

A PENA COMO INSTRUMENTO DA VONTADE

... Assim se iluminou de repente, aos olhos de Nekhludov, o pensamento de que o único remédio possível para o mal que fazia sofrer aos homens, consistia em ter os homens de reconhecer sempre a sua dívida para com Deus e, conseqüentemente, não possuírem direito algum de punir ou julgar a seus semelhantes. Compreendeu que o terrível mal presenciado nas prisões e nos comboios, e que a segurança tranquila daqueles que produziam ou toleravam esse mal, provinham unicamente de uma coisa simples. Eram homens maus, pretendendo corrigir o mal. Eram homens viciados, empreendendo corrigir o vício. Ora, sendo viciados, só podiam propagar o vício em vez de corrigi-lo; sendo corrompidos, só podiam espalhar a própria corrupção.
Tolstoi, *Ressureição*¹

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Do contrato social, do lobo hobbesiano e do mito da ressocialização- 3. Da violência e do castigo – 4. Considerações finais – Referências.

RESUMO: Este trabalho visa oferecer uma abordagem crítica acerca do sistema prisional, com enfoque em sua construção social e simbólica pelo ser humano. Propõe a idéia, em breve síntese, de que o sistema penitenciário, não obstante legitime seu discurso de expiação ao justificar a pena como instrumento de ressocialização do indivíduo, em verdade instrumentaliza o próprio desejo de violência do homem ao excluir, castigar e estigmatizar aqueles que, por terem agido como legítimos seres humanos acabam por se tornar objeto da fúria da sociedade.

Palavras-chave: Direito Penal; sistema penitenciário; castigo; ressocialização.

1. Introdução

A prática do encarceramento de pessoas ditas “indesejadas” pela sociedade, não obstante tenha evoluído para sistemas penitenciários modernos e complexos a partir dos Estados Unidos (BITENCOURT, 2004, p. 97), há muito é utilizada como instrumento de punição. Com efeito, a pena de prisão não é nenhuma novidade para o ser humano. Estudos apontam que há tempos o homem já utilizava o cárcere, seja como um tipo de custódia² para que o infrator aguarde o seu castigo (morte ou açoitamento, por exemplo)

¹ Retirado de QUEIROZ, 2005.

² Não seria de todo errôneo afirmar que a custódia não deixa de ser uma pena autônoma, e não simples instrumento de assegurar a execução da dita “pena principal”, tendo em vista que a espera no cárcere do dia de seu julgamento (ou execução) já implica em transtornos ao indivíduo. Não se pode defender que dias - ou até minutos – encarcerado com o intuito de “custódia” não se constitui em um castigo. Se a pena, como bem expõe Carnelutti, começa já na simples acusação, no início do processo penal, e não com a decretação da sentença, o que dizer destas pessoas que aguardam o julgamento, a exemplo da prisão preventiva no sistema atual? Na visão do autor: “Se, na verdade, ele não cometeu o delito, quer dizer não somente que se deve ser absolvido, como também, que não deveria ter sido acusado [...] Fato é que

na Antiguidade e na Idade Média (*Idem*, 1993, p. 23)³, seja como objeto próprio do castigo, mediante a privação de liberdade.

Muito já se debateu acerca da efetividade da prisão e se realmente esta promove a ressocialização do detento. Este não é o âmbito deste trabalho, muito embora algumas considerações sobre o assunto mereçam ser tecidas. O que se pretende abordar aqui pode parecer um pouco forçoso, irrazoável ou pessimista para alguns que defendam ser a prisão um instrumento de recuperação do indivíduo, principalmente por abordar fatores e características inerentes ao ser humano dos quais muitos costumam negar a existência, por entender ser possível verificar uma fantasiosa distinção entre “Bem” e “Mal” e, conseqüentemente, entre homens “bons” e homens “maus”, como se esta distinção fosse decorrente da própria natureza, e não de uma construção social significativa que atribui um sentido ao que é ou não é socialmente aceito.

Em um momento inicial, este trabalho oferecerá uma breve análise - com supedâneo na Teoria Política - acerca da noção de sociedade, de forma a defender que o dito contrato social, até mesmo por ser uma ficção jurídica, não tem o condão de retirar do ser humano uma característica que lhe é inerente: a violência e o instinto selvagem, ainda que moldados e retidos pelo convívio social, pelo aprendizado e pela repressão⁴ ideológica por intermédio das instituições sociais.

A partir desta constatação, serão tecidas algumas considerações que visam retratar a prisão como instrumento não de reeducação ou de ressocialização do detento, como muito se prega, mas como instrumento da própria vontade do ser humano em executar e exteriorizar a sua violência reprimida pela sociedade e pelo Estado.

2. Do contrato social, do lobo hobbesiano e do mito da ressocialização

Para entender a sociedade contemporânea, faz-se necessário elucidar a maneira como ela veio a ser concebida sob a égide de um Estado. Com isto em mente, para clarear o pensamento, será oferecida uma breve e sucinta abordagem acerca dos pensamentos que explicam este processo de formação. Basicamente, existem duas correntes que fundamentam a eclosão do Estado.

este terrível mecanismo, imperfeito e imperfectível, expõe o pobre homem a ser pintado a largos traços frente ao juiz, inquirido, e não raramente detido, arrancado de sua família e seus afazeres, prejudicado para não dizer arruinado perante a opinião pública, para depois não se ver nenhuma culpa de quem, seja também sem culpa, tenha turbado e desconcertado a sua vida”. Cf. CARNELUTTI, 1995, pp. 62-63.

³ Vide, como complemento sobre o tema: MELOSSI & PAVARINI, 1985.

⁴ Entende-se repressão como a obstrução do comportamento natural do ser humano, dito “selvagem” por Freud, por intermédio de instituições que buscam moldar seu comportamento em um determinado padrão social, a exemplo da escola, igrejas e etc. Vide, a respeito: ALTHUSSER, 1992.

Os naturalistas defendem a crença de que os seres humanos, por serem sociais em sua essência, acabaram por se reunir⁵ naturalmente, pela evolução das tribos e castas, em um processo lento e gradual que culminaria na formação da sociedade moderna. Para os adeptos desta corrente, o ser humano agiria influenciado por seu instinto natural⁶ de animal social, constituindo, desta forma, as sociedades.

Os contratualistas, por sua vez, consideram que a formação da sociedade se dá pela celebração de um pacto empírico e racional entre os habitantes, que estabelecem assim a vontade de viver em conjunto⁷. Dentre os pensadores deste grupo, Rousseau foi um dos seus principais representantes. Ele não apenas sugeriu que o homem teria o interesse de constituir uma sociedade, mas defendeu que a melhor maneira de se associar⁸ seria mediante a formação de um corpo político, dentro do qual todos, independentemente de suas condições, fizessem parte.

Baseado na idéia de que o homem é bom por natureza, Rousseau desenvolve a tese de que o ser humano, inicialmente, viveria em um estado de liberdade natural regido pela lei da natureza – a lei do mais forte, do mais capacitado para sobreviver e dominar.

Para o autor, na esperança de obter mais chances de sobreviver, até porque nem todos possuiriam a habilidade necessária para se impor, o homem acabaria por celebrar um pacto, um contrato social, no qual ocorreria a troca dessa liberdade natural por outra, jurídica. O homem se submeteria a um ordenamento jurídico, a um sistema de regras que asseguraria a sua segurança e o seu bem-estar, em troca de sua liberdade natural, ou seja, em troca da possibilidade de fazer o que bem entendesse e de buscar com as suas próprias mãos aquilo que desejasse (o que, inclusive, constitui-se em crime previsto no Art. 345 do CP).

Contudo, como bem expõe Hobbes (2004), ao contrário de Rousseau, acompanhado anos depois por Freud, de certa forma, o homem seria mau por natureza, constituindo-se o Estado em um instrumento necessário - um leviatã - para conter a sua fúria e o caos que reina no estado de liberdade natural, um permanente estado de “guerra de todos contra todos” (*bellum omnium contra omnes*). Disto decorre a idéia do

⁵ Gropali defende a idéia de que os homens jamais tiveram a necessidade racional de associarem-se, porque eles *sempre* o foram, instintivamente, desde o início dos tempos. Vide DALLARI, 2001, p. 18.

⁶ Note a influência do pensamento de Aristóteles quanto a este aspecto, quando afirma que o homem é, instintivamente, um animal político. Cf. ARISTÓTELES, 2004.

⁷ Apesar de não se ter certeza de quando surgiu este pacto no tempo, se é que ocorreu no mundo fático.

⁸ Esta associação se daria mediante o que o autor entende por contrato social, cujo objetivo é: “achar uma forma de sociedade que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada sócio, e pela qual, unindo-se cada um a todos, não obedeça todavia senão a si mesmo e fique livre como antes. Tal é o problema fundamental que resolve o contrato social”. Cf. ROUSSEAU, 2005, p. 31.

lobo hobbesiano (*homo homini lupus*), do homem que ainda, intimamente, é aquele animal egoísta e individualista⁹ que procura sujeitar o outro a seu domínio por meio do poder, da força e da violência, e que deve ser contido pelo Estado para que não destrua a si mesmo e a todos em um processo de incessante batalha por seus interesses.

Diante do exposto, é possível desenvolver um breve comentário acerca do mito da ressocialização pregado pelo Estado contemporâneo para legitimar o seu poder de punir e monopolizar a violência. Ora, se o homem é instintivamente mau, e deseja submeter o outro ao seu poder¹⁰, o objetivo da prisão seria não a recuperação deste “derrotado” no embate, daquele que sofreu a violência, que errou, que desafiou o poder transgredindo a norma, e sim castigá-lo, ridicularizá-lo, e, sobretudo, impedir que retorne ao combate, à luta pela vida, à sociedade, e assim ocasione mais temor e mais afronta ao poder constituído, que, pelo medo de perder o seu império, legitimado por um discurso democrático, pune todos aqueles que o desafiam.

Juarez Cirino dos Santos (2006, p. 295), analisando a obra de Foucault, atenta para o fato de que a prisão, ao contrário do que é pregado por muitos (de que a prisão consiste em um instrumento de readequação e ressocialização do indivíduo, de maneira a reconduzi-lo, de forma digna, à convivência em sociedade), em verdade funciona como um sistema de organização da delinquência, em um processo de *eficácia invertida* que acaba por diminuir ainda mais o sujeito encarcerado. Nas palavras do autor:

A história da prisão, local de cumprimento de penas privativas de liberdade (*troca jurídica* do crime) e de execução do projeto *técnico corretivo* de indivíduos condenados (produção de sujeitos *dóceis* e *úteis*) é a história de 200 anos de fracasso, reforma, novo fracasso e assim por diante, com a reproposição reiterada do mesmo projeto fracassado – segundo o célebre *isomorfismo reformista*, de FOUCAULT. Mais do que isso, o sistema

⁹ Disso parece compartilhar o pensamento liberal, na medida em que prega a necessidade de um Estado mínimo, absentéista, ou seja, um Estado que deixe seus súditos livres para tomarem conta de sua própria vida e perseguirem os seus interesses individuais. Na visão de Streck (2005, pp. 25-27): “No Brasil, a modernidade é tardia e arcaica. O que houve (há) é um *simulacro de modernidade* [...] Ou seja, em nosso país as promessas da modernidade ainda não se realizaram. E, já que tais promessas não se realizaram, a solução que o *establishment* apresenta, por paradoxal que possa parecer, é o retorno ao Estado (neo)liberal. Daí que a pós-modernidade é vista como a visão neoliberal. *Só que existe um imenso déficit social em nosso país, e, por isso, temos que defender as instituições da modernidade contra esse neoliberalismo pós-moderno* [...] É evidente, pois, que em países como o Brasil, em que o Estado Social não existiu, o agente principal de toda política social deve ser o Estado. *As políticas neoliberais, que visam a minimizar o Estado, não apontarão para a realização de tarefas antitéticas a sua natureza*. Veja-se o exemplo ocorrido na França, onde, recentemente, após um avanço dos neoliberais, a pressão popular exigiu a volta das políticas típicas do Estado Providência. Já em nosso país, ao contrário disto, seguimos na contramão, é dizer, quando países de ponta rediscutem e questionam a eficácia (social) do neoliberalismo, caminhamos, cada vez mais, rumo ao ‘Estado absentéista’, ‘minimizado’, ‘enxuto’ e ‘desregulamentado’ (sic) [...] É este, pois, o dilema: *quanto mais necessitamos de políticas públicas, em face da miséria que se avoluma, mais o Estado, único agente que poderia erradicar as desigualdades sociais, se encolhe!*”.

¹⁰ Como expõe, também, Friedrich Nietzsche, quando afirma que o homem é governado por uma “vontade de potência [ou de poder]”, em muitas publicações de sua vasta obra.

carcerário é marcado por eficácia invertida: em lugar de reduzir a criminalidade, introduz os condenados em carreiras criminosas, produzindo reincidência e organizando a delinquência. O estudo dos objetivos da prisão origina a segunda grande hipótese crítica de FOUCAULT, fundada na diferenciação dos *objetivos ideológicos* e dos *objetivos reais* do sistema carcerário: os *objetivos ideológicos* da prisão seriam a *repressão e redução da criminalidade*, enquanto os *objetivos reais* da prisão seriam a *repressão seletiva da criminalidade e a organização da delinquência*, definida como tática política de submissão [...] Assim, o reconhecido fracasso da prisão refere-se aos *objetivos ideológicos* de repressão da criminalidade e de correção do condenado, porque os *objetivos reais* de gestão diferencial da criminalidade constituem incontestável êxito histórico da prisão (ênfase acrescentada).

Não seria de todo irrazoável afirmar que a expressão “ressocialização” constituiu-se em uma falácia, partindo do pressuposto de que o único efeito que realmente pode ser verificado é o de legitimar, perante a sociedade, detentora do poder constituinte originário em um sistema democrático de governo, o discurso pseudo-social do Estado em conformidade com as promessas da modernidade. Ora, o preso, ou melhor, o “ressocializado” ou “em processo de ressocialização”, da sociedade nunca saiu. O que de fato ocorre é a sua retirada da qualidade não de integrante do meio social, mas de integrante socialmente aceito. O que ocorre não é a sua exclusão, posto que mesmo estando preso, ele continua a fazer parte da sociedade, e sim o seu afastamento do meio social e a sua consequente estigmatização. Na visão de García-Pablos de Molina (1996, p. 288):

La pena estigmatiza, no rehabilita. No limpia, mancha. ¿Cómo puede apelarse a su función resocializadora cuando consta empíricamente todo lo contrario? ¿Cómo se explica el impacto rehabilitador del castigo y la reinserción social del penado si, en la estimación social, suele ser más el mero hecho de haber cumplido la pena que la propia comisión del delito, lo que implica un grave demérito a los ojos de los conciudadanos.

Paulo Queiroz (2005, p. 6), por sua vez, formula a seguinte contribuição:

Cabe afirmar, finalmente, com Baratta, que, dentre todos os instrumentos de política criminal, o direito penal é, seguramente, o mais inadequado, sobretudo em razão da violência estrutural que lhe é inerente, de sorte que não se deve confundir controle da criminalidade com controle penal, em face das múltiplas possibilidades de política social utilizáveis pelo Estado para a prevenção e controle da desviação.

Dessa forma, o discurso que busca pregar a finalidade da pena como um instrumento de reeducação e de ressocialização do condenado pode ser visto como falacioso, um simulacro que fecha os olhos ao que realmente ocorre na prisão: a exclusão, a estigmatização e o castigamento daqueles que ousaram afrontar a sociedade e as suas regras de conduta.

Ora, como seria possível ressocializar alguém o privando do convívio social, do trabalho, da família, dos amigos, jogando-o em meio a corredores sujos e escuros,

rotulando-o como indesejado pelos seus semelhantes, sentenciando-o a passar uma boa parte de seu precioso tempo de vida (se não toda ela) trancado em meio ao abandono e à exclusão?

É com base nessas considerações que Ana Messuti irá dizer que o Direito Penal se encontra preso ao *círculo vicioso do sofrimento*. Na visão da autora, “o indivíduo, o homem de carne e osso, na realidade não existe para o pensamento penal¹¹”. O Direito não leva em conta a singularidade do condenado, não se interessa pelo sofrimento do sujeito, pela sua condição enquanto ser humano preso e confinado no tempo e espaço da prisão, mas apenas na manutenção da ordem, na aplicação da lei e da pena, em um ordenamento ainda refém de um pensamento positivista. Nas palavras de Messuti¹²:

Para tanto, a reparação desse sofrimento não merece a atenção principal do direito penal que, como o próprio nome indica, interessa-se pela pena. Em poucas palavras, ao direito penal não interessa, segunda esta interpretação, eliminar o sofrimento, mas eliminar o mal (cuja definição se encontra nos distintos tipos delitivos). E é tanta a inquietude para eliminar o mal que simboliza o dano resultante do delito, que o sofrimento da vítima fica postergado, ou mesmo esquecido.

Com isso em mente, surge a ideia de que a pena funcionaria, na verdade, como um instrumento da vontade humana de castigar, de dominar, de sobrepujar o outro por intermédio do poder que ela está fadada a perseguir. Esse aspecto do ser humano será explicado no capítulo que segue.

3. Da violência e do castigo

Pouco se discorre acerca da visão da pena como um instrumento de exteriorização da violência e da vontade do ser humano de punir os outros. A fim de entender o que aqui se propõe a dizer, é necessário entender o próprio ser humano enquanto ser imperfeito e ainda em processo de desenvolvimento, agarrado que está a seus instintos, vontades e desejos mais íntimos e inconscientes.

Michel Foucault (2005, pp. 12-13), atento a essas peculiaridades, explica que era comum as pessoas exigirem que fosse levantado o capuz que cobria a cabeça do condenado à força, para que pudessem ter certeza de que estavam vendo o sofrimento da pessoa correta, objeto de seu ódio. Além disso, não era raro o arremesso de projéteis, como pedras e fezes, no condenado, em um manifesto sentimento de fúria:

Quanto às cadeias que arrastavam os condenados a serviços forçados através de toda a França, até Brest e Toulon, foram substituídas em 1837 por

¹¹ Cf. MESSUTI, 2003, p. 118.

¹² Ob. Cit., p. 76.

decentes carruagens celulares, pintadas de preto. A punição pouco a pouco deixou de ser uma cena. E tudo o que pudesse implicar de espetáculo desde então terá um cunho negativo; e como as funções da cerimônia penal deixavam pouco a pouco de ser compreendidas, ficou a suspeita de que tal rito que dava um “fecho” ao crime mantinha com ele afinidades espúrias: igualando-o, ou mesmo ultrapassando-o, em selvageria, acostumando os espectadores a uma ferocidade de que todos queriam vê-los afastados, mostrando-lhes a frequência dos crimes, fazendo o carrasco se parecer com criminoso, os juízes aos assassinos, invertendo no último momento os papéis, fazendo do supliciado um objeto de piedade e de admiração. Beccaria há muito dissera: “O assassinato que nos é apresentado como um crime horrível, vemos-lo sendo cometido friamente, sem remorsos”. A execução pública é vista então como uma fornalha em que se acende a violência (ênfase acrescentada).

Freud, tido como o pai da psicanálise, entende a prisão como a manifestação do desejo reprimido do ser humano e da sociedade de punir o infrator.

Como o Estado e o meio social, por intermédio do ordenamento jurídico e da previsão de sanções, impedem que as pessoas façam o que querem e que satisfaçam os seus desejos da forma como bem entendem, ou seja, que exerçam aquela liberdade natural supostamente trocada por uma liberdade jurídica, a pena funciona como um ato aparentemente expiatório, mas que, em verdade, consiste no exercício da violência e da vontade de castigar que são inerentes ao ser humano, em virtude de sua frustração por não ter cometido o “ilícito”, ou seja, por ter tido o seu desejo de fazer o que bem entende reprimido pela sociedade e suas regras, de forma a “descontar” a sua fúria naquele que assim agiu impulsionado por sua vontade como um legítimo ser humano: imperfeito e indissociável de seu instinto de perseguição da liberdade natural, de seus desejos, de sua vontade, de seu prazer reprimido. Nas palavras do autor:

Somente quando a violação de um tabu não é automaticamente vingada na pessoa do transgressor é que surge entre os selvagens um sentimento coletivo de que todos eles estão ameaçados pelo ultraje; e em seguida, apressam-se em efetuar eles próprios a punição omitida. Não há dificuldade em explicar o mecanismo desta solidariedade. O que está em questão é o medo do exemplo infeccioso, da tentação a imitar, ou seja, do caráter contagioso do tabu. Se uma só pessoa consegue gratificar o desejo reprimido, o mesmo desejo está fadado a ser despertado em todos os outros membros da comunidade. A fim de sofrer a tentação o transgressor invejado tem de ser despojado dos frutos de seu empreendimento e o castigo, não raramente, proporcionará àqueles que o executam uma oportunidade de cometer o mesmo ultraje, sob a aparência de um ato de expiação. Na verdade, este é um dos fundamentos do sistema penal humano e baseia-se, sem dúvida corretamente, na pressuposição de que os impulsos proibidos encontram-se presentes tanto no criminoso como na comunidade que se vinga. Nisto, a psicanálise apenas confirma o costumeiro pronunciamento dos piedosos: todos nós não passamos de miseráveis pecadores (FREUD, 1996, pp. 83-84) (ênfase acrescentada).

O entendimento de que o ser humano estaria fadado a perseguir os seus desejos e a sua vontade mais primitivos, em uma busca interminável pela autossatisfação, toma fôlego com a filosofia de Arthur Schopenhauer.

Com efeito, muito embora se discorde de algumas posições do autor, influenciado em boa parte por um pensamento elitista, o seu pensamento revolucionou a filosofia ao defender que, ao contrário do que se acredita normalmente, a dor e o sofrimento do ser humano, por se encontrar em uma constante busca pela satisfação de seus desejos, são a regra geral, consistindo-se a felicidade apenas na supressão momentânea deste estado permanente de insatisfação¹³. E, dentre esses desejos, estaria o desejo em causar dor ao outro. Segundo Schopenhauer (1980, pp. 195-197):

O homem no fundo é um animal selvagem e terrível. Nós o conhecemos unicamente no estado subjugado e domesticado, denominado civilização [...] Porém, onde e quando a trava e a cadeia da ordem jurídica se rompem [...] o homem não deve crueldade e intransigência a nenhum tigre ou hiena [...] à inveja, egoísmo de nossa natureza ainda se alia um estoque existente de ódio, ira, raiva e maldade reunidos, como o veneno no receptáculo do dente da cobra aguardando apenas a oportunidade para vir à tona [...] qual um demônio libertado a bramir sua fúria produzindo devastação. "O ódio constitui de longe o prazer mais insistente; os homens amam às pressas, mas detestam longamente" [...] Gabeineau denominou o homem *l'animal méchant par excellence* (o animal perverso por excelência), o que desagrada as pessoas, porque se sentem atingidas; contudo ele tem razão, pois o homem é o único animal que incute dor a outro sem nenhum outro fim a não ser este mesmo [...] nenhum animal maltrata apenas por maltratar, mas o homem sim, e isto constitui o caráter demoníaco, muito mais grave do que o simplesmente animal.

Conclui o autor, sobre a razão da existência humana, que o que move o ser humano:

[...] é o querer-viver, que, amargurado mais e mais pelo contínuo sofrimento da existência, procura aliviar seu próprio padecimento causando o dos outros [...] A pior feição da natureza humana permanece sendo o deleite pela desgraça alheia [...] estreitamente aparentada à crueldade [...] a satisfação na desgraça alheia é demoníaca e seu escárnio, o riso do inferno (*Ibidem*, p. 198).

Também partilha do entendimento de que a pena seria um instrumento de satisfação do desejo de violência do ser humano (e da sociedade) o filósofo Friedrich Nietzsche. Para ele, o Direito, em suas origens, é sempre violência, sendo o castigo e a pena (*Strafe*) instrumentos de satisfação do desejo de crueldade que possui o ser humano; ou seja, a pena é um ato que ocasiona dor e sofrimento, a fim de castigar o delinquente por aquilo que ele ousou fazer e que os seus castigadores (a sociedade) somente não fizeram por medo de também serem castigados, em obediência ao ordenamento jurídico e aos dogmas morais. Na visão de Nietzsche (2007, pp. 21-22):

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

¹³ Como a criança que deseja insistentemente certo brinquedo para logo após, tendo sido satisfeita a sua vontade, fruído o seu prazer, enfadar-se e procurar uma nova diversão, um novo momento de gozo e fruição.

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 do seu causador. De onde retira sua força esta idéia antiqüíssima, profundamente arraigada, agora talvez inerradicável, a idéia da equivalência entre dano 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 [...] Tornemos clara para nós mesmos a estranha lógica dessa forma de compensação. A equivalência está em substituir uma vantagem diretamente relacionada ao dano (uma compensação em dinheiro, terra, bens de algum tipo) por uma espécie de satisfação íntima, concedida ao credor como reparação e recompensa – a satisfação de quem pode livremente descarregar seu poder sobre um impotente, a volúpia de "faire le mal pour le plaisir de le faire", o prazer de ultrajar [...] A compensação consiste, portanto, em um convite e um direito à crueldade (ênfase acrescentada).

Mais à frente em sua obra o autor discorre acerca do espetáculo do castigo, que antes de se constituir em uma maneira de educar ou punir o indivíduo pela transgressão da norma, representa um meio de satisfação íntima do desejo de crueldade inerente ao ser humano. A possibilidade de castigar alguém seria uma alegria, um deleite, o que o autor chama de “prazer de ultrajar”:

Ver-sofrer faz bem, fazer-sofrer mais bem ainda – eis uma frase dura, mas um velho e sólido axioma, humano, demasiado humano, que talvez até os símios subscrevessem: conta-se que na invenção de crueldades bizarras eles já anunciam e como que "preludiam" o homem. Sem crueldade não há festa: é o que ensina a mais antiga e mais longa história do homem – e no castigo também há muito de festivo! (*Ibidem*, p. 23)

Beccaria (2003, p. 28) também compartilha de um posicionamento semelhante, ao afirmar que:

[...] o sistema atual da jurisprudência criminal apresenta aos nossos espíritos a idéia da força e do poder, em vez da justiça; é que se atiram, na mesma masmorra, sem distinção alguma, o inocente suspeito e o criminoso convicto; é que a prisão, entre nós, é antes de tudo um suplício e não um meio de deter um acusado... (ênfase acrescentada).

Por fim, um dos maiores expoentes do *behaviorismo*, B. F. Skinner (1998, pp. 198-199), explica que:

A técnica de controle mais comum da vida moderna é a punição. O padrão é familiar: se alguém não se comporta como você quer, castigue-o; se uma criança tem mau comportamento, espanque-a; se o povo de um país não se comporta bem, bombardeie-o. Os sistemas legais e policiais baseiam-se em punições como multas, açoitamento, encarceramento e trabalhos forçados. O controle religioso é exercido através de penitências, ameaças de excomunhão e consignação ao fogo do inferno. A educação não abandonou inteiramente a palmatória. No contato pessoal diário controlamos através de censuras, admoestações, desaprovações ou expulsões. Em resumo, o grau em que usamos punição como uma técnica de controle parece se limitar apenas ao grau em que podemos obter o poder necessário [...] A longo prazo, a punição, ao contrário do reforço, funciona com desvantagem tanto para o organismo punido quanto para a agência punidora. Os estímulos aversivos necessários geram emoções, incluindo predisposições para fugir ou retrucar, e ansiedades perturbadoras. Por milhares de anos os homens se têm

perguntado se o método não poderia ser aperfeiçoado ou se algum outro procedimento não seria melhor (ênfase acrescentada).

Destarte, não seria de todo errôneo afirmar, com supedâneo no quanto exposto, que a pena consistiria em um instrumento por meio do qual o ser humano é capaz de exercer a sua violência reprimida. Um instrumento por meio do qual o ser humano manifesta o seu desejo de castigar o outro que ousou cometer o ilícito, uma vez que, no fundo, no íntimo da condição bestial humana, também gostaríamos de ter feito o mesmo, de ter agredido aquela pessoa que nos ofendeu, de ter feito justiça com as nossas próprias mãos, mas que, em virtude do processo de socialização pelo qual passamos desde que nascemos, somos ensinados a reprimir tais desejos (o que não significa *extinguir*, o que seria impossível), em nome da boa convivência social.

Com base no quanto exposto, pode-se afirmar que a violência, sentimento inerente ao ser humano, acaba por orientá-lo na persecução criminal, culminando no exercício da vontade de castigar, mascarada que está por um falso discurso de expiação e ressocialização do outro.

Certamente isso pode soar absurdo para muitos que teimam em não querer enxergar nem aceitar-se como compartilhante desta angústia – até mesmo uma verdadeira desgraça - que reside nos corações dos homens. Contudo, basta observar o comportamento das pessoas no dia-a-dia para que seja constatada a sua presença.

A violência está lá, quando castigamos nossos filhos por terem feito algo que não nos agradou. Está nas palavras de ódio e fúria que em certas ocasiões dirigimos aos nossos familiares e amados por nos terem irritado por algum motivo. Está na vontade, mesmo que inconsciente e controlada, de maltratar, agredir e desejar a má sorte a quem nos ofendeu; de esganar o cachorro, a criança e o verdureiro que nos impedem de estudar ou dormir com seus insistentes latidos, choros e gritos.

Está na reunião de pessoas em torno de um local ou da televisão para “admirar” um acidente, uma briga ou uma luta esportiva. Está no motorista que passa a dirigir lentamente, para poder verificar mais de perto o acidente fatal que ocorreu há pouco mais à frente.

E está, por fim, na prisão, e nesta mais do que em todas, porque não conhecemos ou não queremos saber quem é o sujeito por trás das grades - apenas os ejetamos do meio social, satisfazendo em seus corpos e almas o nosso prazer de castigar, a nossa necessidade de violência, a nossa insatisfação por terem feito aquilo que não fazemos por medo de repressão, em uma cega fúria mascarada por um discurso de expiação.

Não se defende aqui a abolição da pena de prisão, por um motivo muito simples: a sociedade ainda não dispõe de algo melhor para substituí-la, além de ser um contrassenso deixar impunes os transgressores do ordenamento jurídico sob pena de que, se assim fosse feito, o Estado e o contrato social restarem deslegitimados.

Como bem expõe Foucault (2005, p. 253), é preciso constituir algo diferente da prisão, e não enrijecer as penas; ou, com Radbruch (1961, p. 97), pode-se até afirmar que não precisamos de um Direito Penal melhor, mas de algo melhor que o Direito Penal.

4. Considerações finais

Tendo sido exposto o mítico discurso da ressocialização do preso, nos moldes de um Estado que promete (mas que pouco concretiza) inúmeras garantias e direitos fundamentais, dentre eles o princípio da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III, da CF), pode-se concluir que, enquanto houver pena de prisão, há de se tolerar o máximo possível a violência do outro dito criminoso, em atenção a um Direito Penal garantista, nos moldes do quanto defendido por Ferrajoli (2006), posto que se o Estado foi erigido sobre um patamar social influenciado pelas promessas da modernidade - oriundas dos ideais nunca efetivamente alcançados de igualdade, fraternidade e liberdade da Revolução Francesa -, e se estas promessas ainda estão longe de ser cumpridas (STRECK, 2005, pp. 25-27), o exercício da violência por intermédio do castigo penitenciário deve ser contido ao máximo, pois enquanto o Estado não puder cumprir de forma efetiva o quanto positivado no Art. 5º, XLIX, da CF, e na Lei nº. 7.210/84, por exemplo, faz-se necessário pesar menos a sua mão sobre as costas de seus súditos.

Se por um lado o sistema busca impedir a prática da violência com a previsão de sanções, por outro satisfaz o próprio desejo de violência do ser humano - frustrado pela privação de sua liberdade animal - nos corpos dos condenados. E, assim, combate-se violência com mais violência, em um ciclo vicioso e sem fim de medo e frustração. Segundo Föppel El Hireche (2004, p. 124):

Em nome do Direito Penal, tortura-se, humilha-se, mata-se. É uma violência institucionalizada e “legitimada”, por todos aqueles que compõem a classe mais abastada da sociedade e pretendem ver eternizada a sua dominação. Os exemplos mais concretos deste quadro são Vigário Geral, Carandiru e Candelária, e, mais recentemente, a invasão das tropas de choque aos centros de recuperação dos menores infratores de São Paulo, embora estes fatos tenham sido esquecidos.

Se porventura fosse adotado um modelo ainda mais rígido, com penas mais duras, o efeito seria ainda pior. Ora, ao instrumentalizar o exercício do castigo e da violência com sanções mais severas, o Estado estaria, ao mesmo tempo, alimentando ainda mais esse desejo, esse deleite do ser humano em punir e castigar tudo aquilo que ele não aceita ou busca negar em si mesmo – ou seja, a sua condição de animal indissociável de seus sentimentos e paixões mais primitivas –, além de também satisfazer a multidão que esbraveja por medidas mais duras (veja-se, por exemplo, o movimento pela redução da maioria penal), impulsionada por um ou outro caso que a mídia transforma em espetáculo, sobretudo quando a vítima faz parte desse tão falado “mundo dos bons”, ou seja, o mundo dos mais abastados economicamente¹⁴, de forma a prontamente atender ao populismo penal.

Aury Lopes Jr. (2006, pp. 16-17), em alusão ao movimento da Lei e Ordem (*Law and Order*) e ao que entende por autofagia do sistema penal, explica que:

O Brasil já foi contaminado por esse modelo repressivista há mais de 10 anos, quando a famigerada Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), seguida de outras na mesma linha, marcou a entrada do sistema penal brasileiro na era da escuridão, na *ideologia do repressivismo saneador*. A idéia de que a repressão total vai sanar o problema é totalmente ideológica e mistificadora. Sacrificam-se direitos fundamentais em nome da incompetência estatal em resolver os problemas que realmente geram a violência. Não é necessário maior esforço para ver que exemplo claro do fracasso nos dá o próprio modelo brasileiro. Basta questionar: com o advento da lei dos crimes hediondos (e posteriores), houve a diminuição da prática dos delitos ali enumerados [...]? A política de aumentar penas e endurecer o regime de cumprimento diminuiu as taxas de criminalidade urbana? Obviamente que não. A função de prevenção geral desempenhada pela norma penal é mínima ou inexistente. Tanto é assim, que a cada dia ocorrem mais delitos...

Conclui o autor, com supedâneo em estudos de Vera Batista (1997), que na cidade de Nova York, nos Estados Unidos, ocorreu uma redução da criminalidade. Este fato, todavia, não se deu graças à política da tolerância zero ou do movimento repressivista que mídia e governo divulgaram, e sim devido à implantação de políticas

¹⁴ Aury Lopes Jr., citando BAUMAN, traz à tona a seguinte interpretação: “Em geral, não são as características intrínsecas das coisas que as transformam em “sujas”, senão o estar fora do lugar, da ordem. Exemplifica o autor com um par de sapatos, magnificamente lustrados e brilhantes, que se tornam sujos quando colocados na mesa de refeições. Ou ainda, *uma omelete, uma obra de arte culinária que dá água na boca quando no prato de jantar, torna-se uma mancha nojenta quando derramada sobre o travesseiro*. O exemplo é interessante e bastante ilustrativo, principalmente num país como o nosso, em que vira notícia no *Jornal Nacional* o fato de um grupo de favelados terem “descido o morro” e “invadido” um *shopping center* no Rio de Janeiro. Ou seja, enquanto estiverem no seu devido lugar, as coisas estão em ordem. Mas, ao descenderem o morro e invadirem o espaço da burguesia, está posta a (nojenta) omelete no travesseiro. Está feita a desordem, a quebra da organização do ambiente” (LOPES JR., 2006, p. 12). Boaventura de Sousa Santos também desenvolve um raciocínio semelhante, ao tratar do chamado *Apartheid Social* (SANTOS, 2010, p.334).

públicas de fomento à educação, ao crescimento econômico e à melhoria na qualidade de vida da população, dentre outros. Nas palavras do autor:

Não é prendendo e mandando para a prisão mendigos, pichadores e quebradores de vidraça que a macro-criminalidade vai ser contida. As taxas de criminalidade realmente caíram em Nova York, mas também decresceram em todo o país, porque não é fruto da mágica política nova-iorquina, mas sim de um complexo avançado social e econômico daquele país [...] Nisto está a resposta para a diminuição da criminalidade: crescimento econômico, sucesso no combate ao desemprego e política educacional eficiente (LOPES JR., 2006, p. 17)

Assim, por não poder (ou não querer) investir em um sistema penal melhor, baseado em políticas públicas eficientes, o legislador acaba por adotar o modelo mais barato¹⁵ e mais cômodo, o qual ao mesmo tempo que sacia a sede de violência da população, mascara o real problema, afastando os indesejados¹⁶ com um pretensioso discurso de ressocialização.

Nas palavras de Zaffaroni (2001, pp. 27 e ss), essa ânsia social de punir, impulsionada sobretudo pelo medo e pela frustração de um sistema falho, termina por desembocar no “aumento de penas abstratas oferecidas pela hipocrisia dos políticos, que não sabem o que propor, não têm espaço para propor, não sabem ou não querem modificar a realidade. Como não têm espaço para modificar a realidade, fazem o que é mais barato: leis penais!”

Destarte, pode-se concluir que penas mais rígidas resolvem, sim, temporariamente, a sede de sangue do ser humano, movido por seu desejo de violência, até que estas não lhe sejam mais suficientes e passe a protestar pela positivação de mais brutalidades, pela previsão de mais castigos, de penas ainda mais rígidas, até que não reste mais o que punir ou castigar, por não existirem mais seres humanos, e sim somente bestas sanguinárias, seja pela constante prática do castigar, seja pelo constante sofrimento do castigo.

¹⁵ Freud, há tempos, já previra esta situação, como se depreende da análise do seguinte trecho: “[...] eu não poderia subscrever a afirmativa de que o tratamento dispensado aos presos condenados é uma desgraça de nossa civilização. Pelo contrário, uma voz haveria de me dizer, isto está em perfeita harmonia com nossa civilização, expressão necessária da brutalidade e falta de compreensão que dominam a humanidade civilizada da época atual. E se, por algum milagre, as pessoas de repente se convencessem de que a reforma do sistema penal é a primeira e mais urgente tarefa de nossa civilização, o que mais haveria de surgir senão o fato de que essa sociedade capitalista não possui agora os meios de fazer frente aos gastos que tal reforma exigiria?” Cf. FREUD, 1996, p. 249.

¹⁶ Nas palavras de Aury Lopes Jr. (2006, p. 13): “Eis os impuros, os objetos fora do lugar. O discurso da lei e da ordem conduz a que aqueles que não possuem capacidade para *estar no jogo* sejam detidos e neutralizados, preferencialmente com o menor custo possível. Na lógica da eficiência, vende o *Estado Penitência*, pois é mais barato excluir e encarcerar do que restabelecer o *status* de consumidor, através de políticas públicas de inserção social”. Sobre a noção de “objetos fora do lugar”, vide: BAUMAN, 1997, p. 24.

Mas, afinal, o que fazer? A resposta parece simples: ora, se penas mais rígidas não resolvem o problema social e acabam por afastar ainda mais o ser humano daquele ideal que busca diariamente encontrar, de persecução da paz interior e de dignificação, enquanto ser dotado de consciência e de racionalidade, em uma incessante luta contra o seu instinto violento, a solução é ajudá-lo, desde cedo, no começo de sua vida, a desenvolver as suas faculdades mentais e humanas, mediante uma política pública eficaz de desenvolvimento social.

Resta salientar que, muito embora se possa pensar o contrário, este trabalho não desacredita totalmente na prisão. Não obstante o atual sistema seja falho, é possível desenvolver um processo de dignificação dos presos (e não de “ressocialização”, pois da sociedade eles nunca saíram, além de ser um contrassenso se pensar em ressocializá-los, *afastando-os* do meio social), enquanto não seja inventado algum outro modelo.

Não é com uma maior rigidez das penas que este objetivo será alcançado. Isto apenas contaminará ainda mais o ciclo vicioso da prisão. Deixemos Capitão Nascimento e os seus combatentes do “Mal” no mundo da ficção, para nos darmos conta de que estamos tratando de pessoas, as quais, por terem agido como legítimos seres humanos, influenciadas por seus instintos e movidos por seus desejos mais íntimos, acabam por se tornar vítimas dessa fúria que reside dentro de nós e necessitam não de castigos piores ou de penas mais rígidas, na contramão do crescente movimento que se vê hoje no Brasil, liderado por um povo cansado de ser vítima de tanta insegurança no dia-a-dia, mas de um mínimo de auxílio, se desejamos nos aproximar daquele ideal de seres mais “civilizados¹⁷”.

Que a educação, a saúde, a qualidade de vida e, sobretudo, a esperança de dias melhores sejam a Tropa de Elite da sociedade em persecução de um mundo melhor, muito longe daquele inferno que há muito Schopenhauer nos acusou de construir, pois se hoje castigamos os condenados, amanhã podemos ser objeto dessa fúria que ajudamos a alimentar, eis que todos nós, seja por ação ou por inércia, somos responsáveis pelo mundo onde vivemos. Na poesia de Bertold Brecht:

*Primeiro levaram os negros
Mas não me importei com isso
Eu não era negro*

¹⁷ “Mostro-vos o super-homem [*Übermensch*]. O homem é algo que deve ser sobrepujado. Que tendes feito para sobrepujá-lo? Todos os seres até hoje criaram alguma coisa superior a si mesmos; e vós quereis ser o refluxo deste grande fluxo e até mesmo retroceder às bestas, em vez de superar o homem?” (NIETZSCHE, s/d, p. 7). Parêntese acrescentado.

*Em seguida levaram alguns operários
 Mas não me importei com isso
 Eu também não era operário
 Depois prenderam os miseráveis
 Mas não me importei com isso
 Porque eu não sou miserável
 Depois agarraram uns desempregados
 Mas como tenho meu emprego
 Também não me importei
 Agora estão me levando
 Mas já é tarde.
 Como eu não me importei com ninguém
 Ninguém se importa comigo.*

Referências

ALTHUSSER, Louis. *Aparelhos Ideológicos de Estado*. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Graal, 1992.

ARISTÓTELES. *A política*. São Paulo: Martin Claret, 2004.

BATISTA, Vera Malaguti de Souza. Intolerância dez, ou a propaganda é a alma do negócio. In: *Discursos Sediciosos*. Ano 2, nº. 4, Freitas Bastos, 1997.

BAUMAN, Zygmunt. *O Mal-Estar da Pós-Modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Rideel, 2003.

BITENCOURT, Cesar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*. Vol. 1. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do Processo Penal*. São Paulo: Conan, 1995.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Trinta anos de Vigiar e Punir - Foucault*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 1, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FÖPPEL EL HIRECHE, Gamil. *A função da pena na visão de Claus Roxin*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. 30ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

FREUD, Sigmund. *Obras psicológicas completas de Sigmund Freud: edição standard brasileira*. Volume XIII. Rio de Janeiro: Imago Editora, 1996.

_____. *Obras psicológicas completas de Sigmund Freud: edição standard brasileira*. Volume XXII. Rio de Janeiro: Imago Editora, 1996.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Criminología*. 3ª. Ed. Valencia: Tirant lo Blanch Libros, 1996.

HOBBS, Thomas. *O leviatã, ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Martin Claret, 2004.

LOPES JR., Aury. *Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional)*. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. *Carcél y fábrica: los orígenes del sistema penitenciário, siglos XVI-XIX*. 2ª Ed. México: Siglo Veintiuno, 1985.

MESSUTI, Ana. *O Tempo como Pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NIETZSCHE, Friedrich. *Assim falava Zaratustra*. Tradução de Araújo Pereira. São Paulo: Moderna Paulistana, s/d.

_____. *Para a Genealogia da moral: uma polêmica*. Versão e-book da PUCRS: 1877, pp. 21-22. Disponível em: <<http://pucrs.campus2.br/~csouza/>>. Acesso em: 23.out.2007.

QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal – Parte Geral*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Vol. II. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1961.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. São Paulo: Martin Claret, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SCHOPENHAUER, Arthur. *Parerga e Paralipômena*. In: *Coletânea de textos*. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

SKINNER, B. F. *Ciência e comportamento humano*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Desafios do Direito Penal na Era da Globalização*. In: *Revista Consulex*. Ano IV, nº. 106, 2001.