

## INTRODUÇÃO

O PROBLEMA DA LEGITIMIDADE do direito penal, enquanto discurso legitimante de uma específica modalidade de controle social constitui o problema da legitimidade do próprio Estado enquanto monopólio organizado do uso da força.<sup>1</sup> Daí resulta que a compreensão do funcionamento do poder punitivo exercido pelo Estado exige analisá-lo à luz de sua própria estrutura. Numa sociedade dividida em classes, na qual uma detém a propriedade dos meios de produção de riqueza social e outra a propriedade da força de trabalho (de que seu corpo é a melhor e às vezes única expressão) também necessária à geração dessa riqueza, o Estado possui uma configuração específica. Esta configuração é quase sempre a referência necessária, pois além de histórica é paradigmática; surgiu com a sociedade burguesa capitalista e representa uma de suas estruturas fundamentais. Por isso é pelo menos impreciso falar-se em Estado antigo, medieval ou feudal.<sup>2</sup> Afinal, a primeira estrutura de poder centralizada - o Estado absolutista - tem sua existência histórica registrada nos albores da generalização da sociedade produtora de mercadorias, quando já se anunciava a necessidade de acumulação de capitais para a reprodução e aprofundamento das relações sociais baseadas na lei do valor. Era o tempo da chamada acumulação primitiva. Foi com a concentração dos meios de administração, comunicação, transporte e, principalmente, policiamento e guerra, que o aparelho estatal começou a assumir um formato unitário. Por isso não é incorreto dizer que o primeiro Estado é o absolutista.

Antes de referenciar o conteúdo da investigação aqui realizada, é necessário realizar algumas precisões conceituais e outras opções interpretativas que caracterizam um referente metodológico, mas que no fundo não deixam de ser político. A primeira destas opções repousa sobre o tipo de abordagem acerca do Estado e das penas por ele aplicadas aqui adotado, que genericamente se poderia intitular materialista. No interior desta abordagem, muitas vertentes se abrem. Contudo delas interessam apenas alguns pontos convergentes, precisamente aqueles que afastam qualquer simplificação quanto ao caráter de classe que o Estado capitalista necessariamente assume. Com isso se tornará possível repelir qualquer teoria conspiratória e que tende a tomar o Estado como mero reflexo superestrutural da base econômica ou simples objeto à disposição da burguesia. Isso implica a aceitação de certa autonomia da estrutura estatal perante a forma social ou frente ao contexto das relações produtivas nas quais se inscreve. Inegavelmente também exprime um ganho metodológico que costuma se creditar a POULANTZAS,<sup>3</sup> mas pode ser encontrado já em MARX, sobretudo no Dezoito Brumário de Louis Bonaparte.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 231.

<sup>2</sup> HIRSCH, Joachim. “¿Qué significado Estado? Reflexiones acerca de la teoría del Estado capitalista”. In: *Revista de Sociología e Política*, 24, Curitiba, jun/2005, pp 165-175.

<sup>3</sup> POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o poder, o socialismo*. 3ª ed. São Paulo: Graal, 1990, p 103.

<sup>4</sup> MARX, Karl. *O Dezoito Brumário de Louis Bonaparte*. 2ª ed. São Paulo: Centauro, 2000. A este respeito, ver CODATO, Adriano N. *O 18 Brumário, política e pós-modernismo*. Lua Nova, nº 63. 2004, pp 85-115. Nele o autor, apesar de reconhecer a irreducibilidade da política à economia, interpreta o Dezoito Brumário de forma contextualizada na obra de Marx e conclui que no seu sistema a primazia sempre

Certamente esta relativa autonomia se deve tributar à importância, no limite até cognitiva, que a luta de classes realiza no interior do Estado. Ou, em outros termos, a instância política requer toda a atenção para a análise de qualquer fenômeno histórico, como o Estado e o seu funcionamento.

Estas considerações tendem a assumir uma importância decisiva, especialmente se se atinar para o fato de que, dentro de uma tradição política que tem no funcionamento do econômico um de seus elementos centrais de análise,<sup>5</sup> os debates costumam se dar na disputa pela primazia deste princípio metodológico. Na verdade questões como estas frequentemente têm de ser enfrentadas. Na análise simultânea do controle punitivo realizado pelo Estado e a conformação das relações de produção que se pretende inventariar logo mais, serão recorrentes discussões acerca da influência mais ou menos autônoma de fatores culturais, políticos, ideológicos enfim, sobre o desenvolvimento histórico desta instituição social que é a pena estatal.

Sem embargo, parece necessário desde logo tomar de empréstimo, para então deixar fixada, a seguinte premissa, já clássica e também por isso decisiva para análise de qualquer sistema penal: “Todo sistema de produção tende a descobrir punições que correspondem às suas relações de produção.”<sup>6</sup> Com isso estabelece-se o eixo metodológico fundamental deste trabalho, o qual, sem ignorar os reflexos e projeções de instâncias ideológicas e culturais as mais variadas (jurídicas, políticas, religiosas...) coloca o acento sobre a maneira pela qual os homens se relacionam para combater a escassez dos bens materiais necessários à sua sobrevivência, ou seja, suas relações de produção.

Há uma interessante interpretação sobre este assunto, realizada principalmente à luz do Prefácio à contribuição à crítica da economia política que MARX publicou em 1859; apesar de referida especialmente ao direito, serve aqui de parâmetro: o papel exercido pela base econômica mais se afeiçoa ao de uma dominância do que ao de uma determinação. O direito, por exemplo, também influi sobre a base estrutural geral. Os modos de produção são estados de uma estrutura social integrada por uma base econômica, mas também por formas jurídico-políticas e ideológicas, que são como que estruturas regionais. Na

---

recairá sobre a instância econômica. CODATO nos convida para interpretar os “escritos históricos” de MARX - de que o Dezoito Brumário é exemplo - a partir de seus trabalhos metodológicos - de que talvez o clássico *Prefácio à contribuição à crítica da economia política* (encontrado em FERNANDES, Florestan (org). *Marx/Engels - História*. 2ª ed. São Paulo: Ática, 1989, pp. 231-235) seja também o exemplo mais acabado. Isto evidentemente não implica a adoção de uma única causa, antes define como princípio metodológico de sua teoria a prevalência, em última instância, cognitiva das relações de produção, somente no interior das quais, aliás, é que se poderá falar em classes sociais: “Por que não pensar, enfim, que a luta de classes é inexplicável sem referência às classes, e que as classes simplesmente não existem fora das (ou anteriormente às) relações de produção?”

<sup>5</sup> Neste contexto distinguem-se, por exemplo, análises intituladas *derivacionistas* das que acatam a indissociabilidade que diferencia os contextos político e econômico. Nestas últimas inclui-se, por exemplo, POULANTZAS, enquanto as primeiras - que tendem a explicar o funcionamento do Estado capitalista segundo sua simbiose com as crises de acumulação de capital - parecem ser a opção adotada por JOACHIM HIRSCH. A respeito, ver CARNOY, Martin. *Estado e teoria política*. 4ª ed. Campina: Papyrus, 1994, pp. 166 e ss.

<sup>6</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutural social*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 18.

estrutura global uma das regionais domina as demais<sup>7</sup>. No capitalismo a estrutura econômica domina, assim como na Idade Média dominava a ideológica (catolicismo). Cada modo de produção apresenta regimes específicos de articulação entre as estruturas regionais. Cada uma dessas subestruturas tem relativa autonomia e exercem influência recíproca, o que não deixa de conduzir à prevalência, inclusive epistêmica, daquela econômica.

Na interpretação de EROS GRAU, o que a realidade material determina é qual das estruturas regionais será dominante. No capitalismo a economia ocupa o papel dominante da estrutura global e concomitantemente ela determina essa dominação.<sup>8</sup> Mas isso não implica que o direito e também a política não sejam um elemento constitutivo do modo de produção, ao mesmo tempo por ele informado e determinado. Em suma, a tese da dominação em última instância parece continuar sendo válida e se distingue da interpretação vulgar segundo a qual as determinações materiais atuam mecanicamente inclusive sobre o pensamento.

Em função desta imbricada existência que designa o exercício de poder punitivo e a instância política privilegiada para este exercício, uma periodização das formas de punição adotadas na sociedade burguesa, aqui abstratamente considerada, não pode prescindir de uma descrição, ainda que despreziosa, das formas e estruturas que o Estado assumiu, enfim, das estratégias de dominação política sob as quais repousa sua legitimação. Para melhor compreensão desta problemática parece necessário que esta tentativa de descrição seja prévia à consideração do desenvolvimento histórico das estratégias de punição adotadas e assumidas por este mesmo Estado, cuja forma essencial consiste na prisão. Desta descrição se ocupa o primeiro capítulo, enquanto o segundo se detém sobre a história do poder punitivo moderno. O momento atual do capitalismo, tido como pós-industrial, porém, dadas as peculiaridades que encerra, forçou a uma análise mais aprofundada, o que conduziu, em virtude somente da expansão do volume do texto, à criação de um capítulo em separado - o capítulo III.

Depois de percorrido este trajeto histórico no qual se tomou por objeto os aspectos evolutivos de um sistema penal, ao mesmo tempo genérico e próprio dos países centrais do capitalismo mundial, definiu-se percorrer uma rota similar, porém paralela, porque traduzida para as regiões periféricas deste mesmo sistema. As razões que conduziram a esta opção são elementares: embora o desenvolvimento do capitalismo de determinado país ou região em princípio obedeça às mesmas leis gerais e se submeta às mesmas categorias, seu curso e o lugar que ocupa no sistema global se diferenciam segundo a posição econômica e política em que ele se desenvolve. Este raciocínio é perfeitamente adaptável à análise dos sistemas penais, certamente porque os aqui analisados são próprios do modo de produção e distribuição de riqueza e poder a que já se fez alusão.

Daí que a mesma receita seja utilizada nos capítulos subsequentes (IV e V), dedicados ao Estado dependente e suas formas punitivas. O enfoque, porém, não será tão genérico. A reflexão não se ocupa de um

---

<sup>7</sup> GRAU, Eros. *La doble desestructuración y la interpretación del derecho*. Barcelona: Bosch, 1998, p. 44.

<sup>8</sup> GRAU. Ob citada, p. 46. Desta conclusão também comunga POULANTZAS, *O Estado, o poder, o socialismo*, p. 100.

Estado dependente arquetípico ou de um padronizado Estado latino-americano, muito embora também enfatize as variáveis independentes que caracterizam os países periféricos de nosso subcontinente. Mais precisamente, sobretudo quando intenta fazer uma condensada historiografia dos sistemas penais, o texto toma por objeto aqueles que vigoraram no Brasil. Disso resulta a ênfase em nossas peculiaridades, o que implica considerar as variáveis cuja conformação dependem, não apenas de nossa posição econômica perenemente dependente, mas também de nossa cultura, de nossas permanências de matiz tradicional. Por isso, alguma variação metodológica se fez necessária: para a compreensão das especificidades do desenvolvimento do Estado brasileiro e as práticas punitivas que lhe correspondem, é necessário entender um pouco mais das especificidades do seu padrão geral de sociabilidade e de dominação política. Portanto, convém dedicar mais atenção ao desenvolvimento histórico de certas ideias e, talvez mais importante, às reminiscências que algumas delas (ainda hoje) projetam em nosso imaginário.

Além disso, não seria conveniente concluir a investigação sem procurar estabelecer alguns vínculos que conectam a forma jurídica à estrutura social para a qual ela se destina. Mais precisamente, a pesquisa ficaria muito incompleta se não enfrentasse os discursos que se orientam em legitimar o poder punitivo do Estado, comumente denominados teorias jurídicas da pena. Isso pela singela constatação de que o discurso é necessário para o exercício do poder. Embora o exercício de poder que caracteriza o direito penal nem sempre se manifeste amparado por um discurso, mesmo quando funciona à margem de seu principal vetor de legitimação que é a legalidade, ele frequentemente encontra um respaldo discursivo.

A partir destes vínculos é que transparece a característica comum a todas as teorias preventivas, orientadas em sempre atribuir um fim ao poder punitivo para que não tenha que abrir mão de utilizar do meio da pena. Este traço, para o qual todas convergem, parece estar na racionalidade que as preside. Isso não significa dizer que a instância decisiva descansa no nível da intenção dos sujeitos, o que seria compartilhar da suposição de que os atores humanos, através de suas ações intencionais, configuram os elementos básicos da sociedade. Se o eixo metodológico desta investigação possui o perfil a que anteriormente aludi, assumir este outro ponto de vista epistemológico traduziria um paradoxo insustentável. Tal paradoxo pode ser desfeito a partir da ênfase dada às práticas humanas, que segundo um determinado esquema conceitual, ocupam a posição de charneira entre o modo como os homens se organizam para combater a escassez dos bens necessários à sua sobrevivência - suas relações de produção - e suas representações mentais. A resultante desta operação consiste em destronar o sujeito consciente do altar epistemológico, pois, segundo esta perspectiva, ele é menos produtor do que produto destas práticas, que afinal são realizadas por estes sujeitos.

Finalmente, convém fazer uma explicitação semântica a respeito do título escolhido. As escolhas terminológicas nunca são neutras, pois costumam traduzir uma tomada de posição em relação ao fenômeno que se propõe a estudar. Por isso, o sintagma economia política da pena deve aqui conotar mais coisas que pode parecer à primeira vista: além de traduzir uma opção pela abordagem materialista de fatos e estruturas históricas, a análise dos sistemas de punição, em fases e estágios

relacionados ao desenvolvimento das forças produtivas, constitui já uma tradição intelectual digna de registro.<sup>9</sup> Se analisado desde seu étimo o vocábulo economia também indica mais do que a ciência que trata dos fenômenos relativos à produção, distribuição e consumo de bens; designa também a organização dos diversos elementos de um todo - talvez o significado mais próximo de oikonomia: a gestão da casa grega (oikos). E mais: uma recente pesquisa acerca da genealogia do conceito de oikonomia realizada pelo filósofo italiano GIORGIO AGAMBEN sugere, baseada na complexidade da casa grega referida por ARISTÓTELES - por nela se entrelaçarem relações heterogêneas, desde vínculos de parentesco, entre patrão-escravo, e até aqueles relativos à gestão de uma empresa agrícola muitas vezes de ampla dimensões - que sua melhor tradução moderna talvez seja management.<sup>10</sup> Isso possui um significado preciso e importante para este trabalho, na medida em que um de seus pontos de apoio consiste na gestão política da oferta de força de trabalho à disposição do processo de acumulação do capital que, segundo demonstra a história, foi usualmente realizada mediante o recurso à pena. A ênfase política decorre da assunção do uso da pena como exercício de poder, puro e simples. Assim como sua distribuição, o exercício do poder sempre será político, ainda mais quando se instaura no seio estrutural do Estado, também ele uma organização política por excelência. Enfim, o título traduz tanto a tentativa de oferecer um princípio explicativo de todo um complexo sistema de dominação, como aponta a necessidade de se fazer a crítica radical ao critério de racionalidade, ao conceito histórico, numa palavra, à lógica que parece presidir tal sistema.

---

<sup>9</sup> Além dos precursores RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punishment and social structure* (trad. brasileira, *Punição e estrutura social*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004), pode-se também aludir a outras obras também clássicas. Dentre as mais importantes certamente estão: MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário*. Rio de Janeiro: Revan/Instituto Carioca de Criminologia, 2006; CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A criminologia radical*. 2ª ed. Curitiba: Lumen Juris/Instituto de Criminologia e Política Criminal, 2006; DE GIORGI, Alessandro. *Il governo dell'eccedenza (A miséria governada pelo sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006) e eu ousaria incluir até o célebre *Surveiller et punir* de MICHEL FOUCAULT (1975).

<sup>10</sup> Ver a entrevista concedida por AGAMBEN a Gianluca Sacco na *Rivista online, Scuola superiore dell'economia e delle finanze*, ano I, nº 6/7, Giugno-Luglio 2004. Disponível em: <http://www.rivista.ssef.it> Acesso em: 06 mar. 2007. A obra finalizada chama-se, no original em italiano, *Il regno e la Gloria. Per una genealogia teologica dell'economia e del governo. Homo sacer, II, 2*. Neri Pozza Editore: Vicenza, 2007.