

# **Mudanças legislativas no Brasil: um campo de memória segundo Michel Foucault.**

Santana Samene y Carvalho Rafaela.

Cita:

Santana Samene y Carvalho Rafaela (2017). *Mudanças legislativas no Brasil: um campo de memória segundo Michel Foucault*. XXXI Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. Asociación Latinoamericana de Sociología, Montevideo.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-018/761>



XXXI CONGRESO ALAS  
URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

## MUDANÇAS LEGISLATIVAS NO BRASIL: UM CAMPO DE MEMÓRIA SEGUNDO

MICHEL FOUCAULT

Samene Batista Santana

samenebatista@gmail.com

Faculdade Independente do Nordeste

Brasil

Rafaela Pacífico Carvalho

rsfaelacarvalho@gmail.com

Faculdade Independente do Nordeste

Brasil

### RESUMO

Sabemos que o estudo da memória envolve um vasto campo de investigação peculiarizado por várias disciplinas e pelas mais diversas perspectivas teóricas. Por outro lado, há diferentes leituras quanto ao pensamento de Michel Foucault, como há também diversas maneiras de discuti-lo em função das questões mnemônicas. Assim, queremos abordar a memória na sua relação com o pensamento de Foucault (2008), a partir de suas discussões de 1969, na *A arqueologia do saber*, momento em que Foucault está diante da preocupação sobre o que nos torna sujeitos do conhecimento na modernidade. E o que há na Arqueologia em relação à memória? Tomando a arqueologia enquanto fonte teórica e metodológica, Foucault nos coloca a investigar e compreender a singularidade dos discursos e, mais especificamente, de que não existem verdades gerais e



## XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

definitivas. Ele trabalha com a constituição dos saberes, das verdades e dos discursos no tempo. Assim, a memória é compreendida enquanto variação retomada, atualizada, que passa por verdadeira em determinados pontos históricos, constituída de acordo com o pensamento de cada época; o que o autor chama de Campo de memória. Objetivamos aqui chegar ao encadeamento entre a memória e o Direito, a partir do que é apreendido, acumulado, cumprido e aceito pela sociedade enquanto juridicamente aceitável. Tais aceites sociais em torno da validação do Direito, entretanto, variam ao longo da história e deixam resquícios de manutenção da antiga ordem, mesmo revogada. Em outros casos, os lugares que o sujeito ocupa socialmente se duplicam, triplicam, e são tão múltiplos, que não há normas jurídicas capazes de regulá-las. Basta pensarmos, por exemplo, na emenda constitucional nº 66 de 2010, que modificou o art. 226 da Constituição da República do Brasil no sentido de retirar o instituto da “separação civil” enquanto degrau para o divórcio. Vê-se que, mesmo após a modificação legislativa, os vestígios mnemônicos da constituição matrimonial e manutenção da família tradicional permanecem a todo vapor. Outro exemplo contrário se configura na resolução 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça, que, em razão da interpretação extensiva da Constituição pelo Supremo Tribunal Federal, torna válido o casamento homoafetivo no Brasil. Assim, entendemos que todos esses resquícios, ora provocados pela rápida mudança legislativa e lenta absorção pela sociedade de novas verdades; ora pela rápida mudança das práticas sociais e lenta regulamentação legislativa geram furos e extratos de memória. Acreditamos que o Direito, não apenas compreendido enquanto positividade legal, portanto, é fonte e campo de memória, sobretudo em relação aos micro acontecimentos capazes de por si só transformarem as condições históricas de constituição dos sujeitos de direito.

### **ABSTRACT**

We know that the study of memory involves a big field of investigation peculiar to various disciplines and diverse theoretical perspectives. On the other hand, there are different readings on Michel Foucault's thinking, as there are also several ways of discussing it in terms of mnemonic questions. Thus, we want to approach memory in its relation with Foucault's (2008) thinking, from



**XXXI CONGRESO ALAS  
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

his discussions of 1969, in *The Archeology of knowledge*, at which point Foucault is faced with the concern about what makes us subjects of knowledge in modernity. What there is in Archeology in relation to memory? Taking archeology as a theoretical and methodological source, Foucault puts us to investigate and understand the singularity of discourses, and more specifically, that there are no general and definitive truths. He works on the constitution of knowledge, truths and discourses in time. Thus memory is understood as a resumed, actualized variation that passes for true in certain historical points, constituted according to the thought of each epoch; what the author calls the Memory field. We aim here to reach the link between memory and law, from what is apprehended, accumulated, fulfilled and accepted by society as legally acceptable. Such social acceptances around the validation of the Law, however, vary throughout history and leave traces of maintenance of the old order, even repealed. In other cases, the places that the subject occupies socially double, triple, and are so multiple, that there are no legal norms capable of regulating them. It is enough to think, for example, of the constitutional amendment nº 66 of 2010, which modified art. 226 of the Constitution of the Republic of Brazil in order to withdraw the institute from "civil separation" as a step towards divorce. It is seen that, even after the legislative change, the mnemonic vestiges of the marriage constitution and maintenance of the traditional family remain at full steam. Another contrary example is set out in Resolution 175/2013 of the National Council of Justice, which, due to the extensive interpretation of the Constitution by the Federal Supreme Court, makes homosexual marriage valid in Brazil. Thus, we understand that all these remnants, now provoked by the rapid legislative change and slow absorption by society of new truths; sometimes because of the rapid change in social practices and slow legislative regulation, generate holes and extracts of memory. We believe that law, not only understood as a legal positivity, is therefore a source and field of memory, especially in relation to micro events capable of transforming the historical conditions of constitution of subjects of law.



**XXXI CONGRESO ALAS  
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

**Palabras chave**

Memória; Direito; Campo

**Keywords**

Memory; Right; Field



## XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

### I. Introdução

O presente trabalho é fruto de um recorte feito na pesquisa de doutorado sobre os regimes de visibilidade das ações humanas na internet, e os reflexos dessas práticas no Direito - processos legislativos, jurisprudência, doutrina e costumes. Acreditamos que existem condições de possibilidade para que os atos jurídicos online existam, e sejam cada vez mais frequentes, formando o que Foucault (2008) chama de campo de memória sobre a atualização do discurso jurídico em nossos dias.

Desde o final do século XX, mais especificamente após a criação e difusão da internet no mundo - globalização - a ciência jurídica se preocupa com os efeitos legais e jurisprudenciais das ações humanas na internet: a compra e venda, os negócios jurídicos, os *cybercrimes*, tais como a pedofilia, tráfico, estelionato, fraude; os registros e provas processuais que circulam na rede, tais como a quebra de sigilo telefônico, de correspondência e de vídeo. Trata-se de acontecimentos inevitáveis dada a nova era da informação pela internet e, sobretudo, das plataformas digitais que geram interação e interconectividade, os quais a ciência jurídica tenta acompanhar e regulamentar.

As condições históricas e tecnológicas de existência da internet, como principal meio de comunicação da sociedade contemporânea, permitiu o surgimento de uma variedade de atos jurídicos praticados por meio da e na internet, frente aos quais o próprio texto da lei, por vezes, se torna inócuo ou gera lacunas na tarefa de fazer subsunção do fato à norma. Assim, o aparecimento de novas formas de praticar atos da vida civil, de cometer crimes ou de publicizar provas na rede de internet fomentou novas formas de julgar e interpretar as leis, a jurisprudência, os precedentes e os costumes. Muitas práticas, porém, continuam uma incógnita quanto à sua adequação normativa, fato este que nos chamou atenção para a produção do presente trabalho. Diante da observação das práticas judiciais frente às transformações tecnológicas geradas pela internet e pelas plataformas de compartilhamento na *web*, propusemo-nos a investigar práticas jurídicas veiculadas na internet a



## XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

partir de uma memória dessas mesmas práticas quando ainda não era possível vê-las e observá-las na rede de internet. A partir de tal investigação, identificamos problemas iniciais, quais sejam: Que memória é esta que modifica o campo estratégico das leis para adequação às práticas dos sujeitos da internet?

Nesse sentido, abordamos, metodologicamente, as formas e condições históricas de aparecimento e de mobilização do conteúdo digital na internet, e de que maneira o discurso jurídico atualiza-se frente a esse novo regime de visualidade - atualização fomentada por um campo de memória.

### **II. Marco teórico**

Nessa pesquisa, trabalhamos numa teia entre discurso e memória, buscando mostrar a pertinência da formação de novas práticas jurídicas a partir do desenvolvimento de tecnologias da comunicação e da modernização dos conteúdos na *web*. Tendo como ponto central a arqueogenealogia de Foucault, o discurso é tomado como uma prática social, historicamente determinada, que constitui os sujeitos e os objetos. Pensamos, portanto, a utilização da internet como prática discursiva, produto de linguagem e processo histórico que impulsiona a criação/transformação de novas materialidades jurídicas.

Para falar de campo de memória, temos de nos reportar à *macronoção* foucaultiana de função enunciativa. Esta, por sua vez, está relacionada à quatro características intrínsecas ao enunciado, a partir das quais se pode determinar a existência de um enunciado em uma dada materialidade: referencial; posição de sujeito; domínio de memória ou campo associado; e materialidade repetível (FOUCAULT, 2008). Entretanto, vamos nos apegar apenas ao campo de memória. Em primeiro lugar, Foucault (2008) delinea o enunciado – termo polissêmico nas ciências da linguagem – como “um acontecimento que nem a língua nem o sentido podem esgotar inteiramente”. De um lado, “está ligado a um gesto de escrita ou à articulação de uma palavra, mas,



XXXI CONGRESO ALAS  
URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

por outro lado, abre para si uma existência remanescente no campo de uma memória” (FOUCAULT, 2008, p.32).

A noção de campo de memória, por sua vez é traçada por Foucault (2008) a partir do conceito de campo enunciativo, que compreende as formas de sucessão, correlação e esquemas retóricos dos enunciados. Como exemplo da verificação do que Foucault (2008) chama de campo enunciativo, a história natural pode ser utilizada para mostrar que, na passagem do século XVI para o século XVII, os conceitos se modificaram completamente: uns deixaram de ser usados, enquanto outros surgiram e o que determinou a emergência de novos conceitos e de novos usos de antigos conceitos foi a “disposição geral dos enunciados e sua seriação em conjuntos determinados; é a maneira de transcrever o que se observa e de reconstituir, no fio dos enunciados, um percurso perceptivo” (FOUCAULT, 2008, p. 68). A história natural, portanto, para além de ser uma forma de conhecimento, é “um conjunto de regras para dispor uma série de enunciados” (FOUCAULT, 2008, p. 68). A partir da definição de campo enunciativo, Foucault (2008) também compreende formas de coexistência particulares: campo de presença, campo de concomitância e campo de memória.

Entre as formas de coexistência, primeiramente se delinea um *campo de presença*. Este campo de presença reúne enunciados admitidos como verdade, criticados, rejeitados e excluídos. É nesse campo que as relações de ordem de verificação experimental, validação lógica e repetição pura e simples, justificada pela autoridade ou tradição, ou até mesmo da ordem da análise do erro e do significado oculto, são instauradas. Além do campo de presença, há também o *campo de concomitância*. Ele se constitui pelos enunciados de outros discursos e que se referem a outros domínios, mas que se relacionam com os enunciados do discurso analisado. Por fim, delinea-se um *campo de memória*. São enunciados que não são mais discutidos e nem admitidos como verdade, mas que formam um corpo de enunciados em que se estabelecem “laços de filiação, gênese, transformação, continuidade e descontinuidade histórica” (FOUCAULT, 2008, p. 64).

Outrossim, em segundo lugar, a partir de práticas atuais, configura-se um *a priori* e se estabelecem filiações com novos enunciados, novos projetos de lei, novos julgados. Dessa forma, temos uma relação mnemônica, traçada por Foucault (2008), entre os enunciados que não são mais





**XXXI CONGRESO ALAS  
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

nem admitidos nem discutidos, que não definem mais, conseqüentemente, nem um corpo de verdades nem um domínio de validade, mas em relação aos quais se estabelecem laços históricos.

Acreditamos, com base na noção de campo de memória, que o processo legislativo em consonância com a esfera judiciária têm o poder de criar este “nó em uma rede” (FOUCAULT, 2008, p. 26) de objetivação do sujeito do discurso na apreensão de novas formas jurídicas em novas condições de possibilidade, definidas no *a priori*, se transformando, resultando em rupturas, continuidades e esquecimentos. Esta rede que liga os enunciados e seus antecessores assegura a circulação, a transferência e as modificações dos conceitos, assim como a alteração da forma ou a mudança da aplicação. Novas leis são impulsionadas pelas transformações nos acontecimentos micro-históricos e definem o que conhecemos.

Ademais, estabelecemos como marco teórico os estudo sobre a importância da internet como objeto de estudo. É latente o efeito da internet na constituição de práticas e relações em sociedade, e sobre isso, Castells (2003, p.8), em “A galáxia da internet” afirma que a Internet é um meio de comunicação que permite, pela primeira vez, a comunicação de muitos com muitos em um momento específico e em escala global, e constitui uma transformação nas mais diversas relações sociais pela utilização de um novo meio de comunicação. O autor ressalta que, como as práticas sociais são baseadas na comunicação, a internet invariavelmente transformou a forma como os indivíduos se comunicam, e acabou por transformar profundamente a vida dos atores sociais. Castells (2003) ainda menciona que, em consequência destas transformações, pode-se afirmar que a rede mundial de computadores é uma tecnologia particularmente maleável, “susceptível de ser profundamente alterada por sua prática social, e conducente a toda a uma série de resultados sociais potenciais”. Entramos assim, como diz o autor, numa “cultura da Internet” (CASTELLS, 2003, p. 34).

Ainda sobre os impactos e transformações geradas pela internet nas práticas dos sujeitos, Jerkins, Green e Ford (2014) afirmam que a chegada da *Web 2.0* no cotidiano da sociedade transformou a vida dos sujeitos. Diversas plataformas para troca de conteúdo foram criadas e fizeram-se presentes na vida dos usuários, que, por sua vez, geraram um tipo de interação mais



## XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

intensa do que nas gerações anteriores. Além disso, segundo os autores, a internet proporciona a saída do anonimato social, uma vez que qualquer usuário encontrará, ainda que sobre termos e condições estabelecidos por cada plataforma, um espaço onde poderá expressar suas ideias, compartilhar arquivos ou simplesmente participar de enquetes sobre os mais variados temas.

### **III. Metodologia**

Utilizamos para o presente trabalho uma metodologia histórico-bibliográfica baseada na arque-genealogia foucaultiana, sobretudo na “Arqueologia do saber”, da década de 1960, obra na qual Foucault (2008) aponta ser a “nova história”, ou a mobilização da genealogia, uma investigação histórica que parta do presente para entender o passado.

Para tanto, partimos da sociedade contemporânea, fortemente ligada às tecnologias da comunicação e da informação para compreender o regime de visualidade dos atos jurídicos praticados.

### **IV. Análisis y discusión de datos**

O direito não é um conjunto apenas de leis, mas um conjunto, também de leis, de jurisprudência, de costumes, de moralidades, de posições doutrinárias hermenêuticas das leis e de normas principiológicas. Além disso, segundo Fernandez (2007) o Direito é *práxis* - prática de estratégias sócio-adaptativas - isto é, artefato normativo-institucional destinado a resolver problemas adaptativos relacionados com nossa complicada vida comunitária, e instrumento manufaturado para atravessar e regular o comportamento humano no domínio sócio-político, vertendo-se também – e fundamentalmente – para um sentido de garantia de previsibilidade e



**XXXI CONGRESO ALAS  
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

segurança no tráfego dos vínculos sociais relacionais fixados no contexto dos grupos e dos sujeitos, como destinatários das normas que a si mesmos se põem.

Todas estas partículas que compõem o direito enquanto prática e função jurisdicional do Estado encontram-se em constante transformação na medida em que as condições de possibilidades históricas, sociais, políticas e econômicas sofrem algum tipo de mutação ou (re)atualização.

Ademais, todos os dias vemos e lemos sobre alguma prática civil ou penal praticada na internet, e os desdobramentos jurídicos gerados a partir desses atos. Consideramos que a internet e a mobilização do conteúdo digital são condições de possibilidade para as ações humanas, e conseqüentemente, para os atos jurídicos. Basta pensarmos nas transformações da tecnologia das comunicações que foram implementadas devido ao uso do aparelho celular. O processo de modernização dos aparelhos de celular e da possibilidade de interconectividade que ele proporciona junto às plataformas digitais, data desde a era analógica, quando sequer se cogitava a possibilidade de um aparelho de telefone filmar, acessar a internet e enviar dados. Desde o dia 3 de abril de 1973, quando a primeira chamada de celular do mundo foi realizada, muita coisa mudou. Dez anos depois e com quase 800 gramas, o dispositivo chegou ao mercado com sinal analógico, e só tinha utilidade para transmissão de voz com pouca qualidade. Os primeiros aparelhos usavam, de um modo geral, o padrão analógico AMPS (Sistema de Telefonía Móvel Avançado). Com essa tecnologia, ainda limitada, não era possível a transmissão de dados pela rede, o que só foi viabilizado com a chegada do sinal digital. A partir daí, o envio de SMS (mensagem de texto), MMS (mensagem com material multimídia), fotos, filmagem e envio de vídeos seguiu até a comercialização de aparelhos com tecnologia GPRS (*General Packet Radio Services*, ou Serviços Gerais de Pacote por Rádio) e EDGE (*Enhanced Data Rates*), que já possibilitavam o acesso à internet através do aparelho, numa frequência ainda lenta e limitada. A necessidade de modernização do acesso à internet pelos aparelhos celulares incitou o surgimento da banda larga de conexão de 3ª geração, chamada de 3G. Hoje, temos modernos *smartphones* com tecnologia para compartilhamento de dados por aplicativos e sinal digital 4G. Desse modo, nem sempre os aparelhos celulares foram veículos de conteúdo audiovisual. Segundo matéria no site *tecmundo.com* (2014), as pesquisas para que



**XXXI CONGRESO ALAS  
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

câmeras fossem acopladas em aparelhos celulares começaram na década de 90 do século XX, mas somente no ano de 2000 a pesquisa se tornou realidade a partir da modernização das bandas de frequência e do compartilhamento de dados.

O sucesso dos celulares com câmeras digitais integradas foi tão grande que a cada ano que se passava, novos modelos surgiam com câmeras cada vez mais avançadas e novos recursos. Salientamos que o aparecimento dos primeiros celulares com câmera de vídeo foram coexistentes e contemporâneos à criação da plataforma digital *youtube*, em 2005. Em 2006, o sucesso do *youtube* foi tão grande que a empresa foi comprada pela Google por 1,65 bilhões de dólares. Eis a nossa segunda condição de possibilidade: o aparecimento das plataformas digitais de compartilhamento de vídeo e a facilitação do seu conteúdo por meio dos *apps* para celulares.

Ademais, unido ao surgimento das plataformas digitais de compartilhamento de vídeo, a facilidade de compartilhamento de vídeos do celular diretamente nas redes sociais, como por exemplo no *youtube*, no *facebook* ou no *instagram* só foi possível com a criação e popularização dos *apps* (aplicativos móveis) dos espaços digitais, a partir do ano de 2013. Antes disso, os usuários das redes sociais teriam que transferir o vídeo do celular para um computador, e só depois publicar. O cruzamento entre as tecnologias de aparelhos de celular com o aparecimento dos espaços digitais de compartilhamento de vídeo, imagem e som, bem como, das redes sociais, possibilita que nosso olhar seja convergido às estratégias de visualidade das ações humanas num espaço de apenas duas décadas de produção de tecnologia digital. Atualmente já podemos falar de estupro virtual, fraudes virtuais, pedofilia virtual, e outros diversos atos civis e *cybercrimes*.

Arregimentamos, portanto, a noção de campo de memória de Foucault (2008) a fim de evidenciar a coexistência de discursos e a atualização dos enunciados a partir de estratégias similares para discutir: i. o direito enquanto fonte de memória (atualização histórica dos acontecimentos e reelaboração das categorias jurídicas); ii. e a produção de um regime da visualidade. Em outras palavras, a internet funciona como condição histórica para nossa produção jurídica.



## XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

### V. Conclusão

No presente trabalho preocupamo-nos com as mudanças jurídicas fomentadas pelo regime de visualidade gerado pela internet e seus artefatos - celulares com câmera, aplicativos móveis, redes sociais e plataformas de compartilhamento.

A primeira hipótese apresentada é a de que existem condições de possibilidade que fazem emergir essa nova forma de praticar atos civis, cometer crimes via *web*. Tais condições materializam-se no aparecimento de novas tecnologias: celular com câmera, a própria rede de internet, as plataformas digitais de compartilhamento de vídeos e imagens na rede, e os *apps*. Muito embora a exposição das práticas jurídicas seja imensuravelmente histórica, tendo em vista às formas mais remotas de dar visibilidade as ações humanas, as estratégias tecnológicas de produção audiovisual reconfiguram as práticas e provocam novos efeitos jurídicos.

A segunda hipótese é a de que funciona um campo de memória no processo de atualização do Direito atravessado pela internet, posto que as ações civis e penais são remotas, embora imbricadas num efeito de atualidade trazido pelas tecnologias. Em outras palavras, nós assinamos contratos, fazemos transações, cometemos crimes, compramos, vendemos e simulamos desde tempos mais remotos de nossa história. Hoje, o sujeito contemporâneo continua a praticar tais atos pela internet, dadas as condições históricas de aparecimento e crescimento das tecnologias.

### VI. Bibliografia

CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.



**XXXI CONGRESO ALAS  
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

FERNANDEZ, Atahualpa. *Práxis jurídica: filiteísmo, prudência e razoabilidade*. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 5, no 232. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1812>> Acesso em: 15 dez. 2017.

FOUCAULT, Michel. **A Arqueologia do saber**. 7ª edição, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

JENKINS, Henry; GREEN, Joshua; FORD, Sam. **Cultura da conexão: criando valor e significado por meio da mídia propagável**. São Paulo: Aleph, 2014.