

O controle social do direito penal no estado liberal de direito (século xix) e seus reflexos atuais (século xxi): o sistema punitivo a serviço dos interesses da classe econômica dominante

Paulo Henrique Miotto Donadeli.
Doutorando em História pela UNESP, Franca.

RESUMO: O sistema econômico capitalista, que se consolidou na passagem da fase de circulação para a produção de mercadorias, fundamentou-se na exploração da mais valia e na acumulação privada. A lógica da reprodução econômica foi construída sobre os pressupostos da liberdade contratual, da igualdade jurídica e da tutela da propriedade privada dos meios de produção, e ganhou efetividade na estabilidade da lei e da segurança jurídica, a partir da implantação do Estado Liberal de Direito. No Século XIX, o único sujeito de direitos era o burguês, e o discurso liberal e iluminista de garantia das liberdades públicas não chegou a atingir o povo, que continuou excluído do processo histórico de conquista de direitos humanos. O Estado Liberal, em nome da garantia da tutela patrimonial e das liberdades individuais, legitimou como detentor legal do monopólio da violência, por meio do Direito Penal e do sistema punitivo, colocando-se como o único capaz de manter a ordem social, evitando o retorno ao estado de natureza. Nesse contexto histórico, o estudo tem como objetivo central mostrar que o controle penal serve como instrumento de legitimação ou reprodução ideológica da realidade política e econômica da sociedade. Para tanto, o artigo pretende fazer uma revisão bibliográfica e discutir o tema a partir de uma abordagem da Criminologia Crítica, buscando mostrar que sistema punitivo estatal, desde o Século XIX, é influenciado pela racionalidade da economia burguesa, refletindo a necessidade de se rever o positivismo jurídico-penal, por meio de um discurso crítico que não aceite o excesso punitivo e as práticas simplesmente retributivas, opondo-se ao movimento de criminalização da pobreza, que causa aumento da criminalidade e fere os direitos da pessoa humana em pleno século XXI.

Palavras-chave: Estado Liberal de Direito; Direito Penal; Interesses Econômicos.

Introdução:

A função declarada do Direito Penal, em tese, é a garantia de segurança jurídica e a defesa da sociedade, por meio da tutela dos bens jurídicos fundamentais. Mas, o Direito Penal, muitas vezes, serve como instrumento de legitimação ou reprodução ideológica da realidade política e econômica da sociedade, permitindo a dominação política, a exploração e a expansão do modelo econômico.

10.4025/6cih.pphuem.125

O controle penal moderno, constituído a partir do século XVIII, está vinculado ao nascimento do Estado de Direito, racionalizado e centralizado, fruto do Iluminismo. A intervenção punitiva do Estado na sociedade é limitada pelo princípio da legalidade penal, para evitar seu exercício de forma arbitrária, garantindo os direitos dos indivíduos. Somente é crime aquilo previsto na lei, como também, a pena só pode ser aplicada dentro dos limites legais. Na legalidade a vontade institucional está acima da vontade do soberano. (DONADELI, 2011, p.1)

A legalidade foi a grande conquista da classe burguesa após a Revolução Francesa, representando a vitória do modelo capitalista sobre as formas econômicas anteriores. A legalidade permitiu o estabelecimento de uma igualdade formal isto é, a igualdade perante a lei ou jurídica, que na óptica capitalista, permitiu a legitimação de todas as formas de desigualdade social existente. A liberdade dentro das leis, fruto da autonomia da vontade, equiparava-se a liberdade de mercado. (MASCARO, 2003, p. 23).

O artigo parte do pressuposto de que o sistema punitivo foi utilizado com o intuito de viabilizar a manutenção do modo de produção capitalista. Dentro dessa perspectiva, busca articular a relação entre a legalidade penal, a dinâmica do capitalismo e as contradições sociais dentro do sistema punitivo, que atualmente impedem a concretização de um Direito Penal justo. O estudo faz uma ligação entre a pena privativa de liberdade e os postulados econômicos capitalista, revendo o positivismo jurídico-penal, por meio de um discurso crítico que não aceita o movimento de criminalização da pobreza e o excesso punitivo das práticas penais em nome de interesses de uma elite dominante.

Há uma grande dificuldade de entender qual é a influência dos valores econômicos do capitalismo na elaboração das leis penais e na aplicação do sistema punitivo na sociedade contemporânea. Muitas perguntas permeiam o tema e é interessante pontuá-las, ainda que sem a pretensão de respondê-las, mas como contribuição a reflexão. Como atingir a função ressocializadora da pena, dando ao sistema punitivo uma eficácia social, dentro de uma perspectiva capitalista? Qual a missão cumpre o Direito Penal numa sociedade dividida em classes? Quais os horizontes da ciência do direito penal para libertar-se dos interesses econômicos das classes burguesas? As respostas a estas indagações vão além do dogmatismo penal,

mostrando a necessidade de um estudo que transcenda o Direito e agregue uma abordagem interdisciplinar sociológica, criminológico, econômica e acima de tudo histórica.

Para construir os fundamentos lógicos da abordagem, o trabalho adota o método dialético, onde, por meio do debate de idéias, busca estabelecer os argumentos e contra-argumentos da linha de raciocínio sobre a problematização do tema, valorizando as diferentes opiniões apresentadas no referencial teórico. O estudo histórico é empregado para analisar os fatos sociais e jurídicos do passado, como meio de explicar as razões do tratamento dado ao tema na atualidade, buscando entender o embate de posições antagônicas e os avanços e retrocessos em relação ao tema nos diferentes períodos da história. Como fonte de pesquisa recorreu-se as fontes bibliográficas.

Breve histórico do sistema punitivo: uma abordagem da pena privativa de liberdade

Para entender as colocações pontuadas neste trabalho, é necessário fazer uma reflexão sobre os fatores e circunstâncias que levaram ao surgimento da pena privativa de liberdade como sanção penal, com o objetivo de estabelecer uma relação entre a forma de circulação e produção do capital e a privação de liberdade como pena burguesa, ressaltando a finalidade de se criar e manter o cárcere, como meio de perpetuação dos interesses da classe dominante.

O estudo da história das penas nos permite afirmar que as formas de controle social sempre foram embasadas nas pretensões políticas e econômicas de cada tempo e de cada sociedade. “Para uma melhor compreensão da sanção penal, deve-se analisá-la levando em consideração o modelo socioeconômico e a forma do estado em que se desenvolve esse sistema sancionador”. (BITENCOURT, 2011, p. 113)

A primeira função da pena privativa de liberdade, na antiguidade, foi de servir para o fim de custódia, onde os prisioneiros eram mantidos aguardando o momento de serem torturados e executados. Mas, neste mesmo período histórico da humanidade, têm-se notícias da existência dessa forma punitiva aplicada autonomamente. Na Grécia e em Roma fala-se em prisão por dívidas, na qual o credor se compensava do inadimplemento das obrigações de seus devedores, tendo o poder de aprisioná-los e de

escravizá-los. No direito germânico, mais especificamente no edito de Luitprando do rei dos Lombardos (712-744), vê-se outro resquício da pena privativa, ao estabelecer que cada cidade mantivesse um cárcere para abrigar os ladrões por um ou dois anos. Também, outro exemplo germânico é um capitular de Carlos Magno, do ano de 813, que ordenava que as pessoas *boni generi* que tivessem delinquido podiam ser aprisionadas pelo rei até que se corrigissem. (BITENCOURT, 2011, p. 30)

Na Idade Média, em razão do seu forte misticismo, as penas passaram a ser utilizadas mais como espetáculos públicos de horror do que propriamente retribuições a um mal injusto praticado. Nesse período histórico mesmo predominando ainda a prisão-custódia, a prisão como pena era aplicada a inimigos do senhor feudal e aos clérigos rebeldes. A pena eclesiástica é o germe das teorias ressocializadoras, e tinha o sentido de penitência e meditação, buscando corrigir o apenado através da meditação, oração, isolamento, fustigações corporais e jejuns. (BITENCOURT, 2011, p. 35)

A pena privativa de liberdade como atualmente é compreendida tem seu nascedouro na Idade Moderna, com o surgimento do Estado Nacional Soberano, e com a centralização do poder nas mãos do governante, devendo ser analisada no contexto das mudanças sociais e econômicas dos séculos XVI e XVII, especialmente dentro da realidade da época, onde o cenário de miséria, epidemias, crise econômica, fez aumentar a delinqüência a números alarmantes, ameaçando o poder do Estado. Uma dos primeiros locais destinados a recolher mendigos e pequenos criminosos foi o Castelo de Bridwell, na Inglaterra, que em razão do seu êxito, fez multiplicar as chamadas *houses of correction* ou *bridwells*, destinadas aos crimes de menor gravidade. (BITENCOURT, 2011, p. 39).

No período Absolutista, a pena ainda tem um caráter altamente retributivo e de caráter cruel. As penas eram vistas como um castigo aplicado a quem se rebelasse contra o poder do soberano, que era entendido como um poder divino.

O cenário começa a mudar a partir das influências do Iluminismo, de Locke e Rousseau, fundamentadas no contrato social, onde o homem cede apenas parcela de sua liberdade em nome da tutela do Estado. Com base nessas idéias, Beccaria prega a humanização do Direito Penal, por meio da legalidade penal e do combate a todas as formas cruéis de punição.

A pena privativa de liberdade ganha nova conotação com o nascimento do Capitalismo em meados do século XVII, que se apropria desse instrumento de controle social, visando a dominação, onde os estabelecimentos prisionais passam a servir de meio de convencimento para que os operários não cometem nenhum delito, e de coercibilidade para a classe operária aceite pacificamente a hegemonia da classe detentora dos meios de produção.

A partir daí várias teorias surgiram para tornar a punição de alguma forma legítima, mesmo que aparente, seja com fundamento na justiça da punição, seja atribuindo à punição uma finalidade socialmente útil. (SHECAIRA, CORRÊA JUNIOR, 2002, p. 129)

Mesmo com o surgimento do Estado burguês a pena continua tendo uma finalidade retributiva, mas com novos fundamentos. Para Kant a fundamentação é de ordem moral, ou melhor, a lei penal é vista como um imperativo categórico, uma ação em si mesma, na qual o Direito é uma espécie de moral decadente, restando ao Direito educar àqueles que não encontraram na moral valores que justifiquem a boa conduta. Nesse sentido kantiano, as leis nada mais são do que uma última barreira do justo, que se não obedecidas, tem-se por esgotados os meios educativos do Estado passando-se à retribuição. (BITENCOURT, 2011, p. 129)

Diferentemente, Hegel se fundamenta na legalidade, ou seja, a pena é entendida como uma necessidade de restauração da ordem jurídica violada para a preservação do contrato social e da concretização da idéia de justiça, onde “a pena é a negação da negação do Direito”. (BITENCOURT, 2011, p. 124)

A aplicação retributiva da pena provoca um desgastante embate entre Estado e criminoso, submetendo o vencido ao vencedor, que além de não resolver o problema da criminalidade, faz nascer um rancor no indivíduo, que passa a ver o Estado como seu pior inimigo.

Mas, na transição do Estado absoluto para o Estado liberal surgem novas teorias vinculadas ao caráter de prevencionista da pena, que tem o sentido de dissuasão, na qual o indivíduo com o medo de sofrer os rigores punitivos do Estado se desmotiva em praticar a ação criminosa. A prevenção pode ser primária, secundária ou terciária. Prevenção primária é aquela que atua na causa do problema, atacando os problemas

sociais, como a miséria, a falta de educação, saúde, lazer e trabalho, reduzindo as desigualdades sociais que seriam os motivos maiores da prática criminosa. A prevenção secundária atua onde o problema criminológico se manifesta mais frequentemente, por meio da repressão policial, presente na comunidade para evitar que o crime aconteça. A prevenção terciária atua sobre o criminoso que cumpre pena privativa de liberdade, visando evitar a reincidência.

O sistema carcerário brasileiro teve sua regulamentação originada no século XIX, num período marcado por uma sociedade escravocrata e latifundiária. As oligarquias cafeeiras tinham um temor em relação às rebeliões de escravos, bem como qualquer ameaça que pudessem causar danos à hegemonia do modelo então vigente. Nessa perspectiva, as prisões ganharam espaço como garantia de segurança para a aristocracia da época. E nesse contexto, as prisões tinham como características o vigilantismo e a seletivização de sanções de acordo com a condição socioeconômica do apenado, com a distinção entre escravo e preso comum. (ROIG, 2005, p 35). A política de execução penal do Estado brasileiro fundamenta-se na histórica dominação das elites aristocráticas sobre as demais classes subalternas.

O golpe militar de 1964 e a instauração da Ditadura Militar influenciaram os regimes prisionais, outorgando-lhes um viés voltado para a repressão e orientado para a manutenção da ordem então vigente. A Lei de Execução Penal (LEP), de 1984, é herdeira de tal conjuntura, e contribuindo para a perpetuação de uma estrutura correcional autoritária e inquisitiva. (ROIG, 2005, p. 125).

A formação das bases econômicas capitalista no Estado de Direito e a legalidade penal

A burguesia para desenvolver suas atividades comerciais precisava unificar os territórios feudais a fim de criar mercado consumidor. Por isso, a burguesia teve que unir ao monarca e apoiar o movimento político absolutista, para fazer a ruptura com o feudalismo e dar abertura à circulação de mercadorias (MASCARO, 2003, p. 28).

Durante a Idade Moderna a circulação mercantil vai se consolidando, mas ainda não é um capitalismo pleno. O absolutismo, que foi condição necessária para a ascensão burguesa, torna-se um empecilho ao seu fortalecimento, pois mantém uma

sociedade de privilégios que impede a liberdade negocial burguesa e sua igualdade formal. A igualdade e a liberdade de negócio, até então privilégio e concessão, passam a ser efetivar na estabilidade da lei. Abre-se o mundo do positivismo jurídico, na qual o Estado burguês cria o seu próprio direito positivo burguês. (MASCARO, 2003, p. 31).

A lógica da reprodução econômica ganha mais um elemento, ao lado da liberdade negocial e a igualdade formal, a necessidade da propriedade privada dos meios de produção. O capitalismo passa da fase de circulação de mercadorias para a produção de mercadorias, fundamentando-se na exploração da mais valia, visando a acumulação privada (MASCARO, 2003, p. 33).

Os interesses burgueses passam a legitimar a ação política. O poder político perde seu caráter absoluto e passa a se exercer dentro dos limites impostos pela burguesia, agindo apenas dentro da legalidade, isto é, das normas positivadas. A política passa a ter como limites os direitos fundamentais, a liberdade contratual, a igualdade formal, a propriedade privada e a segurança jurídica. O Estado e o direito passam a ser o garantidor da reprodução econômica. (MASCARO, 2003, p. 23).

A modernidade dá ao direito uma estruturação técnica. O direito torna-se “mecânico e regido por mecanismos previamente mensuráveis e dispostos”. (MASCARO, 2003, p. 43). “Quando o direito é previsível o burguês domina como deve agir em seus negócios, pois conhece a decisão dos juizes. A modernidade eleva a legalidade à expressão de uma racionalidade universal”, baseada na técnica do contrato capitalista, onde o sujeito de direitos é o burguês. (MASCARO, 2003, p. 47).

O capitalismo atinge seu mais alto grau de estabilidade na neutralização da instância político-jurídica. Enquanto a autonomia técnica do Estado dominado pelo direito garante a estabilidade e previsibilidade ao contrato e a propriedade, por outro lado, neutraliza as possibilidades da política, colocando a política estatal refém da lógica econômica. (MASCARO, 2003, p. 103).

Com efeito, o advento do Estado de Direito, estabeleceu seu Estatuto Jurídico Penal, de modo a ser cumprido e respeitado por todos, a fim de evitar o retorno ao estado de natureza. Deste modo, o Estado, em nome da garantia da tutela patrimonial e das liberdades individuais, legitimou como detentor legal do monopólio da violência, colocando-se como legítimo detentor do poder capaz de manter a ordem social, para

que o indivíduo não se sentisse no direito de fazer justiça com as "próprias mãos".

Para cumprir com sua missão jurídica o Estado define o que pode e o que não pode ser praticado pelas pessoas, neste sentido, o Estado define o que é crime e o que não é crime. E a definição de crime esta correlacionada ao pensamento ideológico do Estado e aos seus interesses. A definição do crime é o meio existente para evitar a ameaça geral à segurança das pessoas e de seus bens, por que o sentimento de punição fortalece a observância das normas. O crime e a punição são, portanto, necessários à vida social. E o capitalismo, como cada sistema de produção, cria o seu sistema de punição.

Para melhor entender a abordagem, é necessário uma leitura reflexiva de duas obras que tratam do tema: *Cárcere e Fábrica*, Dario Melossi e Massimo Pavarini, e *Punição e Estrutura Social*, Georg Rusche e Otto Kirchheimer. Essas obras buscam entender o direito penal não nos limites estreitos da norma penal, mas sim no contexto social amplo, descobrindo as causas da pena na lógica do capital. São obras que revêem os conceitos, utilizando dos estudos sociológicos que dão impulso a fomentação teórica da Criminologia Crítica, ampliando o campo de estudos do controle punitivo.

Punição e estrutura social de Georg Rusche e Otto Kirchheimer, é a primeira obra da Escola de Frankfurt, em 1939. O objeto da investigação é a pena em suas manifestações específicas, analisando as relações entre o crime e o meio social. A obra trata do nascimento da pena privativa de liberdade, forma especificamente burguesa de punição, na passagem ao capitalismo, baseando-se no princípio de que as condições de vida no cárcere são inferiores às das categorias mais baixas dos trabalhadores livres, de modo a constranger ao trabalho e salvaguardar os efeitos dissuasivos da pena, relacionado ao mercado de trabalho.

O livro *Cárcere e Fábrica* é composto de ensaios individuais independentes, mas com pressupostos metodológicos e objetivos científicos comuns, apresentando uma linha de pesquisa aberta por Rusche Kirchheimer (1939), que mostrou a relação mercado e pena privativa de liberdade, aderindo a tese de que cada sistema de produção descobre o sistema de punição que corresponde às suas relações produtivas. A obra insere, portanto, as questões do crime e do controle social na estrutura

econômica e no sistema de poder político e jurídico das sociedades contemporâneas, pensadas na tradição marxista, que exprime a integração das forças produtivas nas relações de produção históricas, nas quais se manifesta a luta de classes da formação social capitalista. Existe uma relação estreita entre o cárcere e a fábrica, que evolui para uma simbiose, fundindo estas duas instituições em interação punitiva e produtiva, onde a fábrica é construída como cárcere, ou o cárcere é visto em forma de fábrica, onde a perspectiva é de se ver o trabalhador como detido e o detido como trabalhador.

Considerações Finais

A questão da legitimidade do direito penal e do sistema punitivo de uma sociedade é uma questão ligada a legitimidade do próprio Estado, enquanto monopólio organizado do uso da força. Com isso, pode-se afirmar que a compreensão do funcionamento do poder punitivo exige uma análise da estrutura social, do Estado e dos princípios que norteiam o poder, considerando o fato de que a sociedade está dividida em classes econômicas, na qual uma delas detém a propriedade dos meios de produção de riqueza social e a outra, a propriedade da força de trabalho. (DONADELI, 2011)

O cárcere sempre desempenhou crucial papel na política de controle social, em razão de sua contundente eficácia dissuasória e neutralizante. Parece que o cárcere, ainda, guarda seu caráter classista, posto que serve aos interesses da elite dominante, e a finalidade é segregar, afastando do convívio social todos aqueles que são oriundos da classe fragilizadas. Ao criar tratamentos diferenciados entre os seres humanos fere a dignidade da pessoa humana, que é o objeto da conquista histórica dos direitos humanos.

A legalidade Penal vista como uma conquista do Estado de Direito, e entendida como um direito humano fundamental, não pode ser utilizada como instrumento de garantia de um sistema econômico, mas tem que contribuir para a consolidação de um sistema penal justo e adequado socialmente. O Direito Penal tem que ser um instrumento de efetivação dos direitos humanos, por meio da tutela dos bens jurídicos

fundamentais da sociedade, não um instrumento da manutenção da classe econômica dominante. (DONADELI, 2011)

Referências

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DONADELI, Paulo. H. Miotto. *O controle social do direito penal: a legalidade penal como direito humano na perspectiva dos interesses econômicos do estado*. Revista Crítica do Direito, São Paulo, v. 24, n. 1, nov./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.criticadodireito.com.br>>. Acesso em: 23 mar. 2012.

MASCARO, ALYSSON LEANDRO. *Crítica da legalidade e do direito brasileiro*. São Paulo: Quartier, 2003.

MELOSSI, Dário; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e Fábrica*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e Estrutura Social*. Rio de Janeiro: Revan, 2004 (Coleção Pensamento Criminológico)

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Direito e prática histórica da execução penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Renavan, 2005.

SHECARIA, Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. *Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.