

CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

ONTOLOGIA DIALÉTICA DA SANÇÃO PENAL: O PODER DE PUNIR
E A INFRAESTRUTURA ECONÔMICA NO BRASIL (1500 – 1891)

Vinícius Flores Branco

Presidente Prudente/SP

2014

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ONTOLOGIA DIALÉTICA DA SANÇÃO PENAL: O PODER DE PUNIR
E A INFRAESTRUTURA ECONÔMICA NO BRASIL (1500 – 1891)**

Vinícius Flores Branco

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. José Artur Teixeira Gonçalves.

Presidente Prudente/SP

2014

ONTOLOGIA DIALÉTICA DA SANÇÃO PENAL: O PODER DE PUNIR E A INFRAESTRUTURA ECONÔMICA NO BRASIL (1500 – 1891)

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel
em Direito.

JOSÉ ARTUR TEIXEIRA GONÇALVES

GUSTAVO PICCHI

FERNANDA DE MATOS LIMA MADRID

Presidente Prudente, 24 de Novembro de 2014

O que será, que será?
Que vive nas idéias desses amantes
Que cantam os poetas mais delirantes
Que juram os profetas embriagados
Que está na romaria dos mutilados
Que está na fantasia dos infelizes
Que está no dia a dia das meretrizes
No plano dos bandidos dos desvalidos
Em todos os sentidos
Será, que será?
O que não tem decência nem nunca terá
O que não tem censura nem nunca terá
O que não faz sentido

Francisco Buarque de Holanda

Dedico este trabalho a todos aqueles que
padeceram no cárcere os efeitos
manifestos de uma sociedade excludente:
bodes expiatórios da dominação histórica
oculta à sombra dos muros prisionais.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a todos aqueles que contribuíram para despertar minha atenção para o pensamento crítico. Em especial, professores que diariamente desafiavam estruturas rígidas de poder e disciplina: como a flor de Drummond, furaram o asfalto.

A meu orientador, prof. José Artur Teixeira Gonçalves, por compartilhar de seu vasto conhecimento e referencial teórico, tornando possível a produção deste trabalho.

A Marina Janini Gomes, por ser peça fundamental de minha serenidade e cujo amor é o motor de minha vida.

Por fim, a todos os parentes e amigos que de uma ou outra forma contribuíram para minha formação moral e intelectual.

RESUMO

Neste trabalho discorre-se acerca da sanção penal, sob uma perspectiva dialética e materialista da história. Levam-se em conta as contradições inerentes ao modo de produção capitalista para extrair a essência da sanção penal, seus fins mediatos e imediatos, a forma de seu exercício, o ponto do aparelho estatal onde se situa, sua necessidade à perpetuação de determinadas formações sociais. Pelas conclusões daí extraídas, faz-se um recorte histórico do período compreendido entre os anos 1500 e 1891, no Brasil, e se investiga quais foram os castigos predominantes, sua relação com a base econômica da época, a forma como o Estado e outras instituições lidavam com sua aplicação. Disserta-se sobre os motivos que ensejaram a edificação das Casas de Correção modernas e suas especificidades na realidade brasileira. Em conclusão, revela-se a dependência do poder de punir em relação à infraestrutura que o determina, a unidade de escopo privado e estatal de contenção da criminalidade, a transformação que o cárcere pretende realizar no criminoso, o motivo da predominância de determinada sanção e o advento de outra no período histórico analisado.

Palavras-chave: Sanção Penal. Marxismo. Teoria Crítica. Cárcere. Poder de punir. Brasil Colônia. Brasil Império. Escravidão. Prisões no Brasil.

ABSTRACT

This work discusses about criminal sanction, under a dialectic and materialist perspective of history. It considers the contradictions inherent in the capitalist mode of production to extract the essence of criminal sanction, their mediate and immediate purposes, the manner of its exercise, the point where the state apparatus is located, its need to perpetuate certain social formations. It makes a historical view of the period between the years 1500 and 1891 in Brazil, from the conclusion drawn, and investigates what were the predominant punishment, its relationship to the economic base of the season, how the state and other institutions deal with its application. The author treats about the reasons that gave rise to the building of modern houses of correction and its specificities in Brazilian reality. In conclusion, the study shows the dependence of the power to punish relative to the infrastructure that determines it, the unit scope of private and state containment of crime, the transformation that jail intends to make in the criminal, the reason for the predominance of certain penalties and the advent of another in the historical period analysed.

Key-words: Criminal Sanction. Marxism. Critical Theory. Prison. Power of punishment. Colonial Brazil. Imperial Brazil. Slavery. Prisons in Brazil.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 MODO DE PRODUÇÃO: A INFRAESTRUTURA ECONÔMICA E A SUPERESTRUTURA JURÍDICO-POLÍTICA	10
2.1 O Modo de Produção Capitalista	11
2.2 A Superestrutura Jurídico-Política	13
3 A SANÇÃO PENAL NO CAPITALISMO.....	17
3.1 A Readequação das Estruturas Punitivas.....	18
3.2 As Penas de Prisão.....	23
3.3 As Instituições Carcerárias	26
3.4 A Essência da Sanção Penal.....	29
4 O PODER DE PUNIR NA FORMAÇÃO SOCIAL DO BRASIL COLÔNIA.....	33
4.1 O Estatuto Jurídico e Político do Escravo	39
4.2 A Relação entre Escravo e Trabalho	41
4.3 O Clã Patriarcal e a Administração Colonial	42
4.4 O Poder de Punir no Brasil Colonial	45
4.4.1 O aparato punitivo	49
4.4.2 As prisões no Brasil colônia.....	52
4.4.3 A sanção penal no Brasil pré-capitalista.....	54
5 O PODER DE PUNIR NO BRASIL IMPERIAL.....	57
5.1 As Velhas Prisões Coloniais	59
5.2 O Código Criminal do Império e o Ideal Reformador	65
5.3 A Libertação dos Escravos: de uma a Outra Escravidão	69
5.4 As Modernas Penitenciárias	72
5.5 A Sanção Penal no Brasil Imperial.....	79
6 CONCLUSÃO.....	82
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	85

1 INTRODUÇÃO

O objeto de nosso estudo é a sanção penal, considerada não em face da definição e classificação de suas categorias e formas jurídicas ou dos efeitos provenientes de tais, mas de sua existência própria: do que ela é em si mesma. Neste sentido, trata-se de uma ontologia, na qual se pretendeu desvendar a essência da sanção penal, o seu modo de existir próprio na história e sua relação com os outros entes que compõem a sociedade. Em seguida, faz-se um recorte histórico da sanção penal no Brasil Colonial e Imperial (1500 – 1891) partindo-se das premissas levantadas no decorrer do trabalho.

Não se quis, com isso, definir a sanção penal sob a perspectiva do imutável, sacralizada na tradição filosófica da metafísica. Partiu-se, diversamente, do pressuposto de que a história da sociedade se encontra em contínua transformação. Todavia, a sucessão de fenômenos que constitui a história não é desordenada, mas estruturada de forma relativamente definida, o que permite identificar suas características constantes e essenciais – ontológicas –, bem como as dos entes que nela se mantêm.

Para atingir ao escopo proposto, nos debruçamos sobre a sanção penal orientados pela metodologia dialética (materialista) e histórica. Por dialética, devemos entender a contradição inerente à história humana, que constitui o princípio de sua mobilidade e superação. Contradição que, na fase capitalista, opõe os meios de produção às forças produtivas e cuja forma precisa de exteriorização é o conflito social – uma dialética materialista, portanto. A metodologia histórica, por sua vez, serviu de suporte à própria dialética, da qual é parte incidível, pois esta repousa naquela.

Assim, compreender a sanção penal ontologicamente, sob a perspectiva do materialismo histórico e dialético, significa extrair da sucessão de fases históricas, movidas pelo conflito social, sua estrutura essencial, sobretudo alicerçada sobre o modo de produção capitalista. Daí, sublinhamos o traço totalizante que trespassou o presente trabalho, no qual o objeto não foi analisado isoladamente, mas abarcado na cadeia de relações determinantes da sociedade.

É justamente na necessidade de uma compreensão profunda da realidade complexa que se encontra nossa justificativa. Se da análise minuciosa da pena pode-se extrair em boa parte suas consequências jurídicas e justificativas morais, de um estudo conjuntural de sua essência, almejamos captar, ademais, a razão e efeitos de sua existência política que, afinal, é a maneira própria de existência dos produtos das relações humanas.

Inicialmente, discorreu-se sobre o modo de produção na teoria marxista e, em seguida, acerca do modo de produção capitalista, de modo a traçar um panorama das relações sociais e a dependência dos aparelhos superestruturais em relação à infraestrutura. Na sequência, abordamos a superestrutura jurídico-política para expor o que são e como atuam o direito e o Estado na sociedade. Princípios então a relacionar o Direito Penal ao modo de produção capitalista, o novo poder de punir que surgia com o excedente de mão de obra das cidades, até o que se consolidou com o advento do capitalismo industrial. Em seguida, dissertamos acerca do nascimento das penas de prisão, suas necessidades mediatas e imediatas, seus fins declarados e tácitos, para tratar, então, da essência da sanção penal.

A partir das premissas levantadas traçamos um recorte histórico da sanção penal no Brasil dos períodos colonial e imperial (1500 – 1891), discorrendo sobre a infraestrutura econômica nesse período, as relações do Brasil com o capitalismo nascente, a mão de obra predominante e o domínio exercido sobre ela. Avaliamos as sanções impingidas pelas instâncias privada e estatal e as mudanças que enfrentaram no decorrer da história.

2 MODO DE PRODUÇÃO: A INFRAESTRUTURA ECONÔMICA E A SUPERESTRUTURA JURÍDICO-POLÍTICA

Na teoria marxiana, a qual orienta o presente trabalho, a definição de modo de produção é objeto de polêmica, inclusive no que tange a seu alcance. Gebran (1991, p. 14) censura a confusão que se faz entre “modo de produção” e “modo de produção de bens materiais”, referindo-se este somente à estrutura econômica, enquanto aquele à totalidade social, abrangendo tanto a estrutura econômica, quanto os demais níveis sociais: o jurídico-político e o ideológico. Apesar disso, o próprio Marx utilizava o conceito por vezes em seu significado mais abrangente, outras na acepção mais restrita. Assim define-o Fioravante (1991, p. 31):

Um modo de produção é uma combinação específica de diversas estruturas e práticas que, em combinação, aparecem como instâncias ou níveis, isto é, como estruturas regionais com uma autonomia e dinâmica próprias, ligadas a uma unidade dialética.

Para efeitos desse trabalho, tomaremos o termo nessa acepção. Portanto, o modo de produção envolve a totalidade das estruturas regionais: a infraestrutura (base econômica) e a superestrutura, que compreende os níveis jurídico-político e ideológico. Para Marx, a infraestrutura econômica condiciona a superestrutura, sendo determinante em relação a esta. Escreve o filósofo “O modo de produção da vida material condiciona o processo da vida intelectual, política e social. Não é a consciência dos homens que determina o seu ser; ao contrário, é o seu ser social que determina sua consciência” (MARX, 2008, p. 47).

Tal concepção é essencial à compreensão do direito – e, por conseguinte, da sanção penal – sob a perspectiva da totalidade. Vale afirmar: o direito é determinado, em última instância, pela base econômica. Logo, apreendê-lo significa, antes, determinar suas relações com esta. Não se trata, é claro, de uma relação estanque. Há, na verdade, uma ação recíproca entre infra e superestrutura, de modo que estas podem afetar a base.

Ante a complexidade do aparato estrutural da sociedade, pode mesmo, como defende Fioravante (1991, p. 32), a superestrutura jurídica-política ou a

ideológica exercer papel dominante. Entenda-se, dominante, e não determinante. Assim, “se a unidade que constitui a estrutura dominante implica que todo modo de produção tenha um nível ou instância dominante, o econômico é determinante apenas na medida em que atribui a esta ou aquela instância o papel dominante” (FIORAVANTE, 1991, p. 32).

De qualquer modo, dada a relação inquebrantável entre as estruturas regionais, e a determinação da econômica sobre as demais, temos que conhecer a esta para extrair consequências que afetam o aparato jurídico-político.

Importante salientar que em um mesmo momento, em determinada formação social, podem coexistir mais de um modo de produção, com a predominância, entretanto, de um deles. Assim é que a sociedade feudal já continha o germe do modo de produção capitalista, como a sociedade capitalista contém o germe do socialismo e mesmo o resíduo de modos de produção superados historicamente.

2.1 O Modo de Produção Capitalista

Sem nos delongar por demasiado nos conceitos básicos do pensamento marxista, necessário ao menos discorrer sobre alguns dos componentes do modo de produção capitalista, a fim de relacioná-los direta ou indiretamente ao objeto de nosso estudo.

Principiemos pela análise da luta de classes. Esta não é uma característica típica, propriamente, do capitalismo, mas inerente a todos os modos de produção conhecidos até os dias de hoje. Esta oposição é que sempre engendrou as revoluções, que culminaram em novas formações sociais compostas de classes contrapostas. Conforme a célebre asserção de Marx (2006, p. 45): “A história de todas as sociedades que existiram até hoje é a história da luta de classes”.

Burguesia e proletariado são as classes antagônicas do modo de produção em destaque. A primeira, dos proprietários dos modos de produção e compradores da força de trabalho. A segunda, dos donos de sua própria força de trabalho, vendida como mercadoria àqueles.

Esta oposição implica em toda uma estrutura ideológica desenvolvida pela classe dominante, que pretende estendê-la como única. Em outras palavras, a classe a que alguém pertence condiciona sua percepção de mundo. No entanto, pode tal consciência ser ofuscada pelo aparato superestrutural ideológico – e, em menor grau, o jurídico-político – da classe dominante, atenuando as condições subjetivas ensejadoras de um movimento revolucionário, em prol da perpetuação do modo de produção vigente. Meios de comunicação, escola, igreja, são típicas instituições que atuam neste sentido, embora tal papel seja também exercido pelo direito, segundo ensina Louis Althusser (1985, p. 69) quando, ao classificar os aparelhos de Estado em ideológicos e repressivos, afirma que o direito é o único aparelho tipicamente repressivo e ideológico, de modo a combinar ambas as qualidades no mesmo nível.

Outro traço essencial do capitalismo é a chamada “mais-valia”, que consiste, em síntese, na diferença entre o valor da força de trabalho e o valor produzido por esta, que é apropriado pelo burguês. Sobre o tema, discorre Bottomore (1988, p. 227):

A produção capitalista é uma forma (na verdade, a forma mais generalizada) de produção de MERCADORIAS. Os produtos são produzidos para a venda como valores que são medidos e realizados na forma de preço, isto é, enquanto quantidades de dinheiro. O produto pertence ao capitalista, que obtém mais-valia da diferença entre o valor do produto e o valor do capital envolvido no processo de produção. O último é constituído por duas partes: o capital constante, correspondente ao valor despendido em meios de produção, que é simplesmente transferido para o produto durante o processo de produção; e o capital variável, que é utilizado para empregar trabalhadores pagos pelo valor daquilo que vendem, sua FORÇA DE TRABALHO. O capital variável é assim chamado porque sua quantidade varia do começo ao fim do processo de produção; o que no início é VALOR DE FORÇA DE TRABALHO ao término é valor produzido por esta força de trabalho em ação. A mais valia é a diferença entre esses dois valores: é o valor produzido pelo trabalhador que é apropriado pelo capitalista sem que um equivalente seja dado em troca.

Esclarece, ainda, o mencionado autor, que não é de uma troca insuficiente entre a força de trabalho empregada e um salário indevido que surge a mais-valia, mas nas relações de produção e posição de classe (BOTTOMORE, 1988, p. 227).

Dado que os trabalhadores não são proprietários dos meios de produção e não possuem outra forma de subsistência que não o emprego de sua força de trabalho – logo, devido à sua posição classista – são compelidos a vendê-

la, obrigando sua inserção no processo de produção. Processo esse que implica na produção de um excedente apropriado pelo capitalista. Daí se infere que a exploração é inerente ao modo de produção capitalista: incontestante.

Isto posto, verificamos que a manutenção da infraestrutura vigente implica na existência de superestruturas, conforme salientado no tópico anterior, que asseguram a perpetuação daquela, ao passo que também são orientadas pelas necessidades da mesma. Incumbe-nos extrair dessa superposição e inter-relação os traços próprios que caracterizam a sanção penal.

2.2 A Superestrutura Jurídico-Política

O marxismo, em geral, não é muito elogioso em relação ao direito, enxergando-o como instrumento de perpetuação das estruturas vigentes. Tal concepção afronta as doutrinas jusfilosóficas dominantes acerca da natureza do direito, de modo a destacar seu caráter classista, como expressão da vontade da classe dominante. Interpretação plenamente contextualizada com o complexo de ideias de Marx e que permite reinterpretar todo o aparato de normas ordenadas; por outro lado, que se restringe, aparentemente, e parte de uma premissa que muito se assemelha ao próprio positivismo jurídico: a identificação entre direito e lei.

Para examinar o papel do direito na luta de classes, devemos antes indagar se este se identifica ou não com a lei; se possui, como querem os jusnaturalistas, natureza metafísica, sendo superior à sociedade humana; ou – e em uma visão que pretende superar as anteriores – se é produto de conquistas históricas, vetor de novas formações sociais.

Que a lei serve precipuamente à classe dominante, que se origina, predominantemente, dos membros da burguesia, que as formas de eleição e o aparato institucional são moldados para assegurar a perpetuação das condições do modo de produção capitalista, sob a visão materialista da história, não há sérias dúvidas. Daí a afirmar que toda lei é puro produto de uma classe é temerário. Tanto mais, se tal afirmação se referir ao próprio direito. Assim ensina Lyra Filho (1995, p. 08):

A lei sempre emana no Estado e permanece, em última análise, ligada à classe dominante, pois o Estado, como sistema de órgãos que regem a sociedade politicamente organizada, fica sob o controle daqueles que comandam o processo econômico, na qualidade de proprietários dos meios de produção. Embora as leis apresentem contradições, que não nos permitem rejeitá-las sem exame, como pura expressão dos interesses daquela classe, também não se pode afirmar, ingênua ou manhosamente, que toda legislação seja Direito autêntico, legítimo e indiscutível.

De fato, as liberdades contratuais, ocultas sob o manto da burguesia dos séculos passados, conduziram o proletário a tão paupérrimas condições, em nome da própria ordem jurídica, que atribuir ao direito o papel unicamente de instrumento de dominação classista se justificava. A intensificação das lutas do proletariado nos anos que sucederam a produção científica de Marx e diversas conquistas históricas que hoje não se cogita retirar aponta talvez a outra conclusão. Não imediata, como se fará demonstrar.

Principiemos com as ressalvas necessárias. Em primeiro lugar, é evidente que na iminência de sua asfixia, em momentos de tensão para a classe dominante, a concessão de benefícios legislativos pontuais de sua parte – e outros, até certo ponto, significativos – venha a ser o balão de oxigênio capaz de renovar a respiração até que novos ares tratem de acalmar a euforia dos revoltosos. Neste compasso, a lei assume ainda um sentido de salvaguarda das prerrogativas burguesas: seu último inspiro. No entanto, uma vez concedidas, determinadas garantias se sedimentam tão solidamente na esfera de direitos do proletariado que se materializam em conquistas inamovíveis. Um avanço de bem-estar, por um lado; por outro, estagnação da luta e perpetuação das estruturas vigentes. Rejeitar-se-á como direito a conquista apaziguadora, atribuir-se-á diversa denominação?

Em consequência dessas mesmas conquistas, a classe dominada disputa espaços políticos nas instituições legais, além de utilizar dos meios usuais de pressão, como as greves, para obter mais direitos e se resguardar de eventuais retrocessos.

Neste ponto, podemos afirmar que o conteúdo imediato da lei nem sempre é classista. Por outro lado, mediatamente, toda lei pretende assegurar a perpetuação das estruturas de uma dada formação social, e nessa medida, é parte incidível da superestrutura jurídica do modo de produção capitalista. A propósito, tal conclusão nos parece precisamente aquela que mais se adequa à análise marxista, a despeito da confusão de significado entre direito e lei que por vezes se faz.

Sobre a dita distinção é interessante notar a divergência de palavras para designar direito e lei em várias línguas. Por trás dessa duplicidade, se esconde a própria divergência semântica de ambos os vocábulos (LYRA FILHO, 1995, p. 08).

Por lei devemos entender os enunciados emanados do Estado que contêm normas capazes de impor condutas, sob pena de sanção. As normas emanadas da lei, por sua vez, são “padrões de conduta, impostos pelo poder social, com ameaça de sanções organizadas” (LYRA FILHO, 1995, p. 30). Entrementes, nem todo direito advém da lei, ou é absorvido por esta.

Elucidamos a afirmativa partindo do pressuposto de que, majoritariamente, os direitos advém de uma evolução histórica, de fatos e da readequação da moral e de condutas sociais que nele desabrocham. A pergunta que fazemos é: qual é o ponto exato em que esse germe de direito surge, efetivamente, como direito? O da produção da norma estatal, aduziriam os positivistas. Propomos uma indagação mais: o fato de o ordenamento incorporar um direito não pressupõe a prévia existência do mesmo?

Para confirmar o aludido observamos, em primeiro lugar, que determinado direito, quando positivado, pode já existir em conteúdo, de modo que a positivação não passaria de uma readequação de forma, quando esse conteúdo é incorporado ao sistema de normas vigentes em uma superestrutura. Em segundo, que a existência de um conjunto ordenado de normas advindas do Estado não exclui do plano fático a atuação de ordens paralelas, em que traços comuns aos direitos – em termos formais – coexistem com os mesmos. Não há, outrossim, como negar o direito a uma comunidade que sequer conhece o Estado nos moldes atuais. De fato, mesmo entre os juristas tradicionais vige a máxima de que “onde há sociedade, há direito”.

Não se trata aqui, simplesmente, de costumes. Afinal, a própria incorporação e absorção dos costumes por determinado sistema jurídico pressupõe uma interpretação – tanto mais dos requisitos para sua configuração – geralmente levada a cabo pelos próprios membros da classe dominante, guardando, destarte, o mesmo aspecto de formalização de direitos. Dos direitos, que dizemos “ser”, não se exige os requisitos para a confirmação de um costume. Admitimos sua existência como capazes de exigir condutas de outras pessoas, bem como da coletividade, independente do aval de um poder estatal: afinal, o traço do Estado é prescindível para sua caracterização.

Sob a perspectiva levantada, é possível admitir direitos abstraídos do conteúdo de dominação classista, e, por conseguinte, emanados além da superestrutura jurídico-política. Assim, mantemos, concomitantemente, a orientação de que a superestrutura jurídica só existe na esfera da luta de classes, como puro aparelho de domínio da burguesia, mas que não delimita todo o direito.

Já o Estado, na concepção marxista, é um produto do antagonismo de classes, aparecendo justamente onde esse antagonismo não pode ser conciliado (LENIN, 2007, p. 25). Mas é uma instituição que serve à classe dominante, de modo que tal conciliação se dá em seus termos, mais ou menos até o ponto em que lhe é conveniente no jogo de pressões oriundas da luta de classes. O Estado é “o reconhecimento de que essa sociedade está enredada em uma irremediável contradição com ela própria, que está dividida em oposições inconciliáveis de que ela não é capaz de se livrar” (ENGELS, 2009, p. 209).

Uma de suas características é justamente a existência de uma “força pública” distinta da população que se auto-organiza. A necessidade dessa força pública advém da própria divisão de classes, pois impede que a população se organize por si. Para tanto, é necessário a criação de uma força de polícia e de uma estrutura de amparo na qual se insere o cárcere (ENGELS, 2009, p. 210). Tais forças se solidificam na medida em que os antagonismos de classe são exacerbados, podendo ser diminuta em sociedades em oposições de classe pouco desenvolvidas (ENGELS, 2009, p. 211).

A máquina burocrática estatal, para assegurar a manutenção da ordem econômica, expande sua teia administrativa complexa sobre os mínimos detalhes da vida em sociedade. Um labirinto kafkiano impalpável que reforça as estruturas de poder e atinge, também, ao corpo do condenado, sendo o processo judicial uma de suas maiores expressões. Do inquérito ao trânsito em julgado da sentença, desta à execução da pena, a sucessão de regimes (sistema progressivo de cumprimento de pena), múltiplos atos que implicam no dispêndio de esforços administrativos, destinados a efetivar o “poder de punir”.

3 A SANÇÃO PENAL NO CAPITALISMO

À nova formação social que se esculpia sob o capitalismo industrial do século XVIII, consolidada com as revoluções da burguesia que marcaram a apropriação do Estado por essa classe, se fazia necessária uma readequação das estruturas de controle social, a fim de garantir a perpetuação do novo modelo econômico. Em tal conjuntura, a questão penal adquiriu relevante posição, afinal, como preconiza a concepção contratualista dominante no período clássico:

Nota-se, em todas as partes do mundo físico e moral, um princípio universal de dissolução, cuja ação só pode ser obstada nos seus efeitos sobre a sociedade causem imediata impressão aos sentidos e que se fixem nos espíritos, para contrabalançar por impressões fortes a força das paixões particulares, em geral opostas ao bem comum. Qualquer outro meio seria insuficiente (BECCARIA, 2000, p. 19).

O modelo contratual, admitido pelos pensadores da Escola Clássica, se fundava na premissa de que, para conseguir viver em sociedade, o homem teve de abrir mão de parte de suas liberdades, depositando-as nas mãos de um soberano, o qual seria responsável por garantir a ordem social. No entanto, eram necessários meios para assegurá-la: as penas (BECCARIA, 2000, p. 19).

Hoje, é orientação corrente nas doutrinas penalistas, sob a influência do positivismo, a atuação do direito penal como última alternativa à contenção de condutas (princípio da intervenção mínima). É a *ultima ratio* do direito. Seu objeto de atuação se restringe às condutas mais nocivas, as quais não podem ser contidas pelos demais ramos do ordenamento jurídico - princípio da fragmentariedade (PRADO, p. 171). Por conseguinte, sua principal sanção deve ser também a mais temida. A ele, o arsenal mais vigoroso, as tropas mais bem treinadas, os muros mais enrijecidos. É a guarda pessoal do príncipe: do capital.

No período de transição do capitalismo comercial – o qual segredava resquícios das instituições feudais, mas já apontava para novos horizontes de métodos punitivos – para o capitalismo industrial, podemos entrever as grandes mudanças que marcam a sanção penal até os dias atuais e vieram a ser parte de seus componentes essenciais. Nesta época de plena ascensão do capital, com a concentração da propriedade dos meios de produção nas mãos de uma minoria que

explorava os proletários, obrigados, por necessidades vitais, a venderem sua força de trabalho, houve a necessidade de multiplicar a mão de obra, em razão da escassez de trabalhadores para atender as demandas de mercado.

Sob o manto da liberdade formal do modelo contratualista, se escondia a realidade pungente de uma nova forma de escravidão legal. A ampla massa de trabalhadores assalariados necessitava de meios de subsistência, que o capitalismo pretendia reduzir a um: a venda da força de trabalho. Novas formas de delinquência, todavia, surgiram, e algumas antigas se aperfeiçoaram. Em paralelo, a necessidade de um novo controle, de um exercício de um poder mais preciso, viria a orientar o alcance, o método e os limites de uma nova concepção jurídico-penal.

Mas, afinal, quais foram os métodos, antes da famigerada reforma penal e processual penal, adotados pela estrutura até então vigente para lidar com o problema da nova criminalidade originada do modo de produção capitalista e quais novidades a reforma imprimiu na história das sanções?

3.1 A Readequação das Estruturas Punitivas

No período das monarquias absolutas, nos séculos que antecederam as revoluções liberais (período compreendido entre os séculos XV e XVIII), é notável o uso de penas supliciantes: força, tortura, mutilação, figuram entre o tenebroso arsenal. Esse dispêndio de força sobre o corpo do condenado não pode ser confundido, como ensina Foucault, com um poder desmedido e irracional. Pelo contrário, trata-se de uma pena que pode ser apreciada, regulada, que pode sinalizar, marcar o condenado para saltar aos olhos dos observadores. O suplício “deve ser ostentoso, deve ser constatado por todos, um pouco como seu triunfo. O próprio excesso das violências cometidas é uma das peças de sua glória” (FOUCAULT, 2006, p. 22). O suplício contém uma ostentação por parte do rei, pressupõe um espetáculo. Ele reforça o seu poder, o faz temível.

As razões para a preponderância dessas penas é concomitante à transição do feudalismo ao capitalismo, cuja chave para explicação está naquilo que Marx chamou de “acumulação primitiva do capital”.

Este processo que está na origem do capitalismo é aquele que separa o trabalhador dos meios de produção, que “transforma, por um lado, os meios sociais de subsistência e de produção em capital, por outro, os produtores diretos em trabalhadores assalariados” (MARX, 1996, p. 340).

Deveras, no século XIV torna-se evidente que o feudalismo já não era favorável ao desenvolvimento das forças produtivas. A produtividade da agricultura não fazia frente ao aumento populacional, fomes terríveis assolavam a população, epidemias, como a peste negra, a dizimava, as guerras que acompanhavam a constituição dos primeiros Estados nacionais – a exemplo da Guerra dos Cem Anos entre França e Inglaterra – gerava revoltas de camponeses (PARAIN, 1999, p. 31). “A crise provém do agravamento da exploração das massas camponesas, não tendo mais como contrapartida um desenvolvimento das forças produtivas, porque os impostos senhoriais chegaram a ser puramente parasitários” (PARAIN, 1999, p. 31).

Os fatores que levam à derrocada do modo de produção feudal são aqueles que contrariam ao seu princípio básico: a propriedade da terra em diferentes graus e a propriedade limitada sobre as pessoas, resultando daí um circuito entre o produto agrícola e o consumo conjugado das classes camponesas e das classes feudais (VILAR, 1999, p. 37).

As trocas exteriores perturbam este circuito, a circulação monetária desenvolve-se, a propriedade absoluta progride (em lugar de retroceder) diante da propriedade feudal, os homens livres (ricos ou pobres) são cada vez mais numerosos que aqueles ainda vinculados às relações feudais, a cidade adquire uma grande importância ao lado dos campos, constituem-se fortunas mobiliárias, os impostos do Estado vêm competir com os tributos senhoriais: todos estes atos são ameaças à pureza do regime feudal e preparam sua desagregação (VILAR, 1999, p. 37).

Na Inglaterra, a partir do século XIV, a pequena propriedade e o gozo dos direitos contribuíram para o desenvolvimento de uma classe rural precocemente voltada à produção artesanal e à comercialização dos produtos. Também por esta razão a diferenciação entre aldeões ricos e pobres e o incentivo de grandes lucros obtidos sobre os campos de pastagem em razão da extensão da indústria de lã trouxeram como consequência a expulsão em massa de pequenos agricultores nos séculos XV e XVI, com uma apropriação sistemática de suas parcelas e das terras comunais pelos grandes proprietários (VILAR, 1999, p. 42).

Esse exército de expropriados não pôde ser absorvida pela recente manufatura, e tampouco conseguiam se enquadrar nessa “disciplina da nova condição” (MARX, 1996, p. 356). Eles se converteram em “massas de esmoleiros, assaltantes, vagabundos, em parte por predisposição e na maioria dos casos por força das circunstâncias” (MARX, 1996, p. 356). Diante disso é que surge na Europa no século XV e, principalmente no século XVI, uma legislação sanguinária contra a “vagabundagem” (MARX, 1996, p. 356). O povo foi enquadrado por “leis grotescas e terroristas numa disciplina necessária ao sistema de trabalho assalariado, por meio do açoite, do ferro em brasa e da tortura” (MARX, 1996, p. 358).

Como observa Anitua (2008, p. 113):

Essa reação era ditada por razões objetivas: quando os níveis quantitativos da força de trabalho expulsa dos campos foram superiores às possibilidades efetivas de seu emprego como mão-de-obra na recente manufatura, a única possibilidade de resolver a questão da ordem pública foi o desaparecimento ou a eliminação física de muitos e a política do terror para os demais.

Mas não eram os suplícios a única forma de pena desse período. Na verdade, eles vieram se juntar às penas pecuniárias que prevaleceram desde o início da idade média. No período da alta idade média não havia condições para o Estado desenvolver um sistema penal. Apesar do alto crescimento populacional no período, as condições das classes inferiores permaneciam relativamente favoráveis. Prevaleciam, assim, as *Penances* (pena pecuniária imposta por uma autoridade distinta da judicial), ao lado das penas pecuniárias, e parte dos conflitos eram resolvidos por vingança privada – as contendas (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 07).

Neste contexto, o direito penal exercia um papel secundário na manutenção da hierarquia social, bastando para tanto a tradição, um balanceado sistema de dependências e o reconhecimento religioso da ordem de coisas estabelecidas (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 08). De fato, o papel predominante do direito penal era manter a ordem entre iguais em riqueza.

As *Penances* eram impostas por uma assembleia de homens livres, para que o conflito não fosse decidido por meio da vingança privada. Por outro lado, a diferença de classes que a princípio afetava apenas o grau da *Penance*, veio a orientar o surgimento das penas corporais. Aqueles que não podiam arcar com o pagamento das *Penances*, passaram a tê-las substituídas por penas corporais.

Assim, o sistema penal se restringia a essa parcela pobre da população (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 09).

Rusche e Kirchheimer (1984, p. 09) apontam que três fatores foram mais importantes para eliminar o caráter privado do direito penal na alta idade média e transformá-lo em um sistema de dominação social: o incremento das funções disciplinares dos senhores feudais com relação àqueles que se encontravam em estado de sujeição econômica; a luta das autoridades centrais para incrementar sua influência estendendo seus direitos jurisdicionais; e principalmente, os interesses de tipo fiscal, haja vista que a administração da justiça criminal era uma importante fonte de renda estatal.

Como vimos, na alta idade média, o quadro de relativa estabilidade social que ensejou a perpetuação do modelo feudal passa a se inverter. O progressivo crescimento populacional leva a uma utilização mais frequente dos solos agrícolas, o que conduz ao esgotamento da produtividade (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 11). Mesmo algumas áreas, antes inabitadas, são povoadas, e com o acúmulo de mão de obra de reserva os proprietários das terras podem diminuir as condições de vida dos camponeses (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 11). Parte desses emigraram para as cidades, onde se depararam com barreiras para integrar as corporações e obter a cidadania (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 12). Surge assim, um contingente de população excluída, às margens das cidades, que se converte em delinquentes, vagabundos e mendigos (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 12).

Com o surgimento do capitalismo comercial, não se alterou, a princípio, a duplicidade de penas corporais e pecuniárias, a não ser pelo fato de que a escolha de uma ou outra pena se fazia pela classe social (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 15). Também o rigor da pena era mais ténue ou austero conforme a classe do autor e foi dada especial ocupação com a persecução dos crimes que atentavam contra o patrimônio. A qualidade criminosa não era determinada do ponto de vista da propriedade furtada ou danificada, “sino más bien por la condición del responsable del hecho: este era tratado com mucho más rigor si carecia de propiedades o pertencía a las clases sociales inferiores” (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 15).

Por fim, diante dessa massa de trabalhadores pauperizados, o que implicava na diminuição do preço da força de trabalho, a vida humana teve seu valor reduzido (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 21). O direito penal se tornou um

sistema para prevenir o excessivo incremento da população (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 21); a pena de morte, em um meio para “desembarazarse de indivíduos que constituían un peligro social” (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 20).

No entanto, em fins do século XVI, a situação já anuncia outra mudança. O surgimento de grandes populações urbanas cria intensa necessidade de bens de consumo, a estabilidade da demanda e o crescimento do sistema financeiro conduzem a uma extensão constante dos mercados e uma conseqüente segurança para o burguês vender as mercadorias (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 25). Nesse contexto o crescimento demográfico na segunda metade do século XVI não faz frente à demanda por mão de obra do mercado (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 26).

La falta constante de continuidad en la oferta de fuerza de trabajo, así como la baja productividad del mismo, significó un importantísimo cambio en la posición de las clases propietarias. Exactamente en el momento en que la extensión de los mercados y el incremento en el equipamiento de los requerimientos técnicos clamaban por una mayor inversión de capital, es cuando la fuerza de trabajo se transforma en una mercancía relativamente escasa. Los capitalistas del período mercantilista podían obtener fuerza de trabajo en el mercado libre solo mediante el pago de altos saláries y la garantía de condiciones favorables. Si se consideran las condiciones diametralmente opuestas del siglo anterior, puede comprenderse claramente el significado de esta situación para las clases propietarias. El comienzo de la desaparición de la fuerza de trabajo de reserva constituyó un severo golpe para aquellos que poseían los medios de producción, en la medida en que los trabajadores tenían el poder de demandar mejoras radicales en las condiciones de trabajo. La acumulación de capital necesaria para la expansión del comercio y la industria se veía severamente trabada por la situación imperante en la condición de los asalariados. Los capitalistas se vieron obligados a dirigirse al Estado para obtener la restricción de los saláries e la productividad del capital (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 29).

A escassez de trabalhadores levou o sistema penal a utilizar da mão de obra dos criminosos, crescendo o uso de penas de trabalhos forçados em servidões penais, de escravidão nas galeras e de deportação. A primeira destas, como forma precursora das penas de prisão (RUSCHE e KIRCHHEIMER, p. 25).

Na Holanda, a situação ficou tão drástica que os proprietários se viram obrigados a pagar altos saláries, o que por vezes fazia com que sua condição fosse inferior a dos trabalhadores assalariados (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 27). Justamente neste país, cujo capitalismo era o mais avançado da Europa, terá lugar

o desenvolvimento final daquela que virá a ser a pena preponderante do modo de produção capitalista: a pena de prisão (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 47).

Sua principal finalidade era transformar a mão de obra rebelde em socialmente útil (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 48). Obrigados a trabalhar no interior da instituição, os prisioneiros “adquirían hábitos laborales al mismo tempo que recibían un adiestramiento profesional, a fin de que una vez en libertad se incorporaran voluntariamente al mercado de trabajo” (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 48).

3.2 As Penas de Prisão

Nos séculos XVIII e XIX, as sanções penais sofrem mudanças drásticas, sob a aparência de um discurso moral humanitário. Os suplícios vão desaparecendo em um curto espaço de tempo, cedendo lugar ao encarceramento, até então não utilizado como pena. No entanto, sob o manto desse discurso, se ocultavam razões funcionalistas, intrinsecamente concatenadas ao desenvolvimento econômico.

O verdadeiro objetivo da reforma, e isso desde suas formulações mais gerais, não é tanto fundar um novo direito de punir a partir de princípios equitativos; mas estabelecer uma nova economia do poder de castigar, assegurar uma melhor distribuição dele, fazer com que não fique concentrado demais em alguns pontos privilegiados, nem partilhado demais entre instâncias que se opõem; que seja repartido em circuitos homogêneos que possam ser exercidos em toda parte, de maneira contínua e até o mais fino grão do corpo social (FOUCAULT, 2006, p. 68-69).

Essa readequação se fez, ainda, a fim de tornar o poder mais eficaz, regular, constante, detalhado, aumentando seus efeitos e diminuindo seu custo econômico. O poder de punir já não podia mais depender dos privilégios reais e de seus arbítrios (FOUCAULT, 2006, p. 69).

Como já exposto nos tópicos anteriores, ante ao contingente de mão de obra excedente que se aglomerava nas cidades, as estruturas jurídicas, os aparelhos ideológicos e repressivos de Estado exigiam um novo modelo. Mas já nos séculos XVII e XVIII, o fenômeno começava a se inverter, anos em que o

crescimento populacional já não acompanhava a necessidade de mão de obra das fábricas (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 28). Nesta perspectiva, entre os novos desafios do poder sancionador estavam, centradamente, a educação e disciplina dos proletários para o trabalho, para que não atentassem contra a propriedade e, de outro lado, como garantir, ao mesmo tempo, as liberdades burguesas, condições necessárias para o desenvolvimento do capitalismo (PAVARINI, 2002, p. 29-30).

As medidas destinadas a disciplinar essa população se fizeram por duas vias: a da assistência pública e a do internamento institucional, que evoluiria para a prisão. Política que separava, sob um critério maniqueísta, o trabalhador apto para o trabalho, do inapto, o pobre culpável e o pobre inocente. (PAVARINI, 2002. p. 32).

A prisão passou a ser a principal pena, um atentado direto contra a liberdade – contraditoriamente, um dos direitos mais caros à nova ordem, pois somente ele possibilitou a ascensão da burguesia. A liberdade legal dos trabalhadores – liberdade que, necessariamente, deveria ser empregada como força de trabalho – era a fonte de sua real escravidão. Dessarte, aos expropriados, restava o trabalho em condições precárias ou o cárcere.

A privação da liberdade, até então, não era utilizada como uma pena propriamente dita. Não era ela considerada como um mal digno de causar sofrimento ao condenado. Com o desenvolvimento do capitalismo é que a liberdade adquiriu um valor econômico.

Para que a ideia da possibilidade de reparar o delito através de uma multa pela liberdade tenha podido nascer, foi necessário que todas as formas concretas da riqueza social tivessem sido reduzidas à mais abstrata e mais simples das formas, ao trabalho humano medido em tempo. Temos ainda aqui, indubitavelmente, um exemplo de interação entre os diferentes aspectos da cultura. O capitalismo industrial, a Declaração dos Direitos do Homem, a economia política de Ricardo e o sistema de detenção temporária constituem fenômenos pertencentes a uma única e mesma época histórica (PACHUKANIS, 1988, p. 130).

Mas o cárcere não era um simples espaço fechado de caráter punitivo. Desde seus primeiros modelos, entre os quais se destaca o Rasphuis de Amsterdam, já impunha o trabalho forçado. Já apontava para um caráter “preventivo especial”, que visava readequar o preso à normalidade. Leia-se: educá-lo para o trabalho. Espaços de aprendizagem, práticas religiosas, também permeavam a

rotina desta instituição (FOUCAULT, 2006, p. 100), em nome do exercício de um endireitamento moral, onde se destaca o caráter ideológico da punição. O cárcere é um espaço de disciplina rígida, com horários estanques para todas as atividades.

Ao mesmo tempo, a prisão é um espaço que só é útil por tomar a liberdade do condenado por certo tempo, de onde se sublinha seu caráter econômico (FOUCAULT, 2006, p. 101). O Estado não se pode dar ao luxo de punir simplesmente por uma motivação moral – pura retribuição – mas deve aproveitar o corpo do preso, seja na sua utilização para o trabalho (para que produza), e assim, no próprio trabalho, ser reeducado; seja para endireitá-lo através de uma disciplina rígida, na medida das necessidades da manutenção do modo de produção vigente. O cárcere “deve educar (ou reeducar) o criminoso (não-proprietário) a ser *proletário socialmente não perigoso*, isto é, ser não-proprietário sem ameaçar a propriedade” (MELOSSI E PAVARINI, 2010, p. 216). Daí o discurso, ainda hoje muito reivindicado, da pena ressocializante: aquela que ensina ao preso um ofício (geralmente, típicos da produção fabril, como confecção de cadeiras, de bolas, etc) capaz de garantir-lhe a subsistência e reinseri-lo no contexto social.

Esse processo dá azo a um conhecimento minucioso do encarcerado. Ele é, agora, objeto de saber, do qual se pode medir as ações, estudá-las sob determinadas condições, para neutralizá-las (FOUCAULT, 2006, p. 103-105). O corpo do condenado dá lugar tanto a um saber individual, que leva em conta suas próprias características e necessidades, como um saber geral, que visa utilizar do complexo de conhecimentos sobre a figura do criminoso para reintegrar aos demais e prevenir delitos de potenciais delinquentes, e isso só é possível no espaço da prisão.

Para o alcance do escopo do projeto hegemônico burguês, o criminoso é reduzido a sujeito coativamente privado das suas relações intersubjetivas; o sujeito é reduzido “a pura e abstrata existência de necessidades” (MELOSSI e PAVARINI, 2010, p. 231). Uma vez, contudo, reduzido a esse sujeito abstrato, anulada sua diversidade até a solidão, uma vez colocado de frente às necessidades materiais que não pode mais satisfazer autonomamente, tornado completamente dependente da soberania administrativa, a esse “produto da máquina disciplinar” é imposta a única alternativa à própria destruição: a forma moral da sujeição, a forma moral do status de proletário, que é a única condição de existência do não-proprietário (MELOSSI e PAVARINI, 2010, p. 232).

Segue-se assim a ação de reconstrução: “o não-proprietário-presos deve existir apenas como proletário, como quem aceitou o estado de subordinação, como quem se reconhece apenas na disciplina do salário” (MELOSSI e PAVARINI, 2010, p. 232). As práticas disciplinares do cárcere são, destarte, teleologicamente orientadas: educação para o trabalho expropriado, para o trabalho assalariado como único meio para satisfazer suas necessidades, educação-aceitação do próprio não ser proprietário (MELOSSI e PAVARINI, 2010, p. 232).

Marx (1996, p. 356) já afirmava, ao discorrer sobre a acumulação primitiva, que aqueles camponeses arrancados bruscamente de seu modo de vida costumeiro não conseguiam se enquadrar na “disciplina da nova condição”. Converteram-se eles em uma massa de “assaltantes, vagabundos, em parte por predisposição e na maioria dos casos por força das circunstâncias” (MARX, 1996, p. 356). Surgem daí as legislações sanguinárias de toda a Europa ocidental, no final do século XV e todo o século XVI, contra os ditos vagabundos (MARX, 1996, p. 356).

Como após o século XVI a escassez de mão de obra se fazia mais premente, houve também uma política de criminalização de práticas que importavam em diminuição populacional – como a emigração – bem como a promulgação de leis para manter baixos os salários dos trabalhadores e punir movimentos rebeldes, como greves (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 29, 34 e 36). O trabalho de mulheres e crianças também passou a ser utilizado em escala crescente, para suprir as necessidades da indústria.

3.3 As Instituições Carcerárias

A primeira instituição criada para cumprir o papel utilitarista de inserir mendigos e vagabundos no mercado de trabalho foi, provavelmente, a Bridewell, em Londres, em 1555, embora tenha se desenvolvido posteriormente na Holanda (Rasphuis de Amsterdam em 1596), nos anos seguintes, em razão da falta de excedente de mão de obra neste país. (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 46-47). “La esencia de las casas de corrección resultava de la combinación de los principios que regían las casas para pobres (Poorhouse), las casas de trabajo

(Workhouse) y las instituciones penales” (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 47-48).

A mendicância avultada na Inglaterra do século XVI levou alguns expoentes do clero a autorizar o uso do castelo de Bridewell para acolher vagabundos, ociosos, ladrões e autores de delitos de menor importância (MELOSSI e PAVARINI, 2010, p. 36). A instituição visava reformar os internos através do trabalho obrigatório e da disciplina e desencorajar as demais pessoas a seguirem o caminho do ócio, devendo estas assegurarem seu próprio sustento por meio do trabalho (MELOSSI e PAVARINI, 2010, p. 36).

Pouco tempo depois, estenderam-se para todo o país as casas de correção (workhouses), assentadas no mesmo modelo da Bridewell, que deveriam fornecer trabalho aos desempregados ou obrigar a trabalhar aqueles que se recusam (MELOSSI e PAVARINI, 2010, p. 37). Deve se observar que na época havia o estabelecimento de uma taxa mínima de salário acima da qual era ilícito ir, sob pena de sanção penal; não eram possíveis contratações de trabalho; e chegou a determinar-se que o trabalhador aceitasse a primeira oferta de trabalho oferecida; “ou seja, o trabalhador era obrigado a aceitar qualquer trabalho, nas condições estabelecidas por quem lhe fazia a oferta” (MELOSSI e PAVARINI, 2010, p. 37-38). O trabalho forçado nas workhouses era direcionado “para dobrar a resistência da força de trabalho e fazê-la aceitar as condições que permitissem o máximo grau de extração da mais-valia” (MELOSSI e PAVARINI, 2010, p. 38).

Daí o nascimento do cárcere (Rasphuis de Amsterdam) pouco mais tarde, tendo por precursoras essas instituições corretivas, a fim de assegurar a produtividade e extração da mais-valia.

[...] na segunda metade do século XVI, não obstante a oferta de trabalho continue a crescer, esse crescimento é insuficiente para atender, na medida das necessidades, a demanda que o rico e borrascoso período elisabetano produz. 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 (MELOSSI e PAVARINI, 2010, p. 38).

A prisão holandesa tinha base celular, embora recolhesse diversos detidos em cada cela, e o trabalho era praticado ali mesmo ou no grande pátio central, segundo as estações do ano (MELOSSI e PAVARINI, 2010, p. 43). Era uma aplicação do modelo manufatureiro de produção (MELOSSI e PAVARINI, 2010, p.

43). A razão de ser conhecida como “Rasp-huis”, é que a atividade de trabalho fundamental que ali se desenvolvia consistia em raspar, com uma serra, um certo tipo de madeira até transformá-la em pó, do qual os tintureiros extraíam o pigmento para tingir os fios (MELOSSI e PAVARINI, 2010, p. 43). “A duríssima madeira, importada da América do Sul, era colocada sobre um cavalete e dois trabalhadores internos a pulverizavam, manejando a extremidade de uma serra muito pesada” (MELOSSI e PAVARINI, 2010, p. 43).

O Rasphuis – como a Bridewell – destinava-se originalmente a mendigos ou a jovens malfeitores e seu funcionamento obedecia a três princípios: a duração das penas podia ser determinada pela própria administração, levando em conta o comportamento do prisioneiro; o trabalho obrigatório feito em comum e ao qual correspondia um salário; havia um horário estrito para o cumprimento das obrigações e uma vigilância contínua destinada a “endireitar” seus habitantes (FOUCAULT, 2006, p. 100).

O trabalho nessas instituições era feito de duas maneiras: sob a direção da própria casa, ou os reclusos eram entregues por meio de aluguel a um empresário. O primeiro, mais comum na Holanda e França, o segundo predominava na Inglaterra (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 49). O modelo inglês, a partir de 1775, também acrescentou o isolamento como condição para a correção, sob a justificativa de evitar a promiscuidade e cumplicidade entre os reclusos, e proporcionar que na solidão o recluso escapasse às más influências e ouvisse a “voz do bem”: uma justificativa moral correlata a funcional (FOUCAULT, 2006, p. 101).

Costuma-se distinguir, ainda, três sistemas penitenciários: o pensilvânico ou filadélfico, o auburniano e o progressivo. No primeiro, o recluso fica completamente isolado dos demais e só se permite o trabalho nas celas. No auburniano, há o isolamento noturno, mas o trabalho é permitido durante o dia, se impondo, todavia, a obrigação do silêncio absoluto (BRETAS, 2009, p. 14).

Ambos os sistemas mencionados foram criticados pela desumanidade do isolamento. Daí ter sido criado na Europa o sistema progressivo que utilizavam técnicas auburnianas, mas com um diferencial: a participação do detento na transformação de sua pena (BRETAS, 2009, p. 15). O preso de bom comportamento receberia vales que importariam na redução da pena e melhora de sua condição no presídio (BRETAS, 2009, p. 15). Tal sistema foi aprimorado e atualmente é aplicado

no Brasil, no qual o encarcerado cumpre sua pena em três estágios: o regime fechado, o semi-aberto e o aberto, progredindo ao não incidir nas faltas impostas e tendo os dias de pena reduzidos pelo trabalho.

3.4 A Essência da Sanção Penal

Um dos problemas que se impõe ao tratarmos de qualquer ciência humana – e não somente destas - é o da subjetividade do discurso. Embora desde Aristóteles se conheça a formulação de que o homem é um ser essencialmente político, ainda hoje predomina em vastas áreas do discurso científico uma certa negligência neste ponto. Está claro, todavia, que com isso não devemos adotar uma postura derrotista, a ponto de, admitindo a premissa da subjetividade do discurso científico, se chegar a um ceticismo absoluto. Vale, antes, propor que em tal ou qual discurso nos sejam demonstradas suas premissas, seus postulados básicos, seus axiomas, o complexo de ideias que o embasam, para que dele não se tenha apenas em vista a silhueta da ideologia dominante.

No que se pode fundar, então, uma concepção que defenda a apenação de um ser humano? De tão arraigado, o sentimento moral de retribuição revolve na maioria dos estômagos, no breve contato com a indagação. É quase natural e não deveria ser de outro modo. Mas o impulso intuitivo não basta se queremos construir um discurso sólido. Riscamos aqui o ponto de partida de onde é possível desenvolver uma argumentação: por que e para que punir?

A sanção penal, não há de se duvidar, não é natural, mas invenção humana. Os juristas clássicos, quando não ignoram simplesmente a natureza do direito de punir, tendem a situá-la no contrato social; da necessidade da entrega de parte das liberdades ao “soberano” que substitui as partes na resolução desses conflitos. Olvida-se, porém, de que essa substituição já se faz por motivações políticas que em dada época reforçam a consolidação de um grupo social: a sanção penal, junto com o Estado, nasce da institucionalização de um poder político.

Mas como grupo social, com suas motivações políticas inerentes, é claro que essa institucionalização traz uma carga de valores condicionada na medida da manutenção desse poder, na medida da perpetuação de uma dominação

de classe. A desordem é efeito da contradição que deve ser combatida pelo paliativo: a sanção.

Não queremos, desse modo, afirmar que inexistem crimes situados fora da luta de classes. Seria pueril ignorar distúrbios como a psicopatia, razões outras que orientam o “delinquente”. Entrementes, toda punição em dado momento histórico, é fruto de uma ideologia dominante, na medida da perpetuação do modo de produção, de suas necessidades, e assim é moldada.

Para a doutrina penal, em geral, a pena tem uma função repressiva e outra preventiva (geral e especial), construções das escolas clássica e positivista, respectivamente:

A primeira estima o sofrimento do castigo como algo moralmente correto com a finalidade de expiar e compensar o mal causado, porque o sujeito merece, por ser culpado de ter cometido uma ofensa. O merecimento – conceito que olha para o passado – e não a utilidade futura é o que justifica a ação de sancionar. Existem logo diferentes variantes e concepções dentro do retribucionismo, porém todas têm como ponto em comum essa volta ao passado, *punitur quia peccatum*. A segunda é a doutrina de tipo consequencialista, que considera que o único aspecto relevante de uma ação são as boas ou más ações e as consequências que se produz. O sofrimento deliberado em que consiste o castigo somente estaria justificado se fosse útil, ou seja, se com ele se evitasse e prevenisse um sofrimento futuro, *punitur ut ne peccetur* (FALCÓN Y TELLA, 2008, p.174)

Ambas se fundam na premissa de que o indivíduo causou um mal. Pressupõem uma ofensa a um bem jurídico. A primeira ignora o porquê do mal, mas não sem uma justificativa que complete seu discurso, e que só poderia ser encontrada no âmbito da moral. A segunda julga conhecer a razão do mal, utilizando da sanção como mecanismo para evitá-lo. Mas ambas estão assentadas, como dissertamos linhas acima, nos fins políticos da pena. Contudo, os seus fins não a aclaram em todas suas facetas. Uma vez posta sua necessidade aparente, a pena precisa tomar forma (da potência ao ato).

Em primeiro lugar, lembramos que sua existência pressupõe o Estado. Ela é de fato uma das principais expressões desse ente, cujas instituições permeiam toda a vida social. Um verdadeiro sistema de poderes que se insere na vida da coletividade e do próprio indivíduo, impondo obrigações, limitando liberdades, perpetuando um modelo de produção.

A sanção é uma parcela do poder estatal. E como parte desse poder, precisa ser exercida, sempre, com afinco, para reforçá-lo, salvaguardando a

infraestrutura econômica, e deve ser exercida por instituições legitimadas por dadas condições históricas. Quem pune é o Estado, no exercício do seu poder, por meio de instituições expressamente ou tacitamente admitidas para tanto.

A sanção se difunde em várias esferas do aparelho estatal. É um mecanismo inserido na superestrutura jurídico-política.

No capitalismo, o modelo do encarceramento revela mais um traço da sanção penal: o econômico. Um preso é mão-de obra em potencial que não pode ser desprezado como tal. Esforços devem ser feitos para inseri-lo na produção de mercadorias, para torná-lo produtivo. A economia se insere no tempo do cárcere e no tempo além-cárcere: uma vez educado para o trabalho, o criminoso, em teoria, poderá buscar sua reinserção social no fim do cumprimento de sua pena.

Deveras, o sucesso e expansão das prisões se devem a duas principais razões econômicas: o cárcere é produtivo por si só – parcialmente autossuficiente – e permite transformar o sistema penal em parte do programa mercantilista do Estado (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 81). Além disso, “na medida em que a oferta de trabalho é escassa, aumenta a capacidade de oposição e de resistência de classe, e sua possibilidade de luta para não se deixar abater”, o que, a despeito de não expressar formas conscientes e organizadas de luta, ainda assim tende a ser nocivo ao conjunto da ordem social e “a tornar-se uma ação objetivamente política, exprimindo-se espontaneamente no delito, numa crescente agressividade, na revolta” (MELOSSI e PAVARINI, 2010, p. 41).

A despeito da tentativa de se tornar o trabalho prisional produtivo, na prática ela restou, no mais das vezes, frustrada, mal se conseguindo transformá-lo em uma “empresa marginal” (MELOSSI e PAVARINI, 2010, p. 211). Por isso é mais adequado afirmar que a instituição carcerária foi feita sob o modelo da manufatura, sob o modelo da fábrica (MELOSSI e PAVARINI, 2010, p. 211).

No entanto, outra finalidade de sua produção foi perseguida com sucesso, ao menos na origem histórica dessa instituição: a transformação do criminoso em proletário.

O objeto desta produção não foram tanto as mercadorias quanto os homens. Daí a dimensão real da “invenção penitenciária”. O “cárcere como máquina” capaz de transformar – depois de atenta observação do fenômeno desviante (leia-se, o cárcere como lugar privilegiado da observação criminal) – o criminoso violento, agitado, impulsivo (sujeito real) em detido (sujeito ideal), em sujeito disciplinado, em sujeito mecânico. Em síntese,

uma função não apenas ideológica, mas atipicamente econômica. Em outras palavras, a produção de sujeitos para uma sociedade industrial, isto é, a produção de *proletários* a partir de presos forçados a aprender a disciplina da fábrica (MELOSSI e PAVARINI, 2010, p. 211).

Esse processo de “mutação antropológica” é subjacente às leis da economia e obedece as constantes da oferta e demanda de trabalho: quando a oferta de trabalho excede a demanda, aumentando o desemprego, o cárcere prioriza suas instâncias negativas, destrutivas; do contrário, quando maior a demanda, o cárcere tende a preferir suas instâncias positivas, reeducativas (MELOSSI e PAVARINI, 2010, p. 212).

Assim, a penitenciária é fábrica de proletários e não de mercadorias (MELOSSI e PAVARINI, 2010, p. 212).

Tratamos aqui da pena privativa de liberdade por ser a pena típica da ordem atual, e ter marcado a transição dos suplícios, bem como por sua relação com a ascensão do capitalismo. As demais sanções que hoje têm ganhado prestígio crescente possuem diversos pontos em comum com aquela, situando-se na mesma estrutura classista de poder. Da pena de prisão, podemos fazer uma leitura geral sob a ótica materialista. Justificamos, assim, nossa opção em tratar somente desta.

4 O PODER DE PUNIR NA FORMAÇÃO SOCIAL DO BRASIL COLÔNIA

Por sua condição de colônia, o desenvolvimento do capitalismo brasileiro é marcado por traços peculiares em relação ao europeu. Tendo por colonizadora, Portugal – grande potência do início da era mercantilista – o Brasil devia se destinar a satisfação de suas necessidades mercantis. Para extrair algum lucro das novas terras, a metrópole teria de povoar para organizar a produção dos gêneros que interessavam a seu comércio (PRADO JÚNIOR, 2004, p. 24).

Não havia, contudo, grande contingente populacional disponível para emigrar ao Brasil. Inclusive na própria Coroa lusa faltava mão de obra. Por outro lado, os portugueses foram precursores em utilizar mão de obra escrava de negros e, ainda, encontraram índios nativos no território tupiniquim (PRADO JÚNIOR, 2004, p. 29-31). Assim, a sociedade brasileira foi estruturada orientada pelo objetivo da metrópole de explorar suas riquezas naturais em prol da empresa comercial desta, valendo-se da mão de obra escrava de índios – a princípio e frustradamente – e negros (PRADO JÚNIOR, 2004, p. 30).

As colônias deveriam ser absorvidas na constituição de um sistema colonial, subordinado aos dogmas mercantilistas da época. Embora não se possa falar em um conjunto de práticas estanques e convergentes que o pautavam, algumas linhas gerais podem ser traçadas:

Tanto a prática como a teoria partiam do princípio de que não há ganho para um Estado sem prejuízo de outro. Como alcançar o ganho? Atraindo para si a maior quantidade possível do estoque mundial de metais preciosos e tentando retê-lo. Isso deveria ser alcançado por uma política de proteção dos produtos do país através de uma série de medidas: reduzir pela tributação elevada, ou proibir a entrada de bens manufaturados estrangeiros e facilitar o ingresso de matérias-primas; inversamente, proibir a saída de matérias-primas produzidas no país e estimular a exportação de manufaturados quando estes concorressem vantajosamente no mercado internacional (FAUSTO, 1995, p. 55).

A colônia deveria contribuir para a autossuficiência da metrópole, sendo uma área reservada dela na concorrência com as demais potências europeias. Para tanto, deveria ser estabelecido um conjunto de normas, adequadas

as concepções mercantilistas, que constituíam o sistema colonial, cujo eixo básico era o “exclusivo metropolitano” (FAUSTO, 1995, p. 56).

Esse quadro nos dá linhas gerais do sentido da colonização brasileira. Na síntese de Prado Júnior (2004, p. 119):

Aquele sentido é o de uma colônia destinada a fornecer ao comércio europeu alguns gêneros tropicais ou minerais de grande importância: o açúcar o algodão, o ouro [...] A nossa economia se subordina inteiramente a este fim, isto é, se organizará e funcionará para produzir e exportar aqueles gêneros. Tudo mais que nela existe, e que aliás é de pouca monta, será subsidiário e destinado unicamente a amparar e tornar possível a realização daquele fim essencial.

Para Novais (1995, p. 97), em análise complementar a de Prado Júnior, a colônia “organiza-se no sentido de promover a primitiva acumulação capitalista nos quadros da economia europeia, ou noutros termos, estimular o progresso burguês nos quadros da sociedade ocidental”.

A persecução desse objetivo justifica a predominância do latifúndio monocultor como base de nossa produção agrícola. Não como mera arbitrariedade dos portugueses, ensina Holanda (1995, p. 47), mas, em boa parte, surgida de elementos fortuitos e orientada pelas conveniências da produção e do mercado. Mais especificamente, o fato de se estar, ainda, diante de uma Europa não industrializada, a qual produzia gêneros agrícolas suficientes para seu consumo próprio e que só carecia efetivamente dos produtos de climas quentes. Ainda, “a abundância de terras férteis fez com que a grande propriedade rural se tornasse, aqui, a verdadeira unidade de produção” (HOLANDA, 1995, p. 48). A grande propriedade, a monocultura e o trabalho escravo são formas que se combinam e completam e que deriva como consequência necessária desses [entre outros, como as condições naturais da terra tropical] fatores (PRADO JÚNIOR, 2004, p. 120).

Deveras, não havia atrativos suficientes para os portugueses no novo continente. Por essa razão, quando aqui desembarcavam – boa parte deles de origem nobre ou fidalga –, vinham como empresários de grandes negócios agrícolas (outra causa determinante para o predomínio do latifúndio). Como exploradores, não trabalhadores (PRADO JÚNIOR, 2004, p. 120). Por isso é que na metade do século XVI escrevia o Padre Manoel da Nóbrega (GOULART, 2003, p. 206): “Os homens que para aqui vêm, não acham outro modo senão viver do trabalho dos escravos”.

A escravidão se mostrou, diante – também – desse fator, como forma ideal do emprego de mão de obra à sombra dos objetivos mercadológicos da Corte, não obstante se mostrasse um contrassenso em relação à forma preponderante de “trabalho livre” adotada pelo capitalismo mercantilista de então. Ou melhor, se apresentou como necessidade (PRADO JÚNIOR, 2004, p. 116). Deveras, era uma situação contraditória, uma vez que a mercantilização da produção:

[...] só pode generalizar-se, dominando as relações sociais, quando a força produtiva do trabalho se torna ela própria mercadoria, isto é, quando a economia mercantil se integra em capitalista. Nessa estrutura, o processo produtivo se inicia com uma inversão de capital (esse *quantum* de valor) na sua original forma – dinheiro, que, investindo-se, se transforma em fatores de produção (capital produtivo); a interação dos fatores elabora mercadorias, nova forma do capital (capital-mercadorias), que realizadas (vendidas) no mercado restitui ao capital sua forma dinheiro original, acrescida da valorização (mais-valia), que remunera assim os fatores (juros, lucros, rendas, salários) e permite a reinserção num nível mais elevado. Assim se amplia a produção capitalista, auto-estimulando-se. Cada vez que o capital retorna a sua primitiva forma, permitindo a reinversão alargada, completa-se uma rotação. Ora, é evidente que só o trabalho assalariado permite tal funcionamento; se escravista o regime, trava-se a rotação, pois o pagamento do fator trabalho se tem de adiantar em parte (compra do escravo) enquanto no salariado só depois de consumida a mercadoria trabalho ela é remunerada no próprio processo produtivo, e noutra parte a manutenção da mercadoria-escravo distende a rotação (o tempo de vida do escravo), emperrando o sistema (NOVAIS, 1995, p. 99-100).

Essa forma de trabalho, todavia, se justificou ante ao conjunto de condições econômicas e históricas (WILLIAMS, 1961, p. 3-7). Dentre elas podemos mencionar ainda a abundância de terras, que sempre possibilitaria o trabalhador assalariado, apropriando-se de um pedaço de gleba, se transformar em produtor independente (NOVAIS, 1995, p. 101).

Outra série de causas contribuíram para a utilização do escravo negro em vez do índio, entre as quais mencionamos não estar estes habituados ao trabalho em série, devido a seu modo de vida que se pautava na subsistência pelo extrativismo e pequenos cultivos (FAUSTO, 1995, p. 49).

Esses foram os três elementos essenciais e complementares da chamada “grande exploração”:

Estes três elementos [a grande propriedade, a monocultura e o trabalho escravo] se conjugam num sistema típico, “a grande exploração rural”, isto é, a reunião **numa mesma unidade produtora** de grande número de indivíduos; é isto que constitui a célula fundamental da economia agrária brasileira. Como constituirá também a base principal que assenta toda a estrutura do país,

econômica e social. Note-se aqui, embora isto já esteja explícito no que ficou dito acima, que não se trata apenas da grande propriedade, que pode também estar associada à exploração parcelaria; o que se realiza então pelas várias formas de arrendamento ou aforamento, como é o caso, em maior ou menor proporção, de todos os países da Europa. Não é isto que se dá no Brasil, mas sim a grande propriedade mais a grande exploração o que não só não é a mesma coisa, como traz consequências, de toda ordem, inteiramente diversas.

No que tange à mineração que passou a prosperar no século XVII, mantém a mesma organização da agricultura, no que pese as diferenças de natureza técnica, concorrendo para tanto, as mesmas causas, somada a circunstância de já existir um modelo econômico predeterminado quando do início da mineração (PRADO JÚNIOR, 2004, p. 123). Quanto ao extrativismo – a terceira grande atividade fundamental da colônia – se organizará de forma diferente ante a ausência da propriedade territorial e também a seu traço de temporariedade, pois se dá enquanto dura a estação apropriada. Entretanto, mantém os outros traços dos outros setores da atividade colonial: o empresário que dirige e explora uma numerosa mão de obra (PRADO JÚNIOR, 2004, p. 124).

Tais considerações acerca da natureza capitalista da colonização brasileira não é uníssona, embora, de modo geral – pois existem ramificações que aderem à mesma base –, predominante. Existiu antes dela forte tendência a admitir a natureza feudal da formação social brasileira e outra, mais recente, da qual um dos grandes expoentes é Sedi Hirano, preconizando a existência de um pré-capitalismo. A distinção é relevante, a princípio, para tratar da sanção penal como expressão de uma ou outra base econômica no contexto do Brasil Colonial e Império. Detenhamo-nos, pois, sobre esta questão.

Em embate a concepção de uma colônia capitalista, Hirano (1988, p. 14-16) argumenta, inicialmente, que a mais-valia só pode ser gerada no processo de produção capitalista, pressupondo mão de obra livre e, além disso, que o escravo somente pode ser considerado como “capital fixo” e não “capital variável”. Em referência direta à concepção de Novais atinente à acumulação primitiva que a colônia promoveu para a metrópole, distingue a etapa de acumulação primitiva da etapa capitalista, afirmando que o referido autor confunde ambas. Em suas palavras:

[...] optar por esta concepção teórica equivale a aceitar a etapa de acumulação primitiva/originária de capital como sendo, embora não o seja, capitalista. [...] dentro da concepção marxista, a acumulação capitalista é o resultado da produção e reprodução ampliada do capital, centrada na esfera de produção. É nela que se produz, por meio da exploração do trabalhador

livre e assalariado, o valor que, ao se realizar na esfera de circulação, resulta na acumulação capitalista. [...] A discordância teórica inicia-se neste ponto: o montante de capital-dinheiro acumulado na esfera da circulação, por ser originário-primitiva, é uma acumulação não capitalista de capital, portanto, pré-capitalista (HIRANO, 1988, p. 18-19).

Para Marx (1996, p. 339), de fato a acumulação primitiva precedia a acumulação capitalista, “uma acumulação que não é resultado do modo de produção capitalista, mas sim seu ponto de partida”. Se, portanto, a acumulação primitiva é pressuposto para o desenvolvimento do capital, sua fonte originária, implica também na inexistência de um capitalismo prévio em dada conjuntura. Parece, destarte, assistir razão à Hirano, neste ponto.

Entrementes, a divergência de consideração de natureza entre pré-capitalismo e capitalismo, pautada nos argumentos levantados por Hirano, não exclui, no essencial, a análise de Prado Júnior, Novais, entre outros de mesma linha teórica, no que tange a formação social do Brasil atual. Afinal, Hirano considera que esses historiadores analisam o capitalismo comercial como uma fase do próprio capitalismo, enquanto ele o destaca, como uma fase pré-capitalista:

Em suma, trabalho escravo não é igual ao trabalho livre: nem em termos formais e nem em termos reais. Diferentes, também, os “capitalismos” produzidos por eles: num caso, o capitalismo mercantil (pré-capitalista, ou capitalismo político); aí não há sujeição formal do trabalho ao capital, ao contrário, a sujeição é política, não econômica. Noutra caso, o capitalismo industrial (acumulação capitalista realizada pela produção capitalista) onde ocorre a *sujeição formal do trabalho ao capital* (extração da mais valia absoluta) e *real* (extração da mais valia relativa); aqui a subordinação do trabalhador ao capital advém da relação contratual estritamente econômica. A única acumulação capitalista que é estritamente capitalista é a que resulta do capital industrial (HIRANO, 1988, p. 27).

Sem embargo, o objeto de nossa análise, a sanção penal, levará em conta a superestrutura específica levantada sobre a estrutura econômica à época, alocada na transição do feudalismo para o modo de produção capitalista – etapa denominada mercantilista, seja pré-capitalista ou capitalista – sem nos olvidar de que ao tratarmos de dado modo de produção, estamos, em verdade, discorrendo sobre o modo de produção predominante, já que o resquício de modos de produção superados, realidade manifesta na escravidão ressuscitada na era do capital mercantil, e mesmo os do porvir aparecem em menor grau.

No mais, pré-capitalista ou capitalista, o período mercantilista foi uma fase de transição entre feudalismo e capitalismo propriamente dito, que pressupunha todos os elementos levantados linhas acima.

Mais relevante para o presente trabalho é questão da existência de classes propriamente ditas, estamentos ou classes na formação do Brasil colonial.

A princípio, devemos levar em conta que Marx, ao tratar das classes sociais, ora utiliza essa categoria no sentido de todos os grupos antagônicos que compuseram as formações sociais (tal o sentido atribuído na célebre afirmação do “Manifesto Comunista”, referida no primeiro capítulo desse trabalho), ora como categoria adstrita ao modo de produção capitalista. Admitiremos a segunda interpretação – como faz, tacitamente, Hirano – que possibilita uma pesquisa mais pormenorizada dos antagonismos de grupos do pilar estrutural de cada formação social.

Uma vez identificada a transitoriedade entre capital comercial industrial e mercantil, que permeou a colonização, os grupos dominantes de latifundiários que aqui se instalaram não eram grandes empresários, como quer Prado Júnior (2004, p. 120), mas faziam parte do circuito de apropriação colonial, assumindo uma posição singular:

[...] não se pode associar, legitimamente, o senhor de engenho ao “burguês” (nem a “aristocracia agrária” nem à burguesia). Aquele estava inserido no processo de mercantilização da produção agrária; todavia esse processo só aparecia, como tal, aos agentes econômicos que controlavam as articulações das economias coloniais com o mercado europeu. Para o senhor de engenho, o processo reduzia-se, pura e simplesmente, à forma assumida pela apropriação colonial onde as riquezas nativas precisavam ser complementadas ou substituídas através do trabalho escravo. Nesse sentido, ele ocupava uma posição marginal no processo de mercantilização da produção agrária e não era nem poderia ser o antecessor do empresário moderno. Ele se singulariza historicamente, ao contrário, como um agente econômico especializado, cujas funções construtivas diziam respeito à organização de uma produção de tipo colonial, ou seja, uma produção estruturalmente heteronômica, destinada a gerar riquezas para a apropriação colonial. Uma das consequências dessa condição consistia em que ele próprio, malgrado seus privilégios sociais, entrava no circuito de apropriação colonial como parte dependente e sujeita a modalidades inexoráveis de expropriação controladas fiscalmente pela Coroa ou economicamente pelos grupos financeiros europeus, que dominavam o mercado internacional. O que ele realizava como excedente econômico, portanto, nada tinha que ver com o “lucro” propriamente dito. Constituía a parte que lhe cabia no circuito global da apropriação colonial. Essa parte flutuava em função de determinações externas incontroláveis, mas tendia a manter-se em níveis relativamente altos dentro da economia da Colônia porque exprimia a forma pela qual o senhor de engenho participava da

apropriação colonial (através da expropriação de terras e do trabalho coletivo dos escravos) (FERNANDES, 2006, p. 32-33).

Com efeito, a estrutura social do período colonial era estamental, na qual a terra era fonte geradora de poder, mais do que o mercado, e a superestrutura jurídico-política exercia papel dominante. No topo, os senhores de engenho e outras figuras que o circundavam; na base, a massa de escravos (Hirano, 1989, p. 256). Além disso, a própria escravidão como forma de trabalho não-livre, o poder atribuído aos sesmeiros, e donatários das capitâneas hereditárias, além de todo o bojo de normas e costumes feudais, e por fim, os laços patriarcais, reforçam essa ideia.

Além de todos os fatores expostos, não é difícil notar que essa estrutura escravista gerava copiosa concentração de renda. Da riqueza produzida em território nacional, a maior parte, obedecendo ao exclusivo colonial, tomava o rumo da metrópole; a pequena parcela restante engordava a fortuna dos senhores (NOVAIS, 1995, p. 109).

4.1 O Estatuto Jurídico e Político do Escravo

A escravidão caracteriza-se por uma sujeição completa de um homem por outro: não somente pelo escravo ser propriedade do senhor, mas por ter sua vontade sujeita à deste (PINSKY, 2001, p. 11). Um ser humano, por dado fator ou fatores originários, distintos no decorrer da história, é removido à categoria de propriedade e, como tal, privado de todos os direitos. Da representação política, de cargos públicos, da soberania nacional e do poder público (MALHEIRO, 2008, p. 17). O escravo se distingue dos outros trabalhadores não livres, pois “era, ele próprio, uma mercadoria de propriedade privada, a quem era perpetuamente negada a posse dos meios de produção, o controle sobre seu trabalho ou sobre os produtos desse trabalho e de sua própria reprodução” (BOTTOMORE, 1988, p. 132). Isso não ocorria com os servos, peões e camponeses da sociedade asiática (BOTTOMORE, 1988, p. 132). Assim, o negro trazido ao Brasil pelos portugueses apenas o era para uma finalidade: produzir. Somente, então, como força de trabalho; tendo sua existência reduzida a essa medida – o esforço físico.

Diante, no entanto, das peculiaridades dessa *res* – suas características, ou melhor, sua essência humana – recebe um tratamento jurídico um pouco diferenciado em relação às demais. A lei não olvida ser o escravo dotado de vontade, e, portanto, o considera imputável. A contradição tem sua justificativa: ele tem vontades, somente não pode realizá-las (PINSKY, 2001, p. 47).

Já no tocante a ser sujeito passivo ou objeto do delito, a lei fazia distinções:

[...] o que sempre foi sem questão Objeto do delito, porém, ou paciente, cumpre distinguir. O mal de que ele pessoalmente possa ser vítima não constitui o crime de dano, e sim ofensa física, para ser punido como tal embora o ofensor fique sujeito a indenizar o senhor; nesta última parte, a questão é de propriedade, mas na outra é de personalidade.

Isto, porém, não quer dizer que o escravo, enquanto propriedade, não dê lugar ao crime de furto. Ao contrário, desde que ele não é o ofendido em sua pessoa, e sim exclusivamente o senhor na sua propriedade, o crime já não é senão em relação a este, e portanto unicamente contra a propriedade. Assim o furto de escravos nem é simples furto, é pela lei qualificado roubo; vender ou alienar como próprio o escravo alheio, é estelionato; e assim em outros casos semelhantes (MALHEIRO, 2008, p. 33).

Coisa para o direito civil, privado de sua capacidade de direitos, à sua prole estava reservado o mesmo destino, com uma curiosa exceção: o filho de escrava com senhor era livre, pois “repugna ao Direito Natural que alguém possua como seu cativo seu próprio filho”. (MALHEIRO, 2008, p. 42).

Essa condição de coisa possuída, o escravo transcendia pelo ato criminoso (GORENDER, 1992, p. 51). Em contrapartida, pelo reconhecimento de ser dotado de vontade, lhe restava as penas mais cruéis, a fim de assegurar seu mantimento nesse status. As Ordenações Filipinas, vigentes até a entrada em vigor do Código Penal do Império em 1831, no título 41, Livro V, previa a pena de açoite e mutilação de uma das mãos para o escravo que levantasse arma contra o senhor. Ao que matava, a pena era a amputação de ambas as mãos, o atezamento e a forca.

Sem embargo, a legislação portuguesa nunca chegou a admitir o direito de vida e morte do senhor sobre o escravo, o que não impedia a impunidade dos assassinos de escravos do período colonial (GORENDER, 1992, p. 55). Além disso, a Coroa Lusa dava recomendações aos senhores acerca do excesso de severidade com que castigavam os escravos (GOULART, 1971, p. 23-24), e a legislação (Ordenações Filipinas, Livro V, Capítulo XXXVI, §1º) dispunha que os

senhores só poderiam castiga-los moderadamente, “como os pais aos filhos, e os mestres aos discípulos” (MALHEIRO, 2008, p. 20). Entretanto, aponta-se que algumas autoridades instauraram processos, os quais terminavam arquivados ou sem condenação, salvo raríssimos episódios (GOULART, 1971, p. 171-180).

4.2 A Relação entre Escravo e Trabalho

Como já discorrido linhas acima, o trabalho escravo se apresentou como uma anomalia no contexto do capitalismo nascente, em virtude de um conjunto de condições econômicas e históricas. Anotamos que a colonização foi determinada pela transição dos modos de produção feudal e capitalista, a que uns enxergam como capitalismo, outros como pré-capitalismo. Vale mencionar, ainda, aqueles que entendem se tratar de um novo modo de produção, como faz Gorender (1992, p. 39-41). Visão essa que desloca o Brasil da estrutura global de produção e acumulação de capital. De fato, se por um lado trabalho assalariado não prosperou no Brasil, a colônia pôde ser inserida na economia global orientada pelo escopo mercantilista da época – e na verdade era esse o seu verdadeiro “sentido”, motivo pelo qual rechaçamos tal interpretação.

A contradição que o trabalho escravo representava na economia mercantilista já dava fortes sinais de que sua extinção era predeterminada. Conquanto os fatores elencados fossem se extinguindo pela expansão do capital ao novo continente, também as forças produtivas teriam de se adequar às relações de produção.

Reduzido que era o escravo à sua força de trabalho, sua completa repugnância no tocante a este não é de saltar os olhos. Em outros termos, “O escravo é inimigo visceral do trabalho, uma vez que neste se manifesta totalmente sua condição unilateral de coisa apropriada, de instrumento animado. A reação ao trabalho é a reação da humanidade do escravo à coisificação” (GORENDER, 1992, p. 56). A condição de obrigatoriedade e o modo pelo que se obriga é a fonte de sua aversão ao labor. O escravo se vê entre o ápice do esforço físico e o chicote; entre um e outro sofrimento. Sua indolência – resistência passiva –, assim justificada, é vista pelo senhor como “inata”, o que o leva a aplicação do correlato castigo

(GORENDER, 1992, p. 56). Verdade é que essa justificativa é também uma escusante da ignomínia do senhor: preferia, talvez, enxergar-se o missionário “benévolo” que converte o preguiçoso pagão em cristão trabalhador, a assemelhar-se ao carrasco impiedoso.

Nas fazendas de café, a jornada laboral durava por volta de quinze a dezoito horas diárias, e tinham início ainda de madrugada (PINSKY, 2001, p. 47). Alguns fazendeiros, sequer respeitavam os domingos e feriados e, muitas vezes, exigiam nesses dias serviços que poderiam consumir toda uma manhã (PINSKY, 2001, p. 54).

A escravidão compunha a mão de obra básica da produção colonial e, ante a forma que assumiu esta exploração – a “grande exploração” – exigiu um contingente avultado desses trabalhadores. Pinsky (2001, p. 24) aponta que raramente se encontrava um senhor de engenho açucareiro com menos de cinquenta escravos. Além disso, os escravos possuíam ampla utilização nos serviços domésticos e comerciais. Escreve Prado Júnior (2004, p. 278): “assim no campo como na cidade, no negócio como em casa, o escravo é onipresente”.

Algumas atividades essenciais para a vida na colônia, como a produção de produtos para subsistência e profissões liberais existiam, mas somente para possibilitar a atividade principal, sendo, pois, secundárias. Deveras, poucas ocupações restavam ao homem livre. Entre os senhores e os escravos: “[...] comprimiam-se o número, que vai avultando com o tempo, dos desclassificados, dos inúteis, e inadaptados; indivíduos de ocupações mais ou menos incertas e aleatórias ou sem ocupação alguma” (PRADO JÚNIOR, 2004, p. 281). Parte dos quais constituirá a massa de criminosos, que tanto preocupará as autoridades do século XIX.

4.3 O Clã Patriarcal e a Administração Colonial

A unidade que agrupa a maior parte dos indivíduos da colônia, englobando desde o grande proprietário, os agregados, outros indivíduos que participam de atividades que circundam o latifúndio e os escravos, denomina-se “clã patriarcal” (PRADO JÚNIOR, 2004, p. 286).

Esta unidade específica de nossa organização gira em torno do senhor, que é a verdadeira autoridade consolidada nessa conjuntura. Afinal, a autoridade pública é distante, fraca, e o domínio é vasto, ficando em seus limites aquilo que ali se passa (PRADO JÚNIOR, 2004, p. 287). A autoridade do Reino “[...] não só não pode contrabalançar o poder de fato que encontra já estabelecido pela frente, mas precisa contar com ele se quer agir na maior parte do território de sua jurisdição, onde só com suas forças chega já muito apagada” (PRADO JÚNIOR, 2004, p. 287).

Deveras, se por um lado a Coroa lusa concedia parte de seus poderes aos donatários, por outro, pelo fato de ser uma monarquia tendente à centralização, reservava o poder legislativo como privativo e, ainda, emanava forais para regulamentar as relações entre os donatários e as pessoas privadas dos colonos (GORENDER, 1992, p. 378). Tudo isso não impedia a preponderância desse poder de fato, consolidado devido às condições geográficas e históricas, o domínio do “clã patriarcal”.

As relações sociais dessa unidade extrapolam as de simples propriedade escravista e exploração econômicas. São mais humanas, e se por um lado abrandam e atenuam o poder absoluto e o rigor da autoridade do proprietário, por outro, elas o reforçam por tornar mais consentido e aceito por todos. O proprietário rural se aristocratiza, reunindo riqueza, poder e autoridade (PRADO JÚNIOR, 2004, p. 289).

No que tange à administração implantada no Brasil pela metrópole, ela se pautou nos mesmos moldes da própria burocracia existente nessa, cujo traço característico é a forte centralização. Não se cogitou a ideia de um novo modelo adaptável as características geográficas do território tupiniquim. Resultado disso é que enquanto as capitais apresentavam um certo número de autoridades jurisdicionais e administrativas, “na maior parte da colônia a administração e justiça não tinham autoridade alguma presente ou acessível” (PRADO JÚNIOR, 2004, p. 302-303). Tal centralização, entretanto, como se pode perceber da pujança com que o “clã patriarcal” se impunha nas relações entre os colonos, acabou por enfrentar graves empecilhos, contra os quais não pôde lidar.

Os próprios poderes judiciais concedidos aos donatários implicavam em certa descentralização da figura do monarca, remontando a antigas concessões reais que eram outorgadas a certos nobres, as quais, se não eram feudais, eram retrógradas e não contribuíam para o fortalecimento do rei (SCHWARTZ, 1979, p.

22). Os donatários acabavam por investirem-se mais dos poderes de ouvidor, em detrimento de seus poderes judiciais, já que a maioria deles – oriundos da pequena nobreza – só possuíam experiência militar (SCHWARTZ, 1979, p. 22).

A carta de doação concedia ampla competência civil e criminal a ser exercidas por pessoas nomeadas pelo donatário: um ouvidor e demais oficiais de justiça necessários. Era da alçada tanto do ouvidor quanto do donatário as causas cíveis que não ultrapassassem os 100 mil réis e não contassem com recurso; e as causas criminais que requeressem pena de morte (SCHWARTZ, 1979, p. 21). O donatário e seu ouvidor exerciam certo controle até mesmo no conselho municipal, visto que possuíam permissão para reverem a relação de cidadãos considerados elegíveis para ali servirem, e uma vez que, normalmente, o juiz ordinário figurava entre esses funcionários, o proprietário de capitania “controlava a justiça de alto a baixo” (SCHWARTZ, 1979, p. 21).

Ante a ineficiência do sistema de capitâneas hereditárias, instituiu-se o cargo de governador-geral. O primeiro deles, Tomé de Sousa, trouxe consigo homens para preencher outros cargos administrativos, como capitão da guarda costeira, provedor-mor, e principalmente, o ouvidor geral, a cujo encargo ficaria a administração da justiça no país (SCHWARTZ, 1979, p. 23). Porém, a expansão das culturas pela costa brasileira deixou claro que um só ouvidor não era capaz de promover a administração da justiça (SCHWARTZ, 1979, p. 34). Outrossim, ao invés de simplesmente abolir o sistema de capitâneas e criar uma administração real bem centralizada, o ouvidor geral foi sobreposto à estrutura já existente de magistrados municipais e ouvidores designados pelos donatários (SCHWARTZ, 1979, p. 24).

O ouvidor-geral designado à época possuía entre suas obrigações a de presidir audiências dos recursos proferidas pelos ouvidores designados pelos donatários e visitar cada capitania para inspecionar a situação da justiça, dever que conflitava com a antiga isenção de inspeção cedida por Portugal. A estrutura judicial ficou, destarte, subordinada ao magistrado da Coroa que servia de elemento intermediário entre os ouvidores e a Casa de Suplicação, em Lisboa (SCHWARTZ, 1979, p. 24).

Afora as dificuldades em razão da superposição de estruturas judiciais, deparou-se o ouvidor-geral com outros empecilhos: a incompetência e o abuso administrativo e judicial, visto que muitos cargos eram preenchidos por leigos (SCHWARTZ, 1979, p. 24), a amplitude do território, em cujas áreas remotas a

jurisdição não podia chegar (SCHWARTZ, 1979, p. 25), as crescentes responsabilidades burocráticas, fiscais e militares que recaíram sobre os ouvidores-gerais e o constante uso dos magistrados reais para outras tarefas (SCHWARTZ, 1979, p. 31-32) e os conflitos de disputa jurisdicional (e administrativa) em que figuravam os magistrados reais (SCHWARTZ, 1979, p. 32).

4.4 O Poder de Punir no Brasil Colonial

Sintetizemos, pois, alguns fatores até então elencados, extraindo as devidas conclusões e constituindo premissas para o desenvolvimento do tema principal.

Uma vez necessário à produtividade colonial, o escravo – sujeito dotado de vontade, embora coisificado pela lei – deveria ser controlado em seus desvios. Dada, ainda, sua absoluta situação de sujeição, sua redução a *quantum* de trabalho, que tinha por correlato o sentimento de superação e libertação, era sempre um potencial transgressor: passiva e ativamente.

Portugal, por seu turno, já possuía experiência no trato com os escravos africanos antes mesmo de aportarem no Brasil e também se utilizavam de escravos mouros, prisioneiros das guerras (PRADO JÚNIOR, 2004, 29-31). Vale novamente mencionar ainda os traços pré-capitalistas da colonização brasileira, que se pautou em certa parte nos aparatos superestruturais que vigoraram na era feudal, como resquícios de um modo de produção em definhamento. A coroa Lusa partilhava também com as outras potências europeias o “hábito” político do espetáculo punitivo enredado nas malhas do poder monarca na transição mercantilismo-capitalismo. Todo aquele aparato de torturas, mutilações e assassinatos, discorridos no segundo capítulo deste trabalho. Certo é que esse sadismo punitivo não pode ser alocado exclusivamente no terreno confortável da moral, reduzido a mero arbítrio dos colonizadores europeus, mas interpretado no contexto da estrutura social, no conjunto das forças produtivas e relações de produção e da respectiva superestrutura jurídico-política. Afinal, não são também os proprietários de negros “outras tantas vítimas das condições e influências do meio e do regime interferentes” (GOULART, 1971, p. 39).

Na conjuntura econômico-social exposta, de base pré-capitalista, em cujo palco atuavam como protagonistas, de um lado, os trabalhadores escravos e de outro, os proprietários de terras, com interesses diametralmente opostos, a perpetuação das condições de produção dependia do controle e submissão dos primeiros. À pujança das condições de trabalho impostas (por necessidades históricas, sublinhe-se), deveria corresponder um aparato repressivo de mesma intensidade. O temor ao câmbio da situação de dominador era o verdadeiro combustível do motor punitivo. “O medo à rebeldia dos negros, à ‘reação da besta’ foi, com efeito, um dos fatores de maior responsabilidade pela sublimação dos castigos infligidos aos escravos” (GOULART, 1971, p. 39). O escravo não é só considerado inimigo doméstico, mas verdadeiro “inimigo público”, nocivo ao particular e ao Estado (MALHEIRO, 2008, p. 36).

As leis à época permitiam que o senhor punisse o escravo em seus “desvios”, embora aquele não dispusesse de direito sobre a vida deste (MALHEIRO, 2008, p. 20). Ainda, as condições geográficas, tal como a abundância de terra que dificultava, se não impossibilitava qualquer fiscalização, ensejavam certa fragmentação de poder que embora não fosse distribuído legalmente aos senhores, o eram de fato. Mais: tratava-se de uma estrutura social assaz estratificada entre os dois estamentos básicos.

Diante desses fatores, retomados dos levantamentos históricos supra, podemos levantar a questão central, escopo de nosso trabalho: o que efetivamente era a sanção penal neste período? E para respondê-la, propomos outras, antes: eram sanções penais os castigos aplicados pelos senhores de escravos? Qual a relação desses castigos com o poder de punir?

A princípio, a sanção penal implica em um exercício de poder estatal, o que excluiria a atuação de um particular com interesses próprios – o senhor – do polo ativo. Além disso, a relação senhor-escravo era de intensa subordinação, sendo o poder de correção do primeiro semelhante aquele exercido “por um pai a um filho”. Por fim, os castigos impostos pelos dominadores nem sempre eram correlatos de um desvio, chegando a constituir um verdadeiro hábito. Não obstante, uma e outra punição possuíam vínculos intrincados com as relações e os meios de produção.

Partíssemos de uma classificação jurídica estanque, a questão seria, talvez, de fácil deslinde: o Estado possui o monopólio do poder punitivo, o que exerce com base em suas leis e através de seus mandatários. Já expusemos,

entretanto, que tal não é o enfoque de nossa análise. Trata-se, em verdade, de uma ontologia que estuda os entes ou os seres “antes de serem transformados em conceitos das ciências e depois que nossa experiência cotidiana sofreu o espanto, a admiração e o estranhamento de que eles sejam como nos parecem ser, ou não sejam o que nos parecem ser” (CHAUÍ, 1997, p. 242).

Com efeito, o poder estatal é traço imprescindível da sanção penal. Esta pressupõe um desvio de uma ordem dada e a manifestação de poder de um grupo dominante que corresponde a essa ordem. Admitir o contrário, colocaria cada particular na posição de sancionador, mesmo o “inimigo de classe”, confundindo-se mesmo com a vingança privada.

Esta premissa, no entanto, não deve ser interpretada no sentido de existir uma necessidade de determinação expressa do Estado ao constituir os mandatários do seu poder de punir. O Estado como entidade abstrata que surge “onde o antagonismo de classe não pode ser conciliado” (LENIN, 2007, p. 25) e se manifesta em diversas instituições sociais independe de uma concessão legal. A lei deriva do Estado e não o contrário, além de que o Estado de fato, amiúde, não corresponde ao Estado jurídico (legal).

Logo, o poder dos senhores de efetivamente castigar seus escravos quando de seus desvios ao padrão de conduta esperada como força de trabalho, ante a aquiescência do Estado que – inclusive legalmente – os permitia se valer de métodos corretivos, não está abstraído do caráter sancionatório-penal. Assentado que estava este na transição do feudalismo ao capitalismo, em cuja rede da empresa comercial estavam os senhores enredados, em relação de cumplicidade (e subordinação), o poder de punir era fragmentado entre a instância pública e a privada, embora não houvesse menção legal expressa outorgando a jurisdição a estes – inclusive, pelo contrário, há um esforço de centralização – e apesar de se tratar de um Estado Absolutista. Assim, a sanção aplicada aos escravos pelos senhores cumpria sua função precípua inerente a esta, impunha um sofrimento análogo, e era também correlata de um desvio.

Esclarecendo melhor a questão, embora se tratasse de um Estado Absolutista – em que “não há – sempre em teoria - distinção entre a esfera pública, como campo de atividade do Estado, e a esfera privada, como campo de ação dos indivíduos com direitos maiores ou menores” (FAUSTO, 1995, p. 62) – não havia condições efetivas das instâncias estatais se imiscuírem no corpo social do “clã

patriarcal”, o que só podia acarretar a difusão de autoridade aos senhores rurais. Conflitos existiram entre os senhores, os donatários, e a Coroa, mas que não excluía um escopo em comum – o escopo mercantilista.

Contudo, essa autoridade variava de caráter entre uma efetiva sanção penal, correlata de uma conduta nociva à ordem, e um hábito correccional que não pressupunha esta conduta, se tratando mais de uma instigação ao trabalho e mesmo uma prevenção a eventuais deslizes. Nas complexas relações existentes ao redor do “clã patriarcal”, havia uma concentração amalgamada de certas funções no núcleo desta unidade.

Tal exercício de poder dos senhores era apenas um capítulo das sanções penais na administração colonial. O Estado se reservava o direito de impingir a morte aos escravos, por meio de processo regular, embora, é claro, muitos homicídios, entre outros abusos, ocorreram sem que na maior parte dos casos o senhor fosse responsabilizado (GORENDER, 1992, p. 55). De fato, a Coroa se esforçava por centralizar os poderes judiciais o quanto podia, transplantando as estruturas da metrópole e reservando a seus mandatários – diretos ou indiretos, como os ouvidores nomeados pelos donatários das capitanias - o exercício da jurisdição, o que não afasta o exercício do poder de fato dos senhores exposto acima. De qualquer modo, resguardada pela lei estava a imposição da pena capital.

Foi elevado no Brasil o número de escravos sentenciados à morte em processos regulares (GOULART, 1971, p. 43). O próprio governo “se encarregava de propalar a execução da pena visando a alcançar, com tal alarde, dois objetivos: um, o de dar satisfação ao povo; outro, o de amedrontar os escravos” (GOULART, 1971, p. 43).

Em 17 de novembro de 1812, já no fim do período colonial, Luís dos Santos Marrocos escreveu a seu pai:

Esta semana vão a supliciar uns pretos criminosos, que foram condenados à pena última, por grandes crimes que aqui têm cometido, até com os ingleses: e este procedimento de castigo vem a ser muito necessário pelo desaforo, que praticam até com seus senhores (GOULART, 1971, p. 43).

O teor da correspondência demonstra, além é claro do temor aos ingleses, a preocupação não só do governo, mas de setores da população em neutralizar a rebeldia escrava. E não só: também a convergência de interesses entre

Estado e proprietários rurais, que se utilizavam de métodos complementares de punição, visando ao mesmo objetivo.

Outro ponto de contato entre a punição estatal e a privada é o fato de que ampla parcela das terras de cada capitania cabiam ao próprio donatário. Este era senhor e autoridade estatal ao mesmo tempo. No primeiro momento da colonização brasileira – o da divisão em capitanias hereditárias – os donatários possuíam poderes (inclusive judiciais) e privilégios especificados na carta de doação, bem como obrigações para com a Coroa e os habitantes do território delimitadas nos forais (SCHWARTZ, 1979, p. 21). Como já avistado, a nomeação de um governador-geral e o ouvidor-geral, sem a supressão da estrutura administrativa anterior, não foi capaz de cumprir com os objetivos reais, apenas relativizando a pujança da administração – *lato sensu* – patriarcal.

Uma vez consideradas sanções penais aqueles castigos impostos pelos senhores quando dos desvios dos escravos, que funcionavam paralelamente ao exercício do poder estatal, compreendidos que estavam os senhores na estrutura do capitalismo comercial (pré-capitalismo) e compartilhando de interesses comuns com a Coroa, analisemos de modo mais amplo a sanção penal nesse período.

4.4.1 O aparato punitivo

Eram variadíssimos os métodos usados pelos senhores de escravos – também por suas esposas, e feitores a seu mando – para efetivação de seu escopo precípuo, cuja variação de instrumentos não leva, entretantes, a concluir que não existia um traço comum: eram todos objetos supliciantes que impingiam dor e sofrimento e possuíam o mesmo fim imediato e mediato, sem embargo de alguma variação pontual na relação desvio-castigo. Como pouco acrescentará ao objetivo desse trabalho a enumeração e explicação exaustiva de cada instrumento, limitaremos-nos a tratar de alguns dos principais, descrevendo-os sucintamente.

As palmatoadas, cognominadas “bolos”, consistiam em bater fortemente com a palmatória – uma roda de madeira resistente e pesada, de aproximadamente dez centímetros de diâmetro por dois ou três metros de altura, à qual se ajustava um cabo de aproximadamente vinte centímetros de comprimento, e

grossura suficiente para permitir alguém segurar o instrumento – na palma das mãos dos castigados, por uma ou mais vezes, a depender da vontade do patriarca (GOULART, 1971, p. 57- 58). Inclusive as sentenças estatais a impunham, havendo na província de São Paulo, tentativa de substituí-la, mais de uma vez, pelos famigerados açoites (GOULART, 1971, p. 58-59).

O tronco, de amplo uso nas fazendas e, em períodos posteriores também nas prisões, possuía formas variadas, todas elas permitindo que o escravo ficasse preso a ele, não só contendo sua fúria, neutralizando em absoluto sua liberdade de locomoção, mas permitindo que ali fosse supliciado, impossibilitado de defender-se de ataques de insetos, de arranjar comida, e de satisfazer suas necessidades fisiológicas senão ali mesmo (GOULART, 1971, p. 63-64). A ele eram amiúde trazidos os escravos fujões antes de suportar os açoites (GOULART, 1971, p. 65).

As marcas de ferro, que consistiam em sinalizar os negros com ferro em brasa. Uma de suas formas constava expressamente nas Ordenações Filipinas (Livro V, Título XLI) como punição ao escravo que matasse seu senhor ou a filho deste. No chamado atenazamento, apertava-se a carne dos negros com tenazes ardentes (GOULART, 1971, p. 67). Também eram os negros fugidos marcados como forma de selar a propriedade, como ocorre com os gados, inclusive como método de contenção dos quilombos (GOULART, 1971, p. 68).

A forma mais corrente de castigo eram os açoites, perpetrados geralmente com o uso do látigo nas espaldas dos negros (GOULART, 1971, p. 77 e 78). Apesar dessa preferência, pouco efeito surtia, servindo ao revés, para estimular a rebeldia entre os escravos (GOULART, 1971, p. 79). Também era usado pelas autoridades públicas para impingir as penas, as quais chegavam inclusive a estimular o seu uso (GOULART, 1971, p. 79). A esse propósito:

Algumas penas que, para seu cumprimento, retinham os escravos por alongado tempo, tornando-os ociosos ou entregues a tarefas de somenos, foram, com o tempo, sendo comutadas na de açoites, esta de execução mais rápida e permitindo que o escravo, após salgadas as feridas abertas pelo látigo, pudessem aguardar a cicatrização das mesmas em pleno exercício de seus afazeres (GOULART, 1971, p. 79).

Muito usadas na já narrada transição entre as penas supliciantes e de prisão, as galés também foram utilizadas como castigo no Brasil, previstas em

ordens do reino, desde a segunda metade do século XVI (GOULART, 1971, p. 117). Consistiam em antigas embarcações impulsionadas a remos manejados pelos condenados sob a vigilância de um mestre, de vergalho em punho (GOULART, 1971, p. 117). Vemos nelas o fim utilitário que já se pretendia atribuir as penas. Na era das grandes navegações, utilizar os escravos para mover os navios poupava o esforço dos portugueses, além de se prescindir deles para a movimentação desses veículos. Era uma pena severa, inclusive havendo recomendações reais para aplicá-la somente quando devidamente merecida, embora de tal conselho não surtisse muito efeito (GOULART, 1971, p. 118).

Também as mutilações físicas eram utilizadas ora por arbitrariedade dos senhores, ora pela aplicação da lei (GOULART, 1971, p. 161). No Livro V, Tit. XLI, das Ordenações Filipinas, se dispunha que o escravo que se armar contra o senhor sem o ferir deverá ter uma das mãos mutiladas, além de açoites com pregão e baraço. “Castrações, amputações de seios, extrações de olhos, fraturas de dentes, desfigurações de faces, amputações de membros, etc., foram castigos que em engenhos e fazendas brasileiras não pode dizer tenham sido raros” (GOULART, 1971, p. 162).

Por fim, a pena capital, da qual já tivemos oportunidade de tratar. Denominava-se “morte natural”, pelo direito português aquela executada por enforcamento ou decapitação (GOULART, 1971, p. 143). Havia duas espécies: a cruel, precedida de espécies várias de torturas e suplícios; e a atroz, quando, após o enforcamento ou a degola, se esquartejava ou queimava o cadáver (GOULART, 1971, p. 143). Foi amplamente utilizada nos escravos, como já relatado. No fim do período colonial, essa pena já dava sinais de sua supressão, sendo comutadas nas penas de galés, mais vantajosas à sociedade, segundo narra o próprio D. João (GOULART, 1971, p. 144). A pena capital era consagrada no direito português e brasileiro para a aplicação a escravos líderes de rebeliões e aos que assassinassem senhores, feitores ou a familiares destes (GOULART, 1971, p. 145).

4.4.2 As prisões no Brasil colônia

Sabemos que o modelo de sanção-prisão floresceu a partir do fim do século XVIII na Europa, excluindo, destarte, o período colonial, não constituindo, o Brasil, exceção. Também em nosso território as prisões eram mais destinadas àqueles que aguardavam a sentença ou execução de sua pena (AGUIRRE, 2009, p. 37-38). Foi uma prática regulada mais pelo costume do que pela própria lei, como o eram, em boa parte, as próprias penas supliciantes impingidas pelos senhores e a administração judiciária portuguesa.

No fim do período colonial, o Rio de Janeiro, capital do país, possuía três prisões civis: a Cadeia Pública, a Cadeia do Tribunal da Relação – ambas localizadas no edifício do Senado da Câmara – e o Calabouço, destinado exclusivamente à prisão de escravos fugitivos ou que eram entregues pelos senhores para serem castigados (ARAÚJO, 2009, p. 219).

Muitas das reformas urbanísticas feitas nesta época utilizaram da mão de obra dos escravos, como não pode deixar de ser em uma sociedade escravista, valendo-se precipuamente do contingente de negros encarcerados e raramente sendo os senhores ressarcidos pelo uso de suas “propriedades”, ante a crise vivenciada pela Coroa (ARAÚJO, 2009, p. 220) Com efeito, a prisão dos escravos representava uma “morte econômica” para os senhores, haja vista além do motivo mencionado, ficarem estes privados da produtividade dos escravos (ARAÚJO, 2009, p. 225).

Além da ordem, o aparato repressivo visava garantir o provimento das necessidades estruturais e urbanísticas do Brasil, sendo o cativo peça fundamental desse projeto (ARAÚJO, 2009, p. 220). Observa-se que os interesses do capitalismo nascente neste país convergem em boa parte com aqueles que justificarão a instalação das penas de prisão como preponderantes na Europa e nos Estados Unidos da América.

À época, as autoridades coloniais enfrentavam sérias dificuldades na contenção da criminalidade escrava diante da crescente população de escravos libertos, do baixo contingente de homens livres disponíveis para compor os regimentos militares, dentre outros fatores. Assim, visando ao maior rigor na fiscalização das riquezas e a garantia da ordem “o poder de controlar os escravos

urbanos foi paulatinamente tomado dos senhores pelas autoridades coloniais” (ARAÚJO, 2009, p. 221). Ou melhor, as autoridades coloniais puderam ampliar seu poder disciplinar sobre os escravos, ao menos no meio urbano, em detrimento do poder dos senhores, já que sempre resguardaram parte daquele para si.

Todo o plano de vigilância e controle social realizado pelas autoridades coloniais deveria contar com uma instituição fundamental para seu êxito: as prisões. Se a situação das ruas se apresentava tumultuada em fins do século XVIII, as enxovias da cidade não estavam em melhores condições. Assim como as finanças imperiais não acompanharam o crescimento do Rio de Janeiro, suas prisões ainda se mantinham nos modestos padrões estabelecidos no início da colonização portuguesa no Brasil (ARAÚJO, 2009, p. 221).

Com a transferência da Corte portuguesa para o Brasil, no ano de 1808, os presos da Cadeia Pública tiveram de ser removidos para ceder espaço à nobreza que circundava àquela (ARAÚJO, 2009, p. 234). Foram eles transferidos para o Alijube que se transformou no maior e pior centro de detenção do Rio de Janeiro do início do século XIX (ARAÚJO, 2009, p. 235). Sua função era a mesma que a das demais prisões do período colonial: servir de depósito aos processados ou sentenciados que aguardavam as penas corporais.

Nesse período, as prisões por motivos mais simples se avultaram em razão da necessidade de mão de obra nas intervenções urbanas, sendo “praticamente certo” que a maioria dos 766 presos por fuga foram detidos no Calabouço e encaminhados diretamente para as obras públicas (ARAÚJO, 2009, p. 246).

Dos 3.147 casos de prisões com motivo identificado, 70% ocorreram nos períodos de 1812-1815 e 1819-1820 (45% e 25% respectivamente). Os detidos por crimes contra a ordem pública somaram 37,5%. Neste grupo estavam incluídos os presos por vadiagem, insultos a policiais, jogos de azar, desrespeito ao toque de recolher e infrações às posturas da Intendência Geral de Polícia da Corte. Estes foram os motivos alegados pelas rondas para a prisão dos cativos. Excluindo as fugas (24,3%), pois não eram consideradas crimes, e os ataques à propriedade (21,9%) considerados crimes leves, as prisões por violência somaram apenas 16,3%, menos da metade dos ataques à ordem pública. Por esses números, podemos concluir que a Intendência só se ocupava dos criminosos até a sua captura, ficando a sua guarda com a Casa de Suplicação. Esse procedimento facilitava o trabalho do intendente Paulo Fernandes Viana, que assim poderia utilizar-se da mão de obra destes detentos sem se ocupar em seguir os trâmites judiciais (ARAÚJO, 2009, p. 246-247).

Os dados expostos por Araújo reforçam também o caráter de controle da população das instituições penalizantes, constituindo salvaguarda do modo de produção em desenvolvimento na colônia e no restante do globo. Deveras, a maior parte dos motivos ensejadores de reprimenda foram atentados contra a ordem pública e delitos contra a propriedade privada cometidos justamente por aqueles que sequer possuíam direitos de cidadãos, absolutamente excluídos da vida pública.

4.4.3 A sanção penal no Brasil pré-capitalista

Vimos que a sanção penal varia, entre outros fatores, do caráter suplicante ao privativo da liberdade (cumulado com o trabalho), na transição feudalismo-capitalismo, conforme a abundância ou escassez de mão de obra. Afinal, no primeiro caso o criminoso é dispensável como força de trabalho, predominando interesses de tipo fiscal (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 05); no segundo caso é que sua força produtiva é valorizada. Tal leitura aplica-se em uma conjuntura de “libertação” do trabalhador da relação senhor-servo e de expropriação do mesmo dos meios de produção (a acumulação primitiva do capital). Vislumbramos, porém, que a escravidão surgiu como anomalia no contexto do capitalismo comercial, ressuscitando uma forma de trabalho deslocada no sistema de produção capitalista, o que não deixa de ser justificável por razões históricas, econômicas e geográficas. Enfim, diante desse quadro, precisamos analisar qual a relação punição-escravo na dada formação social do Brasil colônia.

O objetivo mercantilista era a acumulação de ouro e riquezas e se pautava no receituário básico da balança comercial favorável. Para extrair efetivamente riquezas das terras recém-descobertas, ante a escassez de mão de obra livre na metrópole e mesmo a falta de interesse da população em se deslocar para um continente estranho a fim de realizar serviços subalternos, a utilização dos negros africanos escravizados apareceu como a alternativa mais viável economicamente. Assim, o tráfico negreiro foi indispensável para o desenvolvimento da produção rural e o extrativismo, devendo manter o mercado interno abastecido com a mercadoria-escravo.

Diferente do que ocorre com a mão de obra livre, não existe um contingente de reserva de trabalhadores escravos. Isto porque o investimento de capital em força de trabalho é prévio, já se faz conforme as necessidades de demanda; além disso, ainda que existam mais escravos do que o necessário em uma ou outra propriedade, estes, por sua condição de propriedade e do regime escravocrata permanecerão na órbita de direitos reais dos senhores, que os poderão vender conforme suas necessidades de produção, ou utilizá-los para o trabalho, independentemente de sua prescindibilidade.

Enfim, a espécie de sanção penal, neste caso, não variará rigidamente de acordo com a escassez ou abundância de mão de obra de reserva, apesar de poder variar consoante a disponibilidade de escravos no tráfico negreiro para importação, como ocorrerá na transição do trabalho escravo para o trabalho livre, na segunda metade do século XIX.

Entretanto, não é por esse fator que devemos avaliar a sanção penal no Brasil desse período, mas pelo contexto global de produção. Com efeito, as penas supliciantes, ainda que por vezes, como é o caso da pena de morte e mutilação, privassem o escravo de sua força produtiva, eram utilizadas como extensão das práticas sancionatórias em vigência no modelo europeu. Isso não quer dizer que não se coadunava com os fins da sociedade pré-capitalista brasileira. Pelo menos em tese – do ponto de vista de quem as aplicava – exerciam seu papel “educativo” e de contenção da rebeldia escrava. Outrossim, a pena de prisão aos escravos não só seria desinteressante, diante da privação imposta ao senhor de sua propriedade, como não havia amparo material para instituir um sistema prisional no Brasil colonial. Mais tarde, como veremos, tal prática será imposta, importando-se a “modernização” das punições que sucedeu as revoluções burguesas e apesar da relutância dos senhores.

As galés, que já eram aplicadas aos escravos no Brasil Colonial, nos casos de crimes mais graves, já discrepavam do restante dos suplícios, embora não deixasse de ser um deles. Afinal, o sofrimento físico que impingiam aos condenados é que a consagrava como segunda pena mais grave, depois da pena de morte. Sem embargo, por retirar a propriedade dos senhores, os mesmos protestavam contra ela, já que eles mesmos podiam castigar sem sofrer prejuízo monetário (GOULART, 1971, p. 125). O mesmo se diga quanto às prisões temporárias, que embora não

fossem uma pena propriamente dita, permitiam o uso de mão de obra escrava nas obras públicas, constituindo parte do programa econômico do Estado.

Consideradas as devidas ressalvas, recordemos que as penas de maior índice de aplicação eram os açoites impingidos pelos senhores, que como vimos, integrava o arsenal de penas corporais. No mais, tanto a pena capital, quanto a de galés, e ainda, as mutilações, se aplicavam em hipóteses específicas – embora houvesse uma certa negligência quanto a esta última (GOULART, 1971, p. 118). Assim, concluímos que as penas preponderantes eram aquelas que não privavam o senhor de sua propriedade, mas sim que impunham um sofrimento ao escravo sem privá-lo da força física, já que somente enquanto *quantum* de trabalho interessava ao senhor. Outrossim, notamos que o aparelho estatal e os proprietários, embora por muitas vezes divergissem em questões pontuais, possuíam interesses convergentes na aplicação da pena e manutenção da ordem, aplicando sanções que se integravam, revelando a dominação de classe e perpetuação da infraestrutura econômica do capital comercial.

Por fim, não se pode simplesmente atribuir a escolha das penas no Antigo Regime a uma importação da superestrutura europeia, mesmo porque a sociedade escravocrata nacional era dotada de particularidades, detalhes que não devem ser desprezados. Todavia, o modelo básico de sanção penal, analisada em face de seus meios, fins e essência, foi mantido, variando em relação aos instrumentos de aplicação e a preponderância de algumas penas supliciantes em detrimento de outras.

5 O PODER DE PUNIR NO BRASIL IMPERIAL

Os traços gerais da infraestrutura econômica constituída no Brasil colônia se perpetuaram pelo Brasil Império, caracterizada pela monocultura, a grande propriedade e a escravidão. Esta última perdurará até o último quartel do século XIX, sendo paulatinamente abolida, como se verá oportunamente.

Assim, não há em tese uma mudança do aparato punitivo pautada exclusivamente em alterações da forma de exploração do trabalho (na alteração das forças produtivas). Há, por outro lado, algumas tentativas de implementação de prisões modernas – as quais antecedem a predominância do trabalho assalariado – que vieram se somar àquelas destinadas a segregar os detentos que aguardavam o julgamento ou a execução de suas penas. Umase outras comportavam não só escravos que aguardavam a sentença e livres sentenciados, mas aqueles cativos enviados pelos senhores a fim de suportarem as penas supliciantes.

No mesmo sentido, com a vinda da família real e o desenvolvimento de instituições próprias e de uma máquina burocrática capaz de conter a rebeldia dos escravos e livres, proporcionou-se a promulgação de um Código Criminal mais detalhado, efetivo – acompanhando as penitenciárias –, a exemplo dos novos dogmas penalistas em consonância com os ideais da revolução burguesa, que se consolidavam no velho mundo, embora adequado à sociedade escravista.

O novo modelo de instituição carcerária aqui implantado visava aos mesmos fins gerais percorridos nos dois primeiros capítulos deste trabalho: o controle das classes dominadas que constituíam a força de trabalho; sua possibilidade de readequação social, leia-se, a reinserção no sistema de produção capitalista acompanhada de um aparato educacional e moral para provê-la; a tentativa de transformação do criminoso em proletário; o aproveitamento do tempo no interior do cárcere, tornando-o produtivo por si só; a eficácia da lei penal, que reforçava o controle exercido sobre as massas; a maior difusão do exercício desse poder por todo o aparato de técnicos que circundam as prisões; a ocultação dos suplícios dos olhos da sociedade civil, em consonância com os pretensos ideais humanitários da revolução burguesa, que mais ocultavam as finalidades aqui mencionadas.

Antes de adentrar as características dessas penitenciárias é oportuno proceder a algumas ressalvas. As prisões, sejam as coloniais ou o novo modelo que surge com a Casa de Correção do Rio de Janeiro, eram destinatárias de apenas parte dos escravos apenados. O domínio do “clã patriarcal” não desaparece com a simples inovação jurídica e institucional levada a cabo a partir de 1830, e a adaptação do hábito punitivo dos senhores será lenta como a abolição da escravidão e dependerá de uma evolução cultural ainda distante. Por outro lado, a pena de açoites para escravos só será abolida pela Lei n.º 3310 de 15 de outubro de 1886, a de galés e a de morte pelo artigo 72, §§ 20 e 21, da Constituição da República, de 1891. Outrossim, é evidente que as instituições carcerárias eram mais destinadas ao controle urbano dos trabalhadores livres e escravos, não havendo possibilidade de adentrar os rincões dos latifúndios para apenar aqueles. Destarte, o período de transição é ainda pautado pelos velhos métodos punitivos impingidos inclusive pelos proprietários de escravos, a despeito do esforço de centralização encetado.

Por outro lado, esse esforço não deve ser menosprezado. A reforma das prisões foi um dos efeitos do regresso conservador, que se manifestou no momento em que o Estado imperial se consolidava e delineava no país um aparato repressivo e judiciário centralizado no Rio de Janeiro, retirando o poder de coerção dos potentados locais (ALBUQUERQUE NETO, 2009, p. 75). “Assim, tendo em vista que o poder de coerção é um dos pressupostos da sustentação estatal, o Estado brasileiro se tornava árbitro das relações sociais e de dominação presentes na sociedade” (ALBUQUERQUE NETO, 2009, p. 76).

Outra ressalva a ser feita é que as penas de prisão simples, como eram chamadas, destinava-se principalmente aos livres, que compunham boa parte dos presos, tanto que o Código Criminal não impunha esta pena aos cativos (ALBUQUERQUE NETO, 2009, p. 76).

Justifica-se o advento das Casas de Correção, em verdade, por um movimento convergente de vários fatores: a modernização das prisões ao redor do mundo em sincronia com os novos ideais reformadores; a paulatina decadência da escravidão, verificada ao longo do século XIX, no Brasil; o conseqüente aumento de trabalhadores livres que, a princípio dispensados como mão de obra, diante da predominância do escravismo, se convertem em criminosos. Daí ter sido o referido modelo importado, mas adaptado à realidade do território tupiniquim.

Como bem explica Holloway (2009, p. 278):

É preciso distinguir claramente os termos escravidão e liberdade, mas, à medida que o sistema escravocrata perdia sua força no Rio de Janeiro, as instituições que lhe ofereciam infraestrutura, sendo o Calabouço uma das mais importantes, fundiram-se com suas congêneres surgidas no decorrer do século XIX. Nos campos econômico, legal e judicial não houve rupturas bruscas com o passado. No início do século, o sistema carcerário funcionou como extensão do Estado no controle exercido pela classe proprietária sobre as pessoas de sua propriedade. Com a diminuição gradativa do número de escravos na população, após meados do século XIX, as atitudes e práticas repressivas foram, aos poucos, sendo transferidas para as classes inferiores não-escravas e aí permaneceram. Durante o mesmo período, a persistência das masmorras coloniais, tanto o antigo Calabouço como a cadeia do Alijube, chocavam claramente as pretensões da classe política que se via portadora da modernização tanto no campo institucional quanto no ideológico. Com a construção da Casa de Correção, em 1850, o estabelecimento de uma Casa de Detenção no mesmo local, em 1856, e o fechamento do Alijube, o Estado pôde congratular-se por estabelecer instituições modernas de encarceramento, pelo menos no ideal.

Liberdade (das forças produtivas) e prisão constituem uma relação simbiótica no capitalismo.

Tratemos a princípio das antigas prisões coloniais que se perpetuaram ao longo do século XIX; em seguida, do Código Criminal do Império; para, por fim, visitarmos às penitenciárias modernas, cujo modelo, ainda não relegado ao “museu de antiguidades” ao lado do látigo e o do patíbulo, em paráfrase ao célebre excerto de Engels – embora talvez próximo deste fado – se perpetua até os dias atuais.

5.1 As Velhas Prisões Coloniais

O Calabouço era a prisão por excelência dos escravos na capital do Rio de Janeiro, não obstante outras prisões também os comportassem. A maioria deles eram para lá enviados por seus senhores para receber açoites corretivos (HOLLOWAY, 2009, p. 255). Em 1826, 1.786 escravos foram ali chicoteados a pedido dos senhores, dentre os quais 58 sofreram menos de cem açoites, 778 receberam duzentos açoites e 365 suportaram trezentos (HOLLOWAY, 2009, p. 256).

Este serviço de punição disciplinar representava uma colaboração dos donos de escravos com o Estado em formação. Na década de 1820, as autoridades que os aplicavam, a pedido dos donos, cobravam uma taxa mínima de 160 réis por centena de golpes, mais 40 réis, por dia, para subsistência, sem fazer perguntas sobre a ofensa cometida contra o dono ou seus interesses (HOLLOWAY, 2009, p. 255).

Na verdade, notamos, como enfatizado nesse trabalho, que, sem embargo das divergências entre senhores e o Estado, seus interesses coincidiam, mormente em termos econômicos. Os castigos, portanto, executados nas cadeias não tratavam apenas de uma colaboração dos senhores com o Estado em formação, mas também deste em facilitar e tomar parte do exercício punitivo no âmbito urbano. Senhores e Estado compartilhavam do interesse em perpetuar o modo de produção. Nesse diapasão, o “ofício de açoite” punha em relevo “o Estado enquanto instrumento da classe dominante, atendendo a sua necessidade de controlar por meio da coerção e violência física, os que forneciam a potência muscular necessária à manutenção de toda a economia” (HOLLOWAY, 2009, p. 255).

O Calabouço encerrava, ainda, escravos fugidos capturados, até o reclame de seus proprietários; escravos em depósito, que podiam fazer parte de espólios, aguardando disposições finais sobre heranças; escravos vendidos que esperavam a transferência para novos proprietários e alguns pelo cometimento de infrações que acarretavam punição imediata (HOLLOWAY, 2009, p. 256-257).

As condições sanitárias do espaço eram deploráveis devido à falta de ventilação, o calor e o odor fétido (HOLLOWAY, 2009, p. 257). Faltava comida, pois esta era bancada pelos proprietários, através de taxas instituídas. Muitos, aliás, discordavam quanto ao valor das mesmas e, não raro, abandonavam o escravo na prisão (HOLLOWAY, 2009, p. 257). Este deveria, mais tarde, ser vendido em leilão para o Governo recuperar suas despesas (HOLLOWAY, 2009, p. 257), o que piorava o problema da superlotação.

A esse respeito, o número de reclusos era tão elevado que a administração do Calabouço se viu obrigada a advertir os donos de negros para que fossem retirar, no prazo de oito dias, os seus escravos, sob pena de incorrerem nas despesas oriundas de entrega compulsória (GOULART, 1971, p. 105). O próprio Ministro da Justiça, Pe. Diego Antônio Feijó, no Aviso n.º 67, de 10 de fevereiro de 1832, fixou em trinta dias o prazo máximo de permanência e ordenou que todos os

que ali existiam nestas condições fossem expulsos dentro de quinze dias (GOULART, 1971, p. 105).

A situação de abandono em que os escravos eram deixados pelos senhores chegou a causar estupefação em certas autoridades. O futuro Regente Feijó, quando ainda Ministro da Justiça, escreveu em seu relatório:

Está banido o abuso vergonhoso de mandarem os senhores aos escravos enterrarem-se naquele lugar por meses, por anos; e de serem açoitados desumanamente por ordem da mesma autoridade, que mais deveria proteger esses desgraçados. Nem mais de um mês poderão ser ali retidos a arbítrio dos senhores; nem maiores castigos que o de cinquenta açoites serão dados por ordem dos mesmos (GOULART, 1971, p. 105).

E concluía no mesmo: “O governo julgou que a autoridade dos senhores, restrita à correção de faltas, não devia estender-se à punição de crimes reservados à justiça. Os escravos são homens e as Leis os compreendem” (GOULART, 1971, p. 105).

Vemos aí a pretensa separação que se fazia entre a simples correção de faltas e a punição de crimes, tratadas como entidades distintas, mas que, a rigor, só apresentavam, em tese, variação do objeto da punição, sendo a sanção destinada a condutas dispostas em lei (os delitos). Como se nota, tal dualidade sequer era levada a cabo pelos senhores e, se constava no relatório de algumas autoridades preocupadas com as instituições penalizadoras, é porque certamente outras faziam vista grossa a esse respeito. As mesmas que admitiam negros no Calabouço sem indagar muitas vezes dos motivos, ou mesmo sem exigir comprovação do domínio por parte do proprietário, o que por vezes culminava na detenção de negros livres (GOULART, 1971, p. 108). Não se olvide, contudo, que o referido discurso foi proclamado pouco depois da promulgação do Código Criminal do Império (de 1830) que objetivava, consoante os ideais burgueses e os dogmas penais da “Escola Clássica”, a um concreto monopólio do Estado no que tange ao poder de punir.

Fato é que o Estado buscava essa divisão da “tarefa de impor a disciplina”, com isso invadindo progressivamente a relação entre senhor e escravo (HOLLOWAY, 2009, p. 258), limitando a ingerência daquele aos desvios de menor potencialidade desordeira, visando à maior efetividade da lei penal no controle social.

Numa situação em que a grande maioria dos trabalhadores na sociedade urbana era propriedade privada, as pretensões ideológicas do Estado-nação ao exercício universal da autoridade eram inevitavelmente circunscritas. Mais do que uma transição generalizada de mecanismos pessoais e individualizados de controle para sistemas impessoais e padronizados, no Brasil, as duas hierarquias de poder – tradicional e privado, de um lado, e moderno e público, do outro – permaneceram complementares, fortalecendo-se mutuamente (HOLLOWAY, 2009, p. 259).

Acrescentamos, sempre, a essa interpretação, que o exercício da autoridade visava à perpetuação da estrutura econômica e conseqüentemente da estratificação social. Vale mencionar um trecho do relato feito no ano de 1866 por um diretor do Calabouço: “Sem nem levemente contestar a necessidade palpante de repressão imediata e sumária de uma classe quase sempre em hostilidade com seus dominadores, lastimo muitas vezes o excesso desse arbítrio...” (GOULART, 1971, p. 106). A luta de classes não é só o motor da história, mas a principal razão da punição.

Em 1837, o Calabouço mudou-se para o lugar da Casa de Correção (HOLLOWAY, 2009, p. 259), a qual viria a ser a primeira penitenciária moderna da América Latina (AGUIRRE, 2009, p. 41) e sobre a qual discutiremos mais adiante. Passou a ser parte, portanto, desse embrionário complexo penitenciário. A transferência se fez por duas razões complementares: a melhoria das nefastas condições das enxovias do tempo colonial onde os negros ficavam, ao pé do morro do Castelo, e o aumento da disponibilidade de mão de obra dos escravos reclusos para a construção de outras obras públicas e da própria prisão (HOLLOWAY, 2009, p. 259). Eram eles utilizados na edificação da Casa de Correção, na construção de estradas e no carregamento de pedras para aterrar os brejos (HOLLOWAY, 2009, p. 259).

A ocultação do espetáculo punitivo também teve lugar no interior dos muros dessa prisão, passando os açoites a ser aplicados longe das vistas da população (HOLLOWAY, 2009, p. 260). Substituiu-se “a degradação e o tormento físico de delinquentes em exibição pública por sessões privadas de punição, em doses comedidas, por trás dos muros da prisão” (HOLLOWAY, 2009, p. 260).

A prisão em comento consistia em duas celas que, juntas, podiam comportar trezentos homens, mais uma cela menor com capacidade para trinta a quarenta mulheres (HOLLOWAY, 2009, p. 260). De todos os 288 enclausurados entre os anos de 1857 e 1858, 31% o eram por “capoeiragem”; 25,4%, para ser

castigados; 10,7%, escravos fugidos; 9,5%, por estarem “fora de horas”; 5,4%, por desordem; 4,5%, por furto; 2,7, por uso de armas proibidas; 2,7%, por insultos; 2,3%, para averiguações; 1,5%, por embriaguez; 1,1%, por entrar em casa alheia; 0,8%, por desobediências; 0,4% por espancamento; 0,4%, por insubordinação; 0,4%, por jogos ilícitos; e 10,3%, não consta o motivo (HOLLOWAY, 2009, p. 260-261).

A natureza da ameaça perturbadora que os escravos representavam revela-se nos dados sobre os motivos das prisões, que também nos dão uma indicação da relação entre o Estado de direito tão prezado pelos ideólogos liberais, e a propriedade humana. Primeiro, constata-se que o grupo maior foi preso por capoeira, uma ofensa que sequer foi mencionada no Código Criminal do Império ou nas posturas municipais do Rio de Janeiro. Em outras palavras, quase a terça parte dos presos que as autoridades policiais e judiciárias mandaram ao Calabouço, segundo a matrícula oficial, o foram por um motivo que não era contravenção de nenhuma lei (HOLLOWAY, 2009, p. 261).

Mais de dois terços dos escravos eram enviados para o Calabouço por capoeiragem, para serem castigados ou por serem escravos fugidos. Do restante, a maior parte era punida por crimes vagos, que sequer chegavam a causar lesões concretas no mundo fático, na clara finalidade de salvaguardar a ordem e estrutura social.

No processo de libertação dos escravos, o qual tem seus contornos iniciais em 1831 com a proibição do tráfico negreiro, em algumas vagas tentativas de demonstrar o cumprimento da lei, se apreenderam alguns negros, o que levou as autoridades ao impasse: o que fazer com eles? (HOLLOWAY, 2009, p. 267). Concluiu-se que, não podendo ser vendidos e comprados como escravos e tampouco soltos para que se virassem sozinhos, a solução foi declará-los livres, embora tutelados pelo Estado (HOLLOWAY, 2009, p. 268). Alguns deles eram contratados por particulares por uma taxa nominal, mas a maioria trabalhavam em obras públicas, pouca diferença havendo entre o tratamento desses negros emancipados e dos escravos propriamente ditos (HOLLOWAY, 2009, p. 268).

A decadência da escravidão, a progressiva desativação do Calabouço e seu conseqüente fechamento em 1874 “refletia a mudança geral rumo a instituições modernas, ainda que preservando as relações sociais tradicionais sob novas aparências” (HOLLOWAY, 2009, p. 268). Sua importância enquanto instituição de encarceramento de escravos decaiu junto com a própria escravidão,

no terceiro quartel do século XIX (HOLLOWAY, 2009, p. 269). Um ano antes de seu fechamento, concluiu o funcionário do Ministério da Justiça encarregado de examinar seu funcionamento que ele era um anacronismo, “uma das poucas instituições dos tempos coloniais que têm resistido às reformas da civilização do século atual” (HOLLOWAY, 2009, p. 269). Por fim, com seu encerramento, suas funções foram absorvidas pela Casa de Detenção (HOLLOWAY, 2009, p. 271).

O Alijube, antiga prisão colonial da qual já discorremos um pouco no capítulo anterior, foi transferido, com a chegada da Corte portuguesa ao Brasil, para um cárcere eclesiástico construído pela Igreja e entre 1808 e 1856 e tornou-se o principal destino da maioria dos presos, livres ou escravos, comportando na mesma enxovia desde “o garoto acusado de surrupiar uma fruta no mercado” até “o bandido mais violento e empedernido” (HOLLOWAY, 2009, p. 271).

O chefe de polícia do Rio de Janeiro, Eusébio de Queiroz Matoso Câmara, em uma inspeção realizada em abril de 1833, fornece um retrato realista das condições daquela prisão (HOLLOWAY, 2009, p. 272):

A cadeia do Alijube situada na baixa de uma montanha e por consequência mal arejada contém dentro de diversas prisões pouco espaçosas perto de 400 pessoas amontoadas, a maior parte delas sendo de baixa condição, conservam sobre o corpo pouca roupa, e essa sumamente suja. As paredes quase sem cal se acham em um estado verdadeiramente nojento, o pavimento pela muita lama de que é coberto mais parece habitação de animais imundos do que de homens. Os canos para esgoto das águas por mal construídos conservam-nas longo tempo empoçadas, o que produz exalações insuportáveis. Todas estas coisas reunidas fazem que se respire na cadeia um ar tão impuro e corrompido que se pode considerar como verdadeiro foco de moléstias contagiosas.

A prisão das mulheres principalmente, em que além de todas estas causas concorre a de ser sumamente pequena, faz horror.

Uma onça de carne, um vigésimo de farinha, e poucos grãos de feijão são o único alimento que de 24 em 24 horas aqueles miseráveis recebem da Santa Casa de Misericórdia, o almoço que antigamente lhes dava foi abolido, e hoje na cadeia os semblantes pálidos e desfigurados dos presos bem indicam a fome que os devora, quando nas queixas e reclamações dos carcereiros assaz o não comprovassem. Na enfermaria das mulheres apareceram já duas febres da quadra, posto que fossem benignas, contudo não será difícil que se tornem perniciosas, visto o grande número de princípios corruptivos que ali se encontram, e o que me informou o professor encarregado daquela enfermaria.

Estatísticas do mesmo ano mostram que entre os encarcerados 59 aguardavam a execução da sentença, sendo 34 sentenciados à pena de prisão simples, três à de morte, e 22 a outras penas; outros 201 estavam sendo processados, entre os quais, 109 eram já pronunciados e 92 possuíam o libelo

oferecido; outros 34 foram presos em custódia, três aguardavam a soltura, pois já cumpridas as sentenças, e de 43 reclusos não se podia averiguar o motivo, totalizando 340 presos (HOLLOWAY, 2009, p. 274).

A importância do Aljube se estenderá até a segunda metade do século XIX, como um importante centro para detenções de curta duração, quando em 1856 fechará as portas e terá suas funções transferidas para a Casa de Detenção – parte do complexo penitenciário em que se localizavam a Casa de Correção e o Calabouço (HOLLOWAY, 2009, p. 277- 278).

No Ceará, em 1859, havia poucas prisões em condições mínimas de manutenção e segurança, sendo a maior parte delas casas particulares improvisadas (PIMENTEL FILHO, MARIZ e FONTELES NETO, 2009, p. 164). Na capital, Fortaleza, antes da criação da Cadeia Pública, concluída em 1866 – esta já de acordo com a nova idealização das penitenciárias – o encarceramento com fins punitivos se fazia pela Cadeia do Crime e pela Casa de Correção (PIMENTEL FILHO, MARIZ e FONTELES NETO, 2009, p. 166). A primeira, destinada exclusivamente a criminosos sem qualquer perspectiva de regeneração moral, a segunda de definição penal pouco precisa, sabendo-se que se destinava ao tratamento do comportamento de escravos e alguns “filhos de família” de Fortaleza; cabendo àqueles açoites ou palmatoadas e a estes, a prisão simples (PIMENTEL FILHO, MARIZ e FONTELES NETO, 2009, p. 166).

No Recife da primeira metade do século XIX, as cadeias comportavam grande variedade de criminosos no que tange aos crimes, cor, condição social e sexo (ALBUQUERQUE NETO, 2009, p. 88). Também as fortalezas eram destinatárias dos criminosos, cujos calabouços comportavam presos políticos e escravos; e as chamadas “persigangas”, navios que recebiam escravos para serem castigados por meio dos trabalhos forçados, vadios, presos militares e políticos (ALBUQUERQUE NETO, 2009, p. 90).

5.2 O Código Criminal do Império e o Ideal Reformador

A promulgação da Constituição Imperial de 1824 marcou a centralização do poder estatal, consolidando-o nas mãos da monarquia recém

aportada em solo nacional. A instituição do chamado “Poder Moderador”, no art. 91, passível de interferir em todos os outros, dava mostras daquela característica, além de prezar pela continuidade do domínio real, temerário das revoluções vivenciadas em todo o mundo, especialmente em nossos vizinhos libertados da Coroa espanhola.

Essa centralização, já vimos, constituiu parte das razões de implementação de um novo modelo punitivo ditado pelo imperador, não mais disperso entre os potentados locais. De um poder, na verdade, padronizado pelo Estado; difundido e exercido por sua malha burocrática. Entrementes, o advento da Constituição não veio acompanhado de mudanças estruturais profundas na sociedade; pelo contrário, visava perpetuar sua base econômica.

Daí a proibição a penas de “açoutes, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as penas mais cruéis” não atingir aos escravos, entendimento pacífico entre os aplicadores da lei à época (MALHEIRO, 2008, p. 23). Tanto é que o Código Criminal, no art. 60 – que seria revogado apenas em 1886 – consolidou essa concepção, ao dispor:

Art. 60. Se o réo fôr escravo, e incorrer em pena, que não seja a capital, ou de galés, será condemnado na de açoutes, e depois de os soffrer, será entregue a seu senhor, que se obrigará a trazel-o com um ferro, pelo tempo, e maneira que o Juiz designar.

O numero de açoutes será fixado na sentença; e o escravo não poderá levar por dia mais de cincoenta.

Seguindo a modernização dos Códigos Criminais europeus, os quais punham em relevo uma série de princípios caros à nova ordem, tais como o da taxatividade da lei penal, da anterioridade da lei penal, da legalidade, entre outros, em seu título II (“Das penas”), capítulo I (“Da qualidade das penas, e da maneira como se hão de impor e cumprir”), art. 33, o Código Criminal dispunha que nenhum crime seria punido com penas não estabelecidas nas leis.

Já no parágrafo 6º do art. 14, do mesmo diploma legal, ao lado das conhecidas escusantes, como legítima defesa e estado de necessidade, no capítulo II (Dos crimes justificáveis), do título I, abria a ressalva:

Art. 14. Será o crime justificavel, e não terá lugar a punição delle:

[...]

6º Quando o mal consistir no castigo moderado, que os pais derem a seus filhos, os senhores a seus escravos, e os mestres a seus discipulos; ou

desse castigo resultar, uma vez que a qualidade dele, não seja contrária às leis em vigor.

As penas trazidas pelo código eram as de: morte, galés (perpétuas e temporárias), banimento, degredo, desterro, multa, suspensão do emprego, perda do emprego, prisão com trabalho, prisão simples, açoites e a de trazer ferro. Os escravos eram passíveis apenas de receber as duas primeiras e as duas últimas, segundo mandava o já mencionado art. 60.

Enxerga-se nessas disposições uma dualidade: os principais braços produtivos da sociedade escravista brasileira possuíam penas específicas a sua qualidade, reproduzindo a condição de submissão inerente a sua classe. E não só as penas legais, mas, como viemos frisando, as impostas pelos senhores, os “castigos moderados” expressamente permitidos no código; de certo modo, portanto, também legais.

Já tivemos oportunidade de anotar que mesmo eventuais “excessos” dos senhores raramente eram punidos, até mesmo pela dificuldade de se imiscuir nos núcleos de poder local, de um parâmetro de medição desses excessos e, possivelmente a principal razão, pela falta de vontade política. Uma coisa é buscar o fortalecimento de um poder centralizado pela instituição de uma legislação que o assegure, o que não atinge diretamente o poder e fortuna dos senhores. Coisa bem diversa é afrontá-los em terrenos privados, no espaço de constituição e perpetuação de seu clã, até porque estes eram bem representados nas altas instâncias políticas e seu vínculo com o Estado era intrínseco.

Quanto aos crimes, alguns só podiam ser cometidos por escravos. É o exemplo da “insurreição”, quando vinte ou mais escravos tentavam obter a liberdade por meio da força (art. 113).

Das penas de prisão simples e prisão com trabalho, o Código assim tratava:

Art. 46. A pena de prisão com trabalho, obrigará aos réos a occuparem-se diariamente no trabalho, que lhes fôr destinado dentro do recinto das prisões, na conformidade das sentenças, e dos regulamentos policiaes das mesmas prisões.

Art. 47. A pena de prisão simples obrigará aos réos a estarem reclusos nas prisões publicas pelo tempo marcado nas sentenças.

Art. 48. Estas penas de prisão serão cumpridas nas prisões publicas, que offerecerem maior commodidade, e segurança, e na maior proximidade, que

fôr possível, dos lugares dos delictos, devendo ser designadas pelos Juizes nas sentenças.

Quando porém fôr de prisão simples, que não exceda a seis mezes, cumprir-se-ha em qualquer prisão, que haja no lugar da residencia do réo, ou em algum outro proximo, devendo fazer-se na sentença a mesma designação.

Art. 49. Enquanto se não estabelecerem as prisões com as commodidades, e arranjos necessarios para o trabalho dos réos, as penas de prisão com trabalho serão substituidas pela de prisão simples, acrescentando-se em tal caso á esta mais a sexta parte do tempo, por que aquellas deveriam impôr-se.

A partir do que apregoava o Código Criminal do Império, cominando majoritariamente penas de prisão simples e com trabalho, iniciaram-se as obras das prisões que proporcionariam o cumprimento das mesmas, “objetivando a correção moral do criminoso e sua consequente devolução ao convívio social, morigerado, disciplinado e acostumado com a rotina do trabalho” (ALBUQUERQUE NETO, 2009, p. 76), inserindo, assim, o ideal ressocializante no interior de seus muros.

Retomamos aqui o argumento de que a instituição das modernas punições foi parte de um movimento convergente – até mesmo coincidente – com a alteração das relações de trabalho, realizando-se no Brasil concomitantemente ao enfraquecimento da escravidão e evolução do trabalho livre, e teve por objeto justamente os trabalhadores assalariados. Contudo, não houve simplesmente uma importação das penitenciárias modernas; moldavam-se elas conforme as necessidades da sociedade escravocrata brasileira.

Sendo assim, a prisão não foi instituída no Brasil para ser uma punição para escravos, mas um mecanismo liberal de controle social e reforma de criminosos que foi adaptado às particularidades e demandas de uma sociedade escravista. Tanto que, no Código Criminal, esta pena não é prevista para o elemento cativo, mas sim para a pessoa livre, pobre ou não, e basta examinar a documentação para se perceber que grande parte da população carcerária era composta de indivíduos livres. Além disso não se acreditava na correção moral do escravo pelo labor penal. Assim, outras alternativas de punir o escravo criminoso figuraram na legislação do Império (ALBUQUERQUE NETO, 2009, p. 76).

A Constituição de 1824, no parágrafo XXI do art. 179, já havia disposto que a partir de então as cadeias seriam “seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos réus, conforme suas circunstâncias e natureza de seus crimes”. Apregoava, destarte, um caráter civilizado das penas (“moderno”) e

também a individualização da pena com vistas a reformar o delinquente e aplicar de maneira eficiente o conjunto de conhecimentos técnicos sobre sua figura.

No entanto, a verdadeira panaceia do crime, consoante os ideais dominantes, era o trabalho, razão que ensejará a instituição de diversas oficinas, como se verá.

Devemos ressaltar em primeiro lugar, mais uma vez, que este “ideal” de modernização foi adaptado às condições da estrutura econômica brasileira. Em segundo, que por óbvio não foram vozes uníssonas que o proclamavam, existindo grande ceticismo em setores das elites econômicas, até mesmo pela estratificação da sociedade brasileira. A sociedade escravocrata e monárquica “impedia, quase por definição, a implementação de regimes punitivos que visavam à formação de cidadãos virtuosos” (AGUIRRE, 2009, p. 45). Afinal, os delinquentes eram vistos como “seres inferiores, bárbaros e irrecuperáveis, não como futuros cidadãos com direitos civis iguais aos daqueles que pertenciam aos estratos sociais superiores” (AGUIRRE, 2009, p. 45). Enfim, o que atraiu as autoridades para o modelo penitenciário não foi a promessa de recuperação das massas criminosas, mas “a possibilidade, muito mais tangível e realizável, de reforçar os mecanismos de controle e encarceramento já existentes” (AGUIRRE, 2009, p. 45).

5.3 A Libertação dos Escravos: de uma a Outra Escravidão

No período do Brasil Imperial o café tornou-se o principal produto de exportação. A forma da produção era a mesma: a chamada “*plantation*”, ou, como preferimos, a “grande exploração”, que somava a mão de obra escrava, a grande propriedade e a monocultura.

Foi o café o grande responsável pelo aumento do número de escravos nessa época, especialmente no estado de São Paulo (COSTA, 1998, p. 69). O fluxo de negros escravizados desembarcados em portos brasileiros é praticamente contínuo, e verifica-se um grande aumento no século XIX, de modo que em cinquenta anos deste foram trazidos mais escravos que em todo século XVIII (PINSKY, 2001, p. 40).

A Inglaterra, que desde 1807 havia abolido o tráfico de suas colônias, esforçava-se em exercer sua influência no Brasil, visando ao mesmo fim (COSTA, 1998, p. 74). Em 1815, durante o Congresso de Viena, o governo britânico conseguiu impedir o tráfico ao norte do Equador (COSTA, 1998, p. 75). Onze anos mais tarde, assinou um tratado com o Brasil, pelo qual, três anos após sua ratificação, o tráfico de escravos para o Brasil seria considerado ilegal, reservando-se ainda o direito de inspecionar navios suspeitos em alto-mar (FAUSTO, 1995, p.192). O tratado passou a produzir efeitos jurídicos a partir de 1830 e já em 1831 foi promulgada uma lei que apenava severamente os traficantes de escravos e concedia liberdade a todos os cativos que entrassem no Brasil (FAUSTO, 1995, p. 194).

Tais disposições pouco surtiram efeitos, como constatado pelo aumento drástico no tráfico negreiro na primeira metade do século XIX. O quadro só mudou por volta de 1850:

O empolgamento da questão pelo jogo político partidário, a pressão britânica, o recrudescimento da vigilância nos mares pela marinha inglesa, o fato de setores mais ou menos extensos estarem momentaneamente abastecidos de escravos, criaram as condições que serviram de base para que se resolvesse definitivamente a questão do tráfico. Foi assim que a câmara dos deputados, reformando e emendando em julho de 1850 o projeto do senado nº 133 de 1837 sobre a repressão do tráfico de africanos, acabou por votar, em 4 de setembro, a lei nº 581. Por essa lei foi determinado que as embarcações brasileiras encontradas em qualquer parte e as estrangeiras encontradas nos portos, enseadas, ancoradouros, ou mares territoriais do Brasil, tendo a seu bordo escravos ou havendo-os desembarcado, seriam apreendidas pelas autoridades ou pelos navios de guerra brasileiros e consideradas importadoras de escravos. Mesmo as que não tivessem escravos a bordo ou os houvessem desembarcado, se apresentassem sinais de se dedicarem ao tráfico seriam apreendidas e julgadas suspeitas (COSTA, 1998, p. 82-83).

A partir de então, a importação de escravos era considerada ato de pirataria e como tal era punido (COSTA, 1998, p. 83). Diferente do que ocorreu com a lei de 1831, a de 1850 foi respeitada, a despeito do contrabando, mas não sem fiscalização e repressão (COSTA, 1998, p. 83).

Por outro lado, as dificuldades impostas fizeram as zonas cafeeiras apelarem para o mercado interno (COSTA, 1998, p. 85). Estima-se que entre 1864 e 1874 o número de escravos no Nordeste declinou de 774 mil para 435.687, enquanto nas regiões cafeeiras a população escrava aumentou de 645 mil para 809.575 (FAUSTO, 1995, p. 204). A partir de 1874, houve um declínio da população

escrava em todas as regiões do país, situação acentuada a partir de 1885 (FAUSTO, 1995, p. 204). Até a década de 1870, entretanto, a mão de obra escrava continua a ser fundamental para a lavoura cafeeira, de modo que, a partir desta década “o processo de desagregação do sistema escravista será acelerado pelas novas condições que dominam a conjuntura econômico-social do país” (COSTA, 1998, p. 196-197).

Para substituir a mão de obra escrava que a partir da metade da década mostrava sintomas incontestáveis de decadência, tentou-se a princípio trazer imigrantes para trabalhar em regime de parceria, tentativa que fracassou de plano (FAUSTO, 1995, p. 206). Em 1871, novos esforços para trazer imigrantes foram feitos:

A iniciativa partiu do governo provincial, o que mostra claramente as ligações entre a elite política de São Paulo e os fazendeiros de café e como, dadas as grandes somas envolvidas, o governo já dispunha de uma sólida base financeira. Uma lei provincial de março de 1871 autorizou o governo paulista a tomar dinheiro junto ao público, através de apólices, para emprestá-lo aos fazendeiros, com o fim de introduzir trabalhadores agrícolas nas fazendas. No sentido de atrair imigrantes, previu-se um auxílio para as despesas de viagem (FAUSTO, 1995, p. 206).

O fluxo migratório a princípio foi pequeno até o início da década de 1880, todavia alcançou rápido crescimento no fim do Império, passando, em São Paulo, de 6.500 pessoas em 1885, para 91.826 em 1888 (FAUSTO, 1995, p. 207).

O processo de transição do trabalho escravo para o trabalho livre ocorreu mais cedo nas cidades, onde já era visível na década de 1860 (COSTA, 1998, p. 190). De 1872 a 1886 observa-se uma queda de quatro mil para 593 escravos na cidade de São Paulo (COSTA, 1998, p. 190).

Do mesmo ano da promulgação daquela lei provincial data a cognominada “Lei do Ventre Livre” (Lei nº 2.040 de 28 de setembro de 1871). Como sugere o apelido, a lei determinava que seriam livres os filhos de escravas nascidos posteriormente ao início da vigência da norma. Também dispunha que essas crianças ficariam em poder dos senhores, que podiam optar entre receber do Estado uma indenização ou utilizar os serviços do menor até este completar vinte e um anos (FAUSTO, 1995, p. 217).

Na década de 1880, o abolicionismo se fortaleceu, e em 1885 foi promulgada a Lei dos Sexagenários (Lei 3.270, de 1885) que além de ser uma forma

de tentar conter o abolicionismo radical (FAUSTO, 1995, p. 219), beneficiava os senhores sob um pretexto humanitário. Isto porque quando o escravo atingia essa idade, já não possuía aptidão para o trabalho e só representava despesas aos senhores, que, a partir desta lei, se viram livres desse fardo.

Finalmente, em 1888, a Lei nº 3.353, conhecida como “Lei Áurea”, pondo termo ao longo processo, declarou extinta a escravidão e abriu o início de uma nova época no Estado brasileiro, o que se consolidará com o advento da república no ano seguinte.

Esse movimento do trabalho escravo ao livre é essencial para a compreensão total da estrutura punitiva brasileira, porquanto os escravos, privados dos direitos dos cidadãos comuns, podiam suportar qualquer espécie de punição desumana pelo Estado ou pelo seu senhor, sendo inclusive preferidas às penas de prisão, já que eram encarados como seres sub-humanos impassíveis de ser ressocializados. O trabalhador livre só pode ser sujeito à aplicação de penas previstas em lei, orientadas estas, em tese, pelos ideais burgueses que buscavam a reinserção do delinquente ao trabalho e pelo trabalho, moral e religiosidade. No plano fático, residualmente, ainda que não ressocializado, reforçava-se o controle exercido ao trabalhador livre pelas outras instituições políticas, jurídicas e ideológicas, docilizando-o para não atentar contra a estrutura econômica e a ordem de poder.

5.4 As Modernas Penitenciárias

A primeira penitenciária da América Latina foi a Casa de Correção do Rio de Janeiro, cujas obras se iniciaram em 1834, mas só foram concluídas em 1850 (AGUIRRE, 2009, p. 41). Entrou em funcionamento neste mesmo ano, pela ocasião da promulgação de seu primeiro regulamento, onde ficou estabelecido que os condenados a penas de prisão com trabalho seriam divididos em duas seções: a correcional e a criminal (SANT’ANNA, 2009, p. 292).

Naquela, estavam inclusos os menores, vadios e mendigos condenados de oito a trinta dias de prisão, de acordo com os artigos 295 e 296 do Código Criminal do Império; nesta, os homens livres condenados pela justiça a

penas de prisão com trabalho (SANT'ANNA, 2009, p. 292). Estes eram divididos em três classes: a primeira, com condições mais rígidas, era constituída por aqueles que haviam acabado de adentrar a penitenciária, os que comutavam pena de multa pela de prisão com trabalho, e os presos da segunda e terceira classes que não tivessem mantido bom comportamento. O encarcerado devia fazer suas refeições na cela, passear somente uma vez por dia durante quinze minutos após o jantar, ter um repouso de uma hora à tarde durante o inverno e duas no verão. Podia receber visitas dos pais ou filhos de dois em dois meses e eram obrigados a realizar os trabalhos mais pesados (SANT'ANNA, 2009, p. 292).

Após um ano sem falhas no comportamento o preso era promovido para a segunda classe, tendo permissão para passear duas vezes ao dia, fazer refeições no refeitório em conjunto, receber e enviar correspondência, além de o repouso ser de mais meia hora diária (SANT'ANNA, 2009, p. 293). Os que cumprissem dois anos de reclusão com abono de comportamento alcançavam a terceira classe, adquirindo os mesmos benefícios da segunda, com o dobro de tempo para o passeio, mais meia hora de repouso e possibilidade de receber visitas mensais e privativas (SANT'ANNA, 2009, p. 293).

Este complexo penitenciário era composto por outras instituições punitivas. Dentre elas o Calabouço, já tratado neste trabalho, e o Instituto de Menores Artesãos, para onde, no início da década de 1860, eram enviadas as crianças de rua ou menores de famílias pobres (SANT'ANNA, 2009, p. 295). Outros grupos distintos eram o de escravos livres, os quais passavam a noite na penitenciária e, durante o dia, trabalhavam em casa de particulares ou em obras públicas; e os condenados à prisão simples e de galés, acorrentados individualmente ou em grupo, para realizar trabalhos públicos (SANT'ANNA, 2009, p. 295).

Segundo os relatórios dos diretores da Casa de Correção (SANT'ANNA, 2009, p. 304-305), notamos que, em 1855, o crime de homicídio, consumado e tentado, foi o principal motivo de condenação (quarenta, dos cento e trinta e nove presos), juntamente com o de roubo consumado (também quarenta condenações). O crime de estelionato somava dezoito condenações; furto e furto de escravos, dez; falsidade e ferimento sete, cada. Predominavam, pois, os delitos patrimoniais, seguidos pelos crimes contra as pessoas, havendo uma quantidade razoável de crimes contra a "ordem pública". Em 1889, o crime de homicídio contava

com sessenta e seis condenações; homicídio tentado, oito; roubo, quarenta e seis; furto, quarenta e quatro; furto e roubo tentados, vinte e um; ferimento, nove; estelionato e ofensas físicas, seis; usos de instrumentos para roubar, quatro. Predominavam, ainda, os crimes patrimoniais, seguidos pelos contra a pessoa.

Um dos principais ideais que orientavam a construção das Casas de Correção, sabemos, é o trabalho, adequado às exigências capitalistas de produção. No Rio de Janeiro, não foi diferente. O regime penitenciário escolhido foi o Auburniano, cujas principais características eram o trabalho em comum nas oficinas durante o dia, e o repouso em celas individuais, durante a noite (SANT'ANNA, 2009, p. 296).

Na própria construção da Casa de Correção foi utilizada mão de obra dos escravos do Calabouço. Desde o princípio também o governo imperial defendeu que o estabelecimento tivesse suas próprias receitas financeiras para se manter sozinho (SANT'ANNA, 2009, p. 297). Inclusive os sentenciados escravos, africanos livres e galés enviados ao estabelecimento trabalharam no aterramento dos terrenos e abertura de ruas ao redor da instituição, além de explorarem uma pedreira na parte de trás da prisão, utilizando as pedras para o calçamento das ruas (SANT'ANNA, 2009, p. 297).

No interior da prisão, houve um estímulo às oficinas de trabalho, sendo as quatro primeiras: carpintaria, alfaiataria, encadernação e sapataria (SANT'ANNA, 2009, p. 297-298). Nelas, o trabalho era iniciado após dez dias de permanência na penitenciária; possuíam regras rigorosas sobre manutenção do silêncio, sob pena de envio à câmara escura, trabalho solitário ou jejum forçado (SANT'ANNA, 2009, p. 298). Em 1855, 125 dos 139 presos trabalhavam nessas oficinas, sendo certo que houve muita movimentação em torno delas (SANT'ANNA, 2009, p. 298).

Por outro lado, a qualidade dos produtos confeccionados nas oficinas e sua rentabilidade eram frequentemente questionados, mas, para os diretores da prisão, a necessidade do trabalho atingia outros objetivos:

Oferecer trabalho significava manter o preso ocupado, evitando-se, assim, o ócio e desviando-o da prática de atividades ilícitas dentro da prisão, como, por exemplo, o jogo. Além disso, o envolvimento do preso com o trabalho era uma das questões que o diretor observava quando era obrigado a escolher condenados para as listas de clemência imperial (SANT'ANNA, 2009, p. 300 e 301).

Assim, mesmo sem ter condições de diversificar as oficinas de trabalho, os diretores procuraram mantê-las funcionando e incentivavam a aprendizagem e persistência nos ofícios escolhidos: alfaiate, carpinteiro, encadernador, sapateiro, serralheiro, canteiro (SANT'ANNA, 2009, p. 302).

Nesse momento histórico, a discussão em torno da implantação de penitenciárias modernas se expandiu por diversas capitais. Em Fortaleza, em 1848, foi dada autorização para a construção da “Casa Penitenciária”, tendo início em 1851, e conclusão em 1866, mas em 1855 já havia recebido detentos da Casa de Correção (PIMENTEL FILHO, MARIZ e FONTELES NETO, 2009, p. 167). Mesmo após sua conclusão, foi reformada diversas vezes. Houve também um aumento no número de suas dependências, sendo que no regulamento de 1884, se previu a existência de escola, salas variadas para a realização de diversos trabalhos e para o culto religioso, enfermaria e banheiros (PIMENTEL FILHO, MARIZ e FONTELES NETO, 2009, p. 167).

Foi ela construída com a mão de obra de condenados ao trabalho forçado e também teve como parâmetro o modelo auburniano (PIMENTEL FILHO, MARIZ e FONTELES NETO, 2009, p. 167). Por ser considerada segura foi o principal destino dos criminosos do banditismo, como os do Viriato – bando armado que frequentemente promovia assaltos a cadeias públicas do interior, libertando seus integrantes (PIMENTEL FILHO, MARIZ e FONTELES NETO, 2009, p. 168).

A partir da década de 1880, o trabalho se generalizou nessa cadeia. O número de oficinas foi ampliado e foi permitido que os presos trabalhassem no interior de suas celas em atividades como cestaria, chapelaria e charutaria (PIMENTEL FILHO, MARIZ e FONTELES NETO, 2009, p. 174). O dinheiro auferido com a venda desses produtos lhes pertencia, diferente do que ocorria com os trabalhos em “calcetas” (PIMENTEL FILHO, MARIZ e FONTELES NETO, 2009, p. 174). Na mesma época foi estipulada a quantidade de horas a ser trabalhada nas oficinas: dez horas diárias, 300 dias por ano (PIMENTEL FILHO, MARIZ e FONTELES NETO, 2009, p. 174).

Em 1886, havia cinco oficinas, três de sapataria, com setenta e sete trabalhadores; uma para carpintaria, contando com nove trabalhadores e outra dividida entre as atividades de ferraria, com quatro trabalhadores, e de bengaleiro, com dezessete (PIMENTEL FILHO, MARIZ e FONTELES NETO, 2009, p. 174). As demais ocupações (cestaria e alfaiataria) eram realizadas no interior das celas e

contavam, respectivamente, com quatro e um trabalhadores (PIMENTEL FILHO, MARIZ e FONTELES NETO, 2009, p. 174).

Uma boa parte dos presos era classificada como “sem profissão” – em 1987, eram 80 – devido às exigências de bom comportamento que se impunham para possibilitar o trabalho, visando com isso, provavelmente, evitar fugas (PIMENTEL FILHO, MARIZ e FONTELES NETO, 2009, p.175).

Sendo assim, percebe-se que como o trabalho assumiu diferentes sentidos para o mesmo intento, o de modelar e marcar socialmente o infrator. Inicialmente incorporado como ponte de ascese espiritual para se conquistar a reintegração social, o trabalho na prisão recebeu novo significado, ou seja, passou a ser meio de sustento para a Cadeia (PIMENTEL FILHO, MARIZ e FONTELES NETO, 2009, p. 175).

No Ceará de 1855, aproximadamente 84,10% dos sentenciados eram trabalhadores livres e apenas 1,25% de cativos, o que é justificado pela pouca presença de escravos na população cearense e, principalmente, “o fato de que eles estavam já submetidos a um regime de vigilância e punição na própria unidade de produção agrícola senhorial” (PIMENTEL FILHO, MARIZ e FONTELES NETO, 2009, p.161). Destarte, era a justiça destinada, sobretudo, a brancos pobres, “pessoas de raízes territoriais incertas, desligadas que eram dos regimes de trabalho e obrigações do mundo escravocrata” (PIMENTEL FILHO, MARIZ e FONTELES NETO, 2009, p.162).

Já a Casa de Detenção do Recife teve suas obras iniciadas em 1850, passando a funcionar em 1855, sendo, contudo, concluída somente em 1867 (MAIA, 2009, p. 111). Teve sua arquitetura inspirada no panóptico de Bentham, embora não empregasse o modelo circular, mas o radiante, possuindo quatro raios: um destinado à administração e outros três às diferentes classes de presos (MAIA, 2009, p. 111).

Nela, os regulamentos de 1855 e 1885 estabeleciam quatro classes de presos: os que estavam sob custódia para averiguações, os indiciados em crimes, os condenados e os escravos, que eram subdivididos em outras categorias, de acordo com o sexo e a natureza do crime (MAIA, 2009, p. 112). Os regulamentos também apontavam que o modelo a ser adotado era o auburniano, a exemplo das demais penitenciárias nacionais (MAIA, 2009, p. 112).

O Estado somente custeava a comida e vestimenta dos reclusos pobres; os que possuíssem condições financeiras deveriam arcar com as próprias despesas (MAIA, 2009, p.114). Já os escravos recolhidos por açoites ou os fugidos tinham o sustento pago pelo Estado, mas os senhores deveriam ressarcir as despesas ao retirá-los (MAIA, 2009, p. 114).

Como a educação dos presos fazia parte do projeto reformador e sabendo-se que a maior parte dos presos era analfabeta – em 1868, apenas 549, de 1522 reclusos, sabiam ler (MAIA, 2009, p. 120) – desde 1870 existia um professor que ensinava a instrução primária a eles, exceto, é claro, aos escravos (MAIA, 2009, p. 126).

Quanto ao trabalho, os regulamentos da Casa de Detenção do Recife permitiam os presos que tivessem uma profissão nas artes e ofícios exercerem-na, inclusive os condenados ao trabalho público, os quais poderiam ser isentados destes (MAIA, 2009, p. 127). Até os escravos que tivessem uma profissão podiam exercer o trabalho na prisão e receber alguma gratificação pelos mesmos, do que senhores de engenho chegaram a reclamar, pois assim a prisão seria uma vantagem para o cativo; afinal, fora dela somente trabalhava sem nada auferir (MAIA, 2009, p. 128).

Desde 1855, o detento que desejasse praticar um ofício o fazia individualmente em sua cela, devido à falta de local adequado e regulamentação (MAIA, 2009, p. 128). Os que trabalhavam nas obras públicas (os “calcetas”), nas quais escasseava mão de obra, percebiam o equivalente às suas despesas na instituição, equivalente a 320 réis diários, por nove horas e meia de trabalho (MAIA, 2009, p. 130). Chegaram os calcetas a se rebelar e recusarem-se a trabalhar, pleiteando um aumento para 400 réis diários, sendo, inclusive, defendidos pelo administrador que argumentou não ser justo que estes recebessem uma razão equivalente àqueles que não trabalhavam (MAIA, 2009, p. 130).

Já as oficinas foram instituídas na gestão do administrador Rufino de Almeida, na década de 1860 (MAIA, 2009, p. 130 e 131):

Considerando o sistema de trabalho individual pouco produtivo, ele instalou oficinas de trabalho dentro do raio norte, seguindo o sistema de Auburn, de trabalho grupal durante o dia. Dessa forma, além de os detentos trabalharem em conjunto, compravam o material utilizado nas manufaturas em maior quantidade, reduzindo os preços e livrando-se dos atravessadores que se aproveitavam de sua condição de presidiários. Como, no entanto, a

abertura dessas oficinas não estava prevista na lei de orçamento provincial, Rufino de Almeida, com a permissão do presidente da província, recorreu ao crédito e ainda investiu do seu próprio capital nelas, comprando ferramentas e maquinarias vindas da Europa. Ele seria o grande empresário-administrador da Casa de Detenção do Recife, conseguindo enxergar as possibilidades lucrativas da instituição como uma fábrica (MAIA, 2009, p. 131).

Como nas demais casas de correção, havia diversas oficinas como ferraria, carpintaria, tornarias e sapatarias (MAIA, 2009, p. 131). Estas últimas eram as mais concorridas por serem as de mais fácil aprendizado, as que melhor se adaptavam inicialmente ao espaço das celas, e as mais rentáveis (MAIA, 2009, p. 131). Foram abertos uma oficina de serralento de sola e couros e um pequeno curtume de peles como atividade complementar da oficina de sapataria (MAIA, 2009, p. 132). Os sapatos eram de boa qualidade e de preços reduzidos, sendo vendidos a lojas e atravessadores que os revendiam ao Exército (MAIA, 2009, p. 132). O administrador, crente que poderia fazer um melhor negócio fornecendo diretamente os sapatos, passou a concorrer nas arrematações, assegurando metade dos pedidos (MAIA, 2009, p. 132). Alguns meses depois, conseguiu que o presidente da província preferisse aos sapatos ali fabricados para o fornecimento ao Arsenal de Guerra, o que gerou uma economia de 900 réis ao governo em par de coturnos, chegando a uma economia de 5.70 réis (MAIA, 2009, p. 132). “A Casa de Detenção tinha se tornado uma verdadeira fábrica” (MAIA, 2009, p. 132).

Em 1865, todavia, as oficinas já começaram a entrar em declínio, até que tiveram de ser desativadas em 1869 (MAIA, 2009, p. 135). Em 1890, os presos que trabalhavam na sapataria e os que fabricavam vassouras, chapéus e espanadores, e até o encarregado de lavar a roupa da enfermaria, tinham de pagar altos impostos à administração – que com isso conseguiu arrecadar 1.139,490 réis – situação que levou os presos a desanimarem diante do trabalho, haja vista a remuneração inaceitável (MAIA, 2009, p. 135). Também eram eles explorados na compra de matéria-prima para a fabricação de seus produtos, sendo relatados casos em que eram vendidas a preço três vezes superior ao comércio fora do estabelecimento (MAIA, 2009, p. 135).

5.5 A Sanção Penal no Brasil Imperial

Recapitulando, em esforço de síntese, o quadro histórico levantado, a fim de facilitar a imputação dos devidos predicados àquilo que pretendemos ser a essência da sanção penal nesse período, temos que:

Primeiramente, o período do Império – compreendido na quase totalidade do século XIX – foi marcado pela manutenção de duas das principais características do modelo da “grande exploração”: a grande propriedade e a monocultura.

A outra característica da “*plantation*” – a escravidão – foi abolida paulatinamente ao longo do período, movimento que ganhou força, sobretudo, a partir da metade do século, cedendo lugar ao trabalho livre: pressuposto inerente ao desenvolvimento do capitalismo. No entanto, a escravidão foi ainda predominante como mão de obra básica da produção.

A monarquia aqui instalada, por seu turno, encetou um esforço de centralização administrativo que atingiu também ao poder de punir, embora inepto, pelas razões oportunamente apontadas, ao monopólio da punição criminal dos escravos. Neste sentido, as próprias prisões continuaram a prestar serviços punitivos aos senhores de escravos, mormente urbanos, mesmo porque havia convergência de interesses entre o Estado e os proprietários.

Enquanto isso, nos Estados Unidos e Europa, o novo método punitivo prisional ganhava força com a edificação de complexos penitenciários orientados, mormente, pela disciplina rígida, isolamento e trabalho. A América Latina não esteve de fora do movimento progressivo; no Brasil, a construção desses monumentos modernos de expressão do poder tomou vulto a partir da metade do século XIX.

Também as Constituições e Códigos Criminais se pautavam nas novas concepções jurídicas que preconizavam de um lado as garantias das liberdades burguesas; de outro, a eficiência do poder punitivo que atentava contra a nova ordem. “As ‘Luzes’ que descobriram as liberdades inventaram também as disciplinas” (FOUCAULT, 2006, p.183).

Do exposto, notamos que a maioria das punições continuou sendo, ainda, as supliciantes impostas pelos senhores de escravos, cujo domínio não pôde, por diversos fatores, ser invadido pelo Estado.

De outro lado, no âmbito urbano, as Casas de Correção erigidas a partir da metade do século recebiam mais trabalhadores livres. Tal se deu não só pela redução do número de trabalhadores escravos nos serviços da cidade e, inversamente, pelo acréscimo de mão de obra livre, mas também porque os escravos já eram preferivelmente supliciados pelos seus proprietários – pessoalmente, ou a mando destes nas próprias prisões – e, por último, porque os escravos não eram considerados seres aptos à reforma, uma vez vistos e considerados juridicamente como propriedade – sub-humanos.

Uma coincidência notável é que a proibição do tráfico negreiro na metade do século, a qual trouxe problemas de mão de obra para os latifúndios, foi concomitante à implantação do regime punitivo prisional. A sanção penal se dividia entre o ideal reformador, visando à transformação do criminoso em operário – que se manifesta nas diversas tentativas de implantação de oficinas nas prisões –, e os suplícios ainda predominantes aos escravos.

Ressalvamos que já existia uma duplicidade no Código Criminal – e mesmo antes dele, já que os cativos sempre foram o alvo preferido das penas supliciantes. Todavia, no referido diploma e na aplicação prática essa duplicidade punha em relevo a possibilidade ou não de reintegração, ou melhor, de potencialidade de transformação do criminoso em proletário.

Diante do predomínio da escravidão, não houve, a princípio, influência direta entre demanda de trabalho e oferta de trabalho na predominância do cárcere enquanto sanção penal preferida no Brasil. Houve, porém, a importação desse modelo, um pouco como demonstração de modernidade, mas certamente adaptável à realidade nacional, para isso se impondo a prisão à nascente mão de obra livre, enquanto se mantinha em paralelo os suplícios aos cativos (dentro e fora dos muros da penitenciária).

Analisando a prisão, doutro modo, sob uma perspectiva que compreende o capitalismo como fenômeno global, percebemos que o cárcere só foi possível no Brasil, porque o foi nos demais Estados. Logo, se nestes sua criação e desenvolvimento só foram possíveis devido a escassez de mão de obra em dado período, segundo a análise de Rusche e Kirchheimer, por ilação, foi também causa de sua inserção no território brasileiro.

Raramente proporcionando lucros à administração penitenciária, o que não a exclui como parte do programa mercantilista de Estado, a pena era orientada,

destarte, ao objetivo mais tangível de transformar criminoso em proletário, o que é patente diante das diversas tentativas de constituição de oficinas, sem perder de vista seu caráter repressivo que mediatamente servia à perpetuação do modo de produção capitalista, privando os rebeldes (conscientes ou não de sua própria rebeldia) de sua liberdade, dividindo-os e docilizando-os para que não atentassem à ordem estabelecida. De qualquer perspectiva que se enxergue, a sanção penal se destinava, sobretudo, à concretização do plano econômico do Estado. Assegurava a sujeição do escravo como força produtiva básica; a reeducação do trabalhador livre para aceitar sua condição de expropriado; a contenção dos elementos nocivos.

6 CONCLUSÃO

Do estudo da sanção penal sob a perspectiva dialética materialista, notamos que seus traços fundamentais estão intrinsecamente concatenados à infraestrutura econômica.

O modo de produção vigente orienta o exercício do poder punitivo, o qual deve ser correlato de suas exigências. Nessa perspectiva, o encarceramento como método corretivo nasce no fim do século XVI, na Holanda, em razão da oferta de trabalho não fazer frente à demanda de mão de obra neste Estado. Sua expansão para os Estados Unidos e outros países da Europa no século XVIII se dá pelo mesmo motivo. Com efeito, as penas supliciantes predominantes no período de transição entre o feudalismo e capitalismo implicavam em um decréscimo de forças produtivas por agirem pela mutilação e privação da vida.

Daí ser o cárcere a pena preferida a partir dos séculos XVIII e XIX, com a expansão do chamado capitalismo industrial, que carecia de mão de obra e necessitava de meios coativos e ideológicos para impor o trabalho àqueles expropriados dos meios de produção. Assim, o proletariado, como classe dominada e essencial à produção de mercadorias, deve ser reinserido na cadeia de produção quando se desvia da lógica do mercado. A prisão possibilita, em tese, que o criminoso seja reeducado para o trabalho pela disciplina, ao passo que também resguarda a ordem vigente de seus principais elementos nocivos.

Sintetizando, pois, os motivos que enfatizam a compatibilidade desse método punitivo ao capitalismo, podemos elencar: a efetividade do poder de punir, em consonância às codificações das reformas iluministas; a redução de toda forma de valor a trabalho humano medido em tempo; a possibilidade de tornar o cárcere produtivo por si só e transformá-lo em parte do programa mercantilista de Estado; a transformação do criminoso em proletário pela educação moral e disciplina rígida; o cumprimento do papel de contenção de rebeldia (potenciais atentados contra a ordem vigente, conscientes ou não), que, por ilação, conduz à perpetuação do modo de produção.

Por conseguinte, a sanção penal, assentada na superestrutura jurídico-política – a qual é determinada pela infraestrutura econômica – é a manifestação do

poder estatal que reage aos desvios da classe dominada, nocivos à perpetuação do capitalismo, visando reinserir os expropriados no processo de produção, salvaguardando a estrutura vigente. Mais precisamente: é o instrumento de controle social – portanto, destinado à perpetuação da ordem vigente – que reage, precipuamente, aos desvios da classe dominada, por meios coercitivos instituídos pela classe dominante.

O Brasil colonial, por sua vez, à luz dos dogmas mercantilistas, foi inserido no contexto de acumulação primitiva do capital global, e teve sua colonização orientada pela “grande exploração”, cujas características eram: a grande propriedade, a monocultura e o trabalho escravo. Neste contexto, situou-se na transição feudalismo-capitalismo (pré-capitalismo), com o diferencial anômalo – propagado amplamente pelas colônias americanas – do uso do trabalho não-livre.

Neste diapasão, diante da ampla disponibilidade de trabalhadores escravos ofertados pelo tráfico negreiro, não havia motivos que justificassem o encarceramento, tampouco a predominância de penas com trabalho no início da colonização. Pelo contrário, o escravo era visto como *res*, privado dos direitos comuns aos cidadãos, e havia pouquíssima preocupação com a preservação de seu potencial produtivo.

Como no restante do mundo capitalista, predominaram aqui as penas supliciantes, uma vez que a escassez de mão de obra não era problema. Entrementes, diferente do que ocorreu nos países europeus – cujos monarcas ostentavam o monopólio do poder punitivo como um de seus triunfos –, por questões históricas e geográficas, a difusão de poder entre os potentados locais; mais precisamente, aos senhores, soberanos do “clã-patriarcal”, se impôs. A extensão de uma malha burocrática para efetivar o poder de punir estatal era inviável e, no mais, a Coroa e os senhores convergiam em interesses econômicos, até porque àquela se destinava boa parte dos lucros obtidos por este.

Com efeito, a própria lei assegurava aos senhores o poder de castigar – embora com ressalvas cuja efetividade era praticamente nula – que, ora os exercia como hábito cotidiano de instigação ao trabalho, ora como correlato de condutas nocivas à perpetuação de sua dominação e de toda a ordem pré-capitalista: verdadeiras sanções penais. Os senhores faziam parte do programa mercantilista do Estado, inexistindo razão para seccionar a punição por eles exercida daquela

exercido pelos mandatários da Coroa. Trata-se de verdadeira extensão de poder consentida pelo monarca.

No período imperial, o Brasil se associa ao movimento de codificação e construção de prédios monumentais, em parte como ostentação de modernidade, mas jamais limitada apenas a essa razão. Em verdade, a abolição da escravatura que ocorre paulatinamente nesse período e já implica na queda da escravidão urbana, acompanhada de todos os ideais que permeiam a instituição das Casas de Correção no velho mundo, ensejam a edificação das mesmas no território tupiniquim. Se, por um lado, não se pode dizer que foram razões diretas, diante da repetição de modelos já instituídos; por outro, há convergência de motivos orientados pela finalidade de perpetuação da base econômica.

Em suma: no Brasil de capitalismo nascente – cujas forças produtivas foram libertadas no período imperial –, as prisões foram instituídas por possibilitar a disciplina da classe dominada para aceitar sua condição de expropriada e ver no trabalho seu destino inexorável, a contenção de rebeldias e desordens ameaçadoras à perpetuação do modo de produção capitalista, além dos motivos já mencionados acima. Antecipava, é bem verdade, a predominância do trabalho assalariado.

A despeito disso, como a libertação das forças produtivas só teve lugar efetivamente após a proclamação da república no fim do século XIX, predominaram ainda no período imperial as penas supliciantes aplicadas pelos senhores aos escravos em seus núcleos de poder imunes, nas próprias prisões que lhes ofereciam essa prerrogativa e também pelos órgãos estatais, já que os açoites, a pena de morte, as galés persistiram por quase todo esse período.

Daí o período de transição para o pleno capitalismo implicar na dicotomia – a qual acompanha a edificação das prisões e a promulgação do Código Criminal e da Constituição de 1824 – entre as penas aplicadas aos escravos e aos trabalhadores livres, os suplícios sanguinolentos e a prisão reformadora, disciplinadora: “a prisão libertadora”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIRRE, Carlos. **Cárcere e Sociedade na América Latina**. In: MAIA, Clarissa Nunes; et. al. **História das Prisões no Brasil, Volume I**. 1. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

ALBUQUERQUE NETO, Flávia de Sá Cavalcanti de. **Da Cadeia à Casa de Detenção: a Reforma Prisional no Recife em Meados do Século XIX**. In: MAIA, Clarissa Nunes; et. al. **História das Prisões no Brasil, Volume II**. 1. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos Ideológicos de Estado: notas sobre os aparelhos ideológicos de Estado (AIE)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1985.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2008.

ARAÚJO, Carlos Eduardo M. **Entre Dois Cativeros: Escravidão Urbana e Sistema Prisional no Rio de Janeiro 1790 – 1821**. In: MAIA, Clarissa Nunes; et. al. **História das Prisões no Brasil, Volume I**. 1. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 3. ed. São Paulo: Editora Martin Claret, 2000.

BOTTOMORE, Tom. **Dicionário do pensamento marxista**. 1. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1988.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro: Secretaria de Estado dos Negócios do Império, 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em 19 set. de 2014.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Sala das Sessões do Congresso Nacional Constituinte, 1891. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em 21 set. 2014.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Código Criminal do Imperio do Brazil**. Rio de Janeiro: Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça, 1831. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em 19 set. de 2014.

BRASIL. Lei nº 2.040 de 28 de setembro de 1871. **Declara de condição livre os filhos de mulher escrava que nascerem desde a data desta lei, libertos os escravos da Nação e outros, e providencia sobre a criação e tratamento daquelles filhos menores e sobre a libertação annaul de escravos.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM2040.htm>. Acesso em 23 set. de 2014.

BRASIL. Lei nº 3.270, de 28 de setembro de 1885. **Regula a extinção gradual do elemento servil.** Rio de Janeiro: Secretaria de Estado dos Negocios da Agricultura, Commercio e Obras Publicas, 1885. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-3270-28-setembro-1885-543466-publicacaooriginal-53780-pl.html>>. Acesso em 23 set. de 2014.

BRASIL. Lei nº 3.310, de 15 de outubro de 1886. **Revoga o art. 60 do Código Criminal e a Lei n. 4 de Junho de 1835, na parte em que impoem a pena de açoútes.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM3310>. Acesso em 23 set. de 2014.

BRASIL. Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888. **Declara extinta a escravidão no Brasil.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM3353.htm>. Acesso em 23 set. 2014.

BRETAS; et al. **Introdução: História e Historiografia das Prisões.** In: MAIA, Clarissa Nunes; et. al. **História das Prisões no Brasil, Volume I.** 1. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia.** 8. ed. São Paulo: Editora Ática, 1997.

COSTA, Emília Viotti da; **Da Senzala à Colônia.** 4. ed. São Paulo: Fundação Editora da Unesp, 1998.

ENGELS, Friedrich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado.** 3. ed. São Paulo: Escala, 2009.

FALCÓN Y TELLA, María José; FALCÓN Y TELLA, Fernando. **Fundamento e finalidade da sanção: existe um direito de castigar?** 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil.** 2. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fundação do Desenvolvimento da Educação, 1995.

FERNANDES, Florestan. **A Revolução Burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica.** 5. ed. São Paulo: Globo, 2006.

FIORAVANTE, Eduardo. **Modo de Produção, Formação Social e Processo de Trabalho**. In: GEBRAN, Philomena; et al. **Conceito de Modo de Produção**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 32. ed. Petrópolis: Vozes, 2006.

GEBRAN, Philomena. **Introdução**. In: GEBRAN, Philomena; et al. **Conceito de modo de produção**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

GORENDER, Jacob. **O Escravismo Colonial**. 6. ed. São Paulo: Editora Ática, 1992.

GOULART, José Alípio. **Da Palmatória ao Patíbulo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Livro, 1971.

GOULART, Maurício. **O Problema da Mão-de-Obra: o Escravo Africano**. In: AB'SABER, Aziz Nacib; et al. **História geral da civilização brasileira: a época colonial, v. 2: administração, economia, sociedade**. 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

HIRANO, Sedi. **Pré-Capitalismo e Capitalismo**. 1. ed. São Paulo: Hucitec, 1988.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOLLOWAY, Thomas. **O Calabouço e o Alijube do Rio de Janeiro no Século XIX**. In: MAIA, Clarissa Nunes; et. al. **História das Prisões no Brasil, Volume I**. 1. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

LENIN, Vladimir Ilitch. **O Estado e a revolução: o que ensina o marxismo sobre o Estado e o papel do proletariado na revolução**. 1. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2007.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. 17. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1995.

MAIA, Clarissa Nunes. **A Casa de Detenção do Recife: Controle e Conflitos (1855 – 1915)**. In: MAIA, Clarissa Nunes; et. al. **História das Prisões no Brasil, Volume II**. 1. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **A Escravidão no Brasil – Vol. I**. 1. ed. Rio de Janeiro: Typografia Nacional, 2008.

MARX, Karl. **Contribuição à crítica da economia política**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

MARX, Karl. **Manifesto do partido comunista**. 1. ed. São Paulo: Editora Martin Claret, 2006.

MARX, Karl. **O Capital, Crítica da Economia Política, Livro I, Tomo 2**. 1. ed. São Paulo: Editora Nova Cultura, 1996.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica: As origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

NOVAIS, Fernando A. **Portugal e Brasil na Crise do Antigo Sistema Colonial (1777 – 1808)**. 6. ed. São Paulo: Editora Hucitec, 1995.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. Ordenações Filipinas *on-line*. Disponível em <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1190.htm>>. Acesso em 01 out. 2014.

PACHUKANIS, Evgeni Bronislávovich. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. 1. ed. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988.

PARAIN, Charles. **Evolução do sistema feudal europeu**. In: SANTIAGO, Theo; et al. **Do feudalismo ao capitalismo: uma discussão histórica**. 5. ed. São Paulo: Contexto, 1999.

PAVARINI, Massimo. **Control y Dominación: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico**. 1. ed. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2002.

PIMENTEL FILHO, José Ernesto; MARIZ, Silviana Fernandes; FONTELES NETO, Francisco Linhares. **Cárceres, Cadeias e o Nascimento da Prisão no Ceará**. In: MAIA, Clarissa Nunes; et. al. **História das Prisões no Brasil, Volume I**. 1. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

PINSKY, Jaime. **A Escravidão no Brasil**. 18. ed. São Paulo: Contexto, 2001.

PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil Contemporâneo**. 23. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Pena y estructura social**. 1. ed. Bogotá: Editorial Temis, 1984.

SANT'ANNA, Marilene Antunes. **Trabalho e Conflitos na Casa de Correção do Rio de Janeiro**. In: MAIA, Clarissa Nunes; et. al. **História das Prisões no Brasil, Volume I**. 1. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

SCHWARTZ, Stuart. B. **Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial**. 1. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1971.

VILAR, Pierre. **A transição do feudalismo ao capitalismo**. In: SANTIAGO, Theo; et al. **Do feudalismo ao capitalismo: uma discussão histórica**. 5. ed. São Paulo: Contexto, 1999.

WILLIAMS, Eric. **Capitalism & Slavery**. 2. ed. Nova York: Russell and Russell, 1961.