

SANÇÃO PENAL E O MODO DE PRODUÇÃO CAPITALISTA

Vinícius Flores BRANCO¹
José Artur Teixeira GONÇALVES²

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. Em conclusão, revela-se a dependência do poder de punir em relação à infraestrutura que o determina e seu conseqüente caráter classista.

Palavras-chave: Sanção Penal. Marxismo. Teoria Crítica. Cárcere. Poder de punir. Aparelhos de Estado

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.

Não se quis, com isso, defini-la 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.

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Estagiário da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. viniciusfbranco@gmail.com.

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

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 artigo, 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, por fim, da essência da sanção penal.

2.1.1 Modo de Produção

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 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 (GEBRAN, 1991, p. 14). 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, 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.

2.1.2 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 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 (ALTHUSSER, 1985, p. 69).

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 temeroso. 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, não só se tornam inamovíveis, mas se materializam em conquistas inalienáveis. 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 responsáveis pela positivação de direitos. 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”.

2.3.1 Direito Penal e 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 do período clássico, 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 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?

2.3.2 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, amputação de membros, 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 origens próximas do suplício remontam ao fim do feudalismo, e também ao fim desta fase remontam o nascimento dos Estados modernos, o capitalismo comercial. As contradições do modelo feudal de produção - a crescente

necessidade de gastos com guerra e bens suntuosos (ANITUA, 2008, p.63), o esgotamento da produtividade das terras e crescimento populacional (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 11), as condições de vida a que foram reduzidos os trabalhadores do campo – as quais ele já não fazia frente, ensejou a centralização de poderes nas mãos do monarca, a conseqüente emancipação da classe embrionária que pululava à margem dos feudos, nos burgos, e a expropriação dos trabalhadores de seus instrumentos de trabalho e da terra.

A nova forma de produção de bens materiais em expansão implicou – mas não somente - na necessidade de identificação dos indivíduos e dos bens. É interessante notar a coincidência temporal de surgimento da máquina burocrática com essa transformação dos métodos punitivos e a conseqüente consolidação dos Estados. A superestrutura jurídico-política transformava-se e contribuía ao fortalecimento dos Estados. Os reis utilizavam da máquina burocrática – cujo nascedouro remonta às formas de administração do clero, desenvolvidas pela igreja – e a expandiam, reforçando-a. Mas é claro que todo esse desenvolvimento só foi possível com a decadência do feudalismo (tanto é que ocorreu na chamada baixa idade média) e a acumulação primitiva do capital, representada pela expropriação dos trabalhadores.

A criação de um excedente de trabalhadores que, em parte, eram empregados pela manufatura, foi decisiva na nova concepção de punição. Os indivíduos precisavam ser demarcados e os bens protegidos. Daí ter o Estado, recorrido aos métodos supliciantes, exercendo também esta função de contenção – além do próprio reforço do poder real, fator de grande valia para o próprio desenvolvimento do capital. Como escreve Anitua (2008, p. 113), referindo-se ao final do período monárquico:

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. Prevalciam, 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.

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. 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. Parte desses emigraram para as cidades, onde se depararam com barreiras para integrar as corporações e obter a cidadania. Surge assim, um contingente de população excluída, às margens

das cidades, que se converte em delinquentes (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 11 e 12).

Com o surgimento do capitalismo, 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 tênue ou rigoroso conforme a classe do autor e foi dada especial ocupação com a persecução dos crimes que atentavam contra o patrimônio. “La cualidad criminal del acto no era determinada desde el punto de vista de la propiedad hurtada o dañada, sino más bien por la condición del responsable del hecho: este era tratado con mucho más rigor si carecia de propiedades o pertenía a las clases sociales inferiores” (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 15).

O acúmulo dessa mão-de-obra de reserva, somado às possibilidades de expansão para novos mercados e de importação barata de matéria-prima inverteram, já no fim do século XVI, o quadro das necessidades do modelo econômico. O crescimento populacional (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p. 26, 27 e 28) já dava sinais de que não seria suficiente para suprir as necessidades de mão-de-obra do mercado. A escassez de trabalhadores levou o sistema penal a utilizar da mão-de-obra dos criminosos, acrescentando 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).

2.3.2.1 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 e 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 e 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.

Sólo cuando todas las formas de la riqueza social fueron reconocidas al común denominador de trabajo humano medido en el tiempo, o sea de trabajo asalariado, fue concebible una pena que privasse al culpable de un quantum de libertad, es decir, de un quantum de trabajo asalariado (PAVARINI, 2002, p. 36).

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”, 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 (FOULCAULT, 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. 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. 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.

Como nesse período (séculos XVII e XVIII) 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.

Outra tática do poder de punir foi a criminalização da mendicância. A ideologia que preconizava a necessidade do trabalho não se contentou em ser imposta pela moral e religião, mas teve de se inserir no aparato repressivo, não só pela pena, mas também pela legislação criminal.

2.3.2.2 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 e 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 e 48).

O Rasphuis 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).

Na doutrina penal contemporânea, costuma-se distinguir três sistemas penitenciários: o pensilvânico ou filadélfico, o auburniano e o progressivo. No primeiro, o recluso fica isolado dos demais e não lhe é permitido o trabalho. No auburniano, há o isolamento noturno, mas o trabalho é permitido durante o dia, se impondo, todavia, a obrigação do silêncio absoluto. O progressivo, surgido no século XIX, na Inglaterra, foi o que ganhou mais notoriedade, se expandindo para outros países (GRECO, 2012. p. 478).

O sistema progressivo se pauta em uma divisão em três estágios sucessivos: um período de prova, no qual o preso é mantido isolado dos demais. Progredindo desse estágio, é permitido o trabalho em comum, observando-se o silêncio absoluto. O terceiro estágio correspondia ao livramento condicional. Mais tarde esse sistema foi aperfeiçoado na Irlanda, adicionando-se entre o terceiro e quarto estágios, um período de prisão agrícola ou industrial, em que se impunha a prisão noturna e se permitia a vida comum durante o dia (GRECO, 2012, p. 479).

2.3.4 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):

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 seus órgãos instituídos para tanto, juízes supostamente “imparciais”.

O dogma da imparcialidade é, ainda hoje, levantado por inúmeros juristas, considerado princípio da jurisdição. A exposição feita no início desse tópico, relativa à subjetividade da ciência, se aplica também ao magistrado. Quem pune não se abstrai completamente de todo o sistema de valores que se impregna na alma do indivíduo desde sua concepção – e pelos aparelhos ideológicos de Estado. Em menor grau, podemos afirmar que a própria condição econômica do juiz o faz identificar-se com os semelhantes de uma classe econômica e assim orientar suas decisões.

Quem exerce o poder de punir não o faz sozinho. É representante não eleito da sociedade aplicando leis promulgadas por representantes eleitos. 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).

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.

3 CONCLUSÃO

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

O modo de produção vigente é o que orienta quais serão as formas do exercício do poder de punir, os legitimados para tanto, a sua finalidade. Nessa perspectiva, 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.

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. 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.

Por conseguinte, a sanção penal, assentada na superestrutura jurídico-política - a qual é determinada pela infraestrutura econômica - é a parcela 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.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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.

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.

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.

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

FIORAVANTE, Eduardo; 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.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral, volume I, arts. 1º a 120 do CP**. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

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.

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.

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

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.