

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO INTERINSTITUCIONAL  
COMPLEXO DE ENSINO SUPERIOR CAMPO REAL**

**ELIZANIA CALDAS FARIA**

**TRABALHO E PENA: O DESVELAMENTO DO DISCURSO CRÍTICO PELA  
PENITENCIÁRIA INDUSTRIAL DE GUARAPUAVA**

**CURITIBA  
2008**

**ELIZANIA CALDAS FARIA**

**TRABALHO E PENA: O DESVELAMENTO DO DISCURSO CRÍTICO PELA  
PENITENCIÁRIA INDUSTRIAL DE GUARAPUAVA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Curso de Mestrado, área de concentração em Direitos Humanos e Cidadania, linha de pesquisa em Cidadania e Inclusão Social, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

Orientadora: Aldacy Rachid Coutinho

**CURITIBA**

**2008**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

**ELIZANIA CALDAS FARIA**

### **TRABALHO E PENA: O DESVELAMENTO DO DISCURSO CRÍTICO PELA PENITENCIÁRIA INDUSTRIAL DE GUARAPUAVA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná como requisito parcial para outorga do título de Mestre e avaliada pela seguinte banca examinadora:

**Orientadora:**           **Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Aldacy Rachid Coutinho**  
**Professora Adjunto do Departamento de Direito Penal e**  
**Processual Penal da Universidade Federal do Paraná –**  
**UFPR.**

**Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Clara Maria Roman Borges**  
**Professora das Faculdades do Brasil – UNIBRASIL**

**Prof. Dr. Roland Hasson**  
**Professor da Pontifícia Universidade Católica do Paraná –**  
**PUCPR**

**Curitiba, 20 de setembro de 2008.**

À Mirian, que de aluna se fez amiga,  
com o tempo tornou-se irmã e hoje é um  
anjo.

## AGRADECIMENTOS

Nomear pessoas poderia ser injusto com aquelas que não sejam mencionadas. Não nomear, ingratidão com as que devem ser lembradas. Entre justiça e gratidão, no Direito, ficamos com a justiça. Moralmente, com a gratidão. Como *agradecimentos* não são encontrados em ordenamentos jurídicos, mas em preceitos morais, opto aqui por ser grata com aqueles que merecem essa gratidão.

Jamais poderia concluir esse trabalho e não agradecer àqueles que em mim sempre acreditaram, ainda que distantes do mundo jurídico e acadêmico, pessoas de grande valor e estima, que além de tudo, modificaram suas rotinas por compreensão à necessária dedicação que este trabalho exigiu: meus pais, Julio e Eloina, minhas irmãs, Gicélia e Loane, meu cunhado José Carlos. E a esses agradeço duplamente por, acima de tudo, terem me concedido a felicidade quádrupla de ser *tia* – Anne Caroline, Letícia Lohana, Paulo Rafael e Julio Daniel, anjos que atenuam o cansaço e iluminam a labuta diária.

Também não podem ser esquecidos aqueles sem os quais esse trabalho *jamais* seria realizado – o pessoal do escritório, que possibilitaram o meu afastamento temporário assumindo todas as minhas responsabilidades: Alan, Juliana, Adriana, Marli e Marcus – a vocês o meu “muito obrigado”, de coração.

À Faculdade Campo Real que propiciou a realização desse Mestrado, e à Universidade Federal do Paraná, por propiciar a todos, os benefícios do conhecimento através de seu programa de Mestrado Interinstitucional.

À minha orientadora, que mesmo quando ainda não era oficialmente a condutora de meus estudos já se demonstrou solícita e dedicada. Novamente à ela, quando, após aceitar me orientar, mesmo sem conhecer em quem estava confiando, demonstrou toda a dedicação e sabedoria na condução dos trabalhos, atendendo-me prontamente em todas as dúvidas e angústias.

Aos amigos e colegas de trabalho do Escritório de Prática Jurídica, por toda a compreensão durante a realização do Mestrado e por nunca terem medido esforços para a finalização desse trabalho: Juliana, Patrícia, Fernando e Adriano, que embora não façam mais parte da equipe, acompanharam-me desde o início.

À pessoa que, desde sempre depositou imensurável confiança em mim, que além de “chefe” tornou-se grande e admirável amiga, Simone Franzoni Bochnia, pelo

companheirismo durante o Mestrado e por todos os ensinamentos, principalmente pessoais, demonstrando-me como a sabedoria não é sinônimo de antipatia.

A todos os colegas de Mestrado, em especial Guilherme e Ana Claudia, casal perfeito com quem hoje divido os meus prazerosos dias de trabalho, pelas muitas conversas, idéias e “empréstimos” acadêmicos.

Aos amigos pessoais, que tiveram a paciência de sempre entender minhas ausências, mesmo nas datas mais importantes: Audrey e João Paulo.

À prima-amiga Maraclis, por todas as acolhidas na cidade de Curitiba, e principalmente por sua força de vontade contagiante, que diversas vezes reaviveu em mim a vontade de continuar.

Aos meus alunos, por todas as vezes que me renderam homenagens e por todas as vezes que mostraram o quão prazeroso é trilhar essa caminhada.

Ao Diretor da Penitenciária Industrial de Guarapuava, Ricardo Lubacheski, por toda atenção despendida que tornou possível a conclusão deste estudo.

Ao Professor Dr. Luiz Vergílio Dalla’Rosa, por seu conhecimento e dedicação acadêmica.

À Adriana Santana, Coordenadora do Curso de Direito das Faculdades Campo Real e colega de Mestrado, por toda a força que passa aos seus coordenados e pela dedicação com que desenvolve seus afazeres.

À Rosangela, secretária do MINTER em Guarapuava por todo apoio operacional, e às meninas da biblioteca da Faculdade Campo Real, pelos empréstimos extemporâneos e dedicação no trabalho que realizam: Regiane, Beatriz, Danúbia e Gicélia.

Ao companheiro *integral* de *toda* uma jornada, presente em *todos* os momentos, compreendendo *todas* as ausências e realizando *todos* os sacrifícios, Angelo Augusto, muito obrigada por estar sempre ao meu lado.

Enfim, às varias pessoas que foram tão importantes para o cumprimento dessa missão, por todas as vezes que simplesmente reuniram forças para me animar e apoiar: Mohamed, Cleusi, Annelise, Tia Neuzi, Rose e Mirian, que sem pedir licença me abandonou nessa jornada, tornando mais penosa a sua conclusão, mas que, desde o princípio, foi a maior incentivadora de sua realização.

Aos Professores Doutores Clara Maria Roman Borges e Roland Hasson que prontamente aceitaram participar da banca para avaliação do trabalho realizado.

Para o homem disciplinado, como verdadeiro crente, nenhum detalhe é indiferente, mas menos pelo sentido que nele se esconde que pela entrada que aí encontra o poder que quer apanhá-lo.

*Michel Foucault*

## RESUMO

O problema da pena de prisão tem sido identificado como o problema da própria prisão. Por esse motivo, o presente trabalho tem como objetivo principal o estudo do trabalho prisional, suas origens, justificativas teóricas, finalidade jurídico-social e relação com a formação do condenado, a partir da revisão bibliográfica da literatura jurídica pertinente. A pena privativa de liberdade, meio oficial de controle social, vem sendo debatida desde a sua origem. Legitimadora do poder de punir estatal, é defendida por teóricos justificacionistas como meio de se retribuir o delito cometido e evitar a ocorrência de novos delitos. Surgida criticamente como instrumento de submissão do homem à disciplina capitalista, mantém até então a sua função de solidificação da divisão de classes. A partir da instituição dos sistemas penitenciários consolidou-se como o principal instrumento de controle da sociedade e da punição penal. Intimamente ligada ao trabalho humano, durante toda sua evolução sistêmica esteve por ele acompanhada. Desde a concepção do trabalho como pena à pena como trabalho, a realização de atividade produtiva pelo apenado tem orientado a execução penal. Atualmente inserida na Lei de Execuções Penais, a realização de trabalho tem sido a principal forma de tentativa de ressocialização. Contudo, diante da atual situação carcerária, o país tem presenciado o discurso oficial ressocializador padecer de efetivação. Verdadeiros depósitos de homens, as penitenciárias nacionais não possuem condições e estrutura para oferta de trabalho aos reclusos. Com isso, a Penitenciária Industrial de Guarapuava surge como um marco no sistema penitenciário paranaense e brasileiro. Com 82% de seus internos inseridos em canteiros de trabalho, busca institucionalmente repassar ao condenado técnicas e conhecimentos necessários para a vida em liberdade, visando uma execução penal permeada pela projeção de uma 'política punitiva de redução de danos', embora baseada na disciplina e se utilizando de técnicas pertinentes a um Estado Social preventivo. Diante de suas características peculiares consolida-se como verdadeira prisão industrial, que propicia ao desviante excluído, a possibilidade de reintegração à sociedade excludente, a partir da priorização do trabalho humano.

Palavras chaves: Finalidades da pena. Pena privativa de liberdade. Trabalho prisional. Penitenciária. Penitenciária Industrial de Guarapuava.



## RIASSUNTO

Il problema della pena di prigione viene identificato a quello della propria prigione. Per questa ragione, il presente lavoro ha come obiettivo principale lo studio del lavoro carcerario, le sue origini, giustificative teoriche, finalità giuridico-sociale e la relazione di esso con la formazione del condannato, avendo come punto di partenza la revisione bibliografica della letteratura giuridico pertinente. La pena privativa della libertà, mezzo ufficiale di controllo sociale, è stata dibattuta dalla sua origine. Legittimista del potere del punire statale, essa viene difesa da teorici giustificazionisti come mezzo di retribuzione del reato commesso ed anche come forma di evitare l'avvenimento di nuovi delitti. Sorta criticamente come strumento di sottomissione dell'uomo alla disciplina capitalista, mantiene fino allora la sua funzione di solidificazione della divisione di classi. A partire dalla istituzione dei sistemi penitenziari si è consolidata come principale strumento di controllo della società e della punizione penale. Intimamente collegata al lavoro umano, durante tutta la sua evoluzione sistemica è stata da esso accompagnata. Dalla concezione del lavoro come pena alla pena come lavoro, la realizzazione dell'attività produttrice del recluso ha orientato l'esecuzione penale. Attualmente inserita nella Legge di Esecuzioni Penali, la realizzazione del lavoro è stata la principale forma di tentativo di risocializzazione. Nonostante, davanti alla situazione carceraria, il paese ha visto mancare l'effettività al discorso ufficiale risocializzatore. Dei veri depositi umani, i penitenziari nazionali non possiedono condizioni e struttura per l'offerta di lavoro ai reclusi. Così, la *Penitenciária Industrial de Guarapuava* sorge come punto di riferimento nel sistema penitenziario paranaense e brasiliano. Con il 82% dei suoi internati inseriti in cantieri di lavoro, essa cerca istituzionalmente di ripassare al condannato tecniche e conoscenze necessarie alla vita in libertà, mirando a un'esecuzione penale permeata dalla proiezione di una 'politica punitiva di riduzione dei danni', anche se essa si basa sulla disciplina e si utilizza delle tecniche pertinenti ad uno Stato Sociale preventivo. Davanti alle sue caratteristiche specifiche si consolida come vera prigione industriale, che propizia al detenuto escluso la possibilità di reintegrazione nella società escludente, avendo come priorità il lavoro umano.

Parole chiavi: Finalità della pena. Pena privativa di libertà. Lavoro svolto in prigione. Istituto Carcerario. Penitenciária Industrial de Guarapuava.

## LISTA DE ABREVIATURAS

ampl. – ampliada.

atual. – atualizada.

CEEBJA - Centro de Educação Básica para Jovens e Adultos de Guarapuava.

Cf. – conferir.

CF – Constituição Federal.

CNPCP – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

DEPEN – Departamento Penitenciário.

Des. – Desembargador.

ed. – edição.

et. all. – e outros.

IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

ICC – Instituto Carioca de Criminologia.

ICPC – Instituto de Criminologia e Política Criminal.

INFOPEN - Sistema de Informações Penitenciárias.

LEP – Lei de Execução Penal.

ONU – Organização das Nações Unidas.

org. – organizador.

orgs. – organizadores.

p. – página.

PIG – Penitenciária Industrial de Guarapuava.

RT – Revista dos Tribunais.

Rel. – Relator.

rev. – revista.

SENAI – Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial.

ss. – seguintes.

TJPR – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

UFSC – Universidade Federal de Santa Catarina.

v. – volume.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>2 FUNDAMENTOS E FINALIDADES DAS PENAS</b> .....	16
2.1 AS CONCEPÇÕES RETRIBUTIVAS DA PENA.....	18
2.1.1 O mal não merecido que fazes a teu semelhante, o fazes a ti mesmo: o retributivismo ético de Kant.....	22
2.1.2 A pena é a negação da negação do direito – o retributivismo jurídico de Hegel .....	26
2.2 PREVENÇÃO GERAL E ESPECIAL (NEGATIVA OU POSITIVA) - AS CONCEPÇÕES UTILITARISTAS .....	29
2.2.1 Intimidação e Integração .....	31
2.2.2 Correção e eliminação .....	38
2.2.3 Teorias mistas ou unificadoras .....	43
2.3. AS TEORIAS CRÍTICAS .....	48
2.3.1. A crítica agnóstica.....	48
2.3.2. A crítica materialista.....	54
<b>3 A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E O TRABALHO HUMANO</b> .....	64
3.1 A EVOLUÇÃO DO TRABALHO.....	64
3.1.1 A “acumulação primitiva” Penal .....	64
3.1.2 O Trabalho como pena.....	67
3.2.O SURGIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.....	81
3.2.1 O (re)nascimento da prisão como pena .....	81
3.2.2 A pena como trabalho.....	83
3.3 OS SISTEMAS PENITENCIÁRIOS .....	93
3.3.1 A evolução da pena privativa de liberdade nos sistema filadélfico e auburniano .....	93
3.3.2 Os sistemas progressivos .....	101
<b>4 O TRABALHO PRISIONAL E A EXECUÇÃO DA PENA NO BRASIL</b> .....	108
4.1 OS OBJETIVOS DA EXECUÇÃO DA PENA NO BRASIL .....	108
4.1.1 As finalidades da pena no discurso penal oficial .....	111
4.2 TRABALHO DO PRESO: O DESVELAMENTO DO DISCURSO CRÍTICO. ....	122
4.3 A PENITENCIÁRIA INDUSTRIAL DE GUARAPUAVA .....	128
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	146
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	150
<b>DOCUMENTOS CONSULTADOS</b> .....	158

## INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo principal a análise da situação do trabalho do preso condenado à pena privativa de liberdade na literatura jurídica, suas origens, justificativas teóricas, finalidade jurídico-social e relação com a formação subjetiva do condenado, dentro do contexto penal que se encontra. É sabido que muitas são as tentativas de se justificar o trabalho realizado pelo preso como uma das formas de sua ressocialização. Outras criticam a sua realização pela impossibilidade de se 'obrigar' o condenado ao trabalho, diante da não legitimação do Estado para interferir na sua subjetividade, uma vez que ele possuiria o 'direito' de não se ressocializar.

A literatura jurídica há muito tempo busca encontrar [!] explicação e justificação dos fins e fundamentos da pena privativa de liberdade, analisando se o Estado pode interferir repressivamente na relação jurídico-penal dos indivíduos impondo-lhes sanção, e se essa intervenção é legítima ou não. Dessa busca surgiram teorias legitimadoras do poder de punir estatal, que defendendo finalidades de retribuição e prevenção, buscaram justificá-lo a partir da concepção contratualista.

Com a transição do Estado Absoluto, contribuinte da concepção retributiva, para o Estado Liberal, a racionalidade deixa de ser teológica e passa a ser legal, dando ensejo a concepções que têm o homem como principal preocupação. As teorias preventivas gerais e especiais tratarão, dessa forma, da manutenção da ordem social por diferentes perspectivas, sem, contudo, diferirem quanto o objetivo primordial de evitar novos delitos.

Diante da crise do Estado Liberal, com o estabelecimento do modo de produção capitalista e a crescente onda de marginalização e miséria, efeitos da crise industrial, o homem não produtivo passou a ser considerado um perigo que colocava em risco a ordem social. O Estado deixa de ser o guardião da ordem e passa a ser intervencionista, frente à série de conflitos originados pelas diferenças existentes entre possuidores e não possuidores dos meios de produção.

Pela intervenção estatal visa-se proteger a coletividade por meio do controle social fundamentado nos argumentos científicos vigentes. Com isso, o idealismo positivista passa a ser a base da intervenção estatal (que limita a liberdade

individual), e a ciência, responsável pela organização e a disciplina das tensões geradas pelas diferenças trazidas pelo capitalismo.

Contudo, às teorias legitimadoras contrapõem-se as deslegitimadoras, que, ao contrário daquelas, não reconhecem no Direito Penal e na pena, qualquer finalidade que os justifique, pois, recusam legitimação ao Estado para o exercício do poder de punir. Das principais posições deslegitimadoras destacam-se dois movimentos, o abolicionismo e o minimalismo, ambos vertentes da Criminologia Crítica, encarregados de analisar os fundamentos e as finalidades do direito de punir, que originam as duas vertentes diferenciadas negativa/agnóstica, material/dialética.

Para os autores críticos, mais do que retribuição, prevenção ou intimidação, a pena é um exercício de poder. Nessa perspectiva, as duas principais instituições responsáveis pela manutenção da estrutura da sociedade capitalista são a fábrica e o cárcere, motivo pelo qual, as reais finalidades da pena são buscadas a partir das relações existentes entre essas duas instituições. Ocorre que, como as relações da economia capitalista se fundam na retribuição equivalente, o salário é a equivalência do trabalho e a pena, medida pelo tempo, se torna a retribuição equivalente do crime e não uma forma de expiação da culpa do criminoso.

Até o início do sistema capitalista a prisão era eminentemente processual e as penas restringiam-se aos suplícios corporais e à morte. A prisão como pena surgiu a partir das necessidades populacionais, especificamente da necessidade de pessoal para realização de trabalhos forçados. Considerando que os sistemas punitivos são intimamente relacionados com as fases histórico-econômicas do Estado que os regem, é a partir do século XV que as coisas mudam.

A substituição da economia agrícola no século XVI, pela pecuária, gerou um excedente de mão-de-obra e a pauperização dos trabalhadores rurais empurrados para os centros urbanos em busca de subsistência. Tanto o trabalho quanto o direito penal, até então, são voltados à existência humana. O trabalho porque não visava a produtividade, senão assegurar os interesses da coletividade e a manutenção familiar; a pena, de sua parte, porque visava manter a paz entre os cidadãos e evitar a barbárie.

Assim, a formação da sociedade burguesa, por meio da separação das condições de produção - trabalhador e meios de produção -, dá origem ao trabalhador livre, que pode vender a sua força. O homem, até então visto como meio

de produção ou possuidor dos meios de produção, passa a ser dotado de liberdade e igualdade, pressupostos para a dignidade. Ocorre que, assim como o escravo e o trabalhador feudal, o homem condenado, sempre foi visto como um objeto para a aplicação da pena, e não como sujeito de direito. Dessa forma, é através da humanização do trabalho e das penas, que ambos, trabalhador e condenado, passam a ser considerados cidadãos, titulares de direitos fundamentais.

Intrinsecamente ligados, a evolução do trabalho livre e da pena privativa de liberdade, possuem como origem implícita o modo de pensar capitalista. Por esse motivo, é através do estudo de suas origens que serão verificadas as relações subjetivas existentes entre eles. Sabe-se que o cárcere foi (e é) a principal maneira de controle social do regime capitalista, diante da necessidade de conciliar os interesses econômicos e a contenção da marginalidade e da pobreza, ele como forma de submissão dos resistentes à nova ideologia, o que se dá, através das casas de trabalho ou casas de correção.

Denota-se que o trabalho e a pena seguem intimamente ligados desde suas origens até o momento em que o trabalho deixa de ser visto como algo penoso e passa a ser sinônimo de liberdade. De fato, o término da pena como crueldade, dando início a sua concepção utilitária, consistente na pena privativa de liberdade como punição e não como custódia, limitada pela culpabilidade do agente em relação ao fato cometido, confunde-se com o fim do trabalho como escravidão e imposição, e início da concepção moderna dessa atividade. De castigo passou a ser meio de realização pessoal e integração social, já que portador da subjetividade humana e indispensável para a subsistência. De fator inferiorizante à condição de dignidade, o trabalho torna aquele que produz digno de ocupar um lugar na sociedade, cujo valor perante os demais, deixa de ser meramente econômico, para ser expressão da própria personalidade.

De qualquer maneira, é ao capitalismo que se deve o surgimento da pena privativa de liberdade como forma de punir. E a ele se deve também a introdução do trabalho produtivo como forma de execução das penas, na tentativa de recuperação do infrator, ainda que essa recuperação se voltasse aos ideais capitalistas de trabalho, produção e capital. A partir da concepção capitalista do sistema punitivo, surgem as instituições penais, sendo que, depois do século XVIII a pena privativa de liberdade se torna a principal forma de punição dos desviantes, deixando a prisão de ser vista como local de detenção pré-julgamento.

O trabalho, até então, é definido junto com o isolamento, como um agente da transformação carcerária, pois inculcando no homem os preceitos do trabalho capitalista e a disciplina necessária para sua realização, o suprimento da escassez de força de trabalho e a regulação do salário do homem livre passam a ser os principais motivos da substituição da pena de morte pelas penas privativas de liberdade. Contudo, o trabalho penitenciário, inicialmente, é uma forma de proteger a sociedade dos infratores ociosos e uma maneira de se reeducar o homem para a utilidade através do endurecimento das penas reclusivas.

A pena de prisão, em decorrência da instituição da liberdade como bem jurídico universal, possibilita ainda mais a imposição igualitária de punição aos membros de uma mesma sociedade, uma vez que a sua supressão tem o mesmo preço a todos. Longe das necessidades capitalistas de mão de obra, a pena privativa de liberdade se consolida no século XIX como a principal forma de punição dos infratores desviantes, visando a transformação dos delinqüentes em cidadãos honestos e trabalhadores. Da organização necessária ao cumprimento da pena privativa de liberdade, surgem as penitenciárias, que, mesmo demonstrando certa inspiração religiosa, têm como principal influência para sua origem as casas de correção.

Da evolução gradativa dos sistemas penitenciários surge a inspiração para o sistema progressivo do Brasil, que apesar de regulado por anteriormente, somente se consolida com a edição da Lei de Execução Penal de 1984. Compreendendo três regimes para o cumprimento da pena privativa de liberdade, o sistema progressivo tem como diretriz o comportamento do condenado e a realização de trabalho. Com a vigência da Lei de Execução Penal, o trabalho do preso passa a ser juridicamente reconhecido como meio de reintegração social.

Alvo constante de críticas 'éticas' e 'metaéticas', o trabalho prisional é erigido, legalmente, a dever social e condição de dignidade humana. Entretanto, diante da realidade brasileira, as considerações feitas pela legislação se tornam inócuas, mantendo-se a maior parte dos presos nacionais inocuidados pelo isolamento integral, diante da inexistência de oferta de trabalho e excesso de encarceramento, contribuindo-se para a ocorrência da prisionalização, que institucionaliza o condenado e o mantém na condição de desviante, mesmo após o término de sua pena.

Desta feita, diante de toda discussão existente acerca do trabalho prisional, a Penitenciária Industrial de Guarapuava é criada com o objetivo principal de educar o condenado à pena privativa de liberdade para a realização de trabalho. Com vistas à ressocialização, a Penitenciária Industrial de Guarapuava surge como um marco no sistema penitenciário brasileiro, tendo 82% de seus internos inseridos em canteiros de trabalho, apresenta um índice de reincidência inferior a 6%.

Buscando internamente repassar ao condenado técnicas e conhecimentos necessários para a vida em liberdade, tais como, disciplina, escolaridade e profissionalização, a PIG reproduz o discurso oficial ressocializador, tornando-se, entretanto, confirmadora da crítica apontada pela criminologia pertinente à concepção reformadora do desviante.

Dessa forma, visando demonstrar o surgimento do trabalho do preso no ordenamento jurídico penitenciário, a sua contextualização nas teorias que justificam as finalidades da pena, sua a relação existente com as teorias críticas das penas, e a aceitação social, necessário nesse primeiro momento, explorar, ainda que de maneira introdutória, as teorias legitimadoras da pena defendidas modernamente. Posteriormente, verificar-se-ão as teorias deslegitimadoras, que, de maneira direta e reflexiva, influenciaram o surgimento do trabalho penitenciário e sua inserção na pena privativa de liberdade.



## 2

## FUNDAMENTOS E FINALIDADES DAS PENAS

Como mencionado inicialmente, o presente estudo busca verificar a situação do trabalho do preso condenado à pena privativa de liberdade no ordenamento jurídico nacional, dentro das condições legais atuais, considerando sua origem e evolução. Para tanto, se faz necessário verificar quais as justificativas teóricas apresentadas até então para a imposição de uma pena (instrumento de imposição do trabalho prisional) ao homem desviante. Desta feita, no presente capítulo serão revistas as teorias penais que tentaram (e tentam) justificar as penas e o poder de punir e aquelas que discordam de qualquer justificativa, partindo das teorias legitimadoras e findando com as deslegitimadoras.

Contudo, sobre a legitimidade da intervenção estatal, é necessário compreender que não se trata de mera legalidade da punição<sup>1</sup>, mas sim da valoração e da motivação que leva os indivíduos integrantes de uma sociedade a aceitarem como válido o poder que lhes é imposto. Para isso, deve-se considerar não apenas a legalidade da ação estatal, mas também, os fundamentos jurídicos, sociológicos, filosóficos e as concepções ideológicas do conjunto de indivíduos, que levam à aceitação dos fundamentos apresentados pelo poder para a aplicação da pena ao infrator<sup>2</sup>.

Dessa forma, como menciona ROCHA<sup>3</sup>, a questão da legitimidade está diretamente ligada às *crenças que, em determinada época, orientam o consentimento e a obediência dos que a reconhecem*. Assim, as tentativas de justificação (legitimadoras ou não) do poder punitivo estatal geraram diversas teorias que podem ser divididas de muitas maneiras. FERRAJOLI, por exemplo, as divide em *justificacionistas*<sup>4</sup> e *abolicionistas*<sup>5</sup>, às quais, submetidas às críticas *ética* e

---

<sup>1</sup> Termo utilizado sem qualquer relação com a distinção feita por FERRAJOLI sobre legalidade ampla – “mera legalidade” e legalidade estrita, *cf.* FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. Teoria do garantismo penal. 2. ed. ver. ampl. São Paulo: RT, 2006.

<sup>2</sup> ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Direito Penal**. Curso completo. Parte geral. 2ª ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 1.

<sup>3</sup> ROCHA, 2007, p. 1.

<sup>4</sup> “[...] eis que justificam os custos do direito penal com objetivos, razões, ou funções moralmente ou socialmente irrenunciáveis”. FERRAJOLI, 2006, p. 230.

<sup>5</sup> “[...] que não reconhecem justificação alguma ao direito penal e almejam a sua eliminação, quer porque contestam o seu fundamento ético-político na raiz, quer porque consideram as suas vantagens inferiores aos custos da tríplice constrictão que o mesmo produz, vale dizer, a limitação da

*metaética*<sup>6</sup>, revelam a centralidade filosófico-política do problema penal<sup>7</sup> - a questão do *se e do porquê* proibir, julgar e punir. BATISTA e ZAFFARONI<sup>8</sup>, por sua vez, as dividem em teorias positiva e negativa, cujas funções precípua consistem, naquelas, em repetir as funções manifestas da pena, e nestas, em se utilizar das funções latentes em uma teoria dita “agnóstica” da pena.

O conceito de pena está intimamente ligado ao conceito do Estado, que *utiliza a pena para proteger de eventuais lesões determinados bens jurídicos, assim considerados em uma organização sócio-econômica específica*<sup>9</sup>. Tanto é que, por vezes, para se compreender o sistema punitivo há que se considerar o modelo sócio-econômico e a forma estatal onde ele se desenvolve<sup>10</sup>. Certamente, adiante, esta questão será retomada de maneira mais pontual, visto que, *la pena es, en efecto, uno de los instrumentos más característicos con que cuenta el Estado para imponer sus normas jurídicas, y su función depende de la que se asigne al Estado*<sup>11</sup>.

Considerando que o problema da justificação da pena é um problema clássico, e consiste no *poder de uma comunidade política qualquer de exercitar uma violência programada sobre um de seus membros*, FERRAJOLI questiona: [...] *em que se baseia este poder não poucas vezes chamado de ‘pretensão punitiva’ ou de ‘direito de punir?’*<sup>12</sup> Assim, percebendo que *a questão de fundo do Direito Penal é saber se a intervenção repressiva estatal encontra legitimidade*<sup>13</sup>, torna-se imprescindível, retomar o estudo sobre as teorias da pena, verificando as diversas justificações, funções ou finalidades que lhes foram dadas até então.

liberdade de ação para os que o observam, a sujeição a um processo por aqueles tidos como suspeitos de não observá-lo, e a punição daqueles julgados como tais”. FERRAJOLI, 2006, p. 231.

<sup>6</sup> O autor (FERRAJOLI), 2006, p. 262, nota 2, esclarece que denomina críticas éticas “todas aquelas que se fazem em nome de valores morais e políticos, como por exemplo as que discutem como imoral o fim vindicativo ou o fim da emenda ou da correção forçada”, e metaéticas “as que se formulam sobre a base de argumentos metaéticos, como a inconsistência ou a contradição dos critérios de justificação ou a incongruência entre os meios e os fins justificados”. Contudo, isso não significa que não possam existir “argumentos ao mesmo tempo éticos e metaéticos [...]”, já que podem ser interpretados tanto como princípios éticos, quanto metaéticos.

<sup>7</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 231.

<sup>8</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro** – Teoria geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

<sup>9</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**. Causas e Alternativas. São Paulo: RT, 1993, p. 98.

<sup>10</sup> RAMÍREZ, Juan Bustos; HORMAZABAL, Malarée Hernán. Pena y Estado. In: **Bases críticas de um nuevo Derecho Penal**. Bogotá: Temis, 1982, p. 114 *apud* BITENCOURT, 1993, p. 99.

<sup>11</sup> MIR PUIG, Santiago. Función de la pena y teoría del delito en el estado social e democrático de derecho. 2ª. ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A, 1982, p.15.

<sup>12</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 230.

<sup>13</sup> ROCHA, 2007, p. 1.

Para tanto, surgem teorias que buscam justificar o poder punitivo, pressupondo a existência mesma da sanção penal, excluindo de seu universo as respostas que negam a sua necessidade<sup>14</sup>. Em contrapartida, as teorias negativas procuram antes de tudo, analisar a necessidade da atividade estatal sancionadora. Desta forma, dentre as teorias que buscam justificar as penas, destacam-se as absolutas, as relativas e as mistas<sup>15</sup>, também chamadas unificadoras ou ecléticas. E nas negativas ou agnósticas da pena, que negando as positivas buscam alternativas penais, as principais são as abolicionista e minimalista, que possibilitam o surgimento da criminologia crítica.

Assim, de início, intuindo compreender as teorias justificacionistas (ou legitimadoras), serão revistos os argumentos dos principais representantes de cada uma delas, buscando, sempre que possível, relacioná-las ao tipo de Estado que se desenvolveram, pois, como bem lembra MIR PUIG<sup>16</sup> não se trata apenas de perguntar sobre a finalidade da pena, mas também, de se verificar qual a finalidade correspondente ao modelo de Estado que a rege, ainda que esse não seja o objetivo principal do presente estudo.

Posteriormente, serão revisitadas as teorias deslegitimadoras, que, de maneira direta e reflexiva, influenciaram o surgimento do trabalho penitenciário e sua inserção na pena privativa de liberdade.

## 2.1 AS CONCEPÇÕES RETRIBUTIVAS DA PENA

Como a concepção de pena está estritamente ligada ao tipo de Estado em que é aplicada, é mister recordar que nas teorias absolutas, muito se tem do Estado Absolutista, onde o soberano se identificava com o Estado - e existia uma unidade

---

<sup>14</sup> CARVALHO, Salo. Teoria agnóstica da pena: entre os supérfluos fins e a limitação do poder punitivo. In: CARVALHO, Salo (coord.). **Crítica à execução penal**. 2. ed. rev. amp. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 3. Ainda, cf. CARVALHO, Salo. **Antimanual de criminologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 125-141.

<sup>15</sup> Cabível aqui as observações de JUNQUEIRA: “[...] Necessária nova advertência acerca da insuficiência dessa classificação, uma vez que seria absolutamente inviável agrupar – com base em critérios seguros – em uma mesma categoria visões tão distantes como a expiação moral e a reparação do ordenamento, ou a prevenção especial de programa mínimo e a finalidade curativa da pena, dados os abismos filosóficos, históricos e antropológicos que os separam”. JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Finalidades da Pena**. São Paulo: Manole, 2004, p. 28

<sup>16</sup> MIR PUIG, 1982.

entre a moral e o Direito, o Estado e a religião - e o seu “poder” era *concedido* por Deus<sup>17</sup>. Durante esse período, as respostas necessárias para a compreensão humana eram baseadas na religião, sendo que *a verdade* passava por uma visão teocêntrica<sup>18</sup>. Contudo, apesar das teorias absolutas remontarem à antiguidade e à primeira fase do Estado Moderno<sup>19</sup>, no presente estudo serão revistas apenas as concepções absolutas defendidas a partir do Estado Liberal moderno.

Em 1789, com a Revolução Francesa, firma-se o Estado Liberal<sup>20</sup>, cuja característica principal é a omissão às questões econômicas e sociais. Na primeira fase do Estado Liberal foram consolidados alguns direitos individuais baseados na propriedade privada, já que cidadão era aquele que fosse proprietário. Posteriormente, com a mudança da concepção de cidadania, a propriedade privada deixou de ser a base dos direitos individuais e o crescimento econômico levou à eliminação da livre concorrência e da livre iniciativa. Com a queda dos ideais liberais que fundamentavam o Estado, em meados do século XIX, a sociedade percebeu ser importante aceitar as reivindicações da classe trabalhadora para evitar as tensões sociais. Com isso, o Estado Liberal passou a garantir alguns direitos sociais como a limitação da jornada de trabalho e a previdência. No início do século XX, com a 1ª Guerra Mundial, o Estado Liberal entrou em transição para o Estado Social<sup>21</sup>.

Desta forma, embora o século XVIII demarque grandes mudanças no pensamento jurídico penal, diante da constante luta pelas humanidades, gênese do pensamento iluminista, suas contribuições não se restringem a movimentos sociais, avançando *a um modelo crítico de produção do saber, questionador de todos os*

---

<sup>17</sup> BITENCOURT, 1993, p. 100.

<sup>18</sup> CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo. **Aplicação da pena e garantismo**. 3. ed. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 6.

<sup>19</sup> Reconhecida aqui como a fase do Estado Absolutista.

<sup>20</sup> “O absolutismo pré-1789 expirava, para nunca mais erguer-se com a rigidez do “ancien regime”. Das constituições Francesas da Revolução derivava, assim, o primeiro Estado constitucional. [...] Começa então o capítulo da limitação do poder; do Homem-povo, do Homem-cidadão, do Homem-político, do Homem que faz a lei, que governa, ou se deixa governar, que cria a representação, que toma consciência da legitimidade, que é poder constituinte e constituído.” BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 34. *cf.* também CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. 2. ed. rev. ampl. Curitiba: Juruá, 2006, p. 220.

<sup>21</sup> “De sua inauguração até os tempos correntes, o Estado constitucional ostenta três distintas modalidades essenciais, [...] a primeira é o Estado constitucional da separação de Poderes (Estado Liberal), a segunda, o Estado constitucional dos direitos fundamentais (Estado Social), a terceira, o Estado constitucional da Democracia participativa (Estado Democrático-Participativo). Não há propriamente ruptura no tempo tocante ao teor dessas três formas imperantes de organização estatal, senão metamorfose, que é aperfeiçoamento e enriquecimento e acréscimo, ilustrados pela expansão crescente dos direitos fundamentais bem como pela criação de novos direitos”. BONAVIDES, 2004, p. 37.

*valores transcendentais e combatente de todas as instâncias que promovem a 'infantilização do homem'*<sup>22</sup>.

Seguindo as explicações de CARVALHO, vê-se que uma das principais contribuições da ilustração foi a secularização do pensamento jurídico, *primeiro passo no processo de racionalização e negação do modelo inquisitivo*<sup>23</sup>. Isso proporcionou uma mudança no processo de conhecimento, que durante muito tempo foi justificado pela vontade divina, passou a ser fundamentado na razão humana. Outrossim, as diversas concepções filosóficas que existiram (cosmológica, teológica e antropológica) *condicionarão os diversos tipos de jusnaturalismos, resultando nos mais diferenciados modelos de intervenção punitiva*<sup>24</sup>.

Ocorre que durante o jusnaturalismo teológico, em decorrência da união do direito com a moral, o direito penal era autorizado a interferir no pensamento humano, *punindo indivíduos por convicções, idéias, pensamentos e opções pessoais*<sup>25</sup>. A pena, por esse viés moralista, assim como tudo no conhecimento humano, também tinha grande proximidade com a religião, sendo entendida como uma forma de se reparar o pecado cometido, pois, *de certa forma, no regime do Estado absolutista, impunha-se uma pena a quem, agindo contra o soberano, rebelava-se também [...] contra o próprio Deus*<sup>26</sup>.

Posteriormente, com o aparecimento do mercantilismo, o Estado absoluto deu lugar ao Estado burguês<sup>27</sup>, fundamentado na Teoria do Contrato Social, transferindo a justificação da pena da reparação do pecado para a reparação da

<sup>22</sup> CARVALHO, Salo. **Pena e garantias**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 79. Ressalte-se que além disso, CARVALHO destaca a diferenciação feita por ROUANET sobre as categorias "ilustração e iluminismo", consistentes em, "idéias que floresceram durante os oitocentos" e o modelo crítico disso decorrente. Dessa forma, há que se considerar que "a teorização dos filósofos da ilustração não pode ser restringida a mero arcabouço legitimador de uma classe social em ascensão (burguesia) [...]" uma vez que "o saber ilustrado demonstra a capacidade crítica do homem na construção do processo humanizador, e por isso, de maturidade, que nega terminantemente a redução do próprio homem à condição de supérfluo. Seu legado proporciona o reconhecimento de valores positivos, concretizados em princípios e normas, direcionados à universalização do homem como sujeito de direitos." CARVALHO, 2003, p. 79.

<sup>23</sup> Juntamente com "a imposição de limites materiais (tolerância) e formais (legalidade) negativos à intervenção." CARVALHO, 2003, p. 82.

<sup>24</sup> CARVALHO, 2004, p. 7.

<sup>25</sup> CARVALHO, 2004, p. 5.

<sup>26</sup> RAMÍREZ e HORMAZABAL, 1982, p. 116 *apud* BITENCOURT, 1993, p. 100.

<sup>27</sup> "Favorecida das políticas mercantilistas, e grandemente usufrutária da expansão colonialista das potências rivais do Continente, essa classe [a burguesia] se tornou o centro e o eixo vital da sociedade; aliada primeiro à Monarquia absoluta, dela depois se separou para monopolizar o poder, que, uma vez limitado pelas formas representativas, entrou a exercitá-la em proveito próprio. E o fez sempre na medida em que se assenhoreou da máquina do governo, conquistada maiormente pela via revolucionária". BONAVIDES, 2004, p. 31.

ordem jurídica abalada, passando então *a ser concebida como a retribuição à perturbação da ordem (jurídica) adotada pelos homens e consagrada pelas leis*<sup>28</sup>.

Trata-se da passagem da autoridade estatal para a racionalidade legal com instrumentos de contenção do poder, substituindo-se o que STRECK e MORAIS<sup>29</sup> nomearam *príncipe* por *princípio*<sup>30</sup>, passando o Estado a buscar meios para evitar que os seus integrantes desrespeitassem o contrato social que os uniu. Desta forma, àquele que infringisse o pacto social, logicamente deveria ser imposta uma pena, visando a realização da justiça através da retribuição de um mal que compensa o cometido pelo infrator, visto que com a *ascensão do Estado liberal-burguês, as punições deveriam se adequar ao novo discurso de legitimação do poder, ou seja, a pena agora deve proteger a ordem jurídica consagrada no contrato social, base fundamental do novo contexto político*<sup>31</sup>.

CARVALHO<sup>32</sup> menciona que a *principal característica das normas de conduta, tanto jurídicas como sociais, é a sua coercitividade*, distinguindo-se coação jurídica das demais pela imposição deontológica de sanção. O Estado Moderno se estruturou no poder de coação do Estado constituído socialmente, fundamentado na legitimidade do poder político, cuja justificação não se afasta *do instrumento jurídico-penal de manifestação do poder no controle social*<sup>33</sup> – a pena.

Dessa forma, com o início da *racionalidade legal* inspirada no contratualismo, surgem as teorias penais comumente denominadas Escola Clássica, pertinente aos teóricos do final do século XVIII, cuja justificação penal será baseada na quebra do contrato social, embora cada um o interprete à sua maneira<sup>34</sup>.

Dentre os retribucionistas destacam-se inicialmente dois alemães, KANT (1724-1804), que expôs suas idéias nas obras “Crítica da razão prática” e

<sup>28</sup> “A pena é a necessidade de restaurar a ordem jurídica interrompida. À expiação sucede a retribuição, a razão divina é substituída pela razão do Estado, a lei divina pela lei dos homens.” RAMÍREZ e HORMAZABAL, 1982, p. 120 *apud* BITENCOURT, 1993, p. 101.

<sup>29</sup> STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

<sup>30</sup> CARVALHO, 2003, p. 119.

<sup>31</sup> GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 105.

<sup>32</sup> CARVALHO, 2003, p. 117-118.

<sup>33</sup> CARVALHO, 2003, p. 117.

<sup>34</sup> CARVALHO adverte, contudo, que embora a denominação “Escola Clássica” remeta aos teóricos penais do final do século XVIII, oriundos do pensamento iluminista, é impossível agrupá-los sob um vértice justificacionista comum, uma vez que o contratualismo, pressuposto teórico de suas teorias, é interpretado diversamente por cada um deles. CARVALHO, 2003, p. 120.

“Metafísica dos costumes”<sup>35</sup>, e, em cujo despotismo, o retributivismo encontrou *sua principal versão*<sup>36</sup>, e HEGEL (1770-1831), que em *Princípios da Filosofia do Direito* defendeu que *após o direito ser negado pelo cometimento do delito, para sua reafirmação é necessária a aplicação de uma pena*<sup>37</sup>, visto que *a pena se justifica em razão da exigência de se restabelecer o império da vontade geral representada pelo ordenamento jurídico*<sup>38</sup>. Desta forma, ainda que o retributivismo penal também tenha destaque nos modelos taliônicos, e que remeta a modelos penais da antiguidade, interessa-nos aqui verificar os modelos retributivistas de KANT e HEGEL, que foram os principais representantes teóricos da ilustração.

### 2.1.1 O mal não merecido que fazes a teu semelhante, o fazes a ti mesmo: o retributivismo ético de Kant

Para KANT a pena não pode ter caráter utilitário. Ao delinqüente que transgredir a lei, deve ser imposta uma pena tão-somente por ter delinqüido, sem qualquer tentativa de intimidação dos demais integrantes da sociedade, melhora ou correção do homem. Ele afasta da pena toda e qualquer finalidade utilitária, acreditando que *a pena jurídica, ‘poena forensis’, não pode nunca ser aplicada como um simples meio de procurar outro bem, nem em benefício do culpado ou da sociedade, mas deve sempre ser contra o culpado pela simples razão de haver delinqüido: porque jamais um homem pode ser tomado como instrumento dos desígnios de outro, nem ser contado no número das coisas como objeto de direito real*<sup>39</sup>.

KANT afirma que a lei é um imperativo categórico<sup>40</sup> que deve ser respeitado pelo homem. Relembra o direito taliônico quando trabalha com a espécie e a medida

<sup>35</sup> ROCHA explica que nessas obras Kant “sustentou que a pena não possui qualquer intenção de produzir benefícios para a sociedade ou para o delinqüente, mas atende a exigência indispensável da lei, por necessidade absoluta da razão”. ROCHA, 2007, p. 10.

<sup>36</sup> CARVALHO, 2003, p. 121.

<sup>37</sup> GUIMARÃES, 2007, p. 107.

<sup>38</sup> GUIMARÃES, 2007, p. 107.

<sup>39</sup> KANT, Immanuel. **Princípios metafísicos da la doctrina del Derecho**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1978, p. 167 *apud* BITENCOURT, 1993, p. 105.

<sup>40</sup> Necessário mencionar a crítica de MOCCIA que diz: “nos parece que, sobre la base de los postulados de la doctrina moral kantiana, es imposible y por lo tanto inexacto definir como imperativo categórico a una típica ley jurídica como la penal que, además, en el caso de su violación, implica

da pena a ser imposta ao transgressor, pois afirma que ela deve ser proporcional ao delito praticado. Entretanto, ao contrário da vingança privada, cuja pena era aplicada através de um julgamento particular, a pena deve ser aplicada pela apreciação de um tribunal<sup>41</sup>, *tudo revestido dos pressupostos de civilidade e legalidade*<sup>42</sup>.

Na visão de KANT, uma ação será moral se responder a um dever de consciência que não vise nenhum outro fim. Desta forma, são os imperativos da consciência desprovidos de qualquer interesse, denominados “imperativos categóricos” e pertencentes à razão prática. Logo, às penas não se deve atribuir qualquer fim que mediatize o homem, pois a pena é concebida como um fim em si mesmo, medida pelo mal realizado pelo infrator. Sendo assim, se a pena buscar qualquer outro fim além dela mesma, tornar-se-á imoral. Santiago MIR PUIG menciona que para KANT *la pena no podía servir a la protección de la sociedad ni, por tanto, a la prevención de delitos, porque ello supondría que se castiga al delincuente en beneficio de la sociedad, lo que encerraría una instrumentalización inadmisibile del individuo, concebido como ‘fin en sí mismo’*<sup>43</sup>.

Assim, o direito e a moral se diferenciam pelo fato do direito ameaçar com coação àquele que violar uma norma, sendo *o conjunto das condições, por meio das quais o arbítrio de um pode estar de acordo com o arbítrio de um outro segundo uma lei universal de liberdade*<sup>44</sup>. Ao contrário da moral, cujo cumprimento somos responsáveis somente perante nós mesmos, no direito os deveres devem ser cumpridos por todos em respeito à coletividade. Outrossim, para ele, a justiça deve ser entendida como liberdade, visto que a razão pela qual os homens se reuniram em sociedade, é a manutenção de uma esfera de liberdade de cada qual que lhes garanta a manutenção de sua personalidade<sup>45</sup>. E isso *não seria possível se um*

---

sanciones gravísimas, incluso la muerte. Y ello por el simple motivo de que quedaría siempre por demostrar que fue el respeto de la ley en sí mismo elevado a máxima de la acción, como lo requeriría la doctrina del imperativo categórico, y no el temor de la pena prevista expresamente, lo que disuade al consocio de infringirla.” MOCCIA, Sergio. **El Derecho Penal entre ser y valor** – Función de la pena y sistemática teleológica. Tradução de Antonio Bonanno Buenos Aires: B de F, 2003, p. 36.

<sup>41</sup> BITENCOURT, 1993, p. 106.

<sup>42</sup> KANT, Immanuel. **Metafísica de las Costumbres**. Madrid: Tecnos, 1989 *apud* CARVALHO, 2003, p. 122.

<sup>43</sup> MIR PUIG, 1982, p 26.

<sup>44</sup> BOBBIO, Norberto. **Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant** . Tradução de Alfredo Fait. Brasília: Universidade de Brasília, 1997, p. 70.

<sup>45</sup> ROCHA critica que “a idéia de retribuição, sob esse aspecto, pressupõe a superioridade moral da comunidade sobre a pessoa do delinqüente. De maneira utópica, essa construção deixa de perceber que a realidade social pode fazer que os indivíduos que não aceitam os valores sociais predominantes também não reconheçam qualquer legitimidade no ordenamento jurídico, e, tampouco, na aplicação da pena”. ROCHA, 2007, p. 11



*conjunto de normas coercitivas não garantisse para cada um uma esfera de liberdade, impedindo a violação por parte dos outros*<sup>46</sup>. Sendo assim:

O ordenamento justo é somente aquele que consegue fazer com que todos os consociados possam usufruir de uma esfera de liberdade tal que lhes seja consentido desenvolver a própria personalidade segundo o talento peculiar de cada um. Aqui o direito é concebido como um conjunto de *limites* às liberdades individuais, de maneira que cada um tenha segurança de não ser lesado na própria esfera de liceidade até o momento em que também não lese a esfera de liceidade dos outros. Portanto, não é suficiente, segundo o ideal do direito como liberdade, que o ordenamento jurídico estabeleça a ordem, nem é suficiente que esta ordem seja fundada na igualdade (também uma sociedade na qual todos sejam escravos é uma sociedade de iguais, ainda que iguais na escravidão). É necessário, para que brilhe a justiça com toda a sua luz, que os membros da associação usufruam da mais ampla liberdade compatível com a existência da própria associação. Motivo pelo qual seria justo somente aquele ordenamento em que fosse estabelecida uma ordem na liberdade. O direito natural fundamental pelo qual esta concepção é reforçada é o *direito à liberdade*<sup>47</sup>.

Desta forma, quando KANT defende uma teoria retributiva da pena, que deve ter como parâmetro de medida o talião, merecendo o infrator uma pena proporcional à conduta realizada, ele está a defender a manutenção da justiça coletiva, tida como liberdade não impedida pela liberdade dos outros, ou seja, a *coexistência das liberdades externas*<sup>48</sup>. Daí segue a máxima kantiana de que todos devem obrar visando que suas máximas possam se converter em lei universal<sup>49</sup>, pois:

Se, portanto, a minha ação ou, em geral, o meu estado, pode estar de acordo com a liberdade de qualquer outro, segundo uma lei universal, agirá de maneira injusta com relação a mim aquele que colocar obstáculos para mim, porque esse obstáculo (essa posição) não pode subsistir com a liberdade, segundo as leis universais<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> BOBBIO, 1997, p. 73.

<sup>47</sup> BOBBIO, 1997, p. 73.

<sup>48</sup> BOBBIO, 1997, p. 74.

<sup>49</sup> “O imperativo categórico é, portanto, único e pode ser descrito da seguinte forma: ‘age só segundo máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal’. Ora, se desse único imperativo se podem derivar, como de seu princípio, todos os imperativos do dever, poderemos, embora deixemos por decidir se aquilo a que se chama dever não será em geral um conceito vazio, pelo menos indicar o que com isso temos em mente, e o que é que esse conceito quer dizer. A universalidade da lei pela qual certos efeitos de produzem constitui aquilo a que se chama propriamente ‘natureza’ no sentido mais amplo do termo (quanto à forma), ou seja, a realidade das coisas enquanto determinada por leis universais. Resulta daí que o imperativo universal do dever poderia também exprimir-se da seguinte forma: ‘age como se a máxima da tua ação devesse se tornar, pela tua vontade, lei universal da natureza’. KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 52.

<sup>50</sup> BOBBIO, 1997, p. 74.

Portanto, cabe à pena a restauração da justiça, tida como a fruição da liberdade sem obstáculos, uma vez que o crime não atinge somente à vítima, mas também a sociedade, causando um desequilíbrio em ambas as esferas. Igualmente, a vingança visa a reparação individual do dano causado pelo infrator, e a retribuição, a reparação do desequilíbrio social causado. Portanto, a concepção ética kantiana da pena reside no fato de que a lei, por ser um imperativo categórico, deve ser respeitada “sem a busca de qualquer fim ou interesse”. É o cumprimento do dever pelo dever, base da ética deontológica de KANT, que fundamenta sua justificação retributiva da pena<sup>51</sup>.

Ao não cumprimento do dever se aplica uma pena pelo simples fato de delinquir, pois, se no dever jurídico sou responsável pelas ações cometidas perante os demais integrantes da sociedade, estes, por sua vez, podem exigir o cumprimento de meus deveres, sendo que, a missão do Estado frente os cidadãos, nas teorias retribucionistas, limita-se à proteção da liberdade individual, pois, sendo a lei um imperativo categórico, deve ser cumprida sem a intenção de se obter qualquer necessidade prática<sup>52</sup>.

Note-se que, de forma distinta da época *paleojurídica*, no modelo kantiano, a retribuição não é baseada em questões *teístas*, mas sim na indenização decorrente do *inadimplemento contratual*, refutando-se os suplícios corporais comuns da Antigüidade<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> ROCHA, 2007, p. 11-12, em sede de crítica à concepção kantiana da pena, menciona que “a confusão de Direito com a moral também induz à confusão entre as noções de justiça e validade. Não é correto, ainda, pressupor que todo delito representa violação da ordem ética. Na realidade, vários delitos não contrastam com a ordem ética predominante”. E acrescenta, p. 12: “[...] a aplicação da pena não pode ser entendida como um fim em si, mas como instrumento de realização de determinado objetivo. O fim último da lei é estabelecer os parâmetros do permitido na vida das relações sociais, e a pena deve prestar-se a oferecer contra-estímulo à prática das condutas consideradas inadequadas”.

<sup>52</sup> Percebe-se que na concepção kantiana o trabalho penitenciário não poderia ser inserido nos meios de execução das penas, seja, em decorrência do retributivismo, seja em decorrência da impossibilidade de mediação do homem e da pena.

<sup>53</sup> CARVALHO esclarece que “o retributivismo penal da ilustração inspira-se no modelo indenizatório vinculado ao inadimplemento contratual. A lógica burguesa determinava a obrigatoriedade de reparação quando um cidadão não pagasse a sua dívida. A violação do contrato exige indenização, mesmo que forçada. Ao sujeito que descumpriu a norma jurídica interpartes deveria incidir expropriação de algo de valor que pudesse ser quantificável. Estabelecendo esta similitude com o contrato civil, surge o interrogante de qual o objeto deveria ser expropriado, e qual bem executado. Note-se que para este modelo de controle social as massas criminalizadoras nada possuíam além de seus corpos, todavia, incidência do poder sobre o corpo já não era mais admissível desde a deslegitimação do paradigma inquisitorial”. Desta forma, “o tempo surgirá como ‘a’ sanção penal característica da modernidade.” CARVALHO, 2003, p. 121.

Entretanto, a crítica quanto a finalidade ético-retributiva da pena kantiana é, por certo, ferrenha, frente às profundas divergências que carrega até hoje, pois, *ora se justifica a punição por motivos éticos, de ordem moral, ora por motivos jurídicos, de ordem social*<sup>54</sup>, sendo que, especificamente KANT *sustenta toda a sua teoria em bases filosóficas, não trazendo nenhum argumento que pudesse ser empiricamente demonstrável*<sup>55</sup>, o que por si só demonstra que *o imperativo categórico, na tese de Kant, é uma forma vazia de conteúdo*<sup>56</sup>.

Desta forma, com HEGEL a justificação penal adquire um caráter mais jurídico, uma vez que sua teoria retributiva, ao contrário de KANT, que deu caráter ético à retribuição penal, trabalhou com o caráter jurídico das finalidades da pena.

### 2.1.2 A pena é a negação da negação do direito – o retributivismo jurídico de Hegel

HEGEL traz para o retribucionismo um caráter mais jurídico, tratando da pena como a forma de se restabelecer a vontade geral que foi negada com o cometimento do delito. Como menciona ROCHA, a concepção hegeliana *fundamenta-se no princípio de que o Estado busca a manutenção da ordem jurídica e o crime causa a destruição do Direito*<sup>57</sup>.

A punição sobrevém pelo cometimento do delito e como meio de recompor a ordem jurídica uma vez que a violência da pena deve redimir a violência do crime cometido<sup>58</sup>. Aliás, a pena não deve ser vista como um simples mal que combate outro mal. O delito é uma afronta à liberdade e a pena é *instrumento de anulação do delito*<sup>59</sup>. Como a pena é algo imposto depois da ocorrência do delito, de maneira tardia, os seus fins não podem ser destinados à reparação dos danos cometidos

---

<sup>54</sup> GUIMARÃES, 2007, p. 104.

<sup>55</sup> GUIMARÃES, 2007, p. 106.

<sup>56</sup> KLUG, Ulrich. **Para uma crítica de la Filosofía penal de Kant y Hegel**. Tradução de Enrique Bacigalupo. Buenos Aires: Pannedille, 1970, p. 39 *apud* BITENCOURT, 1993, p. 108.

<sup>57</sup> Contudo, ROCHA, 2007, p. 12, adverte que “somente pode-se entender a destruição do Direito no contexto simbólico, pois o delito não pode destruir o Direito”.

<sup>58</sup> “A pena é necessária para que não paire sobre a sociedade a impressão de realidade da lei particular do delito como lei geral. É preciso que a sanção restitua a certeza de vigência da lei para a sociedade, ou seja, também para seus efeitos externos”. JUNQUEIRA, 2004, p. 47.

<sup>59</sup> JUNQUEIRA, 2004, p. 47.

pelo delito, já que para tanto, existem outras esferas do direito<sup>60</sup>. Assim, a pena somente pode ter finalidade de retribuição como consolidação do ordenamento jurídico<sup>61</sup>.

A forma de quantificação e mensuração da pena é a mesma kantiana, o *ius talionis*. No entanto, em HEGEL, o que irá definir a intensidade da pena aplicada não será o fato praticado, mas a ação empregada, através da culpabilidade do infrator, sendo que, *de acordo com o 'quantum' ou intensidade da negação do direito será também o 'quantum' ou intensidade da nova negação que é a pena*<sup>62</sup>.

Também para HEGEL a liberdade assume grande importância, e, juntamente com a racionalidade, será a base do Direito, sendo o delito uma manifestação irracional que nega o direito e se origina de uma vontade particular<sup>63</sup>. HEGEL afasta-se assim da moralidade kantiana, considerando o crime como uma violação da ordem e não de um imperativo ético, que *deveria ser eliminado/neutralizado não como produção de um mal, mas de uma lesão ao direito enquanto tal*<sup>64</sup>. Percebe-se desta forma que ele tem uma concepção dialética da pena, pois, sendo o delito a negação da ordem, ao negá-lo (através da pena) se obtém a afirmação do direito, representado pelo ordenamento jurídico, possibilitando a retomada da ordem jurídica abalada<sup>65</sup>. Por este motivo há que se considerar que a pena não deve ser entendida como um *mal* que combate outro *mal*, mas tão somente que, a partir da quebra do ordenamento jurídico, surge a possibilidade de restaurá-lo através da imposição de uma pena.

---

<sup>60</sup> ROCHA, 2007, p. 13, argumenta que o fato delituoso não pode ser compensado pela pena pois aquilo que já ocorreu não pode ser desfeito. “A vítima de homicídio não pode retomar sua vida, e a mulher violentada não recuperará seu estado anterior, por maior que seja a pena aplicada ao criminoso”.

<sup>61</sup> JUNQUEIRA, 2004, p. 47.

<sup>62</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de Derecho Penal**. Barcelona: Editorial Ariel, 1984, p. 23 *apud* BITENCOURT, 1993, p. 106.

<sup>63</sup> BITENCOURT, 1993, p. 107. ROCHA, 2007, p. 12, expõe que “segundo a formulação de Hegel, a conduta do delinqüente é conflitiva, na medida em que, afirmando a sua própria liberdade pretende negar a existência da liberdade do grupo como vontade possível. O delinqüente, ao intentar a violação da ordem jurídica, mediante a negação do direito dos demais indivíduos, provoca a reação da lei, no sentido de fazer-lhe perceber que o Direito é a única realidade possível do espírito”.

<sup>64</sup> CARVALHO, 2003, p. 123.

<sup>65</sup> Menciona tal concepção BITENCOURT, 1993, p. 107, utilizando-se dos ensinamentos de MIR PUIG: “Na idéia hegeliana de Direito Penal, é evidente a aplicação de seu método dialético tanto que podemos dizer, neste caso, que a tese está representada pela vontade geral, ou se preferir, pela ordem jurídica; a antítese resume-se no delito como negação do mencionado ordenamento jurídico e, por último, a síntese vem a ser a negação da negação, ou seja, a pena como castigo do delito”.

Tal qual KANT, a teoria hegeliana também é alvo de críticas, como por exemplo, a de FERRAJOLI<sup>66</sup>, que, citando GINSBERG, afirma que as teorias retributivistas não se sustentam, pois, em suas bases há a crença de um nexo necessário entre culpa e punição. Trata-se da velha crença de que a pena é um *remédio, ou a reafirmação de uma ordem natural violada, ou ainda daquela religiosa do contrapasso e da purificação do delito por meio do castigo*. No entanto, no ilícito penal, diferente do civil, aquilo que foi cometido é irreparável, sendo então a pena, não uma retribuição ou uma reparação<sup>67</sup>, de forma que ambas as teorias, kantiana e hegeliana, padecem de comprovação, pois se limitam a exposições confusas e sem objetividade<sup>68</sup>.

Demonstrando-se insuficientes para justificar os fins da pena, as teorias retributivas foram gradualmente contrapostas pelas teorias relativas, que, refutando a idéia absoluta, buscaram dar um fim a ela, sendo *inegável que haja uma retribuição, pois é imposto um mal ao condenado, mas a missão racional da pena não pode ser desprovida de fins concretos, não metafísicos*<sup>69</sup>. Com isso, FEUERBACH, BENTHAM e BECCARIA ganham suas devidas importâncias ao defenderem a pena como prevenção geral negativa, JAKOBS e WELZEL, como defensores da prevenção geral positiva, VON LISZT da prevenção especial e ROXIN na *Dialética Unificadora*<sup>70</sup>.

Assim, ainda que a pena seja dotada de caracteres retributivos, é sabido que ela há muito deixou de ser um fim em si mesmo, passando a ser um *instrumento socialmente construtivo*<sup>71</sup>, pois, se compreendesse somente a retribuição, conforme explanação de ROCHA materializaria *apenas uma vingança contra o criminoso*<sup>72</sup>. Dessa forma, visando formar uma compreensão futura acerca do surgimento e do desenvolvimento da pena privativa de liberdade e do sistema penitenciário, responsável pela execução dessa pena, serão adiante verificadas as teorias utilitaristas.

---

<sup>66</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 238.

<sup>67</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 238.

<sup>68</sup> BITENCOURT, 1993, p. 108-109.

<sup>69</sup> JUNQUEIRA, 2004, p. 55.

<sup>70</sup> FÖPPEL EL HIRECHE destaca que “a proposta mais interessante foi a formulada por CLAUD ROXIN, em sua teoria que ficou conhecida como *Dialética Unificadora*”. FÖPPEL EL HIRECHE, Gamil. **A função da pena na visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 6.

<sup>71</sup> ROCHA, 2007, p. 15.

<sup>72</sup> ROCHA, 2007, p. 15.

## 2.2 PREVENÇÃO GERAL E ESPECIAL (NEGATIVA OU POSITIVA) – AS CONCEPÇÕES UTILITARISTAS

Como contraposição às justificações retributivas absolutas do direito de punir, surgem as concepções utilitárias da pena, que, visando a prevenção de delitos, buscam a diminuição e a prevenção da violência. A prevenção geral não buscará apenas punir o infrator pelo ato desviante cometido (*quia peccatum*), mas, primordialmente, prevenir a ocorrência futura de novos delitos (*ne peccetur*), preocupando-se com a *maioria não desviante*<sup>73</sup>.

O utilitarismo penal preventista possui como finalidades básicas para a pena, *a emenda ou correção do réu; a sua neutralização ou colocação em uma condição na qual não possa causar mal; [...] a dissuasão dos outros, buscando evitar que o imitem, através do exemplo da punição ou de sua ameaça legislativa, e o reforço da ordem mediante a reafirmação dos valores jurídicos lesados*<sup>74</sup>. Desses objetivos surge a divisão clássica da finalidade preventista da pena em critérios geral ou especial, dependendo a quem se destina a prevenção, e, em critério negativo ou positivo, que denotará a *natureza das prestações*, sendo que:

Combinando os dois critérios, teremos quatro tipos de doutrinas relativas ou utilitaristas, caracterizadas, respectivamente, pelas quatro finalidades preventivas supradescritas, ou seja: aa) doutrinas da *prevenção especial positiva* ou da correção, que conferem à pena a função positiva de corrigir o réu; ab) doutrinas da *prevenção especial negativa* ou da incapacitação, que lhe dão a função negativa eliminar ou, pelo menos, neutralizar o réu; ba) doutrinas da *prevenção geral positiva* ou da integração, que lhe atribuem a função positiva de reforçar a fidelidade dos cidadãos à ordem constituída; bb) doutrinas da *prevenção geral negativa* ou da *intimidação*, que lhe conferem a função de dissuadir os cidadãos por meio do exemplo ou da ameaça que a mesma constitui<sup>75</sup>.

As prevenções geral e especial dividem-se assim em negativa e positiva. FERRAJOLI expõe que o utilitarismo penal possui, dessa forma, uma ambivalência, pois, ao considerar que o objetivo final da pena é evitar o cometimento de novos

<sup>73</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 244.

<sup>74</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 244.

<sup>75</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 245.

delitos, o direito penal pode servir, tanto para a neutralização e correção do sujeito desviante, quanto para a intimidação e integração da coletividade não desviante.

Dessa forma, se caracterizam duas versões utilitárias da *filosofia penal*, aquela que expressa *a máxima utilidade possível garantida à maioria formada pelos não desviantes*<sup>76</sup>, e a que expressa o *mínimo sofrimento necessário impingido à minoria formada por desviantes*<sup>77</sup>. A primeira<sup>78</sup> visa a segurança social e o interesse do Estado, e, portanto, tende a ser ilimitada, já que voltada à manutenção da segurança social, podendo fundamentar um direito penal máximo. A segunda, voltada ao destinatário da pena, tende a ser limitada ao mínimo necessário, justificando um direito penal mínimo. Contudo, ainda que as versões utilitárias do direito de punir possuam algum preceito garantista, tal qual a limitação da pena à necessidade, são, em sua maioria, voltadas à prevenção dos delitos, mostrando-se *incapazes de sugerir critérios de efetiva delimitação e minimização do direito penal*, já que *voltadas para modelos correccionais ou intimidativos de direito penal máximo ou ilimitado [...]*<sup>79</sup>. Assim, tratam-se de versões autoritárias e solidárias do utilitarismo as vertentes penais que, defendendo os interesses estatais, de forma mitigada pelo legalismo ético, vêem a pena como retribuição jurídica e justificam um *direito penal ilimitado, de caráter substancialista e inquisitório*<sup>80</sup>.

O pensamento becariano, de viés contratual e iluminista, se caracteriza pela preocupação não com o Estado mas com seus integrantes, demarcando outra forma de utilitarismo, denominado *ex parte populis*<sup>81</sup>, que preconizava *a maior das felicidades dividida no maior número possível*<sup>82</sup>. Todavia, adverte FERRAJOLI que, mesmo pensando nos destinatários da pena e tendo a necessidade como critério para a sua justificação, BECCARIA também se volta à prevenção dos delitos, mostrando-se ineficaz e incapaz de *sugerir critérios de efetiva delimitação e minimização do direito penal*<sup>83</sup>.

<sup>76</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 243.

<sup>77</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 244.

<sup>78</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 243, explica que, por se destinar à segurança social, essa versão da finalidade utilitária “torna impossível a avaliação entre custos e benefícios”.

<sup>79</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 244.

<sup>80</sup> O que FERRAJOLI, 2006, p. 244, chama de *ex parte principis*.

<sup>81</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 243, adverte ainda que esse utilitarismo é o que “expressa um ponto de vista externo ao sistema jurídico, e tem, portanto, condições de fundar, juntamente com a separação axiológica entre direito e moral [...] modelos de direito penal mínimo e garantista.”

<sup>82</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 244.

<sup>83</sup> FERRAJOLI, 2006, p.244.

Quando se fala em prevenção, é necessário lembrar que, ao contrário das teorias absolutas, a pena não será um fim em si mesmo, mas sim, um *meio de combate à ocorrência e reincidência de crimes*<sup>84</sup>, daí o seu caráter *instrumental*. Dessa forma, mais uma das diferenças para com as teorias retributivas diz respeito ao momento da prevenção, que passará a ser diferenciado e consistente em prevenção primária, secundária e terciária.

Conforme os esclarecimentos de FÖPPEL EL HIRECHE<sup>85</sup>, *a prevenção primária é aquela que atua na origem do problema da criminalidade, procurando solucioná-lo pela base, é o que se tem por momento cominatório da pena, que se origina das políticas criminais e visa a prevenção, propriamente dita, da criminalidade. Já a secundária diz respeito à aplicação da pena em si, preocupando-se, não mais com a criminalidade em geral, mas com determinado número de pessoas, que, pelas circunstâncias, estariam mais propensas a cometer delitos. Por fim, há a prevenção terciária, preocupada com aqueles que efetivamente já cometeram o delito, durante a execução da pena, com o propósito de evitar a reincidência.*

Dadas as questões introdutórias acerca das teorias da prevenção, verificar-se-ão, a seguir, seus principais representantes e contribuições para o assunto. Posteriormente, serão verificadas as teorias mistas ou unificadoras, que tentam unir as concepções vistas até então com as teorias utilitárias.

### 2.2.1 Intimidação e integração

A prevenção geral negativa parte do pressuposto de que o Estado, como detentor do direito de punir, possui também a prerrogativa da *obediência de subordinação dos cidadãos à ordem jurídica*, destinando-se a punição a *forçar a obediência*<sup>86</sup>. No início do Estado Liberal a pena foi caracterizada pela prevenção através da retribuição, dessa forma, a pena, na perspectiva do Estado Social não

---

<sup>84</sup> FÖPPEL EL HIRECHE, 2004, p. 22.

<sup>85</sup> FÖPPEL EL HIRECHE, 2004, p. 24-25.

<sup>86</sup> JUNQUEIRA, 2004, p. 60.



poderia ter outra função que a prevenção de delitos, uma vez que, no Estado Social, a intervenção na vida da sociedade se tornou mais ativa<sup>87</sup>.

BECCARIA<sup>88</sup> é o mais difundido dos defensores da prevenção geral<sup>89</sup> da pena, apesar de taxado por alguns como retributivista e de não limitar à sanção os meios necessários para prevenção da criminalidade<sup>90</sup>. O Marquês possuía uma idéia utilitarista para as finalidades da pena, sendo que a prevenção geral se daria pela *eficácia e certeza da punição*<sup>91</sup>. Contudo, apesar dos delitos serem evitados pela previsão e imposição da punição, isso não devia se dar através de meios aflitivos e terroristas, devendo a pena respeitar as necessárias proporções humanizadora e racional.

BENTHAM<sup>92</sup> também é visto com defensor da concepção preventista geral negativa. Para ele, a pena deve ser útil de maneira geral, tendo em vista que o delito, considerado com algo socialmente danoso, gera prejuízos aos integrantes da sociedade, cujos efeitos a pena deve evitar através de sua execução. Para tanto, precisa ser severa o necessário para o cumprimento de seu fim (utilidade)<sup>93</sup>.

Dentro das teorias da prevenção geral, é possível perceber a influência que BECCARIA exerceu em FEUERBACH, que, posteriormente transferiu a *função*

---

<sup>87</sup> “Si el Derecho penal liberal permitió atribuir a la pena tanto una función de prevención como de retribución, según se concibiese al servicio del hombre empírico o del hombre ideal, el Derecho penal del Estado social no podía sino conferir a la pena la función de prevención. El nuevo planteamiento social, que llevaba al Estado a intervenir activamente en la vida efectiva de la sociedad, debería reflejarse en lo penal atribuyendo a la pena el cometido de *lucha contra el delito*, en el sentido de lucha contra la delincuencia como fenómeno real de la existencia social”. MIR PUIG, 1982, p. 28. Necesário esclarecer, entretanto, que: “Estas idéias preventivistas desenvolveram-se no período do Iluminismo. São teorias que surgem na transição do Estado liberal. Segundo Bustos Ramirez e Hormazabal Malarée, essas idéias tiveram como conseqüência levar o Estado a ‘fundamentar a pena utilizando os princípios que os filósofos do Iluminismo opuseram ao absolutismo’, isto é, de Direito Natural ou de estrito laicismo: livre arbítrio ou medo (racionalidade). Em ambos substitui-se o poder físico, poder sobre o corpo, pelo poder sobre a alma, sobre a *psique*”. BITENCOURT, 1993, p. 117.

<sup>88</sup> César Bonessana, Marquês de Beccaria, nascido em Milão em 15.3.1738, morreu em 28.11.1794. BITENCOURT, 1993, p. 38.

<sup>89</sup> Dentre os defensores da prevenção geral, entretanto, BITENCOURT, 1993, menciona Bentham, Beccaria, Filangieri, Schopenhauer e Feuerbach. FERRAJOLI, 2006, inclui ainda Grócio, Hobbes, Locke Pufendorf e Thomasius.

<sup>90</sup> CARVALHO, 2003, p. 126.

<sup>91</sup> BITENCOURT, 1993, p. 41.

<sup>92</sup> Nasceu em 1748, morreu em 1832. BITENCOURT, 1993, p. 49.

<sup>93</sup>, RAMÍREZ acrescenta que “daí que também se preocupara pela execução da pena e ainda com o próprio lugar em que ela se executa, desenvolvendo o sistema de construção penitenciária chamado ‘Panóptico’, que permitia executar a pena com um mais alto grau de eficácia”. RAMÍREZ, Juan Bustos. A pena e suas teorias. Tradução de Cândida Silveira Saibert e Odone Sanguiné. *In: FASCÍCULOS de Ciências Penais*. Edição Especial – Penas e Prisões. Ano 5. v. 5. n. 3. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, jul/ago/set 1992, p. 95

*dissuasiva do direito penal do carácter exemplar da imposição da pena à ameaça contida na lei penal que ela representa*<sup>94</sup>.

Desta forma, é buscando a intimidação dos demais integrantes da sociedade pelo exemplo da aplicação da pena ao infrator que a prevenção geral negativa irá trabalhar. Isso se daria, mais especificamente, através da ameaça que a imposição de uma pena traz a todos, defendida por FEUERBACH<sup>95</sup>, através da coação psicológica<sup>96</sup>, pois, através da ameaça da pena, se desestimula o cometimento dos crimes pelo *receio do desprazer da sanção*<sup>97</sup>. Para ele, *o Estado é uma sociedade civil organizada constitucionalmente mediante o submetimento a uma vontade comum, sendo o seu principal objetivo a criação de condições jurídicas que impeçam lesões aos direitos*<sup>98</sup>. Esse autor acreditava que o impulso criminoso seria contraposto pela ameaça de um mal mais acentuado que a frustração de não ter realizado o ato delitivo.

Assim, a finalidade da pena não poderia ser a correção do infrator, mas sim a intimação dos cidadãos para o não cometimento de novos delitos. Entretanto, para isso, seria também necessária a efetiva aplicação da pena, não bastando a sua cominação, uma vez que, cominação, sem efetivação, mantém a ineficácia. Logo, enfatizará não somente a prevenção geral negativa que a pena deve trazer à sociedade, mas também a necessidade de um judiciário eficaz, que, através da aplicação da sanção, intimide os demais cidadãos da sociedade.

Entretanto, apesar da prevenção geral negativa ser a única das concepções clássicas a se inserir no ideal moderno da secularização, separando o direito da moral, contraria a ética kantiana ao tornar o homem um meio para se atingir a um fim, através de sua utilização como exemplo para os demais<sup>99</sup>, recaindo num *Estado*

---

<sup>94</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 258.

<sup>95</sup> Ludwig Andreas Feuerbach, nasceu em 28.7.1804 em Landshut e morreu em 13.9.1872, em Rechenberg.

<sup>96</sup> De acordo com BITENCOURT, 1993, p. 115-116, “Feuerbach foi o formulador da ‘teoria da coação psicológica’, uma das primeiras representações jurídico-científicas da prevenção geral. [...] A teoria defendida por Feuerbach sustenta que é através do Direito Penal que se pode dar uma solução ao problema da criminalidade. [...] Na concepção de Feuerbach, a pena é, efetivamente, uma ameaça da lei aos cidadãos para que se abstenham de cometer delitos; é pois uma ‘coação psicológica’ com a qual se pretende evitar o fenômeno delitivo. Já não se observa somente a parte, muitas vezes cruel, da execução da pena (que neste caso serve somente para confirmar a ameaça), mas se antepõe à sua execução, a cominação penal”.

<sup>97</sup> JUNQUEIRA, 2004, p. 61.

<sup>98</sup> CARVALHO, 2003, p. 127.

<sup>99</sup> CARVALHO, 2003, p. 128. FERRAJOLI, 2006, p. 257, argumenta que “mais do que qualquer outra doutrina utilitarista, esta idéia da função exemplar da execução da pena dá margem, com efeito, à objeção kantiana segundo a qual nenhuma pessoa pode ser utilizada como meio para fins a ela

*de terror*<sup>100</sup> cuja sociedade é controlada pelo medo. O Estado se transforma em um Estado policial, intervencionista, que fixa sua pena não de acordo com o fato ocorrido, mas segundo interesses sócio-políticos próprios<sup>101</sup>.

Desta forma, FERRAJOLI<sup>102</sup> esclarece que apesar de separarem a moral e o direito, *as doutrinas da prevenção geral negativa são também idôneas a fundar modelos de direito penal máximo*, pois, para ser exemplo, a intervenção penal deve permear a *máxima severidade*.

Já a prevenção geral positiva<sup>103</sup>, tida como uma evolução da idéia da pena como uma ameaça<sup>104</sup>, visa atingir a todos os cidadãos, não somente os criminosos ou potenciais criminosos, buscando a integração social através da reafirmação da ordem jurídica lesada<sup>105</sup>. Remetendo-se a MIR PUIG, tanto BITENCOURT quanto JUNQUEIRA esclarecem que a prevenção positiva da pena surgiu em decorrência da antinomia existente na conjugação das visões retributiva e preventiva negativa das penas.

Ocorre que, ambas possuem benefícios e malefícios que aparentemente se conflitam. A retribuição e a prevenção geral intimidatória trouxeram vantagens, mas suas desvantagens permaneceram invencíveis<sup>106</sup>, tanto é que a ressocialização almejada permanece inalcançável. Assim, apesar da finalidade da pena continuar utilitarista, deixa de ter o aspecto coercivo psicológico, passando a buscar a afirmação da *consciência social da norma*<sup>107</sup>:

---

estranhos, ainda que sociais e elogiáveis. E, em se dividindo tal princípio moral, referida justificação do direito penal é expressamente imoral”.

<sup>100</sup> RAMÍREZ, Juan Bustos. A pena e suas teorias. Traduzido por Cândida Silveira Saibert e Odone Sanguiné. In: **FASCÍCULOS de Ciências Penais**. Edição Especial – Penas e Prisões. Ano 5. v. 5. n. 3. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, jul/ago/set 1992, p. 96.

<sup>101</sup> “[...] com o qual também se transgride outro princípio fundamental de um Estado de direito e descamba no autoritarismo e arbitrariedade total.” RAMÍREZ, 1992, p. 98.

<sup>102</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 257.

<sup>103</sup> BITENCOURT, 1993, p. 134, menciona que “diante dos inconvenientes constatados em relação às teorias unificadoras ou mistas, a doutrina dedicou-se a investigar outras alternativas para a teoria dos fins da pena. A infeliz combinação de proposições retributivas e preventivas da tese unificadora não foi suficientemente convincente para consolidar uma teoria doutrinária a seguir. A teoria da prevenção geral positiva é fruto das pesquisas que resultaram da insatisfação das antinomias referidas.” Contudo, por questões didáticas, no presente trabalho, as teorias mistas ou unificadoras serão vistas posteriormente.

<sup>104</sup> JUNQUEIRA, 2004, p. 68.

<sup>105</sup> MOCCIA, 2003, p. 55, complementa: “se trata de una variante de la prevención general por la cual, en lugar del perseguimiento del tradicional efecto de intimidación, se privilegia la búsqueda de un efecto de real acogimiento de los contenidos preceptivos de las normas penales por parte de los consocios, con la consiguiente estabilización de los consensos en tomo de los principios del ordenamiento”.

<sup>106</sup> JUNQUEIRA, 2004, p. 68.

<sup>107</sup> JUNQUEIRA, 2004, p. 69.

O efeito buscado com a pena é romper com a idéia de vigência de uma *lei particular* que permite a prática criminosa, demonstrando que a lei geral – que impede tal prática e a compreende como conduta indesejada –, está em vigor. Fácil perceber desde já pontos de contato com a retribuição hegeliana, sobretudo no que foi denominado *necessidade externa da pena*. Concordamos com a maioria dos doutrinadores que não vê apenas uma espécie de prevenção geral positiva, mas duas correntes bastante distintas, fundadas em pressupostos filosóficos e ideologias políticas distintas, a classificação de Mir Puig entre *prevenção geral positiva fundamentadora e prevenção geral limitadora*.

Como defensor da prevenção geral positiva fundamentadora, JUNQUEIRA menciona JAKOBS<sup>108</sup>, para quem a função da pena é *garantir a estabilização e a padronização das perspectivas sociais, ou seja, garantir ao meio social que a norma está vigente, bem como fortalecer a fidelidade e a consciência de ‘dever’ obediência ao comando normativo*<sup>109</sup>, *através do exercício do reconhecimento da norma*<sup>110</sup>. É que à pena incumbe a reafirmação da *confiança na ordem normativa*, desprezando, por exemplo, o homem e os fatores que o levam ao crime, dirigindo-se a uma fundamentação simbólica<sup>111</sup> e idealista<sup>112</sup>.

<sup>108</sup> BITENCOURT, 1993, p. 136, entretanto, ressalta que: “Na verdade, referido autor apresenta formulação um pouco diferente da prevenção positiva fundamentadora. Embora coincida com Welzel em buscar na coletividade sua manutenção fiel aos mandamentos do Direito, nega que com isso se queira proteger determinados valores de ações e bens jurídicos. Ao Direito Penal, segundo Jacobs [sic], corresponde garantir a função *orientadora* das normas jurídicas. Partindo do conceito de Direito, expressado pelo sociólogo Luhmann, Jacobs entende que as normas jurídicas buscam estabilizar e institucionalizar as experiências sociais, servindo, assim, como uma orientação da conduta que os cidadãos devem observar nas suas relações sociais.”

<sup>109</sup> JUNQUEIRA, 2004, p. 70.

<sup>110</sup> RAMÍREZ, 1992, p. 105.

<sup>111</sup> ZAFFARONI e PIERANGELI mencionam: “É lógico que a pena, ainda que cumpra em relação aos fatos uma função preventiva especial, sempre cumprirá também uma função simbólica. No entanto, quando só cumpre esta última, será irracional e antijurídica, porque se vale de um homem como instrumento para a sua simbolização, o usa como um meio e não como um fim em si, ‘coisifica’ um homem, ou, por outras palavras, desconhece-lhe abertamente o caráter de pessoa, com o que viola o princípio fundamental em que se assentam os Direitos Humanos”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. São Paulo: RT, 2004, p. 105.

<sup>112</sup> BITENCOURT, 1993, p. 135, acrescenta: “Ao proscrever e castigar a violação de valores fundamentais, o Direito Penal expressa, da forma mais eloqüente de que dispõe o Estado, a vigência de ditos valores, conforme o juízo ético-social do cidadão e fortalece sua atitude permanente de fidelidade ao Direito”. E ainda: “Ao sentir de Mir Puig, com uma teoria da prevenção geral positiva fundamentadora, como defendida por Jacobs, de certa forma, se está permitindo, quando não obrigando, a utilização da pena, mesmo quando a proteção de bens jurídicos é desnecessária, baseado na idéia tradicional de prevenção geral ou de prevenção especial. Assinala ainda que se a função única reconhecida ao Direito Penal fosse a de confirmar a confiança depositada nas normas jurídico-penais, por que razão não seria suficiente uma simples declaração a respeito? Por que é necessária a imposição de um mal como a pena, se o que se busca não é a intimidação, mas evitar possíveis dúvidas sobre a vigência da norma violada?”, p. 137.

BITENCOURT acrescenta WELZEL como um dos defensores da prevenção geral positiva fundamentadora, esclarecendo que para ele o direito penal possui função *ético-social* cuja importância reside na *garantia de vigência real dos valores de ação da atitude jurídica*, acima da proteção de bens jurídicos, uma vez que *a proteção de bens jurídicos somente uma função de prevenção negativa* <sup>113</sup>.

Em contrapartida, parte da doutrina sustenta uma função geral positiva limitadora que *deve expressar-se com sentido limitador do poder punitivo do Estado*, uma vez que *a pena deve manter-se dentro dos limites do Direito Penal do fato e da proporcionalidade e somente pode ser imposta através de um procedimento cercado de todas as garantias jurídico-constitucionais* <sup>114</sup>.

Ocorre que, nessa concepção, a pena não serve apenas como meio de dar confiança e confirmar a norma, sendo isso apenas um dos mecanismos de limite da ação criminosa, que deve ser conjugado com a retribuição proporcional e com a reintegração social. Aqui é necessário que a pena vise a proteção dos bens jurídicos na realidade concreta, pois não se trabalhará apenas com o seu simbolismo em relação ao simbolismo da infração. E mais, a intervenção estatal sobre os bens jurídicos tutelados e a imposição de uma pena àquele que infringir a norma que os protege, deve ser feita de maneira limitada à esfera dos direitos individuais do cidadão, dirigindo-se ao futuro, *buscando o restabelecimento da paz jurídica abalada, reforçando a confiança da sociedade na guarda de seus interesses relevantes por parte do Estado* <sup>115</sup>.

RAMÍREZ menciona como principal expoente da teoria da prevenção geral limitadora, que denomina *democrática*, MIR PUIG, para quem a pena deve exercer uma missão política de regular ativamente a vida social, assegurando que a pena atue satisfatoriamente na proteção de bens jurídicos e dos cidadãos. Reconhecendo que o direito preventivo pode recair no Estado de terror, MIR PUIG preleciona que a prevenção deve ser limitada pelos princípios que regem um Estado social e democrático de Direito, servindo à maioria, mas respeitando as minorias <sup>116</sup>.

---

<sup>113</sup> BITENCOURT, 1993, p. 135.

<sup>114</sup> BITENCOURT, 1993, p. 139.

<sup>115</sup> JUNQUEIRA, 2004, p. 73.

<sup>116</sup> Cf. RAMÍREZ, 1992, p. 106 e ss.

A crítica, entretanto, também atinge a prevenção geral positiva<sup>117</sup>. FERRAJOLI relembra que, assim como nas teorias da prevenção especial, a prevenção geral positiva confunde direito e moral, permeando o legalismo e o estatalismo ético, *conferindo às penas funções de integração social por meio do reforço geral da fidelidade ao Estado, promovendo o conformismo nas condutas, fato que se verifica desde as doutrinas que genericamente concebem o direito penal como instrumento insubstituível de “orientação moral” e de “educação coletiva”*<sup>118</sup>.

Apesar de a prevenção geral positiva limitadora ocupar-se, de certa forma, com a ressocialização e os direitos individuais do delinqüente, conforme explica BITTENCOURT<sup>119</sup>, percebe-se, que as duas versões da prevenção geral preocupam-se, exclusivamente, com os cidadãos em geral, relegando ao destinatário da pena tão somente ela. Assim, por se tornar um meio para a obtenção de um fim externo, a prevenção de delitos, pode vir a ser justificada, de acordo com a obtenção (ou não) dos fins almejados. Ou seja, se visa incutir nos demais integrantes da sociedade, sentimento negativo, ou, se visar reafirmar o ordenamento jurídico, tende a ser mais exacerbada quanto menor for o resultado. Ou ainda, se obtiver o resultado positivo buscado, sinal de que funcionou, logo, mais exacerbada pode se tornar, pois, assim, poderia atingir um patamar elevado de “segurança jurídica”. FERRAJOLI sustenta que o fato do utilitarismo penal bipartido se preocupar exclusivamente com a prevenção de delitos, o faz um utilitarismo *voltado somente para a utilidade da maioria e, conseqüentemente, exposto à tentação de autolegitimação e a desdobramentos autoritários em direção a modelos de direito penal máximo*<sup>120</sup>.

---

<sup>117</sup> As críticas à teoria da prevenção geral positiva fundamentadora não se fizeram esperar. Dentre seus autores destacamos, entre outros, MIR PUIG, MUÑOZ CONDE, ALESSANDRO BARATTA e LUZON PEÑA. BITTENCOURT, 1993, p. 136.

<sup>118</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 256.

<sup>119</sup> “O Estado não pode – a não ser que se trate de um Estado totalitário – invadir a esfera dos direitos individuais do cidadão, ainda e quando haja praticado algum delito. Ao contrário, os limites em que o estado deve atuar punitivamente deve ser uma realidade concreta. Estes limites referidos materializam-se através dos princípios da intervenção mínima, da proporcionalidade, da ressocialização, da culpabilidade, etc.”. BITTENCOURT, 1993, p. 141.

<sup>120</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 246.

### 2.2.2 Correção e eliminação

A prevenção especial, assim como a geral, também visa a não reiteração de práticas delitivas. Conforme explanação de RAMÍREZ, essa concepção é debatida há muito tempo, entretanto, legislativamente manifestou-se após as concepções retributivas e preventiva geral, fruto dos ideais intervencionistas da segunda metade do século XIX, através da escola positiva italiana. Diferente da prevenção geral, aqui, a pena não deve infligir medo nos integrantes não desviantes da sociedade, mas sim, promover a defesa da sociedade dos delinqüentes desviantes, seja inocuizando-os ou recuperando-os, dependendo do grau de probabilidade de recuperação que apresentem (entenda-se grau de submissão). E o seu objeto para tal intento é o próprio delinqüente, buscando que ele não volte a delinqüir.

VON LISZT é tido como o principal inspirador dos penalistas atuais acerca da prevenção especial<sup>121</sup>. Para ele, o principal objetivo da pena é a ressocialização, sendo que, para isso, a pena pode ser efetivada de três maneiras, pela inocuização daqueles que se demonstrarem irrecuperáveis, correção dos recuperáveis e intimidação, por meio da advertência, daqueles que não são criminosos habituais e não necessitam ser recuperados<sup>122</sup>. Em decorrência disso, fala-se na divisão da prevenção especial, assim como a geral, em negativa e positiva, donde essa se daria pela advertência e ressocialização, e aquela, pela inocuização<sup>123</sup>.

Ocorre que, as idéias de VON LIZT resultam da crise do Estado Liberal que, depois das mudanças trazidas *pelo desenvolvimento industrial e científico, pelo crescimento demográfico, pela migração massiva do campo às grandes cidades e, inclusive, pelo fracasso das revoluções de 1848*<sup>124</sup>, estabeleceram o modo de produção capitalista<sup>125</sup>. Assim, com a crescente onda de marginalização e miséria,

<sup>121</sup> BITENCOURT, 1993, p. 121. Atualmente, MARC ANGEL se orienta pela prevenção especial, criticando a prevenção geral e a retributiva pelo caráter abstrato que apresentam: “Do que se trata é de ressocializar, reinserir ou reeducar o delinqüente; a finalidade é pois, seu tratamento, em que pese o complexo que pode ser e exigindo uma atitude ativa por parte deste e, ademais, sem deixar de considerar que há casos em que não é possível ressocializar.” RAMÍREZ, 1992, p. 100-101.

<sup>122</sup> FÖPPEL EL HIRECHE, 2004, p. 26-30.

<sup>123</sup> Contudo, diferente da prevenção geral, essa divisão, na especial, não ganhou grande destaque. FÖPPEL EL HIRECHE, 2004, p. 28.

<sup>124</sup> BITENCOURT, 1993, p. 122.

<sup>125</sup> “No se trataba sólo de realizar una justicia ideal exigida por la razón, sino de combatir eficazmente, en el terreno de los hechos, una criminalidad que iba en aumento a lo largo del siglo XIX, en especial como consecuencia de las dificultades de adaptación de amplias capas de la población a la nueva

decorrentes da crise industrial, o homem não produtivo passou a ser considerado um perigo que colocava em risco a ordem social<sup>126</sup>. O Estado deixa de ser *guardião* da ordem e passa a ser *intervencionista*, frente à *série de conflitos* originados pelas diferenças existentes entre *possuidores e não possuidores dos meios de produção*<sup>127</sup>.

Segundo VON LISZT, a pena deveria atuar sobre o delinqüente, corrigindo-o, por meio da coação direta ou indireta. Ocorre que a ascensão naturalista da filosofia influenciou a concepção preventiva especial da pena, passando o comportamento humano a ser visto pelo viés *técnico-causalista*, dentro de um *prisma das ciências naturais* onde o comportamento *se encontrava, em suas causas internas e externas, predeterminado*<sup>128</sup>. É que o controle social passa a ser fundamentado pelos argumentos científicos vigentes. Desta forma, o idealismo positivista<sup>129</sup> serve como base fundamentadora da intervenção estatal, sendo a *ciência*, a responsável pela organização e a disciplina das tensões geradas pelas diferenças trazidas pelo capitalismo<sup>130</sup>.

Contudo, a pena pelo viés preventivo especial tem como objeto apenas aquele que já delinqüiu, buscando evitar sua reincidência. Desta forma, não terá como um de seus objetivos principais a intimidação dos demais integrantes da sociedade, tampouco a retribuição pelo fato realizado, mas sim a correção, a ressocialização ou a neutralização do indivíduo<sup>131</sup>. Tais finalidades atendem em muito os interesses capitalistas, uma vez que, àqueles que não possuem a capacidade produtiva, destina-se o cárcere. Por meio da seleção dos indivíduos que

---

situación que determinaron el capitalismo, el maquinismo industrial y la aparición del proletariado”. MIR PUIG, 1982, p. 28.

<sup>126</sup> FÖPPEL EL HIRECHE, 2004, p. 30, menciona que esta teoria preleciona uma mudança na concepção estatal, passando a ser intervencionista, limitadora da liberdade individual, sob a suposta finalidade de garantir a paz social.

<sup>127</sup> BITENCOURT, 1993, p. 123.

<sup>128</sup> JUNQUEIRA, 2004, p. 78.

<sup>129</sup> “Es sabido que la Escuela positiva, que surgió en la última tercera parte del pasado siglo, partió de la crítica a la ‘ineficacia’ del Derecho penal clásico (esto es liberal) para atajar el delito. Las medidas de seguridad aparecieron, a sus ojos, como la vía científica de remoción de las causas del delito” (grifos do autor). MIR PUIG, 1982, p. 28.

<sup>130</sup> RAMÍREZ, Juan Bustos. **El pensamiento criminológico**. Barcelona: Ediciones Península, 1983, tomo 2, p. 16-17 *apud* BITENCOURT, 1993, p. 124.

<sup>131</sup> “O projeto disciplinar encontra-se quase sempre articulado, na literatura correccionalista, segundo ambas as finalidades da prevenção especial, vale dizer, aquela ‘positiva’ da reeducação do réu e aquela ‘negativa’ da sua eliminação ou neutralização, as quais, frise-se, não se excluem entre si, mas concorrem, cumulativamente, para a definição do objetivo da pena enquanto fim diversificado e dependente da personalidade, corrigível, ou incorrigível, dos condenados” (grifos do autor). FERRAJOLI, 2006, p. 246.



não possuem habilidade para convivência social, busca-se também a melhoria da capacidade produtiva.

À teoria preventiva especial da pena atribuem-se alguns méritos, tais como *a colocação do indivíduo no centro da problemática* e o fim da indeterminação do Direito Penal, trazendo-lhe um *caráter humanista ao buscar um encontro com o homem real*<sup>132</sup>. Desta feita, ao preconizar algo menos abstrato, mais pragmático, a prevenção especial despojou de abstrações a compreensão da pena, além de *destacar a necessidade de ponderar os benefícios e os prejuízos decorrentes da [sua] aplicação [...], em relação ao fim que esta persegue*<sup>133</sup>.

Entretanto, há que se considerar que a prevenção especial vê o criminoso como alguém predeterminado biologicamente ao cometimento de crimes, de quem a sociedade tem que se defender. Assim, apesar de ser tida como humanista, não o é pela preservação da dignidade do homem, mas tão-somente por dirigir-se ao homem real, *pois justamente pode significar a maior violação possível de sua personalidade, enquanto a transformar sua essência, sua consciência*<sup>134</sup>.

As críticas também são encontradas, dentre elas, o fato da prevenção especial não se mostrar eficaz àqueles que, embora delinqüido, não necessitem, ou não se demonstrem inadaptados socialmente, diante da menor probabilidade de reincidência, o que poderia gerar a impunidade<sup>135</sup>. Ainda, por se destinar aos inadaptados, poderia legitimar uma ação em defesa de interesses políticos àqueles *considerados pelo regime inadaptados socialmente*, além de não limitar temporalmente a pena, uma vez que, a sua aplicação se tornaria legítima *até que se obtenha a correção definitiva do delinqüente*<sup>136</sup>.

Outrossim, à teoria da prevenção especial se atribui a tentativa de ressocialização do delinqüente. Tão criticada pelos doutrinadores<sup>137</sup>, a ressocialização dá à pena uma função de melhora e correção do indivíduo, ou ainda,

<sup>132</sup> BITENCOURT, 1993, p. 125.

<sup>133</sup> BITENCOURT, 1993, p. 125.

<sup>134</sup> “[...] é o máximo instrumento de ação psíquica sobre o indivíduo, diversamente da retribuição que era sobretudo física e a prevenção geral, que implicava somente em uma disciplina psíquica geral, porém não individualizada. Neste sentido pode representar (e assim tem sido) o máximo de desumanização e de absolutismo arbitrário, ao querer impor somente uma verdade, uma determinada escala de valores e prescindir da minoria, ou da dissidência.” RAMÍREZ, 1992, p. 103.

<sup>135</sup> MIR PUIG, Santiago. **Introducción a las bases del Derecho Penal**. Barcelona: Bosch, 1976, p. 70 *apud* BITENCOURT, 1993, p. 126.

<sup>136</sup> BITENCOURT, 1993, p. 127.

<sup>137</sup> BITENCOURT, 1993, p. 127-128, menciona: “O ideal ressocializador tem sido objeto de várias críticas. Por ora, duas delas merecem ser destacadas: a primeira interroga criticamente sobre o seu conteúdo ou finalidade; a segunda, trata da impossibilidade de pô-lo em prática”.

neutralização dos irrecuperáveis<sup>138</sup>. A prevenção especial negativa, por exemplo, tida por FERRAJOLI como tentativa de correção e eliminação do infrator, buscará defender os interesses sociais através do afastamento do delinqüente da sociedade. Essa perspectiva visará evitar que o delinqüente lese a coletividade, uma vez que enclausurado *não teria como atingir novamente a coletividade*<sup>139</sup>. JUNQUEIRA adverte, no entanto, que tal medida poderia legitimar a pena de morte, pois, *não há outro meio mais eficaz de garantir o fim da capacidade lesiva do agente*<sup>140</sup>.

Segundo FERRAJOLI, apesar da prevenção especial negativa remeter aos *primórdios do pensamento filosófico penal*, teve um grande desenvolvimento a partir da segunda metade do século XIX, em decorrência da crise que emerge do Estado Liberal, sendo que, *contrariamente às teorias contratualistas e jusnaturalistas da época iluminista, que expressavam o apelo liberal e revolucionário da tutela do indivíduo contra o despotismo do velho Estado absolutista, referidas doutrinas refletem as vocações autoritárias do novo e então consolidado Estado liberal*<sup>141</sup>.

A defesa social é o grande destaque da prevenção especial, pois a pena não possui apenas a finalidade de evitar a reiteração delitiva, mas também de recuperação do agente infrator, através da transformação de sua personalidade, por sua exclusão ou neutralização social. Aqui, *o interesse jurídico já não será o de restaurar a ordem jurídica ou a intimidação geral dos membros do corpo social*<sup>142</sup>, mas tão-somente defender a ordem social existente, através da intervenção direta nos próprios indivíduos.

Ocorre que essa concepção da finalidade penal parte do pressuposto de que o sujeito delinqüente é um doente que necessita de tratamento, atribuindo-se à pena o poder de recuperar o doente, curando-o ou neutralizando-o<sup>143</sup>. O livre

---

<sup>138</sup> Como disse RAMÍREZ, 1992, p. 101: “Nem o castigo, nem a intimidação tem sentido, trata-se é de corrigir, emendar ou reabilitar, sempre que seja possível, se não, inocular.”

<sup>139</sup> JUNQUEIRA, 2004, p. 80.

<sup>140</sup> JUNQUEIRA, 2004, p. 80.

<sup>141</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 246.

<sup>142</sup> BITENCOURT, 1993, p. 123.

<sup>143</sup> Necessário esclarecer que várias são as correntes que trabalharão com a tentativa de correção do delinqüente, dentre elas, seguindo as exposições de FERRAJOLI pode-se mencionar “as doutrinas pedagógicas da emenda”, onde a pena é vista como uma forma de se corrigir o delinqüente através da sua reeducação e recuperação moral, uma vez que ele seria um sujeito imoral. Além disso, podem ser acrescentadas as doutrinas terapêuticas da defesa social, que, baseadas nas concepções positivistas de FERRI e GAROFALO, vêem o delinqüente como um doente que necessita de cura, ou de neutralização através da segregação. Por fim, há ainda as doutrinas correccionalistas teleológicas de ressocialização baseadas na diferenciação das penas. Com LISZT como principal defensor, essa vertente correccionalista defende a idéia de que os fins “ressocialização”, “neutralização” e “intimidação” devem se dar de acordo com o tipo de “delinqüentes tratados”, o que denota uma teoria

arbítrio, anteriormente gestor da vontade do infrator, norte do fundamento de punir, transforma-se em determinismo<sup>144</sup>, eis que o delinqüente já é anteriormente doente.

Percebe-se, entretanto, que doutrinas como essas, apesar de “valorizarem” o indivíduo, propiciam a aplicação de um direito penal máximo, uma vez que confundem direito e moral e transformam o Estado no terapeuta responsável pela recuperação dos d(o)elinqüentes, que se dá por meio da elevação substancial das penas diante de seu fim preventivo e punitivo, já que ela assume o dever de transformar o infrator, o que não justifica limites legais preestabelecidos.

Desta forma, tanto a prevenção positiva, que visa a reeducação ou a ressocialização do infrator, quanto a negativa, que buscará a sua neutralização ou eliminação, desrespeitam garantias individuais mínimas do indivíduo, pois, além de resultarem em penas indeterminadas<sup>145</sup>, que ferem a missão de garantia do Direito Penal, ainda, invadem o seu espaço ético, que passará a ser comparado com um padrão ético – moral a ser alcançado, para que o sujeito encontre-se efetivamente corrigido ou ressocializado, além de desconsiderarem aqueles que não necessitam de ressocialização por já estarem inseridos no convívio social<sup>146</sup>.

Por fim, dentre as teorias da prevenção especial, JUNQUEIRA acrescenta a prevenção especial positiva de um programa mínimo de oferta de condições para a não-reincidência do delinqüente, no qual devem ser *tomadas apenas as medidas necessárias para tal escopo, com a menor incidência possível na esfera de direitos do agente, que, se por um lado deve prestar os cuidados necessários para que o agente possa viver sem cometer novos crimes, por outro deve respeitar seus direitos de livre pensamento, adoção de valores e forma de ver o mundo*<sup>147</sup>. Entretanto,

---

afim da orientação positivista da defesa social, cuja pena se diferenciaria pela personalidade do infrator. O autor finaliza, p. 251: “O êxito destas três orientações doutrinárias são particularmente convergentes. Todas as três consideram os delitos como patologia, pouco importando se moral, social ou natural, e as penas como enquanto terapia política através da cura ou da amputação”. FERRAJOLI, 2006, p. 246-255.

<sup>144</sup> O determinismo tomará lugar nas doutrinas terapêuticas da defesa social, sendo que, nas doutrinas pedagógicas e nas anteriores, retributivas, imperava o livre-arbítrio.

<sup>145</sup> Legitimadas pela expectativa de correção e ressocialização que, somente teriam suas finalidades efetivamente cumpridas, conseqüentemente finda a pena, após a constatação da efetiva correção ou ressocialização.

<sup>146</sup> JUNQUEIRA, 2004, p. 89, adverte: “Percebe-se de forma notória o problema político da corrente que – se legitimada como finalidade preponderante – acentua o viés do Direito penal como instrumento de dominação da classe dominante (econômica e ideologicamente), que pune os que não respeitam suas imposições, mas perdoa seus próprios membros, por meio de critérios já aceitos – mediante o crivo de científicos – como corretos”.

<sup>147</sup> JUNQUEIRA, 2004, p. 90.

como essa visão das finalidades da pena confunde-se com as próprias teorias mistas ou unificadoras, será trabalhada a seguir.

### 2.2.3 Teorias mistas ou unificadoras

A discussão acerca das finalidades das penas é infundável, e, por se tratar de questão controversa e inquietante, várias são as tentativas de se unir os diversos fins defendidos em teorias que buscam um conceito único. Existem teorias que agrupam os fins absolutos e utilitários, dando prevalência a concepção da busca de justiça, fundamentando-a na retribuição, e outras, que a partir dessa união, fundamentam a pena na utilidade, e, através de uma perspectiva dialética, legitimam apenas aquela pena que aja preventivamente, dentro do limite da necessidade, pautada na retribuição<sup>148</sup>.

BITENCOURT menciona que as teorias mistas ou unificadoras surgem das críticas às teorias monistas, sejam elas absolutas ou utilitárias, que, para tanto, tratam de forma diferenciada os fundamentos e as finalidades da pena<sup>149</sup>. SANTOS esclarece que *as modernas “teorias unificadas” da pena criminal representam uma combinação das “teorias isoladas”, e têm como intenção superar as deficiências individuais de cada teoria, através da união das funções de retribuição, prevenção geral e especial*<sup>150</sup>. JUNQUEIRA, por sua vez, afirma que essas teorias partem dos *pontos elogiáveis e criticáveis das teorias monistas, e tudo dependerá da tendência ideológica do autor e política da época em que é desenvolvida, sendo que, tal tarefa*

---

<sup>148</sup> Acerca do assunto, tem-se: “Um terceiro grupo de teorias compõe-se das chamadas ‘teorias da união’. Estas buscam combinar os princípios legitimadores das teorias absolutas e das relativas em uma teoria unificadora. Trata-se de teorias, portanto, que procuram justificar a pena na sua capacidade de reprimir (retribuição) e prevenir (proteção) ao mesmo tempo. Em outras palavras, a pena será legítima, para essas teorias, na medida em que seja, de uma só vez, justa e útil. Os calores de justiça e utilidade, que nas teorias absolutas aparecem como conflitantes e nas teorias relativas são contemplados somente por meio da preponderância da utilidade (social), resultam unidos nas ‘teorias’ que estamos tratando”. BACIGALUPO, Enrique. **Direito Penal** – parte geral. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 28.

<sup>149</sup> BITENCOURT, 1993, p. 132.

<sup>150</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal** – parte geral. 3. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008, p. 469-470.

*nem sempre é possível, o que é facilmente perceptível diante do número de idéias e indefinição do tema*<sup>151</sup>.

GOMES e MOLINA<sup>152</sup> mencionam como adeptos delas, dentre outros, MAURACH, WELZEL, JESCHECK, MUÑOZ CONDE, MIR PUIG e ROXIN, sendo que:

[...] a pena representaria (a) *retribuição* do injusto realizado, mediante *compensação* ou *expição* da culpabilidade, (b) *prevenção especial positiva* mediante *correção do autor* pela ação pedagógica da execução penal, além de *prevenção especial negativa* como segurança social pela *neutralização* do autor e, finalmente, (c) *prevenção geral negativa* através da *intimidação* de criminosos potenciais pela ameaça penal e *prevenção geral positiva* como *manutenção/reforço da confiança* na ordem jurídica etc<sup>153</sup>.

JESCHECK<sup>154</sup> acredita que, pelo método dialético, as teorias ecléticas não se dão através da simples “soma” de orientações retributivas e preventivas da pena, mas sim de uma reflexão pragmática do fenômeno global da pena donde se obtém uma pluralidade de funções. ROXIN menciona que a simples adição das teorias não dá eficiência à sua união, uma vez que destrói a lógica e a coerência de cada uma delas, e ainda, possibilita um aumento no âmbito da aplicação penal, convertendo-se em meio legitimador de qualquer ato, tanto bom quanto mau, contrariando os preceitos do Estado de Direito<sup>155</sup>.

Entretanto, em primeiro momento, as teorias unificadoras restringiram-se às teorias aditivas, que tão-somente agrupavam as idéias absolutas e utilitárias, e tinham como fundamento a culpabilidade, sem um critério que permitisse identificar um *determinante na aplicação da pena*, que passou ter uma *função total*<sup>156</sup>. Configurando-se as mesmas insuficiências das teorias agregadas, surgiram<sup>157</sup>

<sup>151</sup> JUNQUEIRA, 2004, p. 99.

<sup>152</sup> GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de. **Direito Penal** – parte geral. São Paulo: RT, 2007, v. 2, p. 691.

<sup>153</sup> SANTOS, 2008, p. 470.

<sup>154</sup> GOMES; MOLINA, 2007, p. 691.

<sup>155</sup> GOMES; MOLINA, 2007, p. 694-695, explicam a colocação de ROXIN: “A tentativa de dissimular os defeitos das teorias absolutas e relativas por meio da mera “justaposição” ou “soma” dos fins de cada uma delas – sem nenhum outro critério reitor – conduz necessariamente ao fracasso. A mera acumulação, por outro lado, destrói a lógica interna e a coerência de cada uma das teorias que inutilmente tentam harmonizar e, com isso, em lugar de reparar os defeitos que apresentavam, multiplica-os”.

<sup>156</sup> JUNQUEIRA, 2004, p. 100.

<sup>157</sup> “Mas no seio das teorias de união ou ecléticas existem numerosas configurações ou combinações. Pode-se falar, a rigor, em teorias de união em sentido amplo e em sentido estrito”. GOMES; MOLINA, 2007, p. 693.

outras correntes que centraram suas finalidades na prevenção, passando a retribuição a ser aceita apenas como limite para a aplicação das penas<sup>158</sup>.

Nas teorias unificadoras, a pena tem uma finalidade retributiva tanto quanto preventiva<sup>159</sup>. Visa tanto a punição simples do autor do fato cometido, quanto evitar a ocorrência de novos delitos através da intimidação e do reforço na confiança da ordem jurídica, e a neutralização e correção do infrator, cabendo ao legislador e ao julgador, atentos ao fato tipificado, decidir se naquele caso deve prevalecer a manutenção da ordem social, o exemplo, ou a correção do sujeito ativo da infração<sup>160</sup>, como é o caso brasileiro, que, no artigo 59 do Código Penal, adota a teoria mista unificadora<sup>161</sup>.

Na concepção aditiva das teorias unificadoras ocorre uma insegurança instável no limite das penas, uma vez que, *as diversas finalidades normalmente redundam em necessidade de instrumentos bastante diversos*<sup>162</sup>. Já as que trabalham a união dialética das teorias monistas entre si, *embora aceitem a multiplicidade de funções para a pena, indicam qual deve prevalecer para efeito de limites e necessidade de punição*<sup>163</sup>, tendo como limite, a retribuição e a culpabilidade<sup>164</sup>, uma vez que ao infrator não pode ser aplicada uma pena que exceda a sua responsabilidade pelo fato praticado<sup>165</sup>.

<sup>158</sup> GOMES; MOLINA esclarecem: "São denominadas na doutrina alemã de *Spielraumtheorie* ou *Rahmentheorie*, pelo modo em que combinam as exigências derivadas dos princípios da 'culpabilidade' e da 'prevenção': porque reclamam uma pena proporcional à culpabilidade, no 'marco' da culpabilidade, se bem que dentro deste âmbito (Raum) admitem que possam operar os princípios preventivos; isso para efeito da graduação da pena, significa: pena ajustada a um fim (Zweckstrafe), mas só no marco que oferece a 'retribuição justa' (Gerechte Vergeltung); a pena justa ou, dito de outra maneira, a retribuição será o 'limite máximo' da prevenção" (grifos do autor). GOMES; MOLINA, 2007, p. 691.

<sup>159</sup> Si tuviéramos que resumir en una frase la crítica a las teorías absolutas diríamos con las teorías preventivas que no son útiles pero conducen a penas justas. Si al contrario tuviéramos que hacerlo en relación con las teorías preventivas diríamos que quieren ser útiles pero conducen a penas injustas. Las llamadas teorías de la unión traen de conciliar utilidad y justicia. ZULGADÍA, 1995, p. 18 *apud* RAMÍREZ, Juan J. Bustos; MALARÉE, Hernán Hormazábal. **Leciones de Derecho Penal**. Madrid: Editorial Trotta, 1997, v.1, p. 53.

<sup>160</sup> JUNQUEIRA, 2004, p. 100.

<sup>161</sup> "No Brasil, o Código Penal consagra as 'teorias unificadas' ao determinar a aplicação da pena 'conforme seja necessário e suficiente para **reprovação e prevenção do crime**' (art. 59, CP): a *reprovação* exprime a idéia de *retribuição* da culpabilidade; a *prevenção* do crime abrange as modalidades de *prevenção especial* (neutralização e correção do autor) e de *prevenção geral* (intimidação e manutenção/reforço da confiança na ordem jurídica) atribuídas à pena criminal" (grifos do autor). SANTOS, 2008, p. 471.

<sup>162</sup> JUNQUEIRA, 2004, p. 100-101.

<sup>163</sup> JUNQUEIRA, 2004, p. 100.

<sup>164</sup> Mister mencionar a advertência feita por ROXIN, comentada por BACIGALUPO, quanto a culpabilidade nas teorias unificadoras: "Na prática, isto significa que a pena legítima será sempre a pena necessária segundo um critério de utilidade; mas a utilidade deixará de ser legitimadora quando a pena necessária para a prevenção superar o limite da pena justa. Ademais, uma pena útil não

JUNQUEIRA<sup>166</sup> ressalta que nas teorias mistas dialéticas, por existir uma finalidade preponderante da pena claramente definida, é possível o equilíbrio não obtido nas teorias aditivas, através da *aceitação de finalidades [...] baseadas em pressupostos políticos e ideológicos diversos dentro da estrutura da pena*, sendo que, diversas são as maneiras de se combinar os distintos fins da pena, em busca desse equilíbrio. Dentre elas, destacam-se a teoria dialética de ROXIN, que trabalha com uma análise global da pena, verificando suas funções em seus distintos momentos (cominação, aplicação e execução)<sup>167</sup> e a teoria diferenciadora de SCHMIDHÄUSER, que partindo do binômio fim-sentido, ou função da pena como instituição e sentido irrenunciável que possui, verifica que ela adquire, no momento da cominação abstrata, sentido preventivo geral; na aplicação, o de justiça; e na execução, o preventivo especial<sup>168</sup>.

Embora atualmente dominantes no âmbito jurídico penal, as teorias unificadoras, assim como as monistas, são alvos de críticas, dentre elas, destacam-se àquelas que afirmam não ser possível a conciliação de fins tão disfuncionais entre si<sup>169</sup>, as que têm a culpabilidade como fundamento ou limite, por se tratar de

---

poderá legitimar-se pelo fato de ser acobertada pela culpabilidade do autor, ou seja, uma pena socialmente inútil não pode ser legitimada, ainda que seja proporcional à culpabilidade”. BACIGALUPO, 2005, p. 29.

<sup>165</sup> “Se no caso concreto os fins da prevenção geral ou especial não reclamam a aplicação da totalidade da pena, não há nenhum inconveniente – segundo as teorias de união – que o juiz ou tribunal aplique uma pena inferior, dentro do marco de arbítrio que a lei confira ao poder judiciário, ou inclusive que prescinda de aplicá-la. De qualquer modo, a pena não pode superar nem exceder a medida da culpabilidade por razões de prevenção geral ou especial, porque seria injusta”. GOMES; MOLINA, 2007, p. 691.

<sup>166</sup> JUNQUEIRA, 2004, p. 101.

<sup>167</sup> SANTOS, 2008, p. 471, *in verbis*: “ROXIN adota as *teorias preventivas unidas* – porque as normas penais protegem a *liberdade individual* e a *ordem social* -, mas integradas pelo princípio da culpabilidade da *teoria da retribuição*, como critério limitador da pena. Em outra perspectiva, essa tríplice função da pena corresponderia aos três níveis de realização do Direito Penal: a função de prevenção geral negativa corresponde à *cominação* da ameaça penal no tipo legal; a função de retribuição e a função de prevenção geral positiva correspondem à *aplicação* judicial da pena; a função de prevenção especial positiva e negativa corresponde à *execução* penal” (grifos do autor).

<sup>168</sup> GOMES; MOLINA, 2007, p. 695-697. Interessante mencionar que os autores esclarecem que SCHMIDHÄUSER admite sua contrariedade à máxima Kantiana, uma vez que o homem, ao ser castigado, é sim utilizado como “meio a serviço de fins preventivos”, sejam eles gerais ou especiais, para visando evitar os demais venham a delinquir.

<sup>169</sup> Como esclarecem GOMES; MOLINA, 2007, p. 695, através dos ensinamentos de ROXIN: “São inconciliáveis a pena determinada por critérios próprios das teorias retributivas e a execução penal dirigida a um tratamento ressocializador; o limite da pena na culpabilidade do autor, por um lado, e exigências de tratamento, de outro; Direito penal material que proclama a finalidade de ressocialização e o processo penal dominado pela comprovação da culpabilidade”.

um pressuposto metafísico não verificável e duvidoso para o alcance da *pena adequada*, ou ainda, por não ser aplicável às medidas de segurança<sup>170</sup>.

Ocorre que o problema da pena é discutido desde muito tempo. Como destaca FERRAJOLI, *é, talvez, o problema clássico, por excelência, da filosofia do direito*<sup>171</sup>. Visando demonstrar as justificações para o direito de punir, originadas *ao longo da história*, ele esclarece que existiram respostas positivas e negativas. Àquelas nomeou *'justificacionistas'*, e estas, *'abolicionistas' que não reconhecem justificação alguma ao direito penal e almejam a sua eliminação, quer porque contestam o seu fundamento ético-político na raiz, quer porque consideram as suas vantagens inferiores aos custos da tríplice constricção [sic] que o mesmo produz*<sup>172</sup>.

Em verdade, às teorias legitimadoras<sup>173</sup> da pena, acima verificadas, contrapõem-se as deslegitimadoras, que, ao contrário daquelas, não reconhecem no Direito Penal e na pena, qualquer finalidade que os justifique. Essas teorias recusam legitimação ao Estado para o exercício do poder de punir.

Das principais posições deslegitimadoras destacam-se dois movimentos, o abolicionismo e o minimalismo, ambos vertentes da Criminologia Crítica<sup>174</sup>, encarregados de analisar os fundamentos e as finalidades do direito de punir, originando duas vertentes diferenciadas, a negativa/agnóstica, e a material/dialética. Desta feita, à guisa de contraponto, necessário a verificação das teorias do discurso crítico, o que, contudo, será feito preferencialmente dentro das concepções

<sup>170</sup> GOMES; MOLINA, 2007, p. 699 – 701. E ainda, p. 699: “As teorias de *união* assim como as chamadas teorias *diferenciadora* e *dialética* são criticadas, na atualidade, sobretudo desde premissas e perspectivas político-criminais, que censuram os pressupostos dogmáticos e ideológicos de umas e outras bem como o sistema dualista (pena-medida), propugnando fundamentalmente, por uma absoluta racionalização do vigente sistema punitivo, tendo em vista as bases democráticas do Estado, que potencialize as exigências da prevenção ‘especial’ e substitua a pena por intervenções de cunho ressocializador” (grifos do autor).

<sup>171</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 230.

<sup>172</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 230-231.

<sup>173</sup> Legitimadoras porque, segundo grande parte da doutrina, apesar delas divergirem entre si sobre as razões justificadoras do Direito Penal e da pena, convergem, contudo, no pertinente à necessidade deles como controle da criminalidade. Sobre o assunto: QUEIROZ, 2005, BACCIGALUPO, 2005; ROCHA, 2007; MIR PUIG, 1982, dentre outros. QUEIROZ afirma que “são teorias que reconhecem legitimação ao Estado para definir comportamentos como delituosos e submeter seus infratores a um castigo especialmente enérgico. Mais ainda: reconhecem idoneidade ao direito penal para realização das funções que lhe são assinaladas. São, assim, essencialmente, teorias legitimadoras (justificadoras) ou relegitimadoras do direito de punir”. QUEIROZ, Paulo. **Funções do Direito Penal**. Legitimação versus deslegitimação do sistema penal. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: RT, 2005, p. 85.

<sup>174</sup> “O abolicionismo e o minimalismo contemporâneos são movimentos de política criminal, vertentes da assim chamada nova criminologia ou criminologia crítica, surgida nos Estados Unidos por volta dos anos 60 e 70, que, rompendo com a criminologia tradicional (a criminologia positiva), e sob a influência de teorias sociológicas principalmente (das mais diversas tendências), contrapõem ao paradigma etiológico, próprio da criminologia positiva, um novo paradigma, o paradigma do controle”. QUEIROZ, 2005, p. 86-87.



agnóstica e dialética geradas no debate crítico da criminologia contemporânea, já que atendem mais claramente aos objetivos do presente trabalho.

## 2.3 AS TEORIAS CRÍTICAS

### 2.3.1 A crítica agnóstica

Como dito, além das teorias legitimadoras dos fins penais existem aquelas que refutam essa legitimidade e buscam desconstruir o discurso oficial através da crítica. Dentro deste debate, surge a questão primordial sobre a *necessidade*<sup>175</sup> da pena. É disso que se ocupa a visão negativa agnóstica, que busca refletir sobre as possibilidades externas ao sistema sancionador penal, *apresentando propostas concretas que visualizam desde a sua eliminação a alternativas aos regimes de aprtação*<sup>176</sup>. Possui como inspiração, no entanto, autores anarquistas como STIRNER, GODWIN, BAKUNIN, KROPTKIN, MOLINARI e MALATESTA.

CARVALHO menciona que KROPTKIN e GODWIN *são os autores que melhor direcionam sua análise ao sistema penal, pois os demais privilegiaram o debate da legitimidade e estatalidade (legalidade) do controle social*<sup>177</sup>. Ocorre que as doutrinas verdadeiramente abolicionistas negam toda e qualquer legitimação do poder de punir além de não aceitarem qualquer tipo de coerção, seja penal ou social. FERRAJOLI<sup>178</sup> menciona que uma postura tão radical, ao que parece, foi defendida somente por STIRNER e permaneceu isolada.

Desta feita, GODWIN, BAKUNIN, KROPTKIN, MOLINARI e MALATESTA não possuíam posição semelhante ao abolicionismo stirneano, uma vez que, apesar

---

<sup>175</sup> CARVALHO, 2003, p. 143, esclarece, para tanto, que ZAFFARONI questiona a necessidade teórica e prática de um modelo justificador mencionando que, o juiz poderia prescindir de uma teoria da pena decidindo de maneira *“razoavelmente intuitiva no controle e limitação do poder dos aparatos administrativos, respaldando-se nos princípios penais liberais e constitucionais republicanos”*. Contudo, ao professor ou ao jurista teórico a questão é mais complexa, *“como lecionar sem uma teoria da pena, sem reconhecer o direito de punir, sem admitir o direito penal subjetivo do Estado”* (grifos do autor).

<sup>176</sup> CARVALHO, 2007, p. 4.

<sup>177</sup> CARVALHO, 2007, p. 4.

<sup>178</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 232.

de contestarem a pena, não negavam *toda e qualquer forma de controle social*, pelo contrário, propunham a substituição da pena por *formas de controle não jurídicas, mas sim morais e/ou sociais*<sup>179</sup>. De outra forma, HULSMAN e CHRISTIE, apesar de contemporâneos, por repetirem as *teses do abolicionismo anárquico do século XIX*, estariam situados no abolicionismo utópico, nostálgico e moralista *dos modelos arcaicos e 'tradicionais' de comunidades sem direito*<sup>180</sup>.

Entretanto, ambas as doutrinas abolicionistas mencionadas por FERRAJOLI, culminam, segundo ele, em sociedades antitéticas de selvageria, abandonadas à lei do mais forte, ou disciplinares, onde os conflitos são controlados ou prevenidos através de métodos que remontam às teses mitológicas do “Estado Natural”, o que, por si só, as torna insuficientes, uma vez que evitam os reais problemas do direito penal, *ligados à limitação e ao controle de poder punitivo*, culminando em nada além de *sistemas ilimitadamente autoritários*<sup>181</sup>. A par disso, FERRAJOLI<sup>182</sup> reconhece que as doutrinas abolicionistas têm como mérito o fato de favorecerem a autonomia da criminologia crítica, ao colocarem-se do *lado de quem paga o preço da pena e não do poder punitivo*, e de relegarem aos teóricos justificacionistas a obrigação de “justificarem a justificação”, uma vez deslegitimado o direito penal por eles professado.

SANTOS esclarece que *o desenvolvimento de teorias radicais sobre o crime, desvio e controle social está ligado às lutas ideológicas e políticas das sociedades ocidentais*<sup>183</sup>. Dessa forma, a criminologia crítica está intimamente ligada às mudanças econômicas e com as relações de poder da sociedade capitalista. Utilizando-se das categorias materialistas, das transformações históricas, sociais, ideológicas e políticas, a criminologia crítica busca apreender as causas e os efeitos não da pessoa do criminoso ou do fato crime, mas da criminalidade em si.

<sup>179</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 232-233.

<sup>180</sup> “Abolicionistas como LOUK HULSMAN, HENRY BIANCHI e NILS CHRISTIE repropõem as mesmas teses do abolicionismo anárquico do século XIX, oscilando – na configuração das alternativas ao direito penal, que, por si só constitui uma técnica de regulamentação e de delimitação da violência punitiva – entre improváveis projetos de microcosmos sociais fundados na solidariedade e na irmandade, vagos objetivos de ‘reapropriação social’ dos conflitos entre ofensores e vítimas e métodos primitivos de composição patrimonial das ofensas, com a agravante, se comparado ao abolicionismo clássico, de possuir uma maior e imperdoável desatenção às tristes experiências, inclusive contemporâneas, de crise e desatualização do direito penal” (grifos do autor). FERRAJOLI, 2006, p. 233.

<sup>181</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 234.

<sup>182</sup> FERRAJOLI, 2006, p.235.

<sup>183</sup> SANTOS, Juarez Cirino. **A Criminologia Radical**. Curitiba: ICPC, Lumen Juris, 2008(b), 3.ed., p. 1.

BARATTA<sup>184</sup> identifica duas etapas principais do caminho traçado pela criminologia crítica:

Em primeiro lugar, o deslocamento do enfoque teórico do autor para as condições objetivas, estruturais e funcionais, que estão na origem dos fenômenos do desvio. Em segundo lugar, o deslocamento do interesse cognoscitivo das *causas* do desvio criminal para os mecanismos sociais e institucionais através dos quais é construída a “realidade social” do desvio, ou seja, para os mecanismos através dos quais são criadas e aplicadas as definições de desvio e de criminalidade e realizados os processos de criminalização.

Buscando esclarecer as respostas à deslegitimação do sistema penal e à crise do discurso penal<sup>185</sup> a partir do plano político-criminal, ZAFFARONI<sup>186</sup> esclarece que *surgem duas grandes correntes de propostas*, uma defensora da redução do direito penal, e outra que propõe a sua abolição, conforme se verifica:

O *abolicionismo* nega a legitimidade do sistema penal tal como atua na realidade social contemporânea e, como princípio geral, nega a legitimação de qualquer outro sistema penal que se possa imaginar no futuro como alternativa a modelos formais e abstratos de solução de conflitos, postulando a abolição radical dos sistemas informais. O *direito penal mínimo* (minimalismo penal ou contração penal), a exemplo do abolicionismo, nega a legitimidade do sistema penal, tal como hoje funciona, mas propõe uma alternativa mínima que considera como mal menor necessário<sup>187</sup>.

O discurso deslegitimante desacredita no sistema político penal por defender que os custos que proporciona são muito superiores a qualquer vantagem

<sup>184</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal** – introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: REVAN – ICC, 2002, p. 160.

<sup>185</sup> “A resposta à deslegitimação do sistema penal e à conseqüente crise do discurso jurídico-penal é heterogênea, não apenas quanto à disparidade ideológica que abrange, mas, também, quanto à natureza das respostas. Neste último sentido, é necessário precisar a existência de reações tanto em forma de *respostas teóricas* – criminológicas, político-criminais ou discussões jurídico-penais – como também em forma de *atitudes* que não podem ser consideradas ‘teóricas’. [...] *Nos países centrais as atitudes não teóricas possivelmente não merecem atenção*. No entanto, em nossa região marginal estas reações são sumamente importantes e requerem atenção preferencial, uma vez que aqui, o exercício de poder dos órgãos nem sempre gera um saber que se explicita em um discurso elaborado no estilo dos discursos centrais qualificados de ‘teóricos’, mas ao contrário, limita-se freqüentemente a *atitudes discursivamente confusas*” (grifos do autor). ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. A perda de legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 74.

<sup>186</sup> ZAFFARONI, 2001, p. 89: “É importante adiantar que, ao contrário das respostas até agora examinadas – que ‘fogem’ ou ‘negam’ a deslegitimação ou que, como o funcionalismo, enfrentam-na com o propósito de refutá-la – as respostas minimizantes e abolicionistas assumem e reafirmam a deslegitimação (embora, como veremos, existam algumas discussões sobre o sentido dessa expressão e seu alcance)” (grifos do autor).

<sup>187</sup> ZAFFARONI, 2001, p. 89.

que possa apresentar<sup>188</sup>. Com isso, as teorias abolicionistas professam, em síntese, a exclusão do Direito Penal como controle social, crendo-o ilegítimo para a repressão da sociedade e, por vezes, rogando a sua substituição por medidas pedagógicas. Já as teorias minimalistas, não tão radicais, pretendem um Direito Penal *de mínima intervenção e máxima garantia ao indivíduo*<sup>189</sup>. Essa vertente acredita na legitimidade do Direito Penal, contudo, *no sentido de vincular a intervenção estatal ao estritamente necessário para a proteção dos bens jurídicos socialmente mais importantes, observadas as garantias individuais próprias ao Estado Social e Democrático de Direito*<sup>190</sup>.

Para tanto, ZAFFARONI classifica as manifestações abolicionistas em quatro vertentes, representadas por HULSMAN, MATHIESEN, CHRISTIE e FOUCAULT, que é tido por ele como um abolicionista diferente dos demais, uma vez que, devido a sua análise sobre as estruturas do poder, verificou que o próprio sujeito cognoscente é produto desse poder<sup>191</sup>.

CARVALHO<sup>192</sup> destaca que FOUCAULT, através da *problematização realizada em vigiar e punir [...] forneceu elementos para constatação de que todo sistema punitivo se legitimou a partir do discurso científico da criminologia, sendo que, durante a história do direito penal moderno, o papel da criminologia tradicional [...] foi justificar as práticas punitivas sob a perspectiva do falso humanismo representado pelo discurso ressocializador*. Além disso, segundo ele, FOUCAULT rompeu com a concepção de “sistema” punitivo ao definir o poder como *uma rede de relações que envolve todos os indivíduos de uma sociedade*<sup>193</sup>, enquanto,

---

<sup>188</sup> ROCHA, 2007, p. 37, acrescenta: “Com razão, os abolicionistas ressaltam a ilegitimidade dos sistemas penais, em especial os latino-americanos, que possuem como características fundamentais a seletividade, a repressividade e a estigmatização. Nesse sentido, Nilo Batista esclarece que o sistema penal brasileiro é seletivo porque atinge apenas determinadas pessoas, integrantes de determinados grupo sociais, a pretexto de suas condutas, e não todas. Na verdade, seleciona pessoas inadequadas, e não condutas. É repressivo, porque não consegue alcançar seus fins preventivos e controlar a intensidade das respostas penais. Por fim, é estigmatizante ao promover degradação na figura social de sua clientela”.

<sup>189</sup> ROCHA, 2007, p. 52.

<sup>190</sup> ROCHA, 2007, p. 52.

<sup>191</sup> ZAFFARONI, 2001, p. 102.

<sup>192</sup> CARVALHO, 2007, p. 5.

<sup>193</sup> “O poder [...] não é algo que se possa dividir entre aqueles que o possuem e o detém exclusivamente e aqueles que não o possuem e a de que são submetidos. O poder deve ser analisado como algo que circula, ou melhor, como algo que só funciona em cadeia. Nunca está localizado aqui ou ali, nunca está nas mãos de alguns, nunca é apropriado com uma riqueza ou um bem. O poder funciona e se exerce em rede. Nas suas malhas, os indivíduos não só circulam, mas estão sempre em posição de exercer este poder e de sofrer sua ação: nunca são o alvo inerte ou consentido do poder, são sempre centros de transmissão”. FOUCAULT, Michel. **Microfísica do**

HULSMAN<sup>194</sup> propõe uma total mudança nos meios de controle social, por acreditar que o problema da punição é de ordem originária, sugerindo como meio alternativo as formas de resolução de conflitos entre vítimas e acusados.

De igual forma, CHRISTIE também trará a vítima para o meio do processo penal<sup>195</sup>. Ele defendia a redução do sofrimento decorrente da imposição sancionatória, buscando alternativas à privação de liberdade que se aproximassem mais das relações privadas, através da composição de conflitos com a inclusão da vítima, e não se caracterizassem uma restrição opcional. Partindo de algumas premissas que envolvem: constatações da criminologia e da sociologia sobre o discurso correccional do infrator; a incerteza da obtenção da prevenção geral; a natureza patrimonial dos delitos cometidos por uma grande parte da população carcerária; a necessidade de construção de novos estabelecimentos prisionais; o caráter desumano destas instituições; a quebra de valores culturais em decorrência do encarceramento e o custo econômico inaceitável das prisões, ele reivindicou uma reforma permanente e gradual do sistema prisional, sugerindo, inclusive, sua redução drástica ou total abolição, ressaltando que, para isso, deveriam ser direcionadas as políticas sociais aos mais vulneráveis e despenalizado o comércio de drogas<sup>196</sup>.

Acontece que a concepção tida como *abolicionista* do direito de punir segundo FERRAJOLI, é dotada de uma imprecisão terminológica<sup>197</sup>. Considerando a sua visão, aqui são revistas as teorias *reformadoras* das doutrinas penais, já que, para ele, são consideradas abolicionistas apenas as *que acusam o direito penal de ilegítimo, ou porque moralmente não admitem nenhum tipo de objetivo capaz de justificar as aflições que o mesmo impõe, ou porque consideram vantajosa a*

---

**poder, p. 103. Disponível em:** <<http://www.unb.br/fe/tef/filoesco/foucault/biblio.html>>. Acesso em: 10.04. 2008.

<sup>194</sup> CARVALHO, 2007, p. 5-11.

<sup>195</sup> De suma importância a crítica e a advertência de CARVALHO, 2007, p. 13: “[...] determinados modelos abolicionistas convertem o controle social em sistemas desregulamentados de composição de conflitos, cuja tendência é a configuração de esquemas disciplinares (panoptismo social) ou a elaboração de instâncias (in)formais civil-administrativas isentas das garantias aos envolvidos no conflito”.

<sup>196</sup> CARVALHO, 2007, p. 5-11.

<sup>197</sup> A esse respeito, ZAFFARONI, 2001, p. 97, menciona que “Na verdade, existem diferentes abolicionismos e, sem dúvida, é até possível falar-se de um abolicionismo anárquico, de longa data, resultado, por mais paradoxal que pareça, de uma formidável confiança jusnaturalista; o racionalismo, o positivismo, o cristianismo, etc., cederam lugar a ‘jusnaturalismos’ que, levados ao extremo, acabam postulando a dispensabilidade do direito positivo na crença de que as leis ‘naturais’, liberadas do poder estatal, seriam suplementos para regular e resolver as relações e conflitos sociais”.

*abolição da forma jurídico-peal da sanção punitiva e a sua substituição por meios pedagógicos ou instrumentos de controle de tipo informal e imediatamente social*<sup>198</sup>.

Ocorre que, mesmo que o abolicionismo não seja a solução para os problemas, além de se tornar um tanto quanto impossível e inviável, é certo que, como defende CARVALHO, *a flexibilização da pena privativa de liberdade, a descriminalização de inúmeras condutas e a negativa da ideologia do tratamento são variáveis imprescindíveis para a construção de um novo projeto político-criminal*<sup>199</sup>.

FERRAJOLI, outrossim, propõe, primeiramente, uma prevenção geral negativa<sup>200</sup> voltada não somente para os delitos, mas também às penas arbitrárias, donde, a prevenção de delitos indicaria o limite mínimo, e a prevenção de penas arbitrárias, o limite máximo das penas. Além disso, às proibições e penas devem ser atribuídas *duas finalidades distintas e concorrentes*, o limite utilitário da pena, firmado em BECCARIA e BENTHAM, consistente na *máxima felicidade dividida pelo maior número possível de pessoas*<sup>201</sup>, somado ao *mínimo mal-estar necessário dos desviantes, dentro do objetivo geral da máxima tutela dos direitos de uns e dos outros, da limitação dos arbítrios e da minimização da violência na sociedade*<sup>202</sup>. E deve ainda o Direito Penal, objetivar a redução das lesões dos direitos dos infratores e dos demais integrantes da sociedade.

ZAFFARONI destaca que FERRAJOLI não aceita que a deslegitimação do sistema penal seja tida como a *irracionalidade de nossos sistemas penais vigentes ou operantes*, mas tão-somente com *a impossibilidade radical de legitimar qualquer sistema penal, inclusive futuro e mínimo que seja*, ou seja, o sistema penal somente seria deslegitimado a partir da concepção radical do abolicionismo puro<sup>203</sup>.

Destarte, CARVALHO acredita na existência de certa convergência entre a crítica negativa de ZAFFARONI e o modelo garantista de redefinição das doutrinas penalógicas de FERRAJOLI, expondo que:

---

<sup>198</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 231.

<sup>199</sup> CARVALHO, 2007, p. 12-13.

<sup>200</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 312, esclarece que a prevenção geral negativa “[...] exclui a confusão do direito penal com a moral que caracteriza as doutrinas retributivas e aquelas da prevenção positiva, e, portanto, lhes preclui a autolegitimação moralista, ou naturalista, ou sistemicamente auto-referencial”.

<sup>201</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 308.

<sup>202</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 313.

<sup>203</sup> ZAFFARONI, 2001, p. 95.

O ponto de convergência ocorre na construção de doutrinas normativas sobre os limites da pena, sustentadas na perspectiva política de redução de danos, que conglobariam estratégias de (a) diminuição de dor e de sofrimento causadas pela aplicação e execução da sanção penal; (b) reconhecimento da pena na esfera política; e (c) tutela do pólo (processual) débil (réu/condenado) contra qualquer tipo de vingança emotiva e desproporcional (pública ou privada)<sup>204</sup>.

Ocorre que ZAFFARONI entende ser desnecessária uma teoria penalógica, uma vez que seria possível construir o direito penal a partir da diminuição da violência penal existente. E esse seria o único fim necessário para a pena atualmente, pois, *a doutrina penalista pode reconstruir o seu discurso sobre esta base, e não tem nenhuma necessidade de uma ‘teoria da pena’, pode retomar o pensamento liberal, e jogar fora ‘as sementes do mal’ que o pensamento dos nossos ingênuos ‘pais liberais’ continha [...]*. Para ele, a redução das desigualdades e do sofrimento seria a finalidade da imposição de uma pena, sendo que, para isso, o poder punitivo deve ser reduzido e *progressivamente liberal*, além de garantista, sendo que, para ser *‘progressivamente liberal’* deve prescindir de qualquer *‘teoria da pena’*<sup>205</sup>.

### 2.3.2 A crítica materialista

SANTOS<sup>206</sup> esclarece que o *‘discurso crítico’ da teoria criminológica da pena é produzido por duas teorias principais, como propósitos comuns, mas métodos diferentes*, mencionando, para tanto, *a teoria ‘negativa/agnóstica’ da pena*, defendida por ZAFFARONI e BATISTA<sup>207</sup>, e *a teoria ‘materialista/dialética’ da pena, fundada na distinção entre funções reais e funções ilusórias da ideologia penal nas sociedades capitalistas*, destacando como principais defensores, dentre outros, RUSCHE/KIRCHHEIMER<sup>208</sup>, MELOSSI/PAVARINI<sup>209</sup> e BARATTA<sup>210</sup>, todos

<sup>204</sup> CARVALHO, 2007, p. 23.

<sup>205</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **La Rinascita del Diritto Penale Liberale o la ‘Crosce Rossa’**, p. 393-394 *apud* CARVALHO, 2003, p. 144.

<sup>206</sup> SANTOS, 2008, p. 472.

<sup>207</sup> ZAFFARONI, *et al.*, 2003. ZAFFARONI, 2001. BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 8. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

<sup>208</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. 2. ed. Tradução de Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

integrantes da criminologia de vertente marxista, influenciados pelo pensamento foucaultiano.

Conforme observa SANTOS<sup>211</sup>, a teoria negativa/agnóstica do discurso crítico da criminologia da pena fundamenta-se nos parâmetros ideais do estado de polícia e de direito, sendo aquele caracterizado *pelo exercício de poder ‘vertical’ e ‘autoritário’ e pela distribuição de justiça ‘substancialista’ de grupos e classes sociais*, enquanto o segundo, *se caracteriza pelo exercício de poder ‘horizontal/democrático’ e pela distribuição ‘procedimentalista’ da maioria*. Desta forma, a teoria agnóstica tem como objetivo a redução do estado de polícia existente no estado de direito, ainda que não seja possível sua total extirpação, em benefício do aumento do estado de direito, visando a superação do modelo retribucionista preventivo guiado pelos interesses do grupo que está no poder, pela forma de resolução de conflitos através de regras democráticas. E isso a torna uma *teoria crítica, humanista e democrática do Direito Penal*<sup>12</sup>.

Essa vertente da Criminologia desconsidera o conceito de modo de produção<sup>213</sup> da vida social como forma de analisar os fenômenos sociais, o que, contudo, *parece romper com a tradição histórica da Criminologia Crítica*, contrastando, inclusive, a própria *natureza crítica do trabalho* desses autores, que buscam explicar a política penal através da *seletividade*. Assim, apesar deles explicarem o sistema penal a partir da seleção estereotipada de determinados indivíduos, desconsideram as condições de produção ao analisarem as manifestações da sociedade composta por esses indivíduos.

Ocorre que, a Criminologia, não mais se atém à análise causal-explicativa do crime e dos criminosos, cuja importância era desprezada. Ela não aceita como

<sup>209</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica** – as origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX). Rio de Janeiro: REVAN – ICC, 2006.

<sup>210</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal** – introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: REVAN – ICC, 2002.

<sup>211</sup> SANTOS, 2008, p. 473.

<sup>212</sup> SANTOS, 2008, p. 473-474.

<sup>213</sup> SANTOS, 2008, p. 475-476, ressalta que o conceito de modo de produção é o “[...] que define a articulação de *forças produtivas* materiais (homens e tecnologia) em determinadas *relações de produção* históricas (no caso, a relação capital/trabalho assalariado), nas quais se manifesta a *luta de classes* da formação social [...]”, sendo que, ao desconsiderar tal aspecto, as teorias negativas/agnósticas dão “[...] relativa abstração aos conceitos de *Estado*, de *poder político* e de *pena criminal*, carentes de determinações históricas concretas: o *Estado* parece independente da *estrutura de classes* da sociedade civil [...]; o *poder político* do Estado parece isolado da *luta de classes* na estrutura econômica da relação *capital/trabalho assalariado* – aliás, o conceito de *luta de classes* seria o melhor argumento para a analogia entre *pena e guerra*, assumida pelos autores; e a *pena criminal* parece diluída na coerção oficial mediante *privação de direitos* ou *dor*, sem identificar a *prisão* como modalidade específica de punição das sociedades capitalistas” (grifos do autor).



verdade posta aquilo que é apresentado pelas definições positivistas, mas trata de investigar *como, por quê e para quem* foram elaboradas essas definições, assim, ela *não se autodelimita pelas definições legais de crime (comportamentos delituosos, interessando-se igualmente por comportamentos que implicam forte desaprovação social (desviantes), sendo que, é dessa forma que ela procura verificar o desempenho prático do sistema penal [...] em cotejo funcional e estrutural com outros instrumentos formais de controle social*<sup>214</sup>. Ou seja, *ela desloca o foco de estudo da criminalidade do criminoso para observar as instâncias oficiais e os interesses políticos que norteiam a prática criminal*<sup>215</sup>, implicando, nos ensinamentos de BARATTA<sup>216</sup>:

Em primeiro lugar, o deslocamento do enfoque teórico do autor para as condições objetivas, estruturais e funcionais, que estão na origem dos fenômenos do desvio. Em segundo lugar, o deslocamento do interesse cognoscitivo das *causas* do desvio criminal para os mecanismos sociais institucionais através dos quais é construída a “realidade social” do desvio, ou seja, para os mecanismos através dos quais são criadas e aplicadas as definições de desvio e criminalidade e realizados os processos de criminalização opondo ao enfoque biopsicológico o enfoque macrossociológico, a criminologia crítica historiciza a realidade comportamental do desvio e ilumina a relação funcional ou disfuncional com as estruturas sociais, com o desenvolvimento das relações de produção e distribuição (grifos do autor).

Assim, apesar de desconsiderarem o conceito de modo de produção da vida social como forma de analisar os fenômenos sociais, tanto ZAFFARONI quanto BATISTA, estão insertos na visão crítica da criminologia, uma vez que negam as funções declaradas e manifestas do discurso penal<sup>217</sup>, investigando as funções ideológicas que proferem uma igualdade e uma neutralidade inexistentes na realidade. Negam assim as funções trazidas pelo discurso penal oficial, baseadas na retribuição ou na prevenção, tentando demonstrar que uma teoria da pena deve

<sup>214</sup> BATISTA, 2002, p. 32.

<sup>215</sup> “A classe dominante, por intermédio do Estado, estruturou uma aparelhagem de coerção e repressão social, de forma a submetê-lo às regras políticas. O forte instrumento utilizado pelo Estado é o Direito, que estabelece as normas que regulamentam as relações sociais em proveito da minoria pertencente aos estratos centrais. É pelo Direito que o Estado aparece como legal, como *Estado de Direito*, e o Direito Penal faz com que a dominação não seja vista como violência, mas como legal e legítima”. COSTA, Yasmin Maria Rodrigues Madeira da. **O significado ideológico do sistema punitivo brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2005, p. 12.

<sup>216</sup> BARATTA, 2002, p. 160.

<sup>217</sup> “O poder estatal concede às suas instituições *funções manifestas*, que são expressas, declaradas e públicas. Trata-se de uma necessidade republicana; um poder orientador que não expresse para que é exercido não pode submeter-se ao juízo de racionalidade. Porém, em geral, essa função manifesta não coincide por completo com o que a instituição realiza na sociedade, ou seja, com suas *funções latentes* ou reais” (grifos do autor). ZAFFARONI, *et all.*, 2003, p.88.

partir do *fracasso de todas as teorias positivas*. No entanto, apesar de conscientizarem-se da existência das funções latentes ou reais<sup>218</sup>, não acreditam que a teoria possa ser feita a partir delas, tendo em vista que, além de múltiplas *não as conhecemos na totalidade*<sup>219</sup>.

A partir disso surge a questão de *como obter um conceito de pena sem apelar para suas funções manifestas*<sup>220</sup>. A proposta apresentada pelos autores é de uma teoria negativa, que nega *qualquer função positiva à pena* e é obtida *por exclusão*, e agnóstica, por admitir não conhecer sua função<sup>221</sup>. Desta feita, verificam que a *pena é uma coerção, que impõe uma privação de direitos ou uma dor, mas não repara nem restitui, nem tampouco detém as lesões em curso ou neutraliza perigos iminentes*, sendo ela um *exercício de poder*<sup>222</sup>. Significa dizer, na acepção dos autores, que *o direito penal não tem como tarefa a legitimação de toda a criminalização e menos ainda do conjunto vastíssimo do poder punitivo, mas sim 'legitimar apenas a única coisa que realmente pode programar: as decisões das agências jurídicas'*<sup>223</sup>.

Ademais, as decisões das agências jurídicas devem ser orientadas para a *limitação e contenção do poder punitivo* (do estado de polícia), sob pena de se tornarem irracionais por ultrapassarem o seu próprio poder de punir. Com isso, retomando TOBIAS BARRETO, os autores aproximam o conceito de pena ao da guerra, que também é um exercício de poder não-legitimado refreado por um poder legítimo<sup>224</sup>. Assim, a pena *é um fato de poder que o poder dos juristas pode limitar e*

<sup>218</sup> Como exemplo tem-se a seguinte afirmação de ZAFFARONI; PIERANGELI, 2004, p. 748: “[...] o certo é que a pena privativa de liberdade é resultado de uma espécie de “justiça seletiva”, porque por ela serão atingidos os indivíduos pertencentes aos setores sociais menos favorecidos e os de quociente intelectual mais baixo, isto é, os menos aptos para a competição que a sociedade impõe”.

<sup>219</sup> ZAFFARONI *et all.*, 2003, p. 98.

<sup>220</sup> ZAFFARONI *et all.*, 2003, p. 98.

<sup>221</sup> ZAFFARONI *et all.*, 2003, p. 98-99.

<sup>222</sup> ZAFFARONI *et all.*, 2003, p. 99.

<sup>223</sup> ZAFFARONI *et all.*, 2003, p. 108: “Estas não possuem o poder de criminalização primária (exercido pelas políticas) nem o da secundária (exercido pelas executivas, junto a todo o resto do poder punitivo). Portanto, o *único exercício de poder que o direito penal pode programar não deve exceder o âmbito do reduzido poder jurisdicional exercido sobre a criminalização secundária*. Não possuem as agências jurídicas tampouco poder para neutralizar a enorme potência das restantes agências do sistema penal nem para substituir os modelos punitivos de decisão de conflitos por modelos de solução efetiva dos mesmos. No marco de um imenso exercício de poder não-legitimado por sua racionalidade, as agências jurídicas só podem decidir acerca da submissão de pouquíssimas pessoas, mais ou menos arbitrariamente selecionadas, geralmente em função de estereótipos e inabilidades (obras toscas) que favorecem o seu protagonismo conflitivo” (grifos do autor).

<sup>224</sup> “A partir da Carta da ONU, a guerra constitui um exercício de poder não-legitimado, mas nem por isso ela deixou de existir: apenas a sua consideração como fato de poder torna superada a velha disputa sobre a guerra justa. [...] No caso do direito internacional humanitário, é evidente que seus

*conter, mas não eliminar. Uma teoria do direito penal que o programe para limitar e reduzir o poder punitivo até o limite do poder das agências jurídicas é racional porque se orienta para o único objetivo possível dentro de seu âmbito decisório programável*<sup>225</sup>.

O que se pretende é legitimar o poder das agências jurídicas para a redução do poder punitivo do estado de polícia, em benefício do aumento do estado de direito, ampliando, por conseqüência, a segurança jurídica dos habitantes.

Importante ressaltar que o aspecto agnóstico das teorias negativas, como menciona SANTOS, *parece romper com a tradição histórica da Criminologia Crítica*, uma vez que consiste em *renúncia de cognição das funções 'reais' ou 'latentes' do sistema penal, na medida em que indica desinteresse científico sobre as realidades 'ocultas' por detrás da 'aparência' de instituições sociais*<sup>226</sup>.

De outro lado, a vertente de inspiração marxista<sup>227</sup>, composta, neste trabalho, por RUSCHE, KIRCHHEIMER, MASSIMO, PAVARINI e BARATTA, *pretende revelar a natureza 'real' da 'retribuição penal' nas sociedades contemporâneas*<sup>228</sup>. Essa vertente trabalhará com a concepção materialista dialética das relações de produção capitalistas, donde a *função de 'retribuição equivalente' da pena criminal corresponde aos fundamentos 'materiais' e 'ideológicos' das sociedades fundadas na relação 'capital/trabalho assalariado*<sup>229</sup>.

Segundo RUSCHE e KIRCHHEIMER, *todo sistema de produção tende a descobrir punições que correspondem às suas relações de produção*<sup>230</sup>, o que deixa claro a existência de inter-relação entre o *mercado de trabalho* e o sistema punitivo.

---

órgãos de aplicação – sobretudo a Cruz Vermelha Internacional – não têm poder para evitar nem deter as guerras, mas sim para limitar e conter parte de sua violência, e isto é justamente o que fazem e a única coisa que deles se pode exigir que façam. Ninguém duvida da legitimidade nem da racionalidade do direito internacional humanitário, precisamente porque se trata de um programa de limitação e redução de um acontecimento de violência irracional e deslegitimado. Seria irracional exigir-lhe o impossível, isto é, que programasse o desaparecimento das guerras da face da Terra”. ZAFFARONI *et all.*, 2003, p. 109.

<sup>225</sup> ZAFFARONI *et all.*, 2003, p. 110.

<sup>226</sup> SANTOS, 2008, p. 475.

<sup>227</sup> Corrente de pensamento originada da Escola de Frankfurt na Alemanha, cuja característica essencial é a negação da ordem estabelecida e do positivismo por meio de uma dialética negativa. COSTA, 2005, p. 77.

<sup>228</sup> SANTOS, 2008, p. 477.

<sup>229</sup> SANTOS, 2008, p. 477.

<sup>230</sup> “É, pois, necessário pesquisar a origem e a força dos sistemas penais, o uso e a rejeição de certas punições e a intensidade das práticas penais, uma vez que elas são determinadas por forças sociais, sobretudo pelas forças econômicas e, conseqüentemente, fiscais”. RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Tradução de Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004, 2ª. ed., p. 20. Também: BARATTA, 2002, p. 150.

Desta forma, o sistema punitivo resultaria do modelo de organização social da sociedade que o gere, dentro do sistema econômico, que possui ou que busca implantar. FOUCAULT disso não diverge, mencionando, também, que o poder disciplinar exercido punitivamente exprime o contexto social de quem possui esse poder.

Realizando um estudo acerca das origens do cárcere na Europa e nos Estados Unidos, MELLOSSI e PAVARINI tentam explicar a crise do sistema penitenciário, o que também é feito a partir do modelo econômico capitalista e da relação trabalho assalariado/sistema punitivo. BARATTA, por sua vez, trabalhando com as teorias da criminologia liberal<sup>231</sup> contemporânea, esclarecerá que, *uma teoria do desvio, dos 'comportamentos socialmente negativos' e da criminalização que queira superar a ideologia mistificante da defesa social deve poder colher, em suas raízes comuns, estes elementos da 'questão criminal', e situá-los no quadro de uma estrutura social determinada*<sup>232</sup>. Desta forma, a nova criminologia, ou criminologia crítica, terá como centro de sua crítica *a tese da universalidade do delito e do direito penal* que resta implícita nas teorias liberais<sup>233</sup>, o que possibilita que a política criminal exigida pela capital monopolista seja baseada:

a) sobre a máxima efetividade do controle social das formas de desvio disfuncionais ao sistema de valorização e de acumulação capitalista (delitos contra a propriedade e desvio político), compatível com a medida mínima de transformação do próprio sistema; b) sobre a máxima imunidade assegurada a comportamentos socialmente danosos e ilícitos, mas *funcionais* ao sistema (poluição, criminalidade política, conluio entre órgãos do Estado e interesses privados) ou que exprimem só contradições internas aos grupos sociais hegemônicos (certas formas de delitos econômicos relativos à concorrência e ao antagonismo entre grupos capitalistas, no caso em que as relações de força entre eles não permitem o predomínio de uns sobre os outros)<sup>234</sup>.

<sup>231</sup> “A *criminologia liberal contemporânea*, pois, [...] é uma etiqueta sob a qual se reúnem diversas teorias não integráveis em sistema, cada uma das quais, tomada em si mesma, representa um alternativa somente parcial à ideologia da defesa social. [...] Os elementos da realidade que ela mistifica são o desvio, os *comportamentos socialmente negativos* e o processo de criminalização”. BARATTA, 2002, p. 147

<sup>232</sup> BARATTA, 2002, p. 151.

<sup>233</sup> Ocorre que, “enquanto as teorias liberais, por um lado, [...] representam uma decisiva contraposição em face das teses particulares que fazem parte da ideologia da defesa social, por outro lado, precisamente através da tese da universalidade do delito, elas oferecem a nova legitimação de um sistema penal atualizado, dentro das premissas do sistema político tecnocrático próprio das sociedades de capitalismo avançado, e preparam a nova ideologia dos juristas adequada a este sistema. As teorias *liberais* são, portanto, portadoras de uma ideologia *negativa* substitutiva da ideologia tradicional da defesa social, sobre a qual o pensamento dos juristas aparece ainda solidamente ancorado”. BARATTA, 2002, p. 152.

<sup>234</sup> BARATTA, 2002, p. 153.

Desta feita, admitindo que a ciência jurídica encontra-se em atraso em relação à ciência social, bem como, que seria impossível para aquela recuperar tal atraso, BARATTA propõe novo modelo de ciência penal através da integração da ciência social<sup>235</sup> e da técnica jurídica<sup>236</sup>.

Assim, buscando a *transformação positiva* da realidade social, a *práxis transformadora* e a reversão das *relações de hegemonia e a sua mediação política*<sup>237</sup>, a crítica materialista dialética da pena discorrerá acerca das reais e latentes finalidades da pena, contrariando as funções legitimadoras oficiais e demonstrando uma nova forma de se conceber a pena<sup>238</sup>.

Para os autores materialistas, mais do que retribuição, prevenção ou intimidação, a pena é um exercício de poder<sup>239</sup>. Nessa perspectiva, as duas principais instituições responsáveis pela manutenção da estrutura da sociedade capitalista são a fábrica e o cárcere<sup>240</sup>, motivo pelo qual esses autores, de tradição marxista, buscarão demonstrar as reais finalidades da pena a partir das relações existentes entre essas duas instituições. Ocorre que, como as relações da economia

<sup>235</sup> “[...] uma ciência social *comprometida* na transformação do próprio objeto, ou seja, uma ciência social em que a interpretação teórica da realidade seja dialeticamente mediada com o interesse e a ação para a transformação da realidade, no sentido da resolução positiva das contradições que constituem a lógica do movimento objetivo dela, da satisfação das necessidades individuais e sociais, no seu conteúdo historicamente determinado, isto é, correspondente ao efetivo nível de desenvolvimento que alcançaram, em uma dada sociedade, as forças produtivas, em relação aos bens materiais, à qualidade de vida” (grifos do autor). BARATTA, 2002, p. 157.

<sup>236</sup> BARATTA, 2002, p. 155-156, sendo que, por técnica jurídica o autor entende: “[...] a preparação de *instrumentos legislativos* (técnica legislativa), *interpretativos* e *dogmáticos* em vista de finalidades e de opções político-criminais conscientemente perseguidas no âmbito da correção lógico-argumentativa e da discricionariedade valorativa atribuída ao jurista, nestes diversos níveis da própria atividade, pelo sistema jurídico-político. Este deve ser considerado não somente na realidade normativa existente (e, portanto, nas mais ou menos vastas opções políticas consentidas na interpretação e na construção dogmática dele), mas também na sua ampla transformabilidade no quadro constitucional e, pois, na dinâmica das relações sociais de produção que prevê e indica” (grifos do autor).

<sup>237</sup> Segundo BARATTA, 2002, p. 157-158, estas são algumas das capacidades que a criminologia crítica possui.

<sup>238</sup> COSTA, 2005, p. 86, acredita que “o grande mérito da Teoria Crítica foi, decerto, indicar a conexão entre o científico e o político e destruir todas as pretensões positivistas”.

<sup>239</sup> SANTOS, 2005, p. 2, argumenta que “na linguagem de Vigiar e Punir, as relações de saber e de controle do sistema punitivo constituem a *microfísica do poder*, a estratégia das classes dominantes para produzir a *alma* como *prisão do corpo* do condenado – a forma acabada da *ideologia de submissão* de todos os vigiados, corrigidos e utilizados na produção material das sociedades modernas. Nesse contexto, o binômio *poder/saber* aparece em relação de constituição recíproca: o *poder* produz o *saber* que legitima e reproduz o *poder*” (grifos do autor). SANTOS, Juarez Cirino. **30 anos de vigiar e punir (FOULCAULT)**. In: 11º Seminário Internacional do IBCCRIM. 2005. São Paulo. Disponível em: <[http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/30anos\\_vigiar\\_punir.pdf](http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/30anos_vigiar_punir.pdf)>. Acesso em: 17. 05. 2008.

<sup>240</sup> “Desse ponto de vista, o sistema punitivo seria um *subsistema* social garantidor do *sistema* de produção da vida material, cujas práticas punitivas consubstanciam uma *economia política do corpo* para criar *docilidade* e extrair *utilidade* das forças corporais” (grifos do autor). SANTOS, 2005, p. 2.

capitalista se fundam na retribuição equivalente<sup>241</sup>, o salário é a equivalência do trabalho e a pena será a equivalência do crime cometido. Assim, a pena, medida pelo tempo, se torna a retribuição equivalente do crime e não uma forma de expiação da culpa do criminoso<sup>242</sup>.

A Criminologia Crítica, por esse viés, desconstruirá não só a visão retributiva do discurso legitimante, como também, o preventivo especial e geral, sendo que, conquanto à prevenção especial negativa, menciona que, quando segregado, apesar do desviante deixar de cometer delitos dentre a sociedade livre, não significa que ele não os cometerá dentro do cárcere<sup>243</sup>, considerando que, com a prisionização<sup>244</sup>, o sujeito perde valores adquiridos socialmente e adquire outros que podem levá-lo à reincidência<sup>245</sup>; e, em decorrência da estigmatização, dificilmente conseguirá se reintegrar socialmente.

Ademais, a prevenção especial positiva, que visa ressocializar o desviante através da pena, se deslegitima no ponto de vista crítico, por não ter o Estado legitimidade para *melhorar as pessoas segundo critérios morais próprios*, sendo que,

<sup>241</sup> SANTOS, 2008, p. 481-482.

<sup>242</sup> SANTOS, 2008, p. 477-482.

<sup>243</sup> “A prevenção especial *negativa* de neutralização do criminoso, baseada na premissa de que a *privação de liberdade* do condenado produz *segurança social*, parece óbvia: a chamada *incapacitação seletiva* de indivíduos considerados perigosos constitui efeito evidente da execução da pena, porque impede a prática de crimes fora dos limites da prisão – e, assim, a neutralização do condenado seria uma das funções *manifestas* ou *declaradas* cumpridas pela pena criminal” (grifos do autor). SANTOS, 2008, p. 465.

<sup>244</sup> Ocorre que o ambiente prisional propicia o chamado “processo de prisionização”, por meio do qual o “indivíduo incorpora, assimila, aprende, se integra e adora, em menor ou maior grau, e de forma mais ou menos consciente, os valores, padrões e práticas vigentes no sistema social da prisão.” CHIES esclarece que o termo “prisionização” foi inicialmente utilizado por DONALD CLEMMER, contudo, possui o mesmo significado que a prisionização. CHIES, Luiz Antônio Bogo. **A capitalização do tempo social**. A remição no contexto das lutas de temporalização na pena privativa de liberdade. São Paulo: IBCCRIM, 2008, p. 72.

<sup>245</sup> BARATTA, 2002, p. 89, expõe que LEMERT distingue a delinqüência em *primária* e *secundária* demonstrando como “a reação social ou a punição de um primeiro comportamento desviante tem, freqüentemente, a função de um *commitment to deviance*, gerando, através de uma mudança da identidade social do indivíduo assim estigmatizado, uma tendência a permanecer no papel social no qual a estigmatização o introduziu”. Ocorre que, no primeiro fato criminoso (*desvio primário*) o desvio “se reporta, pois, a um contexto de fatores sociais, culturais e psicológicos” não internalizados pelo sujeito e que “não conduzem, por si mesmos, a uma *reorganização da atitude que o indivíduo tem para consigo mesmo, e do seu papel social*”. Contudo, o desvio secundário, ocorrido após a reação social, é determinado “pelos efeitos psicológicos que tal reação produz no indivíduo objeto da mesma”, sendo que, o “comportamento desviante (e o papel social correspondente) sucessivo à reação torna-se um meio de defesa, de ataque ou de adaptação em relação aos problemas manifestos e ocultos criados pela reação social ao primeiro desvio” (grifos do autor). LEMERT, E. M. **Human deviance, social problems and social control**. New York, 1967 *apud* BARATTA, *op. cit.*, p. 89-90.

prendê-las fundado em *necessidade de melhoria terapêutica é injustificável*<sup>246</sup>. Além disso, como destacou BARATTA<sup>247</sup>:

[...] os resultados [...] na criminologia inspirada no *labeling approach*, sobre o desvio secundário e sobre carreiras criminosas, põem em dúvida o princípio do fim ou da prevenção, e, em particular, a concepção reeducativa da pena. Na verdade, esses resultados mostram que a intervenção do sistema penal, especialmente as penas detentivas, antes de terem um efeito reeducativo sobre o delinqüente determinam, na maioria dos casos, uma consolidação da identidade desviante do condenado e o seu ingresso em uma verdadeira e própria carreira criminosa.

No que diz respeito à prevenção geral negativa da pena, cuja concepção legitimadora acredita que a pena pode ter efeito desestimulante no cometimento de novos delitos por indivíduos não desviantes, a Criminologia Crítica ressalta que poderia até mesmo ter efeito em *crimes de reflexão*, como os crimes econômicos e tributários, contudo, jamais teria efeito naqueles *crimes impulsivos*<sup>248</sup>. Dessa forma, a ameaça penal teria efeito somente ao Direito Penal simbólico, que serve como *legitimação retórica do poder punitivo do Estado*, sendo que:

[...] a função de *intimidação* da prevenção geral negativa depende diretamente da função de *neutralização* da prevenção especial negativa que, por sua vez, realiza concretamente a função de *retribuição equivalente* da pena criminal, porque não existe intimidação sem aplicação e execução concreta da pena criminal – ou seja, não são funções independentes ou autônomas, mas aspectos diferentes do mesmo fenômeno<sup>249</sup>.

Outrossim, no que se refere à prevenção geral positiva, a Criminologia Crítica, distinguindo a posição de ROXIN como *liberal*<sup>250</sup> e a de JAKOBS como *autoritária*<sup>251</sup>, SANTOS esclarece que essa concepção de pena é fruto do Direito

<sup>246</sup> SANTOS, 2008, p. 466.

<sup>247</sup> BARATTA, 2002, p. 90.

<sup>248</sup> SANTOS, 2008, p. 488.

<sup>249</sup> SANTOS, 2008, p. 489.

<sup>250</sup> “a teoria da prevenção geral *positiva* de ROXIN é *liberal*, porque define **crime** como *lesão* de bens jurídicos e atribui à **pena** o objetivo de *proteção* de bens jurídicos (contra lesões dolosas ou imprudentes), definidos pela lei penal com base na Constituição – o documento fundamental das democracias modernas” (grifos do autor). SANTOS, 2008, p. 489.

<sup>251</sup> “a teoria da prevenção geral *positiva* de JAKOBS é *autoritária* por várias razões: primeiro, porque definir **crime** como *violação da norma* significa reduzir crime à lesão da *vontade do poder* [...] que prescindem da *lesão de bens jurídicos* como fundamento constitucional de punibilidade; segundo, porque definir **pena** como *reação contra a violação da norma* [...] parece ter por objetivo garantir a *fidélidade* do cidadão à vontade do poder [...]; terceiro, se a punição do criminoso aumenta a confiança no Direito, reforçando a *fidélidade jurídica* do povo e, ao contrário, a não-punição do criminoso *diminui* a confiança no Direito, reduzindo a *fidélidade jurídica do povo*, **então** a tarefa do Direito Penal seria **satisfazer os impulsos punitivos** da população [...]; quarto, a definição de **crime**

Penal simbólico, onde o Estado não se interessa em verificar soluções reais, mas simbólicas, *de projeção de imagens na psicologia popular*, somente para legitimar o seu poder punitivo.

Contudo, o auge da Criminologia Crítica se dá quando ocorre o deslocamento do enfoque *do comportamento do desviante para os mecanismos de controle social dele e, em particular, para o processo de criminalização*, deixando o Direito Penal de ser *um sistema estático de normas*, para ser um *sistema dinâmico de funções*, que compreende os mecanismos de *produção das normas*, de *aplicação delas* e da *execução da pena*, consistentes, os dois primeiros, nas formas de criminalização primária e secundária<sup>252</sup>.

Particularmente interessados no terceiro mecanismo do sistema dinâmico de funções preconizado pela Criminologia Crítica, é a partir dela que verificaremos o surgimento e a evolução da pena privativa de liberdade, do trabalho humano, do sistema penitenciário e das relações deles decorrentes (força de trabalho/capital/sistema punitivo), objetos do próximo capítulo.

---

como *frustração das expectativas normativas* e da **pena** como *demonstração da validade da norma* concentra todas as funções da pena criminal: pressupõe a *ameaça* penal, implica a *aplicação e execução* da pena como *neutralização* e *correção* do condenado e existe, de fato, como exercício comunitário de *retribuição*, definida como necessária para restabelecer a *confiança na norma* e reforçar a *fidelidade jurídica* do cidadão” (grifos do autor). SANTOS, 2008, p. 490.

<sup>252</sup> BARATTA, 2002, p. 161.



### 3 A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E O TRABALHO HUMANO

#### 3.1 A EVOLUÇÃO DO TRABALHO

##### 3.1.1 A “acumulação primitiva” penal

Até o início do sistema capitalista a prisão era eminentemente processual e as penas restringiam-se aos suplícios corporais e à morte. A prisão como pena surgiu a partir das necessidades populacionais, especificamente da necessidade de pessoal para realização de trabalhos forçados. Além disso, durante a Idade Média, eram comuns as punições por meio do pagamento de indenização e de fiança<sup>253</sup>, que se alternavam com as punições corporais e capitais<sup>254</sup>.

---

<sup>253</sup> MARQUES, Osvaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 46. Destaque-se que na visão de um direito penal germânico, muito mais pautado na reparação do que o direito penal romano, “que passa à legislação penal posterior e predomina até nossos dias”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. São Paulo: RT, 2004, p. 184.

<sup>254</sup> Importante destacar que há certa confusão entre os autores conquanto a ordem de ocorrência das punições corporais, de vingança de sangue, perda da paz e de composição. DOTTI por exemplo, menciona que, “na Idade Média predominavam as penas corporais e, frente ao desenvolvimento do direito germânico, as ofensas eram respondidas pela vingança de sangue ou perda da paz, gradativamente substituídas pela *compositio*, inicialmente voluntária e depois imposta através de lei” (grifos do autor). DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. 2. ed. São Paulo: RT, 1998, p. 33. Por sua vez, RUSCHE E KIRCHHEIMER mencionam que “indenização (*penance*) e fiança foram os métodos de punição preferidos na Idade Média. Eles foram sendo gradativamente substituídos por um duro sistema de punição corporal e capital que, por sua vez, abriu caminho para o aprisionamento, em torno do século XVII” (grifos do autor). RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. 2ª. ed. Tradução de Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 23. E ainda, ZAFFARONI; PIERANGELI, 2004, p. 184, elucidam um tanto a questão, explicando que “O direito germânico evoluiu durante séculos, como resultado do reforço do seu caráter estatal. A pena mais grave conhecida pelo direito penal germânico foi a *perda da paz* (*Friedlosigkeit*), que consistia em retirar-se a tutela social ao apenado, com o que qualquer pessoa podia matá-lo impunemente. Nos delitos privados se produzia a *Faida* ou inimizade contra o infrator e sua família. A *Faida* podia terminar com a composição (*Wertgeld*), consistente em uma soma de dinheiro que era paga ao ofendido ou sua família, ou também mediante o combate judicial, que era uma ordália, ou seja um juízo de Deus. As ordálias eram muito comuns entre os germanos. Todo o seu direito penal tinha um caráter marcadamente individualista” (grifos do autor). O que ocorre é certa ciclicidade das penas, primeiramente corporais, cruéis, capitais - antiguidade - substituídas pela composição, reparação, fiança, e posteriormente retomada de algumas penas cruéis, já no final da Idade Média, mais precisamente na Baixa Idade Média. Cf. FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. A história da violência nas prisões. São Paulo: Vozes, 2008.

Nota-se que os sistemas punitivos são intimamente relacionados com as fases histórico-econômicas do Estado que os regem<sup>255</sup>. Nessa época, por exemplo, que compreende um período de quase mil anos, ocorrem diversas mudanças econômicas e culturais que dividem o período em Alta Idade Média e Baixa Idade Média. A Alta Idade Média, compreendida entre os séculos V e X caracterizou-se pela utilização de penas pecuniárias consistentes em indenizações e fianças<sup>256</sup>, pautadas na *manutenção da ordem pública entre iguais em 'status' e bens*<sup>257</sup>. A utilização de uma penalidade se dava pela decisão conjunta dos homens livres visando coibir a vingança privada. O valor da condenação era destinado ao ofendido visando à manutenção da paz, já que, por não existir um poder central, que desse ao sistema penal caráter público<sup>258</sup>, qualquer iniciativa privada podia desencadear uma guerra.

Há que se recordar, conquanto à antiguidade<sup>259</sup>, que a *'pena pública' era caracterizada por uma dupla natureza originária: ora se apresentava como exercício da vingança coletiva, ora como sacrifício expiatório [...], já na 'pena privada' se admitia a perda da liberdade como sanção propriamente dita ao culpado por furto que era 'adjudicado' ao credor*<sup>260</sup>. Percebe-se que naquela época, ainda que existissem indícios da existência de pena através da prisão, a perda da liberdade se dava em favor do credor, como pena privada, e não em custódia do Estado, como atualmente, sendo que, somente a partir do século XVII a prisão surgiu efetivamente como pena, e posteriormente, consolidou-se como principal instrumento do sistema punitivo.

Contudo, enquanto na Antiguidade a manutenção da fé foi a fundamentadora das penas, durante a Idade Média, a manutenção da paz era a principal ocupação do direito criminal. As punições corporais nessa época eram mais destinadas àqueles que não dispusessem de condições para o pagamento das fianças e das indenizações. Os valores, por sua vez, eram fixados de acordo com a

---

<sup>255</sup> RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 23.

<sup>256</sup> Ocorre que durante a Idade Média, principalmente na Alta Idade Média, há uma certa predominância do Direito Penal germânico. Cf. ZAFFARONI; PIERANGELI, 2004, p. 184.

<sup>257</sup> RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 24.

<sup>258</sup> Público no sentido de administração da justiça penal e não de vingança, e ainda, no sentido de representatividade da autoridade pública e não de mera arbitragem entre interesses privados.

<sup>259</sup> Antes de 476 d.C quando, historicamente, se atribui o início da Idade Média. MARQUES, 2008, p. 45.

<sup>260</sup> DOTTI, 1998, p. 32.

classe social a que pertencessem o acusado e a vítima, restringindo-se o sistema, em decorrência dessa diferenciação de classes, a uma minoria da população<sup>261</sup>.

É a partir do século XV que as coisas mudam. Em decorrência do crescimento populacional, vários trabalhadores rurais transformaram-se em desempregados e despossuídos dependentes da caridade religiosa. É que a decadência do sistema servil e a mudança no tratamento da terra - com o surgimento do instituto da propriedade e o aumento populacional - geraram mudanças no tratamento despendido pelo senhor feudal aos seus servos, sendo que a eles, antes, era destinada uma atenção especial, para evitar que migrassem em busca de melhores condições, em decorrência da escassez de mão-de-obra e da grande quantidade de terras<sup>262</sup>. A substituição da economia agrícola no século XVI, pela pecuária, gerou um excedente de mão-de-obra e uma pauperização dos trabalhadores rurais empurrados para os centros urbanos em busca de subsistência, restando *dadas as condições básicas da produção capitalista*<sup>263</sup>, do período de acumulação primitiva, como já dizia MARX, pois *o processo que cria o sistema capitalista consiste apenas no processo que retira ao trabalhador a propriedade de seus meios de trabalho, um processo que transforma em capital os meios sociais de subsistência e os de produção e converte em assalariados os produtores diretos*<sup>264</sup>.

Tanto o trabalho quanto o direito penal, até então, são voltados à existência humana. O trabalho porque não visava a produtividade, senão assegurar os interesses da coletividade e a manutenção familiar, baseado na tradição. A pena, da sua parte, porque visava manter a paz entre os cidadãos e evitar a barbárie.

---

<sup>261</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. 2. ed. Tradução de Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 25.

<sup>262</sup> “Desse modo, um dos aspectos desse movimento histórico que transformou os produtores em assalariados é a libertação da servidão e da coerção corporativa; e esse aspecto é o único que existe para nossos historiadores burgueses. Mas os que se emanciparam só se tornaram vendedores de si mesmos depois que lhes roubaram todos os seus meios de produção e os privaram de todas as garantias que as velhas instituições feudais asseguravam à sua existência. MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política**. Livro Primeiro. O processo de produção do capital. 16. ed. v. 2. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 829.

<sup>263</sup> MARX, 1998, v. 2, p. 828.

<sup>264</sup> MARX, 1998, v. 2, p. 828.

### 3.1.2 O trabalho como pena

Uma estranha loucura se apossou das classes operárias das nações onde reina a civilização capitalista. Esta loucura arrasta consigo misérias individuais e sociais que há dois séculos torturam a triste humanidade. Esta loucura é o amor ao trabalho, a paixão moribunda do trabalho, levado até ao esgotamento das forças vitais do indivíduo e da sua progenitora. Em vez de reagir contra esta aberração mental, os padres, os economistas, os moralistas sacrossantificaram o trabalho<sup>265</sup>.

Ainda que LAFARGUE condene o modo de pensar capitalista e afirme que *na sociedade capitalista, o trabalho é a causa de toda a degenerescência intelectual, de toda a deformação orgânica*, a verdade é que o trabalho, como fundamento da ordem econômica e social<sup>266</sup>, é um dos instrumentos que, na evolução histórica dos direitos humanos, possibilitou que o homem deixasse de ser considerado como *res* para ser considerado como *ser*, dotado de direitos, e não somente deveres.

Assim, a formação da sociedade burguesa, por meio da separação das condições de produção - trabalhador e meios de produção -, dá origem ao trabalhador livre<sup>267</sup>, que pode vender a sua força, possibilitando o surgimento das relações capitalistas. Com isso, o homem tido anteriormente como *dependente de outro homem*, passa a ter a liberdade pessoal de *oferecer a sua própria capacidade de trabalho como mercadoria, no mercado*<sup>268</sup>. A luta do proletariado por melhores condições de vida e trabalho propicia o surgimento do Estado do Bem-estar Social, que interfere diretamente nas relações de trabalho, dando proteção individual àqueles que necessitam, consolidando-se no Estado Democrático de Direito<sup>269</sup>.

<sup>265</sup> LAFARGUE, Paul. **O direito à preguiça**. RocketEdition de 1.999. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/direitopreguica.html>> acesso em 10.02.2008.

<sup>266</sup> A Constituição Federal Brasileira dispõe que a ordem econômica “tem por fim assegurar a todos a existência digna através da valorização do trabalho humano”, sendo a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho e da livre iniciativa, fundamentos do Estado Democrático de Direito Brasileiro, dispostos no artigo 1º, III e IV da CF/88.

<sup>267</sup> “Para transformar dinheiro em capital, tem o possuidor do dinheiro de encontrar o trabalhador livre no mercado de mercadorias, livre nos dois sentidos, o de dispor, como pessoa livre, de sua força de trabalho como sua mercadoria, e o de estar livre, inteiramente despojado de todas as coisas necessárias à materialização de sua força de trabalho, não tendo, além desta, outra mercadoria para vender. MARX, 1998, v.1, p. 199. Ou ainda, MARX, 1998, v. 2, p. 828: “[...] Trabalhadores livres em dois sentidos, porque não são parte direta dos meios de produção, como os escravos e servos e porque não são donos dos meios de produção, como o camponês autônomo, estando assim livres e desembaraçados deles”.

<sup>268</sup> NAVES, Márcio Bilharinho. Direito, circulação mercantil e luta social. In: ALVES, Alaôr Caffé et. all. **Direito, Sociedade e Economia**. Leituras Marxistas. São Paulo: Manole, 2005, p. 25-26.

<sup>269</sup> Conforme explicação de CRUZ tem-se que: “o desenvolvimento econômico e o processo de industrialização observados ao longo do século XIX, na Europa e nos Estados Unidos, tornaram

Como menciona NAVES<sup>270</sup>, é somente a partir do momento que as das relações de produção capitalistas vão se constituindo *que a liberdade e a igualdade aparecem como se fossem inerentes à própria natureza do homem*. E é aí que o homem se transforma em sujeito de direitos, podendo dispor de sua força pessoal em troca de *equivalentes*<sup>271</sup>.

Dessa forma, o homem até então visto como meio de produção<sup>272</sup> ou possuidor dos meios de produção<sup>273</sup> na acumulação primitiva<sup>274</sup> passa a ser dotado de liberdade e igualdade, pressupostos para a dignidade. Ocorre que, assim como o escravo e o trabalhador feudal, o homem condenado, sempre foi visto como um objeto para a aplicação da pena, e não como sujeito de direito. Dessa forma, foi através da humanização do trabalho, e das penas, que ambos, trabalhador e condenado, passaram a ser considerados cidadãos, titulares de direitos fundamentais.

Intrinsecamente ligados, a evolução do trabalho livre e da pena privativa de liberdade, possuem como origem implícita o modo de pensar capitalista. Por esse motivo, é através do estudo de suas origens que serão verificadas as relações subjetivas existentes entre o trabalho e a pena.

GRECO<sup>275</sup> menciona que a primeira pena que se tem registro na história da humanidade é a que foi aplicada por Deus a Adão e Eva no jardim do Éden, a qual

---

evidente a necessidade de intervenção dos poderes públicos nos domínios econômico e social, apesar da ausência de previsões constitucionais neste sentido. [...] o Estado de Bem-Estar, interventivo, passou a representar mais convenientemente o Estado de Direito, já que o conceito de liberdade deixou de ser vinculado à propriedade e à individualidade a qualquer custo, e passou a ser intimamente ligado à condição social do indivíduo. [...] Não se deve esquecer que a construção do Estado Constitucional, na América e na Europa foi, em grande parte, protagonizada por setores sociais interessados em romper com as rígidas estruturas do Antigo Regime, que dificultavam ou impediam a livre circulação e disposição de bens e o livre exercício de profissões e ofícios. [...] Todas estas aspirações conduziam a um modelo econômico que deixasse o indivíduo com liberdade para relacionar-se economicamente com os demais e que lhe permitisse definir, sem a interferência do Estado [...] A industrialização deu lugar ao aparecimento de amplos setores sociais que reclamavam melhores condições de vida, cuja atuação conduziu a conflitos sociais cada vez mais intensos. A expansão da indústria, por outro lado, só era possível com o Estado providenciando políticas de criação de infra-estruturas e de estímulo econômico". CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 218-219, 221-222.

<sup>270</sup> NAVES, 2005, p. 26.

<sup>271</sup> NAVES, 2005, p. 27.

<sup>272</sup> Escravos, servos. MARX, 1998, v. 2, p. 828.

<sup>273</sup> Camponês economicamente autônomo. MARX, 1998, v. 2, p. 828.

<sup>274</sup> Verificar nota 264 anterior, acrescentando que "é considerada primitiva porque constitui a pré-história do capital e do modo de produção capitalista". MARX, 1998, v. 2, p. 828.

<sup>275</sup> GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. Parte geral. 9 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, v. 1, p. 487.

condenou o homem *a comer seu pão com o suor de seu rosto*<sup>276</sup>, ou seja, através de seu trabalho. Assim, depois que o homem passou a viver em comunidade, as penas passaram a ser utilizadas àqueles que transgredissem as regras de convivência humana. Como é sabido, várias foram as legislações que durante toda a existência humana impuseram penas àqueles que desrespeitavam as regras de convivência da sociedade a que pertenciam. Destarte, durante muitos anos as penas eram aplicadas no próprio corpo do transgressor, época que tinham caráter extremamente aflitivo, e que perdurou desde a antiguidade até meados do século XVIII, quando, em decorrência do movimento iluminista, iniciou-se uma mudança na cominação das penas.

O trabalho humano, da mesma forma, sofreu grandes mudanças a partir do século XVIII<sup>277</sup>, através da ideologia das revoluções gestadas nos séculos precedentes, que trazem a ele, muito mais do que a finalidade de produção da mais-valia, mas a incorporação *na vida de cada um e no discurso político de todos, sempre no epicentro de um destino cujas perspectivas oscilam, pendulantes, entre a visão mais pessimista do seu próprio fim, e a mais otimista da libertação, no vislumbrar de um novo mundo do século XIX*<sup>278</sup>. Tido até então como eminentemente artesanal, a partir do mercantilismo, o trabalho humano passa a ser caracterizado por novas acepções, decorrentes da industrialização e da introdução das máquinas nas fábricas, mas principalmente, pelo fato de passar a ser considerado como meio de promoção social e condição de dignidade.

---

<sup>276</sup> MARX, 1998, v. 2, p. 827.

<sup>277</sup> Como menciona COUTINHO: "O nascimento e a genealogia dos termos atualmente presentes nos mais diversos vernáculos para representar tanto a ação de trabalhar, como o seu resultado, assim como aquele que, para a própria sobrevivência, nada mais tem senão a sua força de trabalho para vender, evolui em três épocas da história. Inicialmente, nos séculos XII e XIII, em pleno feudalismo, com o desenvolvimento dos burgos, por meio da criação das expressões *labor*, *labour*, *labourage* e *laboureur*, exprimindo as atividades agrícolas e aquele que cultiva a terra e, ainda, com *ouvrier* - do latim *operarius*, homem com pena -, designando aquele que tinha obrigações para um antigo patrão ou para com um cliente. Mais tarde, nos séculos XV e XVI, com o desenvolvimento do comércio, especialmente nas relações com as colônias e pela criação de manufaturas, período considerado como pré-capitalista, aparecem os vocábulos *salariés* e *salaire*, derivado de *salarium*, dinheiro dado aos soldados para pagar o sal ou o próprio sal como pagamento. Surge na mesma época o termo *prolétaire*, proveniente de *proletarius*, significando aquele que não conta na cidade, senão pela sua descendência, isto é, sujeito desprovido dos meios de subsistência, dos instrumentos de produção. Foi necessário esperar, entretanto, até o século XVIII para que referidos termos adquirissem, no uso da língua, o significado positivo moderno de um trabalho que enaltece o homem" (grifos da autora). COUTINHO, Aldacy Rachid. Trabalho e Pena. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 32, 1999, p. 07 - ss.

<sup>278</sup> COUTINHO, 1999.

Outrossim, ainda que a era industrial visse o homem como um dos integrantes das engrenagens que moviam o processo de produção<sup>279</sup>, a ela se deve a abertura do caminho para a atual valorização do trabalhador, considerado não mais como simples meio de se atingir a produção, mas sim como sujeito principal do processo. Tanto é que, na época em comento, pouco importavam as qualificações intelectuais ou pessoais do trabalhador além de sua força e capacidade de desempenhar o papel que lhe fosse atribuído. Por certo que a valorização do trabalho humano como forma de se atingir a produção e a mais-valia, em muito contribuiu para que ele passasse a ser visto como meio fundamental para a sobrevivência e eficiência da organização social<sup>280</sup>.

Ocorre que até o surgimento do trabalhador livre, quando os produtos visavam a satisfação das necessidades do próprio produtor, o trabalhador era tido como a própria mercadoria, e não como proprietário de força de trabalho. É somente a partir do século XVI, com a inauguração do capital pelo mercado e pelo comércio mundiais que o homem passa a ser visto como dotado de força de trabalho - resultante da separação sujeito/trabalhador e objeto/força de trabalho - e essa como mercadoria<sup>281</sup>.

Em verdade, a partir do século XVI, *o lucro e o acúmulo de riqueza material passaram a constituir programas importantes de uma nova sociedade*, sendo necessária uma maneira de punir mais lucrativa, que se daria através da exploração da força presidiária para a execução de trabalhos<sup>282</sup>. Somado a isso, tem-se a

---

<sup>279</sup> NAVES, 2005, p. 28, ressalta que, num primeiro momento do capitalismo, o homem era “obrigado a ser livre, o que implica um paradoxo que parece negar a própria liberdade do indivíduo em nome dessa mesma liberdade”.

<sup>280</sup> “O reconhecimento da valorização do capital humano nas organizações e o indivíduo como personagem gerador de conhecimento e agente do processo de inovação, interagindo e compartilhando seus conhecimentos com os demais membros do grupo ao qual ele está inserido no processo, passou a ser um novo momento para a civilização”. ESCORSIM, Sérgio; KOVALESKI, João Luiz; PILATTI, Luiz Alberto; CARLETTO, Balduir. A evolução do trabalho do homem no contexto da civilização: da submissão à participação. *In: IX Simpósio Internacional Processo Civilizador. Tecnologia e civilização. Mesa de Debates. Ponta Grossa, de 24 a 26 de novembro de 2005, ISBN 85-7014-030-4.* disponível em: <[http://www.pg.cefetpr.br/ppgep/Ebook/cd\\_Simposio/artigos/ Mesa\\_debates/art26.pdf](http://www.pg.cefetpr.br/ppgep/Ebook/cd_Simposio/artigos/ Mesa_debates/art26.pdf)>. Acesso em: 10.02.2008.

<sup>281</sup> “Só aparece o capital quando o possuidor de meios de produção e de subsistência encontra o trabalhador livre no mercado vendendo sua força de trabalho, e esta única condição histórica determina um período da História da humanidade. O capital anuncia, desde o início, uma nova época no processo de produção social”. Em nota, MARX continua: “O que caracteriza a época capitalista é adquirir a força de trabalho, para o trabalhador, a forma de mercadoria que lhe pertence, tomando seu trabalho a forma de trabalho assalariado. Além disso, só a partir desse momento se generaliza a forma mercadoria dos produtos do trabalho”. MARX, 1998, v. 1, p. 200.

<sup>282</sup> DOTTI, 1998, p. 35.

pobreza que se estendeu por toda a Europa e o aumento da criminalidade e da delinqüência, deixando a pena de morte de ser uma pena suficiente<sup>283</sup>, por se tornar impossível de ser aplicada a todos os transgressores<sup>284</sup>, e o trabalho forçado uma maneira de suprir os problemas criados pelos ociosos.

Assim, é durante a Idade Moderna que surge a tentativa de recuperação dos infratores pelo trabalho. Primeiramente, com o fim do feudalismo - pela ineficiência de seu modo de produção, rudeza e luta de classes no campo, - grande número de camponeses se dirige às cidades, já dotadas de certa evolução econômica, transformando-se em contingente de trabalhadores expropriados, convertidos em mendigos vagabundos. Posteriormente, diante da escassa mão-de-obra e grande oferta de trabalho, que dificultam a manutenção dos lucros do capitalismo<sup>285</sup>.

Até então, existe certa confusão no tocante ao trabalho como pena e a pena como desenvolvimento do trabalho, visto que as condições de trabalho não diferem muito das condições impostas aos apenados. É certo que, àquele que não se dispusesse ao trabalho, era imposta uma pena pela vadiagem, e, ao homem livre era imposto o trabalho como obrigação irrecusável, nas condições estabelecidas

---

<sup>283</sup> MELOSSI, utilizando-se dos escritos de MORUS e COORNHERT, esclarece que este, “[...] escrevendo em 1567, sustenta, de modo bastante próximo ao de Morus na *Utopia*, que se na Espanha os escravos valem de cem a duzentos florins, os homens livres holandeses, a maior parte dos quais conhecia um ofício, deviam valer mais vivos do que mortos, e portanto o mais conveniente seria fazê-los trabalhar quando cometessem um delito”. MELOSSI, Dario. A gênese da instituição carcerária moderna na Europa. In: MELOSSI, Dario. PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica**. Rio de Janeiro: Revan – ICC, 2006, p. 42

<sup>284</sup> “Por razões de política criminal era evidente que ante tanta delinqüência, a pena de morte não era uma solução adequada, já que não se podia aplicar a tanta gente. Sobre isso nos fala com autoridade Hans Von Hentig: ‘Os distúrbios religiosos, as longas guerras, as destruidoras expedições militares do século XVII, a devastação do país, a extensão dos núcleos urbanos e a crise das formas feudais de vida e da economia agrícola haviam ocasionado um enorme aumento da criminalidade em fins do século XVII e início do XVIII. Acrescente-se a isso a supressão dos conventos, a aniquilamento dos grêmios e o endividamento do estado. Tinha-se perdido a segurança, o mundo espiritualmente fechado aos incrédulos, hereges e rebeldes, tinha ficado para trás. Tinha que se enfrentar verdadeiros exércitos de vagabundos e mendigos. Pode-se estabelecer a sua procedência: nasciam nas aldeias incendiadas e nas cidades saqueadas, outros eram vítimas de suas crenças, vítimas atiradas nos caminhos da Europa. Era preciso defender-se desse perigo social, mas não era possível negar-lhe simpatia por razões religiosas ou sociais, diante dos danos que os exércitos estrangeiros tinham feito. Contudo, como em algum lugar tinham que estar, iam de uma cidade a outra. Eram demasiados para serem todos enforcados, e a sua miséria, como todos sabiam, era maior que a sua má vontade. Na Europa, cindida em numerosos Estados minúsculos e cidades independentes, ameaçavam, só com sua massa crescente, dominar o poder do Estado” (grifos do autor). BITENCOURT, 1993, p. 23.

<sup>285</sup> MELOSSI, 2006, p. 38, acrescenta que, em decorrência da escassez da mão-de-obra, surge a necessidade da intervenção estatal para a manutenção do lucro capitalista, e também para que “[...] este novo proletariado não se aproveite da situação, recorre-se, pois, ao trabalho forçado, que assume, desde o início, a função de regulação frente ao preço do trabalho no mercado livre”.



pelo ofertante. Diferente do trabalho escravo e feudal, contudo, o trabalhador passa a receber remuneração por sua força, limitada legalmente e insuscetível de negociação, como observa MELOSSI<sup>286</sup>:

[...] A recusa ao trabalho parece ter sido o único ato ao qual se atribuía uma verdadeira intenção criminosa, uma vez que na lei [...] era facultado ao juiz enviar para uma prisão comum (*common gaol*) os ociosos capazes de trabalhar. [...] Uma série de estatutos promulgados entre os séculos XIV e XVI estabelecia uma taxa máxima de salário acima da qual não era lícito ir (o que implicava sanção penal); não era possível nenhuma contratação de trabalho, muito menos coletiva; e até chegou a determinar que o trabalhador aceitasse a primeira oferta de trabalho que lhe fizessem. Ou seja, o trabalhador era obrigado a aceitar qualquer trabalho, nas condições estabelecidas por quem lhe fazia a oferta. O trabalho forçado nas *houses of correction* ou *workhouses* era direcionado, portanto, para dobrar a resistência da força de trabalho e fazê-la aceitar as condições que permitissem o máximo grau de extração de mais-valia.

Nota-se inclusive, que essa concepção de *pena* corresponde perfeitamente à ideologia e razão da época, encontrando nos preceitos absolutistas das teorias retributivas, vistas anteriormente, suas principais justificativas. Longe de possuir alguma utilidade, as penas deveriam apenas ser *justas* (o que era justo para o vagabundo?? – o trabalho!<sup>287</sup>). Lembre-se que justo para a época eram aquelas penas que infligissem ao infrator um mal tão intenso quanto o mal causado pela prática do delito, como preceituavam KANT e HEGEL<sup>288</sup>.

RUSCHE e KIRCHHEIMER<sup>289</sup> esclarecem, entretanto, que a mudança nas penas não se deu pela intenção de humanização, mas sim pelo *desenvolvimento econômico que revelava o valor potencial de uma massa de material humano completamente à disposição das autoridades*. O decréscimo demográfico de

<sup>286</sup> MELOSSI, 2006, p. 37-38.

<sup>287</sup> É válida, inclusive, a observação feita por MELOSSI, 2006, p. 43, ao discorrer sobre a “Rasp-huis” holandesa, destinada aos vagabundos, mendigos, ladrões e jovens autores de infrações pequenas, afirmando que o trabalho ali desenvolvido – a raspagem de uma madeira dura, importada da América do Sul, com uma serra muito pesada – era “considerado particularmente adequado para os ociosos e preguiçosos”, sendo, inclusive, esse o motivo que justificava a sua escolha, uma vez que existia, na época, método mais fácil e menos penoso que a raspagem.

<sup>288</sup> BACIGALUPO lembra que “só é legítima a pena justa, ainda que não seja útil”, o que, por si só nega os preceitos utilitaristas das penas, uma vez que desconsidera o homem como meio de se obter uma finalidade em favor da coletividade. No aspecto punitivo penal, entretanto, as penas cruéis, tidas, até então, como as penas *justas*, não possuíam limites, sendo aplicadas a todos os delinquentes, independentemente da culpabilidade, baseadas tão-somente no fato cometido. O autor menciona ainda que “Na atualidade, as teorias absolutas só podem ser defendidas sobre estas bases, isto é, por seu sentido *limitador* da gravidade da pena aplicável. A necessidade de execução da pena sem nenhuma consideração acerca de suas conseqüências sociais, pelo contrário, choca-se com o sentimento jurídico moderno” (grifos do autor). BACIGALUPO, Enrique. **Direito Penal** – parte geral. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 24.

<sup>289</sup> RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 43.

países como a Inglaterra e a Holanda, após a Guerra dos Trinta Anos<sup>290</sup>, por exemplo, foi um dos fatores que contribuiu à escassez de trabalhadores frente às necessidades de mercado que, de certa forma, se encontrava em expansão, tendo em conta o surgimento de grandes setores urbanos. Ocorre que, diante do aumento de mercado, vários países que dispunham de possibilidades de emprego não possuíam trabalhadores para supri-los<sup>291</sup>.

Além disso, a escassez da força de trabalho elevou os salários enquanto a população caiu<sup>292</sup>, o que, de certa forma, proporcionou uma melhora considerável nas condições de vida dos trabalhadores<sup>293</sup>. Entretanto, a parte da população não trabalhadora sofreu com tais paradoxos. Ocorre que a pobreza de certos locais muito se atribuía às leis existentes, que obrigavam os pobres a retornarem aos seus locais de origem, mesmo quando neles inexistiam oportunidades de emprego<sup>294</sup>. A inconstância no fornecimento de mão-de-obra, a baixa produtividade, o crescimento da demanda dos mercados, o grande aumento dos salários e condições favoráveis aos trabalhadores empurrou os proprietários a buscarem ajuda do Estado:

O início do desaparecimento da reserva de mão-de-obra representou um duro golpe para os proprietários dos meios de produção. Os trabalhadores tinham o poder de exigir melhorias radicais em suas condições de trabalho. A acumulação de capital era necessária para a expansão do comércio e da manufatura, mas estava sendo obstaculizada pela resistência que as novas condições permitiam. Os capitalistas foram obrigados a apelar ao Estado para garantir a redução dos salários e a produtividades do capital<sup>295</sup>.

Ocorre que, até o século XV, os mendigos e necessitados eram assistidos pela Igreja, detentora de grandes posses e propriedades, sendo que, nessa época, a pobreza voluntária era tida como algo nobre e glorificado, visto que, a Idade Média,

---

<sup>290</sup> Série de guerras travadas na Europa entre os anos de 1618 e 1648, principalmente na Alemanha, dentre outros motivos, por rivalidades religiosas, dinásticas, territoriais e comerciais.

<sup>291</sup> “O crescimento demográfico na Inglaterra e na França foi abalado pelas guerras religiosas e outros distúrbios internos, permanecendo muito pequeno. O caso extremo foi o da Alemanha. Como resultado da Guerra dos Trinta Anos, a população caiu em meados do século XVII a uma taxa apenas comparável a certas quedas locais durante a peste negra.”. RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 44.

<sup>292</sup> Ressalte-se que RUSCHE; KIRCHHEIMER mencionam que antes da Guerra dos Trinta Anos a variável foi inversa, tendo os salários baixado enquanto a população crescia. RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 44

<sup>293</sup> Entretanto, isso não quer dizer que inexistissem locais onde a situação fosse ruim. RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p.46, lembram que “escassez de mão-de-obra e salários altos em uma dada região podiam coexistir com baixas condições de vida em outras, sem qualquer interação”.

<sup>294</sup> RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 46-47.

<sup>295</sup> RUCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 47.

em verdade, tinha no pobre uma oportunidade para a caridade<sup>296</sup>. Dessa forma, quando, no século XVI a Igreja teve seus bens confiscados, os pobres deixaram de ter o atendimento assistencialista que até então tiveram, aumentando consideravelmente o número de mendigos e vagabundos.

Todavia, ainda que durante o século XVI exista uma grande oferta de trabalho, próximo do início do século XVII essa oferta diminui, e o problema da falta de trabalhadores e da mendicância sofre drásticas mudanças. Em decorrência da falta de mão-de-obra anterior, tornou-se necessária a introdução de mais trabalhadores visando a estabilidade do preço e a conseqüente redução dos salários. Em decorrência disso, a vida dos trabalhadores ficou cada vez mais difícil, ante o aumento na rigidez da força de trabalho controlada pelo Estado. As condições laborais se tornaram tão difíceis quanto às da vida diária. A exigência pela produtividade é cada vez maior, embora ela decresça. O aumento da mendicância decorre da supressão da assistência religiosa, obrigando o Estado a instituir uma política assistencial que também não foi vencedora, pois propiciou ao mendigo, vagabundo, vida melhor que a do trabalhador, gerando certo desestímulo para estes<sup>297</sup>.

Sabe-se que o cárcere foi (e é) a principal maneira de controle social do regime capitalista<sup>298</sup>. Dessa forma, em decorrência da queda do feudalismo, onde os trabalhadores eram voltados à economia de subsistência, e a ascensão burguesa, surge a necessidade de domesticação daqueles ao novo sistema laborativo desconhecido<sup>299</sup>, marcado por extremo rigor e disciplina e por condições totalmente adversas, pautadas pelo aumento de trabalho e o agravamento das condições sociais. Assim, diante a necessidade de conciliar os interesses econômicos e a contenção da marginalidade e da pobreza, surge o cárcere como forma de

---

<sup>296</sup> WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Tradução de Maria Irene de Q. F. SZMRECSÁNYI e Tamás J. M. K. SZMRECSÁNYI. 8. ed. São Paulo: Livraria Pioneira, 1994, p. 128.

<sup>297</sup> Ocorre que naquela época a *Poor Law* tinha como inspiração o critério da menor elegibilidade (*less eligibility*), sendo que, para o pobre não ficar acomodado, não deveria receber assistência contínua do poder público, e caso recebesse, essa ajuda deveria ser tão ínfima que não tornasse sua condição melhor do que a do trabalhador. Contudo, como visto, a condição do trabalhador estava tão ruim que acabou por ficar abaixo das condições dos pobres assistidos pelo Estado. PEREIRA, Potyara, A. P. **Necessidades humanas**. Subsídios à crítica dos mínimos sociais. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

<sup>298</sup> GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 116.

<sup>299</sup> Necessário esclarecer, com o auxílio de MELOSSI, 2006, p. 38-39, que, ainda que a manufatura aparente ser um trabalho menos sofrido e penoso que o desenvolvido até então, era de todo desconhecido do proletariado, ao que, muito se deve a relutância à disciplina da fábrica.

submissão dos resistentes à nova ideologia, o que se deu, através das casas de trabalho ou casas de correção.

Contudo, antes da implantação das casas de trabalho, a ideologia capitalista tentou se introjetar através do discurso, por meio da ética do trabalho, impulsionada pelas idéias protestantes<sup>300</sup>, que incutiam nos potenciais trabalhadores os princípios nobres do trabalho e da submissão às ordens. Assim, o homem vocacionado, no discurso luterano, submetia-se ao trabalho como a uma ordem divina, e o homem predestinado, na ótica calvinista, alcançaria a salvação eterna através da escolha divina para realização de trabalho, que devia ser desempenhado incansavelmente, uma vez que Deus abençoava aqueles escolhidos para a sua realização<sup>301</sup>. Logo, àqueles infelizes que se negassem a se submeter às ordens de Deus, restaria a miséria, a maldição divina.

Baseado no ascetismo, o trabalho não visava o lucro ou qualquer outro fim, mas tão-somente a graça divina. É o crescimento pelo próprio crescimento, distante das necessidades de subsistência, como esclarece WEBER<sup>302</sup>:

A avaliação religiosa do trabalho sistemático, incansável e contínuo na vocação secular como o mais elevado meio de ascetismo e, ao mesmo tempo, a mais segura e evidente prova de redenção e de genuína fé deve ter sido a mais poderosa alavanca concebível para a expansão dessa atitude diante da vida, que chamamos aqui de espírito do capitalismo. Quando a limitação do consumo é combinada com a liberação das atividades de busca da riqueza, o resultado prático inevitável é óbvio: o acúmulo de capital mediante a compulsão ascética para a poupança. As restrições impostas ao gasto de dinheiro, serviram naturalmente para aumentá-lo, possibilitando o investimento produtivo do capital.

Desta forma, em 1555 o Rei da Inglaterra autoriza a utilização do castelo de *Bridewell*<sup>303</sup> para o recolhimento dos ociosos, mendigos e ladrões na tentativa de reforma do meliante através do trabalho e da disciplina<sup>304</sup>. A partir disso, surgem na

---

<sup>300</sup> “Os argumentos típicos para a prosperidade – de que os pobres são displicentes com o trabalho e de que as oportunidades para o trabalho são muitas – encontraram em Lutero um ardoroso defensor. Ele escreveu que se devia apenas evitar que os pobres não morressem de fome e de frio, e que não se devia viver às custas do trabalho de outrem. Segundo sua visão, nenhuma pessoa que queria ser pobre deveria tornar-se rica, mas qualquer um que desejasse prosperidade deveria tão somente trabalhar arduamente”. Também o calvinismo contribuiu para tal concepção do trabalho, contudo segundo o calvinismo “devia-se trabalhar e poupar caso se pretendesse crescer ou mesmo manter um patamar mínimo de subsistência”. RUCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 61.

<sup>301</sup> GUIMARÃES, 2007, p. 119.

<sup>302</sup> WEBER, 1994, p. 129.

<sup>303</sup> RUCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 68.

<sup>304</sup> “O objetivo da instituição, que era dirigida com mão de ferro, era reformar os internos através do trabalho obrigatório e da disciplina. Além disso, ela deveria desencorajar outras pessoas a seguirem o

Inglaterra outras casas semelhantes, tais como as chamadas *workhouses*, que, em menos de um século já somavam 26, cujo *desenvolvimento e o auge [...] terminam por estabelecer uma prova evidente sobre as íntimas relações que existem, ao menos em suas origens, entre a prisão e a utilização da mão de obra do recluso, bem como a conexão com as suas condições de oferta e procura*<sup>305</sup>.

Aliás, as *workhouses* tinham, antes de qualquer objetivo, a finalidade de recrutar trabalhadores que suprissem a escassez existente no século XV, e o *controle da força de trabalho*<sup>306</sup>, sendo que, antes de serem tidas como instituições penais, destinaram-se ao treinamento de trabalhadores, uma vez que as várias medidas adotadas não deram conta do problema existente. Fez-se necessário que o Estado interviesse não somente prestando auxílio financeiro, concedendo trabalhadores, tabelando salários<sup>307</sup>, proibindo legalmente a emigração de trabalhadores, punindo os que emigrassem, mas também, agindo drasticamente, recrutando pessoal e obrigando-os a trabalhar, regulando suas atividades fabris e privadas, visando que nada interferisse na produtividade ou disciplina, buscando garantir à população um meio de ganho da vida<sup>308</sup>.

Mesmo que as *workhouses* e as *houses of correction* sinalizem um início de utilização da pena privativa de liberdade como forma de punição dos delitos, elas ainda se destinavam aos pequenos infratores, continuando os crimes mais graves a serem punidos com penas capitais, corporais e pecuniárias<sup>309</sup>. E, ainda que os idealizadores desse modelo tivessem esperança da reforma do delinqüente (acreditava-se que através da disciplina, do trabalho ininterrupto, dos castigos

---

caminho da vagabundagem e do ócio, e assegurar o próprio auto-sustento através do trabalho, a sua principal meta. O trabalho que ali se fazia era, e grande parte, no ramo têxtil, como o exigia a época. A experiência deve ter sido coroada de sucesso, pois, em pouco tempo, *houses of correction* chamadas indistintamente de *bridewells*, surgiram em diversas partes da Inglaterra". MELOSSI, 2006, p. 36.

<sup>305</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**. Causas e Alternativas. São Paulo: RT, 1993, p. 25.

<sup>306</sup> MELOSSI, 2006, p. 41.

<sup>307</sup> Acreditava-se que com a redução dos salários os homens voltados ao "ócio" se obrigariam a trabalhar mais para saírem da pobreza.

<sup>308</sup> RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 68, destacam: "Obviamente, muitos trabalhadores não puderam ser persuadidos a aceitar essa nova teoria voluntariamente, nem tampouco a disciplina severa imposta pelos catecismos foi suficiente para resolver os problemas sociais. Foram necessárias medidas mais radicais, como as casas de correção, onde os mais resistentes eram forçados a forjar seu cotidiano de acordo com as necessidades da indústria".

<sup>309</sup> MELOSSI, 2006, p. 36. O mesmo autor complementa, p. 42: "[...] durante muito tempo a casa de trabalho ou casa de correção não substituiu completamente toda a gama de punições até então vigentes. Ela se situava numa posição intermediária entre a multa simples ou uma leve punição corporal e a deportação, o desterro ou a pena de morte".

corporais e da oração, poder-se-ia corrigir o infrator), foi somente a partir do surgimento das prisões de Amsterdã que se passou a ter prisões como locais corretivos e não apenas como espera de julgamento<sup>310</sup>.

No final do século XVI, novamente muda-se o tratamento dependido aos pobres, e, ao invés da política assistencialista estatal até então empregada, inicia-se uma política de transformação da massa desocupada em força de trabalho, visando suprir a escassez e diminuir os prejuízos que o ócio gerava ao Estado<sup>311</sup>. Dessa forma, ao contrário das políticas do início desse século, *cujas principais metas eram a eliminação da mendicância, o novo programa tinha propósitos mais diretamente econômicos*<sup>312</sup>, buscando transformar o vagabundo ocioso, apto ao trabalho, em trabalhador regular, demonstrando que a mudança ocorreu não apenas como forma humanização na repressão da vadiagem, mas também, como efeito das mudanças econômicas da época.

Ocorre que até então, a escassez da mão-de-obra se devia não somente à falta de população do pós-guerra, mas também à mendicância, que, como já dito, em certas situações era mais vantajosa do que o trabalho regular. Entretanto, com a mudança da idéia feudal de que pobreza era nobre, a prosperidade deixou de ser sinônimo de pecado e passou a ser entendida como recompensa divina, deixando o trabalho de ser algo simplesmente necessário para ser vital.

Existiu nos séculos XIV, XV e XVI um grande número de leis que visavam aniquilar a vagabundagem e a mendicância<sup>313</sup>, fatores diretamente responsáveis pela criminalidade. Todavia, diante da necessidade cada vez maior de força de trabalho, os aptos ao trabalho passam a ser diferidos dos não aptos, já que *a situação econômica, a deterioração geral das condições de vida, refletida no enorme aumento da mendicância, [...] obrigou as cidades a estabelecerem novas regras no começo do século XVI*<sup>314</sup>.

---

<sup>310</sup> BITENCOURT, 1993, p. 25-26. "Foi, portanto, a Inglaterra que abriu o caminho, mas por várias razões o desenvolvimento máximo dessa iniciativa foi atingido na Holanda". RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 68.

<sup>311</sup> Ocorre que muitos deles, diante das tristes e penosas condições oferecidas pelos empregadores, e da política assistencialista à mendicância, optavam por permanecer mendigando a trabalhar regularmente, o que acabava por gerar mais mendicância.

<sup>312</sup> RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 67.

<sup>313</sup> MELOSSI, 2006, p. 35.

<sup>314</sup> RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 65.

Assim, as casas de trabalho, misto de *poorhouses*<sup>315</sup> com instituição penal, têm como principal objetivo dar utilidade social à força de trabalho dos marginalizados. Inicialmente as casas se destinavam somente aos mendigos, vagabundos, prostitutas, ladrões e condenados por pequenos delitos. Posteriormente aqueles punidos com longas penas também foram admitidos<sup>316</sup>. O trabalho dos internos era realizado, basicamente, de duas maneiras, diretamente ao Estado, ou a empregadores privados contratantes com o Estado. Por vezes as casas realizavam encomendas para empresas privadas visando pacificar reclamações sobre a concorrência desleal<sup>317</sup> frente os baixos salários que ali se pagavam. Além disso, respeitadas as diferenças existentes em cada local, os preceitos religiosos sobre obediência e dever foram essenciais na implantação do trabalho e da disciplina.

A *Rasp-huis*, casa de trabalho de Amsterdã na Holanda<sup>318</sup>, surgida quase meio século depois das *bridewells* inglesas, em 1596, foi a mais desenvolvida das casas de correção capitalistas. Teve como inspiração a luta pela independência e o aumento do mercantilismo, que estimulando a elevação da demanda do trabalho, como na Inglaterra, exigiu o suprimento da escassez de mão-de-obra, a manutenção do controle da força de trabalho e a imposição da disciplina capitalista<sup>319</sup>. O estabelecimento masculino, nomeado *Tuchthuis*, *Zuchthaus*, utilizava como meio de correção a raspagem de madeira para obtenção do pó de onde os tintureiros extraíam o pigmento para o tingimento de fios. No estabelecimento feminino, *Spinhuis*, a principal ocupação era o tear.

De qualquer forma, as casas de correção foram *extremamente valiosas para a economia nacional como um todo*, considerando-se os baixos salários que ali eram pagos, a contribuição para a manutenção dos salários na atividade industrial e o treinamento propiciado aos trabalhadores desqualificados, têm-se fatores de grande

---

<sup>315</sup> Casa de assistência aos pobres.

<sup>316</sup> Ressalte-se que, em alguns locais, foram aceitos inclusive aqueles que não conseguiam sustentar-se, como, por exemplo, o *Hôpital Général* de Paris, fundado em 1656, e que se destinava ao abrigamento de viúvas e órfãos. RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 70.

<sup>317</sup> De fato, à *hasp-huis* holandesa foi concedido o monopólio da raspagem da madeira. MELOSSI, 2006, p. 43.

<sup>318</sup> De acordo com MELOSSI, 2006, p. 39, ao que tudo indica, a *Rasp-huis* holandesa não teve qualquer tipo de influência direta das *bridewells* inglesas iniciadas em 1555, o que demonstra que o seu surgimento se deve muito mais “a uma exigência conexa ao desenvolvimento geral da sociedade capitalista do que à genialidade individual de algum reformador”.

<sup>319</sup> MELOSSI, 2006, p. 40.

importância para o desenvolvimento do capitalismo<sup>320</sup>, ainda que a lógica empregada não fosse a de investimentos.

Denota-se que o trabalho e a pena seguem intimamente ligados desde suas origens até o momento em que o trabalho deixa de ser visto como algo penoso e passa a ser sinônimo de liberdade. Para tanto, basta lembrar que, etimologicamente o trabalho nasce como pena, é utilizado durante muito tempo como forma de punir (pena das galés, por exemplo) e somente adquire a concepção de liberdade depois do século XVIII, quando passa a ter o sentido positivo enaltecido do homem.

Para tanto, necessário lembrar que comumente o trabalho é tido como sofrimento, dor, pena, humilhação e exploração. A origem da palavra trabalho, do latim *trepalium*<sup>321</sup>, remonta a um instrumento de tortura ou para ferrar animais, assim como a expressão latina *lavoro* também significa atividade penosa, sendo que, sua correspondência grega *ponos* originou a palavra pena<sup>322</sup>.

De fato, o término da pena como crueldade, dando início a sua concepção utilitária, consistente na pena privativa de liberdade como punição e não como custódia, limitada pela culpabilidade do agente em relação ao fato cometido, confunde-se com o fim do trabalho como escravidão e imposição, e início da concepção moderna dessa atividade<sup>323</sup>. Percebe-se que o trabalho forçado, realizado nas casas de correção muitas vezes como pena imposta, marca o início do fim das penas cruéis ilimitadas e dá origem às relações laborais remuneradas. Assim, apesar do sistema capitalista ter, muitas vezes, procurado limitar as conquistas dos trabalhadores, há que se considerar que muito contribuiu para a evolução da concepção do trabalho como *valor em si mesmo*<sup>324</sup>.

Ocorre que, visto somente como trabalho assalariado, o trabalho pode ser tido como uma imposição, e não um fim em si mesmo. No entanto, a idéia capitalista gera certo paradoxo não apenas na aceção do trabalho, mas também na

---

<sup>320</sup> RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2006, p. 80.

<sup>321</sup> “Trabalhar era então a tortura de um recalcitrante por meio do *trepalium*, não sendo vítima o trabalhador mas sim o carrasco. *Travail* designava também um dispositivo feito de várias traves às quais se prendiam cavalos ou bois para serem ferrados (de igual modo *trabajo* em espanhol significa *pôr no mundo, estar em parto*)” (grifos da autora). **Enciclopédia Einaudi**. Modo de produção/desenvolvimento/subdesenvolvimento. Lisboa: Imprensa nacional-Casa da moeda, 1986, v.7, p.12 *apud* COUTINHO, 1999.

<sup>322</sup> COUTINHO, 1999.

<sup>323</sup> “A verdade, entretanto, é que o trabalho, na concepção moderna, antepondo-se ao entendimento das sociedades antigas e medievais, tem um sentido altamente dignificante”. SILVA, Carlos Alberto Barata. **Aspectos fundamentais do direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 1981, p. 9.

<sup>324</sup> GUIMARÃES, 2007, p. 117.



concepção da pena, que igualmente é algo imposto, cujo fim em si mesmo, por vezes, se torna de difícil compreensão. Tanto é que, como menciona GUIMARÃES<sup>325</sup>, *a concomitância em que tais instituições foram se expandindo demonstra certa interdependência existencial entre elas, sendo que, a compreensão do aparecimento e desenvolvimento concomitante da pena privativa de liberdade e da sociedade capitalista em seu primeiro momento, o mercantilismo, passa, necessariamente pela mudança de concepção sobre a necessidade de trabalho daqueles que se configuravam como sua força produtora.*

Como bem pontua SILVA, no trabalho encontram-se duas características essenciais, a fadiga e a pena. De fato, como menciona o autor, *não há, desde os primórdios da humanidade, trabalho humano desprovido dessas duas características, mesmo porque, o trabalho foi imposto ao homem como castigo*<sup>326</sup>. Assim, apesar de inicialmente visto como pena, e posteriormente como dever social e direito individual, sabe-se que o trabalho é, na verdade, tido como condição dignificante do homem, como já disse outrora Leão XIII, na *Rerum novarum*, ao proferir que *o trabalho comum, segundo o testemunho da razão e da filosofia cristã, longe de ser um motivo de vergonha, honra o homem, porque lhe proporciona um meio nobre de prover sua subsistência*<sup>327</sup>.

Dessa forma, de castigo passou o trabalho a ser meio de realização pessoal e integração social, já que portador da subjetividade humana e indispensável para a subsistência. De fator inferiorizante à condição de dignidade, o trabalho torna aquele que produz digno de ocupar um lugar na sociedade, cujo valor perante os demais, deixa de ser meramente econômico, para ser expressão da própria personalidade.

---

<sup>325</sup> GUIMARÃES, 2007, p. 116-117.

<sup>326</sup> SILVA, 1981, p. 7.

<sup>327</sup> “De facto, como é fácil compreender, a razão intrínseca do trabalho empreendido por quem exerce uma arte lucrativa, o fim imediato visado pelo trabalhador, é conquistar um bem que possuirá como próprio e como pertencendo-lhe; porque, se põe à disposição de outrem as suas forças e a sua indústria, não é, evidentemente, por outro motivo senão para conseguir com que possa prover à sua sustentação e às necessidades da vida, e espera do seu trabalho, não só o direito ao salário, mas ainda um direito estrito e rigoroso para usar dele como entender”. LEÃO XIII, Papa. **Carta Encíclica Rerum novarum**. Sobre a condição dos operários. Roma, junto de S. Pedro, a 15 de Maio de 1891, no décimo quarto ano do Nosso Pontificado. Disponível em: <[http://www.vatican.va/holy\\_father/leo\\_xiii/encyclicals/documents/hf\\_l-xiii\\_enc\\_15051891\\_rerum-novarum\\_po.html](http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html)>. Acesso em 22. 05. 2008.

## 3.2.O SURGIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

### 3.2.1 O (re)nascimento da prisão como pena

Como visto, até o século XVIII as prisões não possuíam caráter punitivo<sup>328</sup> (diferente da concepção do trabalho), pois os acusados permaneciam nelas até o julgamento, e depois de condenados eram executados, açoitados, banidos ou humilhados, já que as penas até então esgotavam-se com a morte, ou com castigos corporais e infamantes. Na Idade Média<sup>329</sup> (e durante a maior parte da Idade Moderna), a pena privativa de liberdade ainda tinha caráter de custódia, visto que as penas corporais continuaram predominantes, sendo os condenados *submetidos aos mais terríveis tormentos exigidos por um povo ávido de distrações bárbaras e sangrentas*<sup>330</sup>.

BITENCOURT<sup>331</sup> menciona que *Henri Sanson, o verdugo de Paris, escrevendo as suas memórias, faz a seguinte afirmação: “Até 1791 a lei criminal é o código da crueldade legal”*. O autor esclarece que *na realidade, a lei penal dos tempos medievais tinha como verdadeiro objetivo provocar o medo coletivo, já que:*

A noção de liberdade e respeito à individualidade humana – afirma Neuman – não existia e as pessoas ficavam ao arbítrio e a mercê dos detentores do poder que, por sua vez, debatiam-se na instabilidade reinante, típica, institucionalmente. Não importa a pessoa do réu, sua sorte, a forma em que ficam encarcerados. Loucos, delinquentes de toda ordem, mulheres, velhos e crianças esperam, espremidos entre si em horrendos encarceramentos subterrâneos ou em calabouços de palácios e fortalezas, o suplício e a morte<sup>332</sup>.

<sup>328</sup> BITENCOURT, 1993, 1993, p. 15, esclarece que “Platão já apontava as duas idéias históricas da privação da liberdade: a prisão como pena e a prisão como custódia, esta última a única forma efetivamente empregada na Antigüidade”.

<sup>329</sup> Compreendida historicamente entre o fim do Império Romano do Ocidente, no século V, ano 476 d.C e o fim do Império Romano do Oriente, depois da queda de Constantinopla, em 1453 d.C, no século XV.

<sup>330</sup> GUZMAN, Luiz Garrido. **Manual de Ciência Penitenciária**. Madrid: Edersa, 1983, p. 77, *apud* BITENCOURT, 1993, p. 18.

<sup>331</sup> BITENCOURT, 1993, 1993, p. 17.

<sup>332</sup> NEUMAN, Elias. **Evolucion de la pena privativa de libertad y regímenes carcelarios**. Buenos Aires: Pannedlle, 1971, *apud* BITENCOURT, 1993, p. 17.

Desta forma, ainda que nessa época tenham surgido as prisões de Estado e eclesiástica, a regra continuou a ser as penas cruéis aplicadas no corpo do delinqüente. Duas modalidades de prisão eram cumpridas na prisão do Estado, a *prisão-custódia*, destinada a manter os delinqüentes até seu julgamento ou execução, e a detenção temporal, ou perpétua, até o recebimento de perdão real. A prisão eclesiástica, entretanto, se destinava à caridade, redenção e fraternidade. O internamento nesse tipo de prisão visava a redenção, a penitência e a meditação dos infratores, que, através da reclusão buscavam o arrependimento do mal realizado<sup>333</sup>. Era o crime a representação do pecado, a penitência sua redenção pela proximidade de Deus, e a pena, um instrumento de terror<sup>334</sup>.

Como dito anteriormente, na Idade Moderna<sup>335</sup>, especificamente durante os séculos XVI e XVII, vários acontecimentos mudaram a concepção de pena e de trabalho. Conforme lembra DOTTI<sup>336</sup> *Thomas More foi o defensor, em sua “Utopia”, da concepção que mais tarde seria francamente dominante e estranhava por que em lugar de se aplicar a morte contra os ladrões, não se os obrigava a trabalhar nas minas.*

A pena capital, durante muito tempo utilizada como principal meio de castigo, foi gradativamente substituída pela pena privativa de liberdade, pois, muito mais do que a concepção pura da retribuição, a pena passou a ter um fundo psicológico de atemorização, visando a conservação e defesa da Nação e do Estado. Isso demonstra, principalmente, a incorporação das finalidades preventivas das penas, representadas pelas teorias relativas, que defenderam, posteriormente,

<sup>333</sup> “A pena principal do direito Canônico denominava-se *detrusio in monasterium* e consistia na reclusão em um mosteiro de sacerdotes e religiosos infratores das normas eclesiásticas; e para castigar os hereges a prisão se denominava *murus largus*. Por volta do ano 1000 descrevem a prisão do mosteiro dos *clunienses* como um aposento subterrâneo, sem portas nem janelas, ao qual se descia por uma escada. Tinha que ter luz para que os irmãos pecadores pudessem ler o breviário e os livros sagrados” (grifos do autor). BITENCOURT, 1993, p. 18-19.

<sup>334</sup> Interessante mencionar a crítica feita por um militante protestante sobre a *workhouse* de Amsterdã, criada na Holanda, na primeira metade do século XVII, sobre a falência dos milagres religiosos, em comparação com o sucesso da instituição de correção que: “[...] levou à publicação de um panfleto que descrevia as maravilhas milagrosas que aconteciam diariamente na casa de correção de uma cidade mundialmente conhecida. O autor, um militante protestante, deu ao seu relato um caráter polêmico em relação ao catolicismo, e ridiculariza os milagres da Igreja comparando-os aos milagres ocorridos nas casas de correção. A serra de doze dentes para raspar a madeira aparece como São Raspado, e outras formas de trabalho duro aparecem como Santa Pena e São Trabalho. Juntos, esses três santos realizam milagres em seus pacientes, que os pagam com grande devoção”. RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 81.

<sup>335</sup> Tida como um período de transição, a idade moderna é definida pelos historiadores como sendo a época compreendida pela tomada de Constantinopla, em 1453, até o evento da Revolução Francesa, em 1789.

<sup>336</sup> DOTTI, 1998, p. 35.

não somente a retribuição, mas também a intimidação da coletividade e do próprio infrator para que não ocorressem novos fatos delituosos<sup>337</sup>.

Dessa forma, a partir do século XVI, as penas violentas e dirigidas ao corpo do condenado foram sendo substituídas pelas penas que visavam a exploração do trabalho do infrator<sup>338</sup>. Primeiramente, tenta-se escravizar o condenado<sup>339</sup>, posteriormente, surge a punição através de trabalhos forçados<sup>340</sup>.

Como durante o sistema feudal a medida do trabalho pelo tempo, ou o trabalho assalariado, ainda não é uma questão desenvolvida, o que era considerado como *valor* pelos integrantes da sociedade feudal são bens tais como *a vida, a integridade física, o dinheiro e a perda de status*. Posteriormente, com a idéia capitalista de medição do trabalho pelo tempo, quando o trabalho humano passa a ser um dos valores de riqueza socialmente considerados<sup>341</sup>, é que surgem as primeiras penas que tentam compensar o delito com a privação de tempo, através das penas privativas de liberdade<sup>342</sup>.

### 3.2.2 A pena como trabalho

Por se tratar de um negócio lucrativo, a exploração do trabalho dos presos já existia ao longo dos tempos medievais. Contudo, essa idéia se voltava à intenção do Estado de não dispor de valores para manutenção dos encarcerados<sup>343</sup>. Assim,

---

<sup>337</sup> MELOSSI, 2006, p. 46, observam ainda que o trabalho árduo realizado nas casas de correção tem efeito de “prevenção geral” aos trabalhadores livres, uma vez que é “preferível aceitar as condições impostas ao trabalho e, de forma geral, à existência, do que acabar na casa de trabalho ou no cárcere”. Ainda que dotada de caracteres econômicos, percebe-se, certa identificação dessa modalidade de punição com a teoria preventiva da pena defendida, dentre outros, por VON LISZT séculos depois, para quem a pena deveria corrigir, intimidar e neutralizar.

<sup>338</sup> ALVIM, Rui Carlos Machado. **O trabalho penitenciário e os direitos sociais**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 25.

<sup>339</sup> As guerras do final do século XV exigiram muitos remadores. Por ser de grande dificuldade o recrutamento de homens livres, ante a natureza do trabalho realizado, o recrutamento de homens entre prisioneiros foi uma constante.

<sup>340</sup> Casas de correção.

<sup>341</sup> Pois, “[...] desde que os homens, não importa o modo, trabalhem uns para os outros, adquire o trabalho uma forma social”. MARX, 1998, v. 1, p. 93.

<sup>342</sup> MELOSSI, 2006, p. 22.

<sup>343</sup> “As condições de encarceramento desafiavam qualquer descrição. As autoridades usualmente não previam nenhuma provisão para a manutenção dos presos, e o ofício de guarda era um negócio lucrativo até os fins do século XVIII. Os prisioneiros mais ricos podiam barganhar condições mais ou menos toleráveis a preços altos. A maioria dos prisioneiros pobres mantinha-se mendigando e recebendo a caridade de irmandades religiosas fundadas com este propósito. [...] Isto levou a um

os presos eram transferidos para *outros corpos da administração, que os empregavam em trabalhos forçados ou no serviço militar*<sup>344</sup>.

As galés, por exemplo, que foram utilizadas como forma de punir ladrões e assassinos, e surgiram como pena por interesses econômicos<sup>345</sup>, deixaram, aos poucos, de serem utilizadas diante do alto custo de transporte dos presos que gerava pouco lucro aos empresários privados. Como o Estado buscava alternativas mais econômicas, que não lhe custassem muito, por vezes chegava a vender seus prisioneiros a outros Estados que necessitassem. Percebe-se que, o desenvolvimento desse tipo de pena se deve, não ao desejo de humanizar o direito penal e de se evitarem penas corporais, mas sim, como forma de se recrutar mão-de-obra barata<sup>346</sup>, como ocorreu nas casas de correção, sendo que as galés também surgiram como uma forma de se obter força de trabalho barata, durante o maior tempo possível<sup>347</sup>.

O trabalho realizado nas casas de correção era permeado pela rudeza e pelo cansaço, tendo em vista o seu caráter punitivo. MELOSSI menciona que a opção pelo trabalho rústico e pesado também se justificava pelo recrutamento da força de trabalho dessas instituições, que era feito, basicamente, entre ex-artesãos, ex-camponeses, nos excluídos pelo sistema de produção, por falta de qualificação, e naqueles que, embora dotados de grande qualidade, não aceitavam o sistema de produção capitalista. Dessa forma, a imposição desse tipo de trabalho nos internos possibilita que o *operário [se torne] mais dócil e menos munido de um saber e de uma habilidade próprios que lhe fornecessem meios de resistência*<sup>348</sup>.

De qualquer maneira, é ao capitalismo que se deve o surgimento da pena privativa de liberdade como forma de punir<sup>349</sup>. E a ele se deve também a introdução

circulo vicioso. Homens eram encarcerados por não poderem pagar a fiança, e não podiam sair da prisão enquanto não reembolsassem ao carcereiro as despesas da carceragem. [...] O que propiciava esse estado aterrador de coisas não era tanto a crueldade intencional, mas o método administrativo universalmente aceito, de conduzir as prisões em bases comerciais.” RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 95-96.

<sup>344</sup> RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 96.

<sup>345</sup> RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 85.

<sup>346</sup> Até porque, se bem analisada, a pena nas galés se assemelha mais às penas corporais do que a penas humanitárias.

<sup>347</sup> Tanto é que, em alguns lugares, aqueles que eram enviados às galés deveriam lá permanecer por, no mínimo 10 anos, período suficiente para apre(enderem) o trabalho a ser realizado e para devolverem, através de sua força, aquilo que era gasto em sua manutenção.

<sup>348</sup> MELOSSI, 2006, p. 45.

<sup>349</sup> SHECAIRA e CORRÊA JUNIOR esclarecem que “seria ingenuidade acreditar que a pena de prisão surgiu apenas como uma forma de substituir a pena capital”. SHECAIRA, Sérgio Salomão;

do trabalho produtivo como forma de execução das penas, na tentativa de recuperação do infrator, ainda que essa recuperação se voltasse aos ideais capitalistas de trabalho, produção e capital<sup>350</sup>.

A partir da concepção capitalista do sistema punitivo, surgem as instituições penais, cujos fundamentos encontram-se no mercantilismo, a promoção e a elaboração se deram com o iluminismo<sup>351</sup>. Ocorre que, a partir do século XVIII a pena privativa de liberdade se torna a principal forma de punição, deixando a prisão de ser vista como local de detenção pré-julgamento.

A idéia de exploração do trabalho prisional já era cogitada na Antiguidade clássica, como forma de se extirpar a carceragem lucrativa<sup>352</sup>. Entretanto, na sua concepção moderna, *enquanto maneira de treinar as novas reservas de força de trabalho*, surge somente como efeito das casas de correção<sup>353</sup>.

O trabalho dos prisioneiros, inicialmente utilizado nas galés e casas de correção como suprimento da escassez de mão-de-obra, ainda serviu como forma de regular o preço do trabalhador livre. Além disso, também foi visto como meio de colonização, através do envio de homens condenados para as colônias, também pela necessidade de força de trabalho, uma vez que a remessa de homens livres prejudicaria o Estado<sup>354</sup>. Assim, alguns condenados à execução, durante certo tempo, foram enviados às colônias na tentativa de povoarem *um país novo*<sup>355</sup>.

---

CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Pena e constituição**. Aspectos relevantes para sua aplicação e execução. São Paulo: RT, 1995, 58.

<sup>350</sup> Importante destacar que SHECAIRA e CORRÊA JUNIOR, 1995, p. 58-59, não acreditam na concepção ressocializadora da pena na pena privativa de liberdade capitalista, uma vez que essa surgiu em decorrência de interesses econômicos, afirmando: “De observar que tornam-se incompatíveis os conceitos de prisão como instrumento de controle social (da classe burguesa em ascensão) e prisão tendo como escopo a ressocialização do delinqüente. A finalidade é controlar, submeter, e não ressocializar”.

<sup>351</sup> RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 109.

<sup>352</sup> Conforme explicação anterior, na nota 343, durante muito tempo a carceragem foi um negócio lucrativo, pois, como os pobres não dispunham de meios para manutença própria dentro dos estabelecimentos de reclusão, sendo mantidos pela carceragem, que somente os liberava após o pagamento de todas as despesas. Como mencionado, o Estado não disponibilizava valores para a manutenção dos presos. Assim a idéia de exploração do trabalho prisional, surgiu na antiguidade como forma dos próprios presos manterem sua reclusão. RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 96.

<sup>353</sup> RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 96

<sup>354</sup> “Na Inglaterra, entretanto, a deportação passou a ser contrária aos interesses metropolitanos, pois o país necessitava terrivelmente de trabalhadores. A colonização, relata Furniss, foi condenada, pois reduzia o número de mão-de-obra e roubava do país a contribuição que poderia dar à riqueza da nação. [...] A maneira mais simples de suprir as necessidades das colônias sem prejuízo dos interesses da metrópole era enviar condenados que normalmente seriam executados”. RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 91.

<sup>355</sup> RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 91.

Historicamente isso foi muito lucrativo e muito utilizado até o surgimento da escravidão negra, que se mostrou mais rentável por possuir limitação temporal<sup>356</sup>.

A pena privativa de liberdade teve sua expansão durante o século XVIII, por conta da Revolução Industrial. Ocorre que, muito mais do que conquistar, o industrialismo pretendia explorar, em vez de eliminar os inimigos, pretendia submetê-lo aos ideais iluministas. Assim, visando a demarcação das regras e o funcionalismo do poder industrial, o período pós-revolução se torna um momento de maior humanização das penas e de aumento da codificação das leis<sup>357</sup>. Contudo, antes disso, esse período passou por experiências de revolta e de retorno aos pensamentos absolutistas das penas cruéis e de morte.

Ocorre que, até então, como já dito, há certa confusão entre as casas de correção e as casas de trabalho, tanto que a origem do sistema carcerário moderno se confunde nessas duas instituições<sup>358</sup>. Porém, no período que sucede a Revolução Industrial, os delitos e as rebeliões têm grande crescimento em decorrência do aumento da pobreza, e, ao contrário do século anterior, a força de trabalho livre se torna abundante, passando o trabalho institucional a ter mais *caráter punitivo, disciplinador* do que *valorização econômica*<sup>359</sup>. Percebe-se que no decorrer do século XVIII há certa decadência no regime carcerário conquanto finalidade econômica e, indiretamente, ressocializadora, retornando-se, no início do século XIX, a caracteres punitivos e terroristas.

As casas de correção que tinham se espalhado por toda a Europa já não eram mais os locais organizados e bem administrados de antes, sendo que a *negligência, intimidação e o tormento dos internos, postos a trabalhar apenas como punição e para obtenção de lucro de quem os mantinha, tornaram-se a ordem do dia*<sup>360</sup>. A situação anterior mudara. A Revolução Industrial, com a introdução das máquinas nas fábricas<sup>361</sup>, gera para a Europa um sem número de desempregados e

---

<sup>356</sup> “Uma tal oferta de trabalhadores aliviou consideravelmente a *fome de trabalho* nas colônias, e a deportação de condenados deixou de ser vantajosa, pois a escravidão negra tendeu a render um lucro maior que o trabalho dos criminosos, disponíveis por um período limitado de tempo” (grifos do autor). RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 93.

<sup>357</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro** – Teoria geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 396-397.

<sup>358</sup> MELOSSI, 2006, p. 68.

<sup>359</sup> MELOSSI, 2006, p. 69.

<sup>360</sup> RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 124.

<sup>361</sup> “Na Inglaterra, após a introdução do tear a vapor, o tempo empregado para transformar determinada quantidade de fio em tecido diminuiu aproximadamente a metade. O tecelão inglês que então utilizasse o tear manual continuaria gastando, nessa transformação, o mesmo tempo que

torna o trabalho realizado nas casas de correção e de trabalho algo sem utilidade, que destaca cada vez mais a finalidade punitiva dessas instituições. O trabalho carcerário produtivo vai reduzindo em benefício do retorno dos métodos cruéis e terroristas de gestão das prisões, seja pelo aumento da oferta de trabalho, antes escassa, seja pelo aviltamento do trabalho prisional institucional que se torna obsoleto, retrogrado e desnecessário economicamente. Ademais, a questão salarial não precisava mais ser regulada pela inserção de força de trabalho obrigatório.

Assim, em 1793, a Constituição Francesa prevê como direito a ser consubstanciado pelo Estado o provimento da *subsistência aos cidadãos desafortunados tanto através da criação de empregos quanto assegurando os meios de existência para os inaptos a trabalhar*<sup>362</sup>. Deve o Estado dar condições de trabalho aos aptos e condição de subsistência aos inaptos, e não mais dar assistência a todo e qualquer mendigo. Isso dá continuidade à política de punição da vagabundagem, devendo a assistência pública ser dirigida tão somente aos inaptos ao trabalho<sup>363</sup>.

Grande parte da mudança de pensamento se deve ao excesso de força de trabalho que passa a existir. A política de incentivo à natalidade foi rechaçada e as crianças ilegítimas, por exemplo, têm seus direitos restringidos. A emigração, anteriormente criminalizada, também deixa de ser alvo da legislação. Neste momento, a liberdade de movimentação foi restaurada, e a *mudança nas condições sociais transformou em direito o que fora ensinado às massas como sendo sua obrigação*<sup>364</sup>. Em 1848, por exemplo, a classe trabalhadora obtém oficinas de trabalho e a paralisação do trabalho carcerário, como reforço aos ideais de trabalho livre a todo cidadão:

A vitória temporária da classe trabalhadora em sua luta pelo direito ao trabalho, dessa forma, encontrou expressão na abolição do trabalho carcerário. Esta é uma indicação significativa da nova situação. Ao invés de uma classe dominante ávida para obter força de trabalho de qualquer jeito, encontramos uma classe trabalhadora montando barricadas para assegurar o reconhecimento oficial de seu direito ao trabalho. A fábrica substitui a casa de correção, que requeria altos investimentos em administração e disciplina. O trabalho livre podia produzir muito mais e evitava a drenagem de capital envolvido com as casas de correção. Em outras palavras, a casa

---

despendia antes, mas o produto de sua hora individual de trabalho só representaria meia hora de trabalho social, ficando o valor anterior de seu produto reduzido à metade". MARX, 1998, v.1, p. 61.

<sup>362</sup> RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 134.

<sup>363</sup> RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 135.

<sup>364</sup> RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 136.



de correção caiu em decadência porque outras fontes melhores de lucro foram encontradas, e porque, com o desaparecimento da casa de correção como meio de exploração lucrativo, a possível influência reformadora do trabalho seguro desapareceu<sup>365</sup>.

A nova lógica econômica traz à pena a possibilidade da *retribuição equivalente*<sup>366</sup>, cujo valor passa a ser mensurado pela quantidade de tempo de restrição da liberdade. Assim como o capitalismo possibilitará o trabalho humano medido pelo tempo, a pena passa a ser mensurada pela restrição da liberdade do sujeito por esse mesmo tempo, como menciona MELOSSI, ao fazer uma conexão entre eles, afirmando que *o conceito do trabalho representa a ligação necessária entre o conteúdo da instituição e sua forma legal*<sup>367</sup>, pois:

O cálculo, a medida de pena em termos de valor-trabalho por unidade de tempo, só se torna possível quando a pena é preenchida com esse significado, quando se trabalha ou quando se adentra para o trabalho (trabalho assalariado, trabalho capitalista). Isso é verdade mesmo se não se trabalha no cárcere: o tempo (o tempo medido, escandido, regulado) é uma das grandes descobertas deste período também em outras instituições subalternas, como a escola. Ainda que no tempo transcorrido no cárcere não se reproduza o valor do bem prejudicado com o delito - o qual, como observa Hegel, encontra-se na base da igualdade estabelecida pela lei de talião -, a natureza propedêutica, subalterna, da instituição faz com que, para este fim, baste a experiência do tempo escandido, do tempo medido, a forma ideológica vazia, que nunca é apenas idéia, mas que morde na carne e na cabeça do indivíduo que se deve reformar, estruturando-o com parâmetros 'utilizáveis' pelo processo de exploração<sup>368</sup> (grifos do autor).

O trabalho, até então, é definido junto com o isolamento como um agente da transformação carcerária, pois inculcando no homem os preceitos do trabalho capitalista e a disciplina necessária para a sua realização, o suprimento da escassez de força de trabalho e a regulação do salário do homem livre passam a ser os principais motivos da substituição da pena de morte pelas penas privativas de liberdade. Contudo, o trabalho penitenciário, inicialmente, é uma forma de proteger a sociedade dos infratores ociosos e uma maneira de se reeducar o homem para o

<sup>365</sup> RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 136.

<sup>366</sup> MELOSSI, 2006, p. 89.

<sup>367</sup> DE GIORGI justifica que: "A ideologia retributiva-legalista oculta a realidade de disciplina e violência que se produz no interior da instituição penitenciária, assim como a contratual-igualitária esconde a realidade de exploração e subordinação que se produz na fábrica. O objetivo, coerentemente, é reproduzir um proletariado que considere *o salário como justa retribuição do próprio trabalho* e a *pena como justa medida dos seus próprios crimes*". DE GIORGI, Alessandro. **A miséria governada através do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan - ICC, 2006, p. 47.

<sup>368</sup> MELOSSI, 2006, p. 91.

trabalho útil através do endurecimento das penas reclusivas<sup>369</sup>, como esclarece FOUCAULT<sup>370</sup>:

Esse duplo fundamento - jurídico-econômico por um lado, técnico-disciplinar por outro - fez a prisão aparecer como a forma mais imediata e mais civilizada de todas as penas. E foi esse duplo funcionamento que lhe deu imediata solidez. Uma coisa, com efeito, é clara: a prisão não foi primeiro uma privação de liberdade a que se teria dado em seguida uma função técnica de correção; ela foi desde o início uma 'detenção legal' encarregada de um suplemento corretivo, ou ainda uma empresa de modificação dos indivíduos que a privação de liberdade permite fazer funcionar no sistema legal (grifos do autor).

Na visão foucaultiana da origem econômico-jurídica da pena privativa de liberdade, a penitenciária, sua instituição característica, possui como fundamento jurídico o direito de punir, e econômico, a redução das formas concretas da riqueza social ao trabalho humano medido pelo tempo, sendo que é possível, por isso, uma punição igualitária a todos os membros da sociedade, diferentemente do emprego da pena de multa, que acaba por punir de maneira desigual aqueles que possuem condições de pagá-la.

Ocorre que a pena de prisão, em decorrência da instituição da liberdade como bem jurídico universal, possibilita ainda mais a imposição igualitária de punição aos membros de uma mesma sociedade, já que, *sua perda tem portanto o mesmo preço a todos*<sup>371</sup>, transformando a liberdade na equivalência da punição, já que a sua privação permite *quantificar exatamente a pena segundo a variável do tempo*<sup>372</sup>.

FOUCAULT menciona também que *a obviedade da prisão se fundamenta também em seu papel, suposto ou exigido, de aparelho para transformar os*

<sup>369</sup> ALVIM, 1991, p. 26.

<sup>370</sup> FOUCAULT, 2008, p. 196.

<sup>371</sup> "Há uma forma-salário da prisão que constitui, nas sociedades industriais, sua obviedade econômica. E permite que ela pareça como uma reparação. Retirando tempo do condenado, a prisão parece traduzir concretamente a idéia de que a infração lesou, mais além da vítima, a sociedade inteira. Obviedade econômico-moral de uma penalidade que contabiliza os castigos em dias, em meses, em anos e estabelece equivalências quantitativas delitos-duração. Daí a expressão tão freqüente, e que está tão de acordo com o funcionamento das punições, se bem que contrária à teoria estrita do direito penal, de que a pessoa está na prisão para *pagar a sua dívida*. A prisão é *natural* como é *natural* na nossa sociedade o uso do tempo para medir as trocas" (grifos do autor) FOUCAULT, 2008, p. 196.

<sup>372</sup> Sobre o assunto sugere-se: MORETTO, Rodrigo. **Crítica interdisciplinar da pena de prisão.** Controle do Espaço na sociedade do tempo. Rio de Janeiro: 2005.

*indivíduos, que, ao tornar dóceis os encarcerados, nada mais faz do que reproduzir todos os mecanismos que encontramos no corpo social*<sup>373</sup>.

DE GIORGI<sup>374</sup> complementa mencionando que, *do ponto de vista da economia política da pena, a contribuição das instituições e das tecnologias da pena foi [...] fundamental, pois, a penitenciária nasce como fomento das fábricas, subordinada às suas necessidades e como mecanismo pronto a atender as exigências do nascente sistema de produção industrial*. Ela se torna, na verdade, um meio de reprodução da *subjetividade operária*, com sujeitos dispostos a obedecerem e a aceitarem os ideais capitalistas *do tempo como medida do valor e do espaço como delimitação do ambiente de trabalho*. Ela se torna um meio de controle do trabalho assalariado, produzindo homens disciplinados e disponíveis ao capitalismo, representando a *materialização de um modelo ideal de sociedade capitalista industrial, um modelo que se consolida através do processo de “desconstrução” e “reconstrução” contínua dos indivíduos no interior da instituição penitenciária*<sup>375</sup>.

Como já mencionado, a partir do século XVIII e durante o século XIX o trabalho penitenciário perde o seu caráter econômico, possibilita o retorno aos meios cruéis da pena e passa a ser visto como um fator de endurecimento dela, o que, contudo, contribui para a evolução do trabalho livre à categoria de direito individual. Durante muito tempo as condições de trabalho dentro das *workhouses* e das casas de correção foram alvos de críticas por serem melhores do que as condições do trabalhador livre. Em outra época a assistência aos incapazes ao trabalho possibilitou que muitos continuassem na dependência da caridade por serem suas condições semelhantes a dos trabalhadores institucionalizados.

Há que se recordar que, no início do sistema capitalista de produção, a mudança nas condições do trabalhador livre e da assistência aos mendigos gerou drásticas viradas na economia nacional e no sistema punitivo. Como as condições de trabalho eram árduas, muitos necessitados preferiam manter-se da caridade a realizar trabalhos desgastantes e desumanos. Em contrapartida, como a situação do preso era melhor do que a situação do trabalhador livre, pois nas casas de correção se obtinha trabalho, remuneração, alimentação e moradia, outros tantos mendigos preferiam ser presos a realizarem o trabalho livre.

---

<sup>373</sup> FOUCAULT, 2008, p. 196.

<sup>374</sup> DE GIORGI, 2006, p. 44.

<sup>375</sup> DE GIORGI, 2006, p. 45.

Durante o século XIX o cárcere volta a ter caráter mais intimidatório e menos assistencialista, ocorrendo nova crítica à política assistencialista do cárcere. Isso se deve, em parte, novamente, ao aumento da pobreza, que fomenta a violência e a delinqüência no século anterior, e também, ao aumento da pena privativa de liberdade como forma de se defender a sociedade dos bandidos desocupados. O auxílio à pobreza deveria deixar de ser preocupação do cárcere e passar a ser dever do Estado, que deveria dar emprego adequado àqueles que não conseguiam se manter por falta de oportunidades<sup>376</sup>. Paradoxalmente, as críticas contra aqueles que possuíam capacidade e eram mantidos pela assistência caritativa também cresceu.

Dessa forma, a partir da *poor law* inglesa, de 1834, a situação dos assistidos e dos infratores internos nas *workhouses* e nas *poorhouses* deveria ser abaixo da situação dos trabalhadores livres, o que, de acordo com RUSCHE e KIRCHHEIMER passa a ser o '*leitmotiv*' de toda administração carcerária<sup>377</sup>. É assim através do endurecimento das condições prisionais que o trabalho livre é estimulado, já que, diante das péssimas condições carcerárias é melhor ao homem livre manter-se livre, trabalhando, do que ser enviado ao cárcere por vadiagem.

Percebe-se que o capitalismo *inventou e reinventou a prisão moderna*, criando a pena privativa de liberdade e lhe dando *tendência universal*, sendo que a revolução burguesa permitiu a humanização dessa prisão. Contudo, essa nova forma de punição e a prisão não *esgotavam as exigências da revolução burguesa em andamento. Outros propósitos estavam inclusos e em mira no conteúdo da pena privativa de liberdade: o tratamento, a reeducação, a defesa da sociedade, em suma, o disciplinamento de determinado segmento populacional*<sup>378</sup>. Esses

---

<sup>376</sup> RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 134.

<sup>377</sup> RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 135. DE GIORGI, 2006, p. 47, lembra, entretanto, que RUSCHE e KIRCHHEIMER “descreveram o processo de evolução da penalidade ao longo de um arco histórico que se estende do feudalismo à afirmação do capitalismo” sendo que o “horizonte deve reduzir-se agora à relação entre economia e pena numa fase específica do capitalismo”.

<sup>378</sup> SÁ, Geraldo Ribeiro de. **A prisão dos excluídos**. Origens e reflexões sobre a pena privativa de liberdade. Rio de Janeiro: Diadorim, 1996, p. 92. FOUCAULT expõe que “devemos lembrar também que o movimento para reformar as prisões, para controlar seu funcionamento, não é um fenômeno tardio. Não parece sequer ter nascido de um atestado de fracasso devidamente lavrado. A reforma da prisão é mais ou menos contemporânea da própria prisão. Ela é como que seu programa. A prisão se encontrou, desde o início, engajada numa série de mecanismos de acompanhamento, que aparentemente devem corrigi-la, mas que parecem fazer parte de seu funcionamento, de tal modo têm estado ligados a sua existência em todo o decorrer de sua história”. E ainda, p. 198, “A prisão não deve ser vista como uma instituição inerte, que volta e meia teria sido sacudida por movimentos de reforma. A teoria da prisão foi seu modo de usar constante, mais que sua crítica incidente - uma de suas condições de funcionamento” (grifos do autor). FOUCAULT, 2008, p. 197.

propósitos proporcionaram o surgimento de vários regimes penitenciários que fundamentaram os sistemas atualmente existentes, transformando, inclusive, as prisões nas penitenciárias<sup>379</sup>.

A prisão moderna passou a considerar o tempo como relação diretamente proporcional à gravidade do delito cometido, tendo a pena a duração correspondente à punição e à correção moral do delinqüente. Assim, dentro das *formas políticas e sociais constitutivas das prisões*<sup>380</sup>, denominadas sistemas penitenciários, surgiram diversas formas de se administrarem as prisões, consubstanciadas em vários regimes penitenciários, que geraram diferentes modos de execução das penas. MORAES<sup>381</sup> menciona que:

Como em outras áreas da vida social, no que diz respeito à punição e ao encarceramento, o século XVIII é marcado por propostas de mudanças e de projetos que reformariam ou destruiriam símbolos da injustiça e do Antigo Regime, tais como a Bastilha, em instituições que atenderiam aos reclames dos novos tempos: punir com humanidade, considerar a justa medida da pena e da dor, e, se possível, punir corrigindo o caráter, a doença, enfim, o elemento responsável pelo delito.

Para MORAES, o *sistema penitenciário é um produto dessas formas e dessa 'nova' maneira de encarar o castigo*<sup>382</sup>. Assim, dentre os sistemas penitenciários surgidos nos séculos XVIII e XIX, serão aqui, sucintamente verificados, os sistemas Pensilvânico e Auburniano, ambos estadunidenses<sup>383</sup>, e o

<sup>379</sup> SÁ esclarece que “O termo penitenciária originou-se da prisão canônica, isto é, da prisão instituída pela Igreja Católica por volta do século V, nos mosteiros, para punir os membros do clero, conforme o previsto no Direito Canônico. Etimologicamente, tanto a palavra pena como penitenciária provêm do termo latino *poena*. Razão porque, no sentido católico, o vocábulo penitenciária importa tanto o sofrimento moral (pena) como o espaço onde se penitencia, padece, sofre (a penitenciária). Elegeu-se, inclusive, a palavra penitenciária, porque esta denotava a existência de um embrião da prisão moderna, o que se pode comprovar, também, pelos motivos seguintes. Existiu uma prática de substituir o sofrimento físico pela dor moral, o espetáculo da execução cruel pela meditação, silêncio e isolamento. Buscou-se a reconstrução moral do pecador, através do arrependimento, e não de sua morte. Institucionalizou-se um dos princípios básicos da disciplina capitalista recriada na prisão: o esquadramento do espaço através de celas individuais, com a finalidade de se alcançar o silêncio absoluto, a reflexão pessoal e o arrependimento do mal praticado. Neste princípio já se punha, também, a questão da individualização da pena, transparente na individualização do sofrimento, padecido na solidão e na angústia do remorso” (grifos do autor). SÁ, 1996, p. 92-93.

<sup>380</sup> SÁ, 1996, p. 93.

<sup>381</sup> MORAES, Pedro Rodolfo Bodê. **Punição, encarceramento e construção** de identidade profissional entre agentes penitenciários. São Paulo: IBCCRIM, 2005, p. 143.

<sup>382</sup> MORAES, 2005, p. 144.

<sup>383</sup> Embora o sistema Pensilvânico tenha predominado na Europa por ter sido utilizado na Inglaterra, na Alemanha e na Bélgica, e o sistema Auburniano nos Estados Unidos. Contudo, diante da insatisfação, ambos os sistemas não tiveram longa duração. MUKAD, Irene Batista. **Pena privativa de liberdade**. São Paulo: Atlas, 1996, p. 46.

Progressivo, adotado na Inglaterra, na França, na Holanda, na Irlanda e na Espanha, dentre outros países<sup>384</sup>.

### 3.3 OS SISTEMAS PENITENCIÁRIOS

#### 3.3.1 A evolução da pena privativa de liberdade nos sistemas filadélfico e auburniano

Longe das necessidades capitalistas de mão de obra, a pena privativa de liberdade se consolida no século XIX como a principal forma de punição dos infratores desviantes, visando a transformação dos delinquentes em cidadãos honestos e trabalhadores<sup>385</sup>. Durante o século XIX disseminou-se o uso da prisão pela Europa<sup>386</sup>, principalmente na forma de isolamento. Acreditava-se que através do isolamento o infrator refletiria sobre seus atos e se voltaria à Deus. O preso não trabalhava e permanecia em isolamento absoluto, já que *a privação real da liberdade só poderia ser atingida através do confinamento solitário*<sup>387</sup>. O sistema da Pensilvânia, como ficou conhecido esse método de isolamento, tinha como mote a não utilização lucrativa do trabalho do preso e a sua reeducação pela religião.

Ocorre que, nos Estados Unidos da América, onde surgiu o sistema Pensilvânico, no início do século XIX, a situação carcerária era parecida com a da Inglaterra do fim do século XVIII<sup>388</sup>. Assim, diante da baixa rentabilidade<sup>389</sup>, da

---

<sup>384</sup> FERNANDES, Newton. **A falência do sistema prisional brasileiro**. São Paulo: RG editores, 2000, p. 48.

<sup>385</sup> “Em suma, o encarceramento penal, desde o início do século XIX, recobriu ao mesmo tempo a privação da liberdade e a transformação técnica dos indivíduos”. FOUCAULT, *op. cit.*, p. 196-197.

<sup>386</sup> A Bélgica, país da Europa Ocidental, utilizou-se do sistema penitenciário criando na Pensilvânia, como mencionado acima, na nota 383.

<sup>387</sup> RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 180.

<sup>388</sup> PAVARINI esclarece que no período que precede o nascimento da Nova República nos Estados Unidos da América “as razões de uma avaliação da pobreza ainda alheia de preocupações políticas devem ser individualizadas na situação econômica particular e, mais significativamente ainda, social. De fato, se um trabalho recente esclareceu a existência, também não desprezível, das classes marginais na América dos 1700 - de forma limitada a algumas colônias -, é necessário sublinhar a capacidade da organização social, que estava na origem do assentamento colonial, de absorver, tanto em termos políticos quanto econômicos, as frações sociais marginais locais, ou seja, internas à própria comunidade. Ao contrário, a reação frente à *vagabundagem* (ou pobreza dita flutuante) e, mais em geral, a consideração coletiva do fenômeno da mobilidade social foi muito diferente. Em

escassez de trabalhadores nesse país<sup>390</sup> e do alto custo ao Estado, esse sistema foi logo substituído pelo Auburniano, sistema que se utilizava do isolamento noturno e trabalho coletivo silencioso durante o dia.

Mesmo sendo os Estados Unidos um país rico, ainda possuía uma mobilidade social interna elevada em decorrência do abandono do latifúndio pelos trabalhadores, e, num primeiro momento, a industrialização e a manufatura *não foram capazes de absorver completamente a mão-de-obra disponível*. Desta forma, assim como na Europa, passou-se a *falar em pauperismo culpável (pauper) e não culpável (poor)*, cuja saída encontrada foi a velha estratégia punitiva da pobreza<sup>391</sup>:

Todo o sistema do *poor-relief* pré-revolucionário se baseava numa visão da qual estavam ausentes não apenas a percepção do problema da pobreza em termos políticos, como também qualquer tipo de avaliação moralista do mesmo. A firme convicção de que a presença do indigente devia ser vista como um fenômeno natural e portanto necessário da vida em sociedade tinha acarretado o desenvolvimento de um sistema de assistência fundado no socorro de tipo caritativo e privatístico (*household e neighbor relief*). É claro, pois, que no momento em que se começou a atribuir uma origem “viciosa” - leia-se, falta de vontade de trabalhar - à pobreza, automaticamente o sistema com o qual a sociedade colonial havia respondido ao problema entrou em crise.

Outrossim, a política de auxílio à pobreza sofre mudanças, substituindo-se a assistência privada pela pública, acompanhada do trabalho obrigatório, uma vez que a manutenção da assistência caritativa fomentava a situação existente, pois, o *estado de indigência atingia aqueles estratos sociais degenerados pelo álcool e pela preguiça, cujo socorro caritativo só podia estimular as causas que geravam o fenômeno, induzindo a população assistida e socorrida a confiar mais na*

---

outras palavras, a obsessão que condicionou o pensamento da época não foi tanto o problema da marginalidade, mas sim o da mobilidade das populações indigentes, o que denota a presença efetiva de um ideal de estabilidade no fundo da ideologia dominante”. A pobreza era endêmica e absorvida no interior do próprio processo produtivo, sendo que, à população imigrante e indigente é que se destinaram as primeiras casas de correção, semelhantes às europeias e destinadas ao controle da vagabundagem. Contudo, no século XIX isso muda, diante da “mutação americana pós-revolucionária” (grifos do autor). PAVARINI, Massimo. A invenção penitenciária: A experiência dos Estados Unidos na primeira metade do século XIX. In: MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica** – as origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX). Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: REVAN – ICC, 2006, p. 154-155.

<sup>389</sup> Isso se demonstra, segundo RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 183, quando, em 1829 o “trabalho regular esteve previsto para todos os internos das prisões estatais da Pensilvânia” pois “este método restringia cada prisioneiro ao trabalho que ele podia realizar dentro de sua própria cela - o que podia ter eficácia na recuperação do preso, mas não era rentável”.

<sup>390</sup> Necessário considerar que RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 180, esclarecem que a necessidade de mão de obra nos EUA do século XIX era maior do que a da Europa do mercantilismo.

<sup>391</sup> PAVARINI, 2006, p. 179.

*generosidade e benevolência da coletividade do que em suas próprias forças de trabalho*<sup>392</sup>.

Inicialmente, em decorrência da substituição da assistência privada pela pública, as casas de correção e de trabalho foram revitalizadas. Contudo, ao contrário da situação encontrada no final do século XVIII, a intenção não era a arrecadação de mão de obra ou a solução para o pauperismo, mas sim a institucionalização dos desviantes<sup>393</sup>, através do internamento compulsório, para a reeducação pelo trabalho<sup>394</sup>. Durante certo tempo, assim como na Europa, as instituições de controle social, *workhouses e houses of correction*, se utilizaram do trabalho produtivo para a reeducação. Entretanto, diante das mudanças econômicas, com o surgimento do sistema de produção manufatureiro, o trabalho realizado nessas instituições perdeu sua finalidade, deixando, cada vez mais de ser reeducador para se tornar punitivo.

Em decorrência da impossibilidade de inserção das máquinas no trabalho encarcerado, da competitividade existente no mundo externo e da sobrecarga que as instituições geravam ao Estado, agora responsável pela assistência aos pobres, a característica punitiva das casas de correção foi aumentando gradativamente, perdendo, em contrapartida, toda sua finalidade econômica. PAVARINI<sup>395</sup> esclarece que a situação encontrada existente no final do século XVIII é contraditória e semelhante à ocorrida na Inglaterra anteriormente:

Na medida em que aumentava a presença institucional como eixo da política de controle social, ao mesmo tempo, por razões objetivas ligadas ao processo econômico, diluíam-se as funções ressocializantes do trabalho obrigatório e produtivo. Nesse ponto, inevitavelmente, o internamento se transformou em pena propriamente dita, na qual o aspecto de terror e intimidação se sobrepôs completamente à finalidade reeducativa original.

Como tentativa de se encontrar uma solução para essa situação surge a penitenciária<sup>396</sup>. Em decorrência dos elevados custos gerados à administração das instituições e da ausência de produtividade dos trabalhos realizados internamente, necessitou-se de uma mudança na política punitiva que reduzisse os custos com a

---

<sup>392</sup> PAVARINI, 2006, p. 181.

<sup>393</sup> Incluindo-se não apenas vagabundos e ociosos, mas também jovens e os doentes mentais. RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004.

<sup>394</sup> PAVARINI, 2006, p. 181.

<sup>395</sup> PAVARINI, 2006, p. 186.

<sup>396</sup> PAVARINI, 2006, p. 186.



manutenção dos segregados, considerando que a produtividade do trabalho interno demandaria alto capital para a industrialização do processo laboral. A partir de uma lei, construiu-se, dentro da *jail* de *Walnut Street*, o cárcere celular destinado ao isolamento dos condenados à prisão<sup>397</sup>.

BITENCOURT esclarece que os primeiros sistemas penitenciários surgiram nos Estados Unidos, embora não se possa afirmar que a prisão seja um invento estadunidense<sup>398</sup>. Mesmo tendo como inspiração algumas concepções religiosas, a principal influência para sua origem foram efetivamente as casas de correção<sup>399</sup> inglesas, alemã e suíça, que, *não são apenas um antecedente importante dos primeiros sistemas penitenciários*, mas também marcaram o nascimento da pena privativa de liberdade<sup>400</sup>.

Segundo grande parte da doutrina, os sistemas penitenciários surgidos nos séculos XVIII e XIX podem ser classificados de três formas distintas, cujos regimes de cumprimento lhes dão características peculiares, com algumas similitudes. O primeiro deles, como dito, ficou conhecido como sistema Pensilvânico<sup>401</sup>, e surgiu na Pensilvânia, em 1790<sup>402</sup>, na penitenciária de *Walnut Street Jail*, sendo que foi, posteriormente, adotado na Bélgica<sup>403</sup>.

WILLIAM PENN foi o inspirador da instituição na Pensilvânia, quando, influenciando a legislação de 1682, aboliu a pena de morte como pena máxima para alguns os crimes, mantendo-a apenas ao homicídio premeditado e delitos de alta

<sup>397</sup> PAVARINI, 2006, p. 186.

<sup>398</sup> BITENCOURT, 1993, p. 58.

<sup>399</sup> “O sistema filadélfico, em suas idéias fundamentais, não se encontra desvinculado das experiências promovidas na Europa a partir do século XVI. Segue as linhas fundamentais que os estabelecimentos holandeses e ingleses adotaram. Também apanhou parte das idéias de Beccaria, Howard e Bentham, assim como conceitos religiosos aplicados pelo Direito Canônico”. BITENCOURT, 1993, p. 62.

<sup>400</sup> BITENCOURT, 1993, p. 58.

<sup>401</sup> Optou-se aqui por utilizar a denominação Pensilvânico, em que pese a doutrina traga-lhe outros nomes, como, sistema penitenciário da Filadélfia ou Belga. Sobre o assunto, sugere-se os comentários de MUKAD, 1996, p. 43 e ss, ou ainda, FOUCAULT, 2008, p. 195 e ss.

<sup>402</sup> Nas doutrinas consultadas existe certa discordância sobre a época precisa do surgimento do sistema Pensilvânico. SÁ, 1996, p. 93, menciona o ano de 1790, MUKAD, 1996, p. 43, acrescenta o ano de 1817, e FERNANDES, 2000, p. 46, cita 1829, na penitenciária de *East*. RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 179, também mencionam o ano de 1790. Por fim, BITENCOURT, 1993, p. 62, esclarece que diante da elevação da população carcerária de *Walnut Street*, iniciou-se uma grande pressão para a construção de outras prisões. Com isso, foram construídas a penitenciária Ocidental, em 1818 e a penitenciária Oriental, concluída em 1829, sendo por isso que Von Hentig “afirma que o verdadeiro sistema filadélfico inicia-se realmente em 1829, com a conclusão da penitenciária Oriental”. Diante da explicação feita por BITENCOURT, se optou, nesse trabalho, pela utilização da data de surgimento em *Walnut Street*.

<sup>403</sup> MUKAD, 1996, p. 43.

traição<sup>404</sup>. Com isso, a pena principal passou a ser a reclusão nas casas de correção, baseada no modelo europeu, e nas workhouses, o que, contudo, fracassou após a sua morte<sup>405</sup>.

O sistema Pensilvânico utilizava-se do isolamento absoluto constante, sem a realização de trabalhos<sup>406</sup>, sem o recebimento de visitas, permitindo-se, unicamente, a leitura da Bíblia e eventuais saídas pelo pátio fechado. Segundo FOUCAULT<sup>407</sup> o primeiro princípio da prisão é o isolamento do condenado em relação ao mundo exterior e a tudo que contribuiu para a ocorrência da infração.

Acontece que o isolamento seria ao delinqüente *um instrumento positivo de reforma*, pois, propiciaria a *reflexão*, o *remorso*, e a *auto-regulação da pena*, garantindo o exercício sobre o condenado, de *um poder que não será abalado por nenhuma outra influência*, donde a solidão é a *condição primeira da submissão total*<sup>408</sup>. Contudo, no sistema de isolamento absoluto não há a *requalificação do criminoso ao exercício de uma lei comum, mas à relação do indivíduo com sua própria consciência e com aquilo que pode iluminá-lo de dentro*<sup>409</sup>. O que agiria sobre o delinqüente não é a possibilidade de punição por uma lei exterior, mas sim a sua própria consciência. A esses preceitos morais de consciência contribui a arquitetura do estabelecimento, que, por ser fechada e silenciosa, propicia a reflexão.

Não se trata de um sistema criado para melhora das condições penitenciárias, mas principalmente para a obtenção de *dominação*, servindo também como modelo para outras formas de relações sociais. BITENCOURT observa que MELOSSI e PAVARINI vêem o sistema celular *como uma estrutura ideal que satisfaz as exigências de qualquer instituição que requeira a presença de pessoas sob uma vigilância única*, servindo não apenas às prisões, mas às *fábricas, hospitais, escolas*.

---

<sup>404</sup> De acordo com BITENCOURT, 1993, p. 60, tem-se que “quando criou a Colônia de Pensilvânia (1681), seu fundador, [...], teve que cumprir um despacho do Rei Carlos II prescrevendo o estabelecimento de leis inglesas, e, por essa razão, de a ‘Grande Lei’. Esta lei pretendia atenuar a dureza da legislação penal inglesa” (grifos do autor)

<sup>405</sup> Com a sua morte, BITENCOURT, 1993, p. 59, esclarece que a “Assembléia foi convencida pelo Governador a introduzir a lei criminal inglesa”.

<sup>406</sup> MUAKAD, 1993, p. 43, esclarece que “o trabalho era proibido, para que a energia e todo o tempo do preso fossem utilizados na instrução escolástica e serviços religiosos, acreditando-se ser esta a forma mais fácil de domínio sobre os criminosos”.

<sup>407</sup> FOUCAULT, 2008, p. 199.

<sup>408</sup> FOUCAULT, 2008, p. 199-200.

<sup>409</sup> FOUCAULT, 2008, p. 201.

Era pela principalmente pela religião que se buscava a recuperação do preso. Entretanto, BITENCOURT acredita que a religião, se vista pelo viés ideológico, como o marxismo, não poderia ser admitida como *meio adequado para a reabilitação do delinqüente*, mas tão-somente como forma de se *impor a ideologia da classe dominante*<sup>410</sup>:

Marx nos falou abundantemente da função social desempenhada pela religião e aplicou-lhe sua doutrina geral sobre a função social das ideologias. Essa função social podia ser positiva ou negativa, de acordo com o sentido da história e sua evolução que Marx acreditou haver captado em sua concepção materialista da história. A este tipo de discurso pertence a célebre expressão: “A religião é o ópio do povo”. Se se considera que a religião cumpre uma função negativa servindo apenas como ópio do povo, chega-se às conclusões expostas por Melossi e Pavarini, quando afirmam que a instrução religiosa ministrada nas prisões que se regiam pelo modelo filadélfico, servia como instrumento privilegiado na retórica da sujeição: a ética Cristã (na sua acepção protestante) utiliza-se, dentro deste modelo, como “ética para as massas”. Quando se percebia sinais de arrependimento nos que demonstravam haver encontrado o caminho seguro da “salvação espiritual”, chegava-se ao convencimento de que se havia produzido a reforma ou que se encontrava em uma etapa avançada do processo *reeducação*. Para Melossi e Pavarini, o modelo filadélfico, apesar de seus ambiciosos propósitos (ideológicos), que permitiam sublimar os objetivos reais, serviu de instrumento eficaz de dominação e de imposição de uma ideologia da classe dominante.

Nesse sistema, como já dito, o trabalho não era permitido, sendo, talvez, por isso que foi prontamente substituído pelo sistema Auburniano, como mencionaram RUSCHE e KIRCHHEIMER, que consideram como *uma das razões para a falência do velho sistema de trabalho carcerário em fins do século XVIII, [...] o fato de que o sistema manufatureiro não podia competir com as novas fábricas*. O sistema de isolamento absoluto não propicia o trabalho por dificultar a introdução das máquinas, sem o que, *a prisão celular enfrentaria enorme desvantagem em escoar sua produção industrial*<sup>411</sup>. Além disso, como já mencionado, a situação laboral no início do século XIX era diferente da abundante mão-de-obra do final do século XVIII<sup>412</sup>.

Com a escassez da força de trabalho surgem oportunidades diversas no trabalho livre, inclusive aos libertos das penitenciárias. Dessa forma, manter o encarcerado em sistema de isolamento ou realizando trabalhos inúteis, além de anti-

<sup>410</sup> BITENCOURT, 1993, p. 63.

<sup>411</sup> RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 183.

<sup>412</sup> Acrescenta-se a isso a grande elevação da população carcerária em *Walnut Street*. BITENCOURT, 1993, p. 62.

econômico, *deseducava os presos, reduzindo sua capacidade de trabalho original*<sup>413</sup>.

Assim, o sistema Auburniano, surgido em 1818, em Auburn<sup>414</sup>, nos Estados Unidos, *como resultado das críticas ao sistema de pura prisão celular*<sup>415</sup>, tornou-se o modo de administração penal americano<sup>416</sup>. Abolindo o isolamento total, ele também não permitia visitas e impunha o silêncio absoluto<sup>417</sup>, apesar de se utilizar do trabalho coletivo durante o dia, e do isolamento celular somente no período noturno. O trabalho era realizado em oficinas e com jornadas rigorosas, cuja sistemática perfaz uma das diferenças essenciais desse para o sistema anterior. SÁ menciona que, *se entre ambos os regimes existem semelhanças, muitas são as diferenças*:

Em Pennsylvânia, a Bíblia foi introduzida na cela. Em Auburn existiu o trabalho em oficinas. Em Pennsylvânia o interno foi abandonado em sua cela e em absoluta ociosidade. Em Auburn a aprendizagem do uso do tempo foi uma técnica disciplinar. Acordava-se, trabalhava-se, comia-se, dormia-se, caminhava-se, satisfaziam-se as necessidades fisiológicas, em horas certas e previamente programadas. A administração e o uso racional do tempo constituíam ingredientes disciplinares essenciais a esse regime. Em Auburn, o local de se pernoitar (cela), de trabalhar (oficina), de alimentar-se (refeitório), de perambular (galeria), de defecar, urinar e banhar-se (banheiro) era rigorosamente distribuído e obedecido. O mutismo era absoluto, 24 horas por dia, e garantido pelo atento chicote, em mãos de guardas. A tortura física, aplicada a golpes de chicote, compunha a garantia e disciplina como técnica e objetivo<sup>418</sup>.

Como menciona FOUCAULT, a referência aqui é a da disciplina da fábrica. O sistema auburniano é uma repetição da sociedade, pois *a prisão deve ser um microcosmo de uma sociedade perfeita onde os indivíduos estão isolados em sua existência moral, mas onde sua reunião se efetua num enquadramento hierárquico estrito, sem relacionamento lateral, só podendo fazer comunicação no sentido vertical*<sup>419</sup>. Assim, muito mais do que trancafiar os criminosos condenados, deve-se ensiná-los através do treinamento para uma vida social<sup>420</sup>.

<sup>413</sup> PAVARINI, 2006, p. 190.

<sup>414</sup> “Começou a funcionar em uma ala de 80 celas da penitenciária de Auburn [...]”. SÁ, 1996, p. 45.

<sup>415</sup> MUAHAD, 1996, p. 45.

<sup>416</sup> RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 183.

<sup>417</sup> MUAHAD, 1996, p. 45, menciona o silêncio absoluto como um dos pontos fracos desse sistema, merendo, ainda, críticas “porque proibia a visita dos familiares, não valorizava o lazer e exercícios físicos, assim como desprezava a instrução dos presos”.

<sup>418</sup> SÁ, 1996, p. 96.

<sup>419</sup> FOUCAULT, 2008, p. 200.

<sup>420</sup> Assim, ao contrário do sistema Pensilvânico, onde o sujeito não é requalificado para o respeito a uma lei externa, mas sim à sua própria consciência, aqui a “regra habitua o detento a ‘considerar a lei

Se no sistema pensilvânico o isolamento absoluto impedia o trabalho e desprezava a requalificação do condenado, no auburniano o trabalho será, juntamente com o isolamento, *um agente da transformação carcerária*<sup>421</sup>. É através dele que o infrator pode ser transformado em *uma peça que desempenha seu papel com perfeita regularidade*<sup>422</sup>. Mais do que um complemento ou um corretivo, o trabalho deve ser integrante da pena, e não como modelo ou reparação para a sociedade, mas sim como meio de inserção da ordem e da obediência, de transformação do condenado em alguém ativo, ocupado, *engrenagem e produto* da máquina penitenciária, sem o qual, tenderá a manter-se pelo trabalho dos outros, roubando:

O trabalho pelo qual o condenado atende a suas próprias necessidades requalifica o ladrão em operário dócil. E é nesse ponto que intervém a utilidade de uma retribuição pelo trabalho pena; ela impõe ao detendo a forma “moral” do salário como condição de sua existência. O salário faz com que se adquira “amor e hábito” ao trabalho; dá a esses malfeitores que ignoram a diferença entre o meu e o teu o sentido da propriedade - “daquela que se ganhou com o suor do rosto”; ensina-lhes também, a eles que viveram o zelo do detento e os progressos de sua regeneração. O salário do trabalho penal não retribui uma produção; funciona como motor e marca transformações individuais: uma ficção jurídica, pois não representa a “livre” cessão de uma força de trabalho, mas um artifício que se supõe eficaz nas técnicas de correção. A utilidade do trabalho penal? Não é um lucro; nem mesmo a formação de uma habilidade útil; mas a constituição de uma relação de poder, de uma forma econômica vazia, de um esquema da submissão individual e de seu ajustamento a um aparelho de produção<sup>423</sup>.

Conjugando a segregação da liberdade e trabalho, como disse FOUCAULT, *a prisão excede a simples privação de liberdade*, assumindo papel fundamental, reivindicado pelos responsáveis da administração penitenciária, de individualizador da pena a partir do sujeito punido, *objeto de uma matéria controlada de transformação*<sup>424</sup>. Em sendo meio de correção, *o encarceramento tem suas exigências e peripécias próprias, cujos efeitos é que devem determinar suas etapas, agravações temporárias, atenuações sucessivas*<sup>425</sup>. Para BITENCOURT, o sistema auburniano concebeu o trabalho a partir de um ponto de vista *idealista*<sup>426</sup>, pois:

---

como um preceito sagrado cuja infração acarreta um mal justo e legítimo” (grifos do autor). FOUCAULT, 2008, p. 200.

<sup>421</sup> FOUCAULT, 2008, p. 202.

<sup>422</sup> FOUCAULT, 2008, p. 203.

<sup>423</sup> FOUCAULT, 2008, p. 204.

<sup>424</sup> FOUCAULT, 2008, p. 205.

<sup>425</sup> FOUCAULT, 2008, p. 206.

<sup>426</sup> BITENCOURT, 1993, p. 75.

Essas idéias refletem uma atitude idealista, que não questiona o sistema sócio-político, além de não ter uma visão estrutural do significado do trabalho prisional. Contrariamente a essa postura, Melossi e Pavarini sustentam que a imposição da atividade laboral na prisão cumpre a função de formar um operário disciplinado e subordinado ao poder econômico industrial. O trabalho não seria uma forma de tratamento, mas um instrumento adequado para transformar o delinqüente em um elemento útil à fábrica e ao sistema capitalista. O que interessa é que o recluso se submeta e seja útil ao regime político-econômico.

Desta forma, *o trabalho prisional não conseguiria a liberação do homem delinqüente, mas sua alienação*, e isso se obtém a partir do que FOLCAULT denominou *a reconstituição de um indivíduo obediente, submetido a hábitos, a regras, a ordens, a uma autoridade que se exerce continuamente em torno dele e sobre ele e que deve funcionar automaticamente*<sup>427</sup>. Percebe-se que à imposição do trabalho como maneira de (trans)formar o homem delinqüente, soma-se a disciplina rígida.

O sistema auburniano aplicou um rígido sistema disciplinar, pois necessitava *organizar e gerir uma vida coletiva complexa*<sup>428</sup>. Os presos deviam caminhar em fila indiana, olhando para as costas de quem ia à frente, permanecendo com os pés acorrentados. As atividades diárias eram reguladas desde o despertar. Ao tocar o sinal, os reclusos deviam sair das celas e ir ao corredor, após, dirigiam-se ao jardim, onde faziam sua higiene pessoal e, posteriormente, eram levados às oficinas, onde trabalhavam em silêncio<sup>429</sup>. Entretanto, apesar de rígido, manipulador e mortificante, o sistema auburniano não *destrói* a força de trabalho.

### 3.3.2 Os sistemas progressivos

Durante o século XIX a pena privativa de liberdade impõe-se definitivamente como principal sanção penal. BITENCOURT menciona que a evolução da pena privativa de liberdade como sanção coincide com o consecutivo abandono da pena

---

<sup>427</sup> BITENCOURT, 1993, p. 76.

<sup>428</sup> BITENCOURT, p. 76.

<sup>429</sup> BITENCOURT, 1993, p. 76.

de morte pelos sistemas penais em geral, embora alguns países a mantenham como pena máxima para algumas situações extremas<sup>430</sup>. De igual forma, durante a evolução da pena de prisão, sentiu-se a necessidade de sua sistematização como forma de recuperação dos reclusos, sendo que, o seu auge coincide com o desuso dos sistemas auburniano e filadélfico<sup>431</sup>.

Entretanto, é da combinação dos regimes abandonados, indo-se de um mais severo a um mais brando, que surge o sistema progressivo, cujo maior representante foi o sistema inglês (ou irlandês)<sup>432</sup>, que, inclusive, dá inspiração ao atual sistema progressivo brasileiro. Segundo expõe MUAHAD, esse sistema surgiu na Espanha e na Inglaterra, a partir da obra de ALEXANDER MACONCHIE, que relacionava a sentença, o comportamento do condenado e a prisão, dando origem ao chamado *Mark System*<sup>433</sup>, que, aplicado primeiramente em Norfolk, consistia na possibilidade do condenado diminuir ou abrandar a sua pena através do seu bom comportamento<sup>434</sup>. Ocorre que:

Se o princípio da pena é sem dúvida uma decisão de justiça, sua gestão, sua qualidade e seus rigores devem pertencer a um mecanismo autônomo que controla os efeitos da punição no próprio interior do aparelho que os produz. Todo um regime de punições e de recompensas que não é simplesmente uma maneira de fazer respeitar o regulamento da prisão, mas de tornar efetiva a ação da prisão sobre os detentos<sup>435</sup>.

O sistema inglês, ou *Mark System*, consistia na medição da duração da pena pela somatória de trabalho e boa conduta. De acordo com a produção do trabalho e o bom comportamento, o condenado ia recebendo vales, que, relacionados à gravidade do delito, determinavam o restante da pena a ser

<sup>430</sup> BITENCOURT, 1993, p. 80.

<sup>431</sup> BITENCOURT, 1993, p. 81.

<sup>432</sup> “Tal forma de execução da pena foi bem recebida, passando a vigorar em inúmeras prisões da Inglaterra, daí o nome de *sistema progressivo inglês*. Foi aperfeiçoado por Walter Crofton, quando nomeado diretor de prisões na Irlanda, em 1854, passando a ser conhecido como *sistema progressivo irlandês*” (grifos da autora). MUAHAD, 1996, p. 48.

<sup>433</sup> Sistema de vales. BITENCOURT, 1993, p. 82.

<sup>434</sup> MUAHAD, 1996, p. 47, explica que: “a duração da pena não dependia apenas da sentença condenatória, mas da gravidade do delito e do aproveitamento que o preso demonstrava pelo trabalho e boa conduta, recompensando-os com vales diários, deduzindo-se pelo mesmo processo as despesas de manutenção e faltas cometidas. Ao obter um certo número de marcas, era posto em liberdade. O aperfeiçoamento moral do condenado deveria decorrer de sucessivas fases alcançadas pouco a pouco. Era dupla, portanto, sua meta: estimular a boa conduta e a adesão do recluso ao regime e despertar-lhe o ânimo para alcançar, aos poucos, sua reforma moral e preparo para a futura vida livre. A sorte do condenado ficava, assim, em suas próprias mãos, podendo progredir ou regredir no sistema de acordo com as suas atitudes”.

<sup>435</sup> FOUCALT, 2008, p. 206.

cumprida. De certa forma, inicia nesse período a indeterminação do tempo da pena, pois, a liberdade dependia essencialmente do desempenho do condenado. Às faltas cometidas eram impostas penalidades que diminuía os vales adquiridos

Nesse sistema a pena do condenado era dividida temporalmente<sup>436</sup>. Primeiramente o condenado, inserido na penitenciária, permanecia no isolamento para a meditação acerca do crime cometido, recebendo visitas de funcionários da instituição, que o estimulavam a reflexão moral. Num segundo período da pena, o condenado podia desempenhar o trabalho coletivo, em silêncio, continuando isolado no período noturno, e, como o transcorrer do tempo, era transferido para as casas públicas de trabalho, onde possuía vantagens maiores. Por fim, na terceira fase da pena, o condenado que demonstrasse capacidade e merecimento para sair em liberdade antes do fim de sua pena, podia ser beneficiado com a liberdade condicional<sup>437</sup>.

BITENCOURT reconhece no sistema progressivo grande avanço no sistema penitenciário, pois, *ao contrário dos regimes auburniano e filadélfico, deu importância à própria vontade do recluso, além de diminuir significativamente o rigorismo na aplicação da pena privativa de liberdade*<sup>438</sup>. Com a progressividade o recluso passa a ter mais privilégios, dependendo do seu próprio mérito, podendo ser devolvido à sociedade antes do término previsto de sua pena. Como o sistema é dividido em etapas, gradativamente o recluso vai “conquistando” novos privilégios.

Percebe-se que aqui o trabalho passa a ser visto como técnica disciplinar e recuperadora. Contudo, foi somente a partir do sistema penitenciário espanhol de MONTESINOS, instituído por MANUEL MONTESINOS Y MOLINA em 1834, na prisão de San Austin, Valência, que o trabalho do preso deixou de ser *explorado* e

---

<sup>436</sup> Há que se ressaltar que, no sistema inglês “o tempo de cumprimento da pena foi dividido em três períodos: período da prova - com isolamento celular completo do tipo pennsylvânico; período com isolamento celular noturno e trabalho comum durante o dia, com rigoroso silêncio, do tipo auburniano; período da comunidade, com benefício da liberdade condicional”. OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**. Florianópolis: UFSC/Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, 1984, p. 50-52 *apud* SÁ, 1996, p. 97. Já o sistema irlandês possui 4 fases, sendo as duas primeiras, semelhantes a do sistema inglês. Contudo, a “terceira fase, inventada e acrescida por Walter Crofton, tinha como características: [...] ‘preparação à vida livre, que consistia em transferir o recluso para as prisões intermediárias, com permissão para conversar, saídas de dentro de um certo raio, trabalho externo no campo, objetivando o preparo do condenado para o retorno à vida na sociedade’. Na quarta fase, com a possibilidade de viver em uma determinada comunidade livre, o preso recebia o benefício da liberdade condicional, como última etapa a ser cumprida, antes da liberdade definitiva”. OLIVEIRA, 1984, p. 44 *apud* SÁ, 1996, p. 97.

<sup>437</sup> MUAHAD, 1996, p. 47.

<sup>438</sup> BITENCOURT, 1993, p. 81.



passou a ser remunerado<sup>439</sup>. MUAKAD<sup>440</sup> menciona que o coronel MANUEL MONTESINOS Y MOLINA *implantou oficinas variadas, pagando-se o que ali se produzia; criou o pecúlio a ser usado no reinício da vida em liberdade; aboliu os castigos corporais, considerando-os humilhantes, perniciosos e funestos e impediu a imposição arbitrária de castigos por parte dos funcionários do sistema, antecipando-se às garantias da execução penal defendidas nos dias modernos.*

Além do sistema inglês, existiram os sistemas progressivos irlandês e espanhol (de MONTESINOS). O método irlandês aperfeiçoou o sistema inglês, priorizando a preparação do recluso para o retorno à convivência em sociedade. Para isso, instituiu as chamadas *prisões intermediárias*<sup>441</sup>, que se tratava de um período, entre a prisão e a liberdade condicional, em que o apenado permanecia em prova, cumprindo a pena em locais especiais, onde eram desenvolvidos trabalhos *ao ar livre, no exterior do estabelecimento*<sup>442</sup>. Durante esse período, os privilégios aumentavam, incluindo-se a possibilidade de não usarem o uniforme prisional, escolha da atividade laboral a ser desenvolvida e comunicação livre com pessoas libertas.

BITENCOURT ressalta que MONTESINOS, entretanto, foi o idealizador que deu maior importância ao relacionamento com os reclusos, *fundadas em sentimentos de confiança e estímulo, procurando construir no recluso uma definida autoconsciência*<sup>443</sup>. Praticou o respeito aos condenados, tratando-os com dignidade e proibindo penalidades infames e degradantes, apesar de exercer um severo disciplinamento institucional. Para ele, a pena deveria buscar a recuperação do condenado, sendo a função da prisão a devolução à sociedade de homens honrados e trabalhadores:

Montesinos participa da idéia [...] de que o trabalho é o melhor instrumento para conseguir o propósito reabilitador da pena. O trabalho tem a propriedade de 'Diminuir a repugnância que tinha o antigo *mal-estar* dos presidiários, e inspirar-lhes, sobretudo, o amor pelo trabalho, que fosse capaz de conter ou de extinguir a poderosa influência de seus vícios e mais hábitos'. [...] sustentava que o trabalho penitenciário devia ser remunerado porque seria o melhor estímulo para despertar o interesse por alguma atividade produtiva. [...] No entanto, apesar de seu interesse pela eficácia do

<sup>439</sup> SÁ, 1996, p. 98. MUAKAD, 1996, p. 46. Contudo, MUAKAD refere ao presídio com sendo *San Agustin*.

<sup>440</sup> MUAKAD, 1996, p. 46.

<sup>441</sup> BITENCOURT, 1993, p. 84.

<sup>442</sup> BITENCOURT, 1993, p. 85.

<sup>443</sup> BITENCOURT, 1993, p. 87.

trabalho carcerário, não ignorou um princípio muitas vezes esquecido: o trabalho penitenciário, não deve ser somente um meio de especulação, mas deve servir fundamentalmente como meio de ensinamento, já que 'o benefício moral do apenado, muito mais do que lucro, é o objetivo que a lei se propõe' (grifos do autor).<sup>444</sup>

Percebe-se que desde então o trabalho penitenciário deixara de ser concebido como forma de angariar mão-de-obra, passando a ter caráter dignificante e construtivo para o desviante. Contudo, do progresso instituído por MONTESINOS, restaram queixas pelos trabalhadores livres, que, contrariados com a prosperidade do trabalho prisional, passaram a reclamar a sua extinção. Acolhendo os pedidos, o governo da época reduziu drasticamente a possibilidade do trabalho prisional, cujos efeitos, são sentidos até hoje, diante da visão de ineficiência e improdutividade do trabalho penitenciário<sup>445</sup>.

Conforme exposição de MUAHAD<sup>446</sup>, tem-se que o aperfeiçoamento do sistema inglês, realizado pelo sistema irlandês, com algumas pequenas alterações (excluindo-se os vales, por exemplo), foi o que originou o sistema progressivo brasileiro, instituído em 1940, com a vigência do Código Penal. Inicialmente, o sistema possuía como destinatários apenas os condenados à reclusão, uma vez que os detidos eram submetidos a *um regime sui generis*, não sendo inseridos no isolamento celular inicial.

Na reclusão, os estágios eram os mesmos previstos no sistema progressivo irlandês, embora o condenado pudesse ser transferido de um para o outro com menos rigidez que no sistema original. Gradativamente foi-se percebendo a necessidade de cumprimento das penas de maneira progressiva. Contudo, para isso, era necessária a construção de novos estabelecimentos penais, o que, não foi realizado por todas as unidades da federação.

O sistema progressivo brasileiro foi alterado em 1977, com a edição da lei 6416, que previa, além de alterações no sistema progressivo, a classificação do condenado, a criação de regimes de individualização da execução penal, o trabalho externo feminino, a remuneração do trabalho penitenciário e a regulamentação legal

---

<sup>444</sup> BITENCOURT, 1993, p. 89-90.

<sup>445</sup> "O trabalho penitenciário enfrenta a triste sina de ter que ser ineficiente, marginal e improdutivo, com evidente desvinculação do meio social. Embora se fale na missão ressocializadora da pena, a própria sociedade pressiona para que a realidade penitenciária seja somente um meio de isolamento, onde as possibilidades de conseguir uma autêntica reintegração social são praticamente inexistentes". BITENCOURT, 1993, p. 90.

<sup>446</sup> MUAHAD, 1996, p. 53.

de direitos e deveres. No tocante ao sistema progressivo, as principais alterações dirigiram-se à facultatividade do isolamento celular inicial, a possibilidade de início da pena em regime menos gravoso e a divisão da execução penal em três regimes, o fechado, semi-aberto e aberto<sup>447</sup>, todos permeados pela realização de trabalhos internos e externos, de acordo com as aptidões e capacidades do condenado.

Contudo, diante das constantes exigências de modificação, em 1984 foram editadas as leis 7209 e 7210, que além de alterarem substancialmente a parte geral do Código Penal de 1940, criam a Lei de Execuções Penais, especificamente preocupada com a execução das penas no país e com a situação do condenado. A LEP fixa definitivamente o sistema progressivo de cumprimento de pena no país, compreendendo três regimes e tendo como diretriz o comportamento do condenado e a realização de trabalho.

Com a vigência da LEP, o trabalho do preso passa a ser juridicamente reconhecido como meio de reintegração social, tendo em vista que, apesar da lei 6416 de 1977 tê-lo previsto, juntamente com o sistema progressivo, condicionava a mudança de regime à inexistência de periculosidade do apenado. Dessa forma, com a LEP, a progressão de regime passa a ser condicionada ao mérito do próprio condenado, e no caso de progressão para o regime mais brando, aberto, à comprovação de trabalho ou de possibilidade de fazê-lo imediatamente<sup>448</sup>.

Denota-se que, até então, o trabalho prisional *resumia-se a ângulos externos* de proteção. Proposto como forma de proteção social ou de vingança pública, o trabalho do preso era visto como um endurecimento da execução penal ou como meio de dar utilidade ao condenado. Assim, embora a LEP mantenha o *status marginal*<sup>449</sup> do trabalho do preso, o prevê não somente como dever, até então existente, mas também como direito, o que resulta ao Estado a prestação positiva de ofertá-lo<sup>450</sup>.

---

<sup>447</sup> MUAHAD, 1996, p. 57.

<sup>448</sup> BRASIL. Lei de Execução Penal, nº 7210 de 11-07-1984, artigo 114.

<sup>449</sup> Acrescente-se que o termo marginal é utilizado no sentido de à margem das leis trabalhistas. Cf. ALVIM “analisando-se com rigor sistemático o ordenamento jurídico nacional, depreende-se que a legislação criminal promulgada em 1984 em nada inova, isto é, não molda nascentes direitos na esfera jurídica do recluso enquanto trabalhador; apenas confirma, com certa limpidez e muitas imperfeições, o conjunto de direitos sociais, cuja amplitude descondicionada já abrigada, embora quase nunca respeitado, também os presos trabalhadores.” ALVIM, 1991, p. 31.

<sup>450</sup> Não se trata aqui de crítica à inexistência de direitos trabalhistas ao trabalho do preso, nem tampouco de defendê-los. Ocorre que a questão primordial é a *possibilidade*, como adiante será demonstrado. Dessa forma, o presente trabalho não adentra na discussão existente acerca dos

Desta forma, visando a verificação dos fins da pena no Brasil e a incidência do trabalho prisional na legislação nacional, adiante serão esclarecidas as posições sobre o assunto. Partindo da premissa de que a realização de trabalho é condição de possibilidade da reintegração social do condenado, ao fim, se discorrerá acerca da prática do trabalho na Penitenciária Industrial de Guarapuava, considerando sua política institucional, fundamentos e operacionalização.

## 4 O TRABALHO PRISIONAL E A EXECUÇÃO DA PENA NO BRASIL

### 4.1 OS OBJETIVOS DA EXECUÇÃO DA PENA NO BRASIL

Como visto (Cap. 2), a *'criminologia crítica'* se desenvolve por oposição à *'criminologia tradicional'*<sup>451</sup>, deslocando o objeto de estudo desta, da criminalidade ontológica para a *criminalização*, cuja construção cumpre a função de manutenção das diferenças sociais, num processo de conservação e reprodução dessas diferenças<sup>452</sup>. Desta forma, o cárcere se torna o principal veículo de marginalização e estigmatização das classes que não consolidam a acumulação do capital, uma vez que o crime passa a ser a *qualidade 'atribuída' a comportamentos e pessoas pelo sistema de justiça criminal* através da seleção de bens jurídicos protegidos penalmente e de sujeitos estigmatizados pela relação capitalista mercado de trabalho/sistema punitivo. Percebe-se, a partir disso, que o *Direito Penal não defende os bens jurídicos interessantes a todos os cidadãos* sendo que o *'status' de criminoso é distribuído de modo desigual e ideologicamente interessado*<sup>453</sup>, pois, o *dano e a gravidade das infrações não constituem a principal variável para a reação do sistema penal e sim a pessoa*<sup>454</sup> *que comete o delito*<sup>455</sup>.

Assim, pela pena privativa de liberdade o sistema capitalista obtém a melhor forma de se inserir legitimamente no seio da sociedade - através do cárcere. Ocorre

<sup>451</sup> SANTOS, Juarez Cirino. **A criminologia crítica e a reforma da legislação penal**. Trabalho apresentado na XIX Conferência Nacional dos Advogados. 2005. Santa Catarina. Disponível em: <[http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/30anos\\_vigiar\\_punir.pdf](http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/30anos_vigiar_punir.pdf)>. Acesso em: 17. 05. 2008.

<sup>452</sup> "A criminalidade é [...] um *bem negativo*, distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema sócio-econômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos" (grifos do autor). Cf. BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal** – introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: REVAN – ICC, 2002, p. 161.

<sup>453</sup> Prova disso é o Direito Penal simbólico, que "seleciona" situações para dar a resposta esperada pela sociedade, mantendo o sistema funcional, sem interferir na valorização do capital.

<sup>454</sup> LOPES JUNIOR ao discorrer acerca da instrumentalidade constitucional do Processo Penal adverte que o réu ocupa um lugar estruturalmente débil, sendo que "essa debilidade sempre existirá e não tem absolutamente nenhuma relação com as condições econômicas ou sociopolíticas do imputado, senão que decorre do lugar em que ele é chamado a ocupar nas relações do poder estabelecidas no ritual judiciário (pois ele é o sujeito passivo, ou seja, aquele sobre quem recaem os diferentes constrangimentos e limitações impostos pelo poder estatal). LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**. Fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 11.

<sup>455</sup> GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 69.

que a prisão é ambiente propício para a reprodução das desigualdades<sup>456</sup>, imposição da disciplina e manutenção do poder. Como disse SANTOS<sup>457</sup>, o cárcere funciona como instituição auxiliar da fábrica, uma vez que possibilita o pagamento do *crime* cometido através do equivalente *tempo*<sup>458</sup>; a constituição de indivíduos *úteis e dóceis*<sup>459</sup> através da disciplina, e a dominação dos escolhidos por meio do controle do poder<sup>460</sup>.

Desta forma, de acordo com BARATTA, apesar da discussão gerada a partir da obras de RUSCHE, KIRCHHEIMER e FOUCAULT não levar à unanimidade substancial sobre a teoria materialista da criminologia, ao menos consolidou duas teses centrais sobre o assunto. Primeiramente, que para se analisar a evolução histórica e definir a função real do cárcere é preciso considerar a missão efetivamente cumprida por ele na sociedade, e em segundo plano, para singularizar essa missão, é necessário considerar o tipo de sociedade em que ele nasceu e se desenvolveu como meio punitivo. Dessa abordagem se tem um enfoque *materialista* ou *político-econômico* da questão, que se opõe ao que, segundo ele, *tem sido dominante, há muito tempo, e, que continua a ser o mais difundido entre os juristas, o enfoque 'ideológico' ou 'idealista'*<sup>461</sup>.

<sup>456</sup> “O sistema penal é autofágico. Ele se alimenta de si mesmo. Primeiro exclui, depois seleciona e etiqueta o excluído, fazendo com que ele ingresse no sistema penal. Uma vez cumprida a pena, solta-o, pior do que estava quando entrou. Solto, mas estigmatizado, volta às malhas do sistema, para mantê-lo vivo, pois o sistema penal precisa deste alimento para existir. É um ciclo vicioso, que só aumenta a exclusão social e mantém a impunidade dos não-excluídos (mas não menos delinquentes)”. LOPES JUNIOR, Aury. Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antigarantista. In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (orgs.). **Diálogos sobre a justiça dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 105-106.

<sup>457</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal** – parte geral. 3. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008, p. 505.

<sup>458</sup> Capítulo 3, nota 368.

<sup>459</sup> SANTOS expõe que “a perspectiva histórica da pesquisa de FOUCAULT parece assumir que as *relações de produção* da vida material engendram as *relações de dominação* do sistema punitivo, orientadas para (re)construir o corpo como força *produtiva* – ou seja, como poder produtivo –, e como força *submetida*, mediante constituição de um poder político sobre o poder econômico do corpo” (grifos do autor). **30 anos de vigiar e punir (FOUCAULT)**. In: 11º Seminário Internacional do IBCCRIM. 2005. São Paulo. Disponível em: <[http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/30anos\\_vigiar\\_punir.pdf](http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/30anos_vigiar_punir.pdf)>. Acesso em: 17. 05. 2008, p. 2.

<sup>460</sup> “Partindo-se do pressuposto que punir já carrega em si um mal, punir através do Direito Penal é punir legitimado por um sistema, qual seja, político. O Direito Penal, como visto até o momento, tem se mostrado como força de controle e manutenção de um sistema hierárquico de classes. [...] o Direito Penal tem um caráter de defesa de um quadro social, de determinados padrões morais, de determinados projetos políticos e econômicos, ou seja, de manter o poder contra classes sociais que poderiam abalá-lo; sua função, de modo algum, é reprimir delitos, tal como nos é vendido – encobrir o verdadeiro sentido do discurso”. MORETTO, Rodrigo. **Crítica interdisciplinar da pena de prisão**. Controle do espaço na sociedade do tempo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 129.

<sup>461</sup> BARATTA, 2002, p. 191.

Ocorre que, as teorias 'clássicas' dos fins das penas são o ponto central do enfoque idealista, cuja premissa básica é a concessão de *resposta à criminalidade*<sup>462</sup>, que, diante das divergentes opiniões sobre sua finalidade geraram *uma teoria 'polifuncional' da pena*<sup>463</sup> hodiernamente voltada à reeducação. A Lei de Execuções Penais tem como principal objetivo a ressocialização do homem condenado, reconhece-lhe direitos até então tidos como dever, prevê atenção individualizada e a múltipla assistência, dando ao condenado condição de dignidade por meio de um discurso 'humanitário' e 'socializador', cuja condição de possibilidade é a assunção de responsabilidade pessoal através da realização da atividade dignificante do trabalho.

BARATTA esclarece, contudo, que tanto RUSCHE e KIRCHHEIMER quanto FOUCAULT diagnosticaram que as teorias clássicas da pena não dão conta de esclarecer a existência e o surgimento das formas específicas de punição dentro da sociedade em que são aplicadas (limitando-se a garantir a juridicidade formal da sanção), motivo pelo qual aqueles ganham importância ao estudarem o sistema punitivo considerando as relações de produção da sociedade a que pertence. Destaca o autor que *a tese de RUSCHE E KIRCHHEIMER é que, na sociedade capitalista, o sistema penitenciário depende, sobretudo, do desenvolvimento do mercado de trabalho: a medida da população carcerária e o emprego desta como mão-de-obra dependem do aumento ou da diminuição de força de trabalho disponível no mercado, e da sua utilização*<sup>464</sup>.

Assim, tanto pela abordagem crítico-materialista quanto pela justificacionista o *trabalho* se torna o aspecto principal para a construção das ideologias. Pela primeira, torna-se clara a função do sistema punitivo/penitenciário em sua fase inicial, ou seja, a produção e o controle da classe operária através do meio disciplinar que a moderna sociedade industrial necessitava<sup>465</sup>. Na segunda, o

---

<sup>462</sup> BARATTA, 2002, p. 191. O mesmo autor, p. 167, adverte que "antes de ser a resposta da sociedade honesta a uma minoria criminosas [...] o cárcere é, principalmente, o instrumento essencial para a criação de uma população criminosas, recrutada quase exclusivamente nas fileiras do proletariado, separada da sociedade e, com conseqüências não menos graves, da classe. Na demonstração dos efeitos marginalizadores do cárcere, da impossibilidade estrutural da instituição carcerária cumprir a função de reeducação e de reinserção social que a ideologia penal lhe atribui, concorrem a observação histórica, que demonstra o substancial fracasso de toda obra de reforma desta instituição, em relação ao atingimento do objetivo declarado, e uma vastíssima literatura sociológica, baseada amplamente sobre pesquisa empírica".

<sup>463</sup> Especificamente as teorias mistas ou unificadoras.

<sup>464</sup> BARATTA, 2002, p. 192.

<sup>465</sup> BARATTA, 2002, p. 193.

sistema deve propiciar a ressocialização do sujeito, com a introspecção de responsabilidade pessoal, através da prática do trabalho. Dessa feita, é necessário verificarmos, dentro de ambas as perspectivas, a posição que ocupa o instituto do trabalho no discurso jurídico brasileiro, considerando as mudanças ocorridas no cárcere a partir de sua origem e quais as significações que possui atualmente.

#### 4.1.1 As finalidades da pena no discurso penal oficial

O sistema de execução penal brasileiro compreende o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, cuja função primeira, segundo ALBERGARIA, é a prevenção de delitos<sup>466</sup>; o Departamento Penitenciário Nacional, que presta apoio administrativo e financeiro ao CNPCP e é o *órgão executivo responsável pela integração entre o Governo Federal e os governos estaduais*<sup>467</sup>; os Departamentos Penitenciários locais, que devem *supervisionar e coordenar os estabelecimentos penais da Unidade da Federação a que pertencer*<sup>468</sup>; o Conselho Penitenciário, órgão consultivo que, juntamente com os Patronatos e os Conselhos da Comunidade, também integrantes do sistema de execução penal, deve fiscalizar a execução da pena; o juízo da Execução Penal e o Ministério Público.

Compreendendo órgãos do Poder Executivo, do Judiciário e da comunidade, o sistema penal é *responsável pela elaboração e execução da política penitenciária* através da formulação de diretrizes *que respeitem o Estado Democrático de direito e a dignidade da pessoa humana, enquanto restringem a liberdade do cidadão e pacificam o convívio social*<sup>469</sup>.

Ao CNPCP atribui-se a função de elaboração da política criminal<sup>470</sup> do país, que, segundo SANTOS<sup>471</sup>, consiste no *programa oficial de controle social do crime e da criminalidade*. O Direito Penal, por sua vez, compreende *o sistema de normas*

<sup>466</sup> ALBERGARIA, Jason. **Comentários à Lei de Execução Penal**. Rio de Janeiro: Aide, 1987, p. 87.

<sup>467</sup> BRITO, Aléxis Augusto Couto de. **Execução Penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 174.

<sup>468</sup> BRASIL, Lei de Execução Penal. Artigo 74.

<sup>469</sup> BRITO, 2006, p. 172.

<sup>470</sup> Em âmbito nacional, SANTOS, 2008, p. 459, afirma que a política criminal restringe-se a uma "política penal instituída pelo Código Penal e leis complementares" que representam a "única resposta oficial para a questão criminal".

<sup>471</sup> SANTOS, 2008, p. 459.



que define crimes, comina penas e estabelece os princípios de sua aplicação<sup>472</sup> e execução.

Assim, dentro da política criminal do país, a execução da pena é positivamente regulada pela Constituição Federal, Código de Processo Penal, Código Penal, Regras Mínimas para o tratamento dos presos e, especificamente, pela Lei 7.210 de 11 de julho de 1984, cujos objetivos finais são a efetivação das disposições da sentença e o fornecimento de *condições para a harmônica integração social do condenado*, conforme dispõe o seu artigo 1º.

Percebe-se claramente que a opção do legislador brasileiro se assemelha à teoria dialética de ROXIN<sup>473</sup> já que, no momento da cominação legislativa prevalece a função da prevenção geral; na fixação da pena, as funções de retribuição e de prevenção geral e especial positivas; e na execução, a prevenção especial:

[...] é perfeitamente adequada ao ordenamento jurídico brasileiro a fórmula (tripartida e dialética) oferecida por Roxin [...], com a conseguinte atribuição à pena de  *fins*  distintos segundo o momento ou fase de que se trate: 1. No momento da cominação legal abstrata a pena tem finalidade preventiva geral (seja *negativa*: intimidação; seja *positiva*: definição ou chamada de atenção para a relevância do bem jurídico protegido). 2. Na fase da aplicação judicial a pena tem finalidade *preventiva geral* (confirmação da seriedade da ameaça abstrata, assim como da importância do bem jurídico violado), *repressiva* (reprovação do mal do crime, fundada e limitada pela culpabilidade) e *preventiva especial* (atenuação do rigor repressivo para privilegiar institutos ressocializadores alternativos: penas substitutivas, sursis, etc.). 3. Na última etapa, na da execução, prepondera (formalmente) a finalidade de *prevenção especial positiva* (proporcionar condições para a ressocialização ou para a realização de um processo de diálogo – DOTTI) [...] <sup>474</sup>.

Até certo tempo, o discurso penal oficial era tido por alguns juristas como desvinculado de qualquer teoria da pena. GOMES e MOLINA<sup>475</sup> esclarecem que até 1984 o legislador brasileiro não havia definido explicitamente as finalidades da pena, ainda que alguns doutrinadores se manifestassem adeptos das teorias mistas ou unificadoras. Segundo eles, a doutrina influenciou o então Código Penal a manter vivo o caráter absoluto do instituto<sup>476</sup>, mesmo que de uma forma flexível, por trazer

<sup>472</sup> SANTOS, 2008, p. 459.

<sup>473</sup> Explicada por SANTOS na nota 167.

<sup>474</sup> GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de. **Direito Penal** – parte geral. v. 2. São Paulo: RT, 2007, p. 703.

<sup>475</sup> GOMES; MOLINA, 2007, p. 702.

<sup>476</sup> “Esse posicionamento doutrinário acabou tendo influência no Código Penal brasileiro vigente que parte – como não podia ser de outro modo – de um elementar retribucionismo, ao estabelecer como critério punitivo reitor do sistema a imposição da pena *justa e merecida*, isto é, da pena *proporcional* à

em seus preceitos previsões retributivas e dar ao magistrado certa discricionariedade *no momento da fixação da pena*<sup>477</sup>.

Outrossim, GUIMARÃES<sup>478</sup> menciona que a grande maioria dos fundamentos dos discursos oficiais do Direito Penal se encontram nas teorias surgidas na Escola Liberal Clássica<sup>479</sup> e aperfeiçoadas na Escola Positiva<sup>480</sup>, a partir dos ideais da Defesa Social<sup>481</sup>, motivo pelo qual ganha relevante importância a retomada da Criminologia Crítica que, rompendo com os discursos oficiais declarados, clama a necessidade de consideração da influência sofrida pelas relações de poder surgidas a partir dos meios de produção capitalista, que, na visão marxista, tendem a manter a supremacia de algumas classes e a submissão ao

*gravidade* objetiva do fato e à culpabilidade do seu autor” (grifos do autor). GOMES; MOLINA, 2007, p. 702.

<sup>477</sup> “[...] de qualquer forma, não parece válida a conclusão de que nosso Código siga o sistema retributivo puro. Admite-o como ponto de partida, mas não se orienta pelo retribucionismo inflexível (ou kantiano). O juiz conta com relativa maleabilidade no momento da fixação da pena (CP, art. 59) (embora flexibilidade ou discricionariedade não signifique arbitrariedade) e numerosos institutos desmentem as exigências lógicas derivadas das teorias absolutas ou retribucionistas. Isso significa, por conseguinte, que a resposta penal nem sempre pretende ajustar-se exclusivamente à gravidade objetiva do fato e à culpabilidade do seu autor”. GOMES e MOLINA, p. 702.

<sup>478</sup> GUIMARÃES, 2007, p. 65.

<sup>479</sup> “De fato, a escola liberal clássica não considerava o delinqüente como um ser diferente dos outros, não partia da hipótese de um rígido determinismo, sobre a base do qual a ciência tivesse por tarefa uma pesquisa etiológica sobre a criminalidade, e se detinha principalmente sobre o delito, entendido com conceito jurídico, isto é, como violação do direito e, também daquele pacto social que estava, segundo a filosofia política do liberalismo clássico, na base do Estado e do direito. Como comportamento, o delito surgia da livre vontade do indivíduo, não de causas patológicas, e por isso, do ponto de vista da liberdade e da responsabilidade moral pelas próprias ações, o delinqüente não era diferente, segundo a Escola clássica, do indivíduo normal. Em consequência, o direito penal e a pena eram considerados pela Escola clássica não tanto como meio para intervir sobre o sujeito delinqüente, modificando-o, mas sobretudo como instrumento legal para defender a sociedade do crime, criando, onde fosse necessário, um dissuasivo, ou seja, uma contramotivação em face do crime. Os limites da cominação e da aplicação da sanção penal, assim como as modalidades de exercício do poder punitivo do Estado, eram assinalados pela *necessidade* ou *utilidade* da pena e pelo princípio da legalidade” (grifos do autor). BARATTA, 2002, p. 31.

<sup>480</sup> “O delito era reconduzido [...], pela Escola positiva, a uma concepção determinista da realidade em que o homem está inserido, e da qual todo o seu comportamento é, no fim das contas, expressão. O sistema penal se fundamenta, pois, na concepção da Escola positiva, não tanto sobre o delito e sobre a classificação das ações delituosas, consideradas abstratamente e independentes da personalidade do delinqüente, quanto sobre o autor do delito, e sobre a classificação tipológica dos autores”. BARATTA, 2002, p. 39.

<sup>481</sup> A leitura da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal demonstra a intenção explícita do legislador em proteger a sociedade da ação dos malfetores, através da punição, da prevenção e da dissuasão. MORAIS acerca da Defesa Social expõe: “alicerçados sobre o medo, o *temor do delinqüente* [...], a *Defesa Social* mantém a estrutura de percrustar o ‘criminoso’ na sua subjetividade e construir mecanismos de proteção da sociedade contra o *inimigo*, como a respectiva *individualização da pena*, que ainda perdura. O criminoso em não sendo um igual, se considerada a divisão entre o mundo dos bons e dos maus, pode e deve, a lógica da *Defesa Social*, ser liquidado ou reformado para ser igual aos bons, os que se impõem pela força. Para além da punição, articulam-se estratégias *preventivas e terapêuticas*. E o juiz irá, então, no Processo Penal, coordenar os diversos saberes para *formatar* o indivíduo ao padrão *normal*, assumindo feição disciplinar e repressora” (grifos do autor). MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Decisão penal: a bricolage de significantes**. Rio de Janeiro: Limen Juris, 2006, p. 210.

sistema, de outras. Isso nada mais é do que o desvelamento do que a Criminologia Crítica chama de funções reais ou latentes da pena criminal, como já mencionou SANTOS:

A concepção da pena como *retribuição equivalente* da sociedade capitalista, no sentido de *valor de troca* que realiza o *princípio da igualdade* do Direito, corresponde à lógica da troca de *força de trabalho* pelo *equivalente salarial* no mercado, que reduz toda riqueza social ao *trabalho abstrato* medido pelo *tempo*, o critério geral do valor na economia e no Direito. Por um lado, a pena como *retribuição equivalente* representa o momento jurídico da *igualdade formal*, que oculta a submissão total da instituição carcerária, como aparelho disciplinar exaustivo para produzir sujeitos *dóceis* e *úteis*, que configura o cárcere como *fábrica* de proletários; por outro lado, o salário como *retribuição equivalente* do trabalho, na relação jurídica entre sujeitos “livres” e iguais” no mercado, oculta a desigualdade real do processo de produção, em que expropriação de *mais-valia* significa *retribuição desigual* e a subordinação do trabalhador ao capitalista significa *dependência real*, determinada pela *coação* das necessidades econômicas, que configura a fábrica como *cárcere* do operário<sup>482</sup>.

CARVALHO<sup>483</sup> também concorda que a LEP inspira-se no movimento da Nova Defesa Social<sup>484</sup>, optando pela prevenção especial positiva a partir de projetos de ressocialização do condenado. Afirma que isso, contudo, acabou por mudar depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe *explicitamente princípios relativos à sanção penal diversos daquela configuração presente na reforma de 1984*, omitindo-se em relação a qualquer discurso que vise ‘fundamentar’ a imposição da pena, limitando-se a restringir as formas de sanção e os meios punitivos.

Disso, nota-se que acima de tudo, a Constituição Federal de 1988 optou por proteger a humanização das penas a serem aplicadas, já que a grande maioria de seus princípios penais trata dos limites punitivos. Diz-se que em grande parte isso se

<sup>482</sup> SANTOS, 2008, p. 481-482.

<sup>483</sup> CARVALHO, Salo de. (org.). **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 18. Ainda: “as reformas das codificações penais ocidentais da década de oitenta, orientadas pelo movimento da Nova Defesa Social, consagraram a ressocialização do condenado como principal objetivo da pena. A reforma brasileira, seguindo rumos proclamados pelo movimento eurocentrista, encontrou na pedagogia ressocializadora e na concepção meritocrática os signos ideais para edificação legislativa. O movimento da Nova Defesa Social aglutinou pensadores cuja orientação é direcionada à reação aos sistemas penalógicos de retribuição jurídica, característicos das doutrinas penais ‘clássicas’ do final do século XVIII. Representaria, assim, uma ‘nova concepção de luta contra a delinqüência’, a partir da reconstrução entre direito penal, criminologia e política criminal (novo modelo de ciências penais integradas) (grifos do autor).” CARVALHO, 2003, p. 179.

<sup>484</sup> “Desqualificado no período pós-guerra pelas conseqüências políticas do pensamento etiológico, o modelo substancialista racista e totalitário é retomado sob a feição ‘humanizadora’ do movimento da Nova Defesa Social. [...] a partir da União Internacional de Direito Penal fundada em Berlim em 1889, o movimento da Defesa Social visa identificar os sujeitos perigosos, reabilitando-os a partir de uma preocupação moral de emenda desde o enfoque médico e psiquiátrico”. CARVALHO, 2003, p. 71.

deve à escolha do modelo de Estado Democrático de Direito<sup>485</sup>, que, por si só, impede a cominação e imposição de penas desumanas e absolutas. No entanto, ainda assim percebe-se que a legislação brasileira infraconstitucional possui clara opção pelas penas de longa duração, que caracterizaria certa tendência retributiva, já que deixa de considerar outros elementos do fato, em prevalência do castigo.

CARVALHO<sup>486</sup>, nesse ponto, argumenta que a Constituição Federal de 1988 não possui o discurso retributivo, estabelecendo em seu artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”, o princípio da proibição do excesso punitivo. Isso demonstraria uma política “punitiva de redução de danos”, *conseqüência do entrelaçamento entre a ausência do discurso legitimador e a determinação de critérios limitativos à interpretação, aplicação e execução*, deixando clara a ausência de qualquer finalidade “constitucional” punitiva da pena.

Sabe-se, contudo, que a realidade punitiva nunca se coadunou com os ideais legitimadores, motivo pelo qual nenhuma finalidade generalizada (justificacionistas) da pena permaneceria isenta das críticas. Assim, para CARVALHO<sup>487</sup>, *abdicar das funções e centrar a preocupação nas formas de punir a partir do horizonte projetado pela constituição talvez seja uma das únicas formas de contração do poder penalizador desmesurado*. Acontece que no Brasil a tradição não é essa. Os discursos punitivo e correccionalista sempre estiveram presentes, tanto na legislação, quanto no senso comum teórico.

A partir de 1830, com o surgimento do pensamento jurídico próprio, pela abertura das primeiras Faculdades de Direito do Brasil, vários autores aderiram ao pensamento central Europeu influenciando-se pela ideologia criminológica positiva<sup>488</sup>. NINA RODRIGUES (4/12/1862-17/07/1906), professor de Medicina Legal da Universidade de Direito da Bahia foi um dos principais representantes de tais idéias, discorrendo sobre a inferioridade das raças e propugnando *um programa político-criminal de defesa social que [...] capacita[sse] uma estrutura persecutória de tutela da ‘fraca minoria da raça branca’ contra a degenerescência*<sup>489</sup>. NINA RODRIGUES defendeu teses racistas que reclamavam a criação de um Direito

---

<sup>485</sup> A Constituição Federal de 1988 passou a considerar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. BRASIL. Constituição Federal (1988). Artigo 1º, III e IV.

<sup>486</sup> CARVALHO, 2007, p. 19.

<sup>487</sup> CARVALHO, 2007, p. 20.

<sup>488</sup> CARVALHO, 2003, p. 65.

<sup>489</sup> CARVALHO, 2003, p. 67.

Penal diferenciado pelas “espécies”. Teve como principal oposição as idéias anteriores de TOBIAS BARRETO (7/6/1839-26/6/1889)<sup>490</sup>, que deram origem ao combate do positivismo criminológico no país. TOBIAS BARRETO discordava das ideologias racistas<sup>491</sup> que mantinham uma seleção biológica e classista nos sistemas penais latino americanos<sup>492</sup>. Apesar disso CARVALHO<sup>493</sup> esclarece que, no manuscrito “Prolegômenos ao Estudo do Direito Criminal” TOBIAS BARRETO adotou *um modelo defensivista de justificativa do Direito Penal* que, na época, ideologicamente conciliou *com as propostas de Nina Rodrigues*, irrompendo caminho aos Códigos de Processo Penal e Penal de 1940, e para a instauração do sistema penitenciário, criando os fundamentos do *saber* e da *retórica* que conduzem *o senso comum sobre crime e criminalidade no Brasil até os dias atuais*.

Ocorre que, historicamente, a partir do Código Criminal do Império, de 1830, as penas deixaram de ser vistas como simples meio de retribuição e defesa social e ganharam características positivistas de emenda do condenado. Passou-se a utilizar da separação dos réus de acordo com suas características pessoais e circunstâncias do crime cometido, pois, a Constituição de 1824 proibiu as penas corporais cruéis, em que pese as penas de morte e de trabalho pesado tenham sido mantidas.

Com a mudança na concepção ideológica pós-independência, a pena de prisão também ganhou novas características. Durante muito tempo utilizada como meio de coação para o pagamento de dívidas ou das penas de multa<sup>494</sup>, a partir da Constituição de 1824 passou a ser utilizada como o meio próprio para a execução das penas<sup>495</sup>, que, dentre outras, consistiam na realização de trabalhos nas galés e na própria prisão. É a partir disso que as penas executadas com trabalho foram inseridas oficialmente no país.

---

<sup>490</sup> Em que pese a oposição entre TOBIAS BARRETO e NINA RODRIGUES não tenha sido contemporânea, já que a luta de NINA RODRIGUES se deu contra o legado de BARRETO. CARVALHO, 2003, p. 70.

<sup>491</sup> Importante ressaltar que TOBIAS BARRETO era de origem pobre e mestiça. Mulato da província de Sergipe, terminou o curso de Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito de Recife com trinta anos de idade e posteriormente foi aprovado em concurso para professor nessa mesma instituição. Sobre o assunto: Direito - Poesia <<http://iaracaju.infonet.com.br/direitoeoesia/default.asp>> ou Academia Brasileira de Letras <<http://www.academia.org.br/>>.

<sup>492</sup> CARVALHO, 2003, p. 69.

<sup>493</sup> CARVALHO, 2003, p. 70.

<sup>494</sup> Características encontradas nas Ordenações Manoelinas (aproximadamente 1521), tidas como a primeira legislação criminal do país, e Filipinas (1603), vigentes até a sanção do Código Criminal imperial. DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: RT, 1998, 2.ed.

<sup>495</sup> DOTTI, 1998, p. 53.

É clara a influência recebida dos movimentos ideológicos relatados no capítulo anterior. Assim como os demais países<sup>496</sup>, o Brasil, independente, também incorporou à sua legislação os ideais que transformaram a prisão em principal meio de execução penal<sup>497</sup>.

Após a proclamação da República, em 1889, foi instituído o novo Código Penal, em 1890, que consolidou a pena de prisão celular como autêntica sanção penal, suprimiu a pena de morte e instituiu o trabalho obrigatório para os vadios, mendigos e capoeiras<sup>498</sup>. A preocupação com a individualização da pena, com vistas à prevenção especial positiva, demonstrou-se a partir da previsão do fornecimento de trabalho adequado às condições pessoais do condenado no ambiente da prisão.

Em decorrência das discussões existentes entre as Escolas Clássica e Positiva, o Código Penal de 1890 foi passado por diversas tentativas de substituição. Entretanto, isso somente ocorreu em 1940, após a outorga da Constituição de 1937, em decorrência do golpe de Estado que instituiu o *Estado Novo*. O novo Código retomava ideais das Escolas Clássica, Utilitarista e Positiva (dentre outras), facilmente perceptíveis por termos como “*presumida adaptação social, tratamento penal, harmônica integração social do condenado e do internado, incorporação do autor à comunidade, convivência em sociedade*”, destacados por SÁ como expoentes do *caráter eclético* da legislação punitiva brasileira<sup>499</sup>.

Desde sua origem o ordenamento jurídico brasileiro retomou oficialmente as finalidades da pena dos discursos penais clássico<sup>500</sup> e positivo. Até 1830 visava a retribuição e sancionava os infratores com penas cruéis e infamantes, como forma de intimidação (prevenção geral). Posteriormente, com a supressão das penas corporais e de morte, acrescentou à sua preocupação a recuperação (emenda) do

---

<sup>496</sup> DOTTI, 1998, p. 54.

<sup>497</sup> RIOS, contudo, adverte que o trabalho prisional nunca foi utilizada como força de trabalho na economia brasileira. RIOS, Rodrigo Sánches. **Prisão e Trabalho**. Uma análise comparativa do sistema penitenciário italiano e do sistema brasileiro. Curitiba: Editora Universitária Champagnat, 1994, p. 28.

<sup>498</sup> A inserção do trabalho penitenciário no Brasil teve, primeiramente, um caráter aflagante, uma vez que “era vinculado a uma concepção restritiva da pena (retributiva-sancionatória) onde o trabalho constituía parte intrínseca, meio de exasperação e de sofrimento da pena privativa de liberdade”. Com o surgimento das Regras Mínimas da ONU, o caráter aflagante é juridicamente suprimido. RIOS, 1994, p. 44.

<sup>499</sup> SÁ, 1996, p. 115.

<sup>500</sup> O item 26 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal define a pena privativa de liberdade como uma resposta penal básica ao delito, reafirmando “um dos princípios básicos da escola penal clássica: *o castigo é um fim em si mesmo e não tem outras conseqüências que não a reafirmação do princípio moral de constituição de uma sociedade*”. PAIXÃO, Antonio Luiz. Recuperar ou Punir. São Paulo: Cortez, 1987, p. 18-19 *apud* SÁ, 1996, p. 114.

delinqüente, demonstrando clara vinculação à prevenção especial. A partir disso, esteve sempre buscando a manutenção da ordem jurídica e das relações sociais, pela intimidação dos demais integrantes da sociedade não desviantes (prevenção geral); a inibição de novos delitos pela certeza da punição (prevenção geral); a neutralização do infrator, com sua reclusão (prevenção geral negativa), e a sua reeducação para a vida social (prevenção especial positiva)<sup>501</sup>.

Como visto, a partir do século XVIII, com o surgimento da pena privativa de liberdade como punição e a prisão como forma de controle social, a pena, limitada pela culpabilidade em relação ao fato cometido, passou a ter finalidades mais específicas, dentre elas, a exploração econômica do delinqüente, através do exercício do trabalho como forma de recuperação. Acontece que o homem digno não é mais aquele ser humilde, que deve sobreviver, o homem digno deve produzir, ter, adquirir. A pena, pelo viés utilitarista devia transformar o homem desviante no homem ideal que exerce trabalho produtivo, motivo pelo qual, desde sua origem, a pena privativa de liberdade concebeu o trabalho como elemento indispensável.

E a legislação brasileira não se distancia de tal concepção. Como se espera de uma sociedade capitalista, o homem digno é aquele que trabalha<sup>502</sup>, que produz e gera riquezas para a sua comunidade (ao improdutivo reserva-se a marginalidade, o cárcere). O que vigora na atualidade é uma espécie de *pacto produtivo*<sup>503</sup> que todos velam pelo cumprimento. Àquele que não pode consumir<sup>504</sup> é destinado o cárcere. Portanto, é compreensível que a pena privativa de liberdade oficialmente vise a *harmônica integração social*<sup>505</sup> do condenado através de uma série de técnicas disciplinares e principalmente através da introspecção do hábito do trabalho:

<sup>501</sup> SÁ, 1996, p. 113, observa que “a expectativa social é de que o estabelecimento penal receba do tribunal o sentenciado e devolva à sociedade o cidadão refeito e perfeito. Para tanto, o legislador foi mais além: prescreveu a continuidade da assistência ao condenado e internado, inclusive em sua condição de egresso do sistema penal”.

<sup>502</sup> “Nada mais lógico sob tal paradigma, uma vez que o trabalho numa ética moderna capitalista é o critério *oficial e legítimo* da competência e instrumento da prosperidade, ainda que sua dinâmica concreta nas relações sociais admita a desigualdade a partir de seus resultados”. CHIES, p. 534.

<sup>503</sup> SILVA, Alessandro Alcino da. **Pacto produtivo e o problema da vadiagem no ordenamento jurídico brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, nº 774, 16. 08. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7153>>. Acesso em: 30. 04. 2008.

<sup>504</sup> Percebe-se, atualmente, certa transição da disciplina do trabalho para o efeito dele, a disciplina do consumo. LOPES JUNIOR, 2006, p. 13, menciona que “o critério de pureza é a aptidão de participar do jogo consumista. Os deixados de fora são os consumidores falhos e, como tais, incapazes de ser *individuos livres*, pois o senso de liberdade é definido a partir do poder de escolha do consumidor”.

<sup>505</sup> Ocorre que, socialmente o homem digno é o homem independente, economicamente ativo e que “possui”.

A efetivação da harmônica integração social supõe a presença e ação conjunta de uma complexa tecnologia disciplinar. Esta tecnologia compreende: a racional distribuição do tempo e do espaço ocupado pelo prisioneiro e pelo internado; a diuturna vigilância do pessoal custodiador; o olhar e a ação clínica do psiquiatra, do psicólogo e do odontólogo; o serviço “eficiente” da assistência jurídica; o exame e o controle médicos; a aplicação e interpretação de baterias de testes com finalidade de esquadrihar a mente, os sentimentos, em suma, a personalidade da clientela; o assíduo e amplo acompanhamento do serviço de assistência social; a freqüência e o desenvolvimento de um currículo escolar de aprendizado da cultura oficial, vigente e dominante; a regular assistência religiosa; o trabalho ao lar [*sic*] livre em oficinas, individual e coletivo, sempre acompanhado de medidas de controle; rígida ascese no comer, dormir, divertir, beber e na prática de relações heterossexuais.

Percebe-se que, apesar de na legislação brasileira<sup>506</sup> a finalidade ressocializadora da pena ser buscada através de um conjunto de medidas disciplinares e do tratamento<sup>507</sup> despendido ao condenado, que compreende, além do fornecimento de meios “humanitários” para o cumprimento de sua pena, a concessão de assistência médica, jurídica, educacional, religiosa e assistencial, o principal elemento<sup>508</sup> é a “realização de trabalho com finalidade profissionalizante”, em condições semelhantes a do homem livre<sup>509</sup>, apesar de não sujeito ao regime das Consolidações das Leis Trabalhistas<sup>510</sup>.

Desse modo, um dos principais meios encontrados na legislação para a efetivação da *harmônica integração do condenado*<sup>511</sup> é o trabalho penitenciário, que, como dever social e condição de dignidade humana<sup>512</sup>, deve ter finalidade *educativa e produtiva*<sup>513</sup>. Por certo, inclusive, com essas intenções, e, procurando reduzir as

<sup>506</sup> Incluem-se aqui a LEP, o Código Penal e as orientações dadas pelas diretrizes editadas pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

<sup>507</sup> Compreendido como “o conjunto de ações oferecidas ao indivíduo para assumir uma orientação de vida”. DI GENARO; G. BONOMO, M; BREDA, R. **Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione**. Milano: Giuffrè, 1987, 4. ed. *apud* RIOS, 1994, p. 52.

<sup>508</sup> RIOS, 1994, p. 40.

<sup>509</sup> Com remuneração fixada previamente em tabela própria - BRASIL, Lei de Execução Penal. Artigo 29 – o trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a três quartos do salário mínimo; “devendo ser organizado de forma tão aproximada quanto possível do trabalho da sociedade” – BRASIL. Exposição de Motivos 213, de 09 de maio de 1983, item 54.

<sup>510</sup> Contudo, ainda que não submetido à CLT, através dessas disposições, o trabalho do preso foi colocado sob a proteção de um regime jurídico – BRASIL. Exposição de Motivos 213, de 09 de maio de 1983, item 52.

<sup>511</sup> CHIES, Luiz Antônio Bogo. Prisão: Tempo, Trabalho e Remição. Reflexões motivadas pela inconstitucionalidade do artigo 127 da LEP e outros tópicos revisitados. *In*: CARVALHO, Salo (coord). **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 534.

<sup>512</sup> Semelhante ao trabalho do homem livre.

<sup>513</sup> BRASIL, Lei de Execução Penal. Artigo 28. ALVIM menciona que “a nova concepção reverte – ou, pelo menos, tem a pretensão – o tradicional enquadramento dos presídios, que, de instituições típicas, ao lado dos manicômios e dos asilos, do setor improdutivo da sociedade, formariam em seu



diferenças existentes entre a vida nas prisões e a vida em liberdade, a LEP prevê ao trabalho do condenado, a organização, os métodos e as precauções relativas à segurança e à higiene, semelhantes aos do homem livre – mesmo que sem a condição fundamental para a formação do contrato de trabalho – a liberdade. Em suma, a esperança é de que, através do tratamento assistencial despendido, o condenado adquira valores burgueses e com a assimilação deles, converta-se em um homem “honesto” e “trabalhador”<sup>514</sup>. Para tanto, o Ministério da Justiça do Brasil, que tem por missão a garantia e a promoção da cidadania, da justiça e da segurança pública nacionais, propõe como “reintegração social” dos condenados brasileiros:

[...] um conjunto de intervenções técnicas, políticas e gerenciais levadas a efeito durante e após o cumprimento de penas ou medidas de segurança, no intuito de criar interfaces de aproximação entre Estado, Comunidade e as pessoas beneficiárias, como forma de lhes ampliar a resiliência e reduzir a vulnerabilidade frente ao sistema penal. Partindo-se desse entendimento, vê-se que um bom “tratamento penal” não pode residir apenas na abstenção da violência física ou na garantia de boas condições para a custódia do indivíduo, em se tratando de pena privativa de liberdade: deve, antes disso, consistir em um processo de superação de uma história de conflitos, por meio da promoção dos seus direitos e da recomposição dos seus vínculos com a sociedade, visando criar condições para a sua autodeterminação responsável<sup>515</sup>.

Além disso, orienta as práticas gerenciais do Departamento Penitenciário a considerarem eixos educacionais, profissionais e assistenciais, por meio do desenvolvimento de projetos situados em um deles:

Na conformação atual das práticas gerenciais do Depen, considera-se que os projetos na área de Reintegração Social devem estar posicionados entre alguns eixos básicos: Formação Educacional e Profissional dos Apenados, Internados e Egressos do Sistema Penitenciário Nacional diz respeito ao processo pelo qual se procura associar a elevação da escolaridade e a educação profissional, com o acesso ao trabalho e à geração de renda, de maneira a preparar o beneficiário para ingresso no mundo do trabalho após o cumprimento da pena privativa de liberdade, principalmente no que concerne à capacitação das mulheres em privação de liberdade. Assistência ao Preso, ao Internado, ao Egresso e aos seus Dependentes faz referência a um movimento de promoção dos direitos dos apenados, internados, egressos, dependentes e familiares, criando condições para que estes

---

setor produtivo, transportando-lhe o modelo da fábrica e colaborando para *contemplar o circuito de integração 'fábrica-sociedade', a base da nova ordem de controle social, que reforça e amplia o poder do capital*". ALVIM, Rui Carlos Machado. **O trabalho penitenciário e os direitos sociais**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 17.

<sup>514</sup> SÁ, 1996, p. 120.

<sup>515</sup> MINISTÉRIO DE JUSTIÇA DO BRASIL. Disponível em: <[www.mj.gov.br/cnppc](http://www.mj.gov.br/cnppc)>. Acesso em: 17. 05. 2008.

possam exercer a sua autonomia. Esse processo deve ser mediado pela inclusão dos beneficiários na agenda das políticas públicas de governo e pelo apoio a ações de instituições públicas e privadas, de caráter permanente, que tenham como objetivo prestar atendimento aos beneficiários, na forma e nos limites da lei: material, jurídica, educacional, social, religiosa e principalmente à saúde ao egresso, após a edição do Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário<sup>516</sup>.

A legislação penal brasileira e os órgãos responsáveis pela elaboração, execução e fiscalização da política criminal nacional, ao menos no que corresponde à execução penal, predizem à pena, uma finalidade ressocializadora, de orientação ao retorno social do condenado, buscada através da realização de atividades profissionalizantes, trabalho produtivo e práticas educativas. Complementando a LEP e o Código Penal, as Regras Mínimas para o tratamento dos presos no país também recomendam a ressocialização pelo trabalho como finalidade para a execução das penas.

Percebe-se assim, que o discurso estatal destaca o valor ético-social do trabalho como condicionante para a obtenção do hábito da *vida social disciplinada*<sup>517</sup>, que leve o indivíduo a ações modificadas após a sua liberação, de conformidade ao esperado pela sociedade. E, além disso, ao inserir no discurso legal a obrigação do trabalho, por pressupor esta obrigatoriedade também ao homem livre<sup>518</sup>, uma vez que, sem isso, a *função pedagógico-disciplinar* do trabalho prisional perderia o sentido futuro. Contudo, esquece-se a legislação que a previsão nem sempre significa efetivação, a intenção, nem sempre, obtenção. Até porque, considerando as particularidades pessoais de cada condenado, dificilmente se obterão os resultados esperados se o tratamento *individualizado* não for destinado a todos os encarcerados.

---

<sup>516</sup> MINISTÉRIO DE JUSTIÇA DO BRASIL. Disponível em: <[www.mj.gov.br/cnppc](http://www.mj.gov.br/cnppc)>. Acesso em: 17. 05. 2008.

<sup>517</sup> CHIES, Luiz Antonio Bogo. **A capitalização do tempo social na prisão: a remição no contexto das lutas e temporalização na pena privativa de liberdade.** São Paulo: IBCCRIM, 2008, p. 57.

<sup>518</sup> A consolidação do trabalho prisional pela LEP “permite-nos a seguinte leitura: a LEP concorda com o princípio moral de que todo cidadão, condições *normais* de existência, seja efetivamente trabalhados: primeiro, porque é um dever; segundo porque é uma condição de dignidade humana” (grifos do autor). SÁ, 1996, p. 120. CHIES, por sua vez, percebeu que “o trabalho é elemento que se destaca a partir de dois vértices: o do indivíduo e o da sociedade. No primeiro, como elemento e mecanismo de construção da identidade individual, e o reconhecimento social desta, relacionando-se com o mérito pessoal e com o auto-ajustamento às relações sociais de um modo de produção específico; no segundo vértice, se insere tanto no nível do modo de produção em si, como no nível do mercado (de trabalho e de bens produzidos pelo trabalho). Ambos os vértices convergem para pontos de relação; em ambos os aspectos teremos reflexos no que se refere à questão penitenciária. CHIES, 2008, p. 53.

Ocorre que a realidade prisional brasileira desmistifica as considerações feitas pela legislação, demonstrando que, na grande maioria das vezes, a qualificação, que deveria garantir possibilidade de manutenção extramuros é relegada a segundo plano, pois, o elevado índice de reclusos e a insignificante parcela que trabalha, dificulta a profissionalização. Ocorre que, grande parte dos presos nacionais são mantidos no isolamento, sem a percepção de qualquer assistência (jurídica, social, religiosa, saúde, etc), mantendo a 'qualificação' que tinha antes de ser inserido no sistema prisional.

Desta feita, cumpre verificar a ideologia e a (*in*)efetivação legislativa a partir da crítica criminológica do trabalho prisional. Assim, partindo da pressuposição de 'legitimidade' do discurso penal oficial, se passa a verificar a ideologia de tratamento do preso pelo trabalho, sua regulamentação e deslegitimação pela crítica criminológica, para, posteriormente, verificar-se a *práxis* exercida na Penitenciária Industrial de Guarapuava.

#### 4.2. TRABALHO DO PRESO: O DESVELAMENTO DO DISCURSO CRÍTICO

O discurso oficial se utiliza do trabalho penitenciário como uma das formas da ressocialização do desviante, acentuando seu conteúdo ético como instrumento para a obtenção de dignidade e valores sociais. Entretanto, a questão é de natureza bastante controversa na literatura, pois, muito mais do que direito, este tipo de trabalho, na concepção brasileira, é visto como dever, obrigação e punição<sup>519</sup>. Por mais que a LEP o tenha como direito<sup>520</sup>, as condições penitenciárias do país transformam-no em punição, retomando a concepção passada do trabalho como vingança pública. Mesmo sem as características penosas da antiguidade, continua, por vezes, a ser obsoleto (quando existente) e a voltar-se unicamente à remição da pena<sup>521</sup>.

---

<sup>519</sup> RIOS, 1994.

<sup>520</sup> BRASIL, Lei de Execução Penal. Artigo 41, II.

<sup>521</sup> ALVIM, 1991, p. 27 menciona: "[...] enquanto todas as matizes da execução penal diretamente ligadas aos direitos individuais demarcados constitucionalmente – [...] – são objetos de constantes debates e polêmicas, passando a ser respeitadas pela própria administração ou por força de decisões judiciais, o problema do trabalho penitenciário, atado visceralmente aos direitos constitucionais

Um dos principais obstáculos existentes para a efetivação da ressocialização pelo trabalho no sistema brasileiro pode ser encontrado no elevado índice de encarceramento. Segundo informações oficiais, atualmente o país conta com aproximadamente 422.000 presos<sup>522</sup>, dentre os quais, somente 62.500 estão inseridos em canteiros de trabalho interno<sup>523</sup>, e destes, somente 18.500 realizam atividades não rural, artesanal ou de apoio ao estabelecimento penal.

Com a realidade dos números, a prática da execução penal tem sido a manutenção dos apenados em sistema de isolamento. O índice de reincidência – 53% (220.000 presos) – demonstra a ineficácia do projeto ressocializador preconizado pela LEP. Tem-se, a partir disso, ao contrário da ressocialização, a prisionalização<sup>524</sup>, que institucionaliza o condenado e o mantém na condição de desviante<sup>525</sup>, mesmo após o término de sua pena.

Além da ociosidade daqueles não inseridos nos canteiros de trabalho, a insuficiência de oferta de atividades de trabalho pode gerar no encarceramento um desvio de finalidade. O trabalho, longe de se tornar um meio de “ressocialização” passa a ser um privilégio, que, além de diminuir o tempo restante da pena<sup>526</sup>, torna o preso que o realiza um privilegiado que pode ter maior acesso *a benefícios informais da sociedade carcerária*<sup>527</sup>, propiciando-lhe destaque entre os demais, como observa CHIES<sup>528</sup>:

---

sociais – [...] – prossegue marginalizado tocantemente aos direitos de seus executores, onde minam desrespeitos e incertezas”.

<sup>522</sup> Considerando-se presos em estabelecimentos prisionais e na polícia [*sic*], sendo que, insertos no sistema penitenciário somam 366.000. Estatística oficial do INFOPEN - Sistema de Informações Penitenciárias, criado em 16 de setembro de 2004. O sistema é mantido e gerenciado pelo Departamento Penitenciário Nacional tem como finalidade consolidar e manter atualizados os dados nacionais para a orientação de políticas públicas. Disponível em: <www.mj.gov.br>. Acesso em 28. 07. 2008.

<sup>523</sup> Considerados pelo INFOPEN como inseridos em laborterapia interna. Além disso, o número de inseridos na laborterapia externa não atinge 16.000 presos. Disponível em: <www.mj.gov.br>. Acesso em 28. 07. 2008.

<sup>524</sup> CHIES menciona que “como observa Goffman [...] *toda instituição conquista parte do tempo e do interesse de seus participantes e lhes dá algo de um mundo; mas esse mundo não é somente um conjunto de estruturas e rotinas organizacionais e burocráticas; é um mundo que se insere e invade as próprias dimensões da personalidade e identidade dos participantes, afetando-os nas esferas psicossociais de suas existências*” (grifos do autor). CHIES, 2008, p. 70-71.

<sup>525</sup> Essa condição se dá tanto internamente (psicológica – formativa) quanto externamente (identificação social).

<sup>526</sup> Denota-se que a falta de oferta de trabalho no sistema penitenciário acaba por influir diretamente na superlotação carcerária, pois o trabalho, além da suposta ressocialização, pelo discurso oficial, também propiciaria reduções na pena e liberdade antes do tempo previsto concretamente.

<sup>527</sup> CHIES, 2008, p. 97.

<sup>528</sup> CHIES, 2008, p. 57.

Dessa forma, em ambos os sentidos, seja na busca de resultados formais na execução penal, seja na busca de distinções e privilégios no sistema de relações informais do ambiente carcerário, o acesso ao trabalho permite ser objeto de conquista, disputa e manipulação para além das disposições legais, inserindo-se, pois, na esfera das dinâmicas específicas da sociedade carcerária.

De fato há que se considerar que não somente a sociedade carcerária possui suas dinâmicas específicas, mas também (e em decorrência disso), o trabalho realizado no âmbito prisional possui suas próprias dinâmicas. Diferente do trabalho realizado pelo homem livre, o trabalho prisional acaba tendo como principais objetivos, ou a redução do tempo da privação de liberdade (a isso CHIES denomina *mercantilização do tempo prisional*), ou a obtenção de privilégios, uma vez que, submetendo-se ao trabalho, o preso está aceitando a *disciplina* esperada social e juridicamente. Isso se acentua se considerarmos a questão remuneratória, que, quando existente, acaba por ser irrisória, descaracterizando a previsão legal de *produtividade*. Desta forma, a princípio, não poderíamos considerá-la um grande estímulo para o aceite voluntário do labor, pois, considerando a *retribuição equivalente*, nestas condições, a redução do tempo de cárcere se torna muito mais atrativa do que o valor monetário recebido:

Diante disso, o que buscam os apenados no trabalho? Que valor vislumbram nas atividades laborais que exercem? A resposta é dada de forma convergente por todos os estudos sociopenitenciários que tal temática enfrentaram ou tangenciaram [...]: ao lado dos eventuais benefícios do sistema informal – “ser bem considerado na massa”[...] – ou mesmo da boa impressão que pode causar aos operadores formais do sistema punitivo, o que o preso trabalhador busca é uma forma de “matar o tempo”, ocupar-se diante do peso da temporalização da pena, bem como, uma forma de auferir capital temporal em relação ao atributo e caráter mercantil do tempo prisional, para isso, se utilizando do trabalho como forma de atingir a remição<sup>529</sup>.

Nota-se mais uma das falácias do discurso oficial, a questão da produtividade. Ora, se o trabalho, quando realizado, acaba por resumir-se à obtenção de remição, e o valor pago deixa a desejar, a produtividade passa a ser destinada ao tomador dos serviços realizados, e não ao próprio *trabalhador*, alvo primeiro da previsão legal. Isso se confirma pela inexistência de direitos legais

---

<sup>529</sup> CHIES, 2008, p. 59.

decorrentes da realização do trabalho e pela crescente ideologia da privatização do sistema penitenciário<sup>530</sup>.

Ocorre que a marginalização do trabalho do preso o mantém na condição de objeto, excluindo-o das relações trabalhistas modernas, já que destituído de toda e qualquer proteção. Como diz SANTOS, a *organização e a disciplina do trabalho carcerário pelo empresário privado aumentam a mais-valia pelo incremento da produtividade, com destruição dos seres humanos encarcerados – os presos são redefinidos como simples força de trabalho*<sup>531</sup>. Mesmo que a legislação busque a equiparação do homem preso ao liberto, dificilmente um ex-presidiário obtém trabalho com a experiência adquirida no estabelecimento penal e a nenhum preso é reconhecida a condição de trabalhador<sup>532</sup>, ocorrendo, por vezes, o que se denomina *autofagia do sistema penal*, conforme explica WACQUANT<sup>533</sup>:

De modo que o tratamento carcerário da miséria (re)produz sem cessar as condições de sua própria extensão: quanto mais se encarceram pobres, mais estes têm certeza, se não ocorrer nenhum imprevisto, de permanecerem pobres por bastante tempo e, por conseguinte, mais oferecem um alvo cômodo à política de criminalização da miséria. A gestão penal da insegurança social alimenta-se assim de seu próprio fracasso programado.

O que sobressai é que o preso é um condenado-desviante, não um trabalhador<sup>534</sup>. Percebe-se que, muito mais do que incutir o modo de produção

<sup>530</sup> Sobre a privatização tem-se: MINHOTO, Laurindo Dias. **Privatização de presídios e criminalidade**. a gestão da violência no capitalismo global. São Paulo: Max Limonad, 2000.

<sup>531</sup> SANTOS, 2008, p 510-511.

<sup>532</sup> Isso se deve não somente ao trabalho em si, mas principalmente como efeito da “autofagia do sistema penal”, muito bem esclarecida por LOPES JUNIOR: “a cadeia produz um imenso contingente de mão-de-obra submissa e disponível à exploração. [...] Inequivocamente, contribui ainda para alimentar o tráfico, prostituição e todo o ‘capitalismo de rapina de rua’, como denomina WACQUANT, na medida em que o ex-apanado, rotulado, não tem outra saída senão voltar ao crime”. LOPES JUNIOR, 2006, p. 21.

<sup>533</sup> WACQUANT, Loic. **As prisões da miséria**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001, p, 145.

<sup>534</sup> ALVIM ao discorrer sobre o trabalho penitenciário expõe que “toca-se pouco no assunto. E quando se o faz, a preocupação está em frisar o não existir direitos, insistindo-se na figura do preso, e não na do trabalhador ou das características do trabalho desenvolvido. Talvez por uma resistência, de fundo emocional e preconceituoso, da sociedade, à aceitação da extensão de tais direitos aos presidiários trabalhadores. Talvez porque num dos pólos da relação de trabalho nem sempre desponte o Estado – lembre-se que embora o preso esteja sob a estrita vigilância e detenção do Estado, a prestação do trabalho se realiza, muitas vezes, sob o comando de entidades privadas. Talvez porque, ao acatamento de todos os direitos sociais, as empresas interessadas permaneceriam com a contratação de trabalhadores *livres*. Talvez pela pressuposição, infundada, de uma inusitada concorrência no mercado da mão-de-obra. Talvez porque aos presos trabalhadores não se lhes tenha aflorado, limpidamente, a gama de direitos que lhes cabe. Talvez, finalmente, porque os juristas que se dedicam ao tema, tolhendo-se, com as honrosas exceções, ante aquelas teias da realidade,

capitalista e o hábito da realização do trabalho, o sistema penitenciário se utiliza deste meio para introspecção da *disciplina* capitalista da sujeição do homem ao capital pela produção da *mais-valia*. E as justificativas para isso começam na própria Exposição de Motivos da Lei de Execuções Penais, que, em seu item 57, parte final, que menciona expressamente a *inexistência de condição fundamental* para a atribuição de direitos relativos ao trabalho do preso, pela falta de *liberdade para a formação do contrato*<sup>535</sup>, comprovando que a finalidade primordial da realização deste trabalho não é lhe dar condições, mas sim discipliná-lo à *obrigatoriedade* e a acomodação à miséria<sup>536</sup>.

Tanto é que o próprio preso, quando questionado, não se vê como *trabalhador*, muito pelo contrário, sua visão é de que o trabalho existe para a possibilidade de remição da pena. Pouquíssimos são os que pensam em regeneração ou ressocialização, seu intento primeiro, **é a liberdade**, como bem já observou COUTINHO<sup>537</sup>:

Na construção da própria subjetividade, o presidiário quando trabalhador não se identifica como sendo força-de-trabalho mesmo quando trabalha em proveito de uma atividade econômica lucrativa em remição da pena, pois o trabalho para ele não representa a possibilidade de consumir (mesmo que lhe permita adquirir alguns bens de consumo de primeira necessidade, tais como escova ou pasta de dentes), mas de ganhar antes a liberdade ou de ocupar o tempo ocioso. O direito a ter direitos está totalmente absorvido pelo interesse em **conquistar a liberdade**. O processo de estranhamento, aqui, é absoluto; ele não se projeta como mercadoria, vendável a certo preço no mercado de trabalho, mas como um nada, não ser. O trabalho se apresenta então como a condição de possibilidade de estar no mundo, materializável pelo resultado ou pela construção da separação no tempo entre tempo de trabalhar e tempo de não trabalhar. (grifo nosso)

---

absorvam uma renúncia epistemológica a uma articulação isenta em torno da questão. Ou talvez por todos estes motivos conjuntamente” (grifos do autor). Acrescentaríamos a todos esses motivos o fato do próprio encarcerado não se ter como um trabalhador. ALVIM, 1991, p. 27.

<sup>535</sup> Contudo, como adverte ALVIM, em posição isolada na literatura, é necessário considerar que: “Trata-se de uma assertiva desprovida totalmente de juridicidade, pois desde quando a sentença condenatória penal ‘despoja’ o condenado de sua capacidade civil, na vertente do direito das obrigações? Desde nunca. É elementar que as relações desenvolvidas no âmbito da vida civil mantêm-se à margem da repressão penal, a não se quando se liguem ao efeito da condenação de ‘tomar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime’ (art. 91, I, do Código Penal renovado). Tampouco se enumera neste diploma, quer pela redação primitiva quer pela reformada, a restrição, temporária ou permanente, do direito de contratar lá enunciada. O único impedimento advém da circunstância fática do enclausuramento – a impossibilidade de o preso executar trabalho que importe na saída das cadeias. Tal condicionamento, porém, não sendo da essência da liberdade de contratar, é acidental e pertine ao objeto da prestação; este, então, é que fica delimitado” (grifos do autor).

<sup>536</sup> WACQUANT menciona sobre “um grande contingente de mão-de-obra submissa disponível: os antigos detentos não podem pretender senão os empregos degradados e degradantes, em razão de seu status judicial infamante”. WACQUANT, 2001, p. 97.

<sup>537</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. **Trabalho que pena**. Texto inédito.

De maneira franca, a mesma autora complementa:

Tal circunstância, porém, não poderá servir para exploração por parte de empresas capitalistas para, na ânsia de redução de seus investimentos e em detrimento do exército de reserva crescente, incorporar o trabalho do preso como elemento produtivo. Tal lógica é contraditória, pois o preso ao ganhar a liberdade deixa de ser mão-de-obra explorável; enquanto egresso, não raras vezes ingressa no rol dos não incluíveis. A falta de percepção - ou a impossibilidade - da constituição da identidade trabalhadora fragiliza a condição do preso e incrementa o controle e domínio quase ilimitado sobre a pessoa trabalhadora.

Dessa forma, através da justificativa jurídica de que o preso não é um trabalhador pela ausência de liberdade, o sistema se utiliza de seu trabalho como dever, sendo que a maior parte da doutrina tem como legítima a sua obrigatoriedade<sup>538</sup>, ainda que dentro de suas aptidões e capacidades<sup>539</sup>. Consolidando a teoria da prevenção especial, a prisão se torna o principal meio de controle social das sociedades capitalistas contemporâneas, uma vez que, a relação existente entre o índice de saturação do mercado de trabalho e o cárcere é diretamente proporcional. E, não sendo absorvido pelo mercado de trabalho o sujeito acaba por ser enviado (novamente) ao cárcere, onde, através da disciplina da fábrica, o *aparelho de produção econômica da estrutura social*<sup>540</sup>, será transformado no “trabalhador” adaptado à disciplina submissa do trabalho dessocializado<sup>541</sup>.

Contudo, tal disciplina acaba por reproduzir as mazelas e diferenças sociais atuais e já vivenciadas na origem da pena privativa de liberdade, encarcerando pobres e miseráveis e mantendo-os na condição de marginais. A prática vivenciada nos estabelecimentos penais nacionais não possibilita qualquer efetivação dos fins propostos pela legislação. A superpopulação carcerária dificulta o tratamento individualizado, impede a concessão de trabalho e estudo, e consolida a marginalização<sup>542</sup>, confirmando a crítica materialista de que a pena, mais do que ressocializadora, intimidante ou neutralizadora, é uma manifestação de poder.

---

<sup>538</sup> LEAL, João José. O princípio constitucional do valor social do trabalho e a obrigatoriedade do trabalho prisional. RDPPP nº 26. jun/jul 2004, p. 51.

<sup>539</sup> BRASIL. Código Penal. Artigos 34, § 1º, 35, §1º e 36, § 1º. BRASIL. Lei de Execução Penal. Artigo 31.

<sup>540</sup> SANTOS, 2008(b), p. 19.

<sup>541</sup> Nota-se claramente a ciclicidade com que as coisas acontecem.

<sup>542</sup> WACQUANT menciona que nos Estados Unidos a política da criminalização da pobreza possuía como um de seus objetivos “apoiar o novo regime do assalariamento precário e mal pago”. Entrevista



Com visto, à partir da revolução industrial, o trabalho prisional deixa de ter a característica produtiva, auxiliar da economia e da manufatura, pois, com os avanços “tecnológicos”, esse tipo de trabalho não consegue competir com o trabalho livre. Com isso, a atividade laboral nas penitenciárias adquire caráter eminentemente punitivo e disciplinador. Atualmente, a situação não demonstra grandes modificações. Ainda que o caráter punitivo não esteja totalmente presente, pois os trabalhos realizados não se caracterizam por práticas penosas ou perigosas, a questão da disciplina sobressai.

Considerando toda a crítica existente ao trabalho prisional, tanto em sentido favorável quanto não, é criada a Penitenciária Industrial de Guarapuava com objetivo principal de educar o condenado à pena privativa de liberdade à disciplina industrial do mundo capitalizado, com vistas à ressocialização. Desta feita, a seguir se verificará a situação laboral do preso dentro desta instituição, utilizando-se dos apontamentos realizados até então.

#### 4.3 A PENITENCIÁRIA INDUSTRIAL DE GUARAPUAVA

*Uma mentira repetida muitas vezes, torna-se uma verdade.*

Joseph Goebbels.

A Penitenciária Industrial de Guarapuava foi a primeira penitenciária industrial do Estado do Paraná. Abrigando condenados do sexo masculino, que cumprem pena no regime fechado, é considerada um marco no sistema penitenciário paranaense e brasileiro, tendo sido um dos primeiros estabelecimentos penais nacionais administrado por uma empresa terceirizada<sup>543</sup>. Inaugurada em 12 de novembro de 1999, possui 120 “alojamentos” (celas) com capacidade total para

---

Loïc Wacquant: **A criminalização da pobreza**. Mais Humana: dez. 1999. Disponível em: <[www.maishumana.com.br/loic1.htm](http://www.maishumana.com.br/loic1.htm)>. Acesso em: 23. 05. 2008.

<sup>543</sup> Até 2007 a Penitenciária Industrial de Guarapuava era administrada pela *Humanitas*, empresa privada que ganhou o direito de operacionalizar os serviços na penitenciária, competindo, contudo, ao Governo do Estado a indicação do diretor, do vice-diretor e do chefe de segurança, e a fiscalização do trabalho da empresa.

240 presos. Seguindo as orientações da Lei de Execução Penal e da Política Criminal do país, foi pensada para a obtenção da ressocialização do desviante criminoso.

Na época de sua criação, também possuía como objetivo, a inserção de Estabelecimentos Penais no interior do Estado, visando manter o condenado o mais próximo possível de seus laços familiares – política esta adotada pelo Governo do Estado do Paraná, *de realizar política pública para aquele que está excluído, em razão do delito, que garanta o cumprimento da pena, possibilitando educação, disciplina, trabalho, espiritualidade e preservação do vínculo familiar*<sup>544</sup>. Esse estabelecimento pretende oferecer ao condenado a realização de trabalho, estudo e profissionalização, tudo com vistas à perseguida reintegração social.

Construída com recursos dos Governos Federal e Estadual, a obra chegou ao custo total de R\$ 5.323.360,00, sendo 80% do valor custeado por Convênio com o Ministério da Justiça e o restante com receitas do Estado. Possui 7.177,42m<sup>2</sup> de área construída dum total de 35.000m<sup>2</sup> de terreno, onde estão distribuídas as cinco galerias, cento e vinte cubículos, dois refeitórios, cinco pátios, doze quartos para visita íntima, um consultório odontológico, um consultório médico, duas salas de aula, seis salas para atendimentos técnicos (jurídico, social e psicológico), uma lavanderia, uma cozinha, uma biblioteca e cinco canteiros de trabalho. Possui um total de noventa agentes penitenciários, doze agentes de execução, seis agentes de apoio, sete agentes profissionais, dois advogados e um cargo comissionado<sup>545</sup>.

Ainda que não tenha sido construída no modelo do Panóptico de BENTHAM<sup>546</sup>, é dotada de sistema interno de televisão que possibilita o monitoramento de todos os momentos da reclusão, exceto o próprio cubículo. Pela permanente vigilância, acentuam-se ordem e a disciplina<sup>547</sup>. Conta ainda com portões automatizados sincronizados, quadrantes suspensos, sistema detector de

---

<sup>544</sup> PARZIANELLO, Aldo José (Secretário de Estado da Justiça e da Cidadania). Disponível em: <www.depen.pr.gov.br> acesso em 17. 05. 2008.

<sup>545</sup> Disponível em: <www.depen.pr.gov.br>. Acesso em 17. 05. 2008.

<sup>546</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. História da violência nas prisões. Rio de Janeiro: Vozes, 2008, p. 162-192.

<sup>547</sup> “A disciplina procede em primeiro lugar à distribuição dos indivíduos no espaço”. FOUCAULT, 2008, p. 121.

metais fixo, e móvel de rádios, o que justifica a ausência de índice de rebelião ou fuga<sup>548</sup>.

Como disse FOUCAULT, o corpo se torna *objeto e alvo do poder*<sup>549</sup>. Docilizado pelas disciplinas<sup>550</sup>, que são exercidas detalhadamente, o interno é regrado em todos os movimentos diários, desde o ‘despertar’ até o ‘repousar’. Todas as horas do dia são definidas pela rotina da instituição<sup>551</sup>, a partir do horário de trabalho, são fixadas as demais atividades.

O interno pode receber visitas de profissional jurídico externo, em horário diversos de suas atividades, e freqüentar as atividades assistenciais, que são cronologicamente encaixadas às demais atividades educacionais e profissionalizantes – *v.g.*, aos que estão inseridos no canteiro de trabalho matutino (das 06h às 14h) é reservado o período vespertino para os estudos e freqüência aos cursos profissionalizantes, cujos intervalos são preenchidos pelas consultas assistenciais, previamente agendadas.

Nas sextas e sábados é deferida a freqüência a grupos religiosos, alcoólicos anônimos e atividades esportivas, donde a principal é o jogo de futebol (por duas horas). O “sol” diário, de duas horas, também se dá em horário diferido das atividades laborais e educacionais. Ao interno que não aceita a disciplina laboral e educacional é reservado a reclusão celular com duas horas de sol, isolado, sem o contato com os demais internos<sup>552</sup>. Além disso, àquele que não estuda e não trabalha é vedada a concessão de regalias, como a freqüência a atividades

<sup>548</sup> PENITENCIÁRIA INDUSTRIAL DE GUARAPUAVA – PIG. Disponível em: <<http://www.depen.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=36>> Acesso em 17. 05. 2008.

<sup>549</sup> FOUCAULT, 2008, p. 117.

<sup>550</sup> FOUCAULT menciona que as “disciplinas”, fórmulas gerais de dominação, acentuadas nos séculos XVII e XVIII, são “os métodos que permitem o controle minucioso das operações do corpo, que realizam a sujeição constante de suas forças e lhes impõem uma relação docilidade-utilidade”. As técnicas disciplinares constituem-se pela escala, pelo objeto e pela modalidade de controle, consistentes, respectivamente em: grau de coerção exercido sobre o corpo; a eficácia interna dos movimentos obtidos por essa coerção e a continuidade da coerção sobre os processos que compõem os movimentos. FOUCAULT, 2008, p. 118.

<sup>551</sup> Contudo, não de forma domesticada, vassalizada ou monástica, como dizia FOUCAULT, eis que esses tipos de disciplina visavam a dominação da vontade do ‘patrão’, a submissão do sujeito à obediência, e o ‘domínio de cada um sobre seu próprio corpo’. O que se percebe aqui é a disciplina que visa a manipulação calculada do corpo e de seus comportamentos, comum a toda pena privativa de liberdade, “uma ‘anatomia política’, que é também igualmente uma ‘mecânica do poder’ [...]”; ela define como se pode ter domínio sobre o corpo dos outros, não simplesmente para que façam o que se quer, mas para que operem como se quer, como as técnicas, segundo a rapidez e a eficácia que se determina” (grifos do autor). FOUCAULT, 2008, p. 119.

<sup>552</sup> Procura-se através disso inculcar no condenado a necessidade de participação das atividades institucionais, pois, caso continue excluído delas, permanecerá em isolamento diário.

pedagógicas, esportivas e de lazer<sup>553</sup>. Dentro da política institucional percebe-se como diretriz a ocupação total do condenado, que deve estar constantemente envolvido nas atividades gerais, pois, como mencionou FOUCAULT acerca da disciplina ser uma *anatomia política do detalhe*<sup>554</sup> – *a mística do cotidiano aí se associa à disciplina do minúsculo*.

BARATTA<sup>555</sup> critica as atividades inseridas no âmbito prisional porque tendem a gerar a prisionalização do indivíduo, que, diante da disciplina imposta e das relações originadas, o condenado tem sido conduzido a *dois processos característicos: a educação para ser criminoso*<sup>556</sup> e *a educação para ser bom preso*.

A criminalização do condenado, na PIG, é um fenômeno um tanto quanto reduzido, uma vez que, através das atividades que realiza e das condições que lhe são ofertadas, se torna mais difícil a existência de um número de criminosos que possa influenciar ou “comandar” os demais. Até porque, como já mencionado, os internos não são identificados pelo crime cometido ou pelos antecedentes (apesar da individualização de sua pena ser permeada pela condição pessoal de cada um, a fim de orientar a execução, isso é feito somente em âmbito técnico-administrativo, sem o conhecimento dos demais internos, que somente tomarão conhecimento das condições pessoais de cada novo condenado se este lhes relatar. Como inexistem cargos de “confiança”, muito comuns nos estabelecimentos penais do país, nenhum dos presos possui privilégios administrativos diferentes dos demais e ainda, os benefícios de lazer, visita íntima, leitura, dentre outros, são concedidos a todos de maneira igualitária).

---

<sup>553</sup> Tais como atividades artísticas e de leitura.

<sup>554</sup> “Técnicas sempre minuciosas, muitas vezes íntimas, mas que têm sua importância: porque definem um certo modo de investimento político detalhado do corpo, uma nova *microfísica* do poder [...]”. FOUCAULT, 2008, p. 120.

<sup>555</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal** – introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: REVAN – ICC, 2002, p. 185.

<sup>556</sup> Consiste na influência que “a hierarquia e a organização informal da comunidade é dominada por uma restrita minoria de criminosos com forte orientação anti-social, que, pelo poder e, portanto, pelo prestígio de que goza, assume função de modelo para os outros, sendo, ao mesmo tempo, uma autoridade com quem o *staff* da instituição é constrangido a mediar o próprio poder normativo do fato. A maneira pela qual são reguladas as relações de poder e de distribuição de recursos [...] na comunidade carcerária, favorece a formação de hábitos mentais inspirados no cinismo, no culto e no respeito à violência ilegal. Desta última é transmitido ao preso um modelo não apenas antagônico em face do poder legal, mas também caracterizado pelo compromisso com este” (grifos do autor). BARATTA, 2002, p. 185.

Contudo, no que diz respeito à *educação para ser um bom preso*<sup>557</sup>, não se pode afirmar que BARATTA estaria errado no caso da PIG. Conforme as regras disciplinares da instituição, aqueles que não aceitarem as normas, deixam de auferir alguns direitos internos, que, na situação em que estão, se tornam de grande valia, como a freqüência às atividades esportivas e de lazer. Dessa forma, é comum que aquele interno que já passou por outras instituições, onde a disciplina não tenha sido tão rígida, ou que já tenha ocorrências de mau comportamento, se torne mais *dócil* na PIG, em decorrência das vantagens e dos benefícios que pode obter, e também, da atenção que lhe é despendida.

SANTOS enfatiza que, para uma suposta humanização das penas, é imprescindível a redução da população carcerária nacional através de medidas que extingam, reduzam e desinstitucionalize a execução penal, tais como, a concessão de um maior número de benefícios liberatórios, a supressão de requisitos subjetivos amplos, a revitalização do regime aberto e a redução do tempo exigido para a concessão de progressões. Contudo, ele complementa, num plano diferenciado da política penal geral, que é também de extrema necessidade a garantia do exercício de direitos legais e constitucionais pelo condenado, através do fornecimento de *(a) instrução geral e profissional, como condição de promoção humana; (b) trabalho interno e externo, como condição de dignidade humana; (c) serviços médicos, odontológicos e psicológicos especializados, como condição de existência humana*<sup>558</sup>.

---

<sup>557</sup> “[...] ocorre, em parte, também no âmbito da comunidade dos detidos, dado que a assunção de um certo grau de ordem, da qual os chefes dos detidos se fazem garantes frente ao *staff* (em troca de privilégios), faz parte dos fins reconhecidos nesta comunidade. Esta educação ocorre, ademais, através da aceitação das normas formais da instituição, e das informais postas em ação pelo *staff*. Em geral, pode-se dizer que a adaptação a estas normas tende a interiorizar modelos exteriores de comportamento, que servem ao ordenado desenvolvimento da vida na instituição. Esta se torna o verdadeiro objetivo da instituição, enquanto a função propriamente educativa é amplamente excluída do processo de interiorização das normas, também no sentido de que a participação em atividades compreendidas diretamente nesta função ocorre com motivação estranha a ela, e de que é favorecida a formação de atitudes de passivo conformismo e de oportunismo. A relação com os representantes dos órgãos institucionais, que, desse modo se torna característica da atitude do preso, é marcada, ao mesmo tempo, pela hostilidade, pela desconfiança e por uma submissão sem consentimento” (grifos do autor). BARATTA, 2002, p. 186.

<sup>558</sup> **A criminologia crítica e a reforma da legislação penal.** In: XIX Conferência Nacional dos Advogados. 2005 (b). Florianópolis – SC. Disponível em: <[www.cirino.com.br/artigos/jcs/criminologia\\_critica\\_reforma\\_legis\\_penal.pdf](http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/criminologia_critica_reforma_legis_penal.pdf)>. Acesso em: 17. 05. 2008, p. 10

Note-se assim, que a “falência” do sistema prisional nacional, comentada por diversos críticos<sup>559</sup>, em decorrência da superlotação carcerária, da falta de oferta de trabalho institucional, do descaso com o interno, rebeliões, fugas e elevados índices de reincidência é inexistente na PIG. Ocorre que, durante todo o tempo de funcionamento, a PIG nunca experimentou uma fuga ou qualquer indício de rebelião, além de ser dotada de vários serviços e assistências destinados ao atendimento digno do condenado. O índice de reincidência oficial não atinge os 6%, e, dos 238 internos, 195 estão inseridos nos canteiros de trabalho, e 179, estudando<sup>560</sup>.

Ao menos estruturalmente, está inserida num *projeto democrático* penal – nesse local, o condenado é submetido à avaliação inicial<sup>561</sup>, visando a sua colocação nos canteiros de trabalho e implantação no sistema educacional. Durante o cumprimento de sua pena trabalhará em canteiros internos ou terceirizados, considerando-se a sua adaptação, sendo também oportunizada a possibilidade de estudo, desde o ensino básico e fundamental até o ensino médio.

Através das informações do Ministério da Justiça, nacionalmente, o número de presos inseridos em canteiros de trabalho é de 78.128 do total de 422.373, não atingindo 18% da população carcerária. Especificamente no sistema penitenciário são 366.359 presos, o que eleva o índice de ocupação para 21,3%. Contudo, na PIG, dos 238 internos, 195 realizam atividades laborais, atingindo o índice de 82%. Ademais, no índice nacional incluem-se os trabalhos artesanais (12.680 presos), que, segundo a LEP, devem ser reduzidos ao mínimo possível, diante da ausência de produtividade. E acrescente a isso, o índice de reincidência, que atinge o patamar de 34,5%, correspondentes a 126.014<sup>562</sup> presos.

A diferença dos números apresentados em âmbito nacional e da PIG é expressiva, sendo que, se a penitenciária é atualmente uma instituição ineficaz e degenerante, há que se considerar que, ao menos oficialmente, o estabelecimento guarapuavano vem “quebrando paradigmas”, possibilitando o início de uma nova fase, como já dito anteriormente.

---

<sup>559</sup> VASCONCELOS, Fernanda Bestetti de. Trabalho prisional e reinserção social: função ideal e realidade prática. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre: Jan./Mar. 2008, p. 149.

<sup>560</sup> Informações obtidas com a direção do estabelecimento em 02 de julho de 2008, confirmadas pelas estatísticas do INFOPEN, disponíveis em: <www.mj.gov.br>. Consultado em 28. 07. 2008.

<sup>561</sup> O condenado é submetido a diversos tipos de avaliação – médica, odontológica, jurídica, social – dentre elas, a avaliação do grau de escolaridade e das aptidões pessoais do indivíduo.

<sup>562</sup> Dentre reincidentes e primários com mais de uma condenação.

Como política institucional oficial, a instituição procura a reintegração do condenado à vida em sociedade por meio de concessão de trabalho interno, formação educacional e profissional<sup>563</sup>, e acompanhamento psicológico. Ao condenado são disponibilizadas as assistências médica, odontológica, jurídica, social e psicológica<sup>564</sup>. A formação do condenado é priorizada<sup>565</sup> e almejada através de ensino fundamental e médio, por meio de convênio com o CEEBJA<sup>566</sup>, cursos profissionalizantes ministrados pelo SENAI<sup>567</sup> e a realização de trabalho nos canteiros próprios e conveniados<sup>568</sup>.

A área destinada ao canteiro de trabalho industrial atinge mais de 1.800 m<sup>2</sup>. No espaço destinado à fábrica conveniada trabalham quase 70% dos presos<sup>569</sup>, numa dupla jornada de 6 horas cada<sup>570</sup>. Para tanto, recebem como pagamento o

<sup>563</sup> Além dos convênios existentes, a própria instituição desenvolveu um projeto próprio denominado “inclusão digital” visando a aproximação do interno com o mundo digital. Em fase inicial de implantação, munidos da doação de alguns computadores, a instituição obteve um software autodidata que propicia a aprendizagem de digitação computadorizada. Segundo a direção, o projeto tem pretensão de expansão, contudo, necessitaria da participação de mais colaboradores.

<sup>564</sup> A instituição conta atualmente com duas advogadas, duas assistentes sociais, uma psicóloga, um médico, um psiquiatra (que apesar de selecionado em concurso ainda não assumiu o cargo), um dentista, um enfermeiro padrão e 3 técnicos em enfermagem. A assistência religiosa é permitida, contudo, não é ofertada pela própria instituição, que conta com a parceria da Igreja Católica, Assembléia de Deus, Comunidade Vida e Espírita. Essas atividades de apoio são ministradas aos sábados, em horários que não interfiram na rotina da penitenciária e dos internos. Além das atividades religiosas, aos sábados também é realizado o encontro do grupo de apoio dos Alcoólicos Anônimos (informações obtidas com a direção da PIG em 02 de julho de 2008).

<sup>565</sup> O artigo 11 do regimento interno da PIG dispõe sobre a divisão ocupacional e de qualificação - DIOQ, que tem por objetivo: “a coordenação das atividades produtivas e de laborterapia ocupacional, o treinamento e a qualificação dos internos, a promoção da assistência educacional e a execução dos serviços essenciais ao funcionamento da unidade”.

<sup>566</sup> Centro de Educação Básica para Jovens e Adultos de Guarapuava, através das ações pedagógicas descentralizadas. Disponível em: <<http://netescola.pr.gov.br/netescola/escola/095047777/>> Acesso em 28. 07. 2008.

<sup>567</sup> Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial. Desde a inauguração da PIG, vários cursos profissionalizantes foram ofertados, as turmas são formadas no interior da instituição, sempre com um máximo de 15 internos e seguem os padrões de ensino do SENAI. Informações disponíveis em: <<http://www.pr.senai.br/>>.

<sup>568</sup> Consideram-se canteiros próprios os canteiros de manutenção da própria instituição, tais como, lavanderia, jardinagem, barbearia e faxina. Os canteiros mantidos pelas conveniadas, atualmente em número de dois, consistem em serviços prestados à empresa FUJIWARA e à Pólo Sul Calçados, fábrica piloto integrante de um projeto municipal para a formação de um pólo calçadista, que se encontra em fase de implantação na penitenciária e no município de Guarapuava. Inicialmente apenas um pequeno número de internos estão inseridos no canteiro da Pólo Sul em fase de treinamento e adaptação, considerando-se que o próprio projeto possui apenas 8 meses de instauração no município. Informações disponíveis em: <<http://www.guarapuava.pr.gov.br/noticia.php?idnoticia=3750>> Acesso em: 28. 07. 2008.

<sup>569</sup> Atualmente, dos 238 internos, 162 trabalham na conveniada (informações obtidas com a direção da PIG, em 02 de julho de 2008), a FUJIWARA, uma empresa do ramo de equipamentos de proteção individual como calçados, luvas e vestimentas. Maiores informações sobre a empresa disponíveis em <[www.fujiwara.com.br](http://www.fujiwara.com.br)>.

<sup>570</sup> Não obstante o site do DEPEN do Estado do Paraná mencione uma tripla jornada de 6 horas diárias. Ocorre que, a partir da inauguração do Centro de Regime Semi-Aberto em Guarapuava, parte

valor de 75% do salário mínimo nacional, sendo que, além disso, 25%<sup>571</sup> do salário mínimo são pagos, pela empresa, ao Fundo Penitenciário do Paraná, como taxa de administração/ocupação<sup>572</sup>. Os demais presos são destinados a outros canteiros<sup>573</sup> ou ainda, aos canteiros próprios de trabalhos internos de faxina, lavanderia e barbearia, também recebendo o pagamento<sup>574</sup>.

Do valor recebido pelos internos, seja em canteiro próprio ou terceirizado, 20% é destinado, obrigatoriamente, para a poupança (pecúlio), e somente será retirado no momento de sua saída, como forma de reinício da vida livre. O restante, correspondente a 80%, pode ser entregue a alguém indicado pelo condenado, desde que esse destinatário esteja cadastrado na instituição como visitante, e caso não haja destinação específica, esse valor também será depositado em poupança. Além do pagamento, a todos os presos que trabalham é assegurado o benefício da remição de pena, se respeitados os preceitos da LEP.

Busca-se internamente repassar ao condenado técnicas e conhecimentos necessários para a vida em liberdade, tais como, disciplina, escolaridade e profissionalização. Dessa forma, no viés ideológico, assim como no surgimento do sistema penitenciário, a PIG se apresenta como um meio de se tornar *os indivíduos dóceis e úteis*<sup>575</sup>.

ROCHA<sup>576</sup> menciona que os fins preventivos especiais da pena, segundo aqueles que o defendem, não se excluem entre si, concorrendo na missão de individualização, segundo a natureza corrigível ou incorrigível do condenado. Dessa forma, VON LISZT defende a idéia da prevenção especial como advertência aos infratores ocasionais, ressocialização dos corrigíveis e neutralização dos incorrigíveis, o que demonstra que a penitenciária se manifesta nas duas últimas

---

da produção da empresa FUJIWARA passou a ser realizada pelos internos do CRAS, em continuidade ao trabalho desenvolvido na PIG, tendo, portanto, a jornada desta sido reduzida em decorrência do aumento de mão-de-obra disponível e como forma de atender às duas instituições.

<sup>571</sup> Contudo, após a retomada estatal, a taxa de administração reduziu de 25% para 15%, segundo informações da direção da penitenciária (02. julho. 2008), como forma de estímulo à participação de novos setores empresariais.

<sup>572</sup> Esse valor tem como destinação o investimento na melhora das condições de vida interna dos próprios presos.

<sup>573</sup> Atualmente a fábrica piloto Pólo Sul Calçados.

<sup>574</sup> Contudo, aos internos inseridos nos canteiros próprios, o Estado destina um pecúlio no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais).

<sup>575</sup> FOUCAULT, 2008, p. 195.

<sup>576</sup> ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Direito Penal**. Curso completo. Parte geral. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 18.



situações de maneira mais específicas, uma vez que, neutraliza o infrator por sua retirada do meio social, e tenta recuperá-lo através das técnicas utilizadas.

Contudo, nessa perspectiva, a imposição da pena se tornaria ilegítima, pois, caso a ressocialização fosse detectada como possível, a pena, *considerada necessária para modificar os defeitos* da personalidade do sujeito e para *impedir* que ele retorne a delinquir, poderia ser aumentar consideravelmente diante da possibilidade de alcance do fim ressocializador. O que se apresenta na realidade é uma variante da teoria preventiva especial, denominada positiva, que, assim como outras confunde direito com moral, já que tenta *emendar* o desviante<sup>577</sup>. Por certo que a legislação brasileira não adotou integralmente essa teoria, pois, apesar de buscar a ressocialização do condenado, limita a aplicação da pena em decorrência de critérios específicos<sup>578</sup>. Entretanto, tal teoria se encontra enraizada na execução penal conquanto à finalidade de correção do condenado, ferindo seus direitos individuais e mantendo uma perspectiva etiológica.

Ao contrário disso, conforme já predisse FERRAJOLI, a pena deve permear o *máximo bem-estar possível dos não desviantes* e o *mínimo mal-estar necessário dos desviantes*<sup>579</sup>, agindo a pena não apenas para evitar delitos injustos, mas também para evitar penas injustas, tutelando não apenas as vítimas dos delitos, mas também aqueles que delinquiram, demonstrando que o direito penal *tem como finalidade uma dupla função preventiva, tanto uma como a outra negativas – a prevenção geral dos delitos e a prevenção geral das penas arbitrárias ou desmedidas*<sup>580</sup>.

Dessa forma, na visão garantista das finalidades da pena, no tocante à terceira fase da política criminal, a execução, deve-se procurar executar uma pena da *melhor* forma possível, ou seja, causando o *menor* impacto possível na vida do infrator, pois, como já visto, para o desviante, ela é muito mais do que uma consequência jurídica do crime:

---

<sup>577</sup> Cf. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 2. ed. rev. e ampl. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: RT, 2006, p. 255-257.

<sup>578</sup> BRASIL. Código Penal, artigo 59.

<sup>579</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 308. “Este segundo parâmetro, para desenvolver o papel de objetivo justificante, ou, dependendo, do caso, deslegitimante, não pode, entretanto, referir-se ao objetivo da prevenção dos delitos”.

<sup>580</sup> FERRAJOLI, 2006, p. 308.

O Estado estabeleceu que a pena deve ser a consequência jurídica da prática e condutas proibidas. Em essência, a pena materializa o juízo de desvalor ético-social de caráter público que recai sobre o delinqüente por haver cometido uma infração jurídica. No entanto, a resposta jurídico-penal ao crime não pode ser entendida nos parâmetros da causalidade naturalista, mas sim no contexto da planificação normativa que concebe a pena como um “dever-ser” que busca ser alcançado. Como consequência jurídica do injusto, a pena é conceito que se concilia com a realidade do homem e do ambiente social no qual está inserido. Na verdade, a pena é muito mais do que uma simples consequência jurídica do crime, ela atinge o homem em sua totalidade, sua honra, seu patrimônio, sua liberdade e suas futuras oportunidades no seio social<sup>581</sup>.

Para tanto, a PIG acredita que uma das maneiras de não se gerar tamanho impacto na vida do condenado é tratando-o como sujeito de direitos e não como objeto, dando-lhe condições jurídicas de reivindicar e exercitar seus direitos subjetivos, permeada pela *projeção de uma política punitiva de redução de danos*<sup>582</sup>.

Ademais, ainda que não se tenham índices específicos e oficiais acerca da instituição, pode-se afirmar que, ao menos quanto à reincidência, a sistemática vem mostrando resultados<sup>583</sup>. Talvez por isso, seja necessária a inserção do trabalho no cumprimento das penas privativas de liberdade. Como visto, o trabalho em sua concepção moderna é o meio de dignificação social do homem, vise ele a obtenção de mais-valia ou não. A Constituição Federal de 1988, por exemplo, firma como fundamento do Estado Democrático de Direito, o trabalho humano, instrumento de garantia da dignidade da pessoa humana<sup>584</sup>.

Efeito da disciplina da fábrica instituída no século XVIII, concomitante à origem da pena privativa de liberdade, o trabalho realizado na PIG, ainda que não vise o suprimento da escassez de mão-de-obra, como originariamente, possui como uma de suas consequências a obtenção da *mais-valia* – a produção diária chega a 4.000 pares dias<sup>585</sup>. Entretanto, o fator produtividade, apesar de inserido nos

---

<sup>581</sup> ROCHA, 2007, p. 5.

<sup>582</sup> CARVALHO, 2007, p. 19.

<sup>583</sup> Contudo, há que se considerar ainda que até bem pouco tempo os internos destinados à PIG eram “pré-selecionados” dentre os presos provisórios da região que aceitavam submeter-se à disciplina interna da instituição (neste estabelecimento penal o trabalho e a educação, além de obrigatórios são condições para a obtenção de regalias. O preso deve se manter asseado e com o cabelo cortado. É proibido fumar, e a manutenção de pertences pessoais na cela, exceto: os necessários para a higiene pessoal, uma televisão e um rádio, que, mesmo sendo as celas ocupadas por duplas, devem ser únicos; caneta, papel, materiais de estudo, bíblia, e alguns poucos mantimentos como bolacha, chocolate, leite em pó e erva para chimarrão).

<sup>584</sup> BRASIL. Constituição Federal – artigo 1º, III e 170, *caput*.

<sup>585</sup> Considerando que na PIG os internos apenas cortam o cabedal para botas de proteção individual. Ademais, há que se fazer uma observação acerca da situação. Até a retomada da penitenciária pelo

preceitos legais, 'não é prioridade para a instituição', que a ele sobrepõe o objetivo disciplinador da *normalização* do condenado para a facilitação de sua reinserção social.

RODRIGUES<sup>586</sup> destaca que o ideal de humanização da pena privativa de liberdade *reside essencialmente na tentativa de redução das diferenças entre a vida na prisão e a vida em liberdade*. E acrescenta que isso não se dará através de tratamento mais agradável, mas sim, buscando desenvolver-se responsabilidade e independência, sendo que *para aqueles cuja duração da pena a cumprir permite estabelecer um plano individual de readaptação importa sobretudo que a vida durante a reclusão reflita, tanto quanto possível, a vida em sociedade livre. Só assim um regime penitenciário será educativo, permitindo ao recluso conduzir uma existência normal no sentido de que esta o prepare para a forma de vida que terá após a libertação*.

Destaca-se disso o que já verificou PAVARINI ao realizar seus estudos sobre o trabalho e o cárcere: a penitenciária dificilmente se concretizará em numa empresa produtiva<sup>587</sup>, apesar de ter alterado substancialmente a forma de execução da pena de prisão. Ocorre que, a PIG, assim como a pena privativa de liberdade surgida no século XVIII, visa muito mais a criação do sujeito ideal do que a obtenção de produtividade, *economicamente relevante, de mercadorias*<sup>588</sup>.

Apesar da concessão de pagamento pelos serviços prestados e da obtenção de certa produtividade no trabalho realizado visarem a imposição *ao detento [d]a forma moral do salário como condição da própria existência*, inerentes ao mundo moderno, muito mais do que a obtenção de lucro, as práticas institucionais denotam a primazia da imposição da disciplina e do respeito às normas

---

Estado, o canteiro de trabalho terceirizado funcionava em três turnos de seis horas diárias, inserindo, inclusive, um maior número de internos. Entretanto, a partir da estatização integral dos serviços, os canteiros de trabalho passaram a funcionar em dois turnos de 8 horas, mantendo-se o valor original pago aos internos.

<sup>586</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. A posição jurídica do recluso na execução da pena privativa de liberdade. IBCCRIM: São Paulo, 2000, 91-92.

<sup>587</sup> PAVARINI, Massimo. A invenção penitenciária: A experiência dos Estados Unidos na primeira metade do século XIX. In: MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica** – as origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX). Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: REVAN – ICC, 2006, p. 193.

<sup>588</sup> PAVARINI, 2006, p. 193.

sociais e transformações individuais, adequando-se à observação feita por VASCONCELOS<sup>589</sup>:

O conceito de ressocialização é integrante do discurso jurídico e justifica a pena privativa de liberdade como forma de criar nos indivíduos uma disciplina que permita a convivência com os demais integrantes da sociedade. O termo estaria ligado ao fato do indivíduo privado de liberdade, através das práticas punitivas, passar a respeitar as normas penais, tendo como principal objetivo que, no futuro, ele não volte a cometer delitos.

Outrossim, mesmo mantendo a função paralela de impedimento do ócio, as atividades realizadas na PIG almejam a profissionalização, a formação e a qualificação do condenado<sup>590</sup>. Considerando que o sistema penitenciário atualmente se demonstra insuficiente para com o ideal ressocializador previsto na legislação, tornando-se efetivo socializador de uma cultura carcerária<sup>591</sup>, a PIG estaria na contramão da política comum aos demais estabelecimentos penais, cujo interesse repousa muito mais naqueles que são inatingíveis pelo sistema<sup>592</sup> do que nos próprios reclusos. Além da concessão das atividades qualificadoras, a política institucional do tratamento individualizado atinge, inclusive, o chamamento nominal e o acompanhamento familiar, uma vez que o contato com a família do recluso é priorizado e permeia todo o tempo de reclusão.

Ocorre que mesmo a negatividade da finalidade ressocializadora não justificaria o esquecimento do condenado, que, detentor de direitos individuais, na

<sup>589</sup> VASCONCELOS, Fernanda Bestetti de. Trabalho prisional e reinserção social: função ideal e realidade prática. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre: Jan./Mar. 2008, p. 152.

<sup>590</sup> A ação conjunta do estabelecimento e de seus funcionários, conjugados ao empenho da Juíza de Execução Penal da comarca de Guarapuava demonstram o comprometimento da instituição em se manter como uma instituição que “respeita” o condenado como “sujeito”, conservadas as condições pessoais da restrição da liberdade. Ademais, há que se considerar que, internamente, diferente de muitas instituições, o recluso não é exposto aos demais pelo crime cometido, sendo que, apesar de individualizado pelos técnicos responsáveis pelo seu “tratamento”, os demais reclusos somente tomarão conhecimento do crime pelo qual foi condenado se o próprio interno mencionar. Essa política evita, segundo a visão institucional, a discriminação e a estigmatização interna dos condenados por crimes sexuais ou violentos.

<sup>591</sup> “[...] os institutos de detenção produzem efeitos contrários à reeducação e á reinserção do condenado, e favoráveis à sua estável inserção na população criminosa. O cárcere é contrário a todo moderno ideal educativo, porque este promove a individualidade, o auto-respeito do indivíduo, alimentado pelo respeito que o educador tem dele. As cerimônias de degradação no início da detenção, com as quais o encarcerado é despojado até dos símbolos exteriores de sua própria autonomia (vestuário e objetos pessoais), são o oposto de tudo isso. A educação promove o sentimento de liberdade e de espontaneidade do indivíduo: a vida no cárcere, como universo disciplinar tem um caráter repressivo e uniformizante”. BARATTA, 2002, p. 183.

<sup>592</sup> Como ressalta VASCONCELOS, o sistema prisional brasileiro tem muito mais comprometimento com a “proteção dos cidadãos e defesa social [...] do que propriamente de ressocialização do transgressor”. VASCONCELOS, 2008, p. 150.

qualidade *ser* que o é, não pode ser considerado mero custodiado do sistema. Como adverte RODRIGUES, *do que se trata é de afastar uma antiga – mas não inteiramente superada – ideologia ligada à utilização da expressão ‘tratamento’ ou ‘terapia’ implicando que, numa execução orientada nesse equívoco, o recluso fosse reduzido a um material humano inferior*. A questão que procura se destacar é que o recluso deve ser o principal objetivo da execução penal. A ele devem se voltar as preocupações e medidas realizadas na execução penal.

Ao condenado, em contrapartida, o importante é a liberdade. Através do trabalho ele reduz o tempo (real e psicológico) de sua pena, podendo retornar à vida livre antes do previsto<sup>593</sup>. Por meio do trabalho também surge a possibilidade de obtenção de atividades que reduzam os efeitos negativos do ócio, uma vez que, na sua grande maioria, os internos que ali se encontram são condenados a penas longas. A manutenção do isolamento total e em silêncio absoluto, marcado pelos rituais penitenciários, poderia ‘elevar’ o tempo da reclusão, pois evidentemente, para o condenado<sup>594</sup>, o tempo de sua pena *tende a dilatar-se e a tornar-se, [...], absoluto, consciencial*<sup>595</sup>.

A realização de trabalhos se torna um meio de redução efetiva e psicológica desse tempo, através da remição da pena, e da ocupação sócio-psicológica, o que, de certa forma, pode colaborar na efetivação de medidas dignificantes do sujeito, pois, como verifica MORETTO<sup>596</sup>:

O tempo social é interno e externo ao mesmo tempo, uma vez que, quando age externamente, faz os tempos internos adaptarem-se, tal qual podemos notar com a aceleração que o mundo moderno vem imprimindo, o que leva a uma mudança dos tempos internos. Por outro lado, o ritmo interno do homem faz a sociedade adquirir feições próprias do ritmo interno dos homens. Esse choque entre tempos internos e externos do tempo social é uma das variáveis pela qual há o novo, a mudança e a criação, pois, quando a carga de energia é suficientemente grande, ocorre o grau de

<sup>593</sup> Tanto é que o nome do projeto de trabalho é “Costurando a liberdade”.

<sup>594</sup> MORETTO acrescenta que [...] “o modelo prisional atual traz dentro de si contradições próprias do sistema determinista, pois tenta recuperar o elemento defeituoso retirando-o do mecanismo, recondicionando-o e devolvendo-o. Não verifica a evolução do próprio sistema e a relação interna e externa desse, ou seja, não apreende o sistema como algo que se move segundo regras auto-organizadoras [...]. E mais, acredita em uma passagem temporal uniforme, ou seja, que não sofre variação – aceleração – e, portanto, controlável. Trata-se de um tempo inócuo que atua sobre o sujeito isolado das relações tanto externas quanto internas do seu eu, levando-nos a crer que o seu encarceramento atua igualmente em todos os sujeitos e que seu parâmetro temporal é proporcional ao mal cometido”. MORETTO, Rodrigo. **Crítica interdisciplinar da pena de prisão**. Controle do Espaço na sociedade do tempo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 149.

<sup>595</sup> PAVARINI, 2006, p. 221.

<sup>596</sup> MORETTO, 2005, p. 143.

instabilidade necessário para a mudança. Afastar o homem desse tempo social é afastá-lo de sua própria essência. Também, retirar o direito do encarcerado poder lutar contra o tempo que lhe é imposto no cárcere – o tempo do cárcere mostra-se estático, pontual em um passado que jamais voltará, mas que deve ser a todo momento rememorado como forma de purificação da alma, ao contrário do tempo social que tem sua flecha para um devir – fere a própria essência humana e, por conseguinte, sua dignidade; uma vez que [para que] possa haver a mudança, o novo, a criação, própria do ser humano, é essencial essa sincronia/diacronia entre os tempos.

Desta forma, permeado pela realização do trabalho, e da seguridade de direitos humanitários, ao interno devem ser disponibilizadas oportunidades *para se preparar para viver em sociedade, facultando-lhe, nesse sentido uma possibilidade real de desenvolver as suas capacidades*<sup>597</sup>. O que se deve destacar é a concessão dessa possibilidade. Diante da perspectiva moderna de falência da certeza e da verdade, há que se considerar que o momento presente reclama *possibilidades*, nunca certezas, cabendo ao Estado, não exigir ou impor a ressocialização, mas tão somente conceder-lhe a *possibilidade* para isso. E nesta questão a PIG se torna uma grande *possibilidade* de relegitimação da execução penal, sendo certo que, *já se disse que a prisão nem emenda nem reforma o preso. Sucede, porém, que uma coisa é a prisão e outra o modo de executá-la*<sup>598</sup>.

Portanto, apesar das inovações e tratamentos despendidos pela instituição na tentativa de alcançar os objetivos legais da execução penal, verifica-se que a questão maior não reside na prisão como instituição capaz de *ressocializar*, uma vez que essa discussão já se consolidou como controversa<sup>599</sup>. A questão primeira, por assim dizer, repousa na legitimidade do Estado em exigir tal pretensão. Bem se sabe que, num Estado Democrático de Direito – onde a dignidade humana se consubstancia pelos direitos à vida, igualdade e liberdade – a subjetividade, a consciência e a autodeterminação laicizadas não podem ser atingidas.

E é nesse “porém” que reside uma das maiores crítica, uma vez que, na tentativa de cumprimento da legislação e visando a recuperação do condenado para sua (re)inserção social, por vezes, a PIG acaba se utilizando de técnicas disciplinares comuns à Escola Positiva, buscando modificar o condenado e moldá-lo

---

<sup>597</sup> RODRIGUES, 2000, p. 68.

<sup>598</sup> LUNA, Everardo da Cunha. **Capítulos de Direito Penal**. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 312.

<sup>599</sup> PINZON, Natália Gimenes. O discurso ressocializador e o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. In: CARVALHO, Salo. **Leituras constitucionais do sistema penal contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 293.

ao ideal social do “bom homem”, em que pese forneça boas condições de possibilidade para vida do condenado pós-cárcere.

Interferindo na esfera subjetiva do indivíduo, o condenado é visto como alguém que não deve se autodeterminar, nem ao menos em suas convicções interiores, uma vez que é condicionado a “reconhecer” o seu erro e arrepende-se, demonstrando “senso crítico” para com o fato criminoso<sup>600</sup>. Legal e institucionalmente, o acompanhamento psicológico realizado ainda mantém os resquícios de um Estado Social preventivo<sup>601</sup>, ferindo os direitos que, no Estado Democrático de Direito deveriam estar livres da esfera de interferência<sup>602</sup>, uma vez que a liberdade individual não se restringe ao direito de ir e vir, envolve também a *liberdade de consciência [...] a liberdade de pensamento, a liberdade religiosa, a liberdade de expressão, e, principalmente, a liberdade de ser*, criando-se uma *reserva de interioridade, em que a liberdade do homem é ‘total’ não sendo permitida a intromissão nem do Estado nem da Sociedade*<sup>603</sup>.

No Estado brasileiro, *Democrático de Direito*<sup>604</sup>, laico, segundo previsão constitucional<sup>605</sup>, não pode se conceber uma política de interferência subjetiva como a existente na execução das penas. Conforme já constatou PINZON<sup>606</sup>, a interferência estatal no *eu* do condenado demonstra-se principalmente nessa

<sup>600</sup> A PIG segue a tônica legislativa vigente, realizando laudos e pareceres acerca dos reclusos, baseados nos atendimentos técnicos e no comportamento interno. Necessário destacar a crítica de CARVALHO sobre esses laudos: “a adoção normativa, em 1984, do regime disciplinar do controle baseado na ressocialização do preso pela substituição do seu ‘ser’ pelo padrão moralidade/normalidade imposto, é visualizada, fundamentalmente, nas práticas criminológicas de manufatura de laudos e perícias (controle de identidade do preso) e nos procedimentos de faltas e recompensas disciplinares (controle e docilização da ‘massa carcerária’). (grifos do autor)”. CARVALHO, 2003, p. 184.

<sup>601</sup> CARVALHO esclarece que o movimento da Nova Defesa Social, se desenvolveu, sobretudo, no período pós-guerra, devido às conseqüências do pensamento etiológico, consistindo em “modelos repressivos baseados em intervenções ambíguas, próprias de um Estado Social preventivo, cujas políticas (criminais) situam-se entre o filantropismo e o controle social intensivo”. Com isso, consagrou-se a “terapêutica do condenado como principal objetivo da sanção, proporcionando (auto)intitulação humanitária devido à recusa da função meramente retributiva que a pena adquiria nos *clássicos*” (grifos do autor). CARVALHO, 2003, p. 71.

<sup>602</sup> “um conjunto de direitos cuja missão fundamental é assegurar à pessoa uma esfera livre de intervenção da autoridade política ou do Estado”. BARCELOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 113.

<sup>603</sup> PINZON, 2004, p. 290-291.

<sup>604</sup> BRASIL. Constituição Federal. Artigo 1º. “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]”.

<sup>605</sup> BRASIL. Constituição Federal. Artigo 5º. “[...] VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias”.

<sup>606</sup> PINZON, 2004, p. 285.

tentativa de impor a ele uma *moral religiosa*, manifestada particularmente, nos laudos e pareceres utilizados para a obtenção de benefícios liberatórios, onde ao condenado é condicionada a demonstração de arrependimento para obtenção da aprovação técnica à concessão dos benefícios legais<sup>607</sup>.

Veja-se que os princípios constitucionais cujos valores humanistas são concretizados, condicionam a legislação interna do país, que somente se mantém legítimas, se excluídas as possibilidades de imposição ou reforço moral. Dessa forma, a partir do *princípio da secularização*, não é cabível ao Estado Democrático de Direito a proibição, o julgamento e a punição de pensamentos, idéias ou convicções. Assim, o *princípio da secularização* se torna o *modelador de toda a estrutura principiológica e normativa* do país, sendo que a ele se subordina, inclusive, o *princípio da legalidade*<sup>608</sup>, tornando-se o *garantidor da dignidade do homem*.

Portanto, não pode o Estado interferir na esfera subjetiva do indivíduo, exigindo-lhe uma conduta ressocializada, a partir do momento que fundado (e fundamentado) por um princípio reitor que separa o direito da moral. Tão somente pode (e deve, pois se trata de uma prestação positiva), conceder ao condenado condições de possibilidade para uma vida pós-cárcere. Entretanto, isso não significa que ao condenado não possam ser impostas regras de disciplina internas, pois, como em toda a sociedade, uma das formas da manifestação do poder, é a disciplina.

Como adverte CARVALHO, o princípio da secularização, devidamente incorporado na Constituição Federal de 1988<sup>609</sup>, *alude que a sanção penal não pode*

---

<sup>607</sup> Em que pese a lei mencione que o juiz não está adstrito aos laudos, percebe-se que a grande maioria das decisões, inclusive dos tribunais, são pautadas pelos laudos técnicos. A título de exemplo: AGRAVO - EXECUÇÃO - PROGRESSÃO DE REGIME - CUMPRIMENTO DE METADE DA PENA IMPOSTA - PRESSUPOSTO TEMPORAL ATENTIDO - PARECERES PSIQUIÁTRICO E PSICOLÓGICO DESFAVORÁVEIS - PEDIDO INDEFERIDO - INTERPRETAÇÃO DA NOVA REDAÇÃO DADA AO ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO DESPROVIDO. A supressão da exigência do exame criminológico não constitui emprego à sua realização, servindo as conclusões nele alcançadas para a formação do convencimento do magistrado acerca do mérito do condenado (CP, art. 33, § 2º). Mesmo sob a égide da Lei 10.792/2003, o juiz da execução, em busca da verdade real e em virtude de seu livre convencimento motivado, **pode afastar o teor do atestado de boa conduta carcerária e analisar os conteúdos do parecer da CTC e do laudo de exame criminológico para fundamentar o indeferimento da progressão de regime ou do livramento condicional** (Recurso de Agravo nº 306.763-2. TJPR. Rel. Des. Mendes Silva. Julgado em 10/11/2005). (grifo nosso)

<sup>608</sup> CARVALHO, 2003, p. 159.

<sup>609</sup> Visivelmente incluído nos preceitos de “inviolabilidade da intimidade e do respeito à vida privada (art. 5º, X); do resguardo da liberdade de manifestação do pensamento (art. 5º, IV); da liberdade de



*ter conteúdos nem fins morais: o cidadão, se tem o dever jurídico de não cometer delitos, tem o direito de ser interiormente malvado e de seguir sendo o que é se assim desejar (direito à perversidade)<sup>610</sup>.*

Ocorre que essa concepção de *emenda* do condenado, de aplicação da pena como meio de ressocialização, é um dos resquícios (negativos) da interferência do Estado na vida de seus integrantes. Efeito da transição do Estado Liberal (mínimo) para o Estado Social, o ideal de defesa social através da interferência no subjetivo do indivíduo continua a manter os condenados distantes dos demais integrantes da sociedade. Condenados a penas elevadas são neutralizados pela reclusão, e tratados como doentes necessitados de tratamento. Aqueles possíveis de recuperação também são vistos como tal, e em que pese algumas técnicas disciplinares, supostamente humanizadas, e a concessão de certos direitos, na grande maioria dos casos, o sistema penal continua demarcando seus destinatários finais; e, como já dito por vários estudiosos da área, busca *fragmentar o 'diverso' para depois 'recompô-lo' (quase como um quebra cabeças) à imagem e semelhança da idéia de 'ser civilizado'*<sup>611</sup>.

Dessa forma, ainda que dotada de condições de possibilidade, e mesmo que não se utilizando de suplícios corporais, reproduzindo o discurso oficial, a PIG se torna apenas mais uma confirmadora da crítica apontada pela criminologia, no tocante à concepção reformadora do desviante.

De fato, do ponto de vista da sociedade, assegura-se a sua defesa enquanto se prepara o recluso para, no futuro, conduzir, a sua vida sem que pratique crimes; do ponto de vista do recluso, assegura-se a salvaguarda da sua dignidade humana porquanto do que se trata é tão-só de lhe facultar alternativas para o seu comportamento criminoso, pondo à sua disposição meios que possibilitem a sua reinserção na sociedade. Poderá mesmo dizer-se, de certo modo, que, relativamente ao recluso, a sua *pretensão* – e não direito – à ressocialização se fundamenta no princípio fundamental do respeito e garantia da dignidade humana e direitos e liberdades fundamentais [...].<sup>612</sup>

Dessa forma, se a prisão, como vê a Criminologia Crítica, surgiu para suprir uma necessidade do sistema capitalista, demonstrando-se um meio eficaz de manutenção do controle social, mas, de fato, é algo até então necessário e que

---

consciência e crença religiosa (art. 5º, VI); da liberdade de convicção filosófica ou política (art. 5º, IX)". CARVALHO, 2003, p. 160.

<sup>610</sup> CARVALHO, 2003, p. 160.

<sup>611</sup> PAVARINI, 2006, p. 221.

<sup>612</sup> RODRIGUES, 2004, p. 84.

possui contradições insolúveis, há que, de alguma forma, *executá-la* da melhor forma possível. E isso se demonstra a partir do viés garantista, defendido por FERRAJOLI, sendo que, mesmo se tratando *um modelo ideal ao qual a realidade pode mais ou menos se aproximar*, por certo, inatingível, como mencionou CARVALHO, *a efetivação das garantias não cabe tão-somente ao poder político, as fundamentalmente aos juristas, através do processo de (re)interpretação dos textos*<sup>613</sup>. Se o sistema por si próprio não pode efetivar as garantias, torna-se tarefa operador do direito possibilitar a defesa (e a concessão de condições) dos direitos fundamentais.

---

<sup>613</sup> CARVALHO, 2003, p. 162.

## 5

## CONCLUSÃO

O sistema penitenciário depende da existência do direito material, processual e de execução. Resultado da interdisciplinaridade, não se estruturará senão conjugado com os demais ramos do Direito que o influenciam. O excesso de criminalização legal influi diretamente na ineficiência e na superlotação carcerária, a supressão de direitos fundamentais e o desrespeito aos sistemas processuais, contribuem para a ineficácia da execução penal brasileira. Desta forma, qualquer tentativa de (re)legitimação desse sistema (penitenciário) deve atingir conjuntamente toda a política criminal. Partindo desse pressuposto é que se pode refletir acerca do estudo realizado.

Das várias teorias existentes acerca da finalidade das penas, nota-se utopia o alcance de uma solução pacífica e unânime. Há muito as teorias legitimadoras se mostram superadas e insuficientes para a justificação que se propõem. A crítica criminológica surge como contribuição ao diálogo, contudo, não se apresenta como a solução universal aos problemas existentes. De fato, não se pretendeu (nem em imaginação), solucionar a questão laboral penitenciária, nem tampouco pacificar o assunto, mas somente contribuir ao debate, demonstrando a *praxis* existente, através da materialização dos diversos discursos teóricos, muitas vezes aparentemente inconcretos.

O ordenamento jurídico brasileiro retoma oficialmente as finalidades da pena do discurso penal clássico e positivo, seja visando a retribuição na medida da culpabilidade do agente, ou as prevenções geral e específica, através da manutenção da ordem jurídica e das relações sociais, da intimidação dos demais integrantes da sociedade não desviantes, inibindo novos delitos pela certeza da punição, ou ainda, neutralizando o infrator com sua reclusão, reeducando-o, para sua reinserção social.

Todavia, no mundo atual, permeado pelo 'mercado' e pela 'aceleração cotidiana', a inocuidade dos desviantes se demonstra ineficiente. O discurso retributivo já se tornou 'eficazmente' falacioso, embora movimentos sócio-jurídicos o mantenham vivo. Diante da democratização política e da secularização do pensamento jurídico, também se tornam ineficazes os discursos que buscam

interferir na subjetividade humana, demonstrando que a única solução possível permeia a 'condição de possibilidades' pautada numa política de redução de danos.

Assim, seja no sentido, pena como 'retribuição equivalente', cujo 'valor de troca' é fixado pelo crime cometido e medido pelo tempo de liberdade suprimida; seja pela semelhança institucional existente entre o cárcere e a fábrica, que visa incutir nos infratores os preceitos capitalistas do trabalho digno; apesar da repetição das finalidades clássicas e positivas da pena, percebe-se que as funções latentes, ao menos na execução penal, sobressaem no discurso oficial brasileiro. Ainda que o sistema, originariamente, não tenha se utilizado do trabalho prisional como força de trabalho econômica, atualmente, a ideologia ressocializadora do trabalho reproduz no âmbito carcerário os preceitos sociais de eficiência e produtividade, uma vez que tenta incutir no preso a disciplina necessária à prosperidade. Entretanto, apesar de criticamente ter se originado como forma de incutir a disciplina capitalista nos homens livres, atualmente tem se verificado a inversão desse discurso. O trabalho prisional inicialmente meio de 'adestramento' ao trabalho e preparação para a realização do trabalho livre, é caracterizado pela opressão do homem e reprodução da ideologia repressiva, mantendo-o como simples força de trabalho.

De meio eficiente para a prosperidade, o discurso capitalista, no âmbito do trabalho prisional, tem se tornado eficaz instrumento de estratificação social, reproduzindo e incrementando a pobreza, consolidando a crítica marxista de que a dominação de classes é um dos pressupostos do sistema. Longe de propiciar aos homens a prosperidade por seus próprios méritos, diante do esforço pessoal e da livre concorrência, a supressão do trabalho ao homem condenado, o seu obsoleto e raro fornecimento, e a negação de direitos, tem incutido-lhes a sujeição do capital para a produção da mais-valia ao proprietário dos meios de produção.

A configuração do trabalho prisional à margem da legislação, baseada na justificativa da ausência da liberdade, mantém o condenado como instrumento principal da autofagia do sistema penal, disciplinando-o para a acomodação à miséria, fazendo com que o próprio preso não se identifique como um trabalhador, não concebendo o seu trabalho como uma mercadoria que possa ser vendida. E isso é condição imprescindível para a configuração, não somente para o contrato de trabalho, mas para a formação capitalista de 'mercadoria' e da 'mais-valia'.

Ademais, se a 'punição' pelo ato cometido já se deu no momento da aplicação da pena, com sua condenação – transformando-o daí em diante em um

condenado, infrator, desviante – à Execução Penal não é cabível novo julgamento ou recrudescimento do decreto condenatório, mas tão-somente a supervisão das condições impostas na sentença. E se, a partir da condenação, a dúvida desaparece, passando o indivíduo a estar em ‘débito’ com o sistema penal, após o cumprimento de sua pena, ‘nada mais lhe deve’, não sendo aceitável que ao executado, sejam impostas restrições além das contidas no decreto condenatório.

Assim, tanto pela abordagem crítico-materialista quanto pela justificacionista o ‘trabalho’ se torna o aspecto principal para a construção das ideologias. Pela primeira, torna-se clara a função do sistema punitivo/penitenciário para a produção e o controle da classe marginal. Na segunda, o sistema deve propiciar a ressocialização do sujeito, com a introspecção de responsabilidade pessoal, através da prática do trabalho.

Contudo, tal disciplina acaba por reproduzir as mazelas e diferenças sociais atuais e já vivenciadas na origem da pena privativa de liberdade, encarcerando pobres e miseráveis e mantendo-os na condição de marginais, denotando que a prática vivenciada nos estabelecimentos penais nacionais não possibilita qualquer efetivação dos fins propostos pela legislação.

Desta forma, embora a Penitenciária Industrial de Guarapuava navegue na contramão dos demais estabelecimentos penais existentes, dando ao condenado atenção diferenciada e permeada pela política de redução de danos, mantém o discurso oficial, negando ao trabalhador direitos que lhe são inerentes. Dentro da perspectiva de oferecer ao condenado condições de possibilidade à sua reintegração social, descaracteriza-se pela inversão do discurso capitalista, inspirador da disciplina despendida relocando-o à condição de mera força de trabalho.

Outrossim, a superpopulação carcerária dificulta o tratamento individualizado, impede a concessão de trabalho e estudo, e consolida a marginalização, confirmando a crítica materialista de que a pena, mais do que ressocializadora, intimidante ou neutralizadora, é uma manifestação de poder.

Desta forma, há que se assumir a realidade carcerária na política criminal, e a partir daí, buscar medidas que possibilitem a reintegração social do condenado. E isso, dentro do estudo realizado, só se possibilita pelo viés garantista de fornecimento de condições, descartando-se os resquícios anti-seculares de correção

do desviante, com o compromisso, tão-somente, de oferta de tais condições, a partir da retomada das garantias individuais.

Se o problema da pena de prisão é a própria prisão, há que se direcionar atenção especial a esse estabelecimento. Desta forma, ainda que Penitenciária Industrial de Guarapuava se caracterize com reprodutora do discurso oficial, invertendo o discurso capitalista, apresenta-se como exemplo de política de redução de danos, primando pela reintegração do condenado a partir do reconhecimento de direitos mínimos, tais como, tratamento pessoalizado, salubridade, atendimentos técnicos especializados, proximidade familiar, concessão de trabalho, estudo, cursos profissionalizantes e inexistência de superlotação.

Logo, um primeiro passo seria o fornecimento de (trabalho e) condições laborais aos condenados em geral, visando assegurar os direitos individuais do próprio condenado, e não a obtenção de lucro ou a despersonalização. Com isso, o Estado propiciaria redução das diferenças existentes entre a vida encarcerada e a vida livre, mote de direcionamento da Execução Penal nacional, possibilitando ao preso que deixe de realizar trabalho com o único fim de obter a liberdade, mas também como meio de possuir vida independente (do crime e do cárcere).

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS < <http://www.academia.org.br/>>.

ALBERGARIA, Jason. **Comentários à Lei de Execução Penal**. Rio de Janeiro: Aide, 1987.

ALVES, Alaôr Caffé *et. all.* **Direito, Sociedade e Economia**. Leituras Marxistas. São Paulo: Manole, 2005.

ALVIM, Rui Carlos Machado. **O trabalho penitenciário e os direitos sociais**. São Paulo: Atlas, 1991. ISBN 85-224-0726-6.

BACIGALUPO, Enrique. **Direito Penal** – parte geral. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BARCELOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal** – introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan – ICC, 2002.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 8. ed. Rio de Janeiro: Revan - ICC, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**. Causas e Alternativas. São Paulo: RT, 1993.

BOBBIO, Norberto. **Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant**. Tradução de Alfredo Fait. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1997. ISBN 85-230-0031-3.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Vade Mecum**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL, Exposição de Motivos nº 213, de 09 de maio de 1983.

BRASIL, Lei 7.210 de 11 de julho de 1984. **Vade Mecum**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo em Execução nº 306.763-2 da 3ª Câmara Criminal. Relator Desembargador Mendes Silva. Curitiba, julgado em 10 de novembro de 2005. Disponível em: <[www.tj.pr.gov.br/consultas/](http://www.tj.pr.gov.br/consultas/)> Acesso em: 29. 07. 2008.

BRITO, Aléxis Augusto Couto de. **Execução Penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CAMPOS, Washington Luiz de. **O direito do trabalho nas prisões**. São Paulo: Indústria Gráfica Siqueira S.A, 1952.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da pena e garantismo**. 3. ed. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 5-98. ISBN 85-7387-525-9.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

\_\_\_\_\_. (org.). **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

\_\_\_\_\_. **Antimanual de criminologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CEEBJA - **Centro de Educação Básica para Jovens e Adultos de Guarapuava**. Disponível em: <<http://netescola.pr.gov.br/netescola/escola/095047777/>> Acesso em 28. 07. 2008.

CHIES, Luiz Antônio Bogo. **A capitalização do tempo social**. A remição no contexto das lutas de temporalização na pena privativa de liberdade. São Paulo: IBCCRIM, 2008.

COSTA, Yasmin Maria Rodrigues Madeira da. **O significado ideológico do sistema punitivo brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.



COUTINHO, Aldacy Rachid. Trabalho e Pena. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. Curitiba, 1999, v. 32, p. 07 - ss.

\_\_\_\_\_. **Trabalho que pena**. Texto inédito.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. 2. ed. rev. ampl. Curitiba: Juruá, 2006.

DE GIORGI, Alessandro. **A miséria governada através do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan - ICC, 2006.

DIREITO e POESIA <<http://iaracaju.infonet.com.br/direitoepoesia/default.asp>>.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. 2. ed. São Paulo: RT, 1998. ISBN 85-203-1632-8.

ESCORSIM, Sérgio; KOVALESKI, João Luiz; PILATTI, Luiz Alberto; CARLETTO, Balduir. A evolução do trabalho do homem no contexto da civilização: da submissão à participação. *In: IX Simpósio Internacional Processo Civilizador*. Tecnologia e civilização. Mesa de Debates. Ponta Grossa, de 24 a 26 de novembro de 2005, ISBN 85-7014-030-4. disponível em: <[http://www.pg.cefetpr.br/ppgep/Ebook/cd\\_Simposio/artigos/mesa\\_debates/art26.pdf](http://www.pg.cefetpr.br/ppgep/Ebook/cd_Simposio/artigos/mesa_debates/art26.pdf)>. Acesso em: 10. 02. 2008.

**FASCÍCULOS de Ciências Penais**. Edição Especial – Penas e Prisões. Ano 5. v. 5. n. 3. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, jul/ago/set 1992.

FERNANDES, Newton. **A falência do sistema prisional brasileiro**. São Paulo: RG Editores, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. rev. e ampl. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: RT, 2006. ISBN: 85-203-3933-5.

FÖPPEL EL HIRECHE, Gamil. **A função da pena na visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. ISBN 85-309-2010-4.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Nascimento da prisão. História da violência nas prisões. Petrópolis - RJ: Vozes, 2008.

\_\_\_\_\_. **Microfísica do poder.** 2008. Disponível em: <<http://www.unb.br/fe/tef/filoesco/foucault/biblio.html>>. Acesso em: 10. 04. 2008.

FUJIWARA. Disponível em: <[www.fujiwara.com.br](http://www.fujiwara.com.br)> Acesso em 29. 07. 2008.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de. **Direito Penal** – parte geral. v. 2. São Paulo: RT, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal.** Parte geral. 9 ed. v. 1. Rio de Janeiro: Impetus, 2007. ISBN: 978-85-7626-230-5.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista.** Rio de Janeiro: Revan, 2007.

INFOPEN. Sistema de Informações Penitenciárias. Disponível em: <[www.mj.gov.br](http://www.mj.gov.br)>. Acesso em 28. jul. 2008.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Finalidades da Pena.** São Paulo: Manole, 2004.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos.** São Paulo: Martin Claret, 2006.

LAFARGUE, Paul. **O direito à preguiça.** *RocketEdition* de 1.999. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/direitopreguica.html>> acesso em 10.02.2008.

LEAL, João José. O princípio constitucional do valor social do trabalho e a obrigatoriedade do trabalho prisional. RDPPT n° 26 jun/jul 2004.

LEÃO XIII, Papa. **Carta Encíclica *Rerum novarum*.** Sobre a condição dos operários. Roma, junto de S. Pedro, a 15 de Maio de 1891, no décimo quarto ano do Nosso Pontificado. Disponível em: <[http://www.vatican.va/holy\\_father/leo\\_xiii/encyclicals/documents/hf\\_l-xiii\\_enc\\_15051891\\_rerum-novarum\\_po.html](http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html)>. Acesso em 22.05.2008.

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução crítica ao Processo Penal**. Fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. ISBN 85-7387-911-4.

\_\_\_\_\_. Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antigarantista. *In*: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (orgs.). **Diálogos sobre a justiça dialogal**: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

LUNA, Everardo da Cunha. **Capítulos de Direito Penal**. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 1985.

MARQUES, Osvaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. O processo de produção do capital. 16. ed. Tradução de Reginaldo Sant'Anna. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998. Livro I, v. 1, p. 57-186, 211-231, 269-346, v. 2, p. 615-622, 657-891.

MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. O processo de circulação do capital. 10. ed. Tradução de Reginaldo Sant'Anna. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. Livro II, p. 39-60, 259-268. ISBN 85-200-0484-9.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica** – as origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX). Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: REVAN – ICC, 2006. ISBN 85-7106-335-4.

MINHOTO, Laurindo Dias. **Privatização de presídios e criminalidade**. a gestão da violência no capitalismo global. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MINISTÉRIO DE JUSTIÇA DO BRASIL. Disponível em: <[www.mj.gov.br/cnppc](http://www.mj.gov.br/cnppc)>. Obtido em: 17. 05. 2008.

MIR PUIG, Santiago. **Función de la pena y teoría del delito en el estado social e democrático de derecho**. 2ª. ed. rev. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A, 1982, p 15-48. ISBN: 84-7162-881-3.

MOCCIA, Sergio. **El Derecho Penal entre ser y valor** – Función de la pena y sistemática teleológica. Tradução de Antonio Bonanno. Buenos Aires: B de F, 2003, p. 29- 58, 81-122.

MORAES, Pedro Rodolfo Bodê. **Punição, encarceramento e construção** de identidade profissional entre agentes penitenciários. São Paulo: IBCCRIM, 2005.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Decisão penal: a bricolage de significantes**. Rio de Janeiro: Limen Juris, 2006.

MORETTO, Rodrigo. **Crítica interdisciplinar da pena de prisão**. Controle do Espaço na sociedade do tempo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MUAKAD, Irene Batista. **Pena privativa de liberdade**. São Paulo: Atlas, 1996.

PARZIANELLO, Aldo José. Secretário de Estado da Justiça e da Cidadania. Disponível em: <[www.depen.pr.gov.br](http://www.depen.pr.gov.br)>. Acesso em 17. maio. 2008.

PENITENCIÁRIA INDUSTRIAL DE GUARAPUAVA – PIG. Disponível em: <<http://www.depen.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=36>> Acesso em 17. 05. 2008.

PEREIRA, Potyara, A. P. **Necessidades humanas**. Subsídios à crítica dos mínimos sociais. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

PINZON, Natália Gimenes. O discurso ressocializador e o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. *In*: CARVALHO, Salo. **Leituras constitucionais do sistema penal contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

PREFEITURA MUNICIPAL GUARAPUAVA. Disponível em: <<http://www.guarapuava.pr.gov.br/noticia.php?idnoticia=3750>> Acesso em 28. 07. 2008.

QUEIROZ, Paulo. **Funções do Direito Penal**. Legitimação versus deslegitimação do sistema penal. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: RT, 2005.

RAMÍREZ, Juan J. Bustos; MALARÉE, Hernán Hormazábal. **Leciones de Derecho Penal**. v.1. Madrid: Editorial Trotta, 1997.

RIOS, Rodrigo Sánches. **Prisão e Trabalho**. Uma análise comparativa do sistema penitenciário italiano e do sistema brasileiro. Curitiba: Editora Universitária Champagnat, 1994.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Direito Penal**. Curso completo. Parte geral. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

RODRIGUES, Anabela Miranda. A posição jurídica do recluso na execução da pena privativa de liberdade. IBCCRIM: São Paulo, 2000.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. 2. ed. Tradução de Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SÁ, Geraldo Ribeiro de. **A prisão dos excluídos**. Origens e reflexões sobre a pena privativa de liberdade. Rio de Janeiro: Diadorim, 1996.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal** – parte geral. 3. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008, p. 459-559.

\_\_\_\_\_. **A Criminologia Radical**. 3. ed. Curitiba: ICPC, Lumen Juris, 2008(b).

\_\_\_\_\_. **30 anos de vigiar e punir (FOULCAULT)**. In: 11<sup>º</sup> Seminário Internacional do IBCCRIM. 2005. São Paulo. Disponível em: <[http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/30anos\\_vigiar\\_punir.pdf](http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/30anos_vigiar_punir.pdf)>. Acesso em: 17. 05. 2008.

\_\_\_\_\_. **A criminologia crítica e a reforma da legislação penal**. In: XIX Conferência Nacional dos Advogados. 2005 (b). Florianópolis – SC. Disponível em: <[www.cirino.com.br/artigos/jcs/criminologia\\_critica\\_reforma\\_legis\\_penal.pdf](http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/criminologia_critica_reforma_legis_penal.pdf)>. Acesso em: 17. 05. 2008.

SENAI - **Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial**. Disponível em: <<http://www.pr.senai.br/>> Acesso em: 28. 07. 2008.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Pena e constituição**. Aspectos relevantes para sua aplicação e execução. São Paulo: RT, 1995. ISBN 85-203-1102-4.

SILVA, Alessandro Alcino da. **Pacto produtivo e o problema da vadiagem no ordenamento jurídico brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n<sup>º</sup> 774, 16. 08. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7153>>. Acesso em: 30. 04. 2008.

SILVA, Carlos Alberto Barata. **Aspectos fundamentais do direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 1981, p. 7-56.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

VASCONCELOS, Fernanda Bestetti de. Trabalho prisional e reinserção social: função ideal e realidade prática. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre: Jan./Mar. 2008.

WACQUANT, Loic. **As prisões da miséria**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

WACQUANT, Loïc Wacquant: A criminalização da pobreza. Mais Humana: dez. 1999. Disponível em: <[www.maishumana.com.br/loic1.htm](http://www.maishumana.com.br/loic1.htm)>. Acesso em: 23. 05. 2008.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Tradução de Maria Irene de Q. F. SZMRECSÁNYI e Tamás J. M. K. SZMRECSÁNYI. 8. ed. São Paulo: Livraria Pioneira, 1994. ISBN 85-221-0250-3.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. São Paulo: RT, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro** – Teoria geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. A perda de legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

## DOCUMENTOS CONSULTADOS

BECCARIA, César, **Dos delitos e das penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2004.

BELING, Ernst Von. **Esquema de derecho penal**: la doutrina del delito-tipo. Buenos Aires: Editorial Depalma: 1944.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte geral. 7. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2002.

BOZZA, Fábio da Silva e Santos. **Finalidades e fundamentos do direito de punir: do discurso jurídico ao criminológico**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2005.

BRUNO, Aníbal. **Das penas**. Rio de Janeiro: Editora Rio – Sociedade Cultural Ltda, 1976.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da reação social**. Tradução e acréscimos de Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 147 – 165.

DOBB, Maurice. **A evolução do capitalismo**. 9. ed. Tradução de Manuel do Rego Braga. Rio de Janeiro: LTC, 1987, p. 11-41, 129-256.

DOTTI, René Ariel. **A crise do sistema penitenciário**. Disponível em <[http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/rene\\_dotti.pdf](http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/rene_dotti.pdf)>. Acesso em 30. 08. 2008.

DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação**. Na idade da globalização e da exclusão. 2. ed. Tradução de Ephraim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen e Lúcia M. E. Orth. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.

HOBBSAWM, Eric J. **Os trabalhadores**. Estudos sobre a história do operariado. Tradução de Marina Leão Teixeira Viriato de Medeiros. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981, p. 244-253, 276-304.

HOBBSAWM, Eric J. **A era das revoluções**. Europa 1789 – 1848. 12. ed. Tradução de Maria Tereza Lopes e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000, p. 43-116, 221-237.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Monografia Jurídica**. 7. ed. ver. atual. ampl. São Paulo: RT, 2006.

MICHAELIS. Dicionário escolar da língua portuguesa. São Paulo: Companhia Melhoramentos, 2000.

PINHEIRO DA COSTA, Claudia. **Sanção Penal**. Sua gênese e tendências modernas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini. Os direitos humanos como fundamento do minimalismo penal de Alessandro Baratta. *In*: ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Verso e reverso do controle penal**: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva. V. 2. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2002.

SANTOS, Juarez Cirino. **Política Criminal**: realidades e ilusões do discurso penal. Disponível em: <[http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/realidades\\_ilusoes\\_discurso\\_penal.pdf](http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/realidades_ilusoes_discurso_penal.pdf)>. Acesso em: 17. 05. 2008.

SHIKIDA, Pery Francisco Assis; BROGLIATO, Sandra Regina Machado. O trabalho atrás das grades: um estudo de caso na Penitenciária Estadual de Foz do Iguaçu – PEF (PR). *In*: **Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional**. Taubaté: jan-abr/2008, p. 128-154.

TIGAR, Michael E.; LEVY, Madeleine R. **O direito e a ascensão do capitalismo**. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978.

TRISOTTO, Sabrina. **O trabalho prisional como instrumento de reabilitação social: uma perspectiva crítica**. 139 f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Setor de Pós-Graduação em Educação. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2005.

WEFFORT, Francisco C. (org.). **Os clássicos da política**. 10. ed. São Paulo: Ática, 2004.