

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO “EURÍPEDES DE MARÍLIA” – UNIVEM
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO DA GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARCUS VINICIUS BOAÇALHE

**A GENEALOGIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: UM
ENFOQUE CRÍTICO SOBRE TAL INSTITUTO**

MARÍLIA
2007

MARCUS VINICIUS BOAÇALHE

A GENEALOGIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: UM ENFOQUE
CRÍTICO SOBRE TAL INSTITUTO

Trabalho de conclusão de Curso destinado à obtenção do título de bacharel no curso de Direito, ministrado pelo Centro Universitário “Eurípides de Marília” – UNIVEM, mantido pela Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”. [Área de concentração: Direito Penal e Filosofia].

Professor orientador:
Ms. Carlos Ricardo Fracasso

BOAÇALHE, Marcus Vinicius

A genealogia da pena privativa de liberdade: um enfoque crítico sobre tal instituto / Marcus Vinicius Boaçalhe; orientador: Carlos Ricardo Fracasso. Marília, São Paulo: [s.n], 2007
53 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília – “Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha”.

1. Prisão 2. Pena 3. História

CDD: 341.582



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
Curso de Direito

Marcus Vinicius Boçalhe

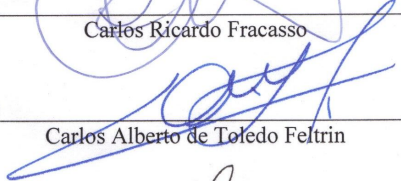
RA: 31455-2

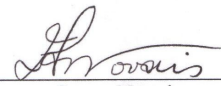
A GENEALOGIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: UM
ENFOQUE CRÍTICO SOBRE TAL INSTITUTO

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R., para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 1,0 (20%)

ORIENTADOR(A): 
Carlos Ricardo Fracasso

1º EXAMINADOR(A): 
Carlos Alberto de Toledo Feltrin

2º EXAMINADOR(A): 
Elma Soraya Souza Novais

Marília, 20 de outubro de 2007.

Ao meu orientador, professor Carlos Ricardo Fracasso, sem o qual o germe da crítica ao sistema prisional jamais se instalaria à concepção filosófica deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

A todos aqueles que de forma direta ou indireta contribuíram sobremaneira para a conclusão deste projeto, em especial meus pais, sem os quais nada disto seria possível, além dos nobres companheiros de classe cujo intelecto aguçado e mente perspicaz inúmeras vezes me privaram de sofrimentos maiores na elaboração e conclusão desta pesquisa.

O tambor toca a chamada
Rompe mais um novo dia
Torna o ferrolho a se abrir

Mas onde estás, alvorada?
Mas onde estás, alegria?
Como havemos de sorrir?!

Ninguém sabe, aí no mundo,
A nossa existência o que é...
Como havemos de sorrir?

Só o olhar de Deus, profundo,
Se volta para o galé
E nos há de redimir!

Fiódor Mikháilovitch Dostoiévski

BOAÇALHE, Marcus Vinicius. **A genealogia da pena privativa de liberdade**: um enfoque crítico sobre tal instituto. 2007. 53 f. Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2007.

RESUMO

O presente trabalho monográfico trata, a princípio, da história da prisão como ante-sala de outras penas para sua posterior transformação de caráter efêmero para o fim de um sistema penal. O objetivo da presente pesquisa é, além de discutir os aspectos históricos da prisão, demonstrar seu surgimento a partir de uma idéia de transformação da sociedade feudal de produção para uma sociedade capitalista de produção, sem antes se reportar à sua história e desenvolvimento através dos séculos. Para tanto, necessariamente tal pesquisa foi dividida em três capítulos, em períodos sucessivos da história, para melhor compreensão do tema. Por fim, o método a que esta se utilizou consistiu, a priori, numa análise indutiva do assunto para posteriormente adentrar numa análise dialética da questão da prisão.

Palavras-chave: prisão – pena – história

BOAÇALHE, Marcus Vinicius. **A genealogia da pena privativa de liberdade**: um enfoque crítico sobre tal instituto. 2007. 53 f. Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2007.

ABSTRACT

The present monographic work deals, at principle, with the history of prison as a antechamber of other penalties for its posterior transformation from a ephemeral character to the end of a criminal system. The objective of this research is, beyond arguing the historical aspects of the arrest, demonstrate its sprouting from an idea of transformation of the feudal society of production to a capitalist society of production, iniciating by a first reporting to their history and development over the centuries. For this, necessarily the research was divided in three chapters, in sucessive periods of history, to a better understanding of the subject. Finally, the method in which it was used, at first, an inductive analysis of the subject to later enter a dialectic analysis of the issue of prison.

Key-words: arrest – penalty – history

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 – O SURGIMENTO DA PRISÃO	15
1.1 A prisão na antiguidade	17
1.2 A prisão na Idade Média.....	21
1.3 A influência religiosa no desenvolvimento da prisão como pena	24
CAPÍTULO 2 – A PRIVAÇÃO DA LIBERDADE COMO SANÇÃO PENAL	27
2.1 A prisão na era moderna	29
2.2 As “workhouses” como parâmetro para definição da prisão moderna	31
2.3 Fundamentos acerca da transformação da prisão em sanção penal	32
CAPÍTULO 3 – O SISTEMA PENAL PÓS-MODERNO	36
3.1 A reforma do sistema prisional	38
3.2 A pena de prisão pós Revolução Francesa	41
3.3 O problema das drogas	47
CONCLUSÕES	50
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico em tela tem como cerne, além da tentativa de demonstrar a criação e legitimação da privação da liberdade como forma de sanção penal instituída em determinada época, demonstrar também a construção histórica da privação da liberdade em suas formas mais arcaicas e desumanas, como no período feudal, onde sequer a primeira geração de direitos era minimamente observada. É de bom alvitre salientar que, ainda na questão histórica, o presente trabalho tentara demonstrar como o instituto privação de liberdade se tornou o fim do direito penal moderno, a sua transformação em sanção penal, e não um meio do direito penal na obtenção da justiça.

É uma questão inerente à sociedade hodierna o porque de os seres humanos terem escolhido vingar-se dos males sofridos por parte de seus pares. Poderiam ter escolhido inúmeras outras formas de agir quando fossem maltratados ou fisicamente machucados, porém escolhemos nos vingar. Das formas mais antigas que se tem notícia podemos citar a lei do talião, popularmente conhecida como “olho por olho, dente por dente”, que permitia à pessoa ofendida agir da mesma forma para com seu ofensor, com isso o código de Hamurabi pretendeu fazer com que as pessoas não fizessem sua própria justiça instituindo uma primeira forma de tratamento aos crimes e criminosos. Seria algo como uma primeira burocratização ou sistematização do tratamento dispensando à vítima e “criminoso”.

O que interessa, por enquanto, é salientar o fato de que justiça, desde os primórdios, pareceu sempre se adornar com a retribuição do mal sofrido, ou seja, a palavra justiça tão subjetiva quanto lacunosa, parece ter tido sempre um denominador comum durante épocas, pagar-se o mal sofrido com o mesmo mal.

Nessa senda, o que se procura entender é o porque de a prisão, a partir de um certo período, ter alcançado o status que hoje possuí, haja vista, na grande maioria das vezes, não ser o mesmo mal que porventura alguém tenha praticado.

Para isso uma análise profunda da prisão em períodos remotos se fará necessária, pois qualquer fato ou evento epistemológico não acontece de repente, repentinamente como querem os livros didáticos de história. O decurso dos eventos ao longo dos anos acarreta na construção ideológica e física do que se pretende estudar, portanto, a prisão como um todo será, não sumária, mas plenamente analisada conforme a época, sem qualquer análise quanto ao mérito de sua legalidade ou não, sendo tal análise um estudo intrínseco daquilo que os povos da antiguidade usavam como sala de espera para outras formas de punição.

Importante salientar que o **direito penal**, no presente trabalho e contexto, não será sistemática e simplesmente analisado segundo uma pré-disposição textual histórica, fica claro que dessa maneira apenas conclusões dogmáticas e insustentáveis serão alcançadas, isso seria incorrer no mesmo erro da criminologia positivista e classificar o crime e a punição como doença e remédio, respectivamente. O que se quer demonstrar é que o trabalho em epígrafe contara com uma análise da sociedade como síntese resultante do “agrupamento” de indivíduos que por si só não teriam tal definição diretamente ligada ao conceito de sociedade. Analisada a mentalidade do grupo, verificar-se-á algo substancialmente diferente da mentalidade do indivíduo chegando à conclusão de que se quisermos explicar ou compreender os fatos sociais, é no seu todo, em seu bojo e não nas idiosincrasias que a resposta estará, pois como bem explana Durkheim, “Uma coletividade têm as suas formas específicas de pensar e de sentir, às quais os seus membros se sujeitam, mas que diferem daquelas que eles praticariam se fossem abandonados a si mesmo”. (QUINTANEIRO, 2000, p.18).

Sendo assim, tal trabalho, por seu caráter construtivo, questionador e crítico não trata de apenas compilar o que por ventura fora descrito em favor ou desfavor da privação da

liberdade, mas também o de averiguar quesitos históricos e sociológicos acerca do tema para que a análise do objeto não sofra parciais inerentes à tão intrigante assunto.

A princípio se fará o estudo das primeiras formas de se punir, anteriores ao uso do cárcere ou “ergastulum”, como forma linear de acontecimentos históricos, para posteriormente iniciar o relato a respeito da prisão na antiguidade, ou seja, das primeiras formas de civilização até a decadência do império romano e invasão dos chamados povos bárbaros ao que hoje se denomina Europa. Posteriormente o trabalho se concentrará no período medieval, ilustrando as diferentes finalidades empregadas à prisão, inclusive a eclesiástica que dá a tal trabalho um ponto de convergência, para, por fim, atentar-se-á ao período pós-revolução industrial.

Tal seqüência cronológica é proposital, pois, como restará demonstrado, a instituição da prisão como sanção penal se dá, quase que conjuntamente, com o período de escassez e fome na Europa ocidental. Tais afirmações se fazem necessárias para o entendimento do objeto deste tema. Tendo já a prisão seu aspecto correcional penal, várias delas começam a surgir pelo mundo aliadas a um enorme êxodo rural para as crescentes e despreparadas cidades pré-capitalistas. É neste contexto que surgirá o discurso da prisão como forma única de contenção da criminalidade.

Para tanto foram necessárias as leituras de várias obras de vários autores clássicos tanto da filosofia quanto da sociologia e do Direito Penal. Como ícones de tais assuntos podemos destacar o Professor Bitencourt, Michael Foucault e o celebre sociólogo Émile Durkheim. O cerne de tal trabalho se encontrará quando da ascensão da classe burguesa às mais altas castas de poder e, se notará a partir de então, a proliferação e disseminação do ideal prisional como forma de salvação da crescente criminalidade nas já prósperas cidades industriais do século XVIII.

O objetivo primordial desta pesquisa foi, a priori, a construção do argumento definitivo cuja problemática justificou e legitimou a privação da liberdade como pena. Porém, ao nos depararmos, única e exclusivamente, com a concepção histórica de apenas enumerar fatos segundo um estudo lógico e pragmático pareceu desfavorável à concepção crítica deste trabalho, portanto adotou-se um aspecto genealógico do estudo do cárcere em si. Tal metodologia se preocupa com minúcias por vezes ocultas na criação e determinação das coisas, tendo a história como ponto de partida para seus questionamentos e não um fim em si mesma. Posto isto, resta apenas salientar que, para um entendimento crítico do surgimento da pena privativa de liberdade, é de extrema importância demonstrar aspectos sociológicos, filosóficos e históricos que, devido à formação social historicamente determinada, entendeu a sociedade que certos acontecimentos praticados por um indivíduo dariam ensejo ao Estado para que interviesse para criar condições de vítima e autor, vítima e “criminoso”.

Sendo assim, tal pesquisa procurou se orientar, inicialmente, por um método indutivo do material levantado, ou seja, por meio da leitura se procurou apenas levantar dados históricos a respeito da prisão em determinados períodos da história para que se formasse uma idéia geral a respeito da prisão para que, posteriormente, através dos dados levantados, se fizesse uma análise dialética da já instituída prisão como forma de sanção penal.

O que se quer demonstrar é que a partir de um dado histórico obteremos uma simples afirmação do que se quer pesquisar e demonstrar. A partir do momento em que for inserido outros aspectos a respeito do mesmo tema, algo como que uma antítese estará posta a respeito do que foi levantado. Dessa maneira a compreensão de aspectos sociológicos e filosóficos será largamente utilizada para a construção da antítese do tema em epígrafe. Ou seja, a partir de uma idéia geral da utilização da pena de prisão como forma de sanção penal que objetiva a ressocialização e reeducação do criminoso, será contraposta a idéia de Foucault que vislumbra

o discurso ressocializador e reeducador da prisão para a criação e manutenção de uma superestrutura de poder.

A partir de então será possível se obter, por meio da seqüência dialética, a esperada conclusão do que no início se pretendeu, uma análise crítica a respeito do surgimento da prisão como forma de sanção penal.

CAPÍTULO 1 - O SURGIMENTO DA PRISÃO

Nas comunidades primitivas cuja própria noção de família era estranha aos costumes humanos, concluiu-se que o homem selvagem possuía apenas necessidades relacionadas aos seus sentidos, ou seja, alimentação, sobrevivência e reprodução. Se dois homens, por exemplo, se vissem em disputa por uma pele de animal, o perdedor ou aquele que recebeu um mal, saberia de sua derrota e, conseguinte, procuraria outro meio de obter o que deseja, sua intenção última seria a de vingar-se ou causar o mesmo mal àquele que o tenha prejudicado. A necessidade do homem selvagem é imediata, não tem ele noção do justo ou injusto, tampouco entende o mal como mal. Tal idéia contrapõe a máxima hobesiana de que o homem nasce mal e é amplamente explicada por Rousseau por exemplo:

Com paixões tão pouco ativas e um freio tão salutar, os homens, mais ferozes do que maus, e mais atentos em preservar do mal que podiam receber do que tentados a fazê-lo a outrem, não estavam sujeitos a contendas muito perigosas: como não tinham entre si nenhuma espécie de comércio, e não conheciam, por conseguinte, nem a vaidade nem consideração, nem a estima, nem o desprezo; como não tinham a menor noção do teu e do meu, nem nenhuma verdadeira idéia da justiça; como encaravam as violências que podiam sofrer como um mal fácil de reparar, e não como injúria que é preciso punir, e não pensavam mesmo em vingança, senão talvez maquinal e imediatamente, como o cão que morde a pedra que lhe atiram, suas disputas raramente teriam tido conseqüências sangrentas, se não tivessem tido motivo mais sensível do que o alimento. (2005, p. 55)

Sendo assim torna-se impróprio qualquer comentário a respeito de punição antes do advento das Codificações antigas, portanto, passa-se a expor agora a respeito da primeira forma registrada como meio organizado de punir.

Como já abordado na parte introdutória do presente trabalho, uma das primeiras formas de punição remonta a meados de 1730 a.C., quando do advento da Lei do talião, presente no Código de Hamurabi. Tal ordenamento, segundo estudos mais aprofundados sobre tão relevante tema, objetivou dar ordem ao tratamento dispensado a vítimas e

criminosos, a Professora Diná da Rocha Loures Ferraz nos dá uma breve introdução sobre tão delicado tema:

Escreve-se com inicial minúscula, pois, ao contrário o que muitos pensam, não se trata de nome próprio. Etimologicamente designa 'talis' (igual, semelhante, tal) ou 'talio, onis' (pena igual à ofensa). Significa, portanto, uma pena que consiste em aplicar ao delinqüente um castigo rigorosamente proporcional ao dano que causou, é mundialmente conhecida pela famosa máxima 'olho por olho, dente por dente'.

A partir de então, o ser humano passou a não só ter um sinônimo de justiça como também institucionalizou a vingança como forma única de reparação de algum dano. O aspecto mais importante da Lei do talião talvez seja o de ter iniciado o que hoje conhecemos como Direito Penal. Tal condição impôs a todos os indivíduos e a todos os males um único sistema a ser seguido, um ordenamento a ser respeitado. Jeremy Bentham prescreve uma idéia mais abrangente:

O grande mérito desta lei está na sua simplicidade: em uma só regra apanhou e recolheu em si todo o Código Penal: *o réu sofrerá o mal que tem feito sofrer*. Semelhante plano, apesar de ser imenso, entra na cabeça mais pequena, fica entalhado na memória, ajuda que seja muito fraca e sua analogia é tão perfeita que a idéia do crime desperta imediatamente a idéia da pena: quanto o delito parece mais apetitoso, tanto o medo, que resulta da pena, deve ser maior: é uma sentinela, que está de guarda para não deixar cair o miserável. (2002, p. 49)

Imbuídos dessa noção portanto, o ser humano principiou a utilização de sanções para contenção ou desencorajamento da prática de delitos para posteriormente inovar sobremaneira nessa seara, a criar mecanismos cada vez mais complexos e engenhosos.

É claro que há autores que divergem quanto à data certa do advento deste instituto (lei do talião), porém, tome-se tais relatos como ponto de referência haja vista tais comentários terem pouco ou nenhum valor para a compressão do que se quer com este trabalho. A conclusão que se tira diante de todo o exposto é que a vontade ou necessidade de se retribuir a alguma injúria ou lesão foi imprescindível para o desenvolvimento das penas em geral e, posteriormente, a pena de prisão.

1.1. A prisão na antiguidade

Para uma melhor compreensão do que se aludirá posteriormente, torna-se de bom alvitre elucidar qual o período em que se trabalhará os estudos relacionados à prisão neste subtópico. A antiguidade, como conhecida, remonta-se a milênios antes do aparecimento dos primeiros amontoados humanos conhecidos como feudos ou comunas feudais. Portanto, o cerne deste tópico encontra-se situado no advento das cidades-estados gregas ao declínio do Império Romano. Ou seja, no período anterior ao desenvolvimento da civilização grego-helênica, tem-se relato de poucas civilizações tais quais os egípcios, os persas, fenícios dentre outros, e estes também sempre deram à prisão o seu caráter mais primário, de resguardar o delinqüente para uma posterior penalidade. Nas palavras do professor Bitencourt:

“Os vestígios que nos chegaram dos povos e civilizações mais antigos (Egito, Pérsia, Babilônia, Grécia etc.) coincidem com a finalidade que atribuíam primitivamente à prisão: lugar de custódia e tortura.” (2004, p. 5)

O ponto comum de autores e historicistas quanto à prisão na idade antiga é que esta desconheceu tal condição como pena, como sanção penal propriamente dita. Não obstante tal afirmação, seria ilógico perpetrar que o aprisionamento de possíveis criminosos inexistiu. O que se concluiu, através de inúmeros relatos históricos, é que o aprisionamento serviu tão somente para outros fins, diversos do que hoje se conhece por sanção penal. A prisão, portanto, seria como que uma “sala de espera”, uma “ante-sala” para o delinqüente no aguardo de um castigo maior e por vezes tão terrível quanto assustador. O Professor Bitencourt esclarece melhor tal entendimento:

Até fins do século XVIII a prisão serviu somente aos objetivos de contenção e guarda de réus, para preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados ou executados. Recorria-se, durante esse longo período histórico, fundamentalmente, à pena de morte, às penas corporais (mutilações e açoites) e às infamantes. (2004, p. 4)

Sendo assim, não restam dúvidas de que a prisão, nos tempos antigos, fora vista tão e somente como precursora de um mal maior. Ato contínuo, os poucos relatos que surgem a

respeito da utilização da prisão atribuem, como objetivo, apenas o de castigo, puro ato sem ordenação pelo qual uma pessoa passa por um mal unicamente por ter cometido outro mal.

Como aludido por Orlando Soares:

Mas entre a antiga pena de prisão e a moderna há uma total diferença. Aquela não tinha outro objetivo senão o de funcionar como castigo, como sofrimento, enquanto que essa, além da finalidade retributiva, tem a de servir como meio, como oportunidade para a reeducação, a ressocialização. (1979, p. 46)

Vale lembrar aqui da existência, nessa época, das penas de trabalhos, comumente conhecidas como trabalhos forçados, isso porque tal condição impunha uma certa restrição à liberdade do apenado, ficava este sujeito ao cumprimento de seu serviço para se ver livre. Como demonstra Aníbal Bruno: “As penas de trabalho, na exploração das minas, na transformação dos metais, na servidão das galeras, impunham necessariamente a privação da liberdade, para reter o condenado no lugar onde a sua atividade tinha de exercer-se”. (1976, p. 55).

No entanto tal condição era limitada ao cumprimento do que lhe haviam imposto, a privação da liberdade tão somente, como pena, não pode ser observada no caso em tela haja vista a própria vida do condenado estar sob tutela daqueles que o apenaram. Ademais, vale ressaltar que tais condições sequer tinham o modelo prisional propriamente dito e entendido como hoje, tal privação da liberdade remetia-se tão somente à realização do trabalho e não ao cumprimento de determinada sanção, relacionada a determinado fato classificado como crime, o trabalho forçado sim sendo a sanção penal propriamente dita. Nas palavras de Orlando Soares: “[...] enquanto os condenados às minas eram considerados ‘escravos da pena’”. (1979, p. 46).

Observe-se agora, mais detalhadamente, como a civilização grega, sob a ótica de Platão, encarava a prisão. Não obstante classificá-la também como pena, apenas dela lançavam mão para custodiar algum delinqüente, como bem explica o Professor Bitencourt, “Platão já apontava as duas idéias históricas da privação da liberdade: a prisão como pena e a

prisão como custódia, esta última a única forma efetivamente empregada na Antiguidade [...]”. (2004, p. 6).

Insta salientar também que fora a privação da liberdade utilizada pelos gregos como forma de coação para o pagamento de alguma dívida. Aquele que devia ficava sob a sorte de seu credor enquanto não saldasse seu compromisso. Tal prática, a princípio privada, tornou-se logo pública, porém única e exclusivamente com o intuito de forçar o devedor a saldar sua dívida, nunca como forma de punição de um sistema penal constituído. Mais uma vez torna-se necessária a intervenção do Professor Bitencourt para elucidação de tal argumento:

[...] a Grécia também conheceu a prisão como meio de reter os devedores até que pagassem as suas dívidas. Ficava, assim, o devedor à mercê do credor, como seu escravo, a fim de garantir o crédito. Essa prática, inicialmente privada, foi posteriormente adotada como pública, mas ainda como medida coercitiva para forçar o devedor a pagar sua dívida. (2004, p. 6)

Posto isto, fica mais do que comprovada a inexistência, em geral, da prisão como forma de punição de um sistema penal constituído no bojo da civilização grega antiga.

Já que no tange o direito penal romano, pode-se afirmar que também desconheciam a privação da liberdade como forma de sanção embora haja relatos de que, como exposto pelo Professor Bitencourt, “[...] a pena de morte era comutada, em alguns casos, pela prisão perpétua.” Sobre isso vale ressaltar que se tratavam de exceções raríssimas, achados históricos sem nenhuma importância para o entendimento da evolução do sistema penal carcerário.

O que se quer dizer é que, por tratar-se de exceção e não de regra, tal comutação da pena não atingia a finalidade de sanção, a pena em si era deixada de aplicar para que se poupasse a vida da pessoa, não tinha a finalidade de pena mas talvez de perdão, clemência do soberano em favor de um miserável.

De outra banda surgem relatos históricos que confirmam a existência de um certo tipo de aprisionamento ou reclusão. Tratava-se daquele confinamento imposto pelo senhor de terras ou nobre a algum escravo ou indivíduos não considerados como plenamente cidadãos, os de classe mais baixa. Tal condição era imposta para se punir alguma conduta:

Quando era necessário castigar um escravo, os juízes, por equidade, delegavam tal tarefa ao *pater familias*, que podia determinar a sua reclusão temporária ou perpétua no referido *ergastulum*. Se o senhor não desejasse assumir esse compromisso, ocorria a renúncia presumida à propriedade do escravo. (BITENCOURT, 2004, p. 7)

No entanto, cumpre salientar que tal instituto não pode ser analogicamente comparado a alguma forma de sanção penal organizada e pré-determinada, isso pois, não obstante a inexistência de estabelecimentos exclusivamente destinados à manutenção de tais pessoas, tal condição era imposta a apenas uma classe de pessoas sem um ordenamento jurídico que lhe desse embasamento para tanto, como elucidado, os juízes, por equidade, aplicavam tal condição e deixavam-na sob responsabilidade do dono do escravo, situação esta que fugia claramente às regras dos sistemas prisionais hodiernos, ou seja, sem vigilância, sem uma burocracia legal que legitimasse a estada do escravo no *ergastulum*¹. O citado *ergastulum* nada mais era que a parte da casa destinada à moradia dos escravos.

Por fim, cumpre demonstrar, numa análise perfunctória, para melhor elucidação do tema, as condições em que se encontravam as pessoas, quando de seu enclausuramento no aguardo de uma punição maior. Como desconheciam o processo penal visto hoje, uma simples acusação transformava a vida de um sujeito comum na pior das existências, devido a inexistência de estabelecimentos destinados ao encarceramento, tais pessoas eram destinadas aos piores locais de uma casa ou de castelo, como expõe o Professor Bitencourt:

Os lugares onde se mantinham os acusados até a celebração do julgamento eram bem diversos, já que naquela época não existia ainda uma arquitetura penitenciária própria. Os piores lugares eram empregados como prisões: utilizavam-se horrendos calabouços, aposentos freqüentemente em ruínas ou insalubres de castelos, torres, conventos abandonados, palácios e outros edifícios. (2004, p. 7)

Isso se desse talvez pelo pouco valor que conferiam à vida humana naquela época, consideravam o criminoso ou acusado já como morto e pouco importavam se estavam satisfeitos ou não com sua “sala de espera”.

¹ Ergastulum – Parte da casa destinada à moradia e estada dos escravos na Roma antiga. Geralmente de pouca higiene e acomodações precárias, encontrava-se no subsolo das casas.

Neste momento considera-se o fim do Império Romano e a invasão da Europa pelos povos que a ajudaram a compor (francos, saxões, russos, tchecos, bretões, germanos etc) como marco do início da Idade Média, ou fim da Idade Antiga.

1.2. A prisão na Idade Média

A partir deste período histórico, o direito penal começa a tornar-se cada vez mais assombroso e horripilante. As penas objetivam tão somente a causar o medo e pânico dentre aqueles que compunham os chamados feudos ou comunas rurais além de lhes abater a sede por algo que lhes abstivesse da miséria pela qual passavam. O castigo ficava por conta, única e exclusivamente, dos seus senhores ou daqueles que, porventura, detivessem o poder.

Sequer se imaginava, à época, as noções hodiernas de liberdade ou mesmo o entendimento que hoje se tem a respeito da dignidade da pessoa humana, das gerações de direito, e das inúmeras formas de proteção à individualidade humana, dos direitos conquistados tão arduamente pelo evoluir da sociedade.

Nessa senda, o único objetivo real dado à prisão daqueles que cometiam infrações continuou sendo o de manutenção ou custódia, o de guarda ou proteção, nada de concreto se obtendo quando analisada a prisão como forma de sanção penal. Nas palavras do professor Bitencourt:

Durante todo o período da Idade Média, a idéia de pena privativa de liberdade não aparece. Há, nesse período, um claro predomínio do direito germânico. A privação da liberdade continua a ter uma finalidade custodial, aplicável àqueles que seriam “submetidos aos mais terríveis tormentos exigidos por um povo ávido de distrações bárbaras e sangrentas. A amputação de braços, pernas, olhos, língua, mutilações diversas, queima de carne a fogo, e a morte, em suas mais variadas formas, constituem o espetáculo favorito das multidões desse período histórico”. (2004, p. 9)

Tal condição pode ser sumariamente justificada se nos atentarmos ao fato do nascimento do absolutismo como forma de união dos senhores feudais à época. Não tendo

estes como gerir a organização que nascia, a superestrutura que criaram, precisaram distinguir o público do privado, então, ao pensar numa ordem aos seus domínios, instituíram o poder nas mãos de um só para que, desta forma, os conflitos pudessem ser resolvidos sem que a organização estivesse comprometida.

Tendo, portanto, uma só pessoa o poder, para tudo, concentrado em suas mãos, outra atitude não se poderia esperar quando da decisão do destino de seus súditos no momento em que estes cometessem algo para por em risco a recente superestrutura criada. Nesse contexto tais condutas, ou seja, tais manifestações de crueldade, objetivavam algo além do castigo, algo muito maior que, nas palavras de Foucault, são melhor elucidados:

O suplício penal não corresponde a qualquer punição corporal: é uma produção diferenciada de sofrimentos, um ritual organizado para a marcação das vítimas e a manifestação do poder que pune: não é absolutamente a exasperação de uma justiça que, esquecendo seus princípios, perdesse todo o controle. Nos ‘excessos’ dos suplícios, se investe toda a economia do poder. (1999, p.32)

Nota-se portanto, a partir desse momento histórico, o surgimento do que hoje se entende pelo sentido preventivo da pena, ou seja, tentava-se atribuir aos suplícios e demais punições não somente o castigo pela retribuição do mal cometido, mas também um caráter educativo e marcante para as pessoas, fazendo com que assim começassem a tomar consciência do poder reinante sobre elas.

É o início do que hoje se entende por Estado, a substituição da gestão dos feudos pela gestão concentrada em um único só senhor, do qual emanava todo o poder jurídico a partir de então.

Não obstante as afirmações supra, surgem nesse período da história dois tipos de prisão com outras finalidades que não a de penalizar. Como bem leciona o professor Bitencourt: “[...] nessa época surgem a prisão de Estado e a prisão eclesiástica”. (2004, p. 9).

A primeira servia unicamente como estada para os inimigos do poder constituído, fosse ele o rei o algum senhor de terras, que, nas palavras de Bitencourt (2004, p. 9): “tivessem

cometido delitos de traição”, e também para os adversários políticos do soberano. Tal instituto foi utilizado mesmo como seu sentido custodial, ou seja, salvaguardar o criminoso para futura execução ou outro tipo qualquer de suplício, e também com o intuito de deter o criminoso para outras finalidades, fosse para delatar possíveis cúmplices, para ser torturado em busca de informações ou mesmo para ser mantido em clausura.

Sendo assim, tais privações não constituíam, à época, lugar próprio para a manutenção dos criminosos, ficando estes, por conseguinte, em locais ermos e insalubres como demonstra Bruno:

As prisões de então eram, porém, em geral, cárceres hediondos onde se consumiam em repugnante promiscuidade homens e mulheres desenganados de toda justiça. De muitas podia-se dizer que a vida dentro delas era impossível por mais de oito dias. (1976, p. 56)

Tais locais nada mais eram do que porões, torres, masmorras, fossas, a famosa Bastilha de Paris, dentre outros tantos que, por sua demasiada crueldade, guardaram lugar na história das civilizações ocidentais.

Já a outra modalidade prisional, a eclesiástica reportava-se tão somente aos membros do clero constituído à época. Não tinha um sentido penal como o direito hodierno atribuiu à prisão, mas intentava aos clérigos, em seu internamento, algo semelhante à uma penitência e meditação. A colocação do professor Bitencourt interage sobremaneira com a pauta em discussão:

Recolhiam-se os infratores em uma ala dos mosteiros para que, por meio da penitência e da oração, se arrependessem do mal causado e obtivessem a correção ou emenda. A principal pena do direito canônico denominava-se *detrusio in monasterium* e consistia na reclusão em um mosteiro de sacerdotes e religiosos infratores das normas eclesiásticas; para castigar os hereges, a prisão se denominava *murus largos*. (2004, p. 10)

Tais prisões podiam ser consideradas sobremaneira mais humanas que qualquer outro tipo de cárcere utilizado até então, porém jamais podem ser comparadas com o estilo de prisão hodiernamente utilizado, haja vista suas características monásticas e com caráter de

penitência e meditação, tão longe da ideal falácia moderna da ressocialização ou reeducação do presidiário.

Por fim, insta salientar a situação do direito em tão controversa época. Os relatos que nos chegam apontam para um total descompromisso dos juízes para com a aplicação da justiça. Se se atentar para o fato de que não existia, à época, um controle interno, quiçá externo dos atos dos chamados juízes, deparar-se-á com excessos inimagináveis por parte destes quando da sua atuação na resolução das lides. Com a inexistência de uma ordenação que regulamentasse o sopeso das provas e a instrução processual, tais homens sentiam-se livres para atuar unicamente em benefício próprio em detrimento da resolução da lide, não raro a figura do juiz na Idade Média é mitificada em torno de uma pessoa que mede seu julgamento de acordo com o peso de ouro posto em sua balança pelas partes. A constatação do professor Bitencourt sobre o tema dá uma idéia a respeito desta situação: “As miniaturas da Idade Média apresentavam, com muita freqüência, o juiz cobrando das partes no processo, com duas mãos estendidas, sopesando o recebido com cara de inocente” (2004, p. 11).

A partir desse momento, com a configuração das prisões a passar por uma fase transitória, começa-se um estudo da influência religiosa na utilização da prisão como pena a partir da idéia do enclausuramento de clérigos em mosteiros para pagar seus pecados e obter o perdão de Deus.

1.3 A influência religiosa no desenvolvimento da prisão como pena

Embora o cárcere eclesiástico fosse de rara aplicação e utilizado apenas em face dos membros do clero, sua influência na evolução da prisão como sanção penal não pode passar despercebida, seus ideais deixaram marcas que até hoje perduram nas prisões modernas,

como exemplo, o isolamento do preso como forma de punição dentro da punição para que não pudesse instigar aqueles que compartilhavam da mesma sorte.

A idéia de arrependimento e reeducação do preso, sem dúvida, tem sua semente plantada pela influência do direito canônico da época, embora não desta maneira se tenha verificado a prisão utilizada pelos detentores do poder. Nas palavras do professor Bitencourt:

De toda a Idade Média, caracterizada por um sistema punitivo desumano e ineficaz, só poderia destacar-se a influência penitencial canônica, que deixou como seqüela positiva o isolamento celular, o arrependimento e a correção do delinqüente, assim como outras idéias voltadas à procura da reabilitação do recluso. Ainda que essas noções não tenham sido incorporadas ao direito secular, constituem um antecedente indiscutível da prisão moderna. (2004, p.12)

Uma vez confrontado o ideal canônico de reabilitação do delinqüente com a idéia de extirpação do sujeito delinqüente em prol da sociedade, parece o primeiro ter tido maior influência na orientação da utilização da prisão como sanção penal. Não que se possa fazer uma analogia entre as duas coisas, algo analógico implicaria numa comparação das determinadas formas jurídicas presentes em ambos os casos, o que se pretende demonstrar é a semelhança do discurso empregado para utilização da privação da liberdade.

Portanto é partir do direito canônico que o ideal de ressocialização começa a tomar a forma que hodiernamente possui a prisão moderna. Não que tal afirmação seja o que se realmente pretende da prisão dos nossos tempos, porém o sentido de ressocialização e reeducação do criminoso começa a se organizar a partir do ideal canônico aplicado nas suas prisões eclesiásticas. Como demonstra Aníbal Bruno: “Para esse incremento das penas detentivas contribuiu a Igreja com o seu propósito de levar o criminoso a meditar sobre o seu crime e purgá-lo pela penitência e o arrependimento, com o fim da sua regeneração”. (1976, p. 56).

Insta salientar ainda que tais privações da liberdade por parte do direito canônico objetivavam também fazer nascer no faltoso o instinto de culpa pelo ato cometido. Ora, se para tal arrependimento era necessário que se privasse alguém da sua liberdade, não se pode

olvidar portanto, que tal condição objetivava também uma vingança por parte daqueles que se sentiram ofendidos pelo ato praticado pelo infrator, tal condição, afirmava-se, não impedia a reabilitação do sujeito faltoso, motivo pelo qual até hoje perdura o caráter vingativo da pena, o caráter de retribuição do mal pelo mal. Como entende o professor Bitencourt:

A pena ou penitência tende a reconciliar o pecador com a divindade, pretende despertar o arrependimento no ânimo do culpado, nem por isso deixando de ser expiação e castigo. Este último conceito proporciona uma idéia exata da razão pela qual os penitenciaristas clássicos, bem como as idéias que inspiraram os primeiros sistemas penitenciários, nunca renunciaram ao sentido expiatório da pena, considerando que não era incompatível com os objetivos da reabilitação ou reforma. (2004, p.14)

Sendo assim, resta demonstrado o início do que hoje se entende pela ressocialização e reeducação do sujeito criminoso pela privação de sua liberdade. É claro que, como demonstra mais uma vez o professor Bitencourt:

Não se deve exagerar na comparação entre o sentido e o regime da prisão canônica e a prisão moderna, já que não são equiparáveis. Trata-se de um antecedente importante da prisão moderna, mas não se deve ignorar suas fundamentais diferenças. (2004, p. 14)

Portanto, fica esta análise adstrita às comparações feitas até este momento, haja vista tratar-se, como demonstrado, de um antecedente ideológico dos presídios modernos. Sendo assim, a partir deste momento as considerações a respeito da prisão canônica ou eclesiástica atingem uma importante etapa para a evolução da prisão como forma de sanção penal, motivo este que pelo qual passa agora tal pesquisa a se reportar na efetiva transformação de tal instituto (prisão) para sua forma atual, ou seja, a prisão como sanção penal, no período histórico seguinte, ou seja, do fim da Idade Média e, por conseguinte, início da Idade Moderna aos dias atuais.

CAPÍTULO 2 - A PRIVAÇÃO DA LIBERDADE COMO SANÇÃO PENAL

O cenário pelo qual se inicia o restante dessa pesquisa é o seguinte: Por volta dos séculos XV e XVI a Europa é assolada por uma grave e pungente crise econômica, social e, se não bastasse, também uma crise religiosa. Aliado a sucessivas péssimas colheitas encontrava-se o sistema feudal aquém das possibilidades produtivas suficientes para o crescimento exorbitante da população. Ininterruptas epidemias se abatem por todo o continente a vitimar milhares e milhares de pessoas. As guerras por sua vez, não tardavam em aparecer e punir ainda mais os habitantes deste contexto, consumido seus recursos e riquezas de forma exacerbada e inseqüente. No que tange à questão espiritual, a crise tem seu ápice com a entrada em voga dos novos ideais cristãos postos em discussão pelos movimentos reformadores e místicos insurgentes à época. Em suma, tratava-se de uma situação nada invejável para qualquer forma de governo, uma vez que problemas se tinham de sobra enquanto que as soluções minguavam solidárias à falta de alimento.

Nesse contexto, as vítimas de tão grande crise encontravam-se numa situação um tanto quanto peculiar, para poderem sobreviver não tinham outra escolha senão a de cometer crimes ou pedir esmolas pelas ruas. Não raro cometiam assassinatos, roubos, latrocínios e outra diversidade de crimes, única e exclusivamente para continuarem vivendo. Os governantes por sua vez, com intuito de contenção dessa grave ameaça, optaram pela punição dos delitos de formas cada vez mais randômicas, porém cada vez mais cruéis. O interessante é que, pelo número elevado de delinqüentes, tais governos não podiam lançar mão, de forma exagerada, da pena capital, ou pena de morte. Se assim fosse o número de mortes seria suficiente para agravar ainda mais a crise que assolava o continente.

Para melhor elucidação do tema, segue apontamento do professor Bitencourt que descreve melhor o contexto punitivo da época:

As guerras religiosas tinham arrancado da França uma boa parte de suas riquezas. No ano de 1556 os pobres formavam quase a quarta parte da população. Essas vítimas da escassez subsistiam das esmolas, do roubo e assassinatos. O parlamento tratou de enviá-los às províncias. No ano 1525 foram ameaçados com o patíbulo; em 1532 foram obrigados a trabalhar nos encanamentos para esgotos, acorrentados de *dois em dois*; em 1554 foram expulsos da cidade pela primeira vez; em 1561 foram condenados às galés e em 1606 decidiu-se, finalmente, que os mendigos de Paris seriam açoitados em praça pública, marcados nas costas, teriam a cabeça raspada e logo seriam expulsos da cidade. (2004, p. 15)

Tais miseráveis eram pessoas de toda sorte, hereges, aldeões cuja vila fora saqueada ou simplesmente destruída, mesmo os imigrantes atraídos pela fama européia, dentre muitos outros casos.

Cabe, por fim, salientar neste tópico, a utilização de uma espécie muito particular e cruel de privação da liberdade, a chamada pena de galés. Tal condição colocava o condenado à mercê de um trabalho escravo aterrorizante, o de remar incessantemente a bordo de um antigo navio denominado galé ou galera. Seu trabalho era inspecionado por algo semelhante a um carrasco munido, não de um machado, mas sim de um chicote. Tal punição não se limitou ao século de seu surgimento mas atravessou dezenas de anos até sua extinção. Como demonstra o professor Bitencourt:

Grande número de condenados a penas graves e de prisioneiros de guerra era destinado como escravos ao serviço das galés militares, onde eram acorrentados a um banco e permaneciam, sob ameaça de um chicote, obrigados a remar. (2004, p. 19)

O interessante a esse respeito é que a vida do condenado também parecia sofrer certa privação. Não raro tais criminosos eram vendidos, ou seja, encontravam-se numa situação análoga à de escravidão, para prestação de escabroso serviço a outros países, mais marítimos, que desse tipo de trabalho precisavam. Não é de se espantar tal atitude por parte dos governantes, com o fim das rotas comerciais ocasionado pela invasão moura na Espanha, não tinham como encontrar outras rotas para o comércio senão a marítima, e, sendo assim,

precisavam o mais urgente possível de pessoas “dispostas” a tal trabalho para que a economia da época não se transformasse em ruínas.

2.1 A prisão na idade moderna

A partir de então, não tendo mais os governantes como conter a crescente delinqüência por parte da população, a pedidos do clero e demais autoridades civis da época, começa-se a disseminar a utilização de castelos e outros estabelecimentos como verdadeiras casas de recolhimento para o crescente número de delinqüentes e mendigos. Não só por parte do governo houve atitude a esse respeito, também os particulares tomaram frente no trato à crescente onda criminal. Nas palavras do professor Bitencourt:

Para fazer frente ao fenômeno sociocriminal, que preocupava as pequenas minorias e as cidades, dispuseram-se elas mesmas a defender-se, criando instituições de correção de grande valor histórico penitenciário. A pedido de alguns integrantes do clero inglês, que se encontravam muito preocupados pelas proporções que havia alcançado a mendicidade em Londres, o Rei lhes autorizou a utilização do Castelo de Bridwell para que nele se recolhessem os vagabundo, os ociosos, os ladrões e os autores de delitos menores. (2004, p. 16)

A partir de então, a disseminação desse modelo de instituição penitenciária como forma de contenção dos criminosos se espalhou pelo continente. Não raros foram os estabelecimentos criados para esse fim, como ilustra Aníbal Bruno:

Mas na segunda metade do século XVI fundaram-se em cidades da Inglaterra, Holanda, Alemanha, Itália, instituições penitenciárias que já apresentavam condições mais humanas para os condenados. Entre os estabelecimentos desse gênero contam-se o de Bridwell, criado em Londres, em 1577, e reproduzido em outras cidades inglesas, o de Amsterdam, de 1596, assim como os instituídos em outras cidades holandesas, e alemãs, e o Hospício de São Miguel, criado em Roma pelo Papa Clemente XI, em 1704. (1976, p. 56)

Tais estabelecimentos tinham como suposto objetivo a reforma dos delinqüentes por meio do trabalho e da ordem, ou seja, entendiam que a maneira pela qual um indivíduo se

reajustaria à vida em sociedade se daria por meio do trabalho disciplinado regido por uma direção com mãos de ferro.

A evolução desse sistema prosseguiu durante décadas com a fundação de novos institutos por toda a Europa. Tais estabelecimentos, por conseguinte, parecem surtir algum efeito no combate à criminalidade, haja vista o surgimento cada vez mais acelerado de novos locais para o encarceramento das pessoas. É nesse período portanto, entre 1575 a 1790, que novos e inúmeros estabelecimentos correccionais começam a tomar forma com um fim específico para sua criação: a correção ou ressocialização do sujeito criminoso por via de trabalho e disciplina.

Como restou salientado, tais instituições primavam pela ressocialização e reforma do indivíduo delinqüente, entretanto, cumpre atentar para o fato de que não era esse seu único objetivo, como demonstrado pelo professor Bitencourt, “[...] a instituição tinha objetivos relacionados com a prevenção geral, já que pretendia desestimular outros para a vadiagem e a ociosidade”. (2004, p. 16).

Sendo assim, tal condição implica também no início do discurso preventivo que a prisão tomou hodiernamente. Ou seja, suas raízes parecem ter tomado forma quando da inserção do caráter preventivo das casas de trabalho européias. Não obstante, pareceu ter também tais estabelecimentos outra função que não as de ressocializar, reformar e prevenir mas também, como mais uma vez demonstra o professor Bitencourt, “Outra de suas finalidades era conseguir que o preso, com as suas atividades, pudesse autofinanciar-se e alcançar alguma vantagem econômica”. (2004, p. 16).

Posto isto, depara-se, pela primeira vez, com a prisão sem sua primária finalidade, a de punir estritamente por punir, a de retribuir o mal pelo mal. A partir deste ponto, a prisão como pena começa a tomar sua forma hodierna, ou seja, o caráter retributivo do mal pelo mal é mitificado e obscurecido pelo discurso ressocializador e preventivo amplamente divulgado e,

nessa senda, começam a surgir novos estabelecimentos com características cada vez mais ímpares, estabelecimentos cuja única orientação é a do trabalho e disciplina, estabelecimentos os quais se estudará com mais calma no próximo subtópico.

2.2 As “workhouses” como parâmetro para definição da prisão moderna

Com o avanço das casas de correção como meio para contenção da criminalidade, surgem sob os mesmo moldes institucionais as “workhouses” ou casas de trabalho, para uma maior contenção da criminalidade na Inglaterra. Como descreve o professor Bitencourt:

No ano de 1697, como conseqüência da união de várias paróquias de Bristol, surge a primeira workhouse da Inglaterra. Outra se estabelece em 1707 em Worcester, e uma terceira no mesmo ano em Dublin; abre-se, após, em Plymouth, Norwichm Hull e Exeter. Em fins do século XVIII já há vinte e seis, concedendo o Gilbert’s Act de 1792 todo o tipo de facilidade às paróquias para criar novas casas de trabalho, fortalecendo-se o controle judicial e recomendando-se que se excluam rigorosamente das mesmas os doente contagiosos. (2004, p. 17)

Tal estabelecimento visava também o trabalho e a disciplina como um todo em prol do restabelecimento do preso à vida em sociedade. Surgem justamente durante o período clássico denominado Revolução Industrial, período este caracterizado pela utilização em larga escala de mão-de-obra operária na confecção dos produtos. É, portanto, o que se pode classificar como o surgimento da manufatura.

Nas “workhouses” o que se nota é a utilização de horários para o cumprimento dos trabalhos, horários fixos para refeição e demais condutas amplamente utilizadas na cultura ocidental capitalista hodierna.

É, portanto, nesse momento que se passa a distinguir a prisão como forma de sanção penal aplicada segundo uma determinação pré-estabelecida num ordenamento jurídico dado. É a partir desta centelha histórica que se inicia aquilo que posteriormente será alvo dos mais acalorados debates, é o início de uma das formas mais singulares de retribuição do mal pelo

mal, é o surgimento da prisão como forma única para se obter a ressocialização e reforma dos criminosos da época.

2.3 Fundamentos acerca da transformação da prisão em sanção penal

Seria particularmente precipitado, no andamento dessa pesquisa, limitar-se a uma idéia abstrata da criação da privação liberdade partindo de pontos cuja perspectiva só se afirmam por meio de ideais mascarados e pouco convincentes. É o caso de se afirmar que a privação da liberdade surgiu tão somente porque a pena capital não mais atingia seus fins ou porque tal instituto caiu em desuso devido ao forte apelo popular. Também cai nessa mesma ótica a afirmação que se faz a respeito do caráter reformador do sujeito criminoso por meio de sua internação em casas de trabalho cuja orientação se fazia por meio da disciplina e ordem.

Como atenta mais uma vez o professor Bitencourt:

Também seria ingênuo pensar que a pena privativa de liberdade surgiu só porque a pena de morte estava em crise ou porque se queria criar uma pena que se ajustasse melhor a um processo geral de humanização ou, ainda, que pudesse conseguir a recuperação do criminoso. Esse tipo de análise incorreria no erro de ser excessivamente abstrato e partiria de uma perspectiva a-histórica. (2004, p. 27)

Sobre o mito da influência do trabalho na reforma do delinqüente sobra literatura a esse respeito, como exemplo prático cabe citar Dostoiévski na sua obra: Recordações da Casa dos Mortos, romance esse escrito sobre influência de sua estada na prisão de trabalhos forçados na Sibéria:

O encarceramento e o trabalho pesado só hipertrofiam no recluso o ódio, a sede de instintos, e complementarmente acarretam indiferença e marasmo espiritual. Não resta dúvida de que o tão gabado regime de penitenciária oferece resultados falsos, meramente aparentes. Esgota a capacidade humana, desfibra a alma, avilta, caleja e só oficiosamente faz do detento 'remido' um modelo de sistemas regeneradores. (2006, p. 28)

Também sobre o mesmo tema, não poderia este trabalho deixar em branco a opinião anarquista. Tendo como arauto um ícone de tal movimento, Peter Kropotkin, condenado à prisão na Rússia por seus “crimes” políticos, segue o presente relato:

O trabalho do prisioneiro é um trabalho escravo; e nenhum trabalho escravo consegue inspirar no homem o que de melhor existe no ser humano – o desejo de trabalhar e de criar alguma coisa. O prisioneiro pode até aprender uma profissão qualquer, mas jamais aprenderá a amar o seu trabalho e, na maioria dos casos, aprenderá a odiá-lo. (1981, p. 114)

Demonstrado, portanto, a ineficácia das afirmações cuja consistência se ampara única e exclusivamente numa perspectiva abstrata e não-crítica da privação da liberdade como pena, passa esse trabalho à uma análise mais minuciosa e concreta a respeito da transformação da privação da liberdade em pena.

Com a proliferação das “workhouses” pela Europa e crescente demanda por mão-de-obra, surge um primeiro ponto de conflito mais interessante nessa pesquisa. Alessandro Baratta, por meio das teses de Rusche e Kirchheimer, tenta uma explanação educativa da privação da liberdade, pois visava “transformar as massas de camponeses que, expulsos do campo, deviam ser educados para a dura disciplina da fábrica”. (1999, p. 192).

Tal concepção tem em seu âmago o crescente fluxo migratório proveniente da massa de trabalhadores que, não tendo mais espaço para vender sua mão-de-obra no campo, devido a uma certa automatização do setor, começou um fluxo ininterrupto para os grandes centros urbanos em crescente expansão. Tais trabalhadores tinham, em sua grande maioria, uma concepção pré-capitalista dos modos de produção, ou seja, as fábricas encomendavam a produção da matéria-prima ou manufatura, em número reduzido, de diversas famílias ou guildas de trabalhadores. Tais encomendas tinham prazo certo para entrega porém, não existia o trabalho na fábrica, não existiam regulamentos tampouco horário pré-fixado para o desenvolvimento do trabalho.

A partir desta concepção, utilizando-se de uma análise materialista da história, compreendeu-se que as “workhouses”, com sua metodologia capitalista de trabalho e

disciplina, serviu tão somente para a reeducação dos trabalhadores vindos do campo, acostumados a outro padrão de vida, no sentido de os adestrar para o árduo trabalho nas fábricas. Para tanto, conforme a problemática materialista, utilizou-se de um discurso pelo qual se concebia a prisão e seus trabalhos como máquinas a favor da ressocialização e reinserção do criminoso de volta à sociedade unidas à idéia preventiva de tal estabelecimento, ou seja, pensavam nas prisões como forma de desencorajar os demais trabalhadores a aceitar o imposto por seus patrões, fosse o que fosse, de salários baixos a jornadas de trabalho escravizatórias.

Isso se deu porque, como já contavam com um enorme contingente de condenados, podiam as autoridades baratear a mão-de-obra quando esta se encontrava em níveis altos de pagamento além de poderem aumentar a jornada sem o perigo da organização de revoltas ou agitações, uma vez que lá estava o cárcere a espera de tais agitadores e infelizes.

O professor Bitencourt mais uma vez merece um aparte para nos confrontar com a presente idéia:

A tese de Melossi e Pavarini parte de um ponto de vista marxista sobre as casas de correção e trabalho inglesas e holandesas; recusam a idéia de que estas procuram a reforma ou emenda do delinqüente; ao contrário – afirmam –, servem como instrumento de dominação, tanto no aspecto político como no econômico e ideológico. Servem para impor a hegemonia de uma classe sobre outra, eliminando toda possibilidade de surgir uma ação que ponha em perigo a homogeneidade do bloco de dominação socioeconômica. (2004, p. 25)

A priori, tal concepção dos motivos da transmutação da prisão em pena serve como base para o entendimento do que se passará a expor.

Não obstante a colocação marxista do problema, cumpre agora demonstrar a situação do direito penal à época, ou seja, merece uma análise mais pormenorizada a situação das prisões além do próprio direito penal para que se possa, posteriormente, seguir o fluxo evolutivo da prisão, com seus ícones reformadores cuja contribuição na aplicação da privação da liberdade não pode passar desapercibido.

O fato é que, apesar de um ordenamento jurídico já determinado cujas funções são pré-estabelecidas, não existia uma classificação do quantitativo das penas a ser cumpridas, sequer uma concepção material do crime, portanto, a aplicação da pena seguiu um estrito regime arbitrário e covarde, pois ficavam tão somente a cargo dos magistrados a aplicação e determinação do tempo a ser cumprido. A esse respeito contribuí Aníbal Bruno:

Esse arbítrio judiciário, mais de inspiração política do que jurídica, com a especificação das medidas penais e às vezes a própria determinação dos crimes deixados à livre decisão dos julgadores, criara um regime de insegurança e descrédito da justiça que ameaçava as próprias bases da ordem de Direito. (1976, p. 90)

Posto isto, fica óbvia a precariedade do sistema penal da época, ou seja, por volta do fim do século XVIII. O fato é que foi nesse contexto histórico que, mais uma vez, a privação da liberdade como pena sofreria duras críticas quanto à sua aplicação. Tendo o cárcere características cada vez mais desumanas, e um ideal filosófico nascente cada vez mais humanitário, outra atitude não se podia esperar.

A partir de agora entra-se num período histórico cujas transformações modificarão sobremaneira a utilização e características da privação da liberdade como pena. Será nesse contexto que a prisão irá tomar suas formas e regras hodiernas além de também tomar forma seu caráter instrumental mitificador, ou seja, sob a égide da humanização e legalização do cárcere, um novo modelo de sistema penal irá surgir, modelo este que, sem também solucionar o problema da delinquência e das prisões, tornar-se-á um instrumento de dominação ideológica, como restará demonstrado posteriormente.

CAPÍTULO 3 - O SISTEMA PENAL PÓS-MODERNO

O direito penal até meados do século XVII, apesar de livrar o sistema punitivo do uso excessivo da pena capital ou castigos corporais pesados, tornara-se arbitrário e muitas vezes injusto. Não se tinha, à época, concepções processuais e materiais como se verifica hoje pelo mundo inteiro, ou seja, a existência ou não de algo definido como crime dependia da vontade do magistrado que, na grande maioria das vezes, livrava os amigos dos crimes mais inescrupulosos e condenava severamente um inocente sem sequer uma prova cabal da materialidade ou autoria do crime, ou seja, não havia o que hoje se entende pelo princípio da legalidade (não há crime sem lei **anterior** que o defina, não há pena sem prévia cominação legal).

Uma simples acusação bastava para que um inocente fosse jogado às traças numa das casas de correção ou de trabalhos sem tempo determinado para sua saída, o encarceramento, portanto, era regra. Também inexistia a concepção de condenar-se alguém de acordo com a gravidade de seu crime, as pessoas eram julgadas de acordo com quem ou o que eram e tinham (nada muito distante da nossa realidade hodierna, diga-se de passagem).

A situação dos cárceres também não era das melhores, os condenados viviam em meio à fome e a imundice, não havia um planejamento em relação à manutenção de tais pessoas, para uma melhor elucidação do que se quer demonstrar, tais estabelecimentos eram comparados a cavernas e masmorras. O regime de trabalho era desumano, laborava-se de sol a sol com períodos de descanso ínfimo, a vida de tais pessoas limitava-se a algo próximo da escravidão, em suma, o direito penal tornara-se justamente aquilo que se propôs a combater: a vontade e força de poucos sobre a vida e dignidade de muitos.

No entanto, nesse mesmo contexto histórico, ideais críticos e humanitários começam a tomar lugar nas discussões da época. São os ideais do iluminismo que começam a se propagar

pelas mentes mais férteis de quase todos os países da Europa, dentre os principais, Inglaterra, França e Holanda. Tal movimento, que mais tarde daria início à Revolução Francesa e todos os ideais burgueses modernos, não concebia a situação em que se encontravam as prisões como um local propício para a manutenção de pessoas.

O pensamento iluminista caracterizou-se principalmente pela sobreposição do pensamento racional em face das crenças religiosas, ou seja, somente pela razão se alcançariam as respostas para os mais variados tipos de problemas. O iluminismo traria luz às obscuridades da religião.

Sendo assim, tal pensamento não poderia se contentar com os mandos e desmandos de um poder absoluto totalmente desregrado como eram os governos da época. A sociedade de então dividia-se em três estados (por estados, entenda-se estamentos, classes sociais): a nobreza, o clero e o povo. O clero mantinha-se no poder pela sua condição religiosa (o trabalho é castigo dos pobres por nascerem pobres, se Deus quisesse que eles não sofressem, os fariam nobres) já a nobreza tinha seus títulos hereditários e os concedidos pelo rei como forma de manutenção da sua condição.

O fato é que o iluminismo e a própria Revolução Francesa tem sua principal contribuição lançada pelo abade Siéyès quando da publicação de seu pequeno livro denominado: “O que é o terceiro estado”. Nessa obra Siéyès (1988) demonstra a existência e o poder do que chama de terceiro estado que nada mais era que a nação francesa de então (nação aqui engloba todos aqueles que não eram nobres nem faziam parte do clero). Discute a representação desse poder nas estruturas do governo, em suma, demonstra que o que mantém o governante no poder nada mais é que a vontade dessa nação, que sem ela não há como um governo se sustentar.

Com a Convocação dos Estados Gerais o terceiro estado se mostra representado, em sua maioria, pela classe burguesa de então, admitindo-se também alguns idealistas iluministas

providos por exemplo do clero, como era o caso do próprio Siéyès. Era o nascimento da primeira constituição burguesa com aspirações iluministas e humanitárias embasadas pela máxima: “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”.

Como os Estados Gerais não obtiveram o êxito que se esperou dele ter, principalmente pelas negativas por parte de Luís XVI em ceder diante das prerrogativas exigidas pela burguesia em ascensão, a Revolução não tardou em estourar. Cumpre, por fim, salientar que a propagação dos ideais iluministas e demais propósitos criados pela Revolução Francesa se deve principalmente a Napoleão Bonaparte, general posto no poder para resolver a guerra civil que se instaurara, e suas incursões e conquistas pela Europa. Aqui, portanto, se dá o início da última parte desta pesquisa. Com a ascensão da burguesia surge também um novo ideário prisional, tema este que passa agora este trabalho a se reportar.

3.1 A reforma do sistema prisional

Para esta pesquisa surge a necessidade de atentar-se quase que exclusivamente às idéias reformadoras propostas por um só ícone do direito penal, Cesare Beccaria, uma vez que a doutrina proposta por seu livro, “Dos Delitos e das Penas”, influenciou sobremaneira o novo sistema punitivo que surgia. É claro que no decorrer do trabalho inúmeras inovações irão surgir com o passar dos anos, no entanto, o arcabouço do que hoje entende-se como direito penal se dá quase que inteiramente sobre a égide dos ideais reformistas propostos por Beccaria.

Sua obra nada mais fez do que unir os ideais contratualistas com os utilitaristas, ou seja, propôs inúmeras inovações no que tange à criminalização de uma conduta. Introduz no direito penal o ideal ou princípio da legalidade, ou seja, propõem o fim da criminalização sem lei anterior que o defina, nas suas palavras:

[...] somente as leis podem fixar as penas para os delitos; e essa autoridade só pode ser do legislador, que representa a sociedade unida por meio de um contrato social. Nenhum magistrado pode, com justiça, inflingir penas a outros membros dessa mesma sociedade. Mas, uma pena agravada além do limite fixado nas leis, é a pena justa acrescida de outra pena: não pode, assim, um magistrado sob qualquer pretexto de zelo, ou do bem público, aumentar a pena estabelecida para um cidadão delinqüente. (2004, p. 21)

Não obstante, propõe também um importante avanço no que tange a forma de se punir. Sua idéia atenta ao fato de que a pena seja proporcional ao delito cometido, nada além disso, sendo o excesso puro abuso das autoridades que punem. Como bem explica o filósofo:

As penas que excedem a necessidade de conservar o depósito da saúde pública são injustas por natureza; e tanto mais justas são as penas quanto mais sagrada e inviolável seja a sua segurança e maior a liberdade que o soberano conserva para os súditos. (2004, p. 20).

Nesse ponto fica mais do que claro os ideais contratualistas expostos pelo saudoso filósofo.

Propôs também o ideal utilitário quando da utilização da pena, ou seja, a imposição de uma sanção penal não devia atentar-se unicamente a uma intenção vingativa por parte do Estado mas devia a pena ser utilizada de forma a impedir que o réu cometesse novos delitos e servir de exemplo para que as outras pessoas não viessem a cometer. Para tanto entendeu necessário ser a pena algo certo e infalível:

Um dos maiores freios dos crimes não é a crueldade das penas, mas a sua infalibilidade e, por conseqüência, a vigilância dos magistrados e a severidade de um juiz inexorável que, para ser uma virtude útil, deve acompanhar-se de uma legislação suave. A certeza de um castigo, ainda que moderado, produzirá sempre uma impressão mais forte do que o temor de um outro mais terrível, unidos à esperança da impunidade; porque os males, ainda que mínimos, quando são certos, intimidam sempre os ânimos humanos, ao passo que a esperança, dádiva celestial que, a miúdo, tudo substitui, afasta sempre a idéia dos males maiores, e mais ainda quando a impunidade, possibilitada pela avareza e pela fraqueza, aumenta-lhe a força. (2004, p. 79)

Beccaria não se limitou apenas às questões de maior importância penal como as funções da pena ou sua aplicação, inovou também no que tange ao modelo processual penal da época que, injusto e obscuro, não mais se adequava aos novos moldes da nova forma de governo que insurgia. Como exemplo claro do que se aventou, pode-se citar o capítulo que o pensador

dedicou aos indícios e formas de juízo. Nele nada mais se observa se não toda uma problemática para a legitimação da formação da culpa de algum acusado, diferentemente do que se observa em períodos remotos onde uma simples acusação era suficiente para o encarceramento de um inocente.

Por fim cumpre salientar a reforma das penitenciárias sugeridas por Beccaria. Uma vez que esteve preso durante certo período, nada mais justo que se utilizar de sua experiência para defender uma humanização dos locais em que se mantinham os condenados. Defendia, sobretudo, condições mínimas de higiene e alimentação para os prisioneiros, como bem salienta o professor Bitencourt: “Considerava que nas prisões não devem predominar a sujeira e a fome, defendendo uma atitude humanitária e compassiva na administração da justiça”. (2004, p. 38). Ou seja, Beccaria nada mais fez do que estender às prisões a filosofia contratualista, se um indivíduo cometeu um crime deve ter sua liberdade cassada, porém, somente uma parte dessa liberdade fora dispensada, tudo o que disso fosse além seria injusto, seria excesso, extrapolaria o conjunto mínimo que cada cidadão dispensa pondo em risco o próprio ideal pelo qual fora criado o Estado.

Em suma, o que esta pesquisa pretende demonstrar são as novas condições do direito penal introduzidas pelo ideal iluminista, propagadas pela Revolução Francesa. Não foi à toa que o primeiro Código Penal francês foi quase que uma cópia da obra do ilustre pensador em discussão. Seria ingênuo, porém, acreditar que somente pelos escritos de uma só pessoa mudou-se um sistema inteiro, é óbvio que Beccaria não foi original a tal ponto, seu livro englobou idéias e pensamentos das mais importantes figuras da filosofia da época, sua contribuição se deve mais ao fato de as ter simplificado e direcionado aos cidadãos da época, entretanto, para o que esta pesquisa se propôs a estudar (a genealogia da pena de prisão), o que até agora foi descrito nos garante uma idéia geral do que os reformadores pretenderam e até que ponto conseguiram chegar, nas palavras do professor Thiago Rodrigues:

As engrenagens de proteção da sociedade tomam sua face contemporânea na passagem do século XVIII para o XIX quando o humanitarismo iluminista transformou a masmorra em prisão moderna e as leis régias no direito hodierno, compilação máxima dos valores universais. Produziu-se, então, um sistema punitivo inédito, calcado em uma nova economia das penas e na crença reformista dos poderes curativos da prisão e do castigo. (PASSETI, 2004, p. 131)

Surge então nesse contexto um novo paradigma a ser estudado, a pena de prisão como pedra-chave para ressocialização do indivíduo delinqüente além proteção da nova sociedade burguesa em desenvolvimento.

3.2 A pena de prisão pós Revolução Francesa

Posto isto, cabe agora adentrar o cerne da questão da prisão como sanção penal. A problemática desta análise surge quando se atenta para um questionamento mais pormenorizada das causas da já citada Revolução Francesa e seus ideais. O que se verifica é que, concomitantemente ao nascimento dos ideais iluministas, ocorre a ascensão econômica da classe burguesa (e aqui entenda-se como “classe burguesa” aquelas pessoas que, a priori, habitavam os burgos fazendo negócios entre os feudos, e posteriormente montaram fábricas e indústrias com a ascensão das cidades) que se estende a números consideráveis. Com o aumento das cidades e uma demanda sem precedentes de crescimento, a economia e infraestrutura precisavam se fortalecer sob o forte indício de um colapso estrutural, haja vista o sistema feudal e seus modos de produção não mais se adequarem às taxas cada vez maiores de crescimento urbano. O mercantilismo, com suas taxações e acúmulo desproporcional de metais preciosos e aliado às condições supra, impedia o desenvolvimento econômico-estrutural da burguesia.

Sendo assim, nada mais lógico que considerar os ideais iluministas e a própria Revolução Francesa como formas encontradas pela burguesia, conscientes de sua condição no cenário econômico, para adquirirem sua plena liberdade econômica e também tomarem para

si o poder, outrora do monarca absolutista, como forma de fazer jus à sua importância no desenvolvimento. É histórico o desenvolvimento burguês na economia europeia, os portos, com a comercialização de escravos e o próprio comércio em geral, geravam inúmeras receitas para os cofres dos novos capitalistas, além do que a indústria mineradora, têxtil e metalúrgica já dava ares de ótimos lucros.

Nessa senda cumpre também salientar a presença burguesa dentre os pensadores iluministas, além da atuação destes quando da convocação dos Estados Gerais, representado o então terceiro estado.

Portanto, a partir desta ótica, não nos cabe mais tomar como verdadeiros os ideais humanitários da pena como quiseram os reformadores até então. Ou seja, o fim da prisão como sanção penal dado pelos reformadores iluministas até então foi o de ressocializar o delinqüente além de prevenir ou reduzir a prática destes delitos. Entenderam ter a prisão um caráter utilitarista que além de reformar o preso, prevenia-o de cometer outros crimes e também servia de exemplo para outros possíveis criminosos.

Sendo assim, nada mais importante do que se aventar para o fato de que, uma vez institucionalizado um sistema penal cujos crimes estavam tipificados na lei, a proteção dos bens e patrimônio da burguesia em ascensão estava assegurada. A própria filosofia contratualista nos conduz a tal entendimento: o mínimo de liberdade dispensado à saúde pública não engloba o que é patrimônio de cada um, portanto, se isto é meu e me for tomado sem consentimento, deve o Estado, garantidor do cumprimento do contrato social, tomar as providências necessárias para que minha parcela da liberdade não seja prejudicada. No caso, que aplique o Estado a pena de prisão para contenção desse novo fato classificado agora como crime.

Não obstante, se observada historicamente as condições do sistema prisional até o presente momento, chegar-se-á a conclusão de que o fim dado a esse sistema jamais chegou a

dar os resultados pretendidos. O fato é que o problema das penitenciárias tornara-se grande demais e as soluções apresentadas de nada foram eficazes na contenção de tal imbróglio, propositalmente.

O que fica claro, por enquanto, é que a pena de prisão não atendia aos quesitos que seu discurso propôs a cumprir, ou seja, as prisões não ressocializavam tampouco preveniam a prática de novos delitos, o que havia, desde a implantação dos ideais reformistas, era uma criação de indivíduos ainda mais criminosos, os presídios começaram a fabricar delinquentes, o sujeito se via preso por uma tentativa de furto e saía um perito em armas de fogo, quando não um ladrão ou mesmo um homicida.

Posto isto, surge agora a necessidade de encontrar o porque de tal discurso e o porque da não ressocialização e prevenção. Numa análise marxista deste contexto, ficou claro que o surgimento das casas de correção e de trabalho serviu unicamente como local de adestramento do campesinato à nova concepção de vida burguesa ou seja, trabalho com horário, regulamentos, ordem e disciplina fabril. No entanto tal análise foge da situação atual do encarceramento que não mais obriga os delinquentes a trabalhar caso não queiram, além de sofrer duras críticas quando posta em questão as relações da infra-estrutura com a superestrutura, nas palavras do professor Bitencourt:

As relações entre a infra-estrutura e a superestrutura são difíceis de precisar quando se aplica a análise marxista a um problema social concreto, já que não é fácil poder determinar o sentido e o alcance que tem a intenção entre a infra-estrutura e a superestrutura. O mais fácil, como se faz freqüentemente, é converter a infra-estrutura econômica no elemento dominante e explicativo de qualquer processo ou instituição social. Mas esse procedimento não daria bons resultados, não só porque não se ajusta a uma interpretação autêntica marxista como também porque se converte em uma análise simplista e mecanicista. (2004, p. 27)

Sendo assim, qualquer análise marxista sobre a prisão, posterior à sua “reforma” pós-Revolução Francesa, mostra-se deveras prejudicada quanto ao seu mérito. Portanto, cabe agora a esta pesquisa se reportar à análise dada por Foucault, em seu livro *Microfísica do Poder*, quando este trata da passagem da prisão como forma de punir para vigilância.

A passagem do século XVIII para o XIX trouxe uma mudança significativa no exercício do poder. Com a extinção da figura do monarca absoluto, o poder deixou de se concentrar numa figura única passando a exercer em cada indivíduo uma forma de se manifestar. Nas palavras do filósofo:

Mas quando penso na mecânica do poder, penso em sua forma capilar de existir, no ponto em que o poder encontra o nível dos indivíduos, atinge seus corpos, vem se inserir em seus gestos, suas atividades, seus discursos, sua aprendizagem, sua vida quotidiana. O século XVIII encontrou um regime por assim dizer sináptico de poder, de seu exercício no corpo social, e não sobre o corpo social. (FOUCAULT, 1996, p. 131)

Levando em consideração esta análise, pode-se concluir que a pena de prisão teve uma certa influência no comportamento da sociedade. A princípio teve-se dela uma idéia reformadora e ressocializadora, fato este que nunca se cumpriu, na linha de raciocínio de Foucault:

Foi então que houve, como sempre nos mecanismos do poder, uma utilização estratégica daquilo que era um inconveniente. A prisão fabrica delinquentes, mas os delinquentes são úteis tanto no domínio econômico como no político. Os delinquentes servem para alguma coisa. (1996, p. 132)

O que ocorre é que, diante de um problema insolúvel, as estruturas do poder enxergaram e aplicaram uma função para este problema. Se levada adiante a análise de Foucault, conclui-se que mesmo o trabalho forçado fora usado para tal fim, ou seja, precisava-se isolar a classe criminosa do restante da sociedade. Para tanto, nada melhor do que criar um sistema penitenciário cuja função seria a de preencher vagas e baratear salários. A “rixa” entre as duas classes começa aí, portanto. Como explana o pensador:

Mas eu me pergunto se o trabalho penal não foi organizado precisamente para produzir entre os delinquentes e os operários este desentendimento tão importante para o funcionamento geral do sistema. (FOUCAULT, 1996, p. 132)

O que disto extrai-se é que não havia até então uma organização dos delinquentes. Os criminosos de então eram retratados em novelas e folhetins por vezes até como heróis. Não existia o medo de um sujeito tido como criminoso, não havia perigo em se estar com alguém tido como criminoso.

Mais uma vez, se levado em conta o raciocínio construído por Foucault, chega-se ao seguinte questionamento: os meios de produção, os meios pelos quais se extraem lucros precisam ser protegidos, mas como? Nas palavras de Foucault:

Evidentemente por uma moral rigorosa: daí esta formidável ofensiva de moralização que incidiu sobre a população do século XIX. Veja as formidáveis campanhas de cristianização junto aos operários que tiveram lugar nesta época. Foi absolutamente necessário constituir o povo um sujeito moral, portanto separando-o da delinquência, portanto separando nitidamente o grupo de delinquentes, mostrando-os como perigosos não apenas para os ricos, mas também para os pobres, mostrando-os carregados de todos os vícios e responsáveis pelos maiores perigos. (1996, p. 133)

Esta moral rigorosa citada por Foucault pode ser entendida como o substituto da religião no que tange a legitimação da propriedade. O absolutismo garantia a propriedade com seus títulos de nobreza (tanto que os marqueses, duques, barões e outros eram sempre de algum lugar) e o que era do clero era Deus, sendo pois, incontestável. Já a burguesia, que pregava o domínio da razão sobre o misticismo religioso, não encontrou outro viés senão o dessa moral firme, a idéia de que a propriedade faz parte do contrato social e que qualquer violação a ela torna o indivíduo um ser criminoso, um ser cujo destino será amargar a infâmia de não ser honesto, de necessariamente ser preso e fazer parte da escória da sociedade.

Sendo assim, historicamente o que se averiguou só vem a confirmar tudo o que fora dito. Uma vez que o sujeito era posto no cárcere uma mitificação sobre sua personalidade começa a tomar forma. A pessoa não mais é vista como alguém confiável, os olhares se voltam com desconfiança e o desrespeito se torna cotidiano. Um bom relato sobre essa afirmação nos é conferido por Dostoiévski, novamente em seu romance sobre sua estada na prisão de trabalhos forçados:

Esse receio eterno que todos sentem no presidiário cresce por toda parte onde os haja e até hoje não compreendi a razão; decorre, com certeza, da aparência exterior do detento, do sensacionalismo feito em torno dos crimes; advém, outrossim, da impressão que sente todo aquele que passa perto duma prisão: isto é, que aquela gente está lá dentro obrigada, que não é uma aglomeração de inertes, mas sim de vivos. (2006, p. 65)

Nada mais restava ao ex-presidiário senão voltar a delinquir, retomar o que o levava até o cárcere. Tanto fazia se fosse sua primeira vez no presídio, uma vez lá seu destino não podia ser outro: a delinqüência como forma única de sobreviver.

O interessante é se notar que essa nova “classe” de delinquentes tem toda sua população recrutada única e exclusivamente nas classes mais pobres e excluídas da população. Isso porque os crimes por eles cometidos são permeados de violência ou abuso contra a propriedade privada, são os crimes de violência imediata, ou sejam, causam um dano no momento em que se consumam.

Esse “recrutamento” fora dado por nada mais que as prisões, punidora severa dos crimes considerados violentos ou contra o patrimônio. A seletividade da prisão é clara e, sem sombra de dúvidas, perniciososa. Se levada em conta a quantidade de condenações por crimes ditos de “colarinho branco” e a quantidade de condenações por crimes comuns, a diferença saltará aos olhos. Ainda, se olhado de perto o perfil dos presidiários com o intuito de comparar a classe social de cada um, a diferença saltará aos olhos com uma força ainda maior.

O fato é que a estrutura prisional fora formada com um só intuito, criar, estabelecer uma nova classe de indivíduos para que a própria estrutura fosse utilizada estrategicamente no alcance de outros fins. Nas palavras de Foucault:

[...] a burguesia não se importa absolutamente com os delinquentes nem com a sua punição ou reinserção social, que não tem muita importância do ponto de vista econômico, mas se interessa pelo conjunto de mecanismos que controlam, seguem, punem e reformam o delinqüente. (1996, p. 186)

A partir de então o que se observa é uma crescente criminalização de condutas e atos, a burguesia parece ter descoberto, finalmente, um objetivo a ser entregue às prisões.

3.3 O problema das drogas

Nesse contexto, surge por fim a necessidade de se atentar ao caráter criminológico do problema das drogas. A história desse problema é recente, as drogas nunca foram tão demonizadas como hoje. É fato que inúmeros personagens ilustres dos séculos XVIII e XIX foram usuários convictos de cocaína, é o caso do famoso Sir Arthur Conan Doyle, autor dos célebres romances policiais de Sherlock Holmes que, não obstante ele próprio consumir a cocaína fazia seu personagem consumi-la sob pretexto de este ter uma cabeça tão produtiva e fértil que não podia ficar parada.

A maconha, por sua vez, além das propriedades alucinógenas que despertava quando utilizada como cigarro, tinha outras tantas propriedades que, por bem, foram escondidas ou mesmo esquecidas pelos governos mundiais. O cânhamo, planta utilizada na fabricação de papéis e outros industrializados, por sua semelhança com a maconha, teve sua utilização banida sob tal pretexto.

O interessante para este trabalho é demonstrar as conseqüências que a criminalização de tais substâncias trouxeram para o mundo. Para início desta análise, nada mais óbvio do que aludir ao fato de que a criminalização ou intervenção do sistema penal, eleva preços e cria uma oferta especializada para isso, ou seja, como qualquer tipo de negócio, as pessoas vão querer fabricar aquilo que dá maior lucro. Maria Lúcia Karam nos dá uma breve descrição a este respeito:

A intervenção do sistema penal, desde seu primeiro momento (a criminalização primária), introduzindo uma variável artificial na estrutura do mercado, provoca a brutal elevação dos preços, que vai gerar os fabulosos lucros já referidos, funcionando, assim, por sobre sua função aparente de repressão, como um dos mais poderosos incentivos à produção, mais lucrativa do que quaisquer outras. (1993, p. 48)

Levado adiante este raciocínio, chega-se à conclusão que as organizações criminosas tiveram seu início quase que concomitante ao início da repressão das drogas. Não que a disseminação e o tráfico os tenha reunido, como novamente bem explana Karam:

O desenvolvimento de grandes organizações criminosas e a violência por elas gerada, que costumam ser apresentados como consequência da disseminação das drogas, na realidade, são fatores resultantes da intervenção do sistema penal. A criminalização, ao tornar ilegal o mercado de determinadas drogas, necessariamente produz a inserção nesse mercado da chamada criminalidade organizada, pela própria estrutura empresarial exigida por um tal empreendimento. (1993, p. 50)

Portanto, nada mais em tempo do que se concluir que o sistema penal serviu tão somente para servir a outros propósitos, propósitos estes claramente delineados pelo poder em questão que são mitificados ao restante do povo. Ou seja, o sistema penal, em especial o carcerário, tiveram um só propósito, sustentar no poder a burguesia que ascendeu da Revolução Francesa até os dias de hoje. Nas palavras de Foucault:

A sociedade sem delinqüência foi um sonho do século XVIII que depois acabou. A delinqüência era por demais útil para que se pudesse sonhar com algo tão tolo e perigoso como uma sociedade sem delinqüência. **Sem delinqüência não há polícia.** O que torna a presença policial, o controle policial tolerável pela população se não o medo do delinqüente? Esta instituição tão recente e tão pesada que é a polícia não se justifica senão por isto. Aceitamos entre nós esta gente de uniforme, armada enquanto nós não temos o direito de o estar, que nos pede documentos, que vem rondar nossas portas. Como isso seria aceitável se não houvesse os delinqüentes? Ou se não houvesse, todos os dias, nos jornais, artigos onde se conta o quão numerosos e perigosos são os delinqüentes? (1996, p. 137)

Sendo assim, nada mais sensato concluir que a prisão, atualmente, serve tão somente para criar, recrutar mais delinqüentes para que nunca esta sociedade de vigilância venha a se extinguir. Seu propósito fora atingido, a prisão não ressocializa, pelo contrário, a polícia cumpre seu papel, fora criada para manter os ideais da propriedade privada e a todo dia mostra seu valor nas capas de revista e telejornais. A sociedade, por assim dizer, cumpre seu papel, a cada dia seu ódio pela marginalidade cresce a níveis substanciais, basta levantar resultados de tribunais do júri onde o réu foi autor de um homicídio contra um bandido, um traficante: a absolvição parece ser unânime entre os jurados. Em suma, a ideologia criada

acerca do sistema penal parece ter dado resultados, a força e extensão do poder da polícia crescem dia a dia, e a sociedade parece esquecer daquilo que realmente sempre importou, cultura e educação.

CONCLUSÕES

A pesquisa iniciou-se com uma análise histórica a respeito do surgimento da prisão. Constatou-se inicialmente, que as prisões eram utilizadas de modo a resguardar o criminoso para posterior punição mais severa, ou seja, constatou-se que a prisão da antiguidade até a idade média tivera o fim de custodiar o delinqüente, nada mais.

Com o desenvolver da pesquisa averiguou-se que a privação da liberdade começou a tomar o caminho da penalização. Esse início deu-se quando da criação das casas de trabalho e de correção por toda Europa com intuito de, como averiguado no presente trabalho, adestrar ou cultivar na população o modo de vida capitalista, industrial, que necessariamente começava a tomar forma no mundo todo. Em suma, a privação da liberdade já detém certas características de pena, porém não da maneira como as temos hoje.

Entretanto as condições em que os presídios se encontram não são nada habitáveis, os condenados invariavelmente sofrem deveras com o castigo, o cárcere é imundo e a miséria impera. Não há o que poderíamos chamar de justiça institucionalizada, o meio pelo qual se aplicam as penalidades é corrupto e por vezes não atende aos ideais a que se propôs.

Nesse contexto, com a entrada em voga dos ideais iluministas e a Revolução Francesa, a prisão e o próprio sistema penal modificam-se sobremaneira seu modo de atuação. Com os ideais reformadores surge um processo penal, surge um fim que se dar às prisões: ressocializar, reformar o indivíduo além de servir de exemplo para que o mesmo e outros tipos de delito não fossem cometidos.

No entanto, e aqui se encontra o diferencial desta pesquisa, o que se averiguou foi que o fim último dado às prisões foi o de ressocializar e servir de exemplo para se obter uma sociedade sem delinqüentes. Com uma análise genealógica orientada por Foucault, entendeu-se ter sido a prisão um problema sem solução desde sua criação, a própria história não deixa

mentir. Sendo assim, no andamento da pesquisa descobriu-se que a delinqüência seria algo muito útil para ser eliminada, que uma sociedade sem qualquer tipo de crime e criminoso seria deveras perigoso para se tentar. Então teve a prisão um caráter “reprodutor” de indivíduos delinqüentes, pois uma vez lá, qualquer pessoa passava por uma série de mecanismos que o transformava em algo infamante, desditoso. Não obstante, a classe que ascendia ao poder acaba por transformar a delinqüência em alguma coisa monstruosa que deveria ser separada da sociedade, e isso se deu de várias maneiras, uma pelo discurso da violência, outro por tornar crimes, situações e fatos que desmerecem essa concepção.

As drogas surgem como pedra-chave no entendimento deste trabalho, com a sua criminalização e repressão acirrada, o que ocorreu foi uma organização da “classe criminosa”, fazendo com que, mais do que nunca, a sociedade urgisse por uma proteção, sentisse falta de alguma coisa que pudesse frear tais desrespeitos ao seu modo de vida.

Concluí-se, pois, que a prisão surge com um ideal e, no entanto, serviu e serve totalmente para outro. Fora criada para combater um mal cujas proporções não paravam de crescer e, embora seu discurso possa nos parecer convincente, teve uma utilização estratégica cujas proporções até hoje batem às portas de todo mundo, ou seja, fora transformada numa legitimadora daquilo que hoje se chama polícia, ou, no sentido filosófico, a prisão nada mais fez e faz do que legitimar a vigia de cada um, a intromissão do poder em nossas casas, nossas vidas, em tudo quanto nos diz respeito.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: Introdução à Sociologia do Direito Penal. 2ª edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e da Penas**. Tradução Vicente Sabino Júnior. São Paulo: CD, 2004. 144p.

BENTHAM, Jeremy. **Teoria das Penas Legais e Tratado dos Sofismas Políticos**. Edição 2002. Leme: CL EDIJUR, 2002. Livro primeiro, Cap. VIII, p. 49-51.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**: Causas e alternativas. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRUNO, Aníbal. **Das Penas**. Rio de Janeiro: Rio, 1976. 264p.

DOSTOIÉVSKI, Fiódor Mikháilovitch. **Recordações da Casa dos Mortos**. Tradução José Geraldo Vieira. São Paulo: Martin Claret, 2006. 320p. (Coleção A obra-prima de cada autor)

FERRAZ, Diná da Rocha Loures. **Da Lei de Talião à Constituição**. Disponível em: <http://www.novafapi.com.br/revistajuridica/ano_II/dina.php>. Acesso em: 27 de agosto de 2007.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Organização e tradução de Roberto Machado. 12ª edição. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1996. 296p.

_____. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. Tradução Raquel Ramallete. 21ª edição. Petrópolis: Vozes, 1999. 288p.

KARAM, Maria Lúcia. **De crimes, Penas e Fantasias**. 2ª edição. Niterói: Luam, 1993. 210p.

PASSETTI, Edson (Org.). **Curso livre de abolicionismo penal**. Rio de Janeiro: Revam, 2004. 168p.

QUINTANEIRO, Tânia; BARBOSA, Maria Ligia de Oliveira.; OLIVEIRA, Márcia Gardênia de. **Um toque de clássicos**. Durkheim, Marx e Weber. 3ª reimpressão. Belo Horizonte: UFMG, 2000. 160p.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Tradução Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2005. 150p. (Coleção A obra-prima de cada autor).

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte Burguesa**: O que é o terceiro estado? 2ª tiragem. Tradução Norma Azeredo. São Paulo: Liber Juris, 1988 (Coleção Estudos Políticos Constitucionais).

SOARES, Orlando. **Extinção das prisões e dos hospitais psiquiátricos**. Rio de Janeiro: Científica, 1979. 154p.

WOODCOCK, George. **Os grandes escritos Anarquistas**. Tradução Júlia Tettamanzi e Betina Becker. Porto Alegre: L & PM, 1981. 366p.