com grande paixão e fúria até à Universidade e de lá até o cemitério dos Cordeliers. Seu criado, igualmente surrado, com a cabeça e o corpo machucados, foi levado ao hospital onde morreu alguns dias depois. Entretanto alguns forasteiros e desconhecidos subiram a escada e cortaram a corda do enforcado, enquanto outros o recebiam por baixo depois de ter ficado pendurado o tempo maior que um grande Miserere. E, ao mesmo tempo, quebraram a forca, e o povo fez em pedaços a escada do carrasco... As crianças atiraram a forca com grande precipitação no Ródano. [Quanto ao supliciado, foi transportado para um cemitério] para não ser apanhado pela justiça e de lá para a Igreja de Saint-Antoine. [O arcebispo lhe concedeu o perdão, mandou transportá-lo para o hospital e recomendou aos oficiais que tomassem com ele um cuidado todo especial. Enfim, acrescenta o redator da ata], mandamos fazer uma roupa nova, dois pares de meias, sapatos, vestimo-lo de novo da cabeça aos pés. Os nossos confrades lhe deram camisas, calções, luvas, e uma peruca.⁵⁸

A outra cena se situa em Paris, um século mais tarde. Foi em 1775, logo depois da revolta sobre os trigos. A tensão, muito forte no povo, faz com que se deseje uma execução “limpa”. Entre o cadafalso e o público, cuidadosamente mantido à distância, uma dupla fileira de soldados vigia, de um lado a execução iminente, de outro a revolta possível. O contato está rompido: suplício público, mas onde a parte do espetáculo é neutralizada, ou melhor, reduzida à intimidação abstrata. Ao abrigo das armas, numa praça vazia, a justiça sobriamente executa. Se ela mostra a morte que dá, é de cima e de longe:

Só às três horas da tarde tinham sido colocadas as duas forcas, de 18 pés de altura e sem dúvida para maior exemplo. Desde as duas horas, a praça de Grève e todos os arredores tinham sido guarnecidos por destacamentos das diferentes tropas, tanto a pé quanto a cavalo; os suíços e as guardas francesas continuavam suas patrulhas nas ruas adjacentes. Não foi permitida a entrada de

ninguém na Grève durante a execução, e em toda a volta se via uma dupla fileira de soldados, com a baioneta no fuzil, enfileirados de costas uns para os outros, de maneira que uns olhassem o exterior e outros o interior da praça; os dois infelizes... gritavam ao longo do caminho que eram inocentes, e continuavam a protestar da mesma maneira subindo na escada.⁵⁹

No abandono da liturgia dos suplícios, que papel tiveram os sentimentos de humanidade para com os condenados? Houve de todo modo, de parte do poder, um medo político diante do efeito desses rituais ambíguos.

*

Tal equívoco aparece claramente no que se poderia chamar "discurso de cadafalso". O rito da execução previa que o próprio condenado proclamasse sua culpa reconhecendo-a publicamente de viva voz, pelo cartaz que levava, e também pelas declarações que sem dúvida era obrigado a fazer. No momento da execução parece que lhe deixavam além disso tomar a palavra, não para clamar sua inocência, mas para atestar seu crime e a justiça de sua condenação. As crônicas reportam um bom número de discursos desse gênero. Discursos reais? Sem dúvida, num certo número de casos. Discursos fictícios que em seguida se faziam circular para exemplo e exortação? Foi sem dúvida ainda o caso mais freqüente. Que crédito dar ao que se conta, por exemplo, da morte de Marion Le Goff, famosa chefe de quadrilha na Bretanha em meados do século XVIII? Ela teria gritado do alto do cadafalso:

Pai e mãe que me ouvem, guardai e ensinaí bem vossos filhos; fui em minha infância mentirosa e preguiçosa; comecei roubando uma faquinha de seis réis... depois assaltei mascates, mercadores de gado; enfim comandeí uma quadrilha de ladrões e por isso estou aqui. Dizei isso a vossos filhos e que ao menos lhes sirva de exemplo.⁶⁰

Tal discurso se parece demais, até nos termos, da moral tradicionalmente encontrada nos folhetins, nos pasquins e na literatura popular, para que não seja apócrifo. Mas a existência do gênero "últimas palavras de um condenado" é em si mesma significativa. A justiça precisava que sua vítima autenticasse de algum modo o suplício que sofria. Pedia-se ao criminoso que consagrasse ele mesmo sua própria punição proclamando o horror de seus crimes; faziam-no dizer, como Jean-Dominique Langlade, três vezes assassino:

Escutai todos minha ação horrível, infame e lamentável, cometida na cidade de Avignon, onde minha lembrança é execrável, ao violar sem humanidade os direitos sagrados da amizade.⁶¹

De um certo ponto de vista, o folhetim e o canto do morto são a continuação do processo; ou, antes, eles continuam o mecanismo pelo qual o suplício fazia passar a verdade secreta e escrita do processo para o corpo, para o gesto e as palavras do criminoso. A justiça precisava desses apócrifos para se fundamentar na verdade. Suas decisões eram assim cercadas de todas essas "provas" póstumas. Acontecia também que eram publicadas narrativas de crimes e de vidas infames, a título de pura propaganda, antes da qualquer processo e para forçar a mão de uma justiça que se suspeitava de ser excessivamente tolerante. A fim de desacreditar os contrabandistas, a "Compagnie des Fermes" publicava

"boletins" contando os crimes deles: em 1768, contra um certo Montagne que estava à frente de um bando, ela distribui folhetins de que diz o próprio redator:

Foram-lhe atribuídos alguns roubos cuja verdade é bastante incerta...; representaram Montagne como uma besta fera, uma segunda hiena que tinha que ser caçada; como as cabeças no Auvergne andavam quentes, a idéia pegou.⁶²

Mas o efeito e o uso dessa literatura eram equívocos. O condenado se tornava herói pela enormidade de seus crimes largamente propalados, e às vezes pela afirmação de seu arrependimento tardio. Contra a lei, contra os ricos, os poderosos, os magistrados, a polícia montada ou a patrulha, contra o fisco e seus agentes, ele aparecia como alguém que tivesse travado um combate em que todos se reconheciam facilmente. Os crimes proclamados elevavam à epopéia lutas minúsculas que as trevas acobertavam todos os dias. Se o condenado era mostrado arrependido, aceitando o veredicto, pedindo perdão a Deus e aos homens por seus crimes, era visto purificado; morria, à sua maneira, como um santo. Mas até sua irredutibilidade lhe dava garndeza: não cedendo aos suplícios, mostrava uma força que nenhum poder conseguia dobrar:

No dia da execução, poucos acreditarão nisto: viram-me sem emoção a fazer confissão pública, sentei-me enfim sobre a cruz sem mostrar nenhum temor.⁶³

Herói negro ou criminoso reconciliado, defensor do verdadeiro direito ou força indomável, o criminoso dos folhetins, das novelas, dos almanaques, das bibliotecas azuis⁶⁴, representa sob a moral aparente do exemplo que não deve ser seguido toda uma memória de lutas e confrontos. Já houve condenado que, depois da morte, se tornaram uma espécie de santos, de memória venerada e túmulo respeitado.⁶⁵ Alguns passaram quase inteiramente para o lado do herói positivo. Para outros a glória e a abominação não estavam dissociadas, mas coexistiam muito tempo ainda, numa figura reversível. Em toda essa literatura de crimes, que prolifera em torno de algumas grandes silhuetas⁶⁶, não se deve ver certamente nem uma "expressão popular" em estado puro, nem tampouco uma ação combinada de moralização e propaganda, vinda de cima; era um lugar em que se encontravam dois investimentos da prática penal – uma espécie de frente de luta em torno do crime, de sua punição e lembrança. Se esses relatos podem ser impressos e postos em circulação, é certamente porque se esperam deles efeitos de controle ideológico⁶⁷, fábulas verídicas da pequena história. Mas se são recebidos com tanta atenção, se fazem parte das leituras de base das classes populares, é porque elas aí encontram não só lembranças mas pontos de apoio; o interesse de "curiosidade" é também um interesse político. De modo que esses textos podem ser lidos como discursos com duas faces nos fatos que contam, na divulgação que dão a eles e na glória que conferem a esses criminosos designados como "ilustres", e sem dúvida nas próprias palavras que empregam (seria preciso estudar o uso de categorias como as de "desgraça", "abominações", ou os qualificativos de "famoso", "lamentável", em relatos como "História da vida, grandes roubos e espertezas de Guilleri e seus companheiros e seu fim lamentável e desgraçado".⁶⁸

É preciso sem dúvida aproximar dessa literatura as "emoções de cadafofo" onde se defrontavam através do corpo do supliciado o poder que condenava e o povo que era testemunha, participante, a vítima eventual e "eminente" daquela execução. A seqüência de uma cerimônia que canalizava mal as relações de poder que pretendia ritualizar. Foi invadido por uma massa de discursos, que continuava o mesmo confronto; a proclamação póstuma dos crimes justificava a justiça, mas também glorificava o criminoso. Por isso os reformadores do sistema penal logo pediram a supressão desses folhetins.⁶⁹ Por isso houve, no meio do povo, um tão grande interesse por aquilo que desempenhava um pouco o papel da epopéia menor e cotidiana das ilegalidades. Por isso eles perderam importância à medida que se modificou a função política da ilegalidade popular.

E desapareceram à medida que se desenvolveu uma literatura do crime totalmente diferente: uma literatura em que o crime é glorificado, mas porque é uma das belas-artistas, porque só pode ser obra de seres de exceção, porque revela a monstruosidade dos fortes e dos poderosos, porque a perversidade é ainda uma maneira de ser privilegiado: do romance negro a Quincey, ou do *Château d'Otrante* a Baudelaire, há toda uma reescrita estética do crime, que é também a apropriação da criminalidade sob formas aceitáveis. É, aparentemente, a descoberta da beleza e da grandeza do crime; na realidade é a afirmação de que a grandeza também tem direito ao crime e se torna mesmo privilégio dos que são realmente grandes. Os belos assassinatos não são para os pobres coitados de ilegalidade. Quanto à literatura policial, a partir de Gaboriau, ela dá seqüência a esse primeiro deslocamento: por suas astúcias, sutilezas e extrema vivacidade de sua inteligência, o criminoso tornou-se insuspeito; e a luta entre dois puros espíritos – o de assassino e o detetive – constituirá a forma essencial do confronto. Estamos muito longe daqueles relatos que detalhavam a vida e as más ações do criminoso, que o faziam confessar ele mesmo seus crimes e que contavam com minúcias o suplício sofrido: passou-se da exposição dos fatos ou da confissão ao lento processo da descoberta; do momento do suplício à fase do inquérito; do confronto físico com o poder à luta intelectual entre o criminoso e o inquisidor. Não são simplesmente os folhetins que desaparecem ao nascer a literatura policial; é a glória do malfeitor rústico, e é a sombria heroização pelo suplício. O homem do povo agora é simples demais para ser protagonista das verdades sutis. Nesse novo gênero, não há mais heróis populares nem grandes execuções; os criminosos são maus, mas inteligentes; e se há punição, não há sofrimento. A literatura policial transpõe para outra classe social aquele brilho de que o criminoso fora cercado. São os jornais que trarão à luz nas colunas dos crimes e ocorrências diárias a mornidão sem epopéia dos delitos e punições. Está feita a divisão: que o povo se despoje do antigo orgulho de seus crimes: os grandes assassinatos tornaram-se o jogo silencioso dos sábios.

NOTAS

CAPÍTULO I

1. Pièces originales et procédures du procès fait à Robert-François Damiens, 1757, t. III, p. 372-374.
2. Gazette d'Amsterdam, 1 abr. 1757.
3. Citado in A. L. Zevaes, *Damiens le régicide*, 1937, p. 201-214.
4. L. Faucher, *De la réforme des prisons*, 1838, p. 274-282.
5. Robert Vaux, *Notices*, citado in N.K. Teeters, *They were in prison*, 1937, p. 24.
6. Archives parlementaires, 2^a série, t. LXXII, 1 dez. 1831.
7. C. de Beccaria, *Traité des délits et des peines*, 1764, p. 101 da edição dada por F. Hélie em 1856 e que será citada aqui.
8. B. Rush, diante da Society for promoting political enquiries, in N.K. Teeters, *The Cradle of the Penitentiary*, 1935, p. 30.
9. Annales de la Charité, vol. II, 1847, p. 529-530.
10. Texto anônimo, publicado em 1701.
11. Suplício dos traidores descrito por W. Blackstone, *Commentaire sur le Code criminel anglais* (trad.), 1776, vol. I, p. 105. Como a tradução se destinava a valorizar a humanidade da legislação inglesa em oposição à velha Ordenação de 1760, o comentador acrescenta: "Nesse suplício aterrador como espetáculo o culpado não sofre muito, nem por muito tempo".
12. Cf. Ch. Hibbert, *The Roots of Evil*, ed. de 1866, p. 85-86.
13. Le Peletier de Saint-Fargeau, *Archives parlementaires*, t. XXVI, 3 jun. 1791, p. 720.
14. A. Louis, Relatório sobre a guilhotina, citado por Saint-Edme, *Dictionnaire de pénalité*, 1825, t. IV, p. 161.
15. Tema freqüente na época: um criminoso, na medida em que é monstruoso, deve ser privado de luz: não ver, não ser visto. Para o parricida se devia "fabricar uma jaula de ferro ou cavar uma masmorra impenetrável que lhe servisse de retiro eterno". De Molène, *De l'humanité des lois criminelles*, 1830, p. 275-277.
16. Gazette des tribunaux, 30 ago. 1832.
17. G. de Mably, *De la législation, Oeuvres complètes*, 1789, t. IX, p. 326.
18. E. Durkheim, "Deux lois de l'évolution pénale", in *Année sociologique*, IV, 1899-1900.
19. De qualquer modo, ser-me-ia impossível medir por referências ou citações o que este livro deve a G. Deleuze e ao trabalho feito por ele com F. Guattari. Eu deveria igualmente citar muitas páginas do "psicanalismo" de R. Castel e dizer o quanto devo a P. Nora.
20. G. Rusche e O. Kirchheimer, *Punishment and Social Structures*, 1939.
21. V.E. Le Roy-Ladurie, "L'histoire immobile", in *Annales*, mai-jun. 1974.
22. E. Kantorowitz, *The King's Two Bodies*, 1959.
23. Só estudarei o nascimento da prisão no sistema penal francês. As diferenças entre os desenvolvimentos históricos e as instituições tornariam muito pesada a tarefa de entrar em detalhes e excessivamente esquemático o trabalho de fornecer o fenômeno de conjunto.

CAPÍTULO II

1. J.A. Soulatges, *Traité des crimes*, 1762, I, p. 169-171.
2. Cf. artigo de P. Petrovitch, in *Crime et criminalité en France XVII^e-XVIII^e siècles*, 1971, p. 226s.
3. P. Dautricourt, *La criminalité et la répression au Parlement de Flandre, 1721-1790* (1912).
4. É o que indicava Choiseul a respeito da declaração de 3 de agosto de 1764 sobre os vagabundos (*Mémoire expositif*, B.N. ms. 8129 fl. 128-129).
5. *Encyclopédie*, verbete *suplício*.
6. A expressão é de Olyffe, *An Essay to Prevent Capital Crimes*, 1731.
7. Até o século XVIII, longas discussões para se saber se, no decorrer das interrogações capciosas, era lícito ao juiz usar falsas promessas, mentiras, palavras de duplo sentido. Toda uma casuística da in-fé judiciária.
8. P. Ayrault, *L'Ordre, formalité et Instruction Judiciaire*, 1576, L. III, cap. LXXII e LXXIX.
9. D. Jousse, *Traité de la justice criminelle*, 1771, vol. I, p. 660.
10. P.F. Muyart de Vouglans, *Institutes au droit criminel*, 1757, p. 345-347.
11. Poullain du Parc, *Principes du droit français selon les coutumes de Bretagne*, 1767, 1771, t. XI, p. 112-113. V.A. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, 1882, p. 260-283; K.J. Mittemaier, *Traité de la preuve*, trad. 1848, p. 15-19.
12. G. Seigneux de Correvon, *Essai sur l'usage, l'abus et les inconvénients de la torture*, 1768, p. 63.
13. P. Ayrault, *L'Ordre, formalité et instruction judiciaire*, L.I. cap. 14.
14. Nos catálogos das provas judiciárias, a confissão aparece pelo século XIII-XIV. Não é encontrada em Bernard de Pavie, mas em Hostiensis. Aliás a fórmula de Crater é característica: "*Aut legitime convictus aut sponte confessus*".
No direito medieval a confissão só era válida se feita por um maior e diante do adversário, V.J. Ph. Lévy, *La Hiérarchie des preuves dans le droit savant du Moyen Âge*, 1930.
15. A mais famosa dessas críticas é a de Nicolas: *Si la torture est un moyen à vérifier les crimes*, 1682.
16. Cl. Ferrière, *Dictionnaire de pratique*, 1740, t. II, p. 612.
17. Em 1729, Aguesseau mandou fazer uma pesquisa sobre os meios e as regras de tortura aplicados na França. Foi resumida por Joly de Fleury, B.N. Fonds Joly de Fleury, 253. vols. 322-328.
18. O primeiro grau do suplício era o espetáculo desses instrumentos. As crianças e os velhos demais de setenta anos não tinham acesso a outro espetáculo além deste.
19. G. du Rousseaud de la Combe, *Traité des matières criminelles*, 1741, p. 503.
20. S.P. Hardy, *Mes loisirs*, B.N., ms. 6680-87, t. IV, p. 80. 1778.
21. S.P. Hardy, *Mes loisirs*, t. I, p. 327 (só o tomo I está impresso).
22. Arquivos municipais de Nantes, F.F. 124. V.P. Parfouru, *Mémoires de la société archéologique d'Ille-et-Vilaine*, 1896, t. XXV.
23. Citado in P. Dautricourt, *op. cit.*, p. 269-270.
24. S.P. Hardy, *Mes loisirs*, t. I, p. 13; t. IV, p. 42; t. V, p. 134.
25. P. Risi, *Observations sur les matières de jurisprudence criminelle*, 1768, p. 9, com referência a Cocceius, *Dissertationes ad Grotium*, XII, § 545.
26. P.F. Muyart de Vouglans, *Les Lois criminelles de France*, 1780, p. XXXIV.
27. D. Jousse, *Traité de la justice criminelle*, 1777, p. VII.
28. P.F. Muyart de Vouglans, *Les Lois criminelles de France*, 1780, p. XXXIV.
29. *Ibid.*
30. Citado in A. Corre, *Documents pour servir à l'histoire de la torture judiciaire en Bretagne*, 1896, p. 7.
31. A. Bruneau, *Observations et maximes sur les matières criminelles*, 1715, p. 259.
32. J. de Damhoudère, *Pratique judiciaire ès causes civiles*, 1572, p. 219.
33. A *Gazette des tribunaux* de 6 de julho de 1837 descreve, segundo o *Journal de Gloucester*, o comportamento "atroz e asqueroso" de um executor que, depois de ter enforcado um condenado, "tomou o cadáver pelos ombros, fê-lo voltar-se sobre si mesmo com violência e lhe bateu várias vezes, dizendo: "Palhaço, está morto que chega?" Depois, voltando-se para a multidão, disse em tom de troça as frases mais indecentes".
34. Cena anotada por T.S. Gueulette, quando a execução do policial Montigny em 1737. Cf. R. Anchel, *Crimes et châtements au XVIII^e siècle*, 1983, p. 62-69.
35. Cf. L. Duhamel, *Les exécutions capitales à Avignon*, 1890, p. 25.
36. Na Borgonha, por exemplo, cf. Chassanée, *Consuetudo Burgundi*, fl. 55.
37. F. Serpillon, *Code criminel*, 1767, t. III, p. 1100. Blackstone: "É evidente que se um criminoso condenado a ser enforcado até que sobrevenha a morte escapa a esta por inabilidade do executor em algum ponto, o xerife tem que renovar a execução porque a sentença não foi executada; e que se as pessoas se deixassem levar por essa falsa compaixão, abrir-se-ia a porta a uma infinidade de tramóias" (*Commentaire sur le Code criminel d'Angleterre*, trad. francesa, 1776, p. 201).
38. Ch. Loyseau, *Cinq livres du droit des offices*, ed. de 1616, p. 80-81.
39. V.S.P. Hardy, 30 jan. 1769, p. 125 do volume impresso; 14 dez. 1779, p. 229; R. Anchel, *Crimes et châtements au XVIII^e siècle*, p. 162-163, conta a história de Antoine Bulleteix que já está ao pé do cadafalso, quando chega um cavaleiro trazendo o famoso pergaminho. Gritam "viva o Rei!"; levam Bulleteix para a taverna, enquanto o escrivo recolhe dinheiro para ele no chapéu.
40. Brantôme, *Mémoires La vie des hommes illustres*, ed. de 1722, t. II, p. 191-192.
41. C.E. de Pastoret, a respeito da pena dos regicidas, *Des lois pénales*, 1790, vol. II, p. 61.
42. A. Bruneau, *Observations et maximes sur les affaires criminelles*, 1715. Prefácio não paginado da primeira parte.
43. S.P. Hardy, *Mes loisirs*, vol. I, impresso, p. 328.
44. T.S. Gueulette, citado por R. Anchel, *Crimes et châtements au XVIII^e siècle*, p. 70-71.
45. Na primeira vez em que a guilhotina foi utilizada, a *Chronique de Paris* conta que o povo se queixava porque não via nada e cantava: "Queremos nossas forças de volta" (V.J. Laurence, *A History of Capital Punishment*, 1432, p. 71s).
46. T.S. Gueulette, citado por R. Anchel, p. 63. A cena se passa em 1737.
47. Marquês de Argenson, *Journal et mémoires*, vol. VI, p. 241. Cf. o *Journal de Barbier*, t. IV, p. 455. Um dos primeiros episódios desse caso é aliás muito característico da agitação popular no século XVIII em torno da justiça penal. O tenente-geral de polícia, Berryer, mandara recolher "as crianças libertinas e vadias"; os policiais só consentem em devolvê-las aos pais "à força de dinheiro"; murmura-se que é para servir aos prazeres do rei. A multidão, que apanhou um denunciante, o massacra "com uma desumanidade até o último excesso", e o "arrasta depois de morto, com a corda no pescoço, até a porta do senhor Berryer". Ora, esse denunciante era um ladrão que deveria ter sido posto na roda com seu companheiro Baffiat, se não tivesse aceito o papel de denunciante da polícia; o conhecimento que tinha dos fios de todas as intrigas tornavam-no apreciado pela polícia; e ele era "muito estimado" em sua nova profissão. Temos aí um exemplo muito carregado: um movimento de revolta, provocado por um meio de repressão relativamente novo, e que não é a justiça penal, mas a polícia; um caso dessa colaboração técnica entre delinquentes e policiais, que se torna sistemática a partir do século XVIII, um motim em que o povo se encarrega de supliciar um condenado que escapou indevidamente ao cadafalso.
48. H. Fielding, *An Inquiry*, in *The Causes of the Late Increase of Robbers*, 1751, p. 61.

49. A. Boucher d'Argis, *Observations sur les lois criminelles*, 1781, p. 128-129. Boucher d'Argis era conselheiro no Châtelet.
50. H. Fielding, *loc. cit.*, p. 41.
51. C. Dupaty, *Mémoire pour trois hommes condamnés à la roue*, 1786, p. 247.
52. S.P. Hardy, *Mes loisirs*, 14 de janeiro de 1781, t. IV, p. 394.
53. Sobre o descontentamento provocado por esse tipo de condenação, v. Hardy, *Mes loisirs*, t. I, p. 319; t. III, p. 227-228; t. IV, p. 180.
54. Transmitido por R. Anchel, *Crimes et châtiments, au XVIII^e siècles*, 1937, p. 226.
55. Marquês de Argenson, *Joual et Mémoires*, t. VI, p. 241.
56. Hardy relata numerosos casos desses: assim como o roubo considerável cometido na própria casa onde o tenente encarregado do setor criminal estava instalado para assistir a uma execução. *Mes loisirs*, t. IV, p. 56.
57. V.D. Richet, *La France moderne*, 1974, p. 118-119.
58. L. Duhamel, *Les Exécutions capitales à Avignon au XVIII^e siècle*, 1890, p. 5-6. Cenas desse gênero ainda se passaram no século XIX; J. Laurence cita algumas em *A History of Capital Punishment*, 1932, p. 195-198 e p. 56.
59. S.P. Hardy, *Mes loisirs*, t. III, 11 de maio de 1775, p. 67.
60. Corre, *Documents de criminologie rétrospective*, 1896, p. 257.
61. Citado in L. Duhamel, p. 32.
62. Arquivos do Puy-de-Dôme. Citado in M. Juillard, *Brigandage et contrabande en haute Auvergne au XVIII^e siècle*, 1937, p. 24.
63. Queixa de J.D. Langlade, executado em Avignon a 12 de abril de 1768.
64. "Biblioteca azul" era uma coleção de livros populares de capa azul, geralmente adaptações de romances, medievais de cavalaria (N.T.).
65. Foi o caso de Tanguy executado na Bretanha por volta de 1940. É verdade que antes de ser condenado ele começara uma longa penitência ordenada pelo confessor. Conflito entre a justiça civil e a penitência religiosa: Vide sobre o assunto A. Corre, *Documents de criminologie rétrospective*, 1895, p. 21. Corre se refere a Trevedy, *Une promenade à la montagne de justice et à la tombe Tanguy*.
66. Aqueles que R. Mandrou chama os dois grandes: Cartouche e Mandrin, a quem se deve acrescentar Guilleri (*De la culture populaire aux XVII^e et XVIII^e siècles*, 1964, p. 112). Na Inglaterra, Jonathan Wild, Jack Sheppard, Claude Duval tinham um papel bastante semelhante.
67. A impressão e a difusão dos almanaques, folhetins, etc., estava em princípio sob rígido controle.
68. Encontramos esse título tanto na Biblioteca Azul da Normandia quanto na de Treves (v. R. Heiot *La Bibliothèque bleue en Normandie*, 1928).
69. V. por ex. Lacrecelle: "Para satisfazer essa necessidade de emoções fortes que nos atormenta, para aprofundar a impressão de um grande exemplo, deixam-se circular essas histórias horrorosas; então os poetas do povo delas se apoderam divulgando-as por toda parte. Alguma família um dia ouve cantar à sua porta o crime e o suplício de seus filhos" (*Discours sur les peines infamantes*, 1784, p. 106).

Segunda Parte

PUNIÇÃO

CAPÍTULO I

A PUNIÇÃO GENERALIZADA

Que as penas sejam moderadas e proporcionais aos delitos, que a de morte só seja imputada contra os culpados assassinos, e sejam abolidos os suplicios que revoltam a humanidade.¹

O protesto contra os suplicios é encontrado em toda parte na segunda metade do século XVIII: entre os filósofos e teóricos do direito; entre juristas, magistrados, parlamentares; nos *chapiers de doléances*² e entre os legisladores das assembleias. É preciso punir de outro modo: eliminar essa confrontação física entre soberano e condenado; esse conflito frontal entre a vingança do príncipe e a cólera contida do povo, por intermédio do supliciado e do carrasco. O suplício tornou-se rapidamente intolerável. Revoltante, visto da perspectiva do povo, onde ele revela a tirania, o excesso, a sede de vingança e o “cruel prazer de punir”.³ Vergonhoso, considerado da perspectiva da vítima, reduzida ao desespero e da qual ainda se espera que bendiga “o céu e seus juízes por quem parece abandonada”.⁴ Perigoso de qualquer modo, pelo apoio que nele encontram, uma contra a outra, a violência do rei e a do povo. Como se o poder soberano não visse, nessa emulação de atrocidades, um desafio que ele mesmo lança e que poderá ser aceito um dia: acostumado a “ver correr sangue”, o povo aprende rápido que “só pode se vingar com sangue”.⁵ Nessas cerimônias que são objeto de tantas investidas adversas, percebem-se o choque e a desproporção entre a justiça armada e a cólera do povo ameaçado. Nessa relação Joseph de Maistre reconhecerá um dos mecanismos fundamentais do poder absoluto: o carrasco forma a engrenagem entre o príncipe e o povo; a morte que ele faz é como a dos camponeses escravizados que construíram São Petersburgo por cima dos pântanos e das pestes: ela é princípio de universalidade; da vontade singular do déspota, ela faz uma lei para todos, e de cada um desses corpos destruídos, uma pedra para o Estado; que importa que atinja inocentes! Nessa mesma violência, ritual e dependente do caso, os reformadores do século XVIII denunciaram, ao contrário, o que excede, de um lado e de outro, o exercício legítimo do poder: a tirania, segundo eles, se opõe à revolta; elas se reclamam reciprocamente. Duplo perigo. É preciso que a justiça criminal puna em vez de se vingar.

Essa necessidade de um castigo sem suplício é formulada primeiro como um grito do coração ou da natureza indignada: no pior dos assassinos, uma coisa pelo menos deve ser respeitada quando punimos: sua “humanidade”. Chegará o dia, no século XIX, em que esse “homem”, descoberto no criminoso, se

tornará o alvo da intervenção penal, o objeto que ela pretende corrigir e transformar, o domínio de uma série de ciências e de práticas estranhas – “penitenciárias”, “criminológicas”. Mas, nessa época das Luzes, não é como tema de um saber positivo que o homem é posto como objeção contra a barbárie dos suplícios, mas como limite de direito, como fronteira legítima do poder de punir. Não o que ela tem de atingir se quiser modificá-lo, mas o que ela deve deixar intato para estar em condições de respeitá-lo. *Noli me tangere*. Marca o ponto de parada imposto à vingança do soberano. O “homem” que os reformadores puseram em destaque contra o despotismo do cadafalso é também um homem-medida: não das coisas, mas do poder.

O problema, portanto, é: como esse homem-limite serviu de objeção à prática tradicional dos castigos? De que maneira ele se tornou a grande justificação moral do movimento de reforma? Por que esse horror tão unânime pelos suplícios e tal insistência lírica por castigos que fossem “humanos”? Ou, o que dá no mesmo, como se articulam um sobre o outro, numa única estratégia, esses dois elementos sempre presentes na reivindicação de uma penalidade suavizada: “medida” e “humanidade”? São esses elementos, tão necessários e no entanto tão incertos, tão confusos e ainda tão associados na mesma relação duvidosa, que encontramos hoje, sempre que abordamos o problema de uma economia dos castigos. Tem-se a impressão de que o século XVIII abriu a crise dessa economia e propôs para resolvê-la a lei fundamental de que o castigo deve ter a “humanidade” como “medida”, sem poder dar um sentido definitivo considerado entretanto incontornável. É preciso então contar o nascimento e a primeira história dessa enigmática “suavidade”.

*

Glorificam-se os grandes “reformadores” – Beccaria, Servan, Dupaty ou Lacretelle, Duport, Pastoret, Target, Bergasse; os redatores dos *Cahiers* e os Constituintes – por terem imposto essa suavidade a um aparato judiciário e a teóricos “clássicos” que, já no fim do século XVIII, a recusavam, e com um rigor argumentado.⁶

Temos entretanto que recolocar essa reforma num processo que os historiadores isolaram recentemente ao estudar os arquivos judiciários: o afrouxamento da penalidade no decorrer do século XVIII, ou, de maneira mais precisa, o duplo movimento pelo qual, durante esse período, os crimes parecem perder violência, enquanto as punições, reciprocamente, reduzem em parte sua intensidade, mas à custa de múltiplas intervenções. Desde o fim do século XVII, com efeito, nota-se uma diminuição considerável dos crimes de sangue e, de um modo geral, das agressões físicas; os delitos contra a propriedade parecem prevalecer sobre os crimes violentos; o roubo e a vigarice sobre os assassinatos,

os ferimentos e golpes; a delinquência difusa, ocasional, mas freqüente das classes mais pobres é substituída por uma delinquência limitada e “hábil”; os criminosos do século XVII são “homens prostrados, mal alimentados, levados pelos impulsos e pela cólera, criminosos de verão”; os do XVIII, “velhacos, espertos, matreiros que calculam”, criminalidade de “marginais”; modifica-se enfim a organização interna da delinquência: os grandes bandos de malfeitores (assaltantes formados em pequenas unidades armadas, tropas de contrabandistas que faziam fogo contra os agentes do Fisco, soldados licenciados ou desertores que vagabundeiam juntos) tendem a se dissociar; mais bem caçados, sem dúvida, obrigados a se fazer menores para passar despercebidos – não mais que um punhado de homens, muitas vezes – contentam-se com operações mais furtivas, com menor demonstração de forças e menores riscos de massacres.

A liquidação física ou o deslocamento institucional de grandes quadrilhas... deixa, depois de 1755, o campo livre para uma delinquência antipropriedade que agora se mostra individualista ou passa a ser exercida por grupos bem pequenos, compostos de ladrões de capote ou batedores de carteira: em número não superior a quatro pessoas.⁹

Um movimento global faz derivar a ilegalidade do ataque aos corpos para o desvio mais ou menos direto dos bens; e da “criminalidade de massa” para um “criminalidade das bordas e margens”, reservada por um lado aos profissionais. Tudo se passa como se tivesse havido uma baixa progressiva do nível das águas – “um desarmamento das tensões que reinam nas relações humanas... um melhor controle dos impulsos violentos” – e como se as práticas ilegais tivessem afrouxado o cerco sobre o corpo e se tivessem dirigido a outros alvos. Suavização dos crimes antes da suavização das leis. Ora, essa transformação não pode ser separada de vários processos que lhe armam uma base; e em primeiro lugar, como nota P. Chaunu, de uma modificação no jogo das pressões econômicas, de uma elevação geral do nível de vida, de um forte crescimento demográfico, de uma multiplicação das riquezas e das propriedades e “da necessidade de segurança que é uma consequência disso”.¹⁰ Além disso constata-se, no decorrer do século XVIII, que a justiça se torna de certo modo mais pesada, e seus textos, em vários pontos, agravam a severidade: na Inglaterra, dos 223 crimes capitais que se encontravam definidos no começo do século XIX, 156 haviam sido durante os últimos cem anos¹¹; na França a legislação sobre a vadiagem fora renovada e agravada várias vezes desde o século XVII; um exercício mais apertado e mais meticuloso da justiça tende a levar em conta toda uma pequena delinquência que antigamente ela deixava mais facilmente escapar:

Ela torna-se no século XVIII mais lenta, mais pesada, mais severa com o roubo, cuja freqüência relativa aumentou, e contra o qual toma agora ares burgueses de justiça de classe¹²;

o crescimento na França principalmente, mas mais ainda em Paris, de um aparelho policial que impedia o desenvolvimento de uma criminalidade orga-

nizada e a céu aberto, desloca-a para formas mais discretas. E a esse conjunto de precauções deve-se acrescentar a crença, bastante generalizada, num aumento incessante e perigoso dos crimes. Enquanto os historiadores de hoje constata-
tam uma diminuição das grandes quadrilhas de malfeitores, Le Trosne, por sua vez, os via abater-se, como nuvens de gafanhotos, sobre todo o campo francês: "São insetos vorazes que devastam diariamente a subsistência dos agricultores. São, para falar claramente, tropas inimigas espalhadas pela superfície do território que nele vivem à vontade, como num país conquistado, e retiram verdadeiras contribuições a título de esmola": custariam, para os camponeses mais pobres, mais que o imposto direto (*taille*): pelo menos um terço onde o tributo é mais alto.¹³ A maior parte dos observadores sustenta que a delinquência aumenta; é claro que os partidários de maior rigor é que o afirmam; afirmam-no também os que pensam que uma justiça mais comedida em suas violências seria mais eficaz, menos disposta a recuar por si mesma diante de suas próprias conseqüências¹⁴; afirmam-no os magistrados que pretendem que o número de processos é excessivo: "a miséria do povo e a corrupção dos costumes multiplicaram os crimes e os culpados"¹⁵; mostra-o em todo caso a prática real dos tribunais.

Já é mesmo a era revolucionária e imperial que é anunciada pelos últimos anos do Antigo Regime. Chamará a atenção, nos processos de 1782-1789, o aumento dos perigos. Severidade em relação aos pobres, recusa combinada de testemunho, aumento recíproco das desconfianças, dos ódios e medos.¹⁶

Na verdade, a passagem de uma criminalidade de sangue para uma criminalidade de fraude faz parte de todo um mecanismo complexo, onde figuram o desenvolvimento da produção, o aumento das riquezas, uma valorização jurídica e moral maior das relações de propriedade, métodos de vigilância mais rigorosos, um policiamento mais estreito da população, técnicas mais bem ajustadas de descoberta, de captura, de informação: o deslocamento das práticas ilegais é correlato de uma extensão e de um afinamento das práticas punitivas.

Será uma transformação geral de atitude, uma "mudança que pertence ao campo do espírito e da subconsciência"?¹⁷ Talvez. Com maior certeza e mais imediatamente, porém, significa um esforço para ajustar os mecanismos de poder que enquadram a existência dos indivíduos: significa uma adaptação e harmonia dos instrumentos que se encarregam de vigiar o comportamento cotidiano das pessoas, sua identidade, atividade, gestos aparentemente sem importância; significa uma outra política a respeito dessa multiplicidade de corpos e forças que uma população representa. O que se vai definindo não é tanto um respeito novo pela humanidade dos condenados – os suplícios ainda são freqüentes, mesmo para os crimes leves – quanto uma tendência para uma justiça mais desembaraçada e mais inteligente para uma vigilância penal mais atenta do corpo social. De acordo com um processo circular quando se eleva o

limiar da passagem para os crimes violentos, também aumenta a intolerância aos delitos econômicos, os controles ficam mais rígidos, as intervenções penais se antecipam mais e tornam-se mais numerosas.

Ora, se confrontamos esse processo com o discurso crítico dos reformadores, vemos uma notável coincidência estratégica. Realmente, o que eles atacam na justiça tradicional, antes de estabelecer os princípios de uma nova penalidade, é mesmo o excesso de castigo, mas um excesso que está ainda mais ligado a uma irregularidade que a um abuso do poder de punir. A 24 de março de 1790, Thouret abre na Constituinte a discussão sobre a nova organização do poder judiciário. Poder que, em sua opinião, está "desnaturado" de três maneiras na França. Por uma apropriação privada: vendem-se os ofícios do juiz; transmitem-se por herança; têm valor comercial e a justiça feita é, por isso, onerosa. Por uma confusão entre dois tipos de poder: o que presta justiça e formula uma sentença aplicando a lei e o que faz a própria lei. Enfim pela existência de toda uma série de privilégios que tornam incerto o exercício da justiça: há tribunais, processos, partes litigantes, até delitos que são "privilegiados" e se situam fora do direito comum.¹⁸ Isso não passa de uma das inúmeras formulações de críticas velhas de pelo menos meio século e que denunciam, todas, nessa desnaturação, o princípio de uma justiça irregular. A justiça penal é irregular em primeiro lugar pela multiplicidade das instâncias que estão encarregadas de realizá-la, sem nunca constituir uma pirâmide única e contínua.¹⁹ Mesmo deixando de lado as jurisdições religiosas, é necessário considerar as discontinuidades, as sobreposições e os conflitos entre as diferentes justiças: as dos senhores que são ainda importantes para a repressão dos pequenos delitos; as do rei que são elas mesmas numerosas e mal coordenadas (as cortes soberanas estão em constante conflito com os bailados [*bailliages*] e principalmente com os tribunais presidiais [*présidiaux*] recentemente criados como instâncias intermediárias); as que, de direito ou de fato, estão a cargo de instâncias administrativas (como os intendentos) ou policiais (como os prebostes e os chefes de polícia); a que se deveria ainda acrescentar o direito que tem o rei ou seus representantes de tomar decisões de internamento ou de exílio fora de qualquer procedimento regular. Essas instâncias múltiplas, por sua própria superabundância, se neutralizam e são incapazes de cobrir o corpo social em toda a sua extensão. A confusão torna essa justiça penal paradoxalmente lacunosa. Lacunosa devido às diferenças de costumes e de procedimentos, apesar da Ordenação Geral de 1670; lacunosa pelos conflitos internos de competência; lacunosa pelos interesses particulares – políticos ou econômicos – que a cada instante é levada a defender; lacunosa enfim devido às intervenções do poder real que pode impedir o curso regular e austero da justiça, pelos perdões, comutações, evocações em conselho ou pressões diretas sobre os magistrados.

A má economia do poder e não tanto a fraqueza ou a crueldade é o que ressalta da crítica dos reformadores. Poder excessivo nas jurisdições inferiores que podem – ajudadas pela pobreza e pela ignorância dos condenados – negligenciar as apelações de direito e mandar executar sem controle sentenças arbitrárias; poder excessivo do lado de uma acusação à qual são dados quase sem limite meios de prosseguir, enquanto que o acusado está desarmado diante dela, o que leva os juízes a ser, às vezes severos demais, às vezes, por reação, indulgentes demais; poder excessivo para os juízes que podem se contentar com provas fúteis se são “legais” e que dispõem de uma liberdade bastante grande na escolha da pena; poder excessivo dado à “gente do rei”, não só em relação aos acusados, mas também aos outros magistrados; poder excessivo enfim exercido pelo rei, pois ele pode suspender o curso da justiça, modificar suas decisões, cassar os magistrados, revogá-los ou exilá-los, substituí-los por juízes por comissão real. A paralisia da justiça está ligada menos a um enfraquecimento que a uma distribuição mal regulada do poder, a sua concentração em um certo número de pontos e aos conflitos e descontinuidades que daí resultam.

Ora, essa disfunção do poder provém de um excesso central: o que se poderia chamar o “superpoder” monárquico que identifica o direito de punir com o poder pessoal do soberano. Identificação teórica que faz do rei *a fons justitiae*; mas cujas conseqüências práticas são verificáveis até no que parece se opor a ele e limitar seu absolutismo. É porque o rei, por razões de tesouraria, se arroga o direito de vender ofícios de justiça que lhe “pertencem” que ele tem diante de si magistrados, proprietários de seus cargos, não só indóceis, mas ignorantes, interesseiros, prontos ao compromisso. É porque cria constantemente novos ofícios que ele multiplica os conflitos de poder e de atribuição. É porque exerce um poder muito rigoroso sobre sua “gente” e lhes confere um poder quase discricionário que ele intensifica os conflitos na magistratura. É por ter posto a justiça em concorrência com um excesso de procedimentos de urgência (jurisdições dos prebostes ou dos chefes de polícia) ou com medidas administrativas, que ele paralisa a justiça regular, que a torna às vezes indulgente e incerta, mas às vezes precipitada e severa²¹.

Não são tanto, ou não são só os privilégios da justiça, sua arbitrariedade, sua arrogância arcaica, seus direitos sem controle que são criticados; mas antes a mistura entre suas fraquezas e seus excessos, entre seus exageros e suas lacunas, e sobretudo o próprio princípio dessa mistura, o superpoder monárquico. O verdadeiro objetivo da reforma, e isso desde suas formulações mais gerais, não é tanto fundar um novo direito de punir a partir de princípios mais equitativos; mas estabelecer uma nova “economia” do poder de castigar, assegurar uma melhor distribuição dele, fazer com que não fique concentrado demais em alguns pontos privilegiados, nem partilhado demais entre instâncias

que se opõem; que seja repartido em circuitos homogêneos que possam ser exercidos em toda parte, de maneira contínua e até o mais fino grão do corpo social²¹. A reforma do direito criminal deve ser lida como uma estratégia para o remanejamento do poder de punir, de acordo com modalidades que o tornam mais regular, mais eficaz, mais constante e mais bem detalhado em seus efeitos; enfim, que aumentem os efeitos diminuindo o custo econômico (ou seja, dissociando-o do sistema da propriedade, das compras e vendas, da venalidade tanto dos ofícios quanto das próprias decisões) e seu custo político (dissociando-o do arbitrário do poder monárquico). A nova teoria jurídica da penalidade engloba na realidade uma nova “economia política” do poder de punir. Compreende-se então por que essa “reforma” não teve um ponto de origem único. Não foram os mais esclarecidos dos expostos à ação da justiça, nem os filósofos inimigos do despotismo e amigos da humanidade, não foram nem os grupos sociais opostos aos parlamentares que suscitaram a reforma. Ou antes, não foram só eles; no mesmo projeto global de uma nova distribuição do poder de punir e de uma nova repartição de seus efeitos, vêm encontrar seu lugar muitos interesses diferentes. A reforma não foi preparada fora do aparato judiciário e contra todos os seus representantes; foi preparada, e no essencial, de dentro, por um grande número de magistrados e a partir de objetivos que lhes eram comuns e dos conflitos de poder que os opunham uns aos outros. Os reformadores não eram a maioria, entre os magistrados, naturalmente: mas foram legistas que idearam os princípios gerais da reforma: um poder de julgar sobre o qual não pesasse o exercício imediato da soberania do príncipe; que fosse independente da pretensão de legislar; que não tivesse ligação com as relações de propriedade; e que, tendo apenas as funções de julgar, exerceria plenamente esse poder. Em uma palavra, fazer com que o poder de julgar não dependesse mais de privilégios múltiplos, descontínuos, contraditórios da soberania às vezes, mas de efeitos continuamente distribuídos do poder público. Esse princípio geral define uma estratégia de conjunto que deu ensejo a muitos combates diferentes. Os de filósofos como Voltaire e de publicistas como Brissot ou Marat; mas também os de magistrados cujos interesses eram entretanto bem diversos: Le Trosne, conselheiro no tribunal presidial de Orléans, e Lacretelle, advogado geral no parlamento; Target que, com os parlamentos, se opõe à reforma de Maupeou; mas também J.N. Moreau que sustenta o poder real contra os parlamentares; Servan e Dupaty, magistrados um como o outro, mas em conflito com os colegas, etc.

Durante todo o século XVIII, dentro e fora do sistema judiciário, na prática penal cotidiana como na crítica das instituições, vemos formar-se uma nova estratégia para o exercício do poder de castigar. E a “reforma” propriamente dita, tal como ela se formula nas teorias de direito ou que se esquematiza nos projetos, é a retomada política ou filosófica dessa estratégia, com seus objetivos

primeiros: fazer da punição e da repressão das ilegalidades uma função regular, coextensiva à sociedade; não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas para punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir.

*

A conjuntura que viu nascer a reforma não é portanto a de uma nova sensibilidade; mas a de outra política em relação às ilegalidades.

Podemos dizer esquematicamente que, no Antigo Regime, os diferentes estratos sociais tinham cada um sua margem de ilegalidade tolerada: a não-aplicação da regra, a inobservância de inúmeros editos ou ordenações eram condição do funcionamento político e econômico da sociedade. Traço que não é particular ao Antigo Regime? Sem dúvida. Mas essa ilegalidade era tão profundamente enraizada e tão necessária à vida de cada camada social, que tinha de certo modo sua coerência e economia próprias. Ora se revestia de uma forma absolutamente estatutária – que fazia dela não tanto uma ilegalidade quanto uma isenção regular: eram os privilégios concedidos aos indivíduos e às comunidades. Ora tinha a forma de uma inobservância maciça e geral que fazia com que durante dezenas de anos, séculos às vezes, ordenações podiam ser publicadas e renovadas constantemente sem nunca chegar à aplicação. Ora se tratava de desuso progressivo que dava lugar às vezes a súbitas reativações. Ora de um consentimento mudo do poder, de uma negligência ou simplesmente da impossibilidade efetiva de impor a lei e reprimir os infratores. As camadas mais desfavorecidas da população não tinham privilégios, em princípio: mas gozavam, no que lhes impunham as leis e os costumes, de margens de tolerância, conquistadas pela força ou pela obstinação; e essas margens eram para elas condição tão indispensável de existência que muitas vezes estavam prontas a se sublevar para defendê-las; as tentativas periodicamente feitas para reduzi-las, alegando velhas regras ou subutilizando os processos de repressão, provocavam sempre agitações populares, do mesmo modo que as tentativas para reduzir certos privilégios agitavam a nobreza, o clero e a burguesia.

Ora, essa ilegalidade necessária e de que cada camada social exercia formas específicas estava envolvida numa série de paradoxos. Em suas regiões inferiores, encontrava-se com a criminalidade, de que era difícil distingui-la juridicamente, senão moralmente: da ilegalidade fiscal à ilegalidade aduaneira, ao contrabando, ao saque, à luta armada contra os agentes do fisco depois contra os próprios soldados, à revolta enfim, havia uma continuidade, onde as fronteiras eram difíceis de marcar; ou ainda a vadiagem (severamente punida nos termos de ordenações quase nunca aplicadas) com tudo o que comportava de rapinas, de roubos qualificados, de assassinatos às vezes, servia como meio

favorável para os desempregados, os operários que haviam deixado irregularmente os patrões, os criados que tinham alguma razão para fugir do emprego, os aprendizes maltratados, os soldados desertores, todos os que queriam escapar ao alistamento forçado. De modo que a criminalidade se fundamentava numa ilegalidade mais vasta, à qual as camadas populares estavam ligadas como a condições de existência; e inversamente, essa ilegalidade era um fator perpétuo de aumento da criminalidade. Daí uma ambigüidade nas atitudes populares: por um lado o criminoso – principalmente quando se tratava de um contrabandista ou de um camponês perseguido pelas extorsões de um senhor – gozava de uma valorização espontânea: reencontrava-se, em suas violências, o fio de velhas lutas; mas por outro lado aquele que, ao abrigo de uma ilegalidade aceita pela população, cometia crimes à custa desta, o mendigo vagabundo, por exemplo, que roubava e assassinava, tomava-se facilmente objeto de um ódio particular: ele voltara contra os mais desfavorecidos uma ilegalidade que estava integrada em suas condições de existência. Assim se associavam aos crimes a glorificação e o anátema; a ajuda efetiva e o medo alternavam-se em relação a essa população movediça, da qual todos se sentiam tão próximos e temerosos de que dela podia nascer o crime. A ilegalidade popular envolvia o núcleo da criminalidade que era ao mesmo tempo sua forma extrema e o perigo interno.

Ora, entre essa ilegalidade de baixo e as das outras castas sociais, não havia exatamente convergência, nem oposição fundamental. De maneira geral as diversas ilegalidades próprias a cada grupo tinham umas com as outras relações que eram ao mesmo tempo de rivalidade, de concorrência, de conflitos de interesse, e de apoio recíproco, de cumplicidade: a recusa por parte dos camponeses em pagar certos foros estatais ou eclesiásticos não era obrigatoriamente mal vista pelos proprietários de terras: a não aplicação pelos artesãos dos regulamentos de fábrica era muitas vezes encorajada pelos novos empresários; o contrabando – prova-o a história de Mandrin, recebido por toda a população, acolhido nos castelos e protegido pelos parlamentares – tinha amplo apoio. Enfim, no século XVII as diferentes rejeições do fisco fizeram as camadas da população entre si afastadas se coligarem em graves revoltas. Em suma, o jogo recíproco das ilegalidades fazia parte da vida política e econômica da sociedade. Mais ainda: na brecha diariamente alargada pela ilegalidade popular ocorrera um certo número de transformações (por exemplo, o desuso dos regulamentos de Colbert, as inobservâncias das barreiras alfandegárias no reino, o deslocamento das práticas corporativas); ora, dessas transformações a burguesia tivera necessidade; e sobre elas fundamentara uma parte do crescimento econômico. A tolerância tornava-se então estímulo.

Mas na segunda metade do século XVIII o processo tende a se inverter. Primeiro com o aumento geral da riqueza, mas também com o grande crescimento demográfico, o alvo principal da ilegalidade popular tende a ser não mais

em primeira linha os direitos, mas os bens: a pilhagem, o roubo, tendem a substituir o contrabando e a luta armada contra os agentes do fisco. E nessa medida os camponeses, os colonos, os artesãos são muitas vezes a vítima principal. Le Trosne sem dúvida exagerava apenas uma tendência real quando descrevia os camponeses que sofriam com as extorsões dos vagabundos, mais ainda que antigamente com as exigências dos feudais: os ladrões agora se teriam abatido sobre eles como uma nuvem de insetos nocivos, devorando as colheitas, arrasando os celeiros.²² Podemos dizer que se abriu progressivamente no século XVIII uma crise da ilegalidade popular; e nem os movimentos do início da Revolução (em torno da recusa dos direitos senhoriais), nem aqueles mais tardios aos quais acresciam a luta contra os direitos dos proprietários, o protesto político e religioso, a recusa do recrutamento na realidade não o restabeleceram em sua forma antiga e acolhedora. Além do mais, se uma boa parte da burguesia aceitou, sem muitos problemas, a ilegalidade dos direitos, ela a suportava mal quando se tratava do que considerava seus direitos de propriedade. Nada mais característico a esse respeito que o problema da delinquência no campo no fim do século XVIII e principalmente a partir da Revolução.²³ A passagem a uma agricultura intensiva exerce sobre os direitos de uso, sobre as tolerâncias, sobre as pequenas ilegalidades aceitas, uma pressão cada vez mais cerrada. Além do mais, adquirida em parte pela burguesia, despojada dos encargos feudais que sobre ela pesavam, a propriedade da terra tornou-se uma propriedade absoluta: todas as tolerâncias que o campesinato adquirira ou conservara (abandono de antigas obrigações ou consolidação de práticas irregulares: direito de pasto livre²⁴, de recolher lenha, etc.) são agora perseguidas pelos novos proprietários que lhes dão a posição de infração pura e simples (provocando dessa forma, na população, uma série de reações em cadeia, cada vez mais ilegais, ou, se quisermos, cada vez mais criminosas: quebra de cercas; roubo ou massacre de gado, incêndios, violências, assassinatos.²⁵ A ilegalidade dos direitos, que muitas vezes assegurava a sobrevivência dos mais despojados, tende, com o novo estatuto da propriedade, a tornar-se uma ilegalidade de bens. Será então necessário puni-la.

E essa ilegalidade, se é mal suportada pela burguesia na propriedade imobiliária, é intolerável na propriedade comercial e industrial: o desenvolvimento dos portos, o aparecimento de grandes armazéns onde se acumulam mercadorias, a organização de oficinas de grandes dimensões (com uma massa considerável de matéria-prima, de ferramentas, de objetos fabricados, que pertencem ao empresário e são difíceis de vigiar) exigem também uma repressão rigorosa da ilegalidade. A maneira pela qual a riqueza tende a investir, segundo escalas quantitativas totalmente novas, nas mercadorias e nas máquinas supõe uma intolerância sistemática e armada à ilegalidade. O fenômeno é evidentemente muito sensível onde o desenvolvimento é mais intenso. Dessa

urgência em reprimir as inúmeras práticas de ilegalidade, Colquhoun procurara dar provas em números só para a cidade de Londres: segundo as estimativas dos empresários e seguradoras, o roubo de produtos importados da América e depositados às margens do Tâmesa subia, em média, a 250.000 libras; ao todo, roubavam-se cerca de 500.000 cada ano só no porto de Londres (e isso sem levar em conta os arsenais); a que se deviam acrescentar 700.000 libras para a própria cidade. E nessa pilhagem permanente, três fenômenos, segundo Colquhoun, deviam ser considerados: a cumplicidade e muitas vezes a participação ativa dos empregados, dos vigias, dos contramestres e dos trabalhadores: "todas as vezes que estiver reunida no mesmo lugar uma grande quantidade de trabalhadores, haverá necessariamente muitos maus elementos"; a existência de toda uma organização de comércio ilícito; que começa nas oficinas ou nas docas, passa em seguida pelos receptadores – receptadores por atacado especializados num certo tipo de mercadorias e receptadores de varejo, cujas vitrines só oferecem "uma miserável exposição de velhos ferros, trapos, roupas em mau estado", enquanto o depósito da loja esconde "munições navais de grande valor, cavilhas e pregos de cobre, pedaços de ferro fundido e de metais preciosos, de produção das Índias Ocidentais, móveis e bagagens comprados de trabalhadores de todo tipo" – depois por revendedores e mascates que espalham longe, no campo, o produto dos roubos²⁶; enfim a fabricação de dinheiro falso (haveria, disseminadas por toda a Inglaterra, 40 a 50 fábricas de dinheiro falso trabalhando permanentemente). Mas o que facilita essa imensa empresa de depredação e ao mesmo tempo de concorrência é todo um conjunto de tolerâncias: algumas valem como espécies de direitos adquiridos (direito, por exemplo, de recolher em torno do navio os pedaços de ferro e as pontas de corda ou de revender as varreduras de açúcar); outras são da ordem da aceitação moral: a analogia que essa pilhagem mantém, no espírito de seus autores, com o contrabando os "familiariza com essa espécie de delitos cuja enormidade não sentem".²⁷

É portanto necessário controlar e codificar todas essas práticas ilícitas. É preciso que as infrações sejam bem definidas e punidas com segurança, que nessa massa de irregularidades toleradas e sancionadas de maneira descontínua com ostentação sem igual seja determinado o que é infração intolerável, e que lhe seja infligido um castigo de que ela não poderá escapar. Com as novas formas de acumulação de capital, de relações de produção e de estatuto jurídico da propriedade, todas as práticas populares que se classificavam, seja numa forma silenciosa, cotidiana, tolerada, seja numa forma violenta, na ilegalidade dos direitos, são desviadas à força para a ilegalidade dos bens. O roubo tende a tornar-se a primeira das grandes escapatórias à legalidade, nesse movimento que vai de uma sociedade da apropriação jurídico-política a uma sociedade da apropriação dos meios e produtos do trabalho. Ou para dizer as coisas de outra

maneira: a economia das ilegalidades se reestruturou com o desenvolvimento da sociedade capitalista. A ilegalidade dos bens foi separada da ilegalidade dos direitos. Divisão que corresponde a uma oposição de classes, pois, de um lado, a ilegalidade mais acessível às classes populares será a dos bens – transferência violenta das propriedades; de outro a burguesia, então, se reservará a ilegalidade dos direitos: a possibilidade de desviar seus próprios regulamentos e suas próprias leis; de fazer funcionar todo um imenso setor da circulação econômica por um jogo que se desenrola nas margens da legislação – margens previstas por seus silêncios, ou liberadas por uma tolerância de fato. E essa grande redistribuição das ilegalidades se traduzirá até por uma especialização dos circuitos judiciários: para as ilegalidades de bens – para o roubo – os tribunais ordinários e os castigos; para as ilegalidades de direitos – fraudes, evasões fiscais, operações comerciais irregulares – jurisdições especiais com transações, acomodações, multas atenuadas, etc. A burguesia se reservou o campo fecundo da ilegalidade dos direitos. E ao mesmo tempo em que essa separação se realiza, afirma-se a necessidade de uma vigilância constante que se faça essencialmente sobre essa ilegalidade dos bens. Afirma-se a necessidade de se desfazer da antiga economia do poder de punir que tinha como princípios a multiplicidade confusa e lacunosa das instâncias, uma repartição e uma concentração de poder correlatas com uma inércia de fato e uma inevitável tolerância, castigos ostensivos em suas manifestações e incertos em sua aplicação. Afirma-se a necessidade de definir uma estratégia e técnicas de punição em que uma economia da continuidade e da permanência substituirá a da despesa e do excesso. Em suma, a reforma penal nasceu no ponto de junção entre a luta contra o superpoder do soberano e a luta contra o infrapoder das ilegalidades conquistadas e toleradas. E se foi outra coisa que o resultado provisório de um encontro de pura circunstância, é porque entre esse superpoder e esse infrapoder se estendia uma rede de relações. A forma da soberania monárquica, ao mesmo tempo que colocava do lado do soberano a sobrecarga de um poder brilhante, ilimitado, pessoal, irregular e descontínuo, deixava do lado dos súditos lugar livre para uma ilegalidade constante; esta era como a correlata daquele tipo de poder. Se bem que atacar-se às diversas prerrogativas do soberano era atacar ao mesmo tempo o funcionamento das ilegalidades. Os dois objetivos estavam em continuidade. E, segundo as circunstâncias ou as táticas particulares, os reformadores faziam passar um na frente do outro. Le Trosne, o fisiocrata que foi conselheiro no tribunal presidial de Orléans, pode servir de exemplo aqui. Em 1764, ele publica uma memória sobre a vadiagem: viveiro de ladrões e assassinos “que vivem no meio da sociedade sem serem seus membros”, que fazem “uma verdadeira guerra contra todos os cidadãos”, que estão entre nós “naquele estado que se supõe ter existido antes do estabelecimento da sociedade civil”. Contra eles, pede as mais severas penas (e

estranha, significativamente, que se tenha mais indulgência para com eles que para com os contrabandistas); quer que a polícia seja reforçada, que a cavalaria os persiga ajudada pela população vítima de seus roubos; pede que essas pessoas inúteis e perigosas “sejam adquiridas pelo Estado e lhe pertençam como escravos a seus senhores”; e, se for o caso, que se organizem batidas coletivas nos bosques para desentocá-los, sendo dado um salário a cada um que fizer uma captura: “Pois dá-se uma recompensa de 10 libras por uma cabeça de lobo. Um vagabundo é infinitamente mais perigoso para a sociedade”.²⁸ Em 1777, em *Vues sur la justice criminelle*, o mesmo Le Trosne pede que sejam reduzidas as prerrogativas da parte pública, que os acusados sejam considerados inocentes até a eventual condenação, que o juiz seja um justo árbitro entre eles e a sociedade, que as leis sejam “fixas, constantes, determinadas da maneira mais precisa”, de modo que os súditos saibam “a que se expõem” e que os magistrados não sejam mais que o “órgão da lei”.²⁹ Para Le Trosne, como para tantos outros na mesma época, a luta pela delimitação do poder de punir se articula diretamente com a exigência de submeter a ilegalidade popular a um controle mais estrito e mais constante. Compreende-se que a crítica dos suplicios tenha tido tanta importância na reforma penal: pois era uma figura onde se uniam, de modo visível, o poder ilimitado do soberano e a ilegalidade sempre desperta do povo. A humanidade das penas é a regra que se dá a um regime de punições que deve fixar limites a um e à outra. O “homem” que se pretende fazer respeitar na pena à a forma jurídica e moral que se dá a essa dupla delimitação.

Mas se é verdade que a reforma, como teoria penal e como estratégia do poder de punir, foi ideada no ponto de coincidência desses dois objetivos, sua estabilidade futura se deveu ao fato de que o segundo ocupou, por muito tempo, um lugar prioritário. Foi porque a pressão sobre as ilegalidades populares se tornou na época da Revolução, depois no Império, finalmente durante todo o século XIX, um imperativo essencial, que a reforma pôde passar da condição de projeto à de instituição e conjunto prático. Quer dizer que se, aparentemente, a nova legislação criminal se caracteriza por uma suavização das penas, uma codificação mais nítida, uma considerável diminuição do arbitrário, um consenso mais bem estabelecido a respeito do poder de punir (na falta de uma partilha mais real de seu exercício), ela é apoiada basicamente por uma profunda alteração na economia tradicional das ilegalidades e uma rigorosa coerção para manter seu novo ajustamento. Um sistema penal deve ser concebido como um instrumento para gerir diferencialmente as ilegalidades, não para suprimi-las a todas.

*

Deslocar o objetivo e mudar sua escala. Definir novas táticas para atingir um alvo que agora é mais tênue mas também mais largamente difuso no corpo social. Encontrar novas técnicas às quais ajustar as punições e cujos efeitos adaptar. Colocar novos princípios para regularizar, afinar, universalizar a arte de castigar. Homogeneizar seu exercício. Diminuir seu custo econômico e político aumentando sua eficácia e multiplicando seus circuitos. Em resumo, constituir uma nova economia e uma nova tecnologia do poder de punir: tais são sem dúvida as razões de ser essenciais da reforma penal no século XVIII.

Ao nível dos princípios, essa nova estratégia é facilmente formulada na teoria geral do contrato. Supõe-se que o cidadão tenha aceito de uma vez por todas, com as leis da sociedade, também aquela que poderá puni-lo. O criminoso aparece então como um ser juridicamente paradoxal. Ele rompeu o pacto, é portanto inimigo da sociedade inteira, mas participa da punição que se exerce sobre ele. O menor crime ataca toda a sociedade; e toda a sociedade – inclusive o criminoso – está presente na menor punição. O castigo penal é então uma função generalizada, coextensiva ao corpo social e a cada um de seus elementos. Coloca-se então o problema da “medida” e da economia do poder de punir.

Efetivamente a infração lança o indivíduo contra todo o corpo social; a sociedade tem o direito de se levantar em peso contra ele, para puni-lo. Luta desigual: de um só lado todas as forças, todo o poder, todos os direitos. E tem mesmo que ser assim, pois aí está representada a defesa de cada um. Constitui-se assim um formidável direito de punir, pois o infrator torna-se o inimigo comum. Até mesmo pior que um inimigo, é um traidor pois ele desfere seus golpes dentro da sociedade. Um “monstro”. Sobre ele, como não teria a sociedade um direito absoluto? Como deixaria ela de pedir sua supressão pura e simples? E se é verdade que o princípio dos castigos deve estar subscrito no pacto, não é necessário, logicamente, que cada cidadão aceite a pena extrema para aqueles dentre eles que os atacam como organização?

Todo malfeitor, atacando o direito social, torna-se, por seus crimes, rebelde e traidor da pátria; a conservação do Estado é então incompatível com a sua; um dos deuses tem que perecer, e, quando se faz perecer o culpado, é menos como cidadão que como inimigo.³⁰

O direito de punir deslocou-se da vingança do soberano à defesa da sociedade. Mas ele se encontra então recomposto com elementos tão fortes, que se torna quase mais temível. O malfeitor foi arrancado a uma ameaça, por natureza, excessiva, mas é exposto a uma pena que não se vê o que pudesse limitar. Volta de um terrível superpoder. E necessidade de colocar um princípio de moderação ao poder do castigo.

Quem não tem arrepios de horror ao ver na história tantos tormentos horríveis e inúteis, inventados e usados friamente por monstros que se davam o nome de sábios?³¹ [Ou ainda]: As leis me chamam para o castigo do maior dos crimes. Vou com todo o furor que ele me inspirou. Mas

como? Meu furor ainda o ultrapassa... Deus que imprimistes em nossos corações a aversão à dor por nós mesmos e nossos semelhantes, são então esses seres que criastes tão fracos e sensíveis que inventaram suplicios tão bárbaros, tão refinados?³²

O princípio da moderação das penas, mesmo quando se trata de castigar o inimigo do corpo social, se articula em primeiro lugar como um discurso do coração. Melhor, ele jorra como um grito do corpo que se revolta ao ver ou ao imaginar crueldades demais. A formulação do princípio de que a penalidade deve permanecer “humana” é feita, entre os reformadores, na primeira pessoa. Como se se exprimisse imediatamente a sensibilidade daquele que fala; como se o corpo do filósofo ou do teórico viesse, entre a fúria do carrasco e do supliciado, afirmar sua própria lei e impô-la finalmente a toda a economia das penas. Lirismo que manifesta a impotência em encontrar o fundamento racional de um cálculo penal? Entre o princípio contratual que rejeita o criminoso para fora da sociedade e a imagem do monstro “vomitado” pela natureza, onde encontrar um limite, senão na natureza humana que se manifesta – não no rigor da lei, não na ferocidade do delinquente – mas na sensibilidade do homem razoável que faz a lei e não comete crimes.

Mas esse recurso à “sensibilidade” não traduz exatamente uma impossibilidade teórica. Ele traz em si, na realidade, um princípio de cálculo. O corpo, a imaginação, o sofrimento, o coração a respeitar não são, na verdade, os do criminoso que deve ser punido, mas os dos homens que, tendo subscrito o pacto, têm o direito de exercer contra ele o poder de se unir. O sofrimento que deve ser excluído pela suavização das penas é o dos juízes ou dos espectadores com tudo o que pode acarretar de endurecimento, de ferocidade trazida pelo hábito, ou ao contrário de piedade indevida, de indulgência sem fundamento:

Misericórdia para essas almas doces e sensíveis sobre quem esses horríveis suplicios exercem uma espécie de tortura.³³

O que se precisa moderar e calcular, são os efeitos de retorno do castigo sobre a instância que pune e o poder que ela pretende exercer.

Aí está a raiz do princípio de que se deve aplicar só punições “humanas”, sempre, a um criminoso que pode muito bem ser um traidor e um monstro, entretanto. Se a lei agora deve tratar “humanamente” aquele que está “fora da natureza” (enquanto que a justiça de antigamente tratava de maneira desumana o “fora-da-lei”), a razão não se encontra numa humanidade profunda que o criminoso esconda em si, mas no controle necessário dos efeitos de poder. Essa racionalidade “econômica” é que deve medir a pena e prescrever as técnicas ajustadas. “Humanidade” é o nome respeitoso dado a essa economia e a seus cálculos minuciosos. “Em matéria de pena o mínimo é ordenado pela humanidade e aconselhado pela política”.³⁴

Para compreendermos essa tecnopolítica da punição, tomemos o caso-limite, o último dos crimes: um delito hediondo, enorme, que violasse ao mesmo tempo todas as leis mais respeitadas. Aconteceria em circunstâncias tão extraordinárias, dentro de um segredo tão profundo, tão desmedidamente, e como que no limite tão extremo de qualquer possibilidade, que só poderia ser o único e em todo caso o último de sua espécie: ninguém nunca poderia imitá-lo; ninguém poderia segui-lo como exemplo, nem mesmo se escandalizar por que tivesse sido cometido. Seria fadado a desaparecer sem deixar vestígio. Esse apólogo³⁵ da "extremidade do crime" é um pouco, na nova penalidade, o que era a falta original na antiga: a forma pura em que aparece a razão das penas.

Um crime como esse deveria ser punido? De acordo com que medida? Que utilidade poderia ter seu castigo na economia do poder de punir? Seria útil na medida em que poderia reparar o "mal feito à sociedade".³⁶ Ora se deixarmos de lado o dano propriamente material – que embora irreparável como num assassinato é de pouca extensão na escala de uma sociedade inteira – o prejuízo que um crime traz ao corpo social é a desordem que introduz nele: o escândalo que suscita, o exemplo que dá, a incitação a recomeçar se não é punido, a possibilidade de generalização que traz consigo. Para ser útil, o castigo deve ter como objetivo as conseqüências do crime, entendidas como a série de desordens que este é capaz de abrir.

A proporção entre a pena e a qualidade do delito é determinada pela influência que o pacto violado tem sobre a ordem social.³⁷

Ora, essa influência de um crime não está forçosamente em proporção direta com sua atrocidade; um crime que apavora a consciência tem muitas vezes um efeito menor que um delito que todo mundo tolera e se sente capaz de imitar por sua conta. Raridade dos grandes crimes; perigo, em compensação, dos pequenos delitos familiares que se multiplicam. Não procurar conseqüentemente uma relação qualitativa, entre o crime e sua punição, uma equivalência de horror:

Podem os gritos de um infeliz entre tormentos retirar do seio do passado que não volta mais uma ação já cometida?³⁸

Calcular uma pena em função não do crime, mas de sua possível repetição. Visar não à ofensa passada mas à desordem futura. Fazer de tal modo que o malfeitor não possa ter vontade de recomeçar, nem possibilidade de ter imitadores.³⁹ Punir será então uma arte dos efeitos; mais que opor a enormidade da pena à enormidade da falta, é preciso ajustar uma à outra as duas séries que seguem o crime: seus próprios efeitos e os da pena. Um crime sem dinastia não clama castigo. Tampouco – segundo outra versão do mesmo apólogo – às vésperas de se dissolver e desaparecer, uma sociedade não teria o direito de erguer cadafalsos. O último dos crimes só pode ficar sem punição.

Velha concepção. Não era preciso esperar a reforma do século XVIII para definir essa função exemplar do castigo. Que a punição olhe para o futuro, e que uma de suas funções mais importantes seja prevenir, era, há séculos, uma das justificações correntes do direito de punir. Mas a diferença é que a prevenção que se esperava como um efeito do castigo e de seu brilho – portanto de seu descomedimento – tende a tornar-se agora o princípio de sua economia, e a medida de suas justas proporções. É preciso punir exatamente o suficiente para impedir. Deslocamento então na mecânica do exemplo: numa penalidade de suplício, o exemplo era a réplica do crime; devia, por uma espécie de manifestação geminada, mostrá-lo e mostrar ao mesmo tempo o poder soberano que o dominava; numa penalidade calculada pelos seus próprios efeitos, o exemplo deve-se referir ao crime, mas da maneira mais discreta possível; indicar a intervenção do poder mas com a máxima economia, e no caso ideal impedir qualquer reaparecimento posterior de um e outro. O exemplo não é mais um ritual que manifesta, é um sinal que cria obstáculo. Através dessa técnica dos sinais punitivos, que tende a inverter todo o campo temporal da ação penal, os reformadores pensam dar ao poder de punir um instrumento econômico, eficaz, generalizável por todo o corpo social, que possa codificar todos os comportamentos e conseqüentemente reduzir todo o domínio difuso das ilegalidades. A semiótica com que se procura armar o poder de punir repousa sobre cinco ou seis regras mais importantes.

Regra da quantidade mínima: Um crime é cometido porque traz vantagens. Se à idéia do crime fosse ligada a idéia de uma desvantagem um pouco maior, ele deixaria de ser desejável.

Para que o castigo produza o efeito que se deve esperar dele, basta que o mal que causa ultrapasse o bem que o culpado retirou do crime.⁴⁰

Podemos, é preciso admitir uma proximidade da pena e do crime; mas não mais na antiga forma, em que o suplício devia equivaler ao crime em intensidade, com um suplemento que marcava o "mais-poder" do soberano que realizava sua vingança legítima; é uma quase-equivalência ao nível dos interesses: um pouco mais de interesse em evitar a pena que em arriscar o crime.

Regra da idealidade suficiente: Se o motivo de um crime é a vantagem que se representa com ele, a eficácia da pena está na desvantagem que se espera dela. O que ocasiona a "pena" na essência da punição não é a sensação do sofrimento, mas a idéia de uma dor, de um desprazer, de um inconveniente – a "pena" da idéia da "pena". A punição não precisa portanto utilizar o corpo, mas a representação. Ou antes, se ela tem que utilizar o corpo, isto o será na medida em que ele não é tanto o sujeito de um sofrimento, quanto o objeto de uma representação: a lembrança de uma dor pode impedir a reincidência, do mesmo modo que o espetáculo, mesmo artificial, de uma pena física pode prevenir o

contágio do crime. Mas não é a dor em si que será instrumento da técnica punitiva. Portanto, de nada adianta fazer ostentação dos patíbulos, por tempo o mais prolongado possível, e exceto nos casos em que se trate de suscitar uma representação eficaz. Eliminação do corpo como sujeito da pena, mas não forçosamente como elemento num espetáculo. A recusa aos suplícios que, no limiar da teoria, só encontrara uma formulação lírica, encontra aqui a possibilidade de se articular racionalmente. É a representação da pena que deve ser maximizada, e não sua realidade corpórea.

Regra dos efeitos laterais: A pena deve ter efeitos mais intensos naqueles que não cometeram a falta; em suma, se pudéssemos ter certeza de que o culpado não poderia recomeçar, bastaria convencer os outros de que ele fora punido. Intensificação centrífuga dos efeitos que conduz ao paradoxo de que, no cálculo das penas, o elemento menos interessante ainda é o culpado (exceto se é passível de reincidência). Esse paradoxo Beccaria ilustrou no castigo que propunha no lugar da pena de morte: escravidão perpétua. Pena fisicamente mais cruel que a morte? Absolutamente, dizia ele: pois a dor da escravidão, para o condenado, está dividida em tantas parcelas quantos instantes de vida lhe restam; pena indefinidamente divisível, pena eleática, muito menos severa que o castigo capital, que logo se equipara ao suplício. Em compensação, para os que vêem ou se representam esses escravos, o sofrimento que suportam se resume numa só idéia: todos os instantes da escravidão se contraem numa representação que se torna então mais assustadora que a idéia da morte. É a pena economicamente ideal: é mínima para o que a sofre (e que, reduzido à escravidão, não poderá reincidir) e máxima para os que a imaginam.

Entre as penas e na maneira de aplicá-las em proporção com os delitos, devemos escolher os meios que causarão no espírito do povo a impressão mais eficaz e mais durável, e ao mesmo tempo a menos cruel sobre o corpo do culpado.⁴¹

Regra da certeza perfeita: É preciso que, à idéia de cada crime e das vantagens que se esperam dele, esteja associada a idéia de um determinado castigo, com as desvantagens precisas que dele resultam; é preciso que, de um a outro, o laço seja considerado necessário e nada possa rompê-lo. Esse elemento geral de certeza que deve dar eficácia ao sistema punitivo implica num certo número de medidas precisas. Que as leis que definem os crimes e prescrevem as penas sejam perfeitamente claras, “a fim de que cada membro da sociedade possa distinguir as ações criminosas das ações virtuosas”.⁴² Que essas leis sejam publicadas, e cada qual possa ter acesso a elas; que se acabem as tradições orais e os costumes, mas se elabore uma legislação escrita, que seja “o monumento estável do pacto social”, que se imprimam textos para conhecimento de todos: “Só a imprensa pode tornar todo o público e não alguns particulares depositários do código sagrado das leis”.⁴³ Que o monarca renuncie

a seu direito de misericórdia, para que a força que está presente na idéia da pena não seja atenuada pela esperança dessa intervenção:

Se deixamos ver aos homens que o crime pode ser perdoado e que o castigo não é sua continuação necessária, nutrimos neles a esperança da impunidade... que as leis sejam inexoráveis, os executores inflexíveis.⁴⁴

E principalmente que nenhum crime cometido escape ao olhar dos que têm que fazer justiça; nada torna mais frágil o instrumento das leis que a esperança de impunidade; como se poderia estabelecer no espírito dos jurisdicionados um laço estreito entre um delito e uma pena, se viesse afetá-lo um certo coeficiente de improbabilidade? Não seria preciso tornar a pena tanto mais temível por sua violência quanto ela deixa menos a temer por sua pouca certeza? Mais que imitar assim o antigo sistema e ser “mais severo, é preciso ser mais vigilante”.⁴⁵ Daí a idéia de que o instrumento de justiça seja acompanhado por um órgão de vigilância que lhe seja diretamente ordenado, e permita impedir os crimes, ou, se não cometidos, prender seus autores; polícia e justiça devem andar juntas como duas ações complementares de um mesmo processo – a polícia assegurando “a ação da sociedade sobre cada indivíduo”, a justiça, “os direitos dos indivíduos contra a sociedade”⁴⁶; assim cada crime virá à luz do dia, e será punido com toda certeza. Mas é preciso além disso que os processos não fiquem secretos, que sejam conhecidas por todos as razões pelas quais um acusado foi condenado ou absolvido, e que cada um possa reconhecer as razões de punir:

Que o magistrado pronuncie em alta voz sua opinião, que seja obrigado a reproduzir em seu julgamento o texto da lei que condena o culpado... que os processos que se ocultam misteriosamente na escuridão dos cartórios sejam abertos a todos os cidadãos que se interessam pelo destino dos condenados.⁴⁷

Regra da verdade comum. Sob esse princípio de grande banalidade esconde-se uma transformação de importância. O antigo sistema das provas legais, o uso da tortura, a extorsão da confissão, a utilização do suplício, do corpo e do espetáculo para a reprodução da verdade haviam durante muito tempo isolado a prática penal das formas comuns da demonstração: as meias-provas faziam meias-verdades e meios-culpados, frases arrancadas pelo sofrimento tinham valor de autenticação, uma presunção acarretava um grau de pena. Sistema cuja heterogeneidade em relação ao regime ordinário da prova só constituiu realmente um escândalo no dia em que o poder de punir teve necessidade, para sua própria economia, de um clima de certeza irrefutável. Como ligar de maneira absoluta no espírito dos homens a idéia do crime e a do castigo, se a realidade do castigo não acompanha, em todos os casos, a realidade do delito? Estabelecer esta última, com toda evidência, e de acordo com meios válidos para todos, torna-se uma tarefa primeira. A verificação do crime deve obedecer aos critérios gerais de qualquer verdade. O julgamento judiciário, nos argumentos que utiliza, nas provas que traz, deve ser homogêneo ao julgamento

puro e simples. Abandono, então, das provas legais; rejeição da tortura, necessidade de uma demonstração completa para fazer uma verdade justa, retirada de qualquer correlação entre os graus da suspeita e os da pena. Como uma verdade matemática, a verdade do crime só poderá ser admitida uma vez inteiramente comprovada. Segue-se que, até à demonstração final de seu crime, o acusado deve ser reputado inocente; e que, para fazer a demonstração, o juiz deve usar não formas rituais, mas instrumentos comuns, essa razão de todo mundo, que é também a dos filósofos e cientistas:

Em teoria, considero o magistrado como um filósofo que se propõe a descobrir uma verdade interessante... Sua sagacidade o fará compreender todas as circunstâncias e relações, aproximar ou separar o que deve sê-lo para julgar sadiamente.⁴⁸

O inquérito, exercício da razão comum, despoja-se do antigo modelo inquisitorial para acolher o outro muito mais flexível (e duplamente reconhecido pela ciência e o senso comum) da pesquisa empírica. O juiz será como um "piloto que navega entre os rochedos":

Quais serão as provas ou de que indícios poder-nos-emos contentar? É o que nem eu nem ninguém ainda ousou determinar em geral; estando as circunstâncias sujeitas a variar ao infinito, devendo as provas e os indícios se deduzir dessas circunstâncias, é necessário que os indícios e as provas mais claros variem proporcionalmente.⁴⁹

Agora a prática penal vai-se encontrar submetida a um regime comum da verdade, ou antes a um regime complexo em que se misturam para formar a "íntima convicção" do juiz elementos heterogêneos de demonstração científica, de evidências sensíveis e de senso comum. A justiça penal, se conserva formas que garantem sua equidade, pode-se abrir agora às verdades de todos os ventos, desde que sejam evidentes, bem estabelecidas, aceitáveis por todos. O ritual judiciário não é mais em si mesmo formador de uma verdade partilhada. É recolocado no campo de referência das provas comuns. Estabelece-se então, com a multiplicidade dos discursos científicos, uma relação difícil e infinita, que a justiça penal hoje ainda não está apta a controlar. O senhor de justiça não é mais senhor de sua verdade.

Regra da especificação ideal: Para que a semiótica penal recubra bem todo o campo das ilegalidades que se quer reduzir, todas as infrações têm que ser qualificadas; têm que ser classificadas e reunidas em espécies que não deixem escapar nenhuma ilegalidade. É então necessário um código, e que seja suficientemente preciso para que cada tipo de infração possa estar claramente presente nele. A esperança da impunidade não pode se precipitar no silêncio da lei. É necessário um código exaustivo e explícito, que defina os crimes, fixando as penas.⁵⁰ Mas o mesmo imperativo de cobertura integral pelo efeitos-sinais da punição obriga a ir mais longe. A idéia de um mesmo castigo não tem a mesma força para todo mundo; a multa não é temível para o rico, nem a infâmia a quem já está exposto. A nocividade de um delito e seu valor de indução não

são os mesmos, de acordo com o status do infrator; o crime de um nobre é mais nocivo para a sociedade que o de um homem do povo.⁵¹ Enfim, já que o castigo quer impedir a reincidência, ele tem que levar bem em conta o que é o criminoso em sua natureza profunda, o grau presumível de sua maldade, a qualidade intrínseca de sua vontade:

De dois homens que cometeram o mesmo crime, em que proporção é menos culpado aquele que mal tinha o necessário com relação àquele a quem sobrava o supérfluo? De dois perjuros, em que medida é mais criminoso aquele em que se procurou, desde a infância, imprimir sentimentos de honra com relação àquele que, abandonado à natureza, nunca recebeu educação?⁵²

Vemos aí ao mesmo tempo a necessidade de uma classificação paralela dos crimes e dos castigos e a necessidade de uma individualização das penas, em conformidade com as características singulares de cada criminoso. Essa individualização vai representar um peso muito grande em toda a história do direito penal moderno; aí está sua fundamentação; sem dúvida em termos de teoria do direito e do acordo com as exigências da prática cotidiana, ela está em oposição radical com o princípio da codificação; mas do ponto de vista de uma economia do poder de punir, e das técnicas através das quais se pretende pôr em circulação, em todo o corpo social, sinais de punição exatamente ajustados, sem excessos nem lacunas, sem "gasto" inútil de poder mas sem timidez, vê-se bem que a codificação do sistema delitos-castigos e a modulação do par criminoso-punição vão a par e se chamam um ao outro. A individualização aparece como o objetivo derradeiro de um código bem adaptado.

Ora, essa individualização é muito diferente, em natureza, das modulações da pena que se encontravam na jurisprudência antiga. Esta – e nesse ponto ela estava de acordo com a prática penitenciária cristã – usava duas séries de variáveis para ajustar o castigo, as da "circunstância" e as da "intenção". Ou seja, elementos que permitiam classificar o ato em si mesmo. A modulação da pena provinha de uma "casuística" em sentido lato.⁵³ Mas o que começa a se esboçar agora é uma modulação que se refere ao próprio infrator, à sua natureza, a seu modo de vida e de pensar, a seu passado, à "qualidade" e não mais à intenção de sua vontade. Percebe-se, mas como um lugar ainda deixado vazio, o local onde, na prática penal, o saber psicológico virá substituir a jurisprudência casuística. Claro que no fim do século XVIII esse momento ainda está longe. Procura-se a ligação código-individualização nos modelos científicos da época. A história natural oferecia sem dúvida o esquema mais adequado: a taxinomia das espécies segundo uma gradação ininterrupta. Procura-se constituir um Linné dos crimes e das penas, de maneira a que cada infração particular, e cada indivíduo punível possa, sem nenhuma margem de arbítrio, ser atingido por uma lei geral.

Deve-se compor uma tabela de todos os gêneros de crimes que se notam nas diferentes regiões. De acordo com o inventário dos crimes, dever-se-á fazer uma divisão em espécies. A melhor regra para essa divisão é, parece-me, separar os crimes pelas diferenças de objetos. Essa divisão deve ser tal que cada espécie seja bem distinta da outra e cada crime particular, considerado em todas as suas relações, seja colocado entre aquele que deve precedê-lo e aquele que deve segui-lo, e na mais justa gradação; esta tabela, enfim, deve ser de tal modo que possa se aproximar de outra tabela que será feita para as penas, e de maneira a que elas possam corresponder exatamente uma à outra.⁵⁴

Em teoria, ou antes, em sonho, a dupla taxinomia dos castigos e dos crimes pode resolver o problema: como aplicar leis fixas a indivíduos singulares?

Mas longe desse modelo especulativo, formas de individualização antropológica estavam, na mesma época, se constituindo de maneira ainda muito rudimentar. Em primeiro lugar com a noção de reincidência. Não que esta fosse desconhecida nas antigas leis criminais.⁵⁵ Mas tende a tornar-se uma qualificação do próprio delinqüente, susceptível de modificar a pena pronunciada: de acordo com a legislação de 1791, os reincidentes, em quase todos os casos, eram passíveis de ter a pena dobrada: segundo a lei de Floreal ano X, deviam ser marcados com a letra R; e o Código Penal de 1810 indicava-lhes ou o máximo da pena, ou a pena imediatamente superior. Mas, através da reincidência, não se visa o autor de um ato definido pela lei, mas o sujeito delinqüente, uma certa vontade que manifesta seu caráter intrinsecamente criminoso. Pouco a pouco, à medida que, no lugar do crime, a criminalidade se torna o objeto da intervenção penal, a oposição entre primário e reincidente tenderá a tornar-se mais importante. E a partir dessa oposição, reforçando-a em muitos pontos, vemos na mesma época formar-se a noção de crime "passional" – crime involuntário, irrefletido, ligado a circunstâncias extraordinárias, que não tem por certo a desculpa da loucura, mas promete nunca ser um crime habitual. Le Peletier já observava, em 1791, que a sutil gradação das penas que ele apresentava à Constituinte podia desviar do crime "o maldoso que, de sangue-frio, medita uma ação má", e pode ser retido pelo temor da pena; que, em compensação, ela é impotente contra os crimes devidos às "paixões violentas que não calculam"; mas que isso tem pouca importância, pois tais crimes não mostram da parte de seus autores "nenhuma maldade calculada".⁵⁶

Sob a humanização das penas, o que se encontra são todas essas regras que autorizam, melhor, que exigem a "suavidade", como uma economia calculada do poder de punir. Mas elas exigem também um deslocamento no ponto de aplicação desse poder: que não seja mais o corpo, com o jogo ritual dos sofrimentos excessivos, das marcas ostensivas no ritual dos suplícios; que seja o espírito ou antes um jogo de representações e de sinais que circulem discretamente mas com necessidade e evidência no espírito de todos. Não mais o corpo, mas a alma, dizia Mably. E vemos bem o que se deve entender por esse termo: o correlato de uma técnica de poder. Dispensam-se as velhas "anato-

mias" punitivas. Mas teremos entrado por isso, verdadeiramente, na era dos castigos incorpóreos?

*

No ponto de partida, podemos então colocar o projeto político de classificar exatamente as ilegalidades, de generalizar a função punitiva, e de delimitar, para controlá-lo, o poder de punir. Ora, daí se definem duas linhas de objetivação do crime e do criminoso. De um lado, o criminoso designado como inimigo de todos, que têm interesse em perseguir, sai do pacto, desqualifica-se como cidadão e surge trazendo em si como que um fragmento selvagem de natureza; aparece como o celerado, o monstro, o louco talvez, o doente e logo o "anormal". É a esse título que ele se encontrará um dia sob uma objetivação científica, e o "tratamento" que lhe é correlato. De outro lado, a necessidade de medir, de dentro, os efeitos do poder punitivo prescreve táticas de intervenção sobre todos os criminosos, atuais ou eventuais: a organização de um campo de prevenção, o cálculo dos interesses, a entrada em circulação de representações e sinais, a constituição de um horizonte de certeza e verdade, o ajustamento das penas a variáveis cada vez mais sutis, tudo isso leva igualmente a uma objetivação dos crimes e dos criminosos. Nos dois casos, vemos que a relação de poder que fundamenta o exercício da punição começa a ser acompanhada por uma relação de objeto na qual se encontram incluídos não só o crime como fato a estabelecer segundo normas comuns, mas o criminoso como indivíduo a conhecer segundo critérios específicos. Vemos também que essa relação de objeto não vêm se sobrepor, de fora, à prática punitiva, como faria uma proibição imposta à fúria dos suplícios pelos limites da sensibilidade, ou como faria uma interrogação, racional ou "científica" sobre o que é o homem que se pune. Os processos de objetivação nascem nas próprias táticas do poder e na distribuição de seu exercício.

Entretanto, esses dois tipos de objetivação que se definem com os projetos de reforma penal são muito diferentes entre si, por sua cronologia e por seus efeitos. A objetivação do criminoso fora da lei, como homem da natureza, não passa ainda de uma virtualidade, uma linha de fuga, onde se entrecruzam os temas da crítica política e as figuras do imaginário. Será necessário esperar muito tempo para que o *homo criminalis* se torne um objeto definido num campo de conhecimento. A outra objetivação, ao contrário, teve efeitos muito mais rápidos e decisivos na medida em que estava mais diretamente ligada à reorganização do poder de punir; codificação, definição dos papéis, tarifação das penas, regras de procedimento, definição do papel dos magistrados. E também porque se apoiava sobre o discurso já constituído dos Ideólogos. Este fornecia com efeito, pela teoria dos interesses, das representações e dos sinais,

pelas séries e gêneses que reconstituía, uma espécie de receita geral para o exercício do poder sobre os homens: o "espírito" como superfície de inscrição para o poder, com a semiologia por instrumento; a submissão dos corpos pelo controle das idéias; a análise das representações como princípio, numa política dos corpos bem mais eficaz que a anatomia ritual dos suplícios. O pensamento dos ideólogos não foi apenas uma teoria do indivíduo e da sociedade; desenvolveu-se como uma tecnologia dos poderes sutis, eficazes e econômicos, em oposição aos gastos suntuários do poder dos soberanos. Ouçamos mais uma vez Servan: as idéias de crime e de castigo têm que estar fortemente ligadas e se suceder sem intervalo...Quando tiverdes conseguido formar assim a cadeia das idéias na cabeça de vossos cidadãos, podereis então vos gabar de conduzi-los e de ser seus senhores. Um déspota imbecil pode coagir escravos com correntes de ferro; mas um verdadeiro político os amarra bem mais fortemente com a corrente de suas próprias idéias; é no plano fixo da razão que ele ata a primeira ponta; laço tanto mais forte quanto ignoramos sua tessitura e pensamos que é obra nossa; o desespero e o tempo roem os laços de ferro e de aço, mas são impotentes contra a união habitual das idéias, apenas conseguem estreitá-la ainda mais; e sobre as fibras moles do cérebro funda-se a base inabalável dos mais sólidos impérios.⁸⁷

Essa semiotécnica das punições, esse "poder ideológico" é que, pelo menos em parte, vai ficar em suspenso e será substituído por uma nova anatomia política em que o corpo novamente, mas numa forma inédita, será o personagem principal. E essa nova anatomia política permitirá recruzar as duas linhas divergentes de objetivação que vemos formar-se no século XVIII: a que rejeita o criminoso para "o outro lado" – o lado de uma natureza contra a natureza; e a que procura controlar a delinquência por uma anatomia calculada das punições. Um exame da nova arte de punir mostra bem a substituição da semiotécnica punitiva por uma nova política do corpo.

CAPÍTULO II

A MITIGAÇÃO DAS PENAS

A arte de punir deve portanto repousar sobre toda uma tecnologia da representação. A empresa só pode ser bem sucedida se estiver inscrita numa mecânica natural.

Semelhante à gravitação dos corpos, uma força secreta nos empurra sempre para nosso bem-estar. Esse impulso só é afetado pelos obstáculos que as leis lhe opõem. Todas as várias ações do homem são efeitos dessa tendência interior.

Encontrar para um crime o castigo que convém é encontrar a desvantagem cuja idéia seja tal que torne definitivamente sem atração a idéia de um delito. É uma arte das energias que se combatem, arte das imagens que se associam, fabricação de ligações estáveis que desafiem o tempo. Importa constituir pares de representação de valores opostos, instaurar diferenças quantitativas entre as forças em questão, estabelecer um jogo de sinais-obstáculos que possam submeter o movimento das forças a uma relação de poder.

Que a idéia do suplício esteja sempre presente no coração do homem fraco e domine o sentimento que o arrasta para o crime.¹

Esses sinais-obstáculos devem constituir o novo arsenal das penas, como as marcas-vinditas organizavam os antigos suplícios. Mas, para funcionar, têm que obedecer a várias condições:

1) Ser tão pouco arbitrários quanto possível. É verdade que é a sociedade que define, em função de seus interesses próprios, o que deve ser considerado como crime: este, portanto, não é natural. Mas se queremos que a punição possa sem dificuldade apresentar-se ao espírito assim que se pensa no crime, é preciso que, de um ao outro, a ligação seja a mais imediata possível: de semelhança, de analogia, de proximidade. É preciso dar

à pena toda a conformidade possível com a natureza de delito, a fim de que o medo de um castigo afaste o espírito do caminho por onde era levado na perspectiva de um crime vantajoso.²

A punição ideal será transparente ao crime que sanciona; assim, para quem a contempla, ela será infalivelmente o sinal do crime que castiga; e para quem sonha com o crime, a simples idéia do delito despertará o sinal punitivo. Vantagem para a estabilidade da ligação, vantagem para o cálculo das proporções entre crime e castigo e para a leitura quantitativa dos interesses; pois tomando a forma de uma consequência natural, a punição não aparece como o efeito arbitrário de um poder humano: