

QUANDO FRANZ KAFKA ENCONTRA MICHEL FOUCAULT: O USO DE ALGEMAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

WHEN FRANZ KAFKA MEETS MICHEL FOUCAULT: THE USE OF HANDCUFFS IN THE BRAZILIAN LEGAL ORDER

Cícero Krupp da Luz¹

Paloma Silveira Pique Dourador²

RESUMO: O presente estudo de caráter teórico-bibliográfico se perfaz em um esforço de aproximação entre as relações de poder identificadas na novela *Na Colônia Penal*, de Franz Kafka, e a utilização de algemas como resquício legal dos suplícios à luz das concepções genealógicas de Michel Foucault. Desse modo, a pesquisa busca traçar um fio condutor entre o suplício de Kafka e o uso regulamentado de algemas no ordenamento jurídico brasileiro, valendo-se dos instrumentos conceituais fornecidos por Michel Foucault no que tange ao poder disciplinar e a forma como o mesmo é sedimentado no núcleo punitivo. Disto, a pesquisa elucida o momento de encontro entre Michel Foucault e Franz Kafka e, assim, retira o arcabouço conceitual necessário para evidenciar o uso de algemas como a nova máquina Kafkiana em solo brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Algemas; Franz Kafka; Literatura; Michel Foucault; Suplícios.

ABSTRACT: The present study of a theoretical-bibliographic character is made in an effort to bring together the power relations identified in the novel *In the penal colony*, by Franz Kafka, and the use of handcuffs as a legal remnant of scaffold in the light of Michel Foucault's genealogical conceptions. In this way, the research seeks to trace a thread between Kafka's ordeal and the regulated use of handcuffs in the Brazilian legal system, using the conceptual instruments provided by Michel Foucault regarding disciplinary power and the way it is sedimented in the punitive core. From this, the research elucidates the moment of meeting between Michel Foucault and Franz Kafka and, thus, removes the conceptual framework necessary to bring light the use of handcuffs as the new Kafkaesque machine on the Brazilian soil.

KEYWORDS: handcuffs; Franz Kafka; Literature; Michel Foucault; Scaffold.

INTRODUÇÃO

Direito e Literatura transitam e se interpelam em quase todo o universo kafkiano, colocando em pauta todas as circunstâncias que instauram e legitimam as relações de poder, principalmente nos romances mais conhecidos do autor, como *O Processo*, em que Josef K. se depara com o poder materializado em um processo interminável e desprovido de garantias, ou

¹ Cícero Krupp da Luz. Doutor em Relações Internacionais pela Universidade de São Paulo, SP, Brasil. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8090593466236407>. E-mail: ciceroluz@gmail.com

² Paloma Silveira Pique Dourador. Mestranda em Direito pela Faculdade de Direito de Pouso Alegre, MG, Brasil. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2445071821694467>. E-mail: palomaspd@gmail.com

na obra *O Castelo*, em que o agrimensor K. relaciona-se com o poder em suas formas cotidianas. No entanto, é na obra *Na Colônia Penal* que o poder domina o corpo e o torna dócil, deixando evidente um estilo específico de punição, a utilização dos suplícios como tecnologia de poder disciplinar. É na inscrição literal da sentença na carne do condenado que a literatura traduz a execução de Damiens, a qual vai muito além de somente demonstrar o tratamento dispensado ao corpo do condenado, mas também a descrição de regimes punitivos diferenciados em que a tortura e agressões físicas constituíam elementos centrais.

Os instrumentos de poder disciplinar, refletidos na máquina de matar, hierarquia e a disciplina kafkiana podem ser analisados sob a ótica dos suplícios na concepção genealógica foucaultiana, especificamente os apontamentos realizados na obra *Vigiar e Punir*, primeiro capítulo, Suplícios, tópicos I e II, e os seus resquícios na utilização regulamentada de algemas no ordenamento jurídico brasileiro. Direito e Literatura evidenciam que o corpo ainda é suplicado pelo instrumento de poder, não mais por uma máquina kafkiana, mas por algemas que maculam o condenado para além de doze horas de execução

Assim, o presente artigo, valendo-se do método teórico-bibliográfico se perfaz em um esforço de aproximação entre as relações de poder disciplinar identificadas na novela *Na Colônia Penal*, de Franz Kafka, e a utilização de algemas como resquício legal dos suplícios à luz das concepções genealógicas de Michel Foucault. O estudo contemplará o momento em que direito e literatura lançam luz sob o corpo suplicado, ganhando destaque a regulamentação jurídica do uso de algemas no Brasil, cenário dominado pelo poder disciplinar e que serve de morada ao encontro de Michel Foucault e Franz Kafka.

1 DIREITO E LITERATURA

A reflexão teórica e sistemática sobre a arte literária, sobre qual seria seu estatuto, suas condições mesmas de possibilidade e suas formas de manifestação, remonta, pelo menos, aos tempos de Aristóteles, sendo sua *Poética* (2004) uma das expressões mais bem acabadas de tal empreendimento no período antigo. Mas, em verdade, as reflexões sobre a literatura só vieram a aspirar um certo grau de cientificidade, estabelecendo-se como uma “teoria” propriamente dita, ao final do século XIX (Zilberman, 2009, p. 9), época em que estabelece um forte laço com a filologia, ramo do saber com o qual compartilhava grandes interesses, dado seu forte apelo à crítica textual.

E apesar de não nos aparecer com imediatez, a arte literária — como um dos ramos da estética, reflexão filosófica sobre a arte — guarda fortes relações com o direito propriamente dito. A título de exemplo, já na *República* (2014), de Platão, há, em sua procura por uma cidade que fosse efetivamente *justa*, a necessidade de expulsão dos poetas, pois estes seriam sumamente perigosos para o discernimento dos cidadãos e, deste modo, à diferenciação entre o justo e o injusto (Araújo, 2013, p. 1-3). O que em muito aponta para as diversas relações que a literatura possa vir a ter com o direito, seja por meio de uma reflexão jusfilosófica sobre seu estatuto frente à sociedade, com a promoção mesma de uma regulamentação ou discurso do poder frente a ela, ou por meio de uma busca de novos horizontes interpretativos da norma com apoios literários — como Benjamin Cardozo, juiz da suprema corte dos EUA, buscou trazer em 1925 (Trindade; Bernsts, 2017, p. 226).

Desse modo, as relações interdisciplinares estabelecidas entre literatura e direito, além de plúrimas, têm ganhado cada vez mais espaço dentro dos debates e pesquisas jurídicas³. No entanto, há que se destacar que estas subdividem-se em duas: uma sendo o *Direito na literatura* — que atenta-se a aspectos iminentemente jurídicos a serem explorados nos mais variados textos literários — e a de *Direito como literatura* — isto é, de reflexão sobre textos de cunho jurídico com o ferramental crítico e analítico da teoria literária.

Na contemporaneidade, o filósofo francês Jacques Rancière (que situa-se no campo do pós-estruturalismo, próximo de Foucault e Lyotard) tem-se mostrado como um dos maiores contribuidores para uma reflexão da arte, sobretudo literária, que se queira política, propondo-se mesmo a demorar-se sobre os possíveis efeitos que a literatura possa fazer surgir no campo do direito/política — que o autor, seguindo próximo a Foucault, propõe nomear como a *polícia*, *i.e.*, “o conjunto de processos pelos quais se operam a agregação e o consentimento das coletividades, a organização dos poderes, a distribuição dos lugares e das funções e os sistemas de legitimação dessa distribuição” (Pereira e Lança, 2015, p. 6).

Suas considerações são sumamente enriquecedoras para a reflexão crítica do direito através da literatura, vez que, para o autor, a literatura — por fazer parte e integrar o campo das artes, da estética, que é, enfim, o campo mesmo da *sensibilidade* —, tem o potencial de atentar

³ Como bem colocado por Trindade e Bernsts (2017, p. 226), o enfrentamento de questões de ordem estético-literária pelo pensamento jurídico deu-se ao longo de todo o séc. XX, sendo os estadunidenses John Wigmore e Benjamin Cardozo considerados os *pais fundadores* pensamento sobre o direito e a literatura, tendo produzido os primeiros trabalhos que visavam estabelecer um diálogo franco entre as duas áreas.

contra o direito; de fazer com o que aquilo que a ordem jurídica (policial) não reconhece como juridicamente existente (que detém e exerce direitos) ganhe uma enunciação possível; de demonstrar os pontos cegos do direito, daquilo que por ele não é abarcado e, assim, é excluído, oprimido, lançado à condição mesma de subalternidade. E, noutra sentença e para além disso, como colocam Karam Trindade e Roberta Magalhães Gubert a respeito das relações entre direito e literatura:

no cruzamento dos caminhos do direito com as demais áreas do conhecimento — fundando um espaço crítico por excelência, através do qual seja possível questionar seus pressupostos, seus fundamentos, sua legitimidade, seu funcionamento, sua efetividade, etc. —, a possibilidade da aproximação dos campos jurídico e literário favorece ao direito assimilar a capacidade criadora, crítica e inovadora da literatura e, assim, superar as barreiras colocadas pelo sentido comum teórico, bem como reconhecer a importância do caráter constitutivo da linguagem. (2008, p. 11)

As semelhanças entre a máquina kafkiana o estilo punitivo descrito por Michel Foucault em *Vigiar e Punir* chamaram a atenção de Márcio Seligmann-Silva, o qual pontua que a referida obra foucaultiana “fala das punições públicas rodeadas de expectadores (como eram as operações dessa máquina, nos tempos do antigo comandante) anteriores à Revolução Francesa (e não por acaso temos um francês na narrativa de Kafka)” (2020, p. 195). No mesmo sentido, Alice Silva do Prado (2015, p. 105) entende que a forma injusta de aplicação da lei na obra *Na Colônia Penal de Franz Kafka* nos remete aos estudos realizados por Michel Foucault. Ainda, Simone Martins de Pontes estabelece ao relacionar o jurídico sob as perspectivas de Franz Kafka e Michel Foucault que “sob a ótica foucaultiana, o poder nas instituições é visto não somente como repressor, mas como micropoderes disciplinadores que são usados nos exercícios de normalização” (2020, p. 219).

Desta feita, o cenário kafkiano na obra *Na Colônia Penal* é rico em elementos aos quais se pode recorrer ao arcabouço teórico-conceitual do filósofo francês Michel Foucault para melhor elucidá-los no diálogo com o jurídico. Assim, as concepções genealógicas foucaultianas lançam luz ao poder disciplinar presente no universo kafkiano e, permitem a leitura da máquina de execução no uso de instrumentos de contenção — algemas —, escancarando a relação corpo e suplício como núcleo regulamentado juridicamente.

2 O USO DE ALGEMAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Em busca de uma melhor contextualização do uso de algemas no Brasil, se faz necessário iniciarmos nossa investigação no período clássico, momento em que a punição ostentava um rigor próprio (Santos e Ruas, 2017) e a tortura era além de permitida,

regulamentada pelo Sistema das Ordenações do Reino. Era um cenário que “orientava-se no sentido de uma ampla e generalizada criminalização, com severas punições. Além do domínio da pena de morte, utilizava outras sanções cruéis, como açoite, amputação de membros, as galés, degredo etc.”. (Bitencourt, 2014, p.90). Aos dias 23 de maio de 1821, o Príncipe Regente D. Pedro editou um decreto cuja redação discorria sobre as penas e sofrimentos empregados aos prisioneiros (Herbella, 2005, p. 23); posteriormente o Código de Processo Criminal do Império (1830), em seu artigo 189, autorizava o executor da ordem de prisão a empregar força para cumpri-la, sendo justificável o uso de instrumentos para sua realização.

Ainda na vigência do Código de Processo Penal Criminal, aos dias 22 de setembro de 1871, foi editado o Decreto nº 4.824 que regulamentava a lei nº 2.033 de 20 de setembro de 1871 (Herbella, 2005, p. 27), constando no art. 28 do referido Decreto, vedava o “deslocamento de presos com ferros, algemas ou cordas, salvo o caso extremo de segurança”, havendo, nessa circunstância a necessidade de justificativa a ser apresentada pelo condutor “sob penal de multa”. Nesse ponto lança-se luz ao aparecimento do uso de algemas ligada a excepcionalidade e, não mais como regra.

Posteriormente, em São Paulo, aos dias 17 de abril de 1928, o Decreto nº 4.405-A, dispondo sobre o “Regulamento Policial do Estado de São Paulo”, reforçando o objetivo da exceção no uso de algemas, com previsão para além das respectivas penas cabíveis, a possibilidade do condutor sofrer penalidades pecuniárias — imposição de multas. No mesmo seguimento, o projeto do Código de Processo Penal, em meados de 1935 (Herbella, 2005, p. 35), dispunha no artigo 32 sobre a vedação ao “uso de força ou emprego de algemas”. Ainda, o artigo 33 do mesmo diploma legal permitia a utilização de algemas somente em casos de resistência, sendo necessário a lavratura do auto e a subscrição de duas testemunhas. No entanto, o projeto não prosperou. Assim, apesar de anterior previsão normativa sobre a excepcionalidade na utilização de algemas, foi somente com a Constituição Federal de 1988 que a dignidade humana passou a ostentar status de fundamento da República Federativa do Brasil e, assim, consagrando o caráter de exceção no uso de algemas.

Nos dias atuais, a regulamentação se dá através do art. 292 do Código de Processo Penal, a qual disciplina sobre o uso de algemas em caso de resistência á prisão em flagrante ou determinada por autoridade competente, sendo necessária a lavratura do auto subscrito por duas testemunhas. Nesse mesmo sentido, o art. 284 do CPP regulamenta que “não será permitido o

emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou tentativa de fuga do preso. Disto, Mirabete (2003, p.722) interpreta o referido dispositivo a partir da possibilidade de utilização dos meios coercitivos necessários, até mesmo contra terceiros para que seja efetuada a prisão em flagrante ou em decorrência do mandado. Ainda, tem-se que é admitido o auxílio de particulares ao executor e a referida situação não depende de autuação em flagrante do capturado ou dos terceiros que praticarem ilícitos penais, à exemplo de resistência. Na análise sobre a resistência, à luz da interpretação dada por Damásio (1999, p. 202), conceitua-se que “pode ser empregada a violência indispensável para vencê-la”. No entanto, não há rol taxativo ou exemplificativo sobre quais métodos de violência poderiam ser aplicados e qual o parâmetro vigente para sua limitação, bem como quais situações seriam passíveis ou não.

Após nos debruçarmos sob o artigo 292 do CPC, resta cristalina utilização de algemas como instrumento excepcional em caso de resistência. Nesse sentido, Bonfim (2010, p. 542), argumenta que o uso de algemas é regulado pelo Enunciado da Súmula Vinculante nº 11⁴ do Supremo Tribunal Federal em que prevê o caráter de excepcionalidade no uso. Por conseguinte, o doutrinador ainda ressalta que “no caso de prisão em flagrante delito a justificativa escrita deve ser feita no corpo do auto respectivo, enquanto na hipótese de prisão por mandado a justificativa deve ser posta no verso dele”.

Ainda na leitura do CPP, o art. 474, §3º com redação oriunda da Lei n. 11.698/2008, dispõe sobre o uso de algemas no cenário do Tribunal do Júri, o qual somente será permitido quando absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes. Por conseguinte, no Código de Processo Penal Militar há disposição sobre a matéria no artigo 234, o qual discorre sobre a permissão do emprego de força somente quando indispensável no caso de desobediência, resistência ou tentativa de fuga. Continua *caput* do artigo expondo que em caso de resistência poderão ser usados os meios necessários para vencê-la ou para defesa do executor e auxiliares seus, e por fim, dispõe que deverá ser lavrado auto subscrito pelo executor e por duas testemunhas.

Seguindo nesse caminho normativo, o artigo 199 da Lei de Execuções Penais, elenca que a regulamentação sobre o emprego de algemas se daria por Decreto. Aos dias 26 de

⁴ Súmula Vinculante nº 11: Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

setembro de 2016 foi publicado o Decreto nº 8.858 com o objetivo de regulamentar o uso de algemas em determinadas situações, com destaque os casos que versam sobre a mulher no cárcere. O referido decreto possui disposição a partir de quatro artigos que visam a regulamentação do uso de algemas, constando no art.1º que o emprego de algemas terá como diretrizes o inciso III do caput do art. 1º c/c inciso III do caput do art. 5º da CF/88, bem como a resolução nº 2010/16 das Nações Unidas sobre o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (Regras de Bangkok, 2016)⁵ e, por fim, o Pacto de San José da Costa Rica. Na sequência, o art.2º discorre de maneira singular ao verbete nº 11 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal sobre a utilização de algemas apenas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo a integridade física própria ou alheia, causado pelo preso ou por terceiros. Insta salientar, que o final do artigo dispõe ainda, sobre a necessidade de justificativa por escrito da utilização.

Seguindo, o art. 3º veda a utilização de algemas por mulheres presas durante o trabalho de parto, no trajeto da mesma da unidade prisional a unidade hospitalar e após o parto, durante o período em que se encontrar hospitalizada. E por fim, o art. 4º apenas dispõe sobre a entrada em vigor do decreto com a publicação. Posteriormente, ocorreu inserção do parágrafo único no art. 292 do CPP, vedando o uso de algemas em mulheres em trabalho de parto, durante o parto e no período imediatamente posterior. Ocorre, no entanto, que desde 27 de fevereiro de 2012, a Resolução Conjunta SS/SJDC/SSP/SAP nº1, já regulamentava o uso de algemas em presas gestantes. O artigo 1º da referida resolução veda, sob pena de responsabilidade, o uso de algemas em presa gestante, desde o comprovado conhecimento do estado de gravidez pela Administração e, também, no período de até 30 dias após o parto.

Recentemente, o Estado de Minas Gerais, através da Lei nº 23947 publicada aos dias 24 de setembro de 2021, proibiu no artigo 1º o “uso de algemas durante o trabalho de parto da presa ou interna e no subsequente período de sua internação em estabelecimento de saúde, conforme disposto no parágrafo único do art. 292 do Decreto-Lei Federal nº 3.689, de 3 de outubro de 1941”. No entanto, o parágrafo único dispõe que a “a equipe médica e o agente

⁵ Conforme o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o objetivo das Regras de Bangkok é propor um olhar que vise as especificidades de gênero no encarceramento feminino, abordando o campo da execução penal, mas também priorizando medidas não privativas de liberdade, evitando, portanto, o ingresso de mulheres no sistema carcerário. Muito embora as referidas regras tenham sido aprovadas pela ONU em 2010 e o Brasil tenha participado das negociações para elaboração e aprovação, a tradução em âmbito nacional ocorreu tão somente pelo CNJ em 2016.

policial poderão utilizar os meios necessários para contenção nas eventuais situações de perigo à integridade física da própria presa ou interna ou de terceiros”.

Desse modo, tem-se que o uso de algemas sempre esteve presente nas preocupações legislativas, sendo a contenção objeto de regulamentação desde o Código Penal Imperial até o Decreto Lei nº 23947 de 2021 e restando longe de encontrar termo nos textos jurídicos. O uso de instrumentos de contenção está intimamente ligado ao domínio do outro, a docilização dos corpos e ao uso dos suplícios — ao poder disciplinar. A partir da investigação aos textos normativos que vêm disciplinando o uso do instrumento de contenção, é possível verificar que os suplícios podem permanecer na história jurídica a partir do uso de algemas como uma tecnologia do poder; assim, quando as algemas cumprem toda as funções exercidas pelos suplícios, elas são parte do espetáculo punitivo moderno, em que não mais se faz necessária toda uma estrutura em que os cidadãos assistem animados a execução, mas sim é na normalização do dia a dia e sua constante regulamentação que seu uso cumpre a tarefa que lhe é inerente, suplicar e exhibir o corpo.

3 KAFKA E FOUCAULT NA COLÔNIA PENAL

— *Ele sabe qual é a própria sentença?*

— *Não — repetiu o oficial. Parou por um momento, como se exigisse um fundamento mais específico da pergunta do viajante, e, então, disse: — Seria inútil anunciá-la. Ele a sentirá na carne (Kafka, 2020, p. 38).*

O encontro de Franz Kafka e Michel Foucault ocorre *Na Colônia Penal*. É na máquina executória que o corpo é suplicado, domesticado e controlado — o poder disciplinar é narrado na literatura. Disto, lança-se luz ao objeto central da narrativa, a máquina de matar, o suplício kafkiano⁶. Se faz necessário recorrermos ao arcabouço conceitual foucaultiano para lermos o suplício na literatura e, assim, contextualizar a permanência do corpo suplicado, não mais pela

⁶ “Kafka morreu quando completou quarenta anos e onze meses. Pouco antes de partir, o autor tcheco fez um pedido a seu amigo Max Brod: ‘queime tudo o que escrevi’. O amigo decidiu não realizar esse desejo e, graças a sua desobediência, ganhamos não apenas um dos maiores tesouros da literatura mundial, mas também um adjetivo: kafkiano. São poucos os autores que se elevam a esse status de adjetivável. Dante rebatizou visões infernais como ‘dantescas’. Orwell imaginou governos totalitários de vigilância constante e hoje eles são chamados de ‘orwellianos’. Já Kafka foi capaz de dar nome a uma das maiores heranças da modernidade: à medida em que os sistemas de relações humanas tornam-se mais complexos, as soluções para nossos temores tornam-se mais abstratas e burocráticas, a ponto de serem incompreensíveis. O resultado é um sentimento de puro absurdo. Isso é kafkiano” (Mizanzuk, 2020, p. 7-8).

máquina, mas por outro instrumento punitivo — algemas. Assim como a execução pela máquina, o uso de algemas também ostenta normatividade.

O objeto de investigação deste artigo, faz parte de uma das três tecnologias de poder analisadas pela genealogia foucaultiana. Conforme Santana (2010, p. 50), o filósofo Michel Foucault acompanha o desenvolvimento das relações entre poder, saber e corpo, tornando possível investigar e comparar três tecnologias de poder, o suplício, a reforma penal e a prisão. Desse modo, é possível analisar que os suplícios faziam parte de uma hierarquia de castigos presentes na Ordenação de 1670, dentre as quais seguia a ordem “morte, a questão com reserva de provas, as galerias, o açoite, a confissão pública, o banimento” (Foucault, 2018, p. 35). J.A. Soulatges em *Traité des crimes* (ora citado por Foucault em *Vigiar e punir*) exhibe a divisão das penalidades e suas espécies, demonstrando o leque de torturas a serem dispensadas nos corpos dos condenados, sendo a pena de morte natural compreendida em todos os tipos de morte: uns podem ser condenados à forca, outros a ter a mão ou a língua cortada ou furada e ser enforcados em seguida; outros, por crimes mais graves, a ser arrebetados vivos e expirar na roda depois de ter os membros arrebetados; outros a ser arrebetados até a morte natural, outros a ser estrangulados e em seguida arrebetados, outros a ser queimados vivos, 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, ter a cabeça quebrada (Foucault, 2018, p. 35).

O uso dos suplícios não era, portanto, o único estilo punitivo, mas, por sua vez, a punição obedecia a uma técnica em que se almejava a apreciação, a comparação e a hierarquização do sofrimento em primeiro lugar, sendo, em um segundo momento, uma forma de produzir sofrimentos. (Toni, 2004, p.17). Todavia, se faz transparente que os suplícios ou os resquírios deles, se faziam presentes em todas as espécies punitivas; as penas não corporais possuíam, de maneira acessória, penas que apresentam uma esfera de suplício, o que resta evidenciado no trecho “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” (Foucault, 2018, p. 36). Conforme Michel Foucault (2018, p. 36), a lógica na utilização dos suplícios obedecia a três critérios principais, sendo o primeiro “produzir uma certa quantidade de sofrimento que se possa, se não medir exatamente, ao menos apreciar, comparar e hierarquizar”. Pode-se considerar que “o suplício repousa na arte quantitativa do sofrimento” (Foucault, 2018, p. 36). É na ideia de gerar um sofrimento apto a

ser analisado, comparado e pertencente a certas categorias que está se insere toda a cadeia punitiva fundamentada na utilização dos suplícios.

A par desse estilo punitivo tão próprio do poder disciplinar que recorremos ao universo kafkiano para trazer à tona o que se esconde nas entrelinhas do texto. É na obra *Na Colônia Penal* que encontramos o momento em que a literatura traduz o estilo punitivo investigado por Michel Foucault em seus estudos genealógicos quanto ao poder disciplinar. Se faz, em um primeiro momento, necessário elencarmos os personagens dessa trama, a saber: o oficial, o viajante explorador, o comandante, o soldado, o condenado e a máquina. É no funcionamento deste último integrante — a máquina executória — que o suplício ganha vida, entra no cenário e expõe o poder disciplinar exercido sob o corpo. Conforme se depreende da narrativa, o aparelho é composto de três partes, sendo a inferior chamada de cama, a superior chamada de desenhador, e no meio, a parte suspensa é chamada de rastelo (Kafka, 2020, p. 25).

Assim como a máquina kafkiana, o uso dos suplícios não ocorria ao acaso, mas sim respeitando certos padrões de exigência previamente calculados a partir das circunstâncias criminosas que são alvos de julgamento pelo tribunal. Após a análise pelo tribunal, a execução ou a técnica punitiva dos suplícios aos corpos, era um verdadeiro espetáculo punitivo. Torna-se visível que “o castigo ao corpo marcava, assim, as relações de poder, mesmo que simbolicamente, numa época em que o crime era julgado por anciões e sancionado pelo soberano” (Santana, 2010, p. 50) Nas palavras de Foucault (2018, p. 37) “o suplício faz parte de um ritual. É um elemento na liturgia punitiva”. Nesse aspecto, tem-se que a execução do condenado pelo aparelho também serve a uma técnica punitiva, também suplica o corpo conforme se extrai do seguinte trecho:

O condenado é deitado de braços sobre esse algodão, obviamente nu; aqui ficam as correrias para prendê-lo pelas mãos, aqui pelos pés, aqui pelo pescoço. Aqui, na cabeceira da cama, onde o homem, como eu disse apoia primeiro o rosto, há um pequeno tampão de feltro, que pode ser facilmente regulado, de forma que se enfie exatamente na boca do homem (Kafka, 2020, p. 28).

Salienta-se que o espetáculo punitivo a partir do uso dos suplícios deve obedecer a duas exigências, sendo a primeira em relação a vítima, a qual deveria ser marcante, pois, seu objetivo era tornar infame aquele que é marcado no corpo pela cicatriz ou pela ostentação de que se acompanha. Os sinais advindos dos suplícios não devem ser apagados da memória dos homens, pois purgam o crime (Foucault, 2018, p.36). Desse modo, se faz importante ressaltar que os meios utilizados na ceara punitiva dos suplícios “representavam simbolicamente a força e o

poder real, bem como serviam de exemplos para os outros sujeitos-súditos” (Santana, 2010, p. 51), razão pela qual a vítima/suplicado deveria ostentar as marcas deixadas pelo detentor do poder. Por sua vez, a segunda exigência se faz em razão da justiça, a qual impõe que o suplício deve ser ostentoso, ou seja, todos devem constatar-lo como parte de seu triunfo. Sua glória se faz no próprio excesso no cometimento das violências, evidencia-se na cerimônia de gritos e gemidos quando o culpado é golpeado. É nessa perspectiva que os suplícios continuam após a morte, por meio de “cadáveres queimados, cinzas jogadas ao vento, corpos arrastados na grade, expostos à beira das estradas. A justiça persegue o corpo do condenado além de qualquer sofrimento possível” (Foucault, 2018, p. 37).

Observa-se, portanto, o caráter ostentoso dos suplícios no sentido de ser usado justamente para ser observada por todos. Toda a economia do poder punitivo estava concentrada justamente nos excessos dos suplícios, na medida em que o corpo objeto dos suplícios deveria iluminar e demonstrar a verdade do crime (Foucault, 2018, p. 38). O espetáculo punitivo na obra kafkiana se faz perceptível, principalmente, na sexta hora da execução, momento em que “era impossível atender a todos os pedidos para ver de perto” (Kafka, 2020, p. 76). A constatação da veracidade do delito era obtida através dos procedimentos criminais que tendiam a confissão pelo acusado, possuindo seu clímax no momento em que “o criminoso tome sobre si o próprio crime” (Foucault, 2018, p. 41). O corpo do condenado deve ser parte de um ritual punitivo que ostenta a sua condenação e o crime por ele cometido, “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” (Foucault, 2018, p. 45). Do mesmo modo se faz verificável que o “mandamento que o condenado infringiu será inscrito em seu corpo com o rastelo” (Kafka, 2020, p. 35).

Nessa perspectiva, Michel Foucault analisou alguns aspectos presentes nas execuções públicas realizadas, sendo o primeiro a proclamação pelo culpado de sua própria condenação, à exemplo, de passeio pelas ruas com cartaz pendurado para lembrar-lhe a sentença, seguindo-se pela utilização dos suplícios como mais uma cena de confissão, um momento de exposição da verdade. Assim, “um suplício bem-sucedido justifica a justiça, na medida em que publica a verdade do crime no próprio corpo do suplicado” (Foucault, 2018, p. 46). Em terceiro lugar, prende-se o suplício ao próprio crime. Há na utilização dos suplícios uma simbologia especial em que se ostenta o instrumento do crime praticado, o cenário é visto quase como uma

reprodução de modo teatral do delito na execução daquele que o praticou. Por fim, quanto ao quarto lugar tem-se a antecipação das penalidades futuras do além, evidenciando um viés religioso. Nas palavras de Foucault “o ciclo está fechado: da tortura à execução, o corpo produziu e reproduziu a verdade do crime” (Foucault, 2018, p. 48).

Tem-se, portanto, na inscrição literal da sentença no corpo do condenado — “honre seus superiores” (Kafka, 2020, p. 35) — a reprodução do delito. O executado sentirá a sentença em sua própria carne (Kafka, 2020, p. 38). O encontro entre Michel Foucault e Franz Kafka foi um sucesso, o arcabouço teórico-conceitual do filósofo se faz vivo nas linhas traçadas pelo autor, a máquina escreve no corpo do condenado e o suplica, o domestica, o executa. O espetáculo punitivo é enunciado *Na Colônia Penal*. No entanto, o poder disciplinar não encontra termo com o fim dos grandes espetáculos, mas continua domesticando o corpo condenado — suplicado — e a máquina dá lugar às algemas. O instrumento de contenção macula o corpo e o torna dócil, escancara o delito no corpo do condenado e, pelo ordenamento jurídico é regulamentado.

Assim como no antigo regime, investigado por Michel Foucault, em que a identidade punitiva baseava-se na utilização de suplícios, torturas físicas e execuções com fundamentação legal para tanto, sendo identificável que a “tortura era um método inserido na lógica judicial e perpetrado pelo Estado, não sendo assim considerado crime até o século XVIII, quando essa prática passa a ser questionada” (JESUS, 2009, p.21), o uso de algemas ainda tortura e marca o corpo. Torna-se visível a criação de uma nova ideologia punitivista calcada na normalidade do que restou dos suplícios, o corpo não é mais objeto principal da punição e controle estatal, mas faz parte desta. O poder não mais utiliza de grandes espetáculos, é na normalização da rotina diária que está fundamentada a suplicação do corpo.

É nesse cenário que o Estado criou um novo padrão de normalidade para a utilização do corpo, a criação de uma ideologia com base na “humanização” das penas corporais, legitima nos dias de hoje o uso dos resquírios dos suplícios. Assim, o Direito Penal passou a encarar uma nova dificuldade advinda das punições incorpóreas, não somente o discurso deveria ser modificado, mas também toda uma estrutura punitiva, houve, portanto, um momento de construção de uma nova identidade e função do Poder Judiciário, o que Michel Foucault (2018, p. 16) ilustrou como: “Utopia do pudor judiciário: tirar a vida evitando de deixar que o condenado sinta o mal, privar de todos os direitos sem fazer sofrer, impor penas isentas de dor”. A economia da punição revela que não houve uma passagem para uma sociedade mais humana,

mas sim para uma sociedade capitalista que produz e pune em massa. A nova maneira de punir, cujo discurso expressa a saída do período de punições corporais, na prática utilizou-se de novos instrumentos para produzir sofrimento, domesticar o corpo e unir crime e condenado.

Conforme verificado no segundo item desta pesquisa, a utilização de instrumentos de contenção — algemas—, sempre foi objeto de normatividade, evidenciando a preocupação em manter-se um fio de memória ligado às práticas do poder disciplinar retratado pela genealogia foucaultiana e tão bem descrito no universo kafkiano. A máquina executória funciona marcando no condenado a sentença, mas também, convidando — intimando — literatura e direito às fileiras principais do espetáculo. É necessário valer-se de um estilo literário do absurdo para lançar luz à normalização do suplício, a transformação da máquina em instrumentos de contenção, no uso de algemas que pune o corpo para além de doze horas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa buscou investigar o direito através da literatura a partir da obra Na Colônia Penal, de Franz Kafka. Assim, o universo kafkiano é cenário por demais abastado para traduzir o jurídico através da literatura; não é sem necessidade que se cumpra lembrar que o próprio Kafka é formado em direito e se fez presente no dia a dia das relações burocráticas no judiciário. É proveitoso o ingresso no absurdo para logarmos em êxito na leitura de elementos tão próprios ao direito, a se destacar, a punição. Há uma possibilidade de somente se compreender com profundidade fatos tão corriqueiros aos operadores do direito quando se desloca para uma ilha distante, toma para si o personagem do explorador e assiste a uma execução com duração de doze horas.

No entanto, se faz por demais arriscado a incursão nessa viagem escrita por Kafka sem estar munido do aparato conceitual necessário e, portanto, convidamos ninguém menos que o pesquisador que mais se debruçou sob os temas tão presentes na colônia penal, Michel Foucault. É no rico encontro entre Foucault e Kafka que os espectadores conseguem visualizar o direito sendo traduzido na literatura. O aparato conceitual arguido pela genealogia foucaultiana, a saber a punição, o corpo e o suplício, refletem um estilo punitivo específico, lançam luz ao poder disciplinar.

Surge o questionamento se os grandes espetáculos punitivos ainda são íntimos do direito. Os suplícios sempre estiveram na pauta de regulamentação normativa, mudaram-se os

nomes, a função continua sendo cumprida. O estudo percorreu o caminho legislativo que a utilização de algemas vem traçando no ordenamento jurídico brasileiro, do período clássico aos recentes decretos estaduais, o corpo ainda é objeto do suplício. A máquina kafkiana cedeu lugar aos instrumentos de contenção, os quais ainda marcam no corpo do condenado a sentença, é no pulso que se exterioriza o crime para além de doze horas.

REFERÊNCIAS

- ARAUJO, Carolina. *Educação e expulsão de poetas: o caso Platão*. *Revista de Educação Encontros com a Filosofia*, n. 1, v. 1, 2013, p. 1-12. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/enfil/article/view/40456/23288>. Acesso em: 28 fev. 2022.
- ARISTÓTELES. *Poética*. Trad. Ana Maria Valente. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *TRATADO DE DIREITO PENAL*. Parte Geral 1. 20º ed. Saraiva. 2014.
- BONFIM, Edison Mougenot. *Código de Processo Penal Anotado*. 3º. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.
- BRASIL. Decreto-lei nº 1.002 de 21 de outubro de 1969. Brasília, DF. Planalto, 2022.
- BRASIL. Decreto-lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Brasília, DF. Planalto, 2022.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF. Planalto, 2022.
- BRASIL. *Decreto nº 8.858 de 26 de setembro de 2016*. Regulamenta o disposto no art. 199 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal. Brasília, DF. Presidência da República. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8858.htm. Acesso em 28.fev.2022.
- BRASIL. *Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF. Presidência da República. 2022.
- BRASIL. *Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras/ Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, Conselho Nacional de Justiça*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016, p. 27. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eeedc40afbb74.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2022
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Verbete da Súmula Vinculante nº 11. Brasília, DF. Supremo Tribunal Federal, 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>. Acesso em 28.fev.2022
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. 42ºed. Editora Vozes. Petrópolis, RJ, 2018.

HERBELLA, FERNANDA. *Algemas e a dignidade da pessoa humana. Fundamentos jurídicos do uso de algemas*. Dissertação de Mestrado em Direito. UNIFIO – Centro Universitário FIEO. Osasco – SP.P.8.2005.Disponível em:
http://www.unifio.br/pdfs/marketing/dissertacoes_mestrado_2005/fernanda%20herbella.PDF
Acesso em 28.fev.2022

JESUS, Damásio E. de. Código de Processo Penal Anotado. 16.ed. Editora Saraiva. 1999.

JESUS, Maria Gorete Marques. *O CRIME DE TORTURA E A JUSTIÇA CRIMINAL: Um estudo dos processos de tortura na cidade de São Paulo*. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia do Departamento de Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, para obtenção do título de Mestre em Sociologia. USP. São Paulo. 2009. Disponível em:
https://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPCEAP/MARIA_GORETE_MARQUES_DE_JESU S.pdf. Acesso em: 28.fev.2022.

KAFKA, Franz. *O processo*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2019.

KAFKA, Franz. *Na colônia penal*. Tradução de Petê Rissatti. Rio de Janeiro: Editora Antofágica, 2020.

KAFKA, Franz. *O Castelo*. Tradução de Modesto Carone. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*.10.ed. Editora Atlas. São Paulo. 2003.

MIZANZUK, Ivan. Apresentação. In. KAFKA, Franz. *Na colônia penal*. Tradução de Petê Rissatti. Rio de Janeiro: Editora Antofágica, 2020.

PEREIRA, Flávia Souza Máximo; LANÇA, João André Alves. A linguagem estética como dano político em Jacques Rancière. *Revista de Direito, Arte e Literatura*, Minas Gerais, v. 1, n. 2, p. 1-22, Jul/Dez. 2015. Disponível em:
<https://indexlaw.org/index.php/revistadireitoarteliteratura/article/view/70> Acesso em: 28.fev.2022

PLATÃO. *A república*. Trad. Maria Helena da Rocha Pereira. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001.

PONTES, Simone Martins de. A sociedade normativa: o jurídico sob as perspectivas de Franz Kafka e Michel Foucault. *Anais do VIII CIDIL*. Porto Alegre, v. 8, n. 1, p. 217-229, jul. 2020. Disponível em: <https://rdl.org.br/seer/index.php/anacidil/article/view/676/pdf> .Acesso em: 28.fev.2022

SANTANA, Marival Balduino. *O PODER E O SUJEITO EM MICHEL FOUCAULT: Da sociedade disciplinar à sociedade de controle*. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito para obtenção do título de mestre em Filosofia.Uberlândia.2010. Disponível em:

<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/15536/1/Diss%20Marival.pdf>. Acesso em 28.fev.2022

SANTOS, Jordânia Crisótomo; RUAS, Mauro Magno Quadros. Uso de Algemas – Contexto Histórico e a Súmula nº 11 do STF. *Portal Jurídico Investidura*, Florianópolis/SC, 24 Out. 2017. Documento sem paginação. Disponível em: <http://investidura.com.br/revistajuridica/anteriores/336205-revista-do-portal-juridico-investidura-indice-ed-192-ano-iv-out2017>. Acesso em: 28.fev.2022.

TONI, Gilmar José. *DO ESPETÁCULO PUNITIVO ÀS SOCIEDADES DISCIPLINAR E DE CONTOLE*. Dissertação apresentada como requisito à obtenção do título de Mestre em Filosofia pelo Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa. 2004. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/tede/9696>. Acesso: em 28.fev.2022.

TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães. Direito e literatura: aproximações e perspectivas para se repensar o direito. In: TRINDADE, André Karam; ZILBERMAN, Regina. *Teoria da literatura I*. Curitiba: IESDE BRASIL S.A., 2009.