

# PONDERAÇÕES SOBRE A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO ÂMBITO DO SISTEMA PENAL CAPITALISTA

Adriano de Araújo\*

## Resumo

Este artigo pretende apresentar as funções ocultas da pena privativa de liberdade atinente aos aspectos da pena enquanto retribuição e da utilização do tempo como forma de castigo. O objetivo é mostrar que, muito antes da incorporação da prisão-instituição ao Direito punitivo, transformando-a em prisão-pena, o cárcere, desde o advento do sistema capitalista de produção, já guardava estreitos laços com o novo modelo fabril. Ressalte-se que o vínculo inicial entre cárcere e sistema de produção capitalista se transforma em relação de dependência recíproca, de forma que a pena privativa de liberdade é vista nos dias atuais como algo que sempre existiu.

**Palavras-chave:** Cárcere. Fábrica. Tempo. Retribuição. Capitalismo. Burguesia. Liberdade. Finalidade. Castigo.

A pena privativa de liberdade constitui a principal forma de sanção penal das sociedades capitalistas contemporâneas. Ocorre que a ideologia penal oficial atribui ao cárcere funções como ideais a serem cumpridos e que mascaram suas funções ocultas. Mas, retirando-se o véu das funções declaradas de retribuição e da utilização do tempo como forma de punição, ficam expostas as suas funções latentes e que constituem o objeto

---

\* Bacharel em Direito. Email: [wtcadriano@yahoo.com.br](mailto:wtcadriano@yahoo.com.br). Este artigo foi desenvolvido durante pesquisa realizada para a elaboração da monografia defendida no curso de Direito do Uniceub, orientada pela professora Carolina Sarkis.

deste trabalho. Estes aspectos, entre outros, permitem explicar o sucesso da prisão-pena até os dias atuais como forma generalizada de punição, além de possibilitar a conexão entre a instituição segregacionista (o cárcere) e o modo de produção capitalista. Isso permite desconstituir a idéia geral de que o cárcere como forma punitiva é tão velho quanto o homem ou mesmo que suas origens remontam à reforma penal ocorrida no século XVIII, para humanização das penas. Para tanto, cumpre, inicialmente, ressignificar os objetivos do movimento reformista do século XVIII.

No âmbito das transformações políticas, sociais e econômicas, trazidas pela passagem ao sistema capitalista de produção, a reforma penal do século XVIII, na verdade, representou os ideais de um movimento burguês (RUSCHE; KIRCHHEIMER; 2004, p. 110). É que a burguesia, que já detinha o poder econômico, projetou, no Direito Penal, uma oportunidade de alcançar o poder político. Para tanto, ela formulou uma racionalização capitalista do direito punitivo, na medida em que, ao mesmo tempo em que fazia frente às práticas penais absolutistas, preparava o caminho para assegurar os interesses de sua classe, que se traduzia na obtenção de garantias legais para sua própria segurança. Assim, sob o manto de igualdade formal, de igualdade de todos perante a lei (fixa, determinada, detalhada), de defesa dos bens essenciais para o corpo social, tais reformadores instituíram, por exemplo, as fianças, de forma que, na prática, a classe burguesa, que tinha condições ao pagamento, mantinha seu estado de liberdade, sendo recomendado o cárcere às classes subalternas (os desafortunados, sem condições) (RUSCHE; KIRCHHEIMER; 2004, p. 113-117). O interesse classista, portanto, serviu de guia para a nova engenharia punitiva, corroborando a afirmação de Rusche e Kirchheimer (2004, p. 20), de que “[...] todo sistema de produção tende a descobrir formas punitivas que correspondem às suas relações de produção”.

É neste momento de reforma do Direito Penal que a doutrina costuma situar as origens da prisão como meio punitivo previsto nos trabalhos dos reformadores. Mas, conforme a historiografia traçada por Michel Foucault, depreende-se que a prisão não é construção do Direito Penal e “não pertence ao projeto teórico da reforma da penalidade do século XVIII” (FOUCAULT, 2005, p. 84). Os meios punitivos previstos pelos reformadores eram a deportação (que consistia na expulsão), a vergonha (que era a punição ao nível do escândalo), o trabalho forçado (que deveria ser uma atividade útil ao Estado ou à sociedade para compensação do dano causado) e a pena de talião (segundo a qual, quem cometia uma violação deveria sofrer algo semelhante) (FOUCAULT, 2005, p. 82-83). Mas, logo este projeto punitivo foi substituído pela prisão, uma vez que faltava funcionalidade compatível com a consolidação das sociedades industriais. É neste momento que o Direito Penal se apropria da prisão, declarando-lhe funções, de modo a torná-la pena por excelência. Neste sentido:

A forma-prisão preexiste à sua utilização sistemática nas leis penais. Ela se constituiu fora do aparelho judiciário, quando se elaboraram, por todo o corpo social, os processos para repartir os indivíduos, fixá-los e distribuí-los espacialmente, classificá-los, tirar deles o máximo de tempo, e o máximo de forças, treinar seus corpos, codificar seu comportamento contínuo, mantê-los numa visibilidade sem lacuna, formar em torno deles um aparelho completo de observação, registro e notações, constituir sobre eles um saber que se acumula e se centraliza. A forma geral de uma aparelhagem para tornar os indivíduos dóceis e úteis, através de um trabalho preciso sobre seu corpo, criou a instituição-prisão, antes que a lei a definisse como a pena por excelência. (FOUCAULT, 2005, p. 195)

Nesta esteira, vale notar que este aprisionamento da prisão pelo Direito Penal, representa apenas um momento em que se atribuiu funcionalidade nova ao cárcere (1), com vistas ao ideal de transformá-lo em instituição punitiva, pois cada sistema de produção adota um modelo de

punição que lhe é correspondente e atua de modo auxiliar, de forma que a prisão será funcional ou não, dependendo do sistema econômico vigente.(2) Sendo assim, se a prisão cumpre finalidades atreladas ao modo de produção e ao modelo de sociedade correspondente, exsurge daí seu aspecto de mutação, ou seja, de mudança de objetivo conforme o modelo de produção e de sociedade. Por esta via, pode-se dizer que a forma-prisão se manteve inalterada, enquanto sua funcionalidade foi objeto de mudança, ou seja, de atribuição de funções de acordo com o modelo de produção adotado.

Sendo assim, a fase de produção pré-capitalista não conhecia o cárcere-pena, mas, sim, o cárcere preventivo ou o cárcere por dívidas. Nesta fase de produção feudal, como inexistia o trabalho humano mensurado pelo tempo, conseqüentemente, não se tinha a noção de pena como retribuição a um dano causado, como troca medida pelo valor, enfim, como tempo de privação de liberdade pelo delito cometido (MELOSSI; PAVARINI; 2006, p. 21-22). Assim, “[...] o equivalente do dano produzido pelo delito se realizava, ao contrário, na privação daqueles bens socialmente considerados como valores: a vida, a integridade física, o dinheiro, a perda de *status* (MELOSSI; PAVARINI; 2006, p. 22), e não como supressão de tempo.

Esta idéia de retirar tempo do condenado, enquanto resposta punitiva equivalente a um dano causado (como valor de troca), encontra suas raízes na retribuição, enfim, no binômio prestar-contraprestar. Desta feita:

Durante o mais largo período da história humana, não se castigou porque se responsabilizava o delinqüente por seu ato, ou seja, não pelo pressuposto de que apenas o culpado devia ser castigado e sim como ainda hoje os pais castigam seus filhos, por raiva devida a um dano sofrido, raiva que se desafoga em quem o causou; mas mantida em certos limites, e modificada pela idéia de que qualquer dano encontra seu *equivalente* e pode ser realmente compensado, mesmo que seja com a dor de seu causador. De onde retira sua força esta idéia antiqüíssima, profundamente arraigada, agora talvez inerradicável, a idéia da

equivalência entre sofrimento e dor? Já revelei: na relação contratual entre credor e devedor; que é tão velha quanto a existência de “pessoas jurídicas”, e que por sua vez remete às formas básicas de compra, venda, comércio, troca e tráfico. (NIETZSCHE, 2002, p. 53)

Segue-se a isso o surgimento da noção de dano e reparação, cuja aplicação pura e simples se torna irrealizável em razão do choque com o conceito de sociedade (processo dinâmico, histórico, produto de uma construção social em que tal reparação não restabeleceria a situação anterior ao dano) e com a amplitude da violação (que se opera em face da vítima e também do Estado). Decorre daí a dificuldade de achar um “meio uniforme”, um elemento comum que permita estabelecer a relação de delito e pena, que não pode fundar-se meramente na igualdade de atos, na aplicação direta de dano e reparação (como ocorre, por exemplo, com a Lei de Talião). (MESSUTI, 2003, p. 21) A aplicação da igualdade de atos (de prestar por contraprestar, de morte por morte, dente por dente) levaria ao comprometimento do corpo social, quiçá culminando na “guerra de todos contra todos” (2002, p. 95-100), a que se referia Hobbes. Ademais, “[...] nunca um conflito foi solucionado definitivamente pela violência, salvo se a solução definitiva seja confundida com a final (genocídio)” (ZAFFARONI, 2007, p. 17).

Assim, a prisão constitui-se no modo uniforme de resposta penal frente à grande variedade de delitos, como uma espécie de antídoto empregado a resolver todos os males (MESSUTI, 2003, p. 25-26). Neste sentido, o roubo, o furto, a pena, a prisão, enfim, os institutos penais são aspectos distintos, mas, na medida em que são considerados valores negativos, ou seja, como violações ou lesões, o elemento comparável é encontrado. Ante a variedade de lesões (delitos), pode-se opor lesão única, pois os aspectos têm em comum a propriedade geral de serem “lesões” e de possuírem, portanto, um valor negativo. Frente a um valor negativo (crime),

Revista *Universitas Jus*, Brasília, n. 16, jan./jul., 2008 8

pode-se realizar o intercâmbio com outro valor negativo (pena). (MESSUTI, 2003, p. 26) É nesta relação de intercâmbio que a prisão vai realizar seu papel instrumental de retirar tempo do condenado como contraprestação ao delito praticado, como se fosse a moeda corrente do Direito Penal (SANTOS, 2005, p. 21-23). Assim como, na relação comercial de trocas, a moeda desempenha um papel fundamental, de forma que, diante de um bem (coisa), tem como equivalente certa quantidade de moedas, no triângulo entre delito-pena-prisão, os delitos representariam os bens jurídicos tutelados, a pena seria a contraprestação, a resposta punitiva frente à violação, sendo a prisão, portanto, a moeda, o valor de troca que estabelece as equivalências quantitativas, a supressão de tempo de liberdade.

É neste contexto de intercâmbio-prestação-contraprestação-troca-valor, que se diz, corriqueiramente que “[...] a pessoa está na prisão para pagar sua dívida” (MESSUTI, 2003, p. 22). A dívida corresponde a tempo de privação de liberdade, e sua perda tem o mesmo preço para todos, pois:

[...] melhor que a multa, ela é o castigo “igualitário”. Clareza de certo modo jurídica da prisão. Além disso, ela permite quantificar exatamente a pena segundo a variável do tempo. Há uma forma-salário da prisão que constitui, nas sociedades industriais, sua “obviedade” econômica. E permite que ela pareça como uma reparação. Retirando tempo do condenado, a prisão apreça traduzir concretamente a idéia de que a infração lesou, mais além da vítima, a sociedade inteira. Obviedade econômico-moral de uma penalidade que contabiliza os castigos em dias, meses, em anos e estabelece equivalência quantitativas delitos-duração. (FOUCAULT, 2002, p. 196)

Desta feita, é por meio da utilização do tempo que se poderá quantificar a intensidade de castigo, ou seja, o *quantum* de mal a ser infligido ao delinqüente, pois, “[...] se a pena é retribuição e como a pena de prisão consiste fundamentalmente no transcurso de determinado tempo, empregar-se-ia o tempo como castigo” (MESSUTI, 2003, p. 34). Mas, o tempo de pena  
*Revista Universitas Jus*, Brasília, n. 16, jan./jul., 2008

não tem a mesma qualidade do tempo vivenciado pela comunidade livre, pois o tempo daqueles que estão livres não se encontra limitado (salvo pela morte), o que lhes permite viver o presente sem um ideal de libertação, de descarrego, enfim, de ver-se livres de uma angústia presente com vistas a um futuro melhor. Assim, o indivíduo submetido ao tempo da pena direciona sua vida para o futuro (representado pelo final do cumprimento da pena), de forma que o presente é vivenciado apenas como instrumento de ligação entre o que se espera (o futuro, a liberdade) e o passado (aquilo que se recorda, ou seja, as boas lembranças interrompidas pelo castigo). Sendo assim, como a pena é uma lesão, só restam ao condenado as recordações ou a espera, pois, “[...] na pena, a visão do presente se obscurece ante a expectativa do futuro” (MESSUTI, 2003, p. 45).

Destarte, agregado à imobilidade do espaço prisional, está o transcorrer diferente do tempo, que irá reunir os condenados em propósito único, qual seja o da “espera comum”, que leva o indivíduo preso a ter recordação mais empobrecida e limitada do seu passado, daquilo que ele “era”, antes de iniciar a pena, permanecendo apenas a consciência do seu estado atual (do seu “sendo”), na medida em que “[...] sua memória ficou à mercê de suas próprias forças: já não recebe estímulos externo do mundo, que foi seu mundo e que lhe fechou as portas” (MESSUTI, 2003, p. 45). Esse mundo, ao mesmo tempo, parece tão próximo (visto que boa parte dos presídios se situam no coração dos centros urbanos) e, também, tão distante, pois o espaço prisional delimitado por seus muros, sempre será visto como um lugar afastado, isolado, de exclusão, que acaba por circunscrever a moral dominante e reafirmar a inocência da sociedade frente àquele que violou a lei penal e que merece ser isolado da sociedade livre, tratado como inimigo, como “ente perigoso ou daninho”, e não como “ser humano” (ZAFFARONI, 2007, p. 18).

A utilização do tempo como castigo a ser cumprido num espaço prisional só foi possível com a desagregação do modelo de produção feudal e o advento do sistema capitalista de produção, pois “[...] o tempo é incorporado à pena na medida em que passa a ser visto como um bem, percebido como valor” (GOIFMAN, 1998, p. 14). Neste sentido, assevera Pasukanis apud Melossi e Pavarini (2006, p. 262-263), que:

A idéia da privação de um *quantum* de liberdade, determinado de modo abstrato, como hipótese dominante de sanção penal, só pode realizar-se de fato com o advento do sistema capitalista de produção, ou seja, naquele processo econômico em que todas as formas de riqueza social são devolvidas à forma mais simples e abstrata do trabalho humano medido no tempo.

Sendo assim, é sob a égide do sistema capitalista de produção que surge a noção burguesa de trabalho quantificado pelo tempo, tornando possível o princípio fundamental de proporcionalidade da pena (RUSCHE; KIRCHHEIMER; 2004, p. 15). Neste sentido, a idéia de tempo ocupado pela disciplina da fábrica será transportada para o cárcere, configurando a supressão de tempo de liberdade, também sob rígida disciplina. Com a utilização do tempo e da disciplina, o cárcere atuará como instituição auxiliar da fábrica, na medida em que servirá para a transformação do criminoso (sujeito “real”) em proletário (sujeito “ideal”). (SANTOS, 2005, p. 43) Em outras palavras, isso significa “[...] a produção de sujeitos para uma sociedade industrial, isto é, a produção de proletários a partir de presos forçados a aprender a disciplina da fábrica” (MELOSSI; PAVARINI; 2006, p. 211). De forma inversa, a separação entre trabalhador e meios de produção e submissão do trabalhador ao capitalista (aquele que detém os meios de produzir), transforma a relação entre expropriado (ou despossuído) e proprietário em dependência, ou seja, o trabalhador forçado pelas necessidades ditadas pela economia não tem outro caminho, a não ser submeter-se à vontade do capitalista e à disciplina do modelo fabril,

configurando a fábrica como cárcere do trabalhador (SANTOS, 2005, p. 22-23). Por estes motivos, cárcere e fábrica estão em relação de dependência recíproca, uma vez que, o cárcere atua como fábrica de operários, e, por outro lado, a fábrica é o ambiente que aprisiona o trabalhador.

É esta a correlação entre prisão e fábrica que, somada com as funções de retribuição e de supressão de tempo do condenado, permite explicar a utilização maciça, nos dias atuais, da pena privativa de liberdade. A forma-prisão constituiu-se no espaço de realização da privação de liberdade enquanto pena, que transforma o tempo de liberdade em tempo de pena, de castigo, com duração correspondente à gravidade do delito cometido. Decorre daí a conveniência da prisão, ou seja, sua transformação em pena permitiu estabelecer resposta quase universal de punição em face da grande variedade de crimes. Para tanto, retira-se tempo do preso como forma de retribuir um mal ao mal praticado. Segue-se a isso que tanto a fábrica como o cárcere submetem o indivíduo às combinações de confinamento-disciplina-valorização do tempo-retribuição que se constituem em ponto de intersecção, ou seja, em valores comuns à prisão e ao modelo fabril. Eis, então, a compatibilidade entre a prisão-pena e os rumos traçados pela sociedade burguesa, chegando-se ao ponto de cárcere e pena serem quase considerados, hodiernamente, expressões sinônimas.

# CONSIDERATIONS REGARDING THE USE OF FREEDOM-CURTAILING SENTENCES WITHIN THE CAPITALIST PENAL SYSTEM

## Abstract

This article presents an often-overlooked aspect of freedom-curtailing sentences: the appropriation, under the guise of retribution, of the condemned individual's time. Our objective is to demonstrate that the use of custody as a form of punishment has had narrow relations with the new factory system since the very beginning of the capitalist system of production. Even before the birth of the prison as an institution of punitive Law and its subsequent transformation into a place where legally established sentences were imposed, the jail – or workhouse – was already associated to the new capitalist mode of production. This association developed into a relation of reciprocal dependence, to the point that freedom-curtailing sentences are currently viewed as a given, timeless reality.

**Keywords:** Prison. Factory, Time. Retribution. Capitalism, Bourgeoisie. Freedom. Finality. Punishment.

## Referências

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução Roberto Machado. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2005.

\_\_\_\_\_. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução Raquel Ramalhete. 26. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

GOIFMAN, Kiko. **Sobre o tempo na prisão**. Discursos sediciosos. Crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro, ano 3, números 5 e 6, 2º semestre de 1998.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. Tradução Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica**: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX). Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**. Tradução Tadeu Antonio Dix Silva e Maria Clara Veronessi de Toledo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Genealogia da moral**: uma polêmica. Tradução Paulo César de Sousa. São Paulo: Companhia das letras, 2002.

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

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da pena**: fundamentos políticos e aplicação judicial. 26. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

#### **Notas**

(1) A partir deste momento, a prisão teria de prestar-se às funções de prevenção geral (positiva e negativa) e prevenção especial (positiva e negativa).

(2) Neste sentido, observa Georg Rusche e Otto kirchheimer que “[...] é evidente que a escravidão com forma de punição é impossível sem uma economia escravista, que a prisão como trabalho forçado é impossível sem a manufatura ou a indústria, que fianças para todas as classes da sociedade são impossíveis sem uma economia monetária.” (2004, p. 20)