XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

DIREITO PENAL E CONSTITUIÇÃO

BARTIRA MACEDO MIRANDA SANTOS

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito penal e constituição [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Bartira Macedo Miranda Santos, Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Matheus Felipe De Castro – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-098-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito penal. 3. Constituição. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO PENAL E CONSTITUIÇÃO

Apresentação

Segue a apresentação de trabalhos que nortearam as discussões do GT de Direito Penal e Constituição por ocasião do XXIV Congresso Nacional do Conpedi, em Belo Horizonte/MG. Os textos, ecléticos que são, trazem contornos críticos e modernos acerca da pena e das categorias dogmáticas do crime e apresentam, à luz da realidade, propostas transformistas para uma maior e melhor adequação do direito penal às demandas sociais.

Como legado, fica a ideia de que o direito penal, como espécie de controle social de caráter formal e residual, carece de transformações legislativas e, sobretudo, hermenêuticas, que tragam maior legitimidade à imposição de sanções mais adequadas e humanas, segundo o paradigma constitucional presente no título do próprio Grupo de Trabalho.

Mas não é só, pois a leitura dos textos traz a boa perspectiva de que os autores estão atentos não só à violência que se apresenta ao direito penal, mas também àquela que ele mesmo proporciona com a imposição de penas inadequadas e desproporcionais, o que, em âmbito prognóstico, deverá contribuir para práticas que venham a construir um direito penal mais condizente aos reclamos sociais e à própria Constituição. Afinal, a sociedade hodierna, complexa e plural, carece de novas e mais adequadas práticas que não estejam ancoradas em velhas e ultrapassadas premissas e tradições.

Que venham os bons frutos do livro que ora se apresenta.

Belo Horizonte, novembro de 2015.

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

BARTIRA MACEDO DE MIRANDA SANTOS

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

O TRABALHO E A PENA

IL LAVORO I LA PENA

Elizania Caldas Faria
Rudy Heitor Rosas

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo principal o estudo do trabalho prisional, suas origens, justificativas teóricas, finalidade jurídico-social e relação com a formação do condenado, a partir da revisão bibliográfica da literatura jurídica pertinente. Desde a concepção do trabalho como pena à pena como trabalho, a realização de atividade produtiva pelo apenado tem orientado a execução penal. Atualmente inserida na Lei de Execuções Penais, a realização de trabalho tem sido a principal forma de tentativa de ressocialização. Contudo, diante da atual situação carcerária, o país tem presenciado o discurso oficial ressocializador padecer de efetivação. Verdadeiros depósitos de homens, as penitenciárias nacionais não possuem condições e estrutura para oferta de trabalho aos reclusos.

Palavras-chave: Execução penal, Pena privativa de liberdade, Trabalho prisional, Penitenciária

Abstract/Resumen/Résumé

Il presente lavoro ha come obiettivo principale lo studio del lavoro carcerario, le sue origini, giustificative teoriche, finalità giuridico-sociale e la relazione di esso con la formazione del condannato, avendo come punto di partenza la revisione bibliografica della letteratura giuridico pertinente. Intimamente collegata al lavoro umano, durante tutta la sua evoluzione sistemica è stata da esso accompagnata. Dalla concezione del lavoro come pena alla pena come lavoro, la realizzazione dellattività produttrice del recluso ha orientato lesecuzione penale. Attualmente inserita nella Legge di Esecuzioni Penali, la realizzazione del lavoro è stata la principale forma di tentativa di risocializzazione. Nonostante, davanti alla situazione carceraria, il paese ha visto mancare lefettività al discorso ufficiale risocializzatore. Dei veri depositi umani, i penitenziari nazionali non possiedono condizioni e struttura per lofferta di lavoro ai reclusi.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Esecuzioni penali, Pena privativa di libertà. lavoro svolto in prigione. istituto carcerario

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo a análise do trabalho do preso da relação existente entre o trabalho e a pena privativa de liberdade. A literatura jurídica há muito tempo busca encontrar explicação e justificação dos fins e fundamentos da pena privativa de liberdade, analisando se o Estado pode interferir repressivamente na relação jurídico-penal dos indivíduos impondo-lhes sanção, e se essa intervenção é legítima ou não.

Intrinsecamente ligados, a evolução do trabalho livre e da pena privativa de liberdade, possuem como origem implícita o modo de pensar capitalista. Por esse motivo, é através do estudo de suas origens que serão verificadas as relações subjetivas existentes entre eles. Sabe-se que o cárcere foi (e é) a principal maneira de controle social do regime capitalista, diante da necessidade de conciliar os interesses econômicos e a contenção da marginalidade e da pobreza, ele como forma de submissão dos resistentes à nova ideologia, o que se dá, através das casas de trabalho ou casas de correção.

Denota-se que o trabalho e a pena seguem intimamente ligados desde suas origens até o momento em que o trabalho deixa de ser visto como algo penoso e passa a ser sinônimo de liberdade. De fato, o término da pena como crueldade, dando início a sua concepção utilitária, consistente na pena privativa de liberdade como punição e não como custódia, limitada pela culpabilidade do agente em relação ao fato cometido, confunde-se com o fim do trabalho como escravidão e imposição, e início da concepção moderna dessa atividade. De castigo passou a ser meio de realização pessoal e integração social, já que portador da subjetividade humana e indispensável para a subsistência. De fator inferiorizante à condição de dignidade, o trabalho torna aquele que produz digno de ocupar um lugar na sociedade, cujo valor perante os demais, deixa de ser meramente econômico, para ser expressão da própria personalidade.

O trabalho, até então, é definido junto com o isolamento, como um agente da transformação carcerária, pois incutindo no homem os preceitos do trabalho capitalista e a disciplina necessária para sua realização, o suprimento da escassez de força de trabalho e a regulação do salário do homem livre passam a ser os principais motivos da substituição da pena de morte pelas penas privativas de liberdade. Contudo, o trabalho penitenciário, inicialmente, é uma forma de proteger a sociedade dos infratores ociosos e uma maneira de se reeducar o homem para a utilidade através do endurecimento das penas reclusivas.

A pena de prisão, em decorrência da instituição da liberdade como bem jurídico universal, possibilita ainda mais a imposição igualitária de punição aos membros de uma

mesma sociedade, uma vez que a sua supressão tem o mesmo preço a todos. Longe das necessidades capitalistas de mão de obra, a pena privativa de liberdade se consolida no século XIX como a principal forma de punição dos infratores desviantes, visando a transformação dos delinquentes em cidadãos honestos e trabalhadores.

Alvo constante de críticas 'éticas' e 'metaéticas', o trabalho prisional é erigido, legalmente, a dever social e condição de dignidade humana. Entretanto, diante da realidade brasileira, as considerações feitas pela legislação se tornam inócuas, mantendo-se a maior parte dos presos nacionais inocuizados pelo isolamento integral, diante da inexistência de oferta de trabalho e excesso de encarceramento, contribuindo-se para a ocorrência da prisionalização, que institucionaliza o condenado e o mantém na condição de desviante, mesmo após o término de sua pena.

2 FINALIDADE DA PENA NO DISCURSO PENAL OFICIAL

Em 1984 foram editadas as leis 7209 e 7210, que além de alterarem substancialmente a parte geral do Código Penal de 1940, criam a Lei de Execuções Penais, especificamente preocupada com a execução das penas no país e com a situação do condenado. A LEP fixou definitivamente o sistema progressivo de cumprimento de pena no país, compreendendo três regimes e tendo como diretriz o comportamento do condenado e a realização de trabalho. A partir disso, o trabalho do preso foi juridicamente reconhecido como meio de reintegração social, passando a progressão de regime a ser condicionada ao mérito do próprio condenado, e no caso de progressão para o regime mais brando (aberto) à comprovação de trabalho ou de possibilidade de fazê-lo imediatamente (BRASIL, 1984, artigo 114).

Ocorre que, até certo tempo, o discurso penal oficial era tido por alguns juristas como desvinculado de qualquer teoria da pena. GOMES e MOLINA (2007, p. 702) esclarecem que até 1984 o legislador brasileiro não havia definido explicitamente as finalidades da pena, ainda que alguns doutrinadores se manifestassem adeptos das teorias mistas ou unificadoras[1]. Segundo eles, a doutrina influenciou o então Código Penal a manter vivo o caráter absoluto do instituto, mesmo que de uma forma flexível, por trazer em seus

[1] "No Brasil, o Código Penal consagra as 'teorias unificadas' ao determinar a aplicação da pena '*conforme seja necessário e suficiente para* ***reprovação*** *e* ***prevenção*** *do crime'* (art. 59, CP): a *reprovação* exprime a ideia de *retribuição* da culpabilidade; a *prevenção* do crime abrange as modalidades de *prevenção especial* (neutralização e correção do autor) e de *prevenção geral* (intimidação e manutenção/reforço da confiança na ordem jurídica) atribuídas à pena criminal" (grifos do autor). (SANTOS, 2008, p. 471).

preceitos previsões retributivas e dar ao magistrado certa discricionariedade *no momento da fixação da pena*[2].

Outrossim, GUIMARÃES (2007, p. 65) menciona que a grande maioria dos fundamentos dos discursos oficiais do Direito Penal se encontram nas teorias surgidas na Escola Liberal Clássica[3] e aperfeiçoadas na Escola Positiva[4], a partir dos ideais da Defesa Social[5]. CARVALHO (2003, p. 71) também concorda que a LEP inspira-se no movimento da Nova Defesa Social, optando pela prevenção especial positiva a partir de projetos de ressocialização do condenado. Afirma que isso, contudo, acabou por mudar depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe *explicitamente princípios relativos à sanção penal diversos daquela configuração presente na reforma de 1984*, omitindo-se em relação a qualquer discurso que vise 'fundamentar' a imposição da pena, limitando-se a restringir as formas de sanção e os meios punitivos.

O sistema de execução penal brasileiro compreende o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, cuja função primeira, segundo ALBERGARIA (1987, p.87) é a

---

[2] "[...] de qualquer forma, não parece válida a conclusão de que nosso Código siga o sistema retributivo puro. Admite-o como ponto de partida, mas não se orienta pelo retribucionismo inflexível (ou kantiano). O juiz conta com relativa maleabilidade no momento da fixação da pena (CP, art. 59) (embora flexibilidade ou discricionariedade não signifique arbitrariedade) e numerosos institutos desmentem as exigências lógicas derivadas das teorias absolutas ou retribucionistas. Isso significa, por conseguinte, que a resposta penal nem sempre pretende ajustar-se exclusivamente à gravidade objetiva do fato e à culpabilidade do seu autor" (GOMES e MOLINA, p. 702).

[3]."De fato, a escola liberal clássica não considerava o delinquente como um ser diferente dos outros, não partia da hipótese de um rígido determinismo, sobre a base do qual a ciência tivesse por tarefa uma pesquisa etiológica sobre a criminalidade, e se detinha principalmente sobre o delito, entendido com conceito jurídico, isto é, como violação do direito e, também daquele pacto social que estava, segundo a filosofia política do liberalismo clássico, na base do Estado e do direito. Como comportamento, o delito surgia da livre vontade do indivíduo, não de causas patológicas, e por isso, do ponto de vista da liberdade e da responsabilidade moral pelas próprias ações, o delinquente não era diferente, segundo a Escola clássica, do indivíduo normal. Em consequência, o direito penal e a pena eram considerados pela Escola clássica não tanto como meio para intervir sobre o sujeito delinquente , modificando-o, mas sobretudo como instrumento legal para defender a sociedade do crime, criando, onde fosse necessário, um dissuasivo, ou seja, uma contra motivação em face do crime. Os limites da cominação e da aplicação da sanção penal, assim como as modalidades de exercício do poder punitivo do Estado, eram assinalados pela *necessidade* ou *utilidade* da pena e pelo princípio da legalidade" (grifos do autor). (BARATTA, 2002, p. 31).

[4] "O delito era reconduzido [...], pela Escola positiva, a uma concepção determinista da realidade em que o homem está inserido, e da qual todo o seu comportamento é, no fim das contas, expressão. O sistema penal se fundamenta, pois, na concepção da Escola positiva, não tanto sobre o delito e sobre a classificação das ações delituosas, consideradas abstratamente e independentes da personalidade do delinquente, quanto sobre o autor do delito, e sobre a classificação tipológica dos autores" (BARATTA, 2002, p. 39).

[5] A leitura da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal demonstra a intenção explícita do legislador em proteger a sociedade da ação dos malfeitores, através da punição, da prevenção e da dissuasão. MORAIS (2006, p. 210) acerca da Defesa Social expõe: "alicerçados sobre o medo, o *temor do delinquente* [...], a *Defesa Social* mantém a estrutura de percrustar o 'criminoso' na sua subjetividade e construir mecanismos de proteção da sociedade contra o *inimigo*, como a respectiva *individualização da pena,* que ainda perdura. O criminoso em não sendo um igual, se considerada a divisão entre o mundo dos bons e dos maus, pode e deve, a lógica da *Defesa Social*, ser liquidado ou reformado para ser igual aos bons, os que se impõem pela força. Para além da punição, articulam-se estratégias *preventivas e terapêuticas*. E o juiz irá, então, no Processo Penal, coordenar os diversos saberes para *formatar* o indivíduo ao padrão *normal*, assumindo feição disciplinar e repressora" (grifos do autor).

prevenção de delitos; o Departamento Penitenciário Nacional, que presta apoio administrativo e financeiro ao CNPCP e é o *órgão executivo responsável pela integração entre o Governo Federal e os governos estaduais* (BRITO, 2006, p. 174); os Departamentos Penitenciários locais, que devem *supervisionar e coordenar os estabelecimentos penais da Unidade da Federação a que pertencer* (BRASIL..., 1984, artigo 74); o Conselho Penitenciário, órgão consultivo que, juntamente com os Patronatos e os Conselhos da Comunidade, também integrantes do sistema de execução penal, deve fiscalizar a execução da pena; o juízo da Execução Penal e o Ministério Público.

Compreendendo órgãos do Poder Executivo, do Judiciário e da comunidade, o sistema penal é *responsável pela elaboração e execução da política penitenciária* através da formulação de diretrizes *que respeitem o Estado Democrático de direito e a dignidade da pessoa humana, enquanto restringem a liberdade do cidadão e pacificam o convívio social* (BRITO, 2006, p. 172).

Assim, dentro da política criminal do país, a execução da pena é positivamente regulada pela Constituição Federal, Código de Processo Penal, Código Penal, Regras Mínimas para o tratamento dos presos e, especificamente, pela Lei 7.210 de 11 de julho de 1984, cujos objetivos finais são a efetivação das disposições da sentença e o fornecimento de *condições para a harmônica integração social do condenado*, conforme dispõe o seu artigo 1º.

Disso, nota-se que acima de tudo, a Constituição Federal de 1988 optou por proteger a humanização das penas a serem aplicadas, já que a grande maioria de seus princípios penais trata dos limites punitivos. Diz-se que em grande parte isso se deve à escolha do modelo de Estado Democrático de Direito[6], que, por si só, impede a cominação e imposição de penas desumanas e absolutas. No entanto, ainda assim percebe-se que a legislação brasileira infraconstitucional possui clara opção pelas penas de longa duração, que caracterizaria certa tendência retributiva, já que deixa de considerar outros elementos do fato, em prevalência do castigo.

CARVALHO (2007, p. 19), nesse ponto, argumenta que a Constituição Federal de 1988 não possui o discurso retributivo, estabelecendo em seu artigo 5º, inciso XLVII, alínea "e", o princípio da proibição do excesso punitivo. Isso demonstraria uma política "punitiva de redução de danos", *consequência do entrelaçamento entre a ausência do discurso legitimador*

[6] A Constituição Federal de 1988 passou a considerar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. BRASIL. Constituição Federal (1988). Artigo 1º, III e IV.

e a determinação de critérios limitativos à interpretação, aplicação e execução, deixando clara a ausência de qualquer finalidade "constitucional" punitiva da pena.

Ocorre que, a partir do século XVIII, com o surgimento da pena privativa de liberdade como punição e a prisão como forma de controle social, a pena, limitada pela culpabilidade em relação ao fato cometido, passou a ter finalidades mais específicas, dentre elas, a exploração econômica do delinquente, através do exercício do trabalho como forma de recuperação. Acontece que o homem digno não é mais aquele ser humilde, que deve sobreviver, o homem digno deve produzir, ter, adquirir. A pena, pelo viés utilitarista devia transformar o homem desviante no homem ideal que exerce trabalho produtivo, motivo pelo qual, desde sua origem, concebeu o trabalho como elemento indispensável para sua efetivação. A legislação brasileira não se distancia de tal concepção.

Como se espera de uma sociedade capitalista, o homem digno é aquele que trabalha, que produz e gera riquezas para a sua comunidade (ao improdutivo reserva-se a marginalidade, o cárcere). O que vigora na atualidade é uma espécie de *pacto produtivo* (SILVA, 2005) que todos velam pelo cumprimento. Àquele que não pode consumir[7] é destinado o cárcere. Portanto, é compreensível que a pena privativa de liberdade oficialmente vise a *harmônica integração social*[8] *do condenado* através de uma série de técnicas disciplinares e principalmente através da introspecção do hábito do *trabalho*.

Percebe-se que, apesar de na legislação brasileira a finalidade ressocializadora da pena ser buscada através de um conjunto de medidas disciplinares e do tratamento despendido ao condenado, que compreende, além do fornecimento de meios "humanitários" para o cumprimento de sua pena, a concessão de assistência médica, jurídica, educacional, religiosa e assistencial, o principal elemento (RIOS, 1994, p. 40) é a "realização de trabalho com finalidade profissionalizante", em condições semelhantes a do homem livre[9], apesar de não sujeito ao regime das Consolidações das Leis Trabalhistas[10].

Desse modo, um dos principais meios encontrados na legislação para a efetivação da *harmônica integração do condenado* (CARVALHO, 2007, p. 534) é o trabalho penitenciário,

---

[7] Percebe-se, atualmente, certa transição da disciplina do trabalho para o efeito dele, a disciplina do consumo. LOPES JUNIOR (2006. p. 13) menciona que "o critério de pureza é a aptidão de participar do jogo consumista. Os deixados de fora são os consumidores falhos e, como tais, incapazes de ser *indivíduos livres*, pois o senso de liberdade é definido a partir do poder de escolha do consumidor".

[8] Ocorre que, socialmente o homem digno é o homem independente, economicamente ativo e que "possui".

[9] Com remuneração fixada previamente em tabela própria, conforme preceitua o artigo 29 da Lei de Execução Penal e "organizado de forma tão aproximada quanto possível do trabalho da sociedade" – BRASIL..., 1983, item 54.

[10] Contudo, ainda que não submetido à CLT, através dessas disposições, o trabalho do preso foi colocado sob a proteção de um regime jurídico – BRASIL..., 1983, item 52.

que, como dever social e condição de dignidade humana – semelhante ao trabalho do homem livre – deve ter finalidade *educativa e produtiva*[11]. Por certo, inclusive, com essas intenções, e, procurando reduzir as diferenças existentes entre a vida nas prisões e a vida em liberdade, a LEP prevê ao trabalho do condenado, a organização, os métodos e as precauções relativas à segurança e à higiene, semelhantes aos do homem livre – mesmo que sem a condição fundamental para a formação do contrato de trabalho – a liberdade. Em suma, a esperança é de que, através do tratamento assistencial despendido, o condenado adquira valores burgueses e com a assimilação deles, converta-se em um homem "honesto" e "trabalhador" (SÁ, 1996, p. 120).

Percebe-se assim, que o discurso estatal destaca o valor ético-social do trabalho como condicionante para a obtenção do hábito da *vida social disciplinada* (CHIES, 2008, p.57), que leve o indivíduo a ações modificadas após a sua liberação, de conformidade ao esperado pela sociedade. E, além disso, ao inserir no discurso legal a obrigação do trabalho, por pressupor esta obrigatoriedade também ao homem livre[12], uma vez que, sem isso, *a função pedagógico-disciplinar* do trabalho prisional perderia o sentido futuro.

O discurso oficial se utiliza do trabalho penitenciário como uma das formas da ressocialização do desviante, acentuando seu conteúdo ético como instrumento para a obtenção de dignidade e valores sociais. Entretanto, a questão é de natureza bastante controversa na literatura, pois, muito mais do que direito, este tipo de trabalho, na concepção brasileira, é visto como dever, obrigação e punição (RIOS, 1994). Por mais que a LEP o tenha como direito (BRASIL..., 1984, artigo 41, II), as condições penitenciárias do país transformam-no em punição, retomando a concepção passada do trabalho como vingança

---

[11] BRASIL..., 1984, artigo 28. ALVIM (1991, p.17) menciona que "a nova concepção reverte – ou, pelo menos, tem a pretensão – o tradicional enquadramento dos presídios, que, de instituições típicas, ao lado dos manicômios e dos asilos, do setor improdutivo da sociedade, formariam em seu setor produtivo, transportando-lhe o modelo da fábrica e colaborando para *contemplar o circuito de integração 'fábrica-sociedade', a base da nova ordem de controle social, que reforça e amplia o poder do capital*".

[12] A consolidação do trabalho prisional pela LEP "permite-nos a seguinte leitura: a LEP concorda com o princípio moral de que todo cidadão, condições *normais* de existência, seja efetivamente trabalhados: primeiro, porque é um dever; segundo porque é uma condição de dignidade humana" (grifos do autor) (SÁ, 1996, p. 120). CHIES (2008, p. 53), por sua vez, percebeu que "o trabalho é elemento que se destaca a partir de dois vértices: o do indivíduo e o da sociedade. No primeiro, como elemento e mecanismo de construção da identidade individual, e o reconhecimento social desta, relacionando-se com o mérito pessoal e com o auto ajustamento às relações sociais de um modo de produção específico; no segundo vértice, se insere tanto no nível do modo de produção em si, como no nível do mercado (de trabalho e de bens produzidos pelo trabalho). Ambos os vértices convergem para pontos de relação; em ambos os aspectos teremos reflexos no que se refere à questão penitenciária.

pública. Mesmo sem as características penosas da antiguidade, continua, por vezes, a ser obsoleto (quando existente) e a voltar-se unicamente à remição da pena[13].

Considerando a importância dada ao trabalho penitenciário pelo discurso penal oficial, se verificará a seguir a relação existente entre o trabalho e a pena à partir da origem da pena privativa de liberdade como trabalho.

3 A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E O TRABALHO HUMANO

Até o início do sistema capitalista a prisão era eminentemente processual e as penas restringiam-se aos suplícios corporais e à morte. A prisão como pena surgiu a partir das necessidades populacionais, especificamente da necessidade de pessoal para realização de trabalhos forçados. Além disso, durante a Idade Média, eram comuns as punições por meio do pagamento de indenização e de fiança (MARQUES, 2008, p.46), que se alternavam com as punições corporais e capitais.

Há que se recordar, conquanto à antiguidade[14], que *a 'pena pública' era caracterizada por uma dupla natureza originária: ora se apresentava como exercício da vingança coletiva, ora como sacrifício expiatório [...], já na 'pena privada' se admitia a perda da liberdade como sanção propriamente dita ao culpado por furto que era 'adjudicado' ao credor* (DOTTI, 1998, p. 32). Percebe-se que naquela época, ainda que existissem indícios da existência de pena através da prisão, a perda da liberdade se dava em favor do credor, como pena privada, e não em custódia do Estado, como atualmente, sendo que, somente a partir do século XVII a prisão surgiu efetivamente como pena, e posteriormente, consolidou-se como principal instrumento do sistema punitivo.

Em verdade, é a partir do século XV que as coisas mudaramm. Em decorrência do crescimento populacional, vários trabalhadores rurais transformaram-se em desempregados e despossuídos dependentes da caridade religiosa. A a decadência do sistema servil e a mudança no tratamento da terra - com o surgimento do instituto da propriedade e o aumento populacional - geraram mudanças no tratamento despendido pelo senhor feudal aos seus servos, sendo que a eles, antes, era destinada uma atenção especial, para evitar que migrassem em busca de melhores condições, em decorrência da escassez de mão-de-obra e da grande

[13] ALVIM (1991, p. 27) menciona: "[...] enquanto todas as matizes da execução penal diretamente ligadas aos direitos individuais demarcados constitucionalmente – [...] – são objetos de constantes debates e polêmicas, passando a ser respeitadas pela própria administração ou por força de decisões judiciais, o problema do trabalho penitenciário, atado visceralmente aos direitos constitucionais sociais – [...] – prossegue marginalizado tocantemente aos direitos de seus executores, onde minam desrespeitos e incertezas".

[14] Antes de 476 d.C quando, historicamente, se atribui o início da Idade Média (MARQUES, 2008, p. 45).

quantidade de terras (MARX, 1998, p. 829). A substituição da economia agrícola no século XVI, pela pecuária, gerou um excedente de mão-de-obra e uma pauperização dos trabalhadores rurais empurrados para os centros urbanos em busca de subsistência, restando *dadas as condições básicas da produção capitalista* (MARX, 1998, p. 828), do período de acumulação primitiva.

Tanto o trabalho quanto o direito penal, até então, são voltados à existência humana. O trabalho porque não visava a produtividade, senão assegurar os interesses da coletividade e a manutenção familiar, baseado na tradição. A pena, da sua parte, porque visava manter a paz entre os cidadãos e evitar a barbárie.

3.1 O trabalho como pena

> Uma estranha loucura se apossou das classes operárias das nações onde reina a civilização capitalista. Esta loucura arrasta consigo misérias individuais e sociais que há dois séculos torturam a triste humanidade. Esta loucura é o amor ao trabalho, a paixão moribunda do trabalho, levado até ao esgotamento das forças vitais do indivíduo e da sua progenitora. Em vez de reagir contra esta aberração mental, os padres, os economistas, os moralistas sacrossantificaram o trabalho (LAFARGUE, 2008).

Ainda que LAFARGUE (2008) condene o modo de pensar capitalista e afirme que *na sociedade capitalista, o trabalho é a causa de toda a degenerescência intelectual, de toda a deformação orgânica,* a verdade é que o trabalho, como fundamento da ordem econômica e social[15], é um dos instrumentos que, na evolução histórica dos direitos humanos, possibilitou que o homem deixasse de ser considerado como *res* para ser considerado como *ser*, dotado de direitos, e não somente deveres.

Assim, a formação da sociedade burguesa, por meio da separação das condições de produção - trabalhador e meios de produção -, dá origem ao trabalhador livre[16], que pode vender a sua força, possibilitando o surgimento das relações capitalistas. Com isso, o homem tido anteriormente como *dependente de outro homem*, passa a ter a liberdade pessoal de

---

[15] A Constituição Federal Brasileira dispõe que a ordem econômica "tem por fim assegurar a todos a existência digna através da valorização do trabalho humano", sendo a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho e da livre iniciativa, fundamentos do Estado Democrático de Direito Brasileiro, dispostos no artigo 1º, III e IV da CF/88.

[16] "Para transformar dinheiro em capital, tem o possuidor do dinheiro de encontrar o trabalhador livre no mercado de mercadorias, livre nos dois sentidos, o de dispor, como pessoa livre, de sua força de trabalho como sua mercadoria, e o de estar livre, inteiramente despojado de todas as coisas necessárias à materialização de sua força de trabalho, não tendo, além desta, outra mercadoria para vender (MARX, 1998, p. 199). Ou ainda, MARX (1998, p. 828): "[...] Trabalhadores livres em dois sentidos, porque não são parte direta dos meios de produção, como os escravos e servos e porque não são donos dos meios de produção, como o camponês autônomo, estando assim livres e desembaraçados deles".

oferecer a sua própria capacidade de trabalho como mercadoria, no mercado (NAVES, 2008, 2005, p. 25-26). A luta do proletariado por melhores condições de vida e trabalho propicia o surgimento do Estado do Bem-estar Social, que interfere diretamente nas relações de trabalho, dando proteção individual àqueles que necessitam, consolidando-se no Estado Democrático de Direito[17].

Dessa forma, o homem até então visto como meio de produção ou possuidor dos meios de produção na acumulação primitiva passa a ser dotado de liberdade e igualdade, pressupostos para a dignidade. Ocorre que, assim como o escravo e o trabalhador feudal, o homem condenado, sempre foi visto como um objeto para a aplicação da pena, e não como sujeito de direito. Dessa forma, foi através da humanização do trabalho, e das penas, que ambos, trabalhador e condenado, passaram a ser considerados cidadãos, titulares de direitos fundamentais.

Intrinsecamente ligados, a evolução do trabalho livre e da pena privativa de liberdade, possuem como origem implícita o modo de pensar capitalista. Por esse motivo, é através do estudo de suas origens que serão verificadas as relações subjetivas existentes entre o trabalho e a pena.

GRECO (2007, p. 487) menciona que a primeira pena que se tem registro na história da humanidade é a que foi aplicada por Deus a Adão e Eva no jardim do Éden, a qual condenou o homem *a comer seu pão com o suor de seu rosto*, ou seja, através de seu trabalho. Assim, depois que o homem passou a viver em comunidade, as penas passaram a ser utilizadas àqueles que transgredissem as regras de convivência humana. Como é sabido, várias foram as legislações que durante toda a existência humana impuseram penas àqueles que desrespeitavam as regras de convivência da sociedade a que pertenciam. Destarte, durante muitos anos as penas eram aplicadas no próprio corpo do transgressor, época que tinham caráter extremamente aflitivo, e que perdurou desde a antiguidade até meados do século

[17] Conforme explicação de CRUZ (2006, p. 218-219, 221-222) tem-se que: "o desenvolvimento econômico e o processo de industrialização observados ao longo do século XIX, na Europa e nos Estados Unidos, tornaram evidente a necessidade de intervenção dos poderes públicos nos domínios econômico e social, apesar da ausência de previsões constitucionais neste sentido. [...] o Estado de Bem-Estar, interventivo, passou a representar mais convenientemente o Estado de Direito, já que o conceito de liberdade deixou de ser vinculado à propriedade e à individualidade a qualquer custo, e passou a ser intimamente ligado à condição social do indivíduo. [...] Não se deve esquecer que a construção do Estado Constitucional, na América e na Europa foi, em grande parte, protagonizada por setores sociais interessados em romper com as rígidas estruturas do Antigo Regime, que dificultavam ou impediam a livre circulação e disposição de bens e o livre exercício de profissões e ofícios. [...] Todas estas aspirações conduziam a um modelo econômico que deixasse o indivíduo com liberdade para relacionar-se economicamente com os demais e que lhe permitisse definir, sem a interferência do Estado [...] A industrialização deu lugar ao aparecimento de amplos setores sociais que reclamavam melhores condições de vida, cuja atuação conduziu a conflitos sociais cada vez mais intensos. A expansão da industria, por outro lado, só era possível com o Estado providenciando políticas de criação de infra-estruturas e de estímulo econômico".

XVIII, quando, em decorrência do movimento iluminista, iniciou-se uma mudança na cominação das penas.

O trabalho humano, da mesma forma, sofreu grandes mudanças a partir do século XVIII, através da ideologia das revoluções gestadas nos séculos precedentes, que trazem a ele, muito mais do que a finalidade de produção da mais-valia, mas a incorporação *na vida de cada um e no discurso político de todos, sempre no epicentro de um destino cujas perspectivas oscilam, pendulantes, entre a visão mais pessimista do seu próprio fim, e a mais otimista da libertação, no vislumbrar de um novo mundo do século* XX (COUTINHO, 1999). Tido até então como eminentemente artesanal, a partir do mercantilismo, o trabalho humano passa a ser caracterizado por novas acepções, decorrentes da industrialização e da introdução das máquinas nas fábricas, mas principalmente, pelo fato de passar a ser considerado como meio de promoção social e condição de dignidade.

Outrossim, ainda que a era industrial visse o homem como um dos integrantes das engrenagens que moviam o processo de produção, a ela se deve a abertura do caminho para a atual valorização do trabalhador, considerado não mais como simples meio de se atingir a produção, mas sim como sujeito principal do processo. Tanto é que, na época em comento, pouco importavam as qualificações intelectuais ou pessoais do trabalhador além de sua força e capacidade de desempenhar o papel que lhe fosse atribuído. Por certo que a valorização do trabalho humano como forma de se atingir a produção e a mais-valia, em muito contribuiu para que ele passasse a ser visto como meio fundamental para a sobrevivência e eficiência da organização social (ESCORSIM *et all*, 2005).

Ocorre que até o surgimento do trabalhador livre, quando os produtos visavam a satisfação das necessidades do próprio produtor, o trabalhador era tido como a própria mercadoria, e não como proprietário de força de trabalho. É somente a partir do século XVI, com a inauguração do capital pelo mercado e pelo comércio mundiais que o homem passa a ser visto como dotado de força de trabalho - resultante da separação sujeito/trabalhador e objeto/força de trabalho - e essa como mercadoria[18].

A partir do século XVI, *o lucro e o acúmulo de riqueza material passaram a constituir programas importantes de uma nova sociedade*, sendo necessária uma maneira de punir mais lucrativa, que se daria através da exploração da força presidiária para a execução

[18] "Só aparece o capital quando o possuidor de meios de produção e de subsistência encontra o trabalhador livre no mercado vendendo sua força de trabalho, e esta única condição histórica determina um período da História da humanidade. O capital anuncia, desde o início, uma nova época no processo de produção social" (MARX, 1998, p. 200). Em nota, MARX (1998, p. 200) continua: "O que caracteriza a época capitalista é adquirir a força de trabalho, para o trabalhador, a forma de mercadoria que lhe pertence, tomando seu trabalho a forma de trabalho assalariado. Além disso, só a partir desse momento se generaliza a forma mercadoria dos produtos do trabalho".

de trabalhos (DOTTI, 1998, p. 35). Somado a isso, tem-se a pobreza que se estendeu por toda a Europa e o aumento da criminalidade e da delinquência, deixando a pena de morte de ser uma pena suficiente, por se tornar impossível de ser aplicada a todos os transgressores[19], e o trabalho forçado uma maneira de suprir os problemas criados pelos ociosos.

Assim, é durante a Idade Moderna que surge a tentativa de recuperação dos infratores pelo trabalho. Primeiramente, com o fim do feudalismo - pela ineficiência de seu modo de produção, rudeza e luta de classes no campo, - grande número de camponeses se dirige às cidades, já dotadas de certa evolução econômica, transformando-se em contingente de trabalhadores expropriados, convertidos em mendigos vagabundos. Posteriormente, diante da escassa mão-de-obra e grande oferta de trabalho, que dificultam a manutenção dos lucros do capitalismo (MELOSSI, 2006, p. 38).

Até então, existe certa confusão no tocante ao trabalho como pena e a pena como desenvolvimento do trabalho, visto que as condições de trabalho não diferem muito das condições impostas aos apenados. É certo que, àquele que não se dispusesse ao trabalho, era imposta uma pena pela vadiagem, e, ao homem livre era imposto o trabalho como obrigação irrecusável, nas condições estabelecidas pelo ofertante. Diferente do trabalho escravo e feudal, contudo, o trabalhador passa a receber remuneração por sua força, limitada legalmente e insuscetível de negociação, como observa MELOSSI (2006, p. 37-38):

> [...] A recusa ao trabalho parece ter sido o único ato ao qual se atribuía uma verdadeira intenção criminosa, uma vez que na lei [...] era facultado ao juiz enviar para uma prisão comum (*common gaol*) os ociosos capazes de trabalhar. [...] Uma série de estatutos promulgados entre os séculos XIV e XVI estabelecia uma taxa máxima de salário acima da qual não era lícito ir (o que implicava sanção penal); não era possível nenhuma contratação de trabalho, muito menos coletiva; e até chegou a determinar que o trabalhador aceitasse a primeira oferta de trabalho que lhe fizessem. Ou seja, o trabalhador era obrigado a aceitar qualquer trabalho, nas condições estabelecidas por quem lhe fazia a oferta. O trabalho forçado nas *houses of correction* ou *workhouses* era direcionado, portanto, para dobrar a resistência da

[19] "Por razões de política criminal era evidente que ante tanta delinqüência, a pena de morte não era uma solução adequada, já que não se podia aplicar a tanta gente. Sobre isso nos fala com autoridade Hans Von Hentig: 'Os distúrbios religiosos, as longas guerras, as destruidoras expedições militares do século XVII, a devastação do país, a extensão dos núcleos urbanos e a crise das formas feudais de vida e da economia agrícola haviam ocasionado um enorme aumento da criminalidade em fins do século XVII e início do XVIII. Acrescente-se a isso a supressão dos conventos, a aniquilamento dos grêmios e o endividamento do estado. Tinha-se perdido a segurança, o mundo espiritualmente fechado aos incrédulos, hereges e rebeldes, tinha ficado para trás. Tinha que se enfrentar verdadeiros exércitos de vagabundos e mendigos. Pode-se estabelecer a sua procedência: nasciam nas aldeias incendiadas e nas cidades saqueadas, outros eram vítimas de suas crenças, vítimas atiradas nos caminhos da Europa. Era preciso defender-se desse perigo social, mas não era possível negar-lhe simpatia por razões religiosas ou sociais, diante dos danos que os exércitos estrangeiros tinham feito. Contudo, como em algum lugar tinham que estar, iam de uma cidade a outra. Eram demasiados para serem todos enforcados, e a sua miséria, como todos sabiam, era maior que a sua má vontade. Na Europa, cindida em numerosos Estados minúsculos e cidades independentes, ameaçavam, só com sua massa crescente, dominar o poder do Estado" (grifos do autor) (BITENCOURT, 1993, p. 23).

> força de trabalho e fazê-la aceitar as condições que permitissem o máximo grau de extração de mais-valia.

Nota-se inclusive, que essa concepção de *pena* corresponde perfeitamente à ideologia e razão da época, encontrando nos preceitos absolutistas das teorias retributivas, suas principais justificativas. Longe de possuir alguma utilidade, as penas deveriam apenas ser *justas* (o que era justo para o vagabundo?? – o trabalho!). Lembre-se que justo para a época eram aquelas penas que infligissem ao infrator um mal tão intenso quanto o mal causado pela prática do delito.

Sabe-se que o cárcere foi (e é) a principal maneira de controle social do regime capitalista (GUIMARÃES, 2007, p. 116). Dessa forma, em decorrência da queda do feudalismo, onde os trabalhadores eram voltados à economia de subsistência, e a ascensão burguesa, surge a necessidade de domesticação daqueles ao novo sistema laborativo desconhecido[20], marcado por extremo rigor e disciplina e por condições totalmente adversas, pautadas pelo aumento de trabalho e o agravamento das condições sociais. Assim, diante a necessidade de conciliar os interesses econômicos e a contenção da marginalidade e da pobreza, surge o cárcere como forma de submissão dos resistentes à nova ideologia, o que se deu, através das casas de trabalho ou casas de correção.

De qualquer forma, as casas de correção foram *extremamente valiosas para a economia nacional como um todo*, considerando-se os baixos salários que ali eram pagos, a contribuição para a manutenção dos salários na atividade industrial e o treinamento propiciado aos trabalhadores desqualificados, têm-se fatores de grande importância para o desenvolvimento do capitalismo (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2006, p. 80), ainda que a lógica empregada não fosse a de investimentos.

Denota-se que o trabalho e a pena seguem intimamente ligados desde suas origens até o momento em que o trabalho deixa de ser visto como algo penoso e passa a ser sinônimo de liberdade. Para tanto, basta lembrar que, etimologicamente o trabalho nasce como pena, é utilizado durante muito tempo como forma de punir (pena das galés, por exemplo) e somente adquire a concepção de liberdade depois do século XVIII, quando passa a ter o sentido positivo enaltecedor do homem.

Para tanto, necessário lembrar que comumente o trabalho é tido como sofrimento, dor, pena, humilhação e exploração. A origem da palavra trabalho, do latim *trepalium*

[20] Necessário esclarecer, com o auxílio de MELOSSI (2006, p. 38-39) que, ainda que a manufatura aparente ser um trabalho menos sofrido e penoso que o desenvolvido até então, era de todo desconhecido do proletariado, ao que, muito se deve a relutância à disciplina da fábrica.

(COUTINHO, 1999), remonta a um instrumento de tortura ou para ferrar animais, assim como a expressão latina *lavoro* também significa atividade penosa, sendo que, sua correspondência grega *ponos* originou a palavra pena (COUTINHO, 1999).

De fato, o término da pena como crueldade, dando início a sua concepção utilitária, consistente na pena privativa de liberdade como punição e não como custódia, limitada pela culpabilidade do agente em relação ao fato cometido, confunde-se com o fim do trabalho como escravidão e imposição, e início da concepção moderna dessa atividade (SILVA, 1981, p. 9). Percebe-se que o trabalho forçado, realizado nas casas de correção muitas vezes como pena imposta, marca o início do fim das penas cruéis ilimitadas e dá origem às relações laborais remuneradas. Assim, apesar do sistema capitalista ter, muitas vezes, procurado limitar as conquistas dos trabalhadores, há que se considerar que muito contribuiu para a evolução da concepção do trabalho como *valor em si mesmo* (GUIMARÃES, 2007, p. 117).

Como bem pontua SILVA (1982, p. 7) no trabalho encontram-se duas características essenciais, a fadiga e a pena. De fato, como menciona o autor, *não há, desde os primórdios da humanidade, trabalho humano desprovido dessas duas características, mesmo porque, o trabalho foi imposto ao homem como castigo.* Assim, apesar de inicialmente visto como pena, e posteriormente como dever social e direito individual, sabe-se que o trabalho é, na verdade, tido como condição dignificante do homem, como já disse outrora Leão XIII (1891), na *Rerum novarum*, ao proferir que *o trabalho comum, segundo o testemunho da razão e da filosofia cristã, longe de ser um motivo de vergonha, honra o homem, porque lhe proporciona um meio nobre de prover sua subsistência.*

Dessa forma, de castigo passou o trabalho a ser meio de realização pessoal e integração social, já que portador da subjetividade humana e indispensável para a subsistência. De fator inferiorizante à condição de dignidade, o trabalho torna aquele que produz digno de ocupar um lugar na sociedade, cujo valor perante os demais, deixa de ser meramente econômico, para ser expressão da própria personalidade.

3.2. A pena como trabalho

Como visto, até o século XVIII as prisões não possuíam caráter punitivo (BITENCOURT, 1993, p. 15) (diferente da concepção do trabalho), pois os acusados permaneciam nelas até o julgamento, e depois de condenados eram executados, açoitados, banidos ou humilhados, já que as penas até então esgotavam-se com a morte, ou com castigos

corporais e infamantes. Na Idade Média[21] (e durante a maior parte da Idade Moderna), a pena privativa de liberdade ainda tinha caráter de custódia, visto que as penas corporais continuaram predominantes, sendo os condenados *submetidos aos mais terríveis tormentos exigidos por um povo ávido de distrações bárbaras e sangrentas* (GUZMAN *apud* BITENCOURT, 1993, p. 18).

Ainda que nessa época tenham surgido as prisões de Estado e eclesiástica, a regra continuou a ser as penas cruéis aplicadas no corpo do delinquente. Duas modalidades de prisão eram cumpridas na prisão do Estado, *a prisão-custódia*, destinada a manter os delinquentes até seu julgamento ou execução, e a detenção temporal, ou perpétua, até o recebimento de perdão real. A prisão eclesiástica, entretanto, se destinava à caridade, redenção e fraternidade. O internamento nesse tipo de prisão visava a redenção, a penitência e a meditação dos infratores, que, através da reclusão buscavam o arrependimento do mal realizado (BITENCOURT, 1993, p. 18-19). Era o crime a representação do pecado, a penitência sua redenção pela proximidade de Deus, e a pena, um instrumento de terror (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2006, p. 81).

A pena capital, durante muito tempo utilizada como principal meio de castigo, foi gradativamente substituída pela pena privativa de liberdade, pois, muito mais do que a concepção pura da retribuição, a pena passou a ter um fundo psicológico de atemorização, visando a conservação e defesa da Nação e do Estado. Isso demonstra, principalmente, a incorporação das finalidades preventivas das penas, representadas pelas teorias relativas, que defenderam, posteriormente, não somente a retribuição, mas também a intimidação da coletividade e do próprio infrator para que não ocorressem novos fatos delituosos (MELOSSI, 2006, p. 46).

Dessa forma, a partir do século XVI, as penas violentas e dirigidas ao corpo do condenado foram sendo substituídas pelas penas que visavam a exploração do trabalho do infrator (ALVIM, 1991, p. 25). Primeiramente, tenta-se escravizar o condenado[22], posteriormente, surge a punição através de trabalhos forçados.

Como durante o sistema feudal a medida do trabalho pelo tempo, ou o trabalho assalariado, ainda não é uma questão desenvolvida, o que era considerado como *valor* pelos integrantes da sociedade feudal são bens tais como *a vida, a integridade física, o dinheiro e a*

---

[21] Compreendida historicamente entre o fim do Império Romano do Ocidente, no século V, ano 476 d.C e o fim do Império Romano do Oriente, depois da queda de Constantinopla, em 1453 d.C, no século XV.

[22] As guerras do final do século XV exigiram muitos remadores. Por ser de grande dificuldade o recrutamento de homens livres, ante a natureza do trabalho realizado, o recrutamento de homens entre prisioneiros foi uma constante.

perda de status. Posteriormente, com a ideia capitalista de medição do trabalho pelo tempo, quando o trabalho humano passa a ser um dos valores de riqueza socialmente considerados, é que surgem as primeiras penas que tentam compensar o delito com a privação de tempo, através das penas privativas de liberdade (MELOSSI, 2006, p. 22).

Percebe-se que, o desenvolvimento desse tipo de pena se deve, não ao desejo de humanizar o direito penal e de se evitarem penas corporais, mas sim, como forma de se recrutar mão-de-obra barata[23], como ocorreu nas casas de correção, sendo que as galés também surgiram como uma forma de se obter força de trabalho barata, durante o maior tempo possível[24].

O trabalho realizado nas casas de correção era permeado pela rudeza e pelo cansaço, tendo em vista o seu caráter punitivo. MELOSSI (2006, p. 45) menciona que a opção pelo trabalho rústico e pesado também se justificava pelo recrutamento da força de trabalho dessas instituições, que era feito, basicamente, entre ex-artesãos, ex-camponeses, nos excluídos pelo sistema de produção, por falta de qualificação, e naqueles que, embora dotados de grande qualidade, não aceitavam o sistema de produção capitalista. Dessa forma, a imposição desse tipo de trabalho nos internos possibilita que o *operário [se torne] mais dócil e menos munido de um saber e de uma habilidade próprios que lhe fornecessem meios de resistência* (MELOSSI, 2006, p. 45).

De qualquer maneira, é ao capitalismo que se deve o surgimento da pena privativa de liberdade como forma de punir[25]. E a ele se deve também a introdução do trabalho produtivo como forma de execução das penas, na tentativa de recuperação do infrator, ainda que essa recuperação se voltasse aos ideais capitalistas de trabalho, produção e capital[26].

A pena privativa de liberdade teve sua expansão durante o século XVIII, por conta da Revolução Industrial. Ocorre que, muito mais do que conquistar, o industrialismo pretendia explorar, em vez de eliminar os inimigos, pretendia submetê-lo aos ideais iluministas. Assim, visando a demarcação das regras e o funcionalismo do poder industrial, o

---

[23] Até porque, se bem analisada, a pena nas galés se assemelha mais às penas corporais do que a penas humanitárias.

[24] Tanto é que, em alguns lugares, aqueles que eram enviados às galés deveriam lá permanecer por, no mínimo 10 anos, período suficiente para apre(e)nderem o trabalho a ser realizado e para devolverem, através de sua força, aquilo que era gasto em sua manutenção.

[25] SHECAIRA; CORRÊA JUNIOR (1995, p.58) esclarecem que "seria ingenuidade acreditar que a pena de prisão surgiu apenas como uma forma de substituir a pena capital".

[26] Importante destacar que SHECAIRA; CORRÊA JUNIOR (1995, p.58-59), não acreditam na concepção ressocializadora da pena na pena privativa de liberdade capitalista, uma vez que essa surgiu em decorrência de interesses econômicos, afirmando: "De observar que tornam-se incompatíveis os conceitos de prisão como instrumento de controle social (da classe burguesa em ascensão) e prisão tendo como escopo a ressocialização do delinquente. A finalidade é controlar, submeter, e não ressocializar".

período pós-revolução se torna um momento de maior humanização das penas e de aumento da codificação das leis (ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR, 2003, p. 396-397). Contudo, antes disso, esse período passou por experiências de revolta e de retorno aos pensamentos absolutistas das penas cruéis e de morte.

Ocorre que, até então, como já dito, há certa confusão entre as casas de correção e as casas de trabalho, tanto que a origem do sistema carcerário moderno se confunde nessas duas instituições (MELOSSSI, 2006, p. 68). Porém, no período que sucede a Revolução Industrial, os delitos e as rebeliões têm grande crescimento em decorrência do aumento da pobreza, e, ao contrário do século anterior, a força de trabalho livre se torna abundante, passando o trabalho institucional a ter mais *caráter punitivo, disciplinador* do que *valorização econômica* (MELOSSI, 2006, p. 69).

As casas de correção que tinham se espalhado por toda a Europa já não eram mais os locais organizados e bem administrados de antes, sendo que a *negligência, intimidação e o tormento dos internos, postos a trabalhar apenas como punição e para obtenção de lucro de quem os mantinha, tornaram-se a ordem do dia* (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 124). A situação anterior mudara. A Revolução Industrial, com a introdução das máquinas nas fábricas (MARX, 1998, v.1, p. 61), gera para a Europa um sem número de desempregados e torna o trabalho realizado nas casas de correção e de trabalho algo sem utilidade, que destaca cada vez mais a finalidade punitiva dessas instituições. O trabalho carcerário produtivo vai reduzindo em benefício do retorno dos métodos cruéis e terroristas de gestão das prisões, seja pelo aumento da oferta de trabalho, antes escassa, seja pelo aviltamento do trabalho prisional institucional que se torna obsoleto, retrogrado e desnecessário economicamente. Ademais, a questão salarial não precisava mais ser regulada pela inserção de força de trabalho obrigatório.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Perceb-e que a nova lógica econômica traz à pena a possibilidade da *retribuição equivalente* (MELOSSI, 2006, p. 89), cujo valor passa a ser mensurado pela quantidade de tempo de restrição da liberdade. Assim como o capitalismo possibilitará o trabalho humano medido pelo tempo, a pena passa a ser mensurada pela restrição da liberdade do sujeito por esse mesmo tempo, como menciona MELOSSI (2006, p. 01), ao fazer uma conexão entre eles, afirmando que *o conceito do trabalho representa a ligação necessária entre o conteúdo da instituição e sua forma legal,* pois:

> O cálculo, a medida de pena em termos de valor-trabalho por unidade de tempo, só se torna possível quando a pena é preenchida com esse significado, quando se trabalha ou quando se adestra para o trabalho (trabalho assalariado, trabalho capitalista). Isso é verdade mesmo se não se trabalha no cárcere: o tempo (o tempo medido, escandido, regulado) é uma das grandes descobertas deste período também em outras instituições subalternas, como a escola. Ainda que no tempo transcorrido no cárcere não se reproduza o valor do bem prejudicado com o delito - o qual, como observa Hegel, encontra-se na base da igualdade estabelecida pela lei de talião -, a natureza propedêutica, subalterna, da instituição faz com que, para este fim, baste a experiência do tempo escandido, do tempo medido, a forma ideológica vazia, que nunca é apenas ideia, mas que morde na carne e na cabeça do indivíduo que se deve reformar, estruturando-o com parâmetros 'utilizáveis' pelo processo de exploração (grifos do autor).

O trabalho, até então, é definido junto com o isolamento como um agente da transformação carcerária, pois incutindo no homem os preceitos do trabalho capitalista e a disciplina necessária para a sua realização, o suprimento da escassez de força de trabalho e a regulação do salário do homem livre passam a ser os principais motivos da substituição da pena de morte pelas penas privativas de liberdade. Contudo, o trabalho penitenciário, inicialmente, é uma forma de proteger a sociedade dos infratores ociosos e uma maneira de se reeducar o homem para o trabalho útil através do endurecimento das penas reclusivas (ALVIM, 1991, p. 26).

Na visão foucaultiana (FOUCAULT, 2008, p. 196) da origem econômico-jurídica da pena privativa de liberdade, a penitenciária, sua instituição característica, possui como fundamento jurídico o direito de punir, e econômico, a redução das formas concretas da riqueza social ao trabalho humano medido pelo tempo, sendo que é possível, por isso, uma punição igualitária a todos os membros da sociedade, diferentemente do emprego da pena de multa, que acaba por punir de maneira desigual aqueles que possuem condições de pagá-la.

Ocorre que a pena de prisão, em decorrência da instituição da liberdade como bem jurídico universal, possibilita ainda mais a imposição igualitária de punição aos membros de uma mesma sociedade, já que, *sua perda tem portanto o mesmo preço a todos*[27], transformando a liberdade na equivalência da punição, já que a sua privação permite *quantificar exatamente a pena segundo a variável do tempo*.

---

[27] "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 parece traduzir concretamente a ideia de que a infração lesou, mais além da vítima, a sociedade inteira. Obviedade econômico-moral de uma penalidade que contabiliza os castigos em dias, em meses, em anos e estabelece equivalências quantitativas delitos-duração. Daí a expressão tão frequente, e que está tão de acordo com o funcionamento das punições, se bem que contrária à teoria estrita do direito penal, de que a pessoa está na prisão para *pagar a sua dívida.* A prisão é *natural* como é *natural* na nossa sociedade o uso do tempo para medir as trocas" (grifos do autor) (FOUCAULT, 2008, p. 196).

DE GIORGI (2006, p. 44) complementa mencionando que, *do ponto de vista da economia política da pena, a contribuição das instituições e das tecnologias da pena foi [...] fundamental,* pois, a penitenciária nasce como fomento das fábricas, subordinada às suas necessidades e *como mecanismo pronto a atender as exigências do nascente sistema de produção industrial.* Ela se torna, na verdade, um meio de reprodução da *subjetividade operária*, com sujeitos dispostos a obedecerem e a aceitarem os ideais capitalistas *do tempo como medida do valor e do espaço como delimitação do ambiente de trabalho*. Ela se torna um meio de controle do trabalho assalariado, produzindo homens disciplinados e disponíveis ao capitalismo, representando a *materialização de um modelo ideal de sociedade capitalista industrial, um modelo que se consolida através do processo de "desconstrução" e "reconstrução" contínua dos indivíduos no interior da instituição penitenciária.*

Percebe-se que o capitalismo *inventou e reinventou a prisão moderna*, criando a pena privativa de liberdade e lhe dando *tendência universal*, sendo que a revolução burguesa permitiu a humanização dessa prisão. Contudo, essa nova forma de punição e a prisão não *esgotavam as exigências da revolução burguesa em andamento. Outros propósitos estavam inclusos e em mira no conteúdo da pena privativa de liberdade: o tratamento, a reeducação, a defesa da sociedade, em suma, o disciplinamento de determinado segmento populacional* (FOUCAULT, 2008, p. 197).

Assim, pela pena privativa de liberdade o sistema capitalista obtém a melhor forma de se inserir legitimamente no seio da sociedade - através do cárcere. Ocorre que a prisão é ambiente propício para a reprodução das desigualdades[28], imposição da disciplina e manutenção do poder. Como disse SANTOS (2008, p. 505), o cárcere funciona como instituição auxiliar da fábrica, uma vez que possibilita o pagamento do *crime* cometido através do equivalente *tempo*; a constituição de indivíduos *úteis* e *dóceis*[29] através da disciplina, e a dominação dos escolhidos por meio do controle do poder[30].

---

[28] "O sistema penal é autofágico. Ele se alimenta de si mesmo. Primeiro exclui, depois seleciona e etiqueta o excluído, fazendo com que ele ingresse no sistema penal. Uma vez cumprida a pena, solta-o, pior do que estava quando entrou. Solto, mas estigmatizado, volta às malhas do sistema, para mantê-lo vivo, pois o sistema penal precisa deste alimento para existir. É um ciclo vicioso, que só aumenta a exclusão social e mantém a impunidade dos não-excluídos (mas não menos delinquentes)." (LOPES JUNIOR *in* CARVALHO; WUNDERLICH, 2002, p. 105-106).

[29] SANTOS (2008, p.2) expõe que "a perspectiva histórica da pesquisa de FOUCAULT parece assumir que as *relações de produção* da vida material engendram as *relações de dominação* do sistema punitivo, orientadas para (re)construir o corpo como força *produtiva* – ou seja, como poder produtivo –, e como força *submetida*, mediante constituição de um poder político sobre o poder econômico do corpo" (grifos do autor).

[30] "Partindo-se do pressuposto que punir já carrega em si um mal, punir através do Direito Penal é punir legitimado por um sistema, qual seja, político. O Direito Penal, como visto até o momento, tem se mostrado como força de controle e manutenção de um sistema hierárquico de classes. [..] o Direito Penal tem um caráter de defesa de um quadro social, de determinados padrões morais, de determinados projetos políticos e

A Lei de Execuções Penais tem como principal objetivo a ressocialização do homem condenado, reconhece-lhe direitos até então tidos como dever, prevê atenção individualizada e a múltipla assistência, dando ao condenado condição de dignidade por meio de um discurso 'humanitário' e 'socializador', cuja condição de possibilidade é a assunção de responsabilidade pessoal através da realização da atividade dignificante do trabalho.

Assim, tanto pela abordagem crítico-materialista quanto pela justificacionista o *trabalho* se torna o aspecto principal para a construção das ideologias. Pela primeira, torna-se clara a função do sistema punitivo/penitenciário em sua fase inicial, ou seja, a produção e o controle da classe operária através do meio disciplinar que a moderna sociedade industrial necessitava (BARATTA, 2002, p. 193). Na segunda, o sistema deve propiciar a ressocialização do sujeito, com a introspecção de responsabilidade pessoal, através da prática do trabalho.

O discurso oficial se utiliza do trabalho penitenciário como uma das formas da ressocialização do desviante, acentuando seu conteúdo ético como instrumento para a obtenção de dignidade e valores sociais. Entretanto, a questão é de natureza bastante controversa na literatura, pois, muito mais do que direito, este tipo de trabalho, na concepção brasileira, é visto como dever, obrigação e punição (RIOS, 1994). Por mais que a LEP o tenha como direito (BRASIL..., 1984, artigo 41, II), as condições penitenciárias do país transformam-no em punição, retomando a concepção passada do trabalho como vingança pública. Mesmo sem as características penosas da antiguidade, continua, por vezes, a ser obsoleto (quando existente) e a voltar-se unicamente à remição da pena[31].

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERGARIA, Jason. Comentários à Lei de Execução Penal. Rio de Janeiro: Aide, 1987.

ALVIM, Rui Carlos Machado. O trabalho penitenciário e os direitos sociais. São Paulo: Atlas, 1991. ISBN 85-224-0726-6.

---

econômicos, ou seja, de manter o poder contra classes sociais que poderiam abalá-lo; sua função, de modo algum, é reprimir delitos, tal como nos é vendido – encobrir o verdadeiro sentido do discurso". MORETTO, 2005, p. 129).

[31] ALVIM (1991, p. 27) menciona: "[...] enquanto todas as matizes da execução penal diretamente ligadas aos direitos individuais demarcados constitucionalmente – [...] – são objetos de constantes debates e polêmicas, passando a ser respeitadas pela própria administração ou por força de decisões judiciais, o problema do trabalho penitenciário, atado visceralmente aos direitos constitucionais sociais – [...] – prossegue marginalizado tocantemente aos direitos de seus executores, onde minam desrespeitos e incertezas".

BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal – introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan – ICC, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão. Causas e Alternativas. São Paulo: RT, 1993.

BRITO, Aléxis Augusto Couto de. Execução Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL, Lei 7.210 de 11 de julho de 1984. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL, Exposição de Motivos nº 213, de 09 de maio de 1983.

CARVALHO, Salo de. Pena e garantias. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____ (org.):Crítica à Execução Penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. Antimanual de criminologia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Trabalho e Pena. Revista da Faculdade de Direito da UFPR. Curitiba, 1999, v. 32, p. 07 - ss.

_____. Trabalho que pena. Texto inédito.

CHIES, Luiz Antônio Bogo. A capitalização do tempo social. A remição no contexto das lutas de temporalização na pena privativa de liberdade. São Paulo: IBCCRIM, 2008.

DE GIORGI, Alessandro. A miséria governada através do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan - ICC, 2006.

DOTTI, René Ariel. Bases e alternativas para o sistema de penas. 2. ed. São Paulo: RT, 1998. ISBN 85-203-1632-8.

ESCORSIM, Sérgio; KOVALESKI, João Luiz; PILATTI, Luiz Alberto; CARLETTO, Balduir. A evolução do trabalho do homem no contexto da civilização: da submissão à

participação. In: IX Simpósio Internacional Processo Civilizador. Tecnologia e civilização. Mesa de Debates. Ponta Grossa, de 24 a 26 de novembro de 2005, ISBN 85-7014-030-4. disponível em: <http://www.pg.cefetpr.br/ppgep/Ebook/cd_Simposio/artigos/mesa_debates/art26.pdf>. Acesso em: 10. 02. 2008.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir. Nascimento da prisão. História da violência nas prisões. Petrópolis - RJ: Vozes, 2008.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de. Direito Penal – parte geral. v. 2. São Paulo: RT, 2007.

GRECO, Rogério. Curso de direito penal. Parte geral. 9 ed. v. 1. Rio de Janeiro: Impetus, 2007. ISBN: 978-85-7626-230-5.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

LAFARGUE, Paul. O direito à preguiça. RocketEdition de 1.999. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/direitopreguica.html> acesso em 10.02.2008.

LEÃO XIII, Papa. Carta Encíclica Rerum novarum. Sobre a condição dos operários. Roma, junto de S. Pedro, a 15 de Maio de 1891, no décimo quarto ano do Nosso Pontificado. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>. Acesso em 22.03.2015.

LOPES JUNIOR, Aury. Introdução crítica ao Processo Penal. Fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. ISBN 85-7387-911-4.

MARQUES, Osvaldo Henrique Duek. Fundamentos da pena. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

MARX, Karl. O capital: crítica da economia política. O processo de produção do capital. 16. ed. Tradução de Reginaldo Sant'Anna. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998. Livro I, v. 1, p. 57-186, 211-231, 269-346, v. 2, p. 615-622, 657-891.

MARX, Karl. O capital: crítica da economia política. O processo de circulação do capital. 10. ed. Tradução de Reginaldo Sant'Anna. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. Livro II, p. 39-60, 259-268. ISBN 85-200-0484-9.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. Cárcere e Fábrica – as origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX). Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: REVAN – ICC, 2006. ISBN 85-7106-335-4.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. Decisão penal: a bricolage de significantes. Rio de Janeiro: Limen Juris, 2006.

MORETTO, Rodrigo. Crítica interdisciplinar da pena de prisão. Controle do Espaço na sociedade do tempo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

NAVES, Márcio Bilharinho. Direito, circulação mercantil e luta social. In: ALVES, Alaôr Caffé et. all. Direito, Sociedade e Economia. Leituras Marxistas. São Paulo: Manole, 2005, p. 25-26.

RIOS, Rodrigo Sánches. Prisão e Trabalho. Uma análise comparativa do sistema penitenciário italiano e do sistema brasileiro. Curitiba: Editora Universitária Champagnat, 1994.

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

SÁ, Geraldo Ribeiro de. A prisão dos excluídos. Origens e reflexões sobre a pena privativa de liberdade. Rio de Janeiro: Diadorim, 1996.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal – parte geral. 3. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008, p. 459-559.

_____. A Criminologia Radical. 3. ed. Curitiba: ICPC, Lumen Juris, 2008(b).

_____. 30 anos de vigiar e punir (FOULCAULT). In: 11º Seminário Internacional do IBCCRIM. 2005. São Paulo. Disponível em: <http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/30anos_vigiar_punir.pdf>. Acesso em: 17. 05. 2008.

_____. A criminologia crítica e a reforma da legislação penal. In: XIX Conferência Nacional dos Advogados. 2005 (b). Florianópolis – SC. Disponível em: <www.cirino.com.br/artigos/jcs/criminologia_critica_reforma_legis_penal.pdf>. Acesso em: 17. 05. 2008.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. Pena e constituição. Aspectos relevantes para sua aplicação e execução. São Paulo: RT, 1995. ISBN 85-203-1102-4.

SILVA, Carlos Alberto Barata. Aspectos fundamentais do direito do trabalho. São Paulo: LTR, 1981, p. 7-56.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro – Teoria geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003.