

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

RICARDO MARCASSA RIBEIRO DA SILVA

**O PAPEL DA EMPRESA NO PROCESSO DE RESSOCIALIZAÇÃO DO
CONDENADO E DO EGRESSO DO SISTEMA PRISIONAL**

**CURITIBA
2016**

RICARDO MARCASSA RIBEIRO DA SILVA

**O PAPEL DA EMPRESA NO PROCESSO DE RESSOCIALIZAÇÃO DO
CONDENADO E DO EGRESSO DO SISTEMA PRISIONAL**

Dissertação de mestrado apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito, pelo Curso de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário de Curitiba.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Viviane de Séllos-Knoerr

**CURITIBA
2016**

RICARDO MARCASSA RIBEIRO DA SILVA

**O PAPEL DA EMPRESA NO PROCESSO DE RESSOCIALIZAÇÃO DO
CONDENADO E DO EGRESSO DO SISTEMA PRISIONAL**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito pelo Curso de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos Professores:

Presidente: Prof.^a Viviane de Séllos-Knoerr

Orientadora

Prof. Clayton Reis

Membro da Banca

Prof. Lucas Gonçalves da Silva

Membro da Banca

Curitiba, 24 de maio de 2016

À minha mãe, cujo amor e dedicação incondicionais, embora insuscetíveis de compensação à altura, devem contemplar, nestas singelas linhas, a profundidade imensurável de minha gratidão.

AGRADECIMENTOS

Nas vias de encerramento de todo esse processo que é a realização de um mestrado acadêmico, no qual muito se exige, mas ao mesmo tempo muito se dá, configurando, sem dúvida, uma verdadeira etapa de crescimento intelectual, assim como profissional, mas, principalmente, pessoal, me sinto impelido a agradecer aqueles que me acompanharam durante essa fase homenageando-os, ainda que tal brevidade não faça justiça à profundidade do apoio por eles recebido.

À minha Professora Orientadora Viviane de Séllos-Knoerr, que, nutrindo interesse pelo tema de minha dissertação, concedeu-me a grande honra de contar com sua condução intelectual durante todo o período do curso de mestrado, e, com isso, a imensa responsabilidade de corresponder à altura. Agradeço-lhe, também, por ter sido, além de uma mentora, uma amiga, que, embora sempre muito ocupada, nunca deixou de me prestar todo o amparo de que precisei.

Agradeço aos Professores Fernando Gustavo Knoerr e Lucas Gonçalves da Silva, cujas contribuições enriqueceram sobremaneira este trabalho, com novas perspectivas sobre o tema, que me permitem continuar escrevendo mesmo após o encerramento desta etapa acadêmica.

Agradeço ao corpo docente, aos colegas do corpo discente e a todo o pessoal que trabalha na área administrativa do Curso de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário de Curitiba, com os quais aprendi muito.

Finalmente, devo agradecimentos à minha família, destinatários de todo meu esforço, pois este é o mínimo que lhes devo diante do que me oportunizaram. Muito obrigado.

*“Teu dever é lutar pelo
Direito, mas no dia em
que encontrares o Direito
em conflito com a Justiça,
luta pela Justiça.”*

(Eduardo Juan Couture)

SUMÁRIO

RESUMO.....	9
ABSTRACT.....	9
LISTA DE SIGLAS.....	10
1. INTRODUÇÃO	11
2. ESTADO E A PUNIÇÃO CRIMINAL	14
2.1 DO DIREITO QUE ANTECEDE A TODOS OS DIREITOS: O JUSNATURALISMO COMO PREDECESSOR DA POSITIVAÇÃO NA SOCIEDADE CIVIL	14
2.2 DO CRIME COMO FATO SOCIAL E SUA POSITIVAÇÃO COMO GARANTIA EM ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL	22
2.3 DAS FUNÇÕES DA PENA.....	29
2.3.1 O Direito Penal como mecanismo de controle social e a pena enquanto instrumento de poder	29
2.3.2 A pena retributiva (Teorias Absolutas)	33
2.3.3 A pena preventiva (Teorias Relativas)	36
2.3.4 A pena vista sob seu duplo aspecto (Teorias Mistas)	41
3. O PAPEL DA EMPRESA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA	43
3.1 O SISTEMA ECONÔMICO CAPITALISTA.....	44
3.2 A ORDEM ECONÔMICA BRASILEIRA, OS VALORES E AS DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS	49
3.2.1 Dos fundamentos e objetivos fundamentais da República	52
3.2.2 Dos princípios da Ordem Econômica na Constituição da República de 1988	55
3.2.3 Do papel do Estado na Ordem Econômica	56
3.3 A EMPRESA COMO CATALISADORA DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL	57
3.4 A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA	60
3.5 A EMPRESA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA.....	65
4. A EMPRESA NA EXECUÇÃO PENAL.....	69
4.1 DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.....	70
4.2 PUNIÇÃO, SISTEMA ECONÔMICO E CONTROLE SOCIAL.....	77
4.2.1 A relação traçada entre sistema econômico e encarceramento.....	77

4.2.2 Ponderações alternativas quanto à vinculação do fato social delinquência – e o encarceramento como a resposta do Estado – ao sistema econômico excludente	81
4.2.3 Levantamentos quantitativos de dados carcerários no Brasil.....	83
4.3 A EXECUÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO E O TRABALHO DO APENADO COMO CATALISADOR DO PROCESSO DE (RE)INTEGRAÇÃO SOCIAL	85
4.3.1 O afastamento integrativo: breves considerações acerca do paradoxo prisional.....	86
4.3.2 O papel do trabalho do condenado no curso da execução de sua pena.....	88
4.3.3 Análise dos dados relativos à implantação de programas de ressocialização mediante trabalho nas unidades penais do Estado do Paraná.....	95
4.3.4 Alternativas à pena privativa de liberdade: o exemplo dos Programas “Justiça e Sobriedade no Trânsito” e “Reforma Legal”	99
4.3.5 Programa começar de novo	102
4.3.6 Algumas notas sobre a reincidência criminal	103
5. CONCLUSÃO	107
REFERÊNCIAS.....	110
ANEXO I.....	127
ANEXO II.....	132

RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo investigar a possibilidade – e a medida em que – a empresa, assim considerada como núcleo das relações jurídicas na sociedade hodierna, poderia contribuir com o intento preventivo contido na Lei sob n.º 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), designadamente quanto ao trabalho obrigatório do condenado durante o cumprimento de sua pena. Tem-se que o sancionamento em matéria criminal legitima-se na medida em que observadas as finalidades que o fundamentam, as quais, via de regra, podem ser unicamente retributivas, preventivas ou mistas – conjugando-se ambas as anteriores (adotada pelo Código Penal brasileiro). Assim, considerando-se a preponderância na LEP do desiderato preventivo sob a perspectiva da terapêutica individual, parte-se da premissa de que, conquanto o trabalho se afigure em ímpar relevância no diploma legislativo comentado, bem assim que a empresa, nos termos da Ordem Econômica socialmente funcionalizada entabulada pela Constituição da República de 1988, deve observar os interesses coletivos, poderia sua atividade produtiva ser utilizada no plano da execução penal como forma de educar e profissionalizar o apenado, tornando-o apto ao reingresso em sociedade, conforme almejado pela legislação de regência, e, quem sabe, reduzindo as altas taxas de reincidência criminal verificadas atualmente no Brasil.

Palavras-chave: funções da pena; ordem econômica; função social da empresa; ressocialização; condenado.

ABSTRACT

This work aims to investigate the possibility – and the extent to which – the company, considered as core of legal relations in today's society, could contribute to the preventive intent contained in the Law n. 7.210/1984 (Criminal Execution Law), particularly in with regards to the compulsory labor of the convict during the serving of his sentence. The punishment legitimation in criminal matters is based on its objectives, which can be retributive, preventive or mixed (adopted by the Penal Code Brazilian). Thus, considering the preponderance of preventive desideratum from the perspective of individual therapy in the Criminal Execution Law, its understood that the work appears in unique relevance in the mentioned law, as well as the company, in accordance with the Economic Order contained in the Constitution of 1988, that must observe the collective interests – along with their productive activity – could be used in the criminal execution plan as a way to educate and professionalize the convict, making it proper for re-entry into society, as desired by the Criminal Execution Law, and, perhaps, reducing the high recidivism rates currently observed in Brazil.

Keywords: functions of the sentence; economic order; social function of the company; resocialization; prisoner.

LISTA DE SIGLAS

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CCJP – Casa de Custódia de São José dos Pinhais

CEMEIS – Centros Municipais de Educação Infantil

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CP – Código Penal

CPAI – Colônia Penal Agroindustrial

CR/88 – Constituição da República de 1988

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional

DEPEN-PR – Departamento Penitenciário do Estado do Paraná

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

LEP – Lei de Execução Penal

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

SENAI – Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial

SESC – Serviço Social do Comércio

SESI - Serviço Social da Indústria

STF – Supremo Tribunal Federal

1. INTRODUÇÃO

Estima-se que atualmente em torno de 70% (setenta por cento) dos egressos do sistema prisional brasileiro volta a praticar crimes. Tal assertiva, por deveras alarmante, vem sendo negligenciada pelos órgãos públicos incumbidos da gestão da segurança pública e administração das unidades penais de todo o Brasil.

Afora algumas isoladas, porém honrosas exceções, não se vislumbram reais esforços no propósito de reduzir a taxa de reincidência criminal e, pois, a implantar real e satisfatoriamente os mecanismos preventivos contidos na Lei sob n.º 7.210/1984 (Lei de Execução Penal).

O trabalho que se apresenta leva em consideração o panorama caótico no plano executório do sancionamento criminal e a ineficácia do atual sistema na consecução das finalidades que legitimam sua existência; conjugando-se, outrossim, a possibilidade de, cotejada às normas da Lei de Execução Penal, a empresa servir como um catalisador do processo de reinserção social do detento durante e após o cumprimento de sua reprimenda.

Utilizando-se do método hipotético-dedutivo, parte-se de duas premissas amplas, a saber: a empresa enquanto polo gravitacional das relações jurídicas na sociedade atual e a teleologia preventiva contida na Lei de Execução Penal. Ambas culminando na indagação matriz da pesquisa, qual seja: “em que medida a empresa poder auxiliar na pretensão prevencionista da LEP?”.

A estrutura do trabalho encontra-se dividida em três capítulos, de forma a abordar, nos dois primeiros, as premissas amplas que constituem a hipótese da metodologia empregada, e, no terceiro, sua aproximação diante de situações concretas a respeito da execução da pena.

O primeiro Capítulo, denominado “Estado e Punição Criminal” tem o objetivo de investigar os postulados fundamentais do sancionamento individual enquanto contraponto jurídico à transgressão normativa:

Aborda-se, no propósito, os antecedentes filosóficos que justificam a existência e as atribuições do Estado em face dos cidadãos, bem assim a necessária observância por estes das regras postas e, pois, as garantias que possuem frente eventuais arbítrios na condução da coisa coletiva.

Referidas considerações desaguam na análise das teorias acerca das finalidades atribuídas à sanção penal, que lhe justificam enquanto medida de incisiva restrição de direitos individuais. Dentre as correntes estudadas figuram-se: a pena enquanto retribuição; enquanto instrumento de prevenção; e, por fim, sob caráter misto, à guisa de, concomitantemente, impor juízo reprovatório e coibir futuros delitos.

No segundo Capítulo, intitulado “O papel da empresa na sociedade contemporânea”, faz-se, primeiramente, uma contextualização do sistema econômico adotado na Constituição da República de 1998, trazendo os princípios e diretrizes da atividade privada no plano normativo da Ordem Econômica prevista na Lei Maior.

Na sequência, estuda-se a empresa enquanto derivação da propriedade em sentido amplo e, pois, sua submissão ao princípio constitucional da função social.

Sob tal perspectiva – de funcionalização da propriedade individual –, visa-se analisar se, e em que medida, a empresa – e, pois, a atividade empresarial – pode contribuir ao desenvolvimento da sociedade, notadamente no âmbito da execução penal.

Por fim, no Capítulo que encerra a pesquisa desenvolvida, sob a nomenclatura “A empresa na execução penal”, são investigados os antecedentes históricos ao sistema progressivo de execução da pena privativa de liberdade, caminhando-se em direção à atual forma de cumprimento penitencial contido na legislação de regência.

É feita uma análise e compilação de dados quantitativos acerca do perfil carcerário do detento no Brasil atual, com ênfase em sua formação escolar e profissional, observando-se, outrossim, a vinculação entre um determinado sistema econômico de produção e o encarceramento.

Neste ponto de fechamento, enfoca-se no escopo de prevenção contido na LEP, principalmente nos termos da norma do seu art. 28, que suscita a importância do trabalho – e sua obrigação – durante a execução da reprimenda.

Seguindo tal perspectiva, realizou-se um levantamento dos dados acerca da implantação de canteiros de trabalho nas unidades penais do Estado

do Paraná no último triênio, na qual se buscou inferir o grau de efetivação das disposições legais no plano concreto.

Ao longo da investigação e exposição dos apontamentos acima, cotejou-se a possibilidade – ou não – de a empresa contribuir, através de sua função produtiva e do prisma social que lhe é inerente na contemporaneidade, com o objetivo de redução das taxas de reincidência penal, empregando, ensinando, e fornecendo dignidade aos reclusos e egressos.

2. ESTADO E A PUNIÇÃO CRIMINAL

O Capítulo que se inicia tem o estudo que lhe embasara sistematizado de forma a expor, primeiramente, o estado de natureza enquanto predecessor filosófico à positivação na sociedade civil. Nessa linha, evidencia-se a relevância do fato social – qualidade esta que se atribui ao crime – sob a perspectiva de fundamento material subjacente à legislação.

Sobreleva a relevância da lei posta, no âmbito das relações intersubjetivas, e, principalmente, na dicotomia Estado-indivíduo, de forma a caracterizar-se a positivação das condutas prescritas como garantia fundamental no Estado Democrático de Direito (princípio da legalidade penal).

Em função dessa mesma legalidade, o contraponto estatal à ruptura do pacto se legitima somente na hipótese de – e na medida em que – violadas as normas democraticamente promulgadas. Só é lícita a punição das condutas tidas previamente como vedadas pelos representantes do povo.

Ademais, no sancionamento – tal como é concebido hodiernamente – também reside um propósito utilitário, que o fundamenta enquanto radical violação aos direitos individuais. Tratam-se, portanto, de finalidades que se almejam atingir funcionalizando a reprimenda.

2.1 DO DIREITO QUE ANTECEDE A TODOS OS DIREITOS: O JUSNATURALISMO COMO PREDECESSOR DA POSITIVAÇÃO NA SOCIEDADE CIVIL

O direito natural (jusnaturalismo) remete a uma ordem normativa fundada na racionalidade e ontologicamente relacionada à qualidade humana.¹ Nesse sentido, “o jusnaturalismo adota uma perspectiva “cognitivista” e “objetivista” que considera cognoscíveis os princípios éticos ou jurídicos tanto quanto os fatos da natureza”.²

Deveras, trata-se o direito natural de um conjunto normativo que, conquanto aferível através do exercício intelectual do homem, rege seu

¹ PALOMBELLA, Gianluigi. **Filosofia do direito**. Trad. Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 5.

² Idem.

proceder no estado de natureza, porquanto inerente à sua qualidade humana. Dai que se exprime a impossibilidade de subtraí-los “a não ser violando seu estatuto ontológico”.³

Diz Gianluigi PALOMBELLA que:

...o direito natural vale-se da pressuposição de um estado de natureza, que ele contrapõe à sociedade civil e delineaia traços constantes da natureza do homem, segundo ópticas muitas vezes bem diferentes. Se bem que o caráter do estado de natureza seja de qualquer modo atomístico (individualístico), e nele prevaleça o princípio (e o instinto) de conservação, diferentes são as interpretações e as concepções que os jusnaturalistas expressam.⁴

Observa-se, pois, que ao estado natural contrapõe-se a sociedade civil, proveniente, segundo as teorias contratualistas, da decisão racional dos homens que, em observância às dificuldades relativas à situação primeva, reúnem-se com o desiderato de superá-las.⁵

No campo do pensamento de Thomas HOBBS (1588-1679), parte-se do pressuposto de que o estado natural é uma situação indesejável àqueles que nele se situam, pois que o homem, por gozar de posição equivalente para com seus pares, se encontra sob constante temor e ameaça (ainda que velada) de agressão à sua pessoa.⁶

Com efeito, por considerar o homem como um ser naturalmente mau, cujas características primordiais são a inveja e a agressividade⁷, HOBBS entende que a associação humana não se funda no desejo de deleitarem-se nas companhias uns dos outros, mas, sob um escopo egoístico, visa à obtenção de algum proveito ou ganho pessoal.

São suas as seguintes palavras extraídas de passagem da obra “Do Cidadão”:

Toda associação, portanto, ou é para o ganho ou para a glória – isto é: não tanto para o amor de nossos próximos, quanto pelo amor de nós mesmos (...) Devemos portanto concluir que a origem de todas as grandes e duradouras sociedades não provém da boa vontade

³ Ibidem. p. 6.

⁴ Ibidem. pp. 9-10.

⁵ DIAS, Reinaldo. **Ciência política**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 66.

⁶ HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. Trad. Janine Ribeiro. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 29.

⁷ DIAS, Reinaldo. **Ciência política**. op. cit. p. 67.

recíproca que os homens tivessem uns para com os outros, mas do medo recíproco que uns tinham dos outros.⁸

Partindo-se do pressuposto da igualdade entre os homens no estado natural, infere-se da filosofia hobbesiana que os mesmos, nesse contexto, são titulares de tudo quanto há na natureza; mas que, certamente, esse é um direito inócuo, pois se todos os demais podem bradar seu domínio sobre o bem comum, nenhum deles logrará desfrutá-lo sem que, para tanto, suplante a pretensão alheia.⁹

É por isso que HOBBS, em seu livro “O Leviatã”, qualifica o estado de natureza como uma guerra de todos contra todos, na qual é lícito ao homem – conquanto deles titular – valer-se de todos os meios necessários de que dispõe, a fim de garantir sua autoconservação.¹⁰

E é justamente na autoconservação que, para o autor, reside a primeira e fundamental lei da natureza, as quais, aliás, conceitua como provenientes da racionalidade, aplicadas, comissiva ou omissivamente, no desiderato de permitir a conservação da vida.¹¹

Dessarte, preconiza como corolário do direito natural à manutenção da existência de cada pessoa:

Uma das leis naturais inferidas desta primeira e fundamental é a seguinte: que os homens não devem conservar o direito que têm, todos, a todas as coisas, e que alguns desses direitos devem ser transferidos, ou renunciados. Pois, se cada um conservasse seu direito a todas as coisas, necessariamente se seguiria que alguns teriam direito de invadir, e outros, pelo mesmo direito, se defenderiam daqueles (...) E disse se seguiria a guerra. Age pois contra a razão da paz, isto é, contra a lei da natureza, todo aquele que não abre mão de seu direito a todas as coisas.¹²

E é assim, portanto, que urge, segundo a referida linha de pensamento, abdicar-se de parcela desse direito a todas as coisas, conferindo-se a um soberano, decorrente dos poderes que lhe são transferidos, a capacidade de governar os homens e, através do temor que este lhes apresenta, conter seu

⁸ HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. op. cit. p. 28

⁹ Ibidem. pp. 32-33.

¹⁰ HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 101.

¹¹ HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. op. cit. p. 38.

¹² Ibidem. p. 39.

ímpeto agressivo, assegurando o convívio pacífico.¹³ Segundo MORRISON, “o soberano é criado pelo evento do contrato social”.¹⁴

Thomas HOBBS também refuta aqueles que eventualmente possam aclamar como desejável a permanência do homem no estado de natureza, pois, diz, tal ponderação incorreria em inelutável contradição. É que, por ser do âmago humano almejar o melhor para si, não se poderia aceitar que alguém considerasse desejável viver em um estado de guerra de todos contra todos, consequência necessária do estado natural.¹⁵

Noutro giro, também concebe o estado de natureza como antecedente filosófico à constituição do estado civil, o pensador inglês John LOCKE (1632-1704), que o caracteriza, nos escritos que integram “Dois Tratados Sobre o Governo”, como sendo um estado de igualdade e, pois, liberdade “para regular suas ações e dispor de suas posses e pessoas do modo como julgarem acertado, dentro dos limites da lei da natureza”.¹⁶

Observa-se que, inobstante a circunstância natural tenha, dentre os pontos que lhe a caracterizam, a liberdade dos homens, esta, segundo o filósofo, não se confunde com licenciosidade, pois que não lhe é franqueado destruir-se ou a qualquer outro ser que esteja sob seu domínio, salvo quando uma destinação mais nobre reclamar o desvelo sobre a conservação do mesmo.¹⁷

Assim, sustenta LOCKE que:

O estado de natureza tem para governa-lo uma lei da natureza, que a todos obriga; e a razão, em que essa lei consiste, ensina a todos aqueles que a consultem que, sendo todos iguais e independentes, ninguém deveria prejudicar a outrem em sua vida, saúde, liberdade ou posses. Pois sendo todos os homens artefato de um mesmo Criador onipotente e infinitamente sábio, todos eles servidores de um Senhor soberano e único, enviados ao mundo por Sua ordem e para cumprir Seus desígnios, são propriedade de Seu artífice, feitos para durar enquanto a Ele aprouver, e não a outrem.¹⁸

¹³ HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. op. cit. p. 127.

¹⁴ MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 111.

¹⁵ HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. op. cit. p. 34.

¹⁶ LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Trad. Julio Fischer. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. pp. 381-382.

¹⁷ Ibidem. p. 384.

¹⁸ Ibidem. pp. 384-385.

Tem-se, portanto, que, em se tratando o autor de um expoente do liberalismo político, a liberdade, a seu ver, possui significado ímpar, sendo os principais direitos naturais do homem, que compõem sua propriedade (em sentido amplo): a vida, liberdade e seus bens (propriedade em sentido estrito)¹⁹, não havendo limite a conservação dos mesmos senão a própria lei natural que os assegura. Esta que, enquanto norma, resguarda identidade com os desígnios de Deus.²⁰

Assim, sustenta justificado arredar a igualdade entre os homens na hipótese de um deles se desviar das leis naturais, vindo, por consequência, a representar ameaça a outrem ou à humanidade como um todo.²¹

É dessa forma que um homem adquire poder sobre o outro no estado de natureza. Todavia, não lhe é permitido exercê-lo de maneira absoluta ou arbitrária, senão tratando aquele que viola a lei natural – ou criminoso, por assim dizer – de maneira proporcional à transgressão. Somente assim o castigo adquire contornos de licitude.²²

Isso é o que se depreende dos escritos de John LOCKE, contidos no excerto abaixo:

E assim como que, no estado de natureza, todo homem tem o poder de matar um assassino, tanto para impedir que outros cometam o mesmo mal, que nenhuma reparação pode compensar, pelo exemplo do castigo que lhe cabe da parte de todos, como para guardar os homens dos intentos de um criminoso que, tendo renunciado à razão, à regra e à medida comuns concedidas por Deus aos homens, pela violência injusta e a carnificina por ele cometidas contra outrem, declarou guerra a toda a humanidade (...) Eis a máxima em que se baseia a grande lei da natureza: aquele que derramar o sangue do homem, pelo homem terá seu sangue derramado.²³

O problema reside, contudo, no fato de todos os homens gozarem simultaneamente da posição de juízes e executores da lei natural²⁴. Pois, apesar da sua efetividade – assim como das normativas em geral – relacionar-se intrinsecamente com sua força coercitiva, invariavelmente a

¹⁹ MELLO, Leonel Itaussu Almeida. John Locke e o individualismo liberal. In: WELFORD, Francisco. C (org.). **Os clássicos da política**. 13. ed. São Paulo: Editora Ática, 2002. v. 1. p. 85.

²⁰ DIAS, Reinaldo. **Ciência política**. op. cit. p. 69.

²¹ LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. op. cit. p. 385.

²² Ibidem. p. 386.

²³ Ibidem. p. 389.

²⁴ Ibidem. pp. 385-386.

proporcionalidade da resposta à eventual violação do sentimento proveniente da racionalidade humana terá variações subjetivas.

De modo tal que, diz LOCKE reconhecer sem hesitação ser o governo civil o melhor remédio para todas as inconveniências que decorrem do estado de natureza, especialmente entendidas como tais as advindas da situação em que o homem é juiz em suas próprias causas.²⁵

Interpretando os textos do filósofo inglês, Reinaldo DIAS sustenta, em consonância a esse diapasão, que para LOCKE a passagem do estado natural ao estado civil é conveniente porquanto à razão humana impõe-se a necessidade de cumprimento daquilo que lhe eflui, resultando na situação em que o mesmo homem acumula as funções de vítima e de julgador de suas questões privadas, o que, por óbvio, rechaça qualquer imparcialidade.²⁶

Vale ressaltar que o contrato social na visão de LOCKE distancia-se daquele preconizado por HOBBS, pois que, enquanto para este o ato possui caráter de submissão dos súditos a uma força central coercitiva com o desiderato de protegê-los limitando sua liberdade, em LOCKE o contrato decorre de um consenso entre os homens de que a organização civil seria uma forma mais eficaz de assegurar os direitos do estado natural, garantindo-se, pois, seu direito à liberdade.²⁷

John LOCKE é considerado um dos principais teóricos do estado liberal²⁸, assim, “a quantidade de poder concedida voluntariamente por contrato ao governante deve ser mínima, para assegurar o cumprimento das regras e garantir ao máximo que as pessoas desfrutem os direitos e as liberdades”²⁹.

Percebe-se, portanto, que erige seu pensamento sob o postulado de um Estado mínimo, cuja atuação destina-se àquilo que se afigura estritamente necessário à garantia do exercício dos direitos pelo homem; principalmente naquilo que se refere à propriedade, resultante da transmutação entre a matéria presente no estado natural e o labor de seu corpo³⁰.

²⁵ Ibidem. pp. 391-392.

²⁶ DIAS, Reinaldo. **Ciência política**. op. cit. p. 70.

²⁷ MELLO, Leonel Itaussu Almeida. John Locke e o individualismo liberal. In: WELFORD, Francisco. C (org.). **Os clássicos da política**. op. cit. p. 86.

²⁸ DIAS, Reinaldo. **Ciência política**. op. cit. p. 69

²⁹ Idem.

³⁰ LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. op. cit. pp. 407-409.

Outro expoente da filosofia contratualista é o francês Jean-Jacques ROUSSEAU (1712-1778), que, ao contrário dos anteriores, não concebe o homem no estado de natureza como um ser egoísta e perseguidor de suas paixões, ao contrário, teoriza que as pessoas, sob tal condição, seriam livres, boas e iguais entre si, corrompidas, pois, pela sociedade, uma vez que o homem seria naturalmente bom.³¹

Ressalta, todavia, o fato de que juízos axiológicos acerca da qualificação do proceder humano reclamariam o contato entre outras pessoas e, como consequência, um exercício reflexivo de padrões éticos aceitáveis com base na moral predominante. Portanto, algo inerente à sociedade civil.

No propósito, diz ROUSSEAU:

Parece, inicialmente, que os homens nesse estado, não mantendo entre si nenhuma espécie de relação moral nem deveres conhecidos, não podiam ser bons nem maus e não tinham vícios nem virtudes, a menos que, tomando esses termos num sentido físico, se chame vícios às qualidades que no indivíduo podem prejudicar sua própria preservação, e virtudes, aquelas que para isso podem contribuir.³²

Jean-Jacques ROUSSEAU discorda de HOBBS quanto à natureza humana, pois considera que a adjetivação que este faz do homem deriva de efeitos ínsitos à sociabilização, não sendo próprio analisar o ser natural sob tal perspectiva. Assim, menciona: "...não vamos concluir, como HOBBS, que o homem, por não ter nenhuma idéia (sic) da bondade, seja naturalmente mau".³³

Para o filósofo, o verdadeiro precursor da sociedade civil foi aquele que primeiramente se atreveu a cercar uma parcela de terra e clamar a propriedade daquele recém-instituído lote, encontrando, na sequência, pessoas que, ingenuamente, concordaram com tal proceder.³⁴

Ademais, em "O Contrato Social", ROUSSEAU atribui a passagem ao estado civil à situação na qual a insustentabilidade do estado natural frente aos obstáculos prejudiciais à conservação humana atinge seu ápice, culminando

³¹ DIAS, Reinaldo. **Ciência política**. op. cit. p. 72.

³² ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Trad. Iracema Gomes Soares e Maria Cristina Roveri Nagle. São Paulo: Ática, 1989. p. 72.

³³ Ibidem. p. 73.

³⁴ Ibidem. p. 84.

em uma imperativa necessidade de se alterar o *status quo*.³⁵ Como consequência, diz, o homem perde sua liberdade natural, adquirindo, em contrapartida, a liberdade civil e “a propriedade de tudo o que possui”³⁶.

Originada a sociedade e, pois, a legislação que a governa, acabando com a igualdade do estado de natureza e instituindo a proteção da propriedade privada, que “fizeram de uma astuta usurpação um direito irrevogável e, para o proveito de alguns ambiciosos, sujeitaram daí em diante todo o gênero humano ao trabalho, à servidão e à miséria”.³⁷

Muito embora haja divergência entre o pensamento dos autores no que tange às características do homem precedente à sociedade civil, as necessidades que impulsionaram à sociabilização e às finalidades do Estado – que variam desde o absolutismo hobbesiano até o Estado mínimo preconizado por John LOCKE –, vê-se que os autores reconhecem a existência de um conjunto normativo preexistente que rege a atuação humana, denominado Direito Natural.

O Direito Natural, isto é, predecessor à positivação e atinente à ontologia do homem, não se limita à retórica dos escritos filosóficos e das discussões acadêmicas. De fato, possui incidência universalmente reconhecida, conquanto presente em diversas cartas políticas e tratados e declarações internacionais.

Podem ser citados, dentre os diplomas legislativos que detêm influência jusnaturalista, as seguintes referências emblemáticas: Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia (1776)³⁸, Declaração de Direitos do Homem e do

³⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2013. p. 32.

³⁶ Ibidem. p. 38.

³⁷ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. op. cit. p. 100.

³⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Declaração de direitos do bom povo da Virgínia (1776)**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>>. Acesso em 27/9/2015.

Cidadão (1789)³⁹, Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)⁴⁰ e Convenção Americana de Direitos Humanos (1969)⁴¹.

Nos exemplos supra mencionados, observa-se com clareza, logo nas respectivas redações preambulares, o reconhecimento dos direitos lá constantes não em virtude de sua positivação ou regramento decorrente do processo legislativo estatal, mas sim como inerentes à essência de todo ser humano. É, dessarte, nítida a influência do jusnaturalismo nos Direitos Humanos.

2.2 DO CRIME COMO FATO SOCIAL E SUA POSITIVAÇÃO COMO GARANTIA EM ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL

Como visto, há um acervo jurídico que antecede o próprio Direito tal como objetivamente o concebemos; sem embargo, uma vez reunidos os homens em sociedade, a normativa que advém do pacto social deve ser respeitada – o que não necessariamente refuta a ideia de um Direito Natural predecessor, mas, ao contrário, a corrobora; afinal, em última análise, a mesma racionalidade que legitima o jusnaturalismo é donde provém a normativa posta.

O problema se erige quando a lei dos homens contrapõe-se à lei natural, tal como concebera SÓFOCLES (496 A.C - 406 A.C) em sua obra “Antígona”⁴², devendo sopesar-se, em virtude da antinomia que se apresenta, qual regramento é verdadeiramente justo e, pois, deve legitimamente refutar seu contraponto posto ou pressuposto. Caso, evidentemente, se adote uma concepção indissociável entre validade e justiça⁴³.

³⁹ FRANÇA. **Declaração de direitos do homem e do cidadão (1789)**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em 27/9/2015.

⁴⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos humanos (1948)**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm#01>>. Acesso em 27/9/2015.

⁴¹ CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. **Pacto de San José da Costa Rica (1969)**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em 27/9/2015.

⁴² SÓFOCLES. **Antígona**. Trad. J.B. de Mello e Souza. [s.l.]: Clássicos Jackson, 2005. pp. 7-8.

⁴³ Segundo Norberto BOBBIO: “Nenhum ordenamento jurídico é perfeito: entre o ideal de justiça e a realidade do direito há sempre um vazio, mais ou menos grande...” (BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 3. ed. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: EDIPRO, 2005. p. 49).

De todo modo, compreendendo-se o Direito como uma força viva que resulta das transmutações sociais, e, por óbvio, dos anseios por esta abarcados em suas lutas históricas, tal como o faz Rudolf Von IHERING⁴⁴ (1818-1892), mas, cotejando-se referido pensamento à necessidade de regrar-se o fato social para assim adquirir força normativa, incorremos, como aduz Norberto BOBBIO (1909-2004), a considerá-lo como uma experiência normativa.⁴⁵

Com efeito, em todas as relações intersubjetivas, bem assim nos fatos cotidianamente observados no funcionamento do corpo coletivo, reside uma norma que os regulamenta e os qualifica como fatos jurídicos; não sendo diferente, pois, no tocante ao crime, que, pese caracterize-se como transgressão à legislação vigente, produz efeitos no campo do Direito, pois juridicamente previsto. Em outras palavras: um fato jurídico nada mais é do que um fato social juridicamente normatizado.

Ao se referir aos fatos sociais, convém recorrer às lições de Émile DURKHEIM (1858-1917), segundo o qual:

É fato social toda maneira de agir fixa ou não, suscetível de exercer sobre o indivíduo uma coerção exterior; ou então ainda, que é geral na extensão de uma sociedade dada, apresentando uma existência própria, independente das manifestações individuais que possa ter.⁴⁶

Fatos sociais, portanto, são aqueles exteriores ao âmbito individual e assentes em toda a sociedade, independentemente das manifestações singulares das partes que a compõem. O fato social é autônomo, extrínseco aos membros do corpo social, mas que, todavia, atua como uma força coercitiva externa que lhes impele a adotar determinados comportamentos e a experimentar certos sentimentos.⁴⁷

Depreende-se, com efeito, que a sociedade não se caracteriza pelo mero quociente do somatório das individualidades que a integram, mas, além, cria-se algo novo, “mais do que uma soma, é uma síntese e, por isso, não se

⁴⁴ IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 23. ed. Trad. João Vasconcelos. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 1.

⁴⁵ BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. op. cit. p. 23.

⁴⁶ DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. 17. ed. Trad. Maria Isaura Pereira de Queiroz. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2002. p. 11.

⁴⁷ TANIA, Quintaneiro. **Um toque de clássicos**: Marx, Durkheim e Weber. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. pp. 68-69.

encontra em cada um desses elementos, assim como os diferentes aspectos da vida não se acham decompostos nos átomos contidos na célula”⁴⁸.

Em sua obra “Da Divisão do Trabalho Social”, Émile DURKHEIM dispõe acerca de duas espécies solidariedade que regem a sociedade, a saber: a solidariedade mecânica e a solidariedade orgânica. Enquanto aquela se refere aos grupos nos quais não há uma identificação tão clara entre seus membros a ponto de chama-los de indivíduos, nesta há uma maior complexidade em sua estrutura e, pois, a divisão do trabalho que culmina em uma interdependência entre as pessoas, mas, em paralelo, na perda de uma identidade geral.⁴⁹

Nas sociedades onde predomina a solidariedade mecânica, dotada de uma unicidade em torno de seus objetivos, sua prosperidade relaciona-se com a suplantação dos anseios pessoais, pela adesão universal das metas voltadas ao coletivo. Em outras palavras: “essa solidariedade só pode crescer na razão inversa da personalidade”⁵⁰.

Noutro giro, no que tange à solidariedade produzida com base na divisão social do trabalho, isto é, a chamada solidariedade orgânica, prospera a identidade singular de cada membro do corpo social. Estes, portanto, não mais comungam de um sentimento inerente à posição de equidade social, sem embargo, são interdependentes na medida em que, tal como órgãos de um corpo, têm suas características e funções identificáveis, mas dependem da atuação dos demais para o funcionamento do todo.⁵¹

Nas palavras de DURKHEIM:

Bem diverso é o caso da solidariedade produzida pela divisão do trabalho. Enquanto a precedente implica que os indivíduos se assemelham, esta supõe que eles diferem uns dos outros. A primeira só é possível na medida em que a personalidade individual é absorvida na personalidade coletiva; a segunda só é possível se cada um tiver uma esfera de ação própria, por conseguinte, uma personalidade. É necessário, pois, que a consciência coletiva deixe descoberta uma parte da consciência individual, para que nela se estabeleçam essas funções especiais que ela não pode regulamentar; e quanto mais essa região é extensa, mais forte é a coesão que resulta dessa solidariedade.⁵²

⁴⁸ Ibidem. p. 69.

⁴⁹ Ibidem. pp. 79-81.

⁵⁰ DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. 4. ed. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 106.

⁵¹ Ibidem. pp. 108-109.

⁵² Ibidem. p. 108.

Pode-se dizer que o crime, dessa feita, integra a categoria dos fatos sociais, violando as condições edificadas na seara da consciência coletiva⁵³, não qualquer sentimento, atenta DURKHEIM, mas sim aqueles dotados de uma intensidade amplamente existente no corpo social.⁵⁴ Por tal motivo, diz, o Direito Penal detém íntima relação com a solidariedade mecânica, eis que importante instrumento para reestabilização do sentimento violado.⁵⁵

O sociólogo, ademais, ao estudar sobre o suicídio – enquanto fato social – desenvolveu a chamada “Teoria da Anomia”, segundo a qual a ausência de normas (daí a nomenclatura), correspondente ao desregramento social, resultaria em uma apatia individual deflagradora de um estado de desequilíbrio.⁵⁶

Com base na teoria da anomia concebida por DURKHEIM, Robert King MERTON (1910-2003) procura explicar a delinquência na sociedade, em uma teoria da anomia (também conhecida como “Estrutural-Funcionalista”) voltada à criminologia.⁵⁷

De acordo com os postulados da referida teoria criminológica, a sociedade estrutura-se sob a égide de dois pilares: cultural e social. O primeiro estabelece finalidades a serem alcançadas pelos membros do grupo social, isto é, objetivos comuns a todos, independentemente de suas peculiaridades individuais. Já o segundo, corresponde às estruturas que efetivamente viabilizam a consecução de tais desideratos culturalmente definidos, com base na normativa institucionalizada.⁵⁸

A tensão existente entre os imperativos culturais e os meios socialmente aceitos, ou seja, institucionalizados, resultaria em uma situação de anomia, porquanto, pese a universalidade de destinatários da meta cultural, apenas alguns poucos dispõem dos meios aceitos para lograr atingi-las. O desequilíbrio dos membros da sociedade e, pois, o comportamento desviante seriam corolários lógicos dessa situação.⁵⁹

⁵³ RODRIGUES, José Albertino (org.); FERNANDES, Florestan (coord.). **Durkheim: sociologia**. 9. ed. São Paulo: Ática, 2007. p. 75.

⁵⁴ *Ibidem*. p. 73.

⁵⁵ *Ibidem*. pp. 75-78.

⁵⁶ TANIA, Quintaneiro. **Um toque de clássicos: Marx, Durkheim e Weber**. op. cit. p. 86.

⁵⁷ DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manoel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Editora Limitada, 1984. p. 322.

⁵⁸ *Ibidem*. pp. 323-324.

⁵⁹ *Ibidem*. pp. 323-325.

A Teoria da Anomia:

...representa de certo modo – e mais numa perspectiva lógica do que cronológica – o ponto de chegada da evolução da racionalidade própria das teorias etiológico-explicativas do crime. O que em primeira linha a caracteriza é o nível em que se coloca, e que se identifica com o próprio sistema social e as suas estruturas fundamentais (...) O problema que se coloca à teoria da anomia é o de descobrir tensões socialmente estruturadas que induzem a procura de soluções desviantes. Trata-se, assim, de indagar como é que o sistema reproduz o crime e o produz como resultado normal – esperado e funcional – do seu próprio funcionamento.⁶⁰

O crime, portanto, decorre do normal funcionamento do sistema e, pois, da força normativa de seus valores.⁶¹ Deveras, como menciona Alessandro BARATA (1933-2002), o desvio é um fenômeno normal em toda sociedade, ou seja, faz parte de sua fisiologia, servindo, inclusive, para o desenvolvimento e equilíbrio da sociocultura. Torna-se, entretanto, patológico, quando ultrapassa certos limites periféricos à razoabilidade.⁶²

Destarte, fechando o corte a respeito da análise do crime enquanto fato social, e, pois, concluindo-se acerca da sua qualificação como tal, retomamos ao estudo do Estado de Direito e da necessária positivação dos fenômenos socialmente recorrentes.

Segundo Luigi FERRAJOLI, pode-se conceber, em sentido amplo, Estado de Direito como uma ordem na qual os poderes públicos decorrem da legislação e, consoante esta, exercem suas competências previamente estabelecidas.⁶³ Complementarmente, Riccardo GUASTINI menciona tratar-se Constituição, na visão da teoria geral do direito, como o conjunto normativo fundamental do ordenamento jurídico.⁶⁴

Ademais de estabelecer as normas fundantes de todo o sistema legal, vale dizer, as compreendidas como materialmente constitucionais⁶⁵, a

⁶⁰ Ibidem. p. 314.

⁶¹ Ibidem. p. 315.

⁶² BARATA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Trad. SANTOS, Juarez Cirino. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan: instituto carioca de criminologia, 2011. pp. 59-60.

⁶³ FERRAJOLI, Luigi. *Pasado y futuro del Estado de Derecho*. In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 4. ed. Madrid: Trotta S/A, 2009. pp. 13-14.

⁶⁴ GUASTINI, Riccardo. *Sobre el concepto de constitución*. In: CARBONELL, Miguel. **Teoría del neoconstitucionalismo**. Madrid: Trotta S/A, 2007. p. 17.

⁶⁵ Ibidem. pp. 18-19.

Constituição serve como limitação ao poder do Estado⁶⁶, garantindo o cidadão frente eventuais arbitrariedades que venham a ser perpetradas. No propósito, Robert ALEXY menciona que no sistema constitucional democrático, a par dos princípios estruturais e finalísticos do Estado, encontram-se, dentre outros, os fundamentos da dignidade humana, liberdade e igualdade.⁶⁷ Trata-se, como se vê, do chamado neoconstitucionalismo.

Com efeito, torna-se possível conceber o fenômeno do constitucionalismo como um sistema de direitos e deveres impostos à generalidade de seus destinatários, proibindo e obrigando, inclusive, o Poder Público, que deve executar as políticas de governo – e legislar – com estrita observância ao conteúdo da lei maior.⁶⁸

Daí decorre que, nos dizeres de Hans KELSEN (1881-1973):

Todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma e mesma norma fundamental formam um sistema de normas, uma ordem normativa. A norma fundamental é a fonte comum da validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum. O fato de uma norma pertencer a uma determinada ordem normativa baseia-se em que o seu último fundamento de validade é a norma fundamental desta ordem.⁶⁹

Portanto, a Constituição confere a validade da normativa infraconstitucional que, por sua vez, estando em conformidade – material e formal – com a substância daquela, produz os devidos efeitos no plano concreto. É nesse contexto que sobreleva a importância da posituação dos fatos sociais no âmbito penal e o princípio da legalidade como garantia inarredável do cidadão.

Cesare BECCARIA (1738-1794), em sua famosa obra “Dos Delitos e das Penas”, baluarte epistemológico da chamada Escola Penal Clássica, sustenta que da necessidade de segurança os homens se reúnem e renunciam

⁶⁶ Ibidem. p. 16.

⁶⁷ ALEXY, Robert. *Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático* In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 4. ed. Madrid: Trotta S/A, 2009. p. 31.

⁶⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Sobre los derechos fundamentales*. In: CARBONELL, Miguel. **Teoría del neoconstitucionalismo**. Madrid: Trotta S/A, 2007. p. 71.

⁶⁹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 217.

parcialmente à sua liberdade; e que do cúmulo dessas abdições individuais é que resultaria o fundamento do direito de punir.⁷⁰

Sem embargo, conclui o Marquês que consequência lógica desse postulado é que “apenas as leis podem indicar as penas de cada delito e que o direito de estabelecer leis penais não pode ser senão da pessoa do legislador, que representa toda a sociedade ligada por um contrato social”⁷¹.

Conclui, outrossim, que ao soberano que edita a legislação geral e abstrata é defeso julgar sua violação.⁷² Isto porque, em havendo um conflito entre aquele e o súdito ao qual se atribui a violação do pacto coletivo, se revela um terceiro sujeito, imparcial, que, segundo o autor, se personifica na figura do magistrado.⁷³

Ao julgador, por sua vez, incumbe o mister de aplicar a legislação penal – que, positivando o fato social, cominara sanções às condutas proscritas – realizando um juízo silogístico no qual, cotejando-se premissa maior (a lei geral) e premissa inferior (fato concreto), sobreleva o sancionamento ou a liberdade do indivíduo.⁷⁴

Desse modo, como vertente indelével do princípio da legalidade, a legislação penal sancionatória reclama sua aplicação pelo magistrado nos exatos termos em que editada, não se devendo conferir discricionariedade a juízos interpretativos arrimados na subjetividade do pretor.⁷⁵

Caso contrário:

Veríamos, desse modo, a sorte de um cidadão mudar de face ao transferir-se para outro tribunal, e a vida dos desgraçados estaria à mercê de um errôneo raciocínio ou da bile de um juiz. Constataríamos que o juiz interpreta apressadamente as leis, segundo as idéias vagas e obscuras que estivessem, no momento, em seu espírito. Veríamos os mesmos delitos punidos diferentemente em épocas diversas, pelo mesmo tribunal, porque, em vez de ouvir a voz constante e invariável das leis, ele se entregaria à instabilidade enganadora das interpretações ocasionais.⁷⁶

⁷⁰ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2000. pp. 19-20.

⁷¹ *Ibidem*. p. 20.

⁷² *Idem*.

⁷³ *Ibidem*. pp. 20-21.

⁷⁴ *Ibidem*. 22.

⁷⁵ *Idem*.

⁷⁶ *Ibidem*. p. 23.

A legalidade, portanto, ocupa posição de destaque no campo do Direito Penal, tratando-se verdadeiramente do núcleo fundante de toda sua estrutura hodierna. Não à toa, a Constituição da República (art. 5.º, inc. XXXIX)⁷⁷ e o Código Penal (art. 1.º)⁷⁸ enunciam o princípio da legalidade penal ao estabelecer que: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

2.3 DAS FUNÇÕES DA PENA

Como visto, a reunião dos homens e, pois, a cessão de parcela de sua autonomia natural, encerrou a precariedade do estado de natureza, dando azo à sociedade civil decorrente do contratualismo social.

Assim, da necessidade de se assegurar a higidez do pacto e da nova estrutura de organização pluri-individual, se funda o poder punitivo – a ser exercitado nos contornos da legalidade – face às eventuais transgressões dos integrantes do corpo coletivo.

A manutenção da ordem é, sem dúvida, um dos principais escopos do Estado, assim como razão precípua de sua existência.

2.3.1 O Direito Penal como mecanismo de controle social e a pena enquanto instrumento de poder

A vida em sociedade pressupõe, para sua adequada coesão, existirem normas que regulamentem as condutas individuais e, pois, gerem, entre os integrantes da coletividade, expectativas legítimas quanto ao comportamento de seus pares.

Sem embargo, limitar-se à previsão abstrata do regramento comportamental seria esvaziar sua eficácia imperativa. No propósito, simultaneamente, a normativa deve cominar sanções e apresentar

⁷⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 23/10/2015.

⁷⁸ BRASIL. Decreto-Lei sob n.º 2.848/1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em 23/10/2015.

instrumentos que viabilizem sua concretização. Dai falar-se em “controle social”.

Segundo Winfried HASSEMER (1940-2014):

Norma, sanção e processo formam juntos o que nós denominamos de “controle social”. O controle social é uma condição fundamental irrenunciável da vida em sociedade. Por ele cada grupo, cada sociedade assegura as normas, as expectativas de conduta, sem as quais eles não poderiam continuar existindo como grupo ou sociedade. O controle social assegura os limites da liberdade humana na vida cotidiana e nas rotinas. Ele é um instrumento de desenvolvimento cultural e de socialização dos membros dos grupos e sociedades.⁷⁹

O Estado, ao afirmar a validade do Direito por ele editado, se conclama soberano, avocando, assim, o poder-dever de propalá-lo, ou, em outras palavras: a jurisdição. Dentre referida atribuição, reside o comportamento vinculado de, executando a *legem* sancionatória, coibir incida a observância normativa ao mero talante de seus destinatários.⁸⁰

O Direito Penal, a bem de ver, reside no campo dos mecanismos de controle social, pois que compreende em sua estrutura elementos que o qualificam como tal. Nessa razão: norma, processo e sanção. A primeira, atendendo à legalidade penal, antevê no plano abstrato um comportamento vedado. A segunda corresponde ao *iter* a ser percorrido entre a prática do ato e sua consequência jurídica. A sanção, por fim, é a resposta que a lei fornece à violação do seu sistema.⁸¹

Difere, porém, o sistema jurídico-penal das demais esferas de controle social no tocante ao seu objeto, que engloba os desvios demasiadamente relevantes e insuscetíveis de contenção por vias alternativas, ou seja, “pertencem ao pior do que os homens fazem uns aos outros”⁸², e os instrumentos de controle do desvio, os quais compreendem a utilização da força e medidas invasivas a esfera dos direitos individuais.⁸³

⁷⁹ HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. 2. ed. Trad. Pablo Rodrigo Afllen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005. p. 414.

⁸⁰ REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. pp. 14-15.

⁸¹ HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. op. cit. p. 415.

⁸² Idem.

⁸³ Idem.

Compreendendo-se o papel ímpar do Direito Penal na esfera dos mecanismos de controle social, certamente é possível se aferir que o sancionamento, em virtude da inobservância das regras vigentes – consideradas em sua acepção ampla, prévia à consagração do princípio da legalidade penal –, detém propósitos outros ademais da pacificação e reestabelecimento do equilíbrio social.

Entre as figuras que integram os antecedentes históricos da repreensão penal, verifica-se a punição dos delitos denominados de “lesa-majestade”, que atingem direta ou indiretamente a imagem do monarca⁸⁴.

Decerto, Michel FOUCAULT (1926-1984) concebe o crime como um fenômeno que, a par de lesionar sua vítima imediata, invariavelmente também atinge o soberano, porquanto a lei representa sua vontade e força, postas à prova pelo infrator.⁸⁵ Não há como se questionar, sob tal perspectiva, o cunho político inerente à reprimenda.

Ao se estudar a utilização de meios punitivos como forma de controle social e expressão do poder, não se pode olvidar, também, o papel da Igreja Católica na *inquisitio* medieval:

Nesse momento, a necessidade de conhecimento – e, pois, controle – de tudo que se sucedia no âmbito das comunidades fazia com que a simples notícia da ocorrência de algum ato concebido como antagônico aos interesses do clero (heresias), *v.g.*, bruxaria, blasfêmias, até mesmo delitos de lesa-majestade, deflagrassem procedimentos inquisitivos sob a égide das regras do Direito Canônico a fim de perscrutá-los. Procedimento este que, na sequência, também culminara aplicado à persecução de delitos comuns.⁸⁶

A transição do medievo para o Estado Moderno trouxe ínsita uma série de novos paradigmas em âmbito político e socioeconômico, o que influenciou, também, o tratamento penal destinado ao infrator e, pois, às garantias que se lhes eram conferidas. Nessa seara, a Declaração de Direitos Inglesa, também

⁸⁴ DAL RI JÚNIOR, Arno. **O Estado e seus inimigos**: a repressão política na história do direito penal. Rio de Janeiro: Renavan, 2006. pp. 89-90

⁸⁵ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. Trad. Raquel Ramallete. 38. ed. Petrópolis: Vozes, 2010. p. 48.

⁸⁶ CRESPO, Aderlan. **Curso de criminologia**: as relações políticas e jurídicas sobre o crime. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 23.

conhecida como *Bill of Rights* (1689)⁸⁷, introduz a separação das funções de legislar e executar as leis, caracterizando os traços da natureza pública à figura do poder político.⁸⁸

A reduzida influência social da nobreza, aliada ao desprestígio dos dogmas clérigos – quando comparados ao poder de que outrora gozavam –, culminou em uma subversão hierárquica da estrutura de poder. Apesar das referidas instituições formalmente ocuparem o ápice da estratificação social, no plano fático o verdadeiro poder estava migrando para as mãos da nova classe emergente, isto é, a burguesia.⁸⁹

O contexto que se apresentou fornecera terreno fértil para a Revolução Francesa de 1789, modificando-se a perspectiva da dominação social que, se em tempos pretéritos decorrera da posição que cada indivíduo ocupava na divisão de castas, passou a resultar do poderio econômico. O Direito, então, começa a servir e assegurar a preponderância de um novo senhor: o patrimônio. “O controle social através de um Direito Penal [então] seria fundamental”⁹⁰.

Isto posto, tem-se que:

Na sociologia do direito penal, a instituição do sistema de penas legais é considerada, ao lado de outras instituições de socialização, como instrumento de controle social. Reafirma-se que em uma sociedade desigual, a pena realiza, no polo inferior do *continuum*, o que as outras instituições realizam na zona média e superior deste: a diferenciação do status dos sujeitos. No extrato mais baixo da escala social, a função seletiva do sistema se transforma em função marginalizante: as normas do direito são não apenas aplicadas seletivamente, refletindo as relações desiguais existentes, mas o sistema das penas exercita também uma função seletiva de produção e reprodução de desigualdade e de obstaculização da mobilidade social. Ao mesmo tempo, encoberta-se outros comportamentos socialmente danosos, fazendo com que a seletividade guarde, como inevitável efeito colateral, o encobrimento de uma ampla ilegalidade criminal que resta impunida.⁹¹

⁸⁷ INGLATERRA. **Bill of rights (1689)**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/decbill.htm>>. Acesso em 09/11/2015.

⁸⁸ CRESPO, Aderlan. **Curso de criminologia: as relações políticas e jurídicas sobre o crime**. op. cit. p. 26.

⁸⁹ LEFEBVRE, Georges. **O surgimento da revolução francesa**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989. pp. 31-32.

⁹⁰ CRESPO, Aderlan. **Curso de criminologia: as relações políticas e jurídicas sobre o crime**. op. cit. p. 33.

⁹¹ PAVARINI, Massimo. GIAMBERARDINO, André. **Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 104.

Convém destacar, acerca da manutenção do poder pela via impositiva, a colocação de Cesare BECCARIA, que, compreendendo o viés refratário do medo imposto pelo déspota em face dos seus súditos, diz retornar o mal por ele perpetrado, não raras vezes, novamente à sua própria pessoa.⁹² Complementa tal raciocínio, os dizeres de Nicolau MAQUIAVEL (1469-1527), segundo o qual: “...assassinar os seus concidadãos, trair os seus amigos, renegar a fé, a piedade, a religião não são ações que possamos chamar de “virtuosas”. Por esses meios pode-se conquistar o poder, mas não a glória”⁹³.

Sem embargo, não se rechaça atualmente a ideia de que a sanção criminal detém um aspecto mantenedor da vontade soberana, aliás, trata-se da função precípua do Direito Penal salvaguardar bens jurídicos caros ao funcionamento da sociedade.⁹⁴ O que ocorre, a bem da verdade, é a alteração da figura do soberano que, em se tratando de um Estado sob a forma republicana e o regime democrático de governo, subverte a imagem do déspota à manifestação popular. Dai novamente a axiomática relevância do princípio da legalidade penal.

A pena, portanto, como reflexo estatal ao descumprimento da normativa posta, detém variadas interpretações de finalidades que lhe a justifica enquanto agressão à seara jurídica da pessoa humana. Têm-se, de fato, diversas teorias que, ao longo da história, lhe atribuíram funções indispensáveis à sua legitimação, dentre as quais se situam, principalmente, as seguintes:

2.3.2 A pena retributiva (Teorias Absolutas)

Dentre a chamada Teoria Absoluta da pena, considera-se a mesma como uma retribuição – daí ser também denominada Teoria Retributivista – ao mal perpetrado pelo infrator. Funda-se, portanto, na concepção de responder

⁹² BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. op. cit. p. 118.

⁹³ MACHIAVELLI, Nicoló di Bernardo dei. **O príncipe**. Trad. Antonio Caruccio-Caporale. Porto Alegre: L&PM, 2007. pp. 40-41.

⁹⁴ Segundo Claus ROXIN, pode-se compreender na ideia de bens jurídicos os valores fundamentais necessários à coexistência social, tanto no plano individual (v.g. vida, patrimônio etc.), como institucional (administração da justiça, arrecadação tributária etc.), sejam eles providos de existência tangível ou não. (In: ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. 2. ed. Trad. André Luis Callegari; Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. pp. 17-18).

ao bem com o bem e ao mal com o mal, rechaçando-se quaisquer pretensões utilitaristas com sua aplicação.⁹⁵

A ausência de propósitos outros ademais da expiação do mal coaduna-se àquilo que proclamava Immanuel KANT (1724-1804), ao enxergar na sanção penal um imperativo moral destinado exclusivamente ao castigo do infrator, não se admitindo instrumentalizar o destinatário da reprimenda, pois que, enquanto ser humano, não poderia este ser utilizado como meio dos designios alheios.⁹⁶

São suas as seguintes palavras:

A pena jurídica (poena forensis), que difere da pena natural (poena naturalis), pela qual o vício leva em si seu próprio castigo e à qual o legislador não olha sob nenhum aspecto, não pode nunca ser aplicada como um simples meio de se obter um outro bem, nem ainda em benefício do culpado ou da sociedade; deve, sim, ser sempre contra o culpado pela única razão de que delinuiu; porque jamais um homem pode ser tomado por instrumento dos designios de outro nem ser contado no número das coisas como objeto de direito real; sua personalidade natural inata o garante contra tal ultraje, mesmo quando possa ser condenado a perder a personalidade civil.⁹⁷

Referido autor concebe a reprimenda como um “imperativo categórico”⁹⁸ do qual resulta um ideário de justiça moral que independe de qualidades finalísticas ao sancionamento. A pena, portanto, é autossuficiente, bastando em si mesma.⁹⁹

Diz o filósofo que o direito de punir pertence ao chefe de Estado em relação aos seus súditos, impingindo-lhes dor pela prática de um delito.¹⁰⁰ Com isso pode-se concluir que, nos termos de seu raciocínio, ao Estado compete o uso legítimo da força para fins de castigar. Até porque, diz, “se a justiça desaparecer não haverá mais valor algum na vida dos seres humanos sobre a terra”¹⁰¹.

⁹⁵ BETTIOL, Giuseppe. **Direito penal**. Trad. Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. v. 3. pp. 87-88.

⁹⁶ KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Trad. Edison Bini. São Paulo: EDIPRO, 2008. p. 174.

⁹⁷ KANT, Emmanuel. **Doutrina do direito**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Ícone, 2007. p. 144.

⁹⁸ Ibidem. p. 145.

⁹⁹ QUEIROZ, Paulo. **Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal**. 2. ed. rev. e atual São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 19.

¹⁰⁰ KANT, Emmanuel. **Doutrina do direito**. op. cit. p. 144.

¹⁰¹ Ibidem. p. 145.

Se nos afigura oportuno, ademais, suscitar que KANT rechaça a ideia de BECCARIA, no tocante ao fato de que a pena capital seria destituída de legitimidade porque, em sendo o Estado decorrente do contratualismo social, não haveria que se falar em disposição da própria vida no ato constitucionalista. Para KANT, a legitimação do sancionamento não é o desejo individual pelo mesmo, mas sim a voluntariedade na conduta criminosa que o antecede, cujo resultado invariavelmente implicará em uma pena, proporcional à transgressão.¹⁰²

Juntamente com a concepção kantiana de imperativo categórico, reside em HEGEL (1770-1831), e em sua dialética, outro fundamento – agora sob o aspecto jurídico – da pena enquanto retribuição ao delito.

Com efeito, partindo-se do pressuposto de que a transgressão configura, ontologicamente, a negação do sistema jurídico em vigor, a repreensão da conduta transgressora como corolário desse mesmo sistema seria, logicamente, sua reafirmação.¹⁰³ Em outras palavras: se a negação da negação consiste em sua afirmação, ao rechaçar o comportamento ilícito, estar-se-á certificando a validade do ordenamento jurídico.

De acordo com Georg Wilhelm Friedrich HEGEL:

No contrato, o direito em si está como algo de suposto, e a sua universalidade intrínseca aparece como o que é comum à vontade arbitrária e à vontade particular. Esta fenomenalidade do direito – em que ele mesmo e a sua existência empírica essencial, a vontade particular, coincidem imediatamente – torna-se evidente como tal quando, na injustiça, adquire a forma de oposição entre o direito em si e a vontade particular, tornando-se então um direito particular. Mas a verdade desta aparência é o seu caráter negativo, e o direito, negando esta negação, restabelece-se e, utilizando este processo de mediação, regressando a si a partir da sua negação, acaba por determinar-se como real e válido aí mesmo onde começara por ser em si e imediato.¹⁰⁴

Concebe-se, enfim, que as chamadas teorias absolutas da pena, não almejam desideratos outros senão única e exclusivamente o viés retributivo do sancionamento – seja em função de um imperativo moral (KANT) ou jurídico (HEGEL). A reprimenda, portanto, responde à violação/negação dos preceitos

¹⁰² Ibidem. p. 148.

¹⁰³ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 80.

¹⁰⁴ Idem.

basilares sobre o qual se engendra o sistema social, legitimando-se, desse modo, como malefício subsequente ao ato criminoso.

Tem-se, pois, um cunho individualista voltado à pena sob a égide de retribuição pura e simples, uma vez que, ao castigar o infrator, o ente político não almeja um desiderato coletivo, mas, apenas e tão somente, impingir-lhe as dores que perpetrara em momento anterior.

2.3.3 A pena preventiva (Teorias Relativas)

Da passagem dos regimes autocráticos de governo à democratização dos modelos políticos, alterou-se, igualmente, o paradigma sancionatório, não mais se admitindo a pena unicamente como represália ao descumprimento da norma em vigor, mas atribuindo-se-lhe uma nova perspectiva, voltada à proteção social, ou seja, à prevenção de futuros delitos, daí por que erigidas sub a rubrica de Teorias Preventivas (ou relativas).¹⁰⁵

De fato, a resposta jurídica ao crime sob a perspectiva de prevenção detém íntima correspondência com a transposição do arquétipo estrutural da sociedade ao modelo de autoconsciência social. Inclusive, pode-se mencionar, em contraposição ao sistema retributivo, os postulados da Escola do Neodefensivismo Social, que, posteriormente à II Guerra Mundial, agasalhou a tese de um direito penal de cunho reeducativo¹⁰⁶, com o escopo de proteger e manter a higidez do corpo coletivo.

Em verdade, nítida se revela a influência de preceitos utilitaristas na perspectiva sancionatória sob a égide da contenção criminal. Consoante Jeremy BENTHAM (1748-1832), o gênero humano se submete a dois senhores naturais que governam seus comportamentos: a dor e o prazer. O princípio benthaminiano de utilidade, com efeito, erige a aprovação de um ato (individual

¹⁰⁵ RADBRUCH, Gustav. **Introdução à ciência do direito**. Trad. Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 1999. pp. 105-106.

¹⁰⁶ MARCÃO, Renato Flávio; MARCON, Bruno. Rediscutindo os fins da pena. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VI, n. 12, fev 2003. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?artigo_id=3495&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 08/05/2016.

ou de governo) fundada na sua tendência em ampliar ou reduzir a felicidade daqueles cujo interesse está em pauta.¹⁰⁷

A funcionalização da pena – nos termos das Teorias Relativas – ocorre sob duas perspectivas diversas, podendo figurar como seu destinatário o infrator singularmente considerado (prevenção especial) ou a coletividade indeterminada de pessoas (prevenção geral), conforme suas vertentes epistemológicas.

Inicialmente, sob a influência do pensamento desenvolvido no âmbito da Escola Penal Italiana, designadamente em sua vertente antropológica, na qual figurava, dentre seus expoentes, o médico Cesare LOMBROSO (1835-1909), transferiu-se a atenção sob o crivo sociológico do fato criminoso para uma perspectiva individual, tratando o infrator como um sujeito dotado de patologia e, portanto, destinatário de medidas terapêuticas e profiláticas a fim de reabilitar-se ao convívio social.¹⁰⁸

Essa é a principal característica da prevenção especial, a direção do foco preventivo e da concentração dos esforços respectivos à pessoa individualizada. Procura-se, pois, tratar o criminoso para reinseri-lo no plano social (prevenção especial positiva).

Nessa linha, dispôs Enrico FERRI (1856-1929) – que assim como LOMBROSO ocupara posição de destaque na Escola Penal italiana –, em excerto de sua obra adiante transcrito que:

...cada estabelecimento de sequestro, tendo uma população homogênea (e não muito numerosa) terá normas gerais de tratamento adaptadas à categoria homogênea dos detidos aí sequestrados, que tornarão possível ao diretor, ao médico carcerário (antropólogo-criminalista), aos educadores, aos guardas (tecnicamente experimentados) o tratamento individual, adaptado a cada detido, o que é o ideal último.¹⁰⁹

Noutro vértice, a prevenção especial também incide quando inviável a terapêutica individual do apenado:

¹⁰⁷ BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Trad. Luiz João Baraúna. São Paulo: Abril S/A, 1974. pp. 9-10.

¹⁰⁸ SILVA, Josiana Rita Simões. **A influência da experiência de reclusão na formação das perspectivas de (re) integração social de mulheres em cumprimento de pena**. Dissertação de Mestrado em Psicologia, Porto/PT, Universidade do Porto – Faculdade de Psicologia e Ciências da Educação, 2013. p. 5.

¹⁰⁹ FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal**. Trad. Paolo Capitanio. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2003. 346-347.

Nesse quadro, oportuno suscitar novamente a pessoa de LOMBROSO, que, por se tratar de um médico e não de um jurista ou sociólogo, abordou a questão da criminalidade através da ótica medicinal, estabelecendo os contornos da “doença” (tese do criminoso nato) e, pois, concluiu em sua obra “O Homem Delinquente”, que “não há sistema carcerário que salve os reincidentes; ao contrário, as prisões são as causas principais deles”¹¹⁰.

Segundo o médico, o cárcere seria uma espécie de escola dos criminosos, inexistindo propriamente arrependimento por parte dos transgressores, somente a simulação do mesmo quando lhes convém¹¹¹. Aliás, disse haver testemunhado apenas uma hipótese genuína de remorso por parte de um criminoso nato, que, após 20 (vinte) anos de cumprimento de pena, teve uma alucinação religiosa e a demência teria apagado todos os vestígios da tendência criminosa que possuía¹¹².

Tendo-se em linha de conta que o propósito da reprimenda sob a égide da prevenção individualizada é anular o ímpeto transgressor daquele que incorrera na prática delitiva e, com isso, refrear a sucessão de novos incidentes, uma vez aferida a impossibilidade de reabilitação do apenado diante de suas idiossincrasias pessoais, restaria “a eliminação ou neutralização do delinquente perigoso” (prevenção especial negativa).

Em síntese: a prevenção especial almeja coibir delitos projetando seu foco de atuação na pessoa do infrator, precipuamente visando à consecução de seu regresso apto ao convívio social; mas, em casos onde tal pretensão se revele insustentável, os esforços destinam-se a expurgá-lo da sociedade. São exemplos: as penas de caráter perpétuo e de morte.

Por outro lado, alterando-se o arquétipo funcionalista-individual da pena e projetando-se os efeitos preventivos à coletividade de destinatários, estar-se-á diante da teoria preventiva geral. Esta, tal como a que lhe precedera na topologia deste trabalho, possui foco em evitar o crime – diferenciando-se, entretanto, da outra vertente porquanto analisa os efeitos da reprimenda na sociedade, não se limitando à pessoa do infrator.

¹¹⁰ LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Trad. Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007. p. 154.

¹¹¹ Ibidem. pp. 160-162.

¹¹² Ibidem. p. 163.

A Teoria da Prevenção Geral também cinge em duas perspectivas, conforme o propósito que se almeja atingir projetando os efeitos da sanção no grupo social. Destarte, contemplar-se-á a prevenção geral negativa quando se obstaculizar – mediante o exercício de uma coerção psicológica – a realização do crime.¹¹³

Como exaltou Cesare BECCARIA, o homem possui em si um espírito desagregador, sendo-lhe inerente a inclinação em perscrutar seus desejos e paixões, pese frequentemente estes contrariem o interesse coletivo. Se afiguram, pois, necessários, “meios que causem imediata impressão aos sentidos e que se fixem nos espíritos, para contrabalançar por impressões fortes a força das paixões particulares, em geral opostas ao bem comum”.¹¹⁴

A vertente negativa da Teoria da Prevenção Geral erige-se, principalmente, sob os postulados filosóficos de Paul Johann Anselm Ritter Von FEUERBACH (1775-1833), para quem os crimes de modo geral exurgem de uma causa psicológica relacionada à sexualidade. O impulso pelo prazer levaria o ser humano à delinquência. Dessarte, a pena serviria como contraimpulso incumbido de coagir psicologicamente os destinatários gerais da normativa.¹¹⁵

Com efeito,

Na raiz da crença na capacidade dissuasiva da pena intimidatória (“deterrente”) está uma leitura economicista do agir humano: um tipo ideal de *homo penalis* – em nada diverso da análoga figura do *homo aeconomicus* – calculador atento das vantagens e desvantagens do próprio agir: elevar o custo da opção ilegal através do preço negativo da pena deveria o convencer das vantagens de uma opção legal. A consequência obrigatória de tal simplificação da psicologia humana é a imposição de um terrorismo sancionatório: penas sempre mais severas para elevar os custos da opção criminosa.¹¹⁶

Quanto à função preventiva geral positiva da pena, tem-se a mesma como um meio de reestabelecimento da consciência global abalada pela conduta do delinquente, isto é, da ruptura com a ordem jurídica e a moral

¹¹³ SILVA, André Ricardo Dias da. **A privação da liberdade em reflexo garantista: reforma ou substituição do atual paradigma.** São Paulo: Baraúma, 2011. p. 68.

¹¹⁴ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** op. cit. p. 19.

¹¹⁵ QUEIROZ, Paulo. **Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal.** op. cit. p. 33.

¹¹⁶ PAVARINI, Massimo. GIAMBERARDINO, André. **Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica.** op. cit. p. 109.

coletiva. Assim, “a função da pena será, pois, satisfazer a consciência comum, ferida pelo ato cometido por um dos membros da coletividade: o crime exige reparação”¹¹⁷.

A respeito, DURKHEIM considera que:

A pena não serve, ou só serve de maneira muito secundária, para corrigir o culpado ou intimidar seus possíveis imitadores; desse duplo ponto de vista, sua eficácia é justamente duvidosa e, em todo caso, medíocre. Sua verdadeira função é manter intacta a coesão social, mantendo toda vitalidade da consciência comum. Negada de maneira tão categórica, esta perderia necessariamente parte de sua energia, se uma reação emocional da comunidade não viesse compensar essa perda, e daí resultaria um relaxamento da solidariedade social.¹¹⁸

Ainda sob a vertente positiva da prevenção geral, tem-se que, para Hans WELZEL (1904-1977), o Direito Penal tem como missão precípua assegurar valores éticos inclusos nas normas protetivas dos bens jurídicos. Com efeito, a normativa penal teria ínsita a finalidade de manter hígidos os valores da sociedade.¹¹⁹

Outrossim, influenciado pela concepção luhmanniana do Direito enquanto instrumento de estabilização da sociedade, Günther JAKOBS atribui à pena o papel de garantia das expectativas, isto é, de confiança acerca dos comportamentos a serem adotados no contexto social.¹²⁰

Desse modo:

Conclusivamente: o delito é uma ameaça à integridade e à estabilidade social, enquanto constitui a expressão simbólica da falta de fidelidade ao direito. Esta expressão faz estremecer a confiança institucional e a pena é, por sua vez, uma expressão simbólica oposta à representada pelo crime.¹²¹

No contexto fático, diz JAKOBS, a relação que uma pessoa tem para com outra – especialmente se o vínculo resultar de uma normativa pretérita que

¹¹⁷ BUDÓ, Marília de Nardin. Crítica à função de prevenção geral positiva da pena na interação entre mídia e sistema penal. In: ZILIO, Jacson; BOZZA, Fábio (orgs). **Estudos críticos sobre o sistema penal**: homenagem ao Professor Doutor Juarez Cirino dos Santos por seu 70º aniversário. Curitiba: LedZe Editora, 2012. pp. 751-752.

¹¹⁸ DURKHEIM, Émile. **Da divisão social do trabalho**. op. cit. pp. 81-82.

¹¹⁹ QUEIROZ, Paulo. **Funções do direito penal**: legitimação versus deslegitimação do sistema penal. op. cit. p. 39.

¹²⁰ Ibidem. pp. 43-45.

¹²¹ Ibidem. p. 45.

lhes assegure interagir – deve nortear-se pela confiança de que o outro se comporte consoante às legítimas expectativas a que ele se possa atribuir. Do contrário, observar-se-ia um cenário de instabilidade social.¹²²

Pode-se inferir, da análise das teorias supra aventadas, que a pena, consoante os postulados de um Estado Democrático de Direito, enquanto medida incisivamente deletéria aos direitos e garantias individuais deve possuir uma *ratio essendi* que a justifique.

Até porque, punir pela simples dicotomia crime-castigo, não se revela motivação idônea ao cerceamento jurídico em uma sociedade avançada. Por outro lado, ao funcionalizar, ou seja, estabelecer sob a premissa de que a todo direito se contrapõe um dever e, pois, à convivência social se faz imperativa a observância da normativa democraticamente promulgada, se nos afigura admissível – ou ao menos mais palatável – aceitar a explicação para o sancionamento.

2.3.4 A pena vista sob seu duplo aspecto (Teorias Mistas)

Como visto, não basta à legitimação da reprimenda a simples retribuição em uma perspectiva singelamente revanchista. Todavia, há correntes jurídicas que conferem ao sancionamento – a par do funcionalismo preventivo – um caráter retributivo. São as chamadas Teorias Mistas ou Ecléticas.

Nessa esteira,

A verificação da orientação teleológica do sistema de penas brasileiro necessita considerar dois momentos próximos, mas distintos: a Reforma Penal, que em 1984 conferiu ao sistema suas feições atuais, e a Constituição da República que assinalou, em 1988, a consolidação da redemocratização do país. A edição das Leis nº. 7.209 (reforma da parte geral do Código Penal brasileiro) e nº. 7.210 (Lei de Execução Penal), ambas de 11 de julho de 1984, indica sua adesão a uma concepção polifuncional de pena, ao estabelecer que o juiz deverá determinar e quantificar a pena “conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime” (art. 59, CP).¹²³

¹²² JAKOBS, Günther. **A imputação objetiva no direito penal**. Trad. André Luís Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. pp. 14-18.

¹²³ PAVARINI, Massimo. GIAMBERARDINO, André. **Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica**. op. cit. pp. 111-112.

Dentre os pensamentos que consideram a pena sob dupla perspectiva, figura a Teoria Dialética Unificadora de Claus ROXIN, a qual, não se revela como uma mera adição das teorias preventiva e retributiva, mas, ao revés, trata-se de uma síntese resultante da conjugação de alguns de seus principais aspectos.

Na concepção de ROXIN, a pena detém um aspecto utilitarista, voltado à proteção dos bens jurídicos, isto é, os valores essenciais à vida em sociedade, bem como à prevenção geral. Noutra vertente, sob a exegese garantista do Direito Penal, o professor catedrático da Universidade de Munique aduz, numa perspectiva retributivista, limitar-se o *ius puniendi* com base na culpabilidade do infrator, de sorte a coibir eventuais arbítrios pelo Estado.¹²⁴

A respeito, leciona Mercedes Pérez MANZANO que:

*Es de sobra conocida la teoría dialéctica de la unión de ROXIN, enunciada en Sinn und Grezen staatlicher Strafe y desarrollada en posteriores escritos. Conforme a ella, misión última del Derecho penal es la protección de bienes jurídicos, que se consigue satisfactoriamente teniendo en cuenta, preferente o conjuntamente, en los distintos momentos del proceso punitivo, tanto la prevención general como la prevención especial y la culpabilidad. En la fase de amenaza legal de pena prima la prevención general, en la de imposición y medición judicial debe tenerse fundamentalmente en cuenta la culpabilidad y los derechos del inculgado sin olvidar que sirve a la confirmación de la seriedad de la amenaza penal y a la intimidación individual, y por último la fase de ejecución de la pena debe estar guiada por las ideas de resocialización y reinserción sociales. Su teoría sobre los fines de la pena se complementa con la tesis de la culpabilidad como límite máximo en la determinación de la pena.*¹²⁵

A professora segue em suas ponderações dispondo que, inobstante o valor da tese de ROXIN – em sua opinião mais satisfatória do que as demais

¹²⁴ FÖPPEL EL HIERECHE, Gamil. **A função da pena na visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. pp. 73-80. Tradução livre: É amplamente conhecida a teoria dialética unificadora de ROXIN, apresentada em *Sinn und Grezen staatlicher Strafe* e desenvolvida em trabalhos posteriores. Estabelece ser missão precípua do Direito Penal proteger bens jurídicos, o que se faz nos diferentes momentos que compõem o processo punitivo, observando-se tanto a prevenção geral como a prevenção especial e a culpabilidade. Durante a fase de cominação da pena prevalece a prevenção geral, durante sua dosimetria e aplicação deve-se nortear pela culpabilidade, sem prescindir-se da consciência de que a aplicação concreta da sanção também serve a fim de se confirmar a ameaça abstrata de sua imposição, e, finalmente, a fase executória deve ser norteadada pelos postulados ressocializatórios inerentes à prevenção especial. Para a teoria em referência, as finalidades preventivas se complementam com a medida da culpabilidade do agente.

¹²⁵ MANZANO, Mercedes Pérez. *Aportaciones de la prevención general positiva a la resolución de las antinomias de los fines de la pena*. In: SÁNCHEZ, Jusús-Maria Silva (ed.). **Política criminal y nuevo derecho penal: libro homenaje a Claus Roxin**. Sevilha: JMB, 1997. p. 75.

teorias mistas que apenas somam ambas as funções clássicas –, a mesma não oferece solução às antinomias verificadas quanto às finalidades sancionatórias.¹²⁶

Diz, com efeito, que, conquanto sintetizadas prevenção geral e culpabilidade (enquanto juízo retributivo), é possível que em certas situações a intimidação da finalidade preventiva reclame uma pena superior àquela que a culpabilidade do agente demandaria a fim de proporcionalmente retribuir o mal perpetrado ou, a contrário senso, a culpabilidade do infrator seja tamanha que a reprimenda deva ser fixada acima do necessário a fim de obter a prevenção geral.

De todo modo, a autora critica a incompatibilidade que, em sua opinião, existe no juízo dialético roximiniano.¹²⁷

Feitas tais colocações, percebe-se da análise do art. 59 do Código Penal brasileiro, em cuja redação normativa consta menção ao estabelecimento da pena-base com observância às circunstâncias judiciais “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”¹²⁸, que o legislador pátrio filiara-se à corrente mista, atribuindo à sanção, concomitantemente, qualidades preventivas e retributivas.

3. O PAPEL DA EMPRESA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Neste segundo capítulo pretende-se adentrar ao estudo da relevância que a empresa detém nos plexos relacionais afeitos à realidade hodierna. Isto porque, o papel do Estado, embora de suma importância, não exaure o centro das relações coletivas, as quais, se vê, circundam atualmente outros polos de gravitação.

Revela-se pertinente à temática proposta analisar a organização dos meios produtivos em sistemas econômicos, cujas diretrizes apontam para o norte em que serão conduzidas as atividades empresariais. Neste aspecto, sob o plano legislativo sobreleva a principiologia constitucional, não apenas afeita à

¹²⁶ Idem.

¹²⁷ Idem.

¹²⁸ BRASIL. Decreto-Lei sob n.º 2.848/1940. **Código Penal**. op. cit. Acesso em: 01/11/2015.

Ordem Econômica do Estado brasileiro, mas também seus Fundamentos e Objetivos Fundamentais.

Uma vez compreendidas as opções da matriz econômica constitucional, bem assim o papel de destaque do empresário no contexto da realidade brasileira, resta analisar a empresa enquanto propriedade e, portanto, sujeita à sua funcionalização social; como meio, inclusive, de efetivação dos escopos previstos na lei constitutiva da nação, dentre os quais, a promoção da dignidade humana.

3.1 O SISTEMA ECONÔMICO CAPITALISTA

A origem etimológica da palavra “economia” advém do grego *oikonomos* (de *oikos* = casa; e *nomos* = lei), significando, grosso modo, a administração de uma casa. Pode-se conceituar, em linhas gerais, economia como sendo uma ciência social voltada à análise do emprego de recursos produtivos escassos na produção de bens e serviços, tendentes a satisfazer as necessidades humanas.¹²⁹

Referidas necessidades, conquanto desenfreadas em um contexto materialmente limitado, devem ter sua satisfação condicionada à paulatina utilização dos bens de forma responsável, a fim de se manter o equilíbrio entre fonte e demanda, o que se opera através da administração de recursos inerente às ciências econômicas.

Sistema econômico, por sua vez, relaciona-se a forma organizacional política de uma sociedade no tocante à gestão dos meios produtivos e, pois, a distribuição dos resultados deles advindos.¹³⁰ Trata-se, portanto, de “um conjunto de sujeitos econômicos que cooperam entre si para resolver os problemas econômicos da produção e do consumo”¹³¹.

Como assevera Claudio NAPOLEONI, para se ilustrar as diversas formas de sistemas econômicos, expõem-se a existência de alguns “tipos”, isto é, abstrações de modelos organizacionais, notadamente relacionados, em

¹²⁹ PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de. **Manual de introdução à economia**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 2.

¹³⁰ Ibidem. p. 4.

¹³¹ NAPOLEONI, Claudio. **Curso de economia política**. 5. ed. Trad. Alberto Di Sabbato. Rio de Janeiro: Graal, 1997. p. 43.

caso, mediante o critério distintivo da propriedade dos meios de produção, assim compreendidos os recursos naturais e os bens instrumentalmente utilizados pelo homem.¹³²

Ao final do século XVIII, na Inglaterra, a economia fundada no comércio de bens fora suplantada pela implantação de um instrumental produtivo fabril, viabilizador da expansão quantitativa através do emprego de novas tecnologias, reduzindo-se, com efeito, os custos operacionais.¹³³ Isto em detrimento do processo anterior de manufatura, mais oneroso e demorado – apesar de qualitativamente superior.

A adoção do sistema produtivo fabril “marca a assunção do sistema econômico capitalista”¹³⁴. Todavia, para a concretização do capitalismo enquanto sistema, duas condicionantes se afiguraram necessárias: a concentração dos meios produtivos na esfera de propriedade de uma única classe social, denominada “burguesia”; e a exclusão dos referidos meios da classe conhecida sob a alcunha de “proletariado”.¹³⁵

O sistema capitalista, desse modo, é caracterizado pela separação entre o trabalho e a privatização dos meios produtivos.¹³⁶ Havendo duas classes antagônicas, vale dizer, aqueles que detêm bens necessários ao processo de reprodução do capital e outros que, conquanto tolhidos da propriedade dos mesmos, possuem em si o instrumento de sua subsistência, a estes resta, apenas, empregar sua força laboral junto aos meios produtivos daqueles.

Assim,

No sistema-tipo em questão, o trabalho é uma mercadoria como qualquer outra, que é ofertada pelos trabalhadores e demanda pelos proprietários dos meios de produção, e que tem, como todas as outras mercadorias, um preço que, no caso do trabalho, chama-se salário.¹³⁷

Dai porque se chama “assalariado” aquele que oferece sua força de trabalho como mercadoria para o capitalista. Tal fato, aliado à separação entre

¹³² Ibidem. pp. 48-49.

¹³³ REZENDE FILHO, Cyro de Barros. **História econômica geral**. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2013. p. 138.

¹³⁴ Idem.

¹³⁵ Ibidem. pp. 138-139.

¹³⁶ NAPOLEONI, Claudio. **Curso de economia política**. op. cit. p. 97.

¹³⁷ Ibidem. p. 98.

trabalho e propriedade dos meios produtivos, bem assim pela propriedade privada destes últimos exprimem as principais características de um sistema-tipo capitalista.¹³⁸

Em verdade, o capitalismo detêm o escopo de otimizar o processo desenvolvimentista, reproduzindo, desse modo, o capital em um ciclo perpétuo. Uma forma de aprimoramento e maximização da produtividade e, via de consequência, do lucro auferido, é a divisão do trabalho, a qual, nos dizeres de Adam SMITH (1723-1790), “é geralmente levada ao extremo nos países que gozam do mais elevado grau de indústria (...) o que é o trabalho de um homem num estado rústico da sociedade, é geralmente o de vários, numa aperfeiçoada”¹³⁹.

Aliás, pertence à SMITH a celebre frase de que: “não é da benevolência do açougueiro, cervejeiro, ou padeiro, que esperamos nosso jantar, mas de sua preocupação por seu próprio interesse”¹⁴⁰. Segundo o autor, a essência humana é a persecução de seus desejos egoísticos e, pois, o melhor caminho ao saneamento das necessidades é assegurar, em contrapartida, uma vantagem àquele que poderá satisfazê-las.¹⁴¹ Pensamento este que possui intrínseca relação com a natureza do sistema capitalista.

Influenciado pelos escritos de SMITH, David RICARDO (1772-1823) desenvolveu a chamada Teoria das Vantagens Comparativas, que consiste no foco produtivo de um país sobre determinado bem/produto que lhe seja excedente, gerando, assim, um elevado grau de especialização e, via de consequência, vantagem comercial sobre outro país no tocante à comercialização do seu objeto mercantil.¹⁴²

Noutro giro, no final do século XVIII, período em que a opção pelo modelo capitalista já havia sedimentado, surgiram críticas à sua sistemática, nomeadamente no tocante à exploração das classes operárias e à manutenção

¹³⁸ Ibidem. p. 99.

¹³⁹ SMITH, Adam. **Uma investigação sobre a natureza e causas da riqueza das nações**. 6. ed. Trad. Norberto de Paula Lima. Rio de Janeiro: Ediouro, 1986. p. 18.

¹⁴⁰ Ibidem. p. 23.

¹⁴¹ Idem.

¹⁴² NOGUEIRA, Hilda Maria Brzezinski da Cunha. **A responsabilidade empresarial pelo meio ambiente do trabalho**. Dissertação de Mestrado em Direito, Curitiba/PR, Centro Universitário de Curitiba – Unicuritiba, 2015. p. 18.

dos meios produtivos concentrados sob o jugo de uma única classe socialmente dominante: a burguesia.¹⁴³

Dentre os críticos da propriedade privada está o anarquista Pierre-Joseph PROUDHON (1809-1865), que, em sua obra intitulada “A Propriedade é um Roubo”, suscita que, a despeito de resguardarem, *prima facie*, sentidos etimologicamente díspares, todos os homens atestam em sua alma que propriedade e roubo são termos sinônimos, incumbindo-lhes apenas esclarecerem-se para tal verdade sabida.¹⁴⁴

Sem embargo, os mais célebres atores históricos que ocuparam posição antagônica ao sistema econômico capitalista são Karl MARX (1818-1883) e Friedrich ENGELS (1820-1895), que, em seu “Manifesto do Partido Comunista”, suscitaram as origens do proletariado e da necessidade de dominação de classes para a existência e perpetuação do sistema ao qual se insurgiam.

Nos escritos de MARX e ENGELS, lê-se que “em apenas um século de sua dominação de classe, a burguesia criou forças de produção mais imponentes e mais colossais que todas as gerações precedentes reunidas”¹⁴⁵. Mas, prosseguem afirmando que a própria burguesia engendrara os homens que protagonizarão sua derrocada: os operários modernos, também conhecidos como proletários.¹⁴⁶

Contém nos excertos do Manifesto do Partido Comunista que o desenvolvimento e reprodução do capital, bem assim da burguesia enquanto classe dominante conserva íntima relação com a necessidade de se assegurar condições mínimas aptas a viabilizar a existência servil do proletariado ao longo do tempo. Daí conclui-se haver, com efeito, uma relação de interdependência entre ambas as classes.¹⁴⁷

¹⁴³ REZENDE FILHO, Cyro de Barros. **História econômica geral**. op. cit. p. 241.

¹⁴⁴ PROUDHON, Pierre-Joseph. **A propriedade é um roubo**. Trad. Suely Bastos. Porto Alegre: L&PM, 2008. p. 24.

¹⁴⁵ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. Trad. Sueli Tomazini Barros Cassal. Porto Alegre: L&PM, 2014. pp. 31-32.

¹⁴⁶ Ibidem. p. 34.

¹⁴⁷ Ibidem. pp. 34-35 e 44.

Assim, a obra desagua no objetivo imediato apresentado pelo movimento comunista: “formação do proletariado em classe, derrubada da dominação burguesa, conquista do poder político pelo proletariado”¹⁴⁸.

Dizem MARX e ENGELS:

A supressão das relações de propriedade existentes até hoje não é, de forma alguma, o caráter distintivo exclusivo do comunismo. Todas as relações de propriedade foram submetidas à contínua mudança da História, à sua contínua transformação. A Revolução Francesa, por exemplo, aboliu a propriedade feudal em benefício da propriedade burguesa. O que distingue o comunismo não é a supressão da propriedade em geral, mas a supressão da propriedade burguesa.¹⁴⁹

Destarte, contrapõe-se à episteme capitalista, de cunho eminentemente individualístico e assentado sobre os pressupostos da liberdade pessoal ante a ingerência do poder institucionalizado, um pensamento que, nada obstante diametralmente oposto, visa à comunhão dos bens produtivos sob a administração do Estado, de sorte a não serem – em tese – utilizados como instrumento de opressão e dominância do homem sobre o homem.

Caracteriza-se, pois, o sistema socialista, também chamado de economia centralizada ou planejada, pela existência de um órgão central incumbindo do gerenciamento econômico de um Estado, que, por sua vez, detém o monopólio dos fatores produtivos, dentre os quais: capital, imóveis, matérias-primas.¹⁵⁰

O sistema capitalista puro, onde vige a plena concorrência nos termos do ideário liberal-burguês, predominou nas economias ocidentais até o encetamento do século XX, quando, notadamente pela década de 1930, iniciou-se a implementação de sistemas híbridos, ou seja, a conjunção do mercado e Estado. Este atuando complementarmente em áreas consideradas de relevante interesse coletivo, como, v.g., saúde, educação, saneamento e infraestrutura.¹⁵¹

¹⁴⁸ Ibidem. p. 47.

¹⁴⁹ Idem.

¹⁵⁰ VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval; GARCIA, Manuel Enriquez. **Fundamentos da economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. pp. 4-5.

¹⁵¹ Ibidem. p. 5.

3.2 A ORDEM ECONÔMICA BRASILEIRA, OS VALORES E AS DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS

Em atenção às linhas anteriores deste trabalho, podemos conceber economia como a ciência que se encarrega do estudo relativo à disposição de recursos limitados em um contexto de necessidades infindáveis. Sob tal perspectiva, releva suscitar a qualidade do Direito, que, objetivamente considerado, abrange o conjunto normativo voltado à regulamentação da vida em sociedade.

Ora, se a ciência econômica almeja alocar bens escassos a fim de viabilizar a existência de um dado grupo social dotado de voraz aspiração consumista – inclusive sob os preceitos do sistema econômico vigente –, se revela cristalina a intersecção entre ambas as vertentes do conhecimento. Pois que o Direito deve tutelar as relações socioeconômicas e refrear comportamentos excessivos ao equilíbrio dos recursos.

Nessa esteira, Luis Roberto AHRENS e Viviane Coêlho de SÉLLOS-KNOERR suscitam que “ao direito cabe a função de promover o desenvolvimento econômico por meio de leis que estimulem determinados comportamentos e restrinjam algumas condutas”¹⁵². Relega-se, destarte, à legislação esparsa, por óbvio, mas, principalmente, à lei basilar do Estado de Direito a missão de dispor normas a respeito da matéria.

Como é cediço, o corpo legislativo mexicano, mediante sua Constituição de 1917 precedera os demais ordenamentos no tocante à exposição de uma Ordem Econômica em seu corpo textual; no plano nacional, a Constituição de 1934, influenciada pelas Constituições mexicana e alemã, de Weimar (1919), inaugurara referida tradição.¹⁵³

A Constituição da República de 1988 fora a primeira da história do Brasil a separar topograficamente a Ordem Econômica da Ordem Social

¹⁵² AHRENS, Luis Roberto; SÉLLOS-KNOERR, Viviane Coêlho de. **Segurança institucional e desenvolvimento**. Curitiba: Editora Clássica, 2013. p. 57.

¹⁵³ BARICHELLO, Tito Livio. **Medidas cautelares pessoais nos crimes contra a ordem econômica**. Dissertação de Mestrado em Direito, Curitiba/PR, Centro Universitário de Curitiba – Unicuritiba, 2009. p. 11.

(respectivamente Títulos VII e VIII), pois que, até então, “era de praxe a referência a uma ordem econômica e social”¹⁵⁴.

Não obstante, ao tutelar os pormenores singulares de ambas as vertentes (econômica e social), verifica-se a pretensão do constituinte em aproximar dois valores que, em princípio, poderiam parecer antagônicos, vale dizer, a atividade privada e o bem-estar social.¹⁵⁵

De ver-se que, como assevera Egon Bockmann MOREIRA, a Ordem Econômica prevista na atual Constituição brasileira é, sem dúvida, capitalista¹⁵⁶ – principalmente porque resguarda aquilo que pode ser considerado o “tripé” do referido sistema econômico, qual seja, direito à propriedade privada dos bens e fatores de produção, livre iniciativa e livre concorrência. Mas, prossegue o autor, é “um capitalismo funcionalizado à justiça social, com fundamento no Estado Social Democrático de Direito (arts. 1º, 3º, 5º e 170)”¹⁵⁷.

O direito à propriedade privada revela-se como um dos pilares centrais sobre o qual se alicerça a Ordem Econômica brasileira, uma vez que, fundado na liberdade individual, assegura a manutenção dos bens produtivos na esfera patrimonial e jurídica dos cidadãos, não cabendo ao Estado cerceá-la, a não ser em casos excepcionais.¹⁵⁸

A par da propriedade privada, o direito à livre iniciativa, cuja exegese reside, igualmente, nas liberdades pessoais, garante o exercício de qualquer atividade econômica ou ofício, pressupondo, conquanto pluralista e democrático, um Estado minimamente atuante como agente da Ordem Econômica.¹⁵⁹

Por fim, a livre concorrência detém relação intrínseca com o postulado da livre iniciativa, porquanto, ontologicamente, proclama a viabilidade de se atuar, livre de embaraços juridicamente injustificáveis, juntamente e em par de

¹⁵⁴ TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Editora Método, 2003. p. 128.

¹⁵⁵ OLIVEIRA, Anna Flávia Camilli. Responsabilidade social empresarial e diminuição das desigualdades sociais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 84, jan 2011. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8909 >. Acesso em dez 2015.

¹⁵⁶ MOREIRA, Egon Bockmann. Passado, presente e futuro da regulação econômica no Brasil. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 87-118, out./dez. 2013. p. 89.

¹⁵⁷ Idem.

¹⁵⁸ TOLEDO, Gastão Alves de. **O direito constitucional econômico e sua eficácia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 189.

¹⁵⁹ Ibidem. pp. 174-176.

igualdade com os demais atores econômicos, em um determinado mercado. Algo que somente se viabiliza uma vez contemplado pelo ordenamento vigente o direito à livre iniciativa.¹⁶⁰

Dessarte, conclui André Ramos TAVARES que:

O posicionamento econômico da Constituição é capitalista. A essa conclusão se é levado pelo reconhecimento da legitimidade da apropriação privada dos meios de produção e de seu produto, bem como pela declaração do postulado da liberdade e, em especial, da livre iniciativa privada. Este conjunto certamente caracteriza o modo de produção capitalista (ou seus elementos essenciais), o que não é afastado por poder eventual de interferência (incluindo a intervenção) econômica atribuído ao Estado, nem mesmo por circunstancial exploração direta de atividade de cunho econômico por parte deste, em condições consideradas excepcionais.¹⁶¹

Importante destacar as ponderações do economista Milton FRIEDMAN (1912-2006), para quem, inobstante haja uma indissociável união entre liberdade econômica e política, por vez que somente a autossuficiência em face do Estado garantiria ao indivíduo plenas condições de emancipar-se perante a “coisa pública”, e que apenas um sistema fundado no capitalismo competitivo garantiria tal liberdade econômica¹⁶², a existência de um livre mercado não eliminaria a necessidade de um governo; pelo contrário, ele seria essencial à determinação das “regras do jogo”¹⁶³. Vê-se, pois, a conciliação entre intervenção normativa e capitalismo.

Entretanto, não se pode dizer que a Constituição brasileira filia-se ao extremismo liberal, nem, tampouco, ao radicalismo social, tem-se, de fato, o que se denomina como uma “terceira via” ou “social democracia”, presente em boa parte das constituições promulgadas no século XX, na qual o capital e o social buscam harmonizar-se.¹⁶⁴ Justamente neste aspecto, de aproximação entre atividade financeira e qualidade social, convém destacar as normativas constitucionais que, como apontara MOREIRA, funcionalizam o capitalismo brasileiro à consecução de valores coletivos.

¹⁶⁰ Ibidem. pp. 194-195.

¹⁶¹ TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. op. cit. p. 129.

¹⁶² FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. Trad. Luciana Carli. São Paulo: Abril Cultural, 1984. p. 18.

¹⁶³ Ibidem. p. 23.

¹⁶⁴ TOLEDO, Gastão Alves de. **O direito constitucional econômico e sua eficácia**. op. cit. p. 173.

São, pois, verdadeiras normas-princípio – considerando-se a especificação regra/princípio com relação ao gênero norma – que, conquanto inerentes ao corpo constitucional, não se limitam a expor comandos generalíssimos, mas exprimem os valores éticos, políticos e sociais selecionados quando da atuação do poder constituinte originário a fim de regerem o Estado brasileiro.¹⁶⁵

Segundo Joaquim José Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, os princípios fundamentais revelam importância de espinha dorsal da constituição, porquanto, além de definir as opções político-constitucionais mais relevantes, materializam sua própria identidade enquanto lei.¹⁶⁶

Ressalvando-se, por fim, que, consoante aduz Luís Roberto BARROSO, eficácia jurídica todas as normas constitucionais possuem, entretanto, no que refere à eficácia social, isto é, efetividade, algumas disposições – podendo-se citar o rol principiológico da *Lex Maxima* – carecem de observância por seus destinatários; os quais, não raro, ignoram suas disposições, muito embora estas gozem de força imperativa equiparável a qualquer regra concreta.¹⁶⁷

3.2.1 Dos fundamentos e objetivos fundamentais da República

O poder constituinte originário, manifestado pela Assembleia Popular que promulgou a atual Lei Maior do Estado brasileiro, logo no artigo que a inaugurara, estabeleceu como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1.º): soberania (inc. I), cidadania (inc. II), dignidade da pessoa humana (inc. III), valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inc. IV) e pluralismo político.¹⁶⁸

Com efeito, aprioristicamente é possível se cogitar acerca da incompatibilidade entre assentar a República concomitantemente sobre pilares, em tese, díspares entre si, como, *v.g.*, a valorização paralela do trabalho e da

¹⁶⁵ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. pp. 71, 74 e 75.

¹⁶⁶ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 71.

¹⁶⁷ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da constituição brasileira. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 84.

¹⁶⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 3/12/2015.

livre iniciativa. Porém, tal suposição não sobrevive a uma análise mais detida destinada à ponderação valorativa dos fundamentos atribuindo-se-lhes eficácia conjunta.

Nada impede, no propósito, que um Estado fomentador da livre iniciativa condicione seu exercício ao respeito à dignidade humana, à cidadania e, pois, à própria tolerância e solidariedade, que, nas palavras de Emerson GABARDO, integram os “fundamentos éticos de um estado de bem-estar”¹⁶⁹.

De fato, Fábio Ulhoa COELHO sustenta a essencialidade da liberdade de iniciativa no plano da Ordem Econômica nacional, mas equilibrando em um polo a exigência da eficácia na produção sob a ética do capital e, noutro extremo, a promoção da justiça social. Configura-se, ao que se verifica, o perfil neoliberal da CR/88.¹⁷⁰

Na mesma linha, José AFONSO DA SILVA condiciona a legitimidade da livre iniciativa ao interesse da justiça social, rechaçando-a quando exercida em prol única e exclusivamente da realização do lucro.¹⁷¹ Sem embargo, pese à colocação do ilustre doutrinador, nos parece que, invocando uma perspectiva smithiana, mesmo quando a força motriz do empreendimento seja egoística, é possível que dela se extraiam vantagens à coletividade, dentre as quais, *v.g.*, recolhimento tributário, geração de empregos e movimentação econômica. Todos, reflexos sociais de uma iniciativa movida, a princípio, pela individualidade.

Prosseguindo-se a leitura do texto constitucional, encontram-se, no art. 3.º, diretrizes que o legislador fundamental optou por qualificar como objetivos da República, a saber: construir uma sociedade livre, justa e solidária (inc. I); garantir o desenvolvimento nacional (inc. II); erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (inc. III); promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inc. IV).¹⁷²

¹⁶⁹ GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 182.

¹⁷⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Princípios de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 31

¹⁷¹ AFONSO DA SILVA, José. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 796.

¹⁷² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10/12/2015.

No conteúdo normativo do referido dispositivo constitucional exsurtem verdadeiros comandos de concretização voltados à governança e condução da coisa pública brasileira. Desse modo, o gestor deve conduzir as políticas públicas, e o particular deve exercer seu mister privado, consoante os valores entabulados na legislação de regência estatal.

Resguardam, dessa feita, proximidade com as chamadas diretrizes políticas da doutrina de Ronald DWORKIN, as quais estabelecem objetivos a serem alcançados em prol da melhoria de algum dos espectros relativos à vida em sociedade.¹⁷³ Também, se aproximam da ideia de princípios constitucionais impositivos trazida por CANOTILHO, para quem, qualificam-se como tais, aqueles que impõem aos órgãos do Estado a realização de fins e a execução de tarefas.¹⁷⁴

Pois que, Eros Roberto GRAU refere-se:

...os princípios constitucionais impositivos, na medida em que impõem aos órgãos do Estado a realização de fins, são colhidos no mesmo veio onde se encontram as diretrizes, de Dworkin, e as normas-objetivo contempladas no nível constitucional.¹⁷⁵

Complementa, ademais, seu raciocínio:

A Constituição do Brasil, de 1988, define, como resultará demonstrado ao final desta minha exposição, um modelo econômico de bem-estar. Esse modelo, desenhado desde o disposto nos seus arts. 1º e 3º, até quanto enunciado no seu art. 170, não pode ser ignorado pelo Poder Executivo, cuja vinculação pelas definições constitucionais de caráter conformador e impositivo é óbvia.¹⁷⁶

Convém lembrar a distinção entre a eficácia jurídica que todas as normas de estatura constitucional originária possuem, e, noutra esfera, a eficácia social, que, nos dizeres de Luís Roberto BARROSO, se caracteriza por ser “a concretização do comando normativo, sua força operativa no mundo dos

¹⁷³ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 36.

¹⁷⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2011. pp. 1166-1167.

¹⁷⁵ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 158.

¹⁷⁶ *Ibidem*. p. 45.

fatos”¹⁷⁷. A eficácia social é o grande desafio dos dispositivos constitucionais de cunho axiológico.

Assim, arremata-se, paralelamente à outorga de direitos, a CR/88 prescreve deveres aos quais coadunam-se os valores basilares de sua regência, tendo como destinatários não apenas o particular, mas também o legislador infraconstitucional e, pois, os gestores públicos quando – entre outros – do exercício de sua competência normativa.¹⁷⁸

3.2.2 Dos princípios da Ordem Econômica na Constituição da República de 1988

A norma insculpida no art. 170 da CR/88, que inicia as disposições constitucionais geograficamente situadas no plano referente à Ordem Econômica – ressaltando-se que a chamada “Constituição Econômica”, ou seja, o “conjunto das normas e dos princípios constitucionais relativos à economia”¹⁷⁹ não se limita às normas do Título VII –, proclama que:

A ordem econômica brasileira, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, terá por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios de: soberania nacional (inc. I), propriedade privada (inc. II), função social da propriedade (inc. III), livre concorrência (inc. IV), defesa do consumidor (inc. V), defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (inc. VI), redução das desigualdades regionais e sociais (inc. VII), busca do pleno emprego (inc. VIII), tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (inc. IX), sendo, finalmente, assegurado a todos o livre

¹⁷⁷ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 84.

¹⁷⁸ SILVA, Ricardo Marcassa Ribeiro da; SÉLLOS-KNOERR, Viviane Coêlho. Fomento público de empresas que contribuem com o processo de ressocialização dos detentos e egressos no sistema prisional brasileiro. In: KNOERR, Fernando Gustavo; COSTA, Ilton Garcia da; POZZOLI, Laffayette; CARDOSO, Henrique Ribeiro (coords); LIMA, Liana Taborda; SILVA, Rita Daniela Leite da (orgs). **Diálogos (im)pertinentes: dignidade e fraternidade pelo direito**. Curitiba: Instituto Memória, 2015. p. 32.

¹⁷⁹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. op. cit. p. 151.

exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previsto em lei.¹⁸⁰

Segundo Ivo DANTAS, a doutrina reconhece três dimensões referentes à ordem econômica, a saber: a ontológica, nomeadamente relativa aos seus alicerces fáticos (trabalho, meios de produção e iniciativa econômica); a axiológica, que se refere aos valores por ela adotados e dela norteadores (soberania, função social da propriedade e livre concorrência); e, como remate, a dimensão teleológica que aduz às finalidades almejadas com a intervenção econômica do Estado (existência digna da pessoa humana, defesa do consumidor e do meio ambiente, redução das desigualdades, busca do pleno emprego e tratamento favorecido a empresas de pequeno porte).¹⁸¹

Tal como se vê, os princípios que fundamentam e conduzem a Ordem Econômica no Estado brasileiro repetem muitos dos fundamentos e dos objetivos fundamentais da República, aproximando valores de exegese liberal e social, uma vez mais incidindo na veemência quanto à aproximação de direitos e, pois, seus contrapontos lógicos, os deveres que lhes acompanham.

Justamente em tal linha de referência é que se procura analisar agora o núcleo motriz do exercício econômico na sociedade hodierna, vale dizer, a empresa, que, enquanto faceta do direito à propriedade privada, concentra em si o patrimônio de seu(s) titular(es) voltado à consecução de sua finalidade. Esta que, em atenção aos valores e princípios constitucionais, deve ser realizada em harmonia à sua funcionalização social.

3.2.3 Do papel do Estado na Ordem Econômica

Conjugadas as normas insculpidas nos arts. 173 e 174, da CR/88, que também integram o núcleo constitucional relativo à Ordem Econômica brasileira, depreende-se que tal campo é de atuação primária do particular de acordo com os ditames da livre iniciativa e da livre concorrência. Cumprindo ao Estado, pois, a eminência de atuação como agente normativo e regulador da atividade econômica.

¹⁸⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15/12/2015.

¹⁸¹ DANTAS, Ivo. **Direito constitucional econômico: globalização e constitucionalismo**. Curitiba: Juruá, 2002. pp. 66-67.

De ver-se, portanto, que, nos termos da classificação apresentada por Eros Roberto GRAU, à ação do particular quando do exercício de atividades econômicas em sentido estrito, contrapõe-se à titularidade que o Estado detém no tocante aos serviços públicos. Ambos espécies do gênero atividade econômica em sentido amplo.¹⁸²

Por ser, então, como reconhece Célia Cunha MELLO, a Ordem Econômica – designadamente com relação ao campo das atividades econômicas em sentido estrito – relegada à atuação primária do indivíduo, ao Estado cabe o papel de interventor, assim compreendida a atuação em uma esfera que não lhe é própria.¹⁸³

A intervenção, dessarte, pode se operar diretamente quando o Estado exerce atividade econômica em sentido estrito a fim de assegurar os imperativos da segurança nacional ou de relevante interesse coletivo, definidos em lei (art. 173), atuação essa, destaque-se, excepcional. Noutro giro, a intervenção pode ser realizada indiretamente quando o mesmo atua consoante o papel que de fato lhe é próprio na Ordem Econômica, isto é, na função de normatizar e de regular o mercado.

Porém, lembrando-se que a intervenção estatal – seja direta ou indireta – nos termos das Constituição, deve ser levada a cabo sempre em consonância à realização dos direitos fundamentais nela inseridos. Afinal, conforme lança Ana Claudia FINGER, “a organização do Estado e distribuição e delimitação do exercício do poder revelam-se meramente instrumentais para assegurar à sociedade uma vida digna, justa, livre e solidária”¹⁸⁴.

3.3 A EMPRESA COMO CATALISADORA DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL

Prosseguindo-se o raciocínio acerca do sistema econômico, ou seja, da disposição dos meios produtivos e o destino atribuído aos bens que se lhe derivam, nomeadamente no seio do sistema econômico capitalista, sobreleva o

¹⁸² GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. op. cit. pp. 101-102.

¹⁸³ MELLO, Célia Cunha. **O fomento da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 1.

¹⁸⁴ FINGER, Ana Claudia. Serviço público: um instrumento de concretização de direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional – AeC Belo Horizonte**, n. 12, ano 3, abril/jun 2003. p. 7.

papel da empresa enquanto “lugar econômico no qual o capitalista realiza sua função”¹⁸⁵.

Inicialmente, com a abertura dos portos brasileiros, o ordenamento jurídico pátrio, regido sob o ideário da codificação napoleônica¹⁸⁶, agasalhou a Teoria dos Atos do Comércio, promulgando-se o Código Comercial (Lei sob n.º 556/1850), que, posteriormente, culminou derrogado pelo atual Código Civil e pela inserção da Teoria da Empresa.

Da redação inserida no art. 966 do Código Civil brasileiro, concebe-se por empresário “quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”¹⁸⁷. Extrai-se, pois, do teor normativo retro citado que empresa é, em sua acepção jurídica, atividade econômica organizada para a produção e/ou circulação de bens e/ou serviços.

Referida definição possui nítida influência do disposto no Código Civil italiano acerca da teoria de *l'azienda*, designadamente seu art. 2.555, o qual estabelece: “*l'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore (2082) per l'esercizio dell'impresa*”¹⁸⁸. A compreensão do referido dispositivo se opera mediante o entendimento do conceito de “empreendedor” para a legislação italiana, a saber: “*e' imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata (2555, 2565) al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi (2135, 2195)*”¹⁸⁹.

Deve-se a Alberto ASQUINI a percepção da empresa enquanto fenômeno poliédrico. Referido autor, em 1943, publicara na revista de direito comercial italiano sua teoria expondo quatro dimensões (ou perfis) da empresa,

¹⁸⁵ REZENDE FILHO, Cyro de Barros. **História econômica geral**. op. cit. p. 106.

¹⁸⁶ SALLES, Marcos Paulo de Almeida. A autonomia do direito comercial e o direito de empresa. **Revista de direito mercantil, industrial econômico e financeiro**, São Paulo, ano XLIX, ns. 155/156, pgs. 28-39, ago/dez. 2010. p. 28.

¹⁸⁷ BRASIL. Lei sob n.º 10.406/2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 30/11/2015.

¹⁸⁸ ITALIA. **Il codice civile italiano**. Disponível em: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm>. Acesso em 16/12/2015. Tradução livre: “a empresa é o complexo de bens organizados do empreendedor para o exercício da empresa” (ora compreendida como atividade econômica organizada).

¹⁸⁹ ITALIA. **Il codice civile italiano**. Disponível em: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm>. Acesso em 16/12/2015. Tradução livre: “é empreendedor quem exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada a fim de produzir ou circular bens ou serviços”.

vale dizer, objetivo (como conjunto de bens), subjetivo (como empresário), corporativo (como instituição dotada de colaboradores) e funcional.

Este último, por sua vez, nas palavras de ASQUINI:

E razão da empresa econômica ser uma organização produtiva que opera, por definição, no tempo, guiada pela atividade do empresário, é que, sob o ponto de vista funcional ou dinâmico, a empresa aparece como aquela força em movimento que é a atividade empresarial dirigida para um determinado escopo produtivo.¹⁹⁰

Pois bem, incorporado o conceito de empresa enquanto “atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou serviços” (perfil funcional) no ordenamento brasileiro, não apenas atribuiu-se juridicidade a um fenômeno social dantes relegado ao plano fático sem o devido substrato de tutela legal, mas reconheceu-se a importância da atividade empresarial no plano das relações sociais.

Deveras, como lançam BERTONCINI e CORRÊA, a empresa consiste na real força econômica motriz do avanço social hodiernamente. Todavia, a mesma sociedade que lhe confere amparo institucional, também reclama, em contrapartida, respeito às diretrizes e valores constitucionais. São-lhe, dessarte, atribuídas responsabilidades que extrapolam os limites periféricos de suas relações negociais.¹⁹¹

Consoante, diz Cássio CAVALI que a empresa é um plexo relacional, ou seja, detém uma confluência de relações sociais e, pois, jurídicas, que orbitam à sua volta. O empresário relaciona-se com empregados, consumidores, fornecedores, com o Estado e daí por diante. E estes, que ocupam o polo de intersecção, a seu turno integram uma infinidade de outras relações jurídico-sociais. O Direito, portanto, detém a missão de reger tais interações observando sua função social.¹⁹²

¹⁹⁰ ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Trad. Fábio Konder Comparato. **Revista de direito mercantil, industrial econômico e financeiro**, São Paulo, ano XXXV, n. 104, pgs. 109-126, out/dez. 1996. p. 116.

¹⁹¹ BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; CORRÊA, Felipe Abu-Jamra. **Responsabilidade social da empresa e as ações afirmativas**: implicações do estatuto da igualdade racial. Curitiba: JM, 2012. p. 80.

¹⁹² CAVALI, Cássio. Apontamentos sobre a função social da empresa e o moderno direito privado. **Revista de direito mercantil, industrial econômico e financeiro**, São Paulo, ano XLIV, n. 138, pgs. 207-212, abril/jun. 2005. p. 209.

Ultrapassado o modelo de bem-estar social puro, de cunho transitório, pois que deficitário e quantitativamente insuscetível de manter-se *ad infinitum*, a empresa, em contraperspetiva ao Estado, erige-se como principal eixo produtivo da sociedade, sem o qual, inclusive, esta perderia sua viga central de sustentação, regredindo, quiçá, a uma existência equiparável à Idade das Trevas.

Falar-se em empresa na atualidade é reconhecer a magnitude de um fenômeno responsável pela elevada expansão tecnológica sem correspondência em termos de história da cultura humana. Hoje invariavelmente a grande maioria – para não se dizer todos – dos aspectos qualitativos da vida em sociedade decorrem do engenho empresarial. A sociedade não mais subsiste sem perfilhá-la, daí falar-se, até mesmo, conforme pensamento do Prof. Fernando Gustavo KNOERR, em direito metaindividual à empresa, como inerente à jurisdicização do fenômeno hodierno.

Outrossim, enquanto um Estado prestacional se revelou economicamente insubsistente, a sociedade de empresa visa a autossustentabilidade, destacando-se ao atuar em esferas alheias àquela que outrora lhe seria unicamente relegada, qual seja, a consecução do lucro. A empresa vem se resignando ao seu papel de pertença social, como mais uma peça na engrenagem de seu funcionamento, por isso a consideramos como um catalisador, isto é, um relevante instrumento, do desenvolvimento.

Tudo isso em um contexto de empresa socialmente funcionalizada, conforme veremos na sequência:

3.4 A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

Como visto, a Ordem Econômica brasileira edifica-se sobre postulados relativos ao sistema produtivo capitalista, consagrando o direito à autonomia individual. Contudo, bem salienta Daniel SARMENTO que a proteção conferida à autonomia privada pela CR/88 não é plenamente uniforme, referindo-se

primariamente ao plano existencial do ser humano muito mais do que à sua relação patrimonial e econômica.¹⁹³

Isso porque, a:

Autonomia privada não é absoluta. Em primeiro lugar, tem de ser conciliada com o direito das outras pessoas a uma idêntica quota de liberdade, e, além disso, com outros valores igualmente caros ao Estado Democrático de Direito, como a autonomia pública (democracia), a igualdade, a solidariedade, a segurança. Se a autonomia privada fosse absoluta, toda lei que determinasse ou proibisse qualquer ação humana seria inconstitucional.¹⁹⁴

Em realidade, a concepção dos direitos pessoais em termos absolutos tem por exegese os ideários liberais, designadamente corporificados, em termos legislativos, através do emblemático Código de Napoleão (1804), que consagrara os direitos individuais de primeira dimensão, salvaguardando o cidadão e seu patrimônio jurídico. Sua aplicação, com efeito, respeitava à lógica fria de subsunção fato-norma, sendo despiciendas reflexões outras de cunho axiológico.¹⁹⁵

Os juristas, portanto, referem-se a tal contexto como a planificação fértil do nascedouro da doutrina do abuso do direito. Em outras palavras: ante a inexorabilidade da normativa legal quando da incidência fática sobre seus postulados abstratos em um ordenamento liberal, surgiu-se a necessidade de se promover “à relativização dos direitos, que deixavam de possuir limites absolutos e incontestáveis se e quando de seu exercício – até então legítimo – adviesse um dano a terceiro”¹⁹⁶.

Assim, começa-se a releitura de dogmas até então consagrados, como a inviolabilidade da esfera jurídica individual. Pois, sem embargo, verificou-se possível que o cidadão, ao exercer suas competências legais, poderia prejudicar – direta ou indiretamente – o direito alheio. Um dos institutos que, então considerado absoluto, porquanto inerente à natureza humana, que torna

¹⁹³ SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabela Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (orgs.). **Os princípios da constituição de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 222.

¹⁹⁴ Ibidem. p. 231.

¹⁹⁵ FARIA, Dárcio Augusto Chaves. A função social como princípio legitimador da propriedade. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabela Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (orgs.). **Os princípios da constituição de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 573.

¹⁹⁶ Ibidem. p. 574.

a ser relativizado é a propriedade, a qual se atribui, pois, função social como contraponto de sua legitimação.

Expõe Dárcio FARIA que a legitimação do direito à propriedade privada como resposta à sua funcionalização social encontra suas origens no pensamento de Leon DUGUIT (1859-1928)¹⁹⁷, não obstante, como é sabido, a Encíclica Papal *Rerum Novarum* (1891), também inovara ao atrelar uma destinação social aos bens particulares, designadamente quanto à ideia de que “a propriedade privada deve servir não só aos interesses do proprietário mas aos da comunidade, sempre fundamentada em uma noção de cunho ético-religioso, advinda sobretudo das lições de Santo Tomás de Aquino”¹⁹⁸.

Consta do teor da Encíclica editada pelo Papa Leão XIII, que o exercício da propriedade particular, conquanto absolutamente necessária, deve ocorrer de modo que ao excedente haja destinação comum em favor dos menos afortunados.¹⁹⁹

Porém, enganam-se aqueles que acreditam se tratar de uma Carta voltada à comunhão social da propriedade. Na Encíclica Papal, o Pontífice Leão XIII reconhece o problema social que representa a desigualdade na posse de bens e a miséria como seu corolário, propugnando, nesse sentido, a necessidade de se auxiliar os homens das classes inferiores. Todavia, não defende a supressão da propriedade particular como resposta adequada à questão.²⁰⁰

Tece, com efeito, severas críticas à doutrina socialista, que, diz, instiga o “ódio invejoso contra os que possuem”, pretendendo, nomeadamente, extirpar toda e qualquer propriedade individual. Aliás, tal proceder, conforme suscita o Sumo Pontífice, seria um desserviço em termos de justiça e edificação social, pois que, ao se violar o direito dos legítimos proprietários, estar-se-á tolhendo o direito natural da propriedade dos frutos do trabalho humano, inclusive dos próprios operários.²⁰¹

¹⁹⁷ Ibidem. p. 576.

¹⁹⁸ TOLEDO, Gastão Alves de. **O direito constitucional econômico e sua eficácia**. op. cit. p. 191.

¹⁹⁹ VATICANO. **Carta encíclica *rerum novarum* (1891)**. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html>. Acesso em 17/12/2015.

²⁰⁰ Idem.

²⁰¹ Idem.

Na Encíclica *Rerum Novarum* consta menção de que Deus não criara o mundo para que todo o gênero humano o gozasse de forma indiscriminada, dominando-o confusamente. A verdade seria “que Deus não assinou uma parte a nenhum homem em particular, mas quis deixar a limitação das propriedades à indústria humana e às instituições dos povos”²⁰².

O princípio da função social da propriedade encontra-se assente no ordenamento pátrio, implícita ou explicitamente, em diversas leis esparsas, porém, previsto diretamente no âmbito dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5.º, inc. XXIII), bem assim dentre os princípios da ordem econômica brasileira (art. 170, inc. III), ou seja, dispondo de verdadeira estatura constitucional.

Leciona Gilmar Ferreira MENDES que, se por um lado a CR/88 consagra dentre os direitos fundamentais a garantia institucional da propriedade particular, seu texto prossegue lançando a imposição de que a mesma obrigatoriamente deverá atender a sua função social. Configura-se, dessa feita, que a vinculação social do referido direito, constitui, paralelamente, sua conformação jurídica e limitação do seu exercício.²⁰³

Por se tratar de expressão da propriedade, isto é, abstraindo-se de sua conceituação legal a ideia de que a empresa é resultado da organização de bens econômicos destinados à consecução produtiva, pode-se, ontologicamente, entendê-la como propriedade; logo, tal extensão patrimonial estará sujeita à sua funcionalização social nos termos da carta republicana de 1988.

Essa linha de raciocínio desagua na compreensão aventada por Fabio Ulhoa COELHO de que o princípio da função social da empresa reside implicitamente disposto na CR/88, pois que, da leitura de sua exegese ampliada (propriedade *lato sensu*), seria possível extrair o imperativo social frente à propriedade dos bens produtivos, especificamente quanto ao proprietário, no que tange à disparidade dos interesses juridicamente protegidos que circunscrevem à empresa.²⁰⁴

A seu ver:

²⁰² Idem.

²⁰³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 465.

²⁰⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Princípios de direito comercial**. op. cit. p. 37.

Cumpra sua função social a empresa que gera empregos, tributos e riqueza, contribui para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, adota práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeito aos direitos dos consumidores. Se sua atuação é consentânea com estes objetivos, e se desenvolve com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita, a empresa está cumprindo sua função social; isto é, os bens de produção reunidos pelo empresário na organização do estabelecimento empresarial estão tendo o emprego determinado pela Constituição Federal.²⁰⁵

Enxergamos, entretanto, que o princípio da função social da empresa não reside tão implicitamente no texto constitucional, pois que a norma do art. 173, § 1.º, inc. I, ao tratar das empresas estatais define que a lei, ao estabelecer o estatuto das mesmas estabelecerá, dentre outras, sua “função social”. Ou seja, temos, como se vislumbra, expressa menção à função social de um ente econômico.

Tal como à funcionalização da propriedade *lato sensu*, a atribuição de um mister social à empresa preocupa-se com a esfera dos direitos transindividuais, compreendidos como alheios à esfera subjetiva unicamente relativa a um titular identificável (v.g., direito à homeostase ambiental). Claro que, também cumpre sua função social a empresa que respeita os direitos individuais, como, p. ex., honrando as diversas pretensões – juridicamente amparadas – daqueles que com ela se relacionam no plano fático.

Dessa forma, atendendo à sua função social, a empresa deve respeitar todo o plexo relacional com projeções coletivas a ela vinculado²⁰⁶. No propósito, menciona Pasqualino LAMORTE a necessidade de se associar ao seu propósito existencial, a valorização do trabalho e o respeito às relações de consumo.²⁰⁷

A empresa socialmente funcionalizada é, portanto, um reflexo da paulatina evolução cultural que, deixando parcialmente a égide liberal pura – totalmente compreensível à época em que institucionalizada, diga-se de

²⁰⁵ Idem.

²⁰⁶ NEULS, Rodinei; ROCHA, Sara Beatriz Soto; JACOMOZZI, Jean Marco. A função social da empresa e sua aplicabilidade. In: SÉLLOS-KNOERR, Viviane Coêlho de; KNOERR, Fernando Gustavo (coords); LIMA, Priscila Luciene Santos de; CARVALHO, Robert Carlon de (orgs). **Diálogos (im)pertinentes: direito e sociedade**. Curitiba: Instituto Memória, 2015. p. 15.

²⁰⁷ LAMORTE, Pasqualino. **O dano moral nos contratos de seguro de vida**. Dissertação de Mestrado em Direito, Curitiba/PR, Centro Universitário de Curitiba – Unicuritiba, 2013. p. 29.

passagem –, incorporara um aspecto coletivo, podendo-se dizer até mesmo fraterno, para lhe conferir validade.

Em síntese: concebemos que todo direito detém em si um contraponto lógico correspondente a um dever. Desse modo, à propriedade coaduna-se a obrigação de utilizá-la não apenas em prol do bem-estar de seu senhor, mas, também, do coletivo.

3.5 A EMPRESA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

A previsão normativa da dignidade humana, como bem expõe Tito Livio BARICHELLO, inobstante recente no ordenamento pátrio, adquirindo estatura de fundamento maior da República – conforme inserta no texto da Constituição de 1988 – já se encontrava em outras cartas legislativas de exegese democrática pós-segunda guerra mundial, nos termos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia das Nações Unidas em 1948.²⁰⁸

Como visto, a dignidade humana se apresenta, concomitantemente, como fundamento da República (art. 1.º, inc. III, da CR/88) e finalidade da ordem econômica brasileira (art. 170, *caput*, da CR/88). Isto porque, assevera Andreia GOMES, referido princípio subjaz às relações interindividuais, bem assim para com o Poder Público no âmbito da sociedade política. De tal forma, indissolúvel relação entre a democracia substantivamente considerada e o axioma antropológico da dignidade.²⁰⁹

Sem embargo, tratando-se de um valor, isto é, uma ideia metafísica arrimada no campo da abstração humana, muito embora diversos sejam aqueles que bradem a necessidade de proteção da dignidade de seus semelhantes – até mesmo em função da popularidade do discurso –, nos parece que poucos são os que realmente lhe a compreendem.

Tal constatação pode ser atribuída, em parte, ao ponto de que, enquanto valor, a dignidade humana não pode ser conceituada através de uma aceção

²⁰⁸ BARICHELLO, Tito Livio. **Medidas cautelares pessoais nos crimes contra a ordem econômica**. op. cit. p. 91.

²⁰⁹ GOMES, Andreia Sofia Esteves. A dignidade da pessoa humana e o seu valor jurídico partindo da experiência constitucional portuguesa. In: MIRANDA, Jorge; Silva, Marco Antonio Marques da (coords.). **Tratado luso-brasileiro de dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 24.

estática de seu conteúdo, mas, ao revés, materialmente encontra-se em transmutação tanto como o *zeitgeist*. Neste ponto, suscita Antonio Cláudio Mariz de OLIVEIRA que, na atualidade, o conceito de dignidade humana constantemente se vê abalar.²¹⁰

Justamente por compreender tal idiossincrasia, Ingo Wolfgang SARLET, propõe uma definição de dignidade humana, associada à competente ressalva por se tratar de uma fórmula sujeita à incidência do dinamismo cultural – tratando-se, portanto, de uma ideia em construção.

Segundo SARLET, seria dignidade humana a:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.²¹¹

Se nos afigura correto, ao que vimos, associar tal valor à condição humana, ou seja, como inerente à própria natureza do homem. Pois, já que “toda pessoa a possui, independentemente de seu trabalho, cargo, função ou posição social”²¹², não haveria certa tautologia ao se empregar o termo qualificado pelo substantivo humana? Ora, temos por dignos necessariamente os seres humanos. Porém, feita a ressalva, é uma discussão que ultrapassa os objetivos deste trabalho.

De todo modo, compreendendo-se dignidade como atinente à natureza humana, não se pode tolhê-la de quem quer que seja – independentemente do pretexto adotado – sob pena de, fazendo-o, extirpar-se uma das características

²¹⁰ OLIVEIRA, Antonio Cláudio Mariz de. O direito penal e a dignidade humana a questão criminal: discurso tradicional. In: MIRANDA, Jorge; Silva, Marco Antonio Marques da (coords.). **Tratado luso-brasileiro de dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 816.

²¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 70.

²¹² CAMIN, Gustavo Vinícius; FACHIN, Zulmar Antonio. Dignidade da pessoa humana: o princípio dos princípios. In: PEGINI, Adriana Regina Barcellos (org.). **Direito e pessoa humana**. Maringá: Editora Vivens, 2014. p. 363.

que ontologicamente definem e diferenciam o homem das demais criaturas terrenas.

Justamente por isso, SARLET diz independer-se das circunstâncias concretas a dignificação da pessoa, pois todos, até mesmo o maior dos criminosos – segundo suas palavras – detêm equivalência no plano da dignidade, mesmo que concretamente não se portem – com relação aos demais ou consigo – de forma a exprimir tal valor.²¹³

Importante destacar que o axioma dignidade humana engloba uma dupla vertente, pois “induz ao poder público e à sociedade que se abstenham de condutas que lhe acarretem eventuais lesões, mas que também atuem na consecução de providências que a favoreçam”²¹⁴.

Assim, é possível dizer que a mesma revela, simultaneamente, as dimensões defensiva e prestacional, ou seja, limita a atuação nos plexos relacionais verticalizados ou horizontais, servindo como verdadeira barragem de contenção dos proceder arbitrários, bem como, impõe, isto é, atribui uma prestação de cunho positivo, ao Estado a missão de, não apenas preservá-la, mas promovê-la.²¹⁵

Pois bem: não há que se falar em perspectivas antagônicas ao se posicionar paralelamente dignidade humana e o exercício da liberdade individual no plano econômico. Já que ambos os conceitos detêm raízes constitucionais, gozam, portanto, do mesmo patamar de relevância jurídica, sendo correta a atuação que visa à máxima eficácia de ambos em um exercício ponderatório de harmonização ideologicamente neutro.

Aliás, segundo Humberto Nogueira ALCALÁ, a afirmação da dignidade pessoal está presente na maioria das constituições latino-americanas, servindo como suporte de todo ordenamento jurídico.²¹⁶ Portanto, observamos inexistir

²¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** op. cit. p. 52.

²¹⁴ SILVA, Ricardo Marcassa Ribeiro da. SÉLLOS-KNOERR, Viviane Coêlho. O Trabalho como instrumento da promoção da dignidade do preso. **Revista jurídica do centro universitário curitiba**, Curitiba, n. 38, pgs. 136-158, 2015. p. 149.

²¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** op. cit. p. 55.

²¹⁶ ALCALÁ, Humberto Nogueira. *Dignidad de la persona, derechos fundamentales y bloque constitucional de derechos: una aproximación desde Chile y América Latina.* **Revista de derecho**, Uruguai, n. 5, pgs.79-142, dezembro. 2010. p. 81.

conflito entre normas constitucionais originárias, apenas a necessidade – conforme o caso – de um juízo de harmonização da sua axiologia positivada.

A dignidade, assim como os demais direitos referidos na Constituição e que, *prima facie*, lhe seriam conflitantes, integra o núcleo fundamental da Lei Maior, assim compreendido, nas palavras de Gabriela Damiano Cavali HAUS, como “situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não possuindo condições de conviver em sociedade”²¹⁷. Destarte, assegurar, *v.g.*, a propriedade e a livre iniciativa de um indivíduo é, pois, garantir-lhe sua própria dignidade, bem como a dos demais.

Nesse contexto reside espaço para o desenvolvimento da perspectiva de empresa socialmente funcionalizada. Ora, a função social resulta do agrupamento de cada um dos referidos valores constitucionais, integrando-os de maneira complementar. Como visto da análise dos fundamentos e objetivos fundamentais da República, os valores de cunho liberal não necessariamente rechaçam o social ou vice e versa, mas servem justamente como balizadores recíprocos.²¹⁸ Algo necessário a fim de se evitar a instrumentalização política da constituição para fins ideológico-partidários.

Eis que:

...inexiste conflito entre os princípios constitucionais da livre iniciativa e da função social da propriedade ou entre a garantia da propriedade privada e a erradicação da pobreza ou ainda entre a busca particular de recompensa compensatória (lucro) e a dignidade da pessoa humana... todos estes princípios devem ser adequadamente compreendidos na sua completude de modo a que cada um deles seja utilizado na compreensão inicial do conteúdo de valor jurídico do outro, um funcionando como elemento delimitador e constitutivo do conteúdo de valor do outro. Isso tudo para evitar que um direito fundamental seja instrumentalizado em favor do alcance de uma determinada finalidade ideológica diversa daquela para qual foi inicialmente instituído pelo constituinte.²¹⁹

A empresa, ao que se constata, não deve ser vista na atualidade como um núcleo de exploração e repressão social, mas, contrário senso, como o cerne do desenvolvimento da sociedade hodierna. O empresário não deve ser

²¹⁷ HAUS, Gabriela Damiano Cavali. **Sincretismo processual: alternativa à celeridade e à efetividade da tutela jurisdicional como fator de inclusão social do cidadão**. Dissertação de Mestrado em Direito, Curitiba, Unicuritiba, 2007. p. 17.

²¹⁸ AHRENS, Luis Roberto; SÉLLOS-KNOERR, Viviane Coêlho de. **Segurança institucional e desenvolvimento**. *op. cit.* pp. 31-34.

²¹⁹ *Ibidem*. p. 34.

incondicionalmente demonizado em prol da observância de referências ideológicas ultrapassadas que não mais servem aos verdadeiros interesses do corpo coletivo.

Sociedade e empresa devem caminhar lado a lado na consecução dos objetivos traçados em nossa lei fundamental, mas, para tanto, se faz necessário um ambiente propício ao desenvolvimento da atividade econômica, que se inicia, *a priori*, alterando-se individualmente a cultura do conflito arraigada através dos discursos politicamente doutrinários.

A função social da empresa demonstra exatamente a possibilidade de conciliação entre o social e o individual, o interesse egoístico daquele que também egoisticamente assumiu o risco de sua empreitada e o interesse da sociedade em comungar dos frutos advindos de seu êxito. Empresa e coletividade via de regra desejam o mesmo – ainda que inconscientemente –, a saber: o desenvolvimento, em seu prisma dual (quantitativo e qualitativo), do Estado brasileiro.

4. A EMPRESA NA EXECUÇÃO PENAL

Neste derradeiro capítulo os conceitos abordados nos dois que o antecedem convergirão no objeto primordial de nossa pesquisa: o papel da empresa como catalisadora da prevenção especial positiva nos termos da Lei de Execução Penal brasileira.

Para tanto, serão expostas algumas conclusões advindas dos precedentes lógicos da investigação principal. Dentre os quais, a existência da pena privativa de liberdade como resposta à transgressão e, pois, a vinculação entre o ato sancionatório e o sistema econômico, dada sua qualidade instrumental ao controle da sociedade.

Finalmente, relacionaremos a importância que a atividade de empresa resguarda no plano executório da pena privativa de liberdade, propiciando um novo paradigma pós-cárcere àqueles que efetivamente têm sua reprimenda implementada através da atividade laboral.

4.1 DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Para Miguel REALE JÚNIOR, “...a História do Direito Penal é a história de um largo processo de humanização da repressão”²²⁰. Assim, pese os anais da sanção contarem com os mais variados meios punitivos, atualmente procura-se limitar a restrição de direitos individuais àquilo que se revele estritamente necessário ao pretendido com a medida. Consoante, estabelece o art. 32 do Código Penal brasileiro, que: “as penas são: privativas de liberdade, restritivas de direitos ou de multa.”²²¹

Quanto às penas privativas de liberdade, que interessam aos propósitos deste trabalho, diz Pedro Bodê de MORAES, que sua existência, antes da finalidade que hodiernamente a sociedade lhe atribui, detinha outra função e uso social.²²² Deveras, servia como meio de segregação cautelar, “de depósito – contenção e custódia – da pessoa física do réu, que esperava, geralmente em condições subumanas, a celebração de sua execução”²²³.

Com efeito, expõe Cezar Roberto BITENCOURT que:

A antiguidade desconheceu totalmente a privação de liberdade estritamente considerada como sanção penal. Embora seja inegável que o encarceramento de delinquentes existiu desde tempos imemoráveis, não tinha caráter de pena e repousava em outras razões. Até fins do século XVIII a prisão serviu somente aos objetivos de contenção e guarda de réus, para preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados ou executados. Recorria-se, durante esse longo período histórico, fundamentalmente, à pena de morte, às penas corporais (mutilações e açoites) e às infamantes.²²⁴

A bem da verdade, no período considerado como Idade Média a ideia da pena privativa de liberdade não aparece, vigorando, ao que se constata, o princípio de Ulpiano, segundo o qual: “*Carcere enim ad continendos homines,*

²²⁰ REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 2. p. 3.

²²¹ BRASIL. Decreto-Lei sob n.º 2.848/1940. **Código Penal**. op. cit. Acesso em: 03/11/2015.

²²² MORAES, Pedro Rodolfo Bodê de. **Punição, encarceramento e construção de identidade profissional entre agentes penitenciários**. São Paulo: IBCCRIM, 2005. p. 129.

²²³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 28.

²²⁴ Idem.

non ad puniendos haberi debet (a função do cárcere é somente a de custodiar os homens não de puni-los)²²⁵.

Destituía-se os apenados de sua autodeterminação ambulatorial – tal como outrora mencionado – à guisa de acautelamento.²²⁶ Por outro lado, verificam-se, nesse contexto histórico, as figuras da prisão de Estado, relegadas à custódia dos inimigos do poder (v.g., autores de delitos de lesa-majestade); e a prisão eclesiástica, que, resguardando certa afinidade com os postulados da prevenção especial positiva, servia como *locus* de penitência e meditação para os clérigos.²²⁷

Acerca das celas eclesiásticas, menciona Luíz Francisco CARVALHO FILHO, reconhecer-se, dentre os estudiosos das ciências históricas, tratarem-se, juntamente com as casas de correção inglesas, instituídas no século XVI (*houses of correction* e *bridewells*), e às holandesas *rasphuis*, voltadas ao encarceramento masculino, e *spinhuis*, destinadas à segregação de mulheres, do cerne da prisão moderna.²²⁸

Interessante apontamento faz Romeu FALCONI, ao destacar que, pese os encarcerados fossem desobrigados ao labor, os gastos com sua manutenção nas prisões eclesiásticas eram suportados por eles próprios. Somente os mais pobres tinham sua custódia bancada pelos cofres da Igreja Católica.²²⁹

Sem embargo, é cediço que, vigia na seara punitiva um Direito Ordálico, também denominado de *judicium Dei* (juízo de Deus), no qual ao suposto infrator eram intensificadas práticas de sofrimento, concedendo-lhe o direito (impropriamente dito) de provar sua inocência mediante circunstâncias capazes de serem interpretadas como intervenção divina em seu favor. Tais manifestações poderiam consistir, p. ex., em não se queimar após ser açoitado com ferro quente ou apresentar rápido processo cicatrizatório uma vez ferido.²³⁰

²²⁵ RIOS, Rodrigo Sánchez. **Prisão e trabalho**: uma análise comparativa do sistema penitenciário italiano e do sistema brasileiro. Curitiba: Champagnat, 1994. p. 12.

²²⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. op. cit. p. 32.

²²⁷ Ibidem. pp. 32-35.

²²⁸ CARVALHO FILHO, Luíz Francisco. **A prisão**. São Paulo: Publifolha, 2002. p. 22.

²²⁹ FALCONI, Romeu. **Sistema presidencial**: reinserção social? São Paulo: Ícone, 1998. p. 55.

²³⁰ MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 43.

Também se considera antecedente do atual sistema penitenciário o Hospital de São Miguel, criado em Roma pelo Papa Clemente XI em meados do ano de 1703. Tinha por objetivo acolher pessoas em situação precária tais como: moradores de rua, alcóoltras e menores delinquentes, impondo-lhes um severo regime disciplinar, principalmente através do trabalho.²³¹

Influenciada, dentre outros, pela estrutura do Hospital de São Miguel, a Bélgica, em 1775, criou a casa de correção de GANT, a qual, a par das medidas aplicadas no referido centro de tratamento, acresceu-se o aprendizado profissional.²³²

Vale ressaltar, também, juntamente com os centros custodiais precursores do moderno sistema prisional, o modelo panóptico desenvolvido por Jeremy BENTHAM, que, nos dizeres de Michel FOUCAULT, é estruturado da seguinte forma:

Na periferia uma construção em anel; no centro, uma torre: esta é vazada de largas janelas que se abrem sobre a face interna do anel; a construção periférica é dividida em celas, cada uma atravessando toda a espessura da construção; elas têm duas janelas, uma para o interior, correspondendo às janelas da torre; outra, que dá para o exterior, permite que a luz atravesse a cela de lado a lado. Basta então colocar um vigia na torre central, e em cada cela trancar um louco, um doente, um condenado, um operário ou um escolar (...) O dispositivo panóptico organiza unidades espaciais que permitem ver sem parar e reconhecer imediatamente. Em suma, o princípio da masmorra é invertido; ou antes, de suas três funções – trancar, privar de luz e esconder – só se conserva a primeira e suprimem-se as outras duas. A plena luz e o olhar de um vigia captam melhor que a sombra, que finalmente protegia. A visibilidade é uma armadilha.²³³

Impulsionado pelas experiências europeias os Estados Unidos da América desenvolveram, ao cabo do século XVIII, na Filadélfia, o chamado “sistema celular”, consistente em isolar integralmente (*solitary confinement*) os condenados em suas celas durante o período de cumprimento da reprimenda. Uma vez tolhidos de qualquer contato externo, assim como entre eles próprios, aos presos restava apenas possibilitada a leitura da Bíblia. Almejava-se, pois, que a solidão contribuísse com seu arrependimento e regeneração moral.²³⁴

²³¹ FALCONI, Romeu. **Sistema presidial: reinserção social?** op. cit. pp. 58-59.

²³² Ibidem. p. 59.

²³³ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões.** op. cit. p. 190.

²³⁴ CARVALHO FILHO, Luíz Francisco. **A prisão.** op. cit. pp. 24-25.

Pouco tempo depois, na década de 1820, ainda nos Estados Unidos, criou-se o chamado sistema do silêncio (*silent system*), também conhecido como auburiano, por haver sido aplicado na cidade de Auburn, o qual abrandou as práticas do confinamento solitário do sistema celular utilizado na Filadélfia.²³⁵

Sua dinâmica ocorria da seguinte forma: impunha-se aos detentos o confinamento solitário durante o período noturno e o trabalho durante o dia. Porém, muito embora os encarcerados realizassem sua alimentação em conjunto, eram expressamente proibidos quaisquer contatos entre eles, mesmo a troca de olhares.²³⁶

Ao comentar o sistema Auburiano, Romeu FALCONI menciona em suas críticas que impedir o preso de: “expressar seus pensamentos e sentimentos, privando-os, em última análise, de sua especial condição humana. Era o mesmo que desumanizar a criatura”²³⁷.

Noutro giro, Luíz Francisco CARVALHO FILHO ressalva que, comparativamente ao sistema celular, o auburiano gozava da vantagem de adaptar o penitente à rotina de trabalho e que sua produtividade cobria os dispêndios da entidade prisional.²³⁸ Sublinha, porém, decisão de corte americana, em 1871, na qual se mencionou tratar-se o preso de um “escravo do Estado”, atestando-se que o tratamento deste pela via laboral significava a reinstituição da escravatura.²³⁹

De todo modo, com relação à essência de ambos os sistemas celular e auburiano:

Estava a ideia de que o criminoso resulta de uma falha no processo de construção de seu caráter, processo normalmente promovido pela família, igreja, escola, comunidade. A penitenciária agiria justamente onde aquelas instituições falharam: na imposição de rotinas, no estímulo à reflexão, ao trabalho e ao arrependimento, na disciplina e na distribuição de castigo físico para quem desobedecesse às regras do confinamento.²⁴⁰

²³⁵ Ibidem. p. 25.

²³⁶ Idem.

²³⁷ FALCONI, Romeu. **Sistema presidial: reinserção social?** op. cit. p. 61.

²³⁸ CARVALHO FILHO, Luíz Francisco. **A prisão.** op. cit. pp. 25-26.

²³⁹ Ibidem. p. 26.

²⁴⁰ Ibidem. p. 25.

Após, verifica-se na Inglaterra a semente do sistema progressivo de cumprimento de pena, adotado atualmente em diversos países do mundo, dentre os quais o Brasil. Seu idealizador fora Alexander MACONCHIE, capitão da Armada inglesa. Este, com o propósito de gerir mais eficazmente a terapêutica presidial da Ilha de Norfolk, estabeleceu o sistema de marcas (Marks System), segundo o qual os detentos receberiam anotações positivas ou negativas em suas fichas de acordo com seu comportamento.²⁴¹

A partir de então, o sistema penitenciário revolucionou-se, de forma tal que:

Posteriormente, ainda na Inglaterra, o sistema foi aprimorado, introduzindo-se três fases no cumprimento da pena privativa de liberdade: a primeira consistia num período de prova, com absoluto isolamento celular; no segundo, já o apenado tinha direito ao trabalho comum, mas obedecendo ao silent system, originário de época anterior; finalmente o condenado era transferido para o Public Work-House, passando daí em diante por regalias cada vez maiores até alcançar o livramento condicional.²⁴²

No Brasil, a prisão enquanto pena surge apenas em meados do século XIX, designadamente com a entrada em vigor do Código Criminal do Império (1830), que rompera com o Livro V, das Ordenações Filipinas²⁴³. Até então, como nos demais países, a custódia dos infratores servia à guisa de acautelamento precedente às penas corporais.

O primeiro estabelecimento prisional brasileiro instituído após a vigência do Código Criminal de 1830, fora a chamada “Casa de Correção de São Paulo”, que, embora fundado em 1834, teve suas atividades iniciadas somente em 1851. Ademais, em 1834, no Rio de Janeiro, iniciou-se o engendramento de uma prisão arquitetonicamente desenhada nos termos do modelo panóptico benthaniano. Referido estabelecimento adotara os preceitos do sistema auburiano, impondo aos detentos isolamento noturno e trabalho silencioso diuturno.²⁴⁴

²⁴¹ FALCONI, Romeu. **Sistema presidial: reinserção social?** op. cit. pp. 61-62.

²⁴² Ibidem. p. 62.

²⁴³ RIBEIRO DA FONSECA, Domingos Thadeu. **A garantia da liberdade individual e o direito brasileiro: habeas corpus, enquadramento histórico e realidade hodierna.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 106.

²⁴⁴ FALCONI, Romeu. **Sistema presidial: reinserção social?** op. cit. pp. 63-64.

Com o advento do Código Penal republicano de 1890²⁴⁵ (Decreto sob n.º 847/1890) – precedente legislativo do atual *códex*, promulgado em 1940 –, foram estabelecidas as seguintes penas no ordenamento pátrio (art. 43): a) prisão celular; b) banimento; c) reclusão; d) prisão com trabalho obrigatório; e) prisão disciplinar; f) interdição; g) suspensão e perda do emprego público, com ou sem inabilitação para exercer outro; h) multa.²⁴⁶

A respeito, Romeu FALCONI cita que Lemos de BRITO, em sua obra denominada “Os Sistemas Penitenciários do Brasil” (1924), constatou, ao visitar os principais estabelecimentos de detenção situados no País, as suas condições precárias e insalubres, expondo o despreparo do governo republicano no enfrentamento do tema custodial-criminal.²⁴⁷

Na atualidade o cenário caótico permanece longe de alterações substanciais, não surpreendendo ter-se culminado, como atesta Ana Paula de BARCELLOS, no fato de “...o [então] presidente do Supremo Tribunal Federal declarar (...) que o sistema penitenciário está à beira da falência total”²⁴⁸.

Exemplificando a dimensão do problema, à vista da deficiência estrutural do sistema carcerário brasileiro, já se chegou, inclusive, a objetivar, em representação interventiva aforada perante o Supremo Tribunal Federal, pelo então Procurador-Geral da República Antonio Fernando SOUZA, no ano de 2008, intervenção da União no Estado de Rondônia, com arrimo na sistemática violação de direitos humanos nas dependências do presídio Urso Branco, em Porto Velho.²⁴⁹

Miguel REALE JÚNIOR diz que a crueldade das penas mais torpes vivenciadas pela humanidade (v.g. penas doloridas, como as corporais de mutilação) constituem verdadeiro acervo de um museu de horrores, de forma que, pese sua utilização date de poucos séculos atrás, vemos o

²⁴⁵ Severamente criticado pelos doutrinadores clássicos em função de uma série de falhas e discrepâncias face ao conhecimento científico penal da época (cfr. p. SOUTO, Maria Stella Villela. **ABC do direito penal**. 3. ed. São Paulo: Forense, 1961. p. 27).

²⁴⁶ BRASIL. Decreto sob n.º 847, de 11 de outubro de 1890. **Código Penal**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decret-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 25/1/2016.

²⁴⁷ FALCONI, Romeu. **Sistema presidial: reinserção social?** op. cit. p. 64.

²⁴⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, v. 254, pgs. 39-65, maio/ago. 2010. p. 41.

²⁴⁹ BRASIL. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. NOTÍCIAS. 08/10/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=97379&caixaBusca=N>>.

empalhamento, o garrote etc., como se houvessem sido infligidos em pessoas de um outro planeta.²⁵⁰

Prossegue o doutrinador afirmando que, talvez em tempo, “aos olhos dos homens, também a prisão parecerá uma brutalidade e um anacronismo”²⁵¹. Oxalá um dia suas previsões de fato se concretizem, pois então a humanidade se encontrará em um estágio evolutivo tamanho que a cultura, a empatia, a ética da sociedade tornem anacrônico o próprio Direito como um todo e vivamos em uma sociedade moral em contraponto a uma sociedade jurídica – necessária quando, à mingua de valores, os homens ainda demandam coerção para agirem como cidadãos.²⁵²

Nessa linha, muito embora juristas de notável envergadura propugnem a deslegitimação do Direito Penal, como, p. ex., o faz Eugênio Raúl ZAFFARONI, para quem:

A seletividade, a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias não são características conjunturais, mas estruturais de poder de todos os sistemas penais.²⁵³

Acreditamos, porém, que na atualidade, embora não seja perfeita – aliás, suas condições estejam longe de ser aceitáveis –, a pena privativa de liberdade é, comparativamente, uma das mais humanitárias de que a raça humana já dispôs ao longo de sua história.

Dessa forma, enquanto o Código Penal ainda estiver em vigor, enquanto a sociedade brasileira detiver pífios resultados no Índice de Desenvolvimento Humano, não adianta bradar pela implementação irresponsável de políticas destinadas à descriminalização generalizada de condutas, pois que, conquanto tal medida seja desejável em um futuro, este se nos afigura distante, uma vez

²⁵⁰ REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. op. cit. p. 4.

²⁵¹ Idem.

²⁵² Sublinha-se aqui a concepção de ética exposta por Adolfo Sanchez VÁZQUEZ, para o qual, ética e moral não se confundem. De fato, aquela confere substância a esta que, por sua vez, exprime uma reiteração comportamental, um “código de conduta”, por assim dizer, fundado em um grupo de valores e princípios morais. (In: VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Trad. João DeL’Anna. 25. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004. p. 22).

²⁵³ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 5. ed. Trad. Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 15.

que sua efetividade condiciona-se intrinsecamente a uma revolução sociocultural da qual o Brasil está anos-luz de distância.

Resta-nos, realisticamente falando, considerar as sanções previstas no Código Penal e aprimorá-las. Voltar os olhos às condições fáticas que não resguardam equivalência com os preceitos legais, e, pelo menos, buscar torná-las mais efetivas e humanas.

4.2 PUNIÇÃO, SISTEMA ECONÔMICO E CONTROLE SOCIAL

Enquanto manifestação do poder – seja este democraticamente estabelecido ou arbitrariamente autoproclamado –, ínsita ao Direito Penal é a finalidade diretiva da comunidade.

É que, precisamente no âmbito de um corpo coletivo plúrimo, as divergências tendem a aflorar e, acaso não administradas, não raro desaguam em condutas reciprocamente lesivas. A missão do Direito Penal, portanto, se assenta sobre a premissa de garantia da higidez social, rechaçando padrões comportamentais perniciosos.

A questão que se põe é: até que ponto o Direito Penal serve ao propósito de assegurar o interesse difuso segurança pública em contraste aos intentos egoísticos dos detentores do poder? Se a repressão é um instrumento tão poderoso de contenção e adestramento sociais, insta conhecer os limites de seu manejo.

4.2.1 A relação traçada entre sistema econômico e encarceramento

Conforme já aventado nas linhas inaugurais deste trabalho, inquestionavelmente um dos propósitos atribuídos ao Direito Penal é o controle social através da perspectiva – e, pois, da concretização – de práticas repressivas frente à violação da lei posta.

Outrossim, também vimos que, através da concepção roximianiana do funcionalismo penal, a missão do direito sancionador seria a proteção de bens jurídicos tidos como fundamentais à vida em sociedade.

Nessa esteira, convém traçarmos um paralelo entre a regência do sistema econômico capitalista e o encarceramento massivo, que, para boa

parte dos estudiosos das ciências criminológicas, corresponde a um mecanismo necessário de controle e contenção utilizado na lógica da sistemática individual de condicionamento do patrimônio.

O sistema econômico capitalista, apesar de suas inúmeras contribuições ao desenvolvimento da raça humana – como, *v.g.*, no aspecto tecnológico, intelectual, profissional, enfim, em tudo aquilo que o exercício da liberdade individual faculta à pessoa –, possui intrinsecamente – e pode-se mencionar como sendo seu maior demérito – o germe da desigualdade. Esta proveniente justamente do exercício da mencionada liberdade individual.

A ideologia subjacente ao capitalismo fomenta a competição e, portanto, como é óbvio, a existência de vencedores e perdedores (afinal não há como todos vencerem a mesma contenda), e quando se age sob a ética de uma conduta exacerbadamente individualista, não se perde tempo com exercícios empáticos a respeito daqueles que, conquanto menos favorecidos, não gozaram da mesma sorte de prevalecer em um sistema com tamanho dualismo.

O capitalismo é muito generoso com aqueles que se destacam e excessivamente rigoroso com os que perecem no curso da sua competição. Trata-se, como dizem alguns, da aplicação da teoria darwinista no âmbito social.

E quanto àqueles que não logram atingir os objetivos econômicos delineados culturalmente? Os então “perdedores”? Qual situação se prostra diante de tais pessoas? Aí, como já abordado, o enfoque criminológico tratado por MERTON, como derivação da teoria anômica de DURKHEIM, diz resultar um estado de tensão entre meios e fins que, em alguns casos, conduziria o indivíduo a romper com os mecanismos institucionalizados de êxito social, induzindo-o à criminalidade.

Observa-se, no propósito, uma conexão teórica entre o bem jurídico patrimônio – no plano capitalista –, a carência de meios lícitos à disposição equitativa de todas as pessoas e, pois, o estado de vazio, isto é, de anomia, proveniente de tal condição.

Pois bem, é inegável que, ao se considerar o patrimônio um bem jurídico, o que nomeadamente ocorre quando o mesmo integra a finalidade

última da existência individual, o legislador irá acrescentar tipos penais voltados à sua proteção incisiva.

O Código Penal brasileiro, à guisa de exemplo, detém seis capítulos no Título I, da Parte Especial, isto é, “Dos Crimes Contra a Pessoa”, ao passo que, somados os delitos contra o patrimônio material e imaterial previstos no mesmo *códex*, tem-se um total de nove capítulos. Vê-se, portanto, a relevância que os bens economicamente mensuráveis resguardam na sociedade contemporânea.

De toda forma, Michel FOUCAULT já havia constatado a relação entre a passagem dos chamados “delitos de sangue” às lesões patrimoniais, pois que verificara a necessidade – uma vez ampliados os meios de produção e majoração de riquezas – à salvaguarda ante a perspectiva de espoliação dos bens alheios.²⁵⁴

Assim, inegável constatar a maior incidência criminal no âmbito dos extratos economicamente marginalizados, pois que, à míngua de recursos, mais suscetíveis se veem às práticas escusas para obtenção dos fins culturalmente estabelecidos. Até porque, quantitativamente, maior a gama de condutas criminalizadas relativamente a delitos que tais.

Em verdade, segundo levantamento realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), a maior parte dos presos no Brasil incorreu na prática de crimes patrimoniais, perfazendo, em 2014, a cifra de 97.206 (noventa e sete mil duzentos e seis) detentos.²⁵⁵

Tais conclusões desaguam, consoante Raúl Eugenio ZAFFARONI e José Henrique PIERANGELI, em dizer, a respeito do sistema penal, que o mesmo “cumpre a função de selecionar, de maneira mais ou menos arbitrária, pessoas dos setores sociais mais humildes, criminalizando-as (...) para outros, cumpre a função de sustentar a hegemonia de um setor social sobre outro”²⁵⁶.

Em adição, Newton FERNANDES e Valter FERNANDES atestam o fato de que os assaltantes, assim como os delinquentes patrimoniais de pequena monta são, em maioria, pessoas extremamente rústicas, quando não

²⁵⁴ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história e violência nas prisões. op. cit. p. 66.

²⁵⁵ BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). **Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN – Junho de 2014**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 20/05/2016.

²⁵⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 72.

miseráveis, que, na condição de párias da coletividade, nutrem sentimentos negativos para com aqueles que ostentam riquezas e sucesso que não lhes será atingível, o que resultaria em suas práticas antissociais.²⁵⁷

Corolário lógico que, dadas às constatações supra, no tocante ao encarceramento se verifique uma ligação entre a maior incidência de tipos penais voltados à proteção do patrimônio – próprias de um sistema econômico centralizado no capital – e a privação de liberdade.

Iñaki Riveira BEIRAS relaciona a crise do estado de bem-estar social e a incrementação de políticas públicas de cunho excessivamente repressivo (*v.g.*, tolerância zero) com o início da guerra contra a pobreza, cujo fito principal seria garantir a segurança da classe dominante face à subjugada. O resultado seria a expansão quantitativa de estabelecimentos prisionais e o fortalecimento das instituições de controle (*v.g.*, polícias, judiciário etc.).²⁵⁸

Tais aferições convergem no pensamento de Debora Regina PASTANA, para quem a intervenção estatal pela via do direito punitivo na vida do cidadão alcançara patamares nunca vistos antes. O domínio autoritário se revelaria principalmente na disseminação do medo através da aplicação indiscriminada da pena de prisão.²⁵⁹

Igualmente, Vera Regina Pereira de ANDRADE suscita que, pela ideologia do capitalismo globalizado neoliberal, o medo e a insegurança assumem proporções dantescas, acarretando uma demanda massiva pela proteção pública, hipertrofiando o sistema com a saturação de agências policiais (civis e militares) e prisionais. Trata-se, nas suas palavras, da criação de um “gigante punitivo”.²⁶⁰

²⁵⁷ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. pp. 339-340.

²⁵⁸ BEIRAS, Iñaki Riveira. *Forma-Estado, mercado de trabajo y sistema penal (“nuevas” racionalidades punitivas y posible escenarios penales)*. **Revista brasileira de ciências criminais**, São Paulo, n. 48, pgs. 316-359, maio/jun. 2004. p. 333.

²⁵⁹ PASTANA, Debora Regina. Estado punitivo e encarceramento em massa: retratos do Brasil atual. **Revista brasileira de ciências criminais**, São Paulo, ano 17, n. 77, pgs. 313-329, mar/abril. 2009. p. 315.

²⁶⁰ ANDRADE, Regina Pereira de. O controle penal no capitalismo globalizado. **Revista brasileira de ciências criminais**, São Paulo, ano 17, n. 81, pgs. 339-355, nov/dez. 2009. pp. 342-343.

4.2.2 Ponderações alternativas quanto à vinculação do fato social delinquência – e o encarceramento como a resposta do Estado – ao sistema econômico excludente

Noutra vertente, não se pode ignorar que a transgressão não é um fenômeno exclusivo dos extratos economicamente vulneráveis da sociedade. Com efeito, Raffaele GARÓFALO (1851-1934) menciona que, muito embora a ação de roubar, enquanto uma das formas mais grosseiras de violação da propriedade, tenha ampla incidência entre os mais pobres, nas camadas mais elevadas da pirâmide social residem outras condutas lesionadoras do mesmo bem jurídico, todavia mais refinadas, como, *v.g.*, os crimes de falsidade e concussão.²⁶¹

Arremata: *“a las distintas condiciones sociales, en las cuales la pasión de la codicia, llevada a un mismo grado, se manifiesta de la misma manera; efecto de la falta de una contención moral de la misma naturaleza”*²⁶². Portanto, para o penalista italiano, trata-se de um desvio moral que pode se manifestar independentemente das condições materiais envolvidas.

Analisadas as ponderações supra, compreendemos tratar-se, como já mencionamos, de um fato assente a desigualdade advinda do capitalismo. Tal constatação poderia – consoante visto – fundamentar teorias sólidas e bem formuladas de juristas, sociólogos e antropólogos respeitáveis, acerca da relação entre o sistema capitalista e o encarceramento massivo.

Mas nos parece – data vênica aos respeitáveis cientistas – em nossa humilde opinião, que limitar o cerne do fenômeno aprisionamento à existência de um sistema econômico fulcrado na propriedade individual, seria uma redução demasiadamente simplória de um assunto dotado de tamanha complexidade.

Primeiro porque, se em termos numéricos os detentos que incorreram na prática de crimes patrimoniais é deveras expressivo no sistema punitivo, também o é a quantidade de tipos penais voltados à proteção dos referidos bens jurídicos. Logicamente, então, quanto maior o número de condutas

²⁶¹ GARÓFALO, Raffaele. *La criminología: estudio sobre el delito y la teoría de la represión*. Trad. Pedro Dorado Montero. Buenos Aires: IBdef, 2005. p. 138.

²⁶² Idem. Tradução livre: Nas variadas classes sociais, a paixão e a cobiça, quando elevadas, se manifestam da mesma forma; resultado de equivalente falta de envergadura moral.

criminalizadas, a probabilidade é de que haja maior incidência de delitos que tais.

Por outro lado, poder-se-ia suscitar o fato de que o patrimônio somente é excessivamente tutelado em virtude do sistema econômico capitalista, o que, via de consequência, chancelaria a conclusão de que o capitalismo além de excluir, também privaria a liberdade individual (em um irônico paradoxo). Ponto este com o qual concordamos. De fato a salvaguarda patrimonial incisiva decorre da relevância desse mesmo bem jurídico em uma sociedade economicamente liberal.

Porém, não seria diferente acaso optássemos por um sistema econômico diverso. Possivelmente os tipos penais referentes à proteção do patrimônio individual seriam poucos, mas, em contrapartida, haveria uma maior incidência de crimes referentes à lesão ao patrimônio estatal, crimes políticos, de opinião, etc., como se vê em muitos sistemas de economia planificada.²⁶³

A nosso ver, independentemente do sistema de gestão patrimonial adotado – mas nos referindo especialmente ao Brasil, onde a ordem econômica, conquanto capitalista, antevê a obrigação prestacional do Poder Público em áreas fundamentais –, o cerne da questão que subjaz à delinquência e, pois, ao encarceramento massivo, reside na ineficácia do Estado em prover substratos culturais mínimos à população, a fim de, concomitantemente, assegurar-lhes oportunidades sociais e, por conseguinte, fortalecer-lhes a envergadura moral²⁶⁴ que impede a delinquência – quando exigível conduta assente com a lei.

Assim, de acordo com as reflexões de Zacarias Alves de SOUZA, Rodinei NEULS e Sandra MACIEL-LIMA: “...é afiançável dizer que educação é

²⁶³ Pode-se citar, à título exemplificativo, o Código Penal da República Bolivariana da Venezuela, o qual inaugura sua parte especial prevendo delitos contra a “independência e a segurança nacionais” (Título I). Apesar de tudo, referido Código também oferece proteção ao patrimônio individual, no seu Título X (Dos delitos contra a propriedade). In: VENEZUELA. **Código Penal de Venezuela.** Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo6.pdf>. Acesso em: 27/01/2016.

²⁶⁴ A fim de se evitar interpretações equivocadas, sublinha-se que a passagem alusiva à “envergadura moral” se refere à preferência pela construção de uma sociedade moral no lugar de uma sociedade legal – em outras palavras: atingir um nível de cultura da população em que a higidez comportamental não será decorrência de um imperativo de lei, mas sim de consciência. Entendemos, porém, que tal propósito somente poderá ser alcançado através de um processo educacional sério e contínuo, inexistente no Brasil atual.

o caminho que irá trazer grandes contribuições para o desenvolvimento político, social e econômico brasileiro”²⁶⁵.

4.2.3 Levantamentos quantitativos de dados carcerários no Brasil

De certa forma, afirmativas quanto ao agigantamento da máquina punitiva encontram respaldo em dados quantitativos, pois que, segundo levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Brasil ocupa, atualmente, a 3.^a (terceira) posição no ranking mundial de países com maior população prisional do planeta. Composta, à época da pesquisa, em termos numéricos, por 567.655 (quinhentas e sessenta e sete mil seiscentas e cinquenta e cinco) pessoas efetivamente presas no sistema ou 715.592 (setecentas e quinze mil quinhentas e noventa e duas) pessoas, acaso adicione-se à cifra anterior aquelas que se encontram em prisão domiciliar.²⁶⁶

Em apuração realizada pelo Instituto de Pesquisa Aplicada (IPEA) – na qual foram analisados 618 (seiscentos e dezoito) processos em sede de execução – concluiu-se, quanto aos dados particulares dos infratores o que se segue²⁶⁷:

a) Quanto à idade do delinquente no momento do crime: a faixa etária predominante foi de 18 (dezoito) a 24 (vinte e quatro) anos, correspondendo a 42,1% (quarenta e dois vírgula um por cento) dos casos;

b) Quanto ao sexo: restou atestado que 91,9% (noventa e um vírgula nove por cento) dos apenados eram do sexo masculino;

c) Quanto à cor da pele: a população carcerária negra restou como minoria de 12,1% (doze vírgula um por cento), ao passo que a população carcerária branca contou com 34,3 (trinta e quatro vírgula três) por cento), e, finalmente, o número de apenados tidos como pardos, perfizeram a cifra de 53,6% (cinquenta e três vírgula seis por

²⁶⁵ SOUZA, Zacarias Alves de; NEULS, Rodinei; NEULS; MACIEL-LIMA, Sandra. A exclusão social no Brasil pode ser combatida pela educação. In: SÉLLOS-KNOER, Viviane de; KNOERR, Fernando Gustavo (coords); LIMA, Priscila Luciene Santos de; CARVALHO, Robert (orgs.). **Diálogos (im)pertinentes:** efetivação da igualdade. Curitiba: Instituto Memória, 2015. p. 63.

²⁶⁶ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **NOVO DIAGNÓSTICO DE PESSOAS PRESAS NO BRASIL.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf>. Acesso em: 07/02/2016.

²⁶⁷ BRASIL. INSTITUTO DE PESQUISA APLICADA (IPEA). **RELATÓRIO DE PESQUISA: REINCIDÊNCIA CRIMINAL NO BRASIL.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/577d8ea3d35e53c27c2ccc265cd62b4e.pdf>>. Acesso em: 07/02/2016.

cento), havendo maior índice de reincidência entre os brancos (53,7%);

d) Quanto à escolaridade: os analfabetos representaram 9,8% (nove vírgula oito por cento) do total, os detentos com ensino fundamental incompleto compunham o importe de 37,6% (trinta e sete vírgula seis por cento), enquanto aqueles que o completaram foram 9,4% (nove vírgula quatro por cento). No tocante ao ensino médio, 3,9% (três vírgula nove por cento) o iniciaram, porém não o completaram, e 8,1% (oito vírgula um por cento) o terminaram. Finalmente, 1,5% (um vírgula cinco por cento) dos apenados tinham ensino superior incompleto, contra 2,4% (dois vírgula quatro por cento) que contavam com ensino superior completo ou pós-graduação;

e) Quanto à ocupação: do total dos casos analisados, 1,5% (um vírgula cinco por cento) era de indivíduos aposentados, 5,7% (cinco vírgula sete por cento) de pessoas desempregadas, 5,9% (cinco vírgula nove por cento) de estudantes, e 86,9% (oitenta e seis vírgula nove por cento) de pessoas que detinham ocupação profissional.

Fazendo-se a devida ressalva quantos aos limites da investigação promovida pelo IPEA a qual, por questões óbvias, não teve como abranger a totalidade das centenas de milhares de processos executórios abertos no Brasil, utilizando como amostragem uma pequena parcela do número global, mas também significativa aos fins pretendidos, podemos, ainda que incipientemente, tirar algumas conclusões interessantes.

O extrato de maior vulnerabilidade é composto por jovens, do sexo masculino, de cor parda, baixa escolaridade e profissionalmente ocupados. Então, dois pontos que nos chamaram atenção foram justamente os últimos.

Primeiro, quanto à escolaridade, o levantamento do IPEA vem justamente a confirmar a necessidade de implementação pela “Pátria Educadora”²⁶⁸ brasileira de políticas públicas massivas na instrução de base. Pois em mais de 1/3 (um terço) dos processos analisados o réu sequer havia concluído o ensino fundamental.

A porcentagem torna-se ainda mais alarmante se a ela adicionarmos os analfabetos e aqueles que terminaram seus estudos após a conclusão do ensino fundamental, perfazendo 56,8% (cinquenta e seis vírgula oito por cento) do total, ou seja, mais da metade dos apenados.

Segundo, quanto à ocupação, na maioria considerável (86,9%) dos processos o réu alegou possuir ocupação profissional. O que, *a priori*, poderia descaracterizar o argumento de que o sistema prisional selecionaria os

²⁶⁸ Slogan do Governo Federal Brasileiro (2015).

excluídos do capitalismo. Mas, embora não concordemos com a associação reducionista do fenômeno cárcere ao sistema produtivo, não podemos ignorar os fatos, que devem ser trazidos com total isenção em uma pesquisa acadêmica.

Todos aqueles que trabalham no curso da persecução penal têm ciência de que poucos são os réus que alegam não possuir nenhuma ocupação lícita. Normalmente se dizem empregados em alguns “bicos” que não exigem significativo preparo escolar, sendo, *v.g.*, dentre os mais frequentes, auxiliar de pedreiro ou auxiliar de serviços gerais.

De toda forma, apesar dos dados numéricos indicarem a ocupação dos presos, em realidade há de se olhar com certa cautela para o levantamento quantitativo do IPEA neste aspecto, até porque, se considerarmos que em mais da metade dos casos o réu sequer iniciou o ensino médio, podemos, através de um simples raciocínio indutivo, aferir que sua inclusão profissional não deve ser tão boa assim.

O estudo tem o mérito de exaltar a principal deficiência social que, tanto insistimos nesse trabalho, é a principal causa da criminalidade: a carência de educação básica. Evidentemente o trabalho é a resposta que nos parece mais adequada à consequência, mas, sem dúvida alguma, a educação é o melhor remédio à causa dessa patologia social.

4.3 A EXECUÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO E O TRABALHO DO APENADO COMO CATALISADOR DO PROCESSO DE (RE)INTEGRAÇÃO SOCIAL

Suscitados alguns dos aspectos histórico-sociais que subjazem o sancionamento em matéria criminal, bem como os dados quantitativos a respeito da população carcerária brasileira e de suas características pessoais, se nos afigura oportuno adentrar à análise da temática no que circunda à aplicação das disposições da Lei de Execução Penal (LEP), relativamente ao processo de ressocialização, especialmente no tocante ao trabalho do apenado.

De ressaltar-se, outrossim, que a referência ao “sistema prisional” se dá quanto à “fase processual da execução da pena imposta numa ação penal (...) [uma vez que] a execução penal integra o todo do processo penal”²⁶⁹.

4.3.1 O afastamento integrativo: breves considerações acerca do paradoxo prisional

No Brasil, a execução da reprimenda é regulada pela Lei sob n.º 7.210/1984, popularmente conhecida como Lei de Execução Penal (LEP). Verifica-se, logo em seu dispositivo de abertura, que o processo executório terá por objetivo, a par de efetivar as disposições contidas na sentença, “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”²⁷⁰.

De ver-se, com efeito, que em sua teleologia reside um propósito prevencionista, destinado à reintegração social do apenado através – e aí concordamos com o paradoxo – de sua segregação pessoal.

Em sua Tese de Doutorado, João FARIAS JUNIOR, após vinte anos de pesquisa e visitas em estabelecimentos prisionais brasileiros, concluiu que o fator “prisonização” acarreta a deformação dos elementos psíquicos do condenado, alterando sua personalidade e, pois, os princípios inerentes à vida no meio externo.²⁷¹ Arremata, outrossim, que a pretensão recuperatória e de integração à comunhão social mediante pena privativa de liberdade seria impossível.²⁷²

Aliás, impende transcrever excerto da produção científica retro citada, na qual o pesquisador expõe detidamente malefícios resultantes da vida intra-cárcere:

²⁶⁹ ESTEVÃO, Roberto da Freiria; XAVIER, Karoline Rodrigues. Cidadania e políticas relativas à revista íntima no sistema prisional. In: KNOERR, Fernando Gustavo; COSTA, Ilton Garcia da; POZZOLI, Laffayette; CARDOSO, Henrique Ribeiro (coords); LIMA, Liana Taborda; SILVA, Rita Daniela Leite da (orgs). **Diálogos (im)pertinentes: dignidade e fraternidade pelo direito**. Curitiba: Instituto Memória, 2015. p. 75.

²⁷⁰ BRASIL. Lei sob n.º 7.210, de 11 de Julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em 28/01/2016.

²⁷¹ FARIAS JUNIOR, João. **A ineficácia da pena de prisão e o sistema ideal de recuperação do delinquente**. Tese de Doutorado em Direito, Rio de Janeiro/RJ, Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFPR, 1978. p. 96.

²⁷² Ibidem. p. 104.

Se o preso tinha sentido do dever na sociedade, vai perdendo esse atributo, pouco a pouco; também vai sendo furtado aos poucos do senso de auto-determinação, até tornar-se um “robot”, sem iniciativa, porque habitua-se a esperar que por ele tomem decisões; torna-se receptivo aos influxos deletérios e propenso à maquinações nefastas, devido à ociosidade e a promiscuidade; perde o direito à intimidade, já que é vigiado noite e dia, é conferido, é revistado constantemente em ocasiões certas e incertas, sujeita-se aos apalpamentos até mesmo em suas regiões mais íntimas; seus pertences, roupas de cama, vestuários, papéis, etc. são revirados e vasculhados; muitos pertences são levados pelos guardas; o preso é carecedor de confiança; o guarda considera o preso sem grau de moral e fé; os bens de uso permissivos são mínimos; não podendo adquirir nada, é subtraído de um dos atributos mais necessários à sua integração à comunhão social, que é o intercâmbio mercantil e a aspiração de aquisição de qualquer patrimônio. É considerado pois, um objeto, não merecendo mais do que a indiferença, na escala de valor humano.²⁷³

Certamente dúvidas inexistem quanto às precárias condições dos calabouços segregacionais de que dispomos, dotados de insalubridade tamanha que se compõem em verdadeiros focos de proliferação de epidemias, tais como: “tuberculose, pneumonia, hepatite, hanseníase, HIV que representa 20% do contingente prisional”²⁷⁴. Constituem – em diversos aspectos – uma violação àquilo que objetivamente se concebe como aceitável.

Contudo, a precariedade da estrutura relativa ao sistema prisional não é uma exclusividade do Brasil. César Barros LEAL ao abordar a questão penitenciária sob a perspectiva dos direitos humanos faz severas críticas às violações que ocorrem no âmago das instituições correcionais mexicanas, mas ressalva, como é bem de se ver, que as condições deploráveis lá atestadas não negam a existência dos direitos dos apenados, mas, a contrário sensu, evidenciam a luta para assegurá-los.²⁷⁵

Outro aspecto que logo se constata, é que, curiosamente, a LEP não se refere, ao expor os objetivos da execução, à REintegração social do condenado, preferindo, em seu lugar, optar pelo verbo em sua forma pura, ou seja, a “integração” em sociedade.

A respeito, merece destaque a colocação realizada pela Prof.^a Viviane de SÉLLOS-KNOERR, segundo a qual a pretensão ressocializatória implica em

²⁷³ Ibidem. p. 99.

²⁷⁴ SÉLLOS-KNOERR, Viviane Coêlho de. **A ressocialização do encarcerado: uma questão de cidadania e responsabilidade social**. Rio de Janeiro: Editora Clássica, 2012. p. 37.

²⁷⁵ LEAL, César Barros. *El sistema penitenciario desde la perspectiva de los derechos humanos: una visión de la realidad mexicana y de sus desafíos*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 45, pgs. 31-45, out/dez. 2003. pp. 33-34.

uma pretérita “socialização” do agente.²⁷⁶ Estaria, portanto, o legislador consciente de que a clientela massiva do sistema penal brasileiro seria composta de indivíduos que nunca sequer foram efetivamente integrados à sociedade?

De todo modo, a reintegração (ou integração) coletiva do apenado, consoante à normativa que reside no corpo da LEP, não é apenas um direito – e um dever – subjetivo do mesmo, mas, a princípio, um direito metaindividual, pois que comungado por toda a coletividade o anseio de que o infrator de outrora – uma vez submetidos às instâncias formais de controle – não retorne à delinquência. Assim, “o direito à ressocialização dos penitentes é (...) um direito de todos e um dever do Estado e como tal, direito-dever da sociedade”²⁷⁷.

4.3.2 O papel do trabalho do condenado no curso da execução de sua pena

Uma das formas de realização da proposta terapêutica contida na LEP, que recebe especial destaque dentre suas disposições normativas, é o trabalho do apenado. Não à toa, a Lei dedica um capítulo inteiro (Capítulo III), dividido em três seções, à tutela do referido tema.

A norma presente no art. 28 – que inicia as disposições quanto ao direito/dever ao trabalho –, *in verbis*, proclama que: “o trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva”²⁷⁸. Ademais, conjugando as disposições contidas nos arts. 31 e 32 da Lei, vê-se que, o trabalho será obrigatório²⁷⁹ ao condenado à pena privativa de liberdade na medida de suas aptidões e capacidade, levando-se em conta, outrossim, sua habilitação, condição pessoal, necessidades futuras e oportunidades oferecidas pelo mercado.²⁸⁰

De suma relevância os preceitos acima referidos, pois a relação estabelecida pelo legislador entre trabalho do preso e sua dignidade pessoal

²⁷⁶ SÉLLOS-KNOERR, Viviane Coêlho de. **A ressocialização do encarcerado**: uma questão de cidadania e responsabilidade social. op. cit. p. 57.

²⁷⁷ Ibidem. pp. 47-48.

²⁷⁸ BRASIL. Lei sob n.º 7.210, de 11 de Julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. op. cit. Acesso em: 01/02/2016.

²⁷⁹ O que não se confunde com trabalhos forçados, prática vedada pela Constituição da República de 1988 (art. 5.º, inc. XLVII, “c”).

²⁸⁰ BRASIL. Lei sob n.º 7.210, de 11 de Julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. op. cit. Acesso em: 01/02/2016.

(art. 28), ressalta a importância do labor, principalmente no âmbito de um sistema produtivo capitalista. Aliás, tamanha é a preocupação de que o infrator retorne ao convívio apto ao desempenho profissional que, nos dizeres de Salo de CARVALHO, almeja-se “a busca por um trabalho condizente com as perspectivas encontradas quando em liberdade, de maneira que (...) poderá o preso estar apto (...) [às] situações adstritas à atividade laborativa”²⁸¹.

A importância da inserção laboral – e, também, educacional – na vida do preso, em função, principalmente, de todas as benesses daí decorrentes, se opera, em especial, quanto à incorporação de valores elementares ao convívio no plano comunitário, tais como, *e.g.*, disciplina, responsabilidade, educação e senso coletivo.

Na realidade, o trabalho do apenado serve, também, a um propósito metafísico, pois, não à toa, a LEP o relaciona à sua dignificação pessoal. É que, conquanto a pena privativa de liberdade restrinja a autodeterminação ambulatorial do indivíduo, não o faz com relação a sua mente – ou ao seu espírito; nessa esteira, o labor afasta a ociosidade, empregando os esforços mentais em um propósito construtivo. Em outras palavras: o trabalho serve como alimento para a alma humana.

Como bem ilustrou Victor HUGO (1802-1885) ao longo de sua obra “Os Miseráveis”, a prisão por si serve apenas ao endurecimento da alma, nutrida pela amargura e pela descaracterização do sentimento de pertença social.²⁸² Não é isso, portanto, que se almeja em pleno século XXI.

A inserção dos detentos em atividades laborais lhes confere um senso de objetivo, fazendo com que se sintam – talvez pelo primeiro momento em suas vidas – realmente úteis e integrados a algo. Sem contar, ademais, que lhes viabiliza prosseguir cuidando financeiramente de suas famílias mesmo durante a execução de sua pena. Pois, indaga-se: que exemplo os filhos de um condenado que sobrevivem através do auxílio-reclusão recebem de seu genitor? Ou, pior, como ficam aqueles que não se encontram amparados pela previdência social durante o encarceramento do arrimo da família?

²⁸¹ CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 215.

²⁸² HUGO, Victor. **Os miseráveis**. Trad. Francisco Ferreira da Silva Vieira. [s.l.]: Centaur Editions, 2013.

Todas essas conjecturas se coadunam às ponderações de Wilfried BOTTKÉ, ao sustentar que, em atenção à finalidade ressocializatória do infrator submetido à pena privativa de liberdade – voltada à prevenção social frente a posteriores delitos fora do estabelecimento segregatório –, a execução da reprimenda deveria ser capaz de lograr êxito em conferir ao apenado uma vida de responsabilidade social longe da delinquência.²⁸³ Uma das formas, portanto, que a LEP prevê de fazê-lo, é justamente através da cultura laborativa.

Dizia Enrico FERRI, que o fundamento da vida penitenciária deveria ser o trabalho, pois que, paralelamente, tal atividade serviria ao propósito indenizatório face aos prejuízos causados à vítima e aos dispêndios do erário público na sua manutenção carcerária, bem como, ao infrator, traria o benefício da educação moral retornando-o de forma mais segura à normalidade da vida fora da detenção.²⁸⁴

As colocações do referido criminalista não se distanciam do espírito da regência legislativa brasileira, já que, quanto ao destino da remuneração obtida pelo preso em função do seu trabalho, a LEP vincula seu produto, dentre outros, à indenização dos danos causados pelo crime e ao ressarcimento do Estado face às despesas realizadas com a manutenção do condenado (art. 29, § 1.º, alíneas “a” e “d”).²⁸⁵

Igualmente atento à questão, Maurício KUEHNE, ao comentar a Lei de Execução Penal, dispõe sobre as mazelas da ociosidade, aduzindo o famoso ditado de que “mente vazia é a oficina do diabo”; motivo pelo qual, a seu ver, a LEP confere destaque às atividades laborativas, o que, sem embargo de sua previsão abstrata, infelizmente não se materializa satisfatoriamente nas unidades penais brasileiras.²⁸⁶

Assim, à conta das informações acima, uma das maiores críticas da coletividade em geral – comumente mencionada quando o assunto é o sistema prisional brasileiro – relativa ao fato do “Estado sustentar vagabundo com o dinheiro dos impostos”, pode cair por terra acaso implementadas medidas que

²⁸³ BOTTKÉ, Wilfried. *La actual discusión sobre las finalidades de la pena*. In: SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva (ed.). **Política criminal y nuevo derecho penal: libro homenaje a Claus Roxin**. Sevilha: JMB, 1997. p. 51.

²⁸⁴ FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal**. op. cit. p. 347.

²⁸⁵ BRASIL. Lei sob n.º 7.210, de 11 de Julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. op. cit. Acesso em: 01/02/2016.

²⁸⁶ KUEHNE, Maurício. **Lei de execução penal anotada**. 7. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 79.

aproximem a administração penitenciária de sua autossuficiência em função do uso dos recursos humanos lá existentes.

Vale ressaltar que tal pretensão não se revela utópica, bastando haver interesse da Administração Pública em fundar os meios necessários para alcançá-la. À guisa de exemplo, temos, no Estado do Paraná, segundo consta do seu órgão de gestão penitenciária, que “o DEPEN/PR através de seus canteiros de trabalhos próprios é autossustentável na produção de uniformes para os apenados e materiais domissanitários”²⁸⁷.

Mas, consabidamente, não é qualquer trabalho, em quaisquer condições, que se mostra aceitável.

A Organização das Nações Unidas (ONU) estabeleceu, no seu 1.º Congresso sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes, realizado em Genebra (1955), algumas disposições, posteriormente aditadas, que culminaram com a aprovação pelo Conselho Econômico e Social da ONU, em 1984, de regras mínimas para o tratamento de prisioneiros²⁸⁸.

Como não poderia deixar de ser, a normativa internacional estabelece alguns aspectos relativos ao trabalho do preso, abaixo elencadas:

- 71.1. O trabalho na prisão não deve ser penoso.
2. Todos os presos condenados deverão trabalhar, em conformidade com as suas aptidões física e mental, de acordo com a determinação do médico.
3. Trabalho suficiente de natureza útil será dado aos presos de modo a conservá-los ativos durante um dia normal de trabalho.
4. Tanto quanto possível, o trabalho proporcionado será de natureza que mantenha ou aumente as capacidades dos presos para ganharem honestamente a vida depois de libertados.
5. Será proporcionado treinamento profissional em profissões úteis aos presos que dele tirarem proveito, especialmente aos presos jovens.
6. Dentro dos limites compatíveis com uma seleção profissional apropriada e com as exigências da administração e disciplina prisionais, os presos poderão escolher o tipo de trabalho que querem fazer.

72.

1. A organização e os métodos de trabalho penitenciário deverão se assemelhar o mais possível aos que se aplicam a um trabalho similar

²⁸⁷ BRASIL. DEPARTAMENTO DE EXECUÇÃO PENAL (DEPEN-PR). Disponível em: <<http://www.depen.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=237>>. Acesso em: 05/02/2016.

²⁸⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). REGRAS MÍNIMAS PARA O TRATAMENTO DE PRISIONEIROS. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex52.htm>>. Acesso em: 09/02/2016.

fora do estabelecimento prisional, a fim de que os presos sejam preparados para as condições normais de trabalho livre.

2. Contudo, o interesse dos presos e de sua formação profissional não deverão ficar subordinados ao desejo de se auferir benefícios pecuniários de uma indústria penitenciária.

76.

1. O trabalho dos reclusos deverá ser remunerado de uma maneira equitativa.

2. O regulamento permitirá aos reclusos que utilizem pelo menos uma parte da sua remuneração para adquirir objetos destinados a seu uso pessoal e que enviem a outra parte à sua família.

3. O regulamento deverá, igualmente, prever que a administração reservará uma parte da remuneração para a constituição de um fundo, que será entregue ao preso quando ele for posto em liberdade.

Vê-se, com efeito, que o Brasil, pelo menos quanto à abstração legal, encontra-se assente às prescrições contidas na referida carta declarativa. Afinal, a LEP almeja, paralelamente, acondicionar a prática laboral às idiossincrasias do apenado e às oportunidades do mercado de trabalho, remunerando o dispêndio de sua energia de trabalho, com a devida vinculação da pecúnia obtida à título remuneratório.

No propósito, reconhece Rodrigo Sánchez RIOS a existência de estudos convergentes a uma maior recepção pelos detentos do trabalho sujeito às mesmas vantagens remunerativas do trabalho livre²⁸⁹. Diz o autor que o trabalho penitenciário, ainda que feito para as necessidades capitalistas do mercado, gozam de eficácia reeducacional superior à de qualquer declaração principiológica, seja ela de envergadura constitucional ou não.²⁹⁰

Ademais, atento às Regras Mínimas Para o Tratamento de Prisioneiros da ONU, dispõe RIOS, ao elencar as características do trabalho penitenciário, a ausência de afluência, isto é, que o trabalho não poderá servir como meio expiatório do mal perpetrado sob a égide de uma matriz unicamente retributivista do sancionamento, bem como, posiciona, ao lado desta, a necessária remuneração do condenado e, pois, a obrigatoriedade da prestação laborativa.²⁹¹

²⁸⁹ De se ressaltar, porém, que no Brasil a remuneração dos detentos não precisa, necessariamente, se equiparar àquela obtida no trabalho livre, bastando manter-se em patamar igual ou superior a $\frac{3}{4}$ (três quartos) do salário mínimo (cfr. art. 29 da LEP).

²⁹⁰ RIOS, Rodrigo Sánchez. **Prisão e trabalho**: uma análise comparativa do sistema penitenciário italiano e do sistema brasileiro. op. cit. pg. 22.

²⁹¹ Ibidem. pp. 44,45 e 51.

Embora a Organização Internacional do Trabalho (OIT), como se vê no corpo redacional das convenções sob n.º 29²⁹² e 105²⁹³, considere sinônimas ambas as expressões, o ordenamento jurídico nacional faz clara distinção entre trabalhos forçados e trabalho obrigatório. Pois, ao passo em que a Constituição da República veda aquela prática (art. 5.º, inc. XLVII, “c”), a Lei de Execuções Penais estabelece que o preso se sujeitará a este, na medida de suas aptidões e capacidade (art. 31).

Sobre a obrigatoriedade do trabalho:

O fato que o princípio da obrigatoriedade do trabalho é aceito nas diversas legislações modernas, não devendo ser vista como forma de trabalhos forçados ou de mero aproveitamento da pessoa humana porque, como já foi mencionado, o trabalho do condenado é um direito que nasce da imperiosa necessidade de que o mesmo venha a representar um elemento de tranquilidade da prisão, e um meio para alcançar uma atividade de trabalho digna para o condenado.²⁹⁴

Assim, apesar da aparência meramente semântica da questão, vislumbram-se, no plano jurídico, diferenças substanciais entre ambas as acepções, não se podendo considerar o trabalho obrigatório da LEP um suplício imposto ao condenado, tal como o seriam os trabalhos forçados.

Para fechar a questão, observemos que a LEP é prévia a atual ordem constitucional, sendo por ela recepcionada. Acaso trabalho obrigatório se equiparasse à prática constitucionalmente vedada dos trabalhos forçados, diversos dispositivos do Capítulo III – que trata do trabalho do condenado – deveriam ser objeto de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) perante o Supremo Tribunal Federal (STF), o que, obviamente, não se revelou ser o caso.

Devemos ressaltar, contudo, que, o trabalho realizado pelos detentos, nos termos do art. 28, § 2.º, da LEP, não se submete ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), bem como, que o patamar

²⁹² ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **CONVENÇÃO (29) SOBRE O TRABALHO FORÇADO OU OBRIGATÓRIO.** Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/all/forced_labour/oit/convencoes/conv_29.pdf>. Acesso em: 15/5/2016.

²⁹³ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **CONVENÇÃO (105) SOBRE O TRABALHO FORÇADO.** Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/all/forced_labour/oit/convencoes/conv_105.pdf>. Acesso em: 15/5/2016.

²⁹⁴ RIOS, Rodrigo Sánchez. **Prisão e trabalho:** uma análise comparativa do sistema penitenciário italiano e do sistema brasileiro. op cit. p. 53.

remuneratório mínimo auferido pelo serviço desempenhado poderá corresponder a $\frac{3}{4}$ (três quartos) do salário mínimo (art. 29).

Entendemos, a bem de ser ver, que, pese em um primeiro momento referidas disposições sejam passíveis de interpretações conflitivas à dignidade do condenado que trabalha, não constituem propriamente um revés aos seus direitos, ou, até mesmo, ao chamado “trabalho decente”²⁹⁵ nos termos da OIT, mas, contrariamente, são normativas consentâneas à realidade fática do mercado.

Muito embora a empresa na sociedade brasileira atual deva ser socialmente funcionalizada, a lógica subjacente a toda e qualquer empreitada econômica é a aferição de ganhos quantitativos e qualitativos. Isto é, a utilização da mão-de-obra mais qualificada para prestar o melhor serviço ou produzir o produto mais adequado à demanda, reduzindo os custos operacionais e potencializando o lucro auferido.

Como vimos, à míngua de capacitação profissional adequada, muitos detentos não possuiriam condições de oferecer sua força de trabalho no mercado formal por um valor condigno, bem como, a princípio, a empresa não teria interesse em buscar trabalhadores nas fileiras das penitenciárias. Nesse propósito, a relativização do estatuto do trabalhador permite – haja vista a posição jurídica especial dos apenados – uma maior atratividade pela referida mão-de-obra, viabilizando não apenas a contrapartida remuneratória ao recluso, mas, principalmente, uma experiência profissional que lhe possibilitará oportunidades afora dos muros detentivos.

E justamente neste aspecto compreendemos que a empresa, concebida sob sua conceituação jurídica, de atividade econômica organizada para produção e/ou circulação de bens e/ou serviços, pode servir como importante instrumento catalisador do processo de reinserção social nos termos da LEP.

Contudo, apesar da matriz prevencionista contida na legislação, com foco na recuperação do infrator, no plano concreto constata-se, como bem

²⁹⁵ Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT), entende-se por “trabalho decente” aquele que abrange os seguintes objetivos: 1) liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; 2) eliminação de todas as formas de trabalho forçado; 3) abolição efetiva do trabalho infantil; 4) eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação, a promoção do emprego produtivo e de qualidade, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/o-que-e-trabalho-decente>>. Acesso em: 15/05/2016.

menciona Roger Spode BRUTTI, uma alta taxa de reincidência criminal.²⁹⁶ Tal assertiva é, igualmente, corroborada pelos dados quantitativos publicados pelo Supremo Tribunal Federal (STF), os quais dão a conhecer que aproximadamente 70% (setenta por cento) dos egressos incorrem em novas práticas criminosas.²⁹⁷

4.3.3 Análise dos dados relativos à implantação de programas de ressocialização mediante trabalho nas unidades penais do Estado do Paraná

Vista a relevância que o labor goza no âmbito normativo da execução penal, bem assim o intento do legislador em preparar o apenado à sua reinserção social mediante atividades que lhe confirmem, além do acondicionamento pessoal à disciplina do trabalho, aptidão profissional, e que os serviços, por suposto, serão melhor desenvolvidos consoante à atividade de empresa, nos cumpre analisar a efetivação de tais medidas no plano concreto das políticas públicas.

Com efeito, o Departamento de Execução Penal do Estado do Paraná (DEPEN-PR) em seu sítio eletrônico reconhece a importância do emprego de esforços no objetivo de alocar as atividades dos detentos para fins profissionalizantes. No propósito, confirma os desideratos “educativo” e “produtivo” que o trabalho do preso deve conter, pretendendo “transformar as prisões em canteiros produtivos de trabalho, contribuindo assim para a reinserção do apenado à sociedade”²⁹⁸.

Assim, no que se refere à realidade das unidades penais paranaenses, observa-se constar um total de 147 (cento e quarenta e sete) entidades e órgãos públicos conveniados (Anexo I), dentre os quais se afiguram entes estatais e da iniciativa privada. Desse total, 61 (sessenta e um) pertencem à Curitiba e sua Região Metropolitana e 86 (oitenta e seis) à região interiorana do Estado.

²⁹⁶ BRUTTI, Roger Spode. Execução penal cárcero-temerária. **Revista síntese: direito penal e processo penal**, Porto Alegre, v. 11, n. 64, pgs. 7-11, out/nov. 2010. p. 8.

²⁹⁷ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). NOTÍCIAS. 23/11/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116383>>. Acesso em 16/7/2015.

²⁹⁸ BRASIL. DEPARTAMENTO DE EXECUÇÃO PENAL (DEPEN-PR). Disponível em: <<http://www.depen.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=228>>. Acesso em: 21/02/2016.

Referidas entidades servem ao propósito de – uma vez conveniadas através de termos de cooperação firmados junto ao DEPEN-PR – viabilizarem a utilização da mão de obra dos presos, das instalações e dos equipamentos produtivos, assim como, da saída e entrada de insumos e produtos no interior das unidades penais.

O trabalho se procede nos chamados “canteiros de trabalho”, definidos como “todo espaço interno ou externo ao perímetro dos estabelecimentos penais, sob administração do sistema penal do Estado, de entidades públicas ou privadas, onde é possível alocar mão de obra do apenado”²⁹⁹.

Os canteiros de trabalho atendem à seguinte classificação³⁰⁰:

1) Canteiros próprios: destinando ao labor do detento diretamente supervisionado pela administração do sistema prisional do Estado. São subdivididos da seguinte forma:

a) Canteiros próprios de produção: onde o que se produz reverte-se em proveito do sistema penal e/ou consumo dos próprios encarcerados;

b) Canteiros próprios de serviços: se valem da mão-de-obra dos presos a fim de se realizar a manutenção da unidade prisional em que os mesmos se encontram;

c) Canteiros próprios de serviço de monitoria de educação e qualificação profissional: espaços destinados ao aperfeiçoamento intelectual e profissional dos apenados.

2) Canteiros de artesanato: voltados à manufatura artesanal, cuja destinação será para os familiares dos presos;

3) Canteiros cooperados: são canteiros de produção que se viabilizam mediante prévio acordo com órgãos públicos ou entidades privadas, nas quais, observadas as condições firmadas, se utiliza mão-de-obra do apenado, instalações e equipamentos.

Com efeito, o trabalho dos presos consiste em produção de bens de uso interno, pois, como mencionado alhures, as unidades penais do Estado já alcançaram autossuficiência na produção de materiais domissanitários e uniformes, em um custo produtivo em média 30% (trinta por cento) inferior aos valores de mercado. O que representa verdadeira economia ao erário.

Também é utilizada a mão-de-obra dos encarcerados em serviços de manutenção e reestruturação das unidades penais. Como, v.g., fora publicado em recente matéria (10/05/2016), acerca da revitalização da fachada da Casa

²⁹⁹ BRASIL. DEPARTAMENTO DE EXECUÇÃO PENAL (DEPEN-PR). Disponível em: <<http://www.depen.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=237>>. Acesso em: 13/02/2016.

³⁰⁰ Idem.

de Custódia de São José dos Pinhais (CCJP) valendo-se do trabalho de presos do regime semiaberto, custodiados na Colônia Penal Agroindustrial (CPAI)³⁰¹.

Finalmente, ao contrário das anteriores, que consistem em atividades desempenhadas no âmbito dos canteiros de trabalho próprios, vale dizer, da unidade penal, existe o trabalho realizado nos canteiros cooperados, nos quais se emprega a força laboral do detento em atividades de cunho produtivo e didático, promovidas por entidades e órgãos públicos, bem como da iniciativa privada, mediante termos previamente celebrados.

Realizou-se, outrossim, uma análise dos dados mais recentes acerca da implementação de programas que tais, disponibilizados pelo Departamento Penitenciário do Estado do Paraná (DEPEN-PR)³⁰², notadamente durante o período compreendido entre os meses de janeiro e dezembro de 2015, conforme abaixo referenciado em tabela de compilação de dados confeccionada para este trabalho:

mês/2015	n.º total de presos	n.º de presos nos canteiros de trabalho	percentual
Jan	18.830	4.018	21,34%
Fev	19.112	4.054	21,21%
mar	19.573	4.229	21,61%
abril	19.443	4.251	21,86%
maio	19.410	4.333	22,32%
jun	19.592	4.393	22,42%
Jul	19.559	4.469	22,85%
ago	19.835	4.623	23,31%
set	19.606	4.607	23,50%
out	19.584	4.437	22,66%
nov	19612	4.475	22,82%

³⁰¹ BRASIL. **DEPARTAMENTO DE EXECUÇÃO PENAL (DEPEN-PR)**. NOTÍCIAS. 10/05/2016. Disponível em: <<http://www.depen.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=117&blid=15&tit=Casa-de-Custodia-de-Sao-Jose-dos-Pinhais-revitaliza-fachada-com-mao-de-obra-de-presos>>. Acesso em: 15/05/2016.

³⁰² BRASIL. **DEPARTAMENTO DE EXECUÇÃO PENAL (DEPEN-PR)**. Disponível em: <<http://www.depen.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=249>>. Acesso em: 13/02/2016.

dez	19266	4.193	21,76%
-----	-------	-------	--------

Tem-se que, do total de detentos que se encontram nas unidades penais onde há canteiros de trabalho, o percentual médio da implantação dos programas, mesmo considerando as variações no número global da população carcerária, gira em torno de 22,3% (vinte e dois vírgula três por cento), não chegando sequer a 1/4 (um quarto) do todo. Cifra essa bastante reduzida.

Aliás, quando comparados aos anos anteriores, percebe-se, inclusive, que houve um declínio progressivo na cifra média anual de detentos inseridos nos canteiros de trabalho, sendo essa de 24,93% (vinte e quatro vírgula noventa e três por cento) em 2014 e 28,46% (vinte e oito vírgula quarenta e seis por cento) em 2013.

Se considerarmos em termos nacionais, veremos que o Paraná se aloca entre os Estados com maior número de oficinas de trabalho em suas unidades penais, juntamente com o Distrito Federal e o Estado de Sergipe. Aliás, segundo o Infopen/2014, a média de detentos trabalhando no Brasil é de apenas 16% (dezesesseis por cento), do que se pode concluir que, mesmo baixo, o desempenho do Paraná ainda é um dos melhores na área, ficando abaixo dos Estados de Rondônia (37%), Acre (31%), Mato Grosso do Sul (30%), Santa Catarina (30%) e Rio Grande do Sul (25%).³⁰³

Pode-se dizer, à vista dos dados obtidos, que, conquanto a LEP preveja em seu aspecto teleológico a reinserção social, principalmente pelas vias do trabalho e do estudo, ao menos no que tange àquele, as Administrações Públicas das unidades federativas do Brasil – embora reconheçam formalmente a relevância da medida – encontram-se à míngua de esforços na consecução de tal propósito.

³⁰³ BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). **Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN – Junho de 2014**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 22/05/2016.

4.3.4 Alternativas à pena privativa de liberdade: o exemplo dos Programas “Justiça e Sobriedade no Trânsito” e “Reforma Legal”

Durante a realização das pesquisas deste trabalho tivemos a oportunidade de conversar com o Juiz de Direito Augusto GLUSZCZAK JÚNIOR (ANEXO II)³⁰⁴, Titular do Juizado de Violência Doméstica e Anexos do Foro Regional de São José dos Pinhais da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, responsável pela criação e implementação de diversos programas alternativos à pena privativa de liberdade, nos quais fora reconhecida a importância do trabalho para a efetivação das disposições finalísticas do sancionamento criminal.

Um dos programas realizados na Comarca de atuação do Magistrado é o chamado “Justiça e Sobriedade no Trânsito”, já amplamente reconhecido e divulgado nos meios de comunicação³⁰⁵, que inovou, no tocante aos delitos de trânsito, tanto no aspecto processual quanto material.

Na esfera procedimental, o Programa inova ao reconhecer a morosidade da conclusão dos Inquéritos Policiais nos delitos de trânsito, em cuja conclusão se verifica, apenas, a juntada do Boletim de Ocorrência e do teste de alcoolemia, adotando-se, como medida saneadora do empecilho constatado, a juntada dos referidos documentos de plano no auto de prisão em flagrante, dispensando-se, pois, a realização do procedimento investigatório policial.

Assim, em acordo firmado com o Ministério Público e à Defensoria Pública, ambos do Estado do Paraná, estabeleceu-se que o indivíduo, após sua detenção em flagrante, automaticamente sairia intimado para a realização de uma audiência “concentrada”, na qual são realizados os seguintes atos: oferecimento da denúncia; recebimento pelo juiz; apresentação da resposta à acusação; ratificação do recebimento da denúncia; e, por fim, preenchidos os requisitos, oferecida a suspensão condicional do processo, que, uma vez aceita, implica na inclusão do agente no Programa “Justiça e Sobriedade no Trânsito”.

³⁰⁴ GLUSZCZAK JÚNIOR, Augusto. **Entrevista concedida a Ricardo Marcassa Ribeiro da Silva**. São José dos Pinhais, 28 de março de 2016.

³⁰⁵ Apresentado, dentre outros, em edição do Programa Paraná TV, veiculado pela Rede Independente de Comunicação (RIC). Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/videos/v/projeto-justica-e-sobriedade-conscientiza-motoristas-em-sao-jose-dos-pinhas/4330902/>>. Acesso em: 03/04/2016.

À título de constatação da efetividade do aspecto processual do referido Programa, antes de sua implementação, até o oferecimento do *sursis* processual transcorria o lapso temporal médio de 1 (um) ano e 6 (seis) meses, agora, leva-se em torno de 15 (quinze) a 20 (vinte) dias. E, acaso o agente não preencha os requisitos para concessão da benesse legal ou opte por não aceitá-la, sairá da “audiência concentrada” devidamente intimado para a instrução e julgamento dali a 30 (trinta) dias.

Nas palavras do Juiz Augusto, o que se levava em torno de 4 (quatro) anos para se concluir, ou seja, o processo aos seus ulteriores termos e atos, leva agora uma média de 45 (quarenta e cinco) dias.

Reduzidos os prazos de conclusão procedimental, ainda assim se verificou que a resposta do Estado em face do infrator não conferia relação efetiva com o fato por ele perpetrado. Em outras palavras: ao agente eram aplicadas, no plano da suspensão processual, condições genéricas, ou, em caso de condenação, penas restritivas de direitos ou privativas de liberdade que não que não serviam à terapêutica contida na teleologia penal.

No propósito, se estabeleceu como condição judicial do *sursis* processual e como forma de remissão para aqueles que foram condenados como incurso nas penas cominadas aos delitos de trânsito, a obrigação de comparecer a 1 (uma) sessão do alcoólicos anônimos, 8h (oito horas) de palestras em diversas instituições (v.g., BPTTran, DETRAN, Guarda Municipal, SIATE, entre outras) e 40h (quarenta horas) de contato direto com vítimas de acidentes de trânsito no Hospital Municipal de São José dos Pinhais.

No Hospital, os inclusos no Programa atuarão como voluntários, auxiliando nas alas de tratamento relativas aos acidentes de trânsito, com o propósito, não de prestar propriamente um “serviço” de cunho estritamente laboral, mas, em principal, de sensibilizarem-se à situação daquelas pessoas e das possíveis consequências que seus atos podem acarretar.

O “Justiça e Sobriedade no Trânsito” é ainda recente, contudo, além do aspecto processual, que é quantitativamente inquestionável no sentido de reduzir a morosidade da persecução – responsável muitas vezes pela impunidade do fato –, o retorno daqueles que têm aceitado participar nos termos do Programa está sendo absolutamente positivo, havendo, inclusive,

aqueles que, embora tenham concluído as 40h (quarenta horas), optaram por continuar como voluntários no hospital.

E, por fim, com o propósito de aferir o reflexo de todo esse trabalho de conscientização na responsabilidade dos condutores, o DETRAN irá realizar um acompanhamento do histórico do motorista, prévio à sua inclusão no Programa e *a posteriori*.

Outro programa desenvolvido no âmbito daquele Juízo foi o chamado “Reforma Legal”, no qual se utiliza a mão-de-obra de apenados em reformas de bens públicos, notadamente em creches (Cemeis), unidades educacionais, postos de saúde e no Hospital Municipal de São José dos Pinhais.

A iniciativa representa, sem sombra de dúvidas, a comunhão dos interesses do Poder Público, que poupa dispêndio de recursos do erário; do condenado, que, além de exercer uma atividade, está remindo ou cumprindo sua pena de forma alternativa à privação de liberdade; e, obviamente, de toda a coletividade, que se beneficia desse trabalho.

Segundo o magistrado, com o programa, busca-se, também, “quebrar o estigma que recai sobre o apenado, mostrando-o como um cidadão que está restaurando dignamente sua relação com a sociedade”³⁰⁶.

Nas palavras do Juiz de Direito Ricardo Augusto Reis de MACEDO (ANEXO II)³⁰⁷, Titular do 3.º Juizado Especial Cível, Criminal e da Fazenda Pública do Foro Regional de São José dos Pinhais da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, com o qual também conversamos na ocasião desta pesquisa, o desiderato de se fornecer uma alternativa à segregação pura e simples pode ser caracterizado como “se trocar um suposto mal por um bem”.

Ao que diz, o propósito das medidas substitutivas do processamento criminal, realizadas na esfera do Juizado no qual exerce sua competência, não é apenas a “troca” da persecução penal por outra contraprestação qualquer, destituída de caráter pedagógico.

Em virtude de tal preocupação, rechaça-se, naquele Juizado, o pagamento, *v.g.*, puro e simples de uma cesta básica. De fato, quando a

³⁰⁶ BRASIL. **Associação dos Magistrados do Paraná**. Disponível em: <http://amapar.com.br/noticias_respsocial/item/programa-reforma-legal-de-sjp-termina-reforma-da-primeira-creche.html>. Acesso em: 10/04/2016.

³⁰⁷ MACEDO, Ricardo Augusto Reis de. **Entrevista concedida a Ricardo Marcassa Ribeiro da Silva**. São José dos Pinhais, 28 de março de 2016.

transação penal consiste em referida doação, é exigido que o agente leve os donativos pessoalmente às instituições beneficiadas, de modo a ter contato com a situação daquelas pessoas.

Pelo que pôde constatar o magistrado, a abordagem vem surtindo efeito, sensibilizando os envolvidos que, então, sentem-se bem ao ter contato efetivamente pessoal com o *facere* envolvido em sua pena (ou, no caso, contraprestação ao acordo substitutivo do processo), chegando, inclusive, tal como verificado, no Programa “Justiça e Sobriedade no Trânsito”, a tornarem-se voluntários permanentes nas entidades de caráter social atendidas.

O que pudemos constatar com a análise dos referidos programas de penas alternativas – à exemplo de inúmeros outros que também são realizados – é a necessidade de, como já constatara BECCARIA, se punir à proporção do delito³⁰⁸.

A contrapartida do Estado não pode – se pretendemos atingir às finalidades legais da reprimenda – se limitar sempre à mesma providência, a dizer: a privação de liberdade ou a imposição de condições genéricas nas penas restritivas de direitos.

O operador do Direito e, com mais razão o Juiz, devem estar concatenados às circunstâncias peculiares do caso concreto, das características do réu e, pois, da melhor maneira de lhe sensibilizar a não reincidir no delito cometido. Do contrário, os dados quantitativos acima permanecerão inalterados, expondo um sistema ineficiente e capenga de (tentativa de) ressocialização.

4.3.5 Programa Começar de Novo

Ao se falar em – preparação do apenado, e – efetiva reinserção social do egresso, não se pode ignorar a iniciativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), instituidora do chamado “Programa Começar de Novo” (Resolução do CNJ sob n.º 96/2009).

Trata-se de um conjunto de ações voltado à sensibilização dos órgãos públicos e da sociedade civil para que, uma vez celebrada parceria com o

³⁰⁸ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** op. cit. pp. 85-88.

Tribunal de Justiça respectivo, os parceiros, utilizando a plataforma do Conselho Nacional de Justiça, disponibilizem cursos de capacitação profissional e postos de trabalho aos detentos e egressos do sistema prisional³⁰⁹. Segundo consta, “o objetivo do programa é promover a cidadania e consequentemente reduzir a reincidência de crimes”³¹⁰.

Como visto, a iniciativa abrange órgãos e entidades públicos, inclusive entidades de apoio, pertencentes às denominadas paraestatais do sistema “S”, que, em 2011, fecharam parceria com o programa, através do Serviço Social da Indústria (Sesi), do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai) e do Serviço Social do Comércio (Sesc)³¹¹.

Entretanto, no tocante às entidades pertencentes à iniciativa privada, observa-se que o Estado se vale de sua função de fomento a fim de estimular a participação dos agentes particulares na referida empreitada, mediante a outorga do “Selo do Programa Começar de Novo”, nos termos da Portaria do CNJ sob n.º 49/2010³¹².

Os patronatos penitenciários do Estado do Paraná, em 2014, iniciaram a implantação do respectivo programa no âmbito de suas atividades, preenchendo a partir daí o “Portal de Oportunidades” com vagas de cursos e empregos.

4.3.6 Algumas notas sobre a reincidência criminal

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), a pedido do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), diligenciou em diversos entes da

³⁰⁹ As vagas de trabalho e os cursos de capacitação oferecidos podem ser encontrados no “Portal de Oportunidades”, disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/projetocomecardenovo/index.wsp>>. Acesso em: 01/05/2016.

³¹⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Programa Começar de Novo**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-comecar-de-novo>>. Acesso em: 01/05/2016.

³¹¹ BRASIL. Portal Brasil. **Programa Começar de Novo fecha parceria para capacitar presos e ex-detentos**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/educacao/2011/02/programa-comecar-de-novo-fecha-parceria-para-capacitar-presos-e-ex-detentos>>. Acesso em 01/05/2016.

³¹² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Portaria sob n.º 49 de 30 de março de 2010**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1528>>. Acesso em: 01/05/2016.

federação – dentre eles o Estado do Paraná –, com o propósito de aferir a taxa de reincidência criminal no Brasil.³¹³

Verificou-se, na oportunidade, que 1 (um) em cada 4 (quatro) egressos reincidem. À primeira vista, uma taxa de ineficácia do sistema em 25% (vinte e cinco por cento) dos casos por si só já seria alarmante. Porém, o IPEA ressalva que, por uma questão metodológica, na condução da pesquisa optou-se por considerar a reincidência técnica, ou seja, antes da decorrência do prazo de 5 (cinco) anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a prática do novo delito, o que, conforme o próprio instituto salienta, pode obscurecer a verdadeira abrangência do problema.

De fato, estima-se que o número real é deveras superior, residindo, conforme dados apresentados pelo Supremo Tribunal Federal, e já mencionados neste trabalho, efetivamente por volta de 60% (sessenta por cento) a 70% (setenta por cento) dos ex-condenados.

É seguro atestar que o sistema vem fracassando em sua missão institucional: recuperar os infratores. Não se sabe efetivamente qual seria a taxa de reincidência acaso o labor fosse estendido à totalidade dos apenados durante o cumprimento de sua pena. O CNJ almeja uma cifra de 20% (vinte por cento) com o programa “Começar de novo”.

No relatório de pesquisa do IPEA, ao entrevistarem um agente penitenciário incumbido da gerência do regime semiaberto, ele afirmou que o trabalho dos condenados nas empresas conveniadas trazia inúmeros benefícios, dentre os quais até mesmo sua efetivação profissional dentro delas uma vez que egressos do sistema. Segundo ele, a taxa de reincidência nos casos que acompanhava era muito baixa, em torno de 1% (um por cento) ou 2% (dois por cento).

Invariavelmente, ressaltou-se, também, que apenas a realização de cursos profissionalizantes pelos detentos e até mesmo sua participação nos convênios laborais não significavam o êxito posterior ao ingressar no mercado de trabalho. Pois, sem políticas públicas de continuidade, muitos dos presos carecem de oportunidades efetivas quando egressos ou, até mesmo, quando

³¹³ BRASIL. Instituto de Pesquisa Aplicada (IPEA). **Relatório de Pesquisa: Reincidência Criminal no Brasil.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/577d8ea3d35e53c27c2ccc265cd62b4e.pdf>>. Acesso em: 21/02/2016.

são “beneficiados” com a progressão do regime executório de sua pena, perdendo, então, a vaga de trabalho na empresa conveniada.

Ademais, é imperioso que as disposições da LEP sejam fielmente observadas pelo Poder Público na hora de aplicar as medidas da laborterapia, a fim de lograr o desiderato legal.

É interessante, ao propósito, transcrever algumas das palavras dos detentos que atuam nos convênios de trabalho durante a execução de sua pena, colhidas em depoimentos prestados aos pesquisadores do IPEA. Vejamos:

“Eu só tenho a agradecer porque, quando as pessoas já não davam por mim, veio o convênio que me deu uma chance, uma oportunidade para eu recomeçar, criar os meus filhos. Eu vivo desse trabalho, dependendo dele (Condenada do regime semiaberto)”.

“Isso é uma oportunidade que eles me deram. É um trabalho socioeducativo maravilhoso porque uma oportunidade para trabalho não está fácil hoje em dia (...) Aqui foi a única porta que abriu para mim, esse convênio (Condenado do regime semiaberto)”.

“Ter essa oportunidade de emprego e não ter que voltar para o crime de novo, o que não compensa, é o que eu mais queria. O trabalho na minha vida me ajudou muito. Eu tenho família, tenho filho. Eu ficava preocupado com as minhas crianças (Condenado do regime semiaberto)”.

“Eu tenho 25 anos de idade, trabalho desde os 15 – lava-jato, entregador (...) – e nunca foi assinada a minha carteira. Sempre tive os documentos, desde pequeno, mas nunca assinei a minha carteira. Meu sonho é assinar minha carteira, não sei quando vou realizar, mas é um sonho (Condenado do regime semiaberto)”.

Não podemos afirmar com patente segurança que a efetivação das normativas contidas na LEP irá reduzir sensivelmente as altas taxas de reincidência verificadas no Brasil. Contudo, é seguro dizer o oposto: que a contínua inobservância da legislação manterá o indesejável *status quo*, no qual vislumbramos um sistema punitivo falido, que não atende às finalidades que lhe justificam existir, tratando-se, pois, de uma máquina custosa aos cofres públicos, responsável unicamente pelo medeio entre a prática delitativa primeva e as sistemáticas transgressões que sucederão o período de encarceramento.

Afora a exceção constitucional em caso de guerra declarada (art. 5.º, inc. XLVII, “a”), não há pena neutralizadora no Brasil, de modo que o criminoso

da mais elevada periculosidade detido hoje, amanhã estará transitando novamente nas ruas em meio aos demais cidadãos.

É justo afirmar, portanto, que a coletividade tem o direito de esperar, na ocasião de tal evento, que o egresso não mais represente uma ameaça, mas, ao contrário, esteja apto a conviver como um semelhante em direitos e, principalmente, deveres.

Quando o Estado dispensa um indivíduo de sua tutela de segregação, está tacitamente chancelando a aptidão do mesmo ao reingresso no corpo social; de forma que, nos parece, seria demasiadamente irresponsável viabilizar a saída de milhares de pessoas todos os anos ciente de que pouco – ou nada – fizera para reabilitá-las à sociabilidade.

Como dissemos, reside ao plano das conjecturas os efeitos práticos da implementação da teleologia prevencionista da LEP, todavia, é o que dispomos; e, apenas quando cumprida em sua integralidade e, então, verificada a ineficiência para com seu propósito, é que poderemos analisar a questão sob outro prisma.

Primeiro nos certifiquemos de que o Estado cumpre a lei e, então, questionemos os resultados. Se, por um lado, temos o criminoso que afronta a legislação, noutra vertente o Poder Público – destinatário precípua das normas que edita –, embora não seja estigmatizado sob igual alcunha, também a ignora.

Diante de um cenário dividido entre o criminoso particular e o criminoso público (Estado), o verdadeiro enclausurado é o cidadão, que se vê refém do medo e da ausência de perspectiva de mudança, assim, nos remete os dizeres de Hans JONAS, quando profetiza que a previsão escatológica existe para se evitar que o próprio mal se realize³¹⁴.

³¹⁴ JONAS, Hans. **O princípio da responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto Editora PUC-RIO, 2006. p. 205.

5. CONCLUSÃO

Como se pôde aferir ao longo desta pesquisa, reunidos os homens em função do contrato social e, pois, constituída a sociedade civil, sob a égide do Direito posto, a resposta que o Estado – ora detentor do, via de regra, monopólio do uso legítimo da força – oferece àquele que transgride a normativa de regência comportamental é a pena.

Essa pena ou, mais precisamente, o sancionamento em sentido amplo, pode servir – tal como ainda o faz – à consecução de desideratos escusos, alheios àqueles que, em tese, justificariam referida medida de incisiva violação dos direitos individuais. Contudo, observou-se dentre os referenciais filosóficos acerca da matéria, que a reprimenda, seja ela destinada à retribuição pura e simples da conduta criminosa ou então funcionalizada ao interesse social, deve possuir um fundamento que lhe a embase.

No caso do Brasil, a pena, ao ser aplicada, observará um duplo aspecto: retributivo e preventivo, devendo o juiz fixá-la, nos termos do Código Penal, tanto quanto baste à reprovação e prevenção do delito. A tal prisma sucede-se a efetiva execução da reprimenda, regida pela Lei sob n.º 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), cuja teleologia afigura-se preponderantemente preventiva, notadamente nos termos da perspectiva individual positiva.

A LEP confere especial atenção à terapêutica do condenado através do estudo e do trabalho, não à toa lhes atribui, inclusive, o poder de remir parte da pena aplicada. Consoante visto, a Lei não apenas obriga o condenado ao trabalho (não se confundindo o teor do dispositivo com trabalhos forçados), mas eleva a atividade labor ao patamar de instrumento da dignidade do preso.

É conhecido o ditado de que “o trabalho dignifica o homem”, e não é de se surpreender que a legislação pátria o tenha incorporado, pois, sob a luz de uma ordem econômica eminentemente capitalista – conforme se infere da análise da Constituição da República de 1988 – a aptidão para a atividade produtiva, e seu efetivo exercício, de fato se confundem com a própria personalidade das pessoas.

Sem embargo, apesar de a CR/88 consagrar uma ordem econômica capitalista, trata-se de um capitalismo socialmente funcionalizado, uma vez que, o contraponto obrigacional de muitos dos direitos liberais impõe deveres

de cunho prestacional coletivo. É o caso, *v.g.*, da função social da propriedade privada, cuja inobservância pode acarretar, inclusive, em sua expropriação por parte do Poder Público.

Nesse contexto, verificou-se que a empresa, assim concebida como derivação da propriedade em sentido amplo, também é destinatária de uma função social, pois, inquestionavelmente, a atividade empresarial é imprescindível à existência da sociedade hodierna, estando presente em praticamente todos os aspectos da vida coletiva.

Associando-se, portanto, a relevância da empresa às proposições legislativas da LEP, constatamos possibilidade de aquela contribuir com o intento desta, catalisando o processo de reinserção social do apenado e do egresso do sistema prisional. A empresa tem muito a oferecer e muito a se beneficiar nesta troca mútua que é o emprego da mão de obra dos apenados.

Muito embora a condenação aprisione o corpo do criminoso, não o faz com sua alma, que permanece ansiosa carecendo de ocupação, tal como na vida extra cárcere. O trabalho serve justamente a esse propósito: viabilizar a ocupação de uma mente ociosa e, pois, torná-la produtiva, incutindo-lhe um senso de propósito.

Todavia, da investigação realizada pudemos constatar que, muito embora a promulgação da LEP date de mais de 30 (trinta) anos, suas disposições preventivas estão longe de serem implementadas. No plano concreto as unidades penais ainda se encontram à míngua de postos de trabalho para todos os condenados – pese tratar-se de uma exigência legal.

A cifra de reincidência criminal ainda é muito elevada e não há perspectiva alguma de redução, nem no curto, nem no médio, e nem no longo prazo, o que atesta a ineficiência do sistema tal como ele se encontra.

É do interesse máximo de toda a sociedade que, inexistindo penas de cunho neutralizador, o Estado, a quem os cidadãos creditaram o poder-dever de proteger-lhes, somente libere de sua custódia aqueles que se apresentam aptos à ressocialização. Contudo, não é o que se vislumbra.

Evidente que o Estado não é o único culpado pela reincidência criminal, e que existem indivíduos que, conquanto sejam atendidos e amparados em sua totalidade, ainda assim tornarão a transgredir porque se trata de algo inerente à sua personalidade, mas, talvez ingenuamente, partimos do princípio de que

estes são minoria e que uma atuação efetiva na implantação dos instrumentos contidos na LEP poderia reduzir ao menos este, dentre os vergonhosos índices que ostentamos enquanto nação.

Acaso infrutíferos tais esforços, aí sim poder-se-ia bradar pela substituição do prisma ótico quanto à questão, mas, por hora, façamos valer o que consta em nosso ordenamento jurídico. Até porque, é hipócrita um Estado que pune um infrator da lei, quando ele mesmo não a respeita.

REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

AHRENS, Luis Roberto; SÉLLOS-KNOERR, Viviane Coêlho de. **Segurança institucional e desenvolvimento**. Curitiba: Editora Clássica, 2013.

ALCALÁ, Humberto Nogueira. *Dignidad de la persona, derechos fundamentales y bloque constitucional de derechos: una aproximación desde Chile y América Latina*. **Revista de derecho**, Uruguai, n. 5, pgs.79-142, dezembro. 2010.

ALEXY, Robert. *Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático* In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 4. ed. Madrid: Trotta S/A, 2009.

ANDRADE, Regina Pereira de. O controle penal no capitalismo globalizado. **Revista brasileira de ciências criminais**, São Paulo, ano 17, n. 81, pgs. 339-355, nov/dez. 2009.

ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Trad. Fábio Konder Comparato. **Revista de direito mercantil, industrial econômico e financeiro**, São Paulo, ano XXXV, n. 104, pgs. 109-126, out/dez. 1996.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Trad. SANTOS, Juarez Cirino. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan: instituto carioca de criminologia, 2011.

BARCELLOS, Ana Paula de. Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, v. 254, pgs. 39-65, maio/ago. 2010.

BARICHELO, Tito Livio. **Medidas cautelares pessoais nos crimes contra a ordem econômica**. Dissertação de Mestrado em Direito, Curitiba/PR, Centro Universitário de Curitiba – Unicuritiba, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da constituição brasileira. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2000.

BEIRAS, Inâki Riveira. *Forma-Estado, mercado de trabajo y sistema penal (“nuevas” racionalidades punitivas y posible escenarios penales)*. **Revista brasileira de ciências criminais**, São Paulo, n. 48, pgs. 316-359, maio/jun. 2004.

BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Trad. Luiz João Baraúna. São Paulo: Abril S/A, 1974.

BETTIOL, Giuseppe. **Direito penal**. Trad. Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. v. 3.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; CORRÊA, Felipe Abu-Jamra. **Responsabilidade social da empresa e as ações afirmativas**: implicações do estatuto da igualdade racial. Curitiba: JM, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 3. ed. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: EDIPRO, 2005.

BOTTKE, Wilfried. *La actual discusión sobre las finalidades de la pena*. In: SÁNCHEZ, Jusús-Maria Silva (ed.). **Política criminal y nuevo derecho penal: libro homenaje a Claus Roxin**. Sevilla: JMB, 1997.

BRASIL. **Associação dos Magistrados do Paraná**. Disponível em: <http://amapar.com.br/noticias_respsocial/item/programa-reforma-legal-de-sjp-termina-reforma-da-primeira-creche.html>.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

_____. Conselho Nacional De Justiça (CNJ). **Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf>.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Portaria sob n.º 49 de 30 de março de 2010**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1528>>.

_____. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Programa Começar de Novo**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-comecar-de-novo>>.

_____. Decreto-Lei sob n.º 2.848/1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>.

_____. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). **Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN – Junho de 2014**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/relatorio-depen-versao-web.pdf>>.

_____. **Departamento de Execução Penal (DEPEN-PR)**. Disponível em: <<http://www.depen.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=228>>.

_____. **Departamento de Execução Penal (DEPEN-PR)**. Disponível em: <<http://www.depen.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=237>>.

_____. **Departamento de Execução Penal (DEPEN-PR)**. Disponível em: <<http://www.depen.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=249>>.

_____. **Departamento de Execução Penal (DEPEN-PR)**. NOTÍCIAS. 10/05/2016. Disponível em: <<http://www.depen.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=117&blid=15&tit=Casa-de-Custodia-de-Sao-Jose-dos-Pinhais-revitaliza-fachada-com-mao-de-obra-de-presos>>.

_____. Instituto de Pesquisa Aplicada (IPEA). **Relatório de Pesquisa: Reincidência Criminal no Brasil**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/577d8ea3d35e53c27c2ccc265cd62b4e.pdf>>.

_____. Lei sob n.º 7.210, de 11 de Julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>.

_____. Lei sob n.º 10.406/2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

_____. Portal Brasil. **Programa Começar de Novo fecha parceria para capacitar presos e ex-detentos**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/educacao/2011/02/programa-comecar-de-novo-fecha-parceria-para-capacitar-presos-e-ex-detentos>>.

_____. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. Notícias. 08/10/2009. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=97379&caixaBusca=N>>.

_____. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. Notícias. 23/11/2009. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116383>>.

BRUTTI, Roger Spode. Execução penal cárcero-temerária. **Revista síntese: direito penal e processo penal**, Porto Alegre, v. 11, n. 64, pgs. 7-11, out/nov. 2010.

BUDÓ, Marília de Nardin. Crítica à função de prevenção geral positiva da pena na interação entre mídia e sistema penal. In: ZILIO, Jacson; BOZZA, Fábio (orgs). **Estudos críticos sobre o sistema penal: homenagem ao Professor Doutor Juarez Cirino dos Santos por seu 70º aniversário**. Curitiba: LedZe Editora, 2012.

CAMIN, Gustavo Vinícius; FACHIN, Zulmar Antonio. Dignidade da pessoa humana: o princípio dos princípios. In: PEGINI, Adriana Regina Barcellos (org.). **Direito e pessoa humana**. Maringá: Editora Vivens, 2014.

CANOTILHO, José Joaquin Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2011.

_____, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CARVALHO FILHO, Luíz Francisco. **A prisão**. São Paulo: Publifolha, 2002.

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

CAVALI, Cássio. Apontamentos sobre a função social da empresa e o moderno direito privado. **Revista de direito mercantil, industrial econômico e financeiro**, São Paulo, ano XLIV, n. 138, pgs. 207-212, abril/jun. 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Princípios de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. **Pacto de San José da Costa Rica (1969)**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>.

CRESPINO, Aderlan. **Curso de criminologia: as relações políticas e jurídicas sobre o crime**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

DAL RI JÚNIOR, Arno. **O Estado e seus inimigos: a repressão política na história do direito penal**. Rio de Janeiro: Renavan, 2006.

DANTAS, Ivo. **Direito constitucional econômico: globalização e constitucionalismo**. Curitiba: Juruá, 2002.

DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manoel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Editora Limitada, 1984.

DIAS, Reinaldo. **Ciência política**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. 17. ed. Trad. Maria Isaura Pereira de Queiroz. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2002.

_____, Émile. **Da divisão do trabalho social**. 4. ed. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Declaração de direitos do bom povo da Virgínia (1776)**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>>.

ESTEVÃO, Roberto da Freiria; XAVIER, Karoline Rodrigues. Cidadania e políticas relativas à revista íntima no sistema prisional. In: KNOERR, Fernando Gustavo; COSTA, Ilton Garcia da; POZZOLI, Laffayette; CARDOSO, Henrique Ribeiro (coords); LIMA, Liana Taborda; SILVA, Rita Daniela Leite da (orgs). **Diálogos (im)pertinentes: dignidade e fraternidade pelo direito**. Curitiba: Instituto Memória, 2015.

FALCONI, Romeu. **Sistema presidencial: reinserção social?** São Paulo: Ícone, 1998.

FARIA, Dárcio Augusto Chaves. A função social como princípio legitimador da propriedade. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabela Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (orgs.). **Os princípios da constituição de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FARIAS JUNIOR, João. **A ineficácia da pena de prisão e o sistema ideal de recuperação do delinquente**. Tese de Doutorado em Direito, Rio de Janeiro/RJ, Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFPR, 1978.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal**. Trad. Paolo Capitanio. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. *Sobre los derechos fundamentales*. In: CARBONELL, Miguel. **Teoría del neoconstitucionalismo**. Madrid: Trotta S/A, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. *Pasado y futuro del Estado de Derecho*. In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 4. ed. Madrid: Trotta S/A, 2009.

FINGER, Ana Claudia. Serviço público: um instrumento de concretização de direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional – AeC Belo Horizonte**, n. 12, ano 3, abril/jun 2003.

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

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. Trad. Raquel Ramallete. 38. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

FRANÇA. **Declaração de direitos do homem e do cidadão (1789)**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-criacao-da-Sociedade-das-Nacoes-at-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>.

FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. Trad. Luciana Carli. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GARÓFALO, Raffaele. **La criminología: estudio sobre el delito y la teoría de la represión**. Trad. Pedro Dorado Montero. Buenos Aires: IBdef, 2005.

GLUSZCZAK JÚNIOR, Augusto. **Entrevista concedida a Ricardo Marcassa Ribeiro da Silva**. São José dos Pinhais, 28 de março de 2016.

GOMES, Andreia Sofia Esteves. A dignidade da pessoa humana e o seu valor jurídico partindo da experiência constitucional portuguesa. In: MIRANDA, Jorge; Silva, Marco Antonio Marques da (coords.). **Tratado luso-brasileiro de dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GUASTINI, Riccardo. *Sobre el concepto de constitución*. In: CARBONELL, Miguel. **Teoría del neoconstitucionalismo**. Madrid: Trotta S/A, 2007.

HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. 2. ed. Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

HAUS, Gabriela Damião Cavali. **Sincretismo processual: alternativa à celeridade e à efetividade da tutela jurisdicional como fator de inclusão social do cidadão**. Dissertação de Mestrado em Direito, Curitiba, Unicuritiba, 2007.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. Trad. Janine Ribeiro. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

HUGO, Victor. **Os miseráveis**. Trad. Francisco Ferreira da Silva Vieira. [s.l]: Centaur Editions, 2013.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 23. ed. Trad. João Vasconcelos. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

INGLATERRA. **Bill of rights (1689)**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/decbill.htm>>.

ITALIA. **Il codice civile italiano**. Disponível em: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm>.

JAKOBS, Günther. **A imputação objetiva no direito penal**. Trad. André Luís Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

JONAS, Hans. **O princípio da responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica**. Trad. Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto Editora PUC-RIO, 2006.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Trad. Edison Bini. São Paulo: EDIPRO, 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

KUEHNE, Maurício. **Lei de execução penal anotada**. 7. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

LAMORTE, Pasqualino. **O dano moral nos contratos de seguro de vida**. Dissertação de Mestrado em Direito, Curitiba/PR, Centro Universitário de Curitiba – Unicuritiba, 2013.

LEAL, César Barros. *El sistema penitenciario desde la perspectiva de los derechos humanos: una visión de la realidad mexicana y de sus desafíos*.

Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 45, pgs. 31-45, out/dez. 2003.

LEFEBVRE, Georges. **O surgimento da revolução francesa**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Trad. Julio Fischer. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Trad. Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.

MACEDO, Ricardo Augusto Reis de. **Entrevista concedida a Ricardo Marcassa Ribeiro da Silva**. São José dos Pinhais, 28 de março de 2016.

MACHIAVELLI, Nicoló di Bernardo dei. **O príncipe**. Trad. Antonio Caruccio-Caporale. Porto Alegre: L&PM, 2007.

MARCÃO, Renato Flávio; MARCON, Bruno. Rediscutindo os fins da pena. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VI, n. 12, fev 2003. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?artigo_id=3495&n_link=revista_artigos_leitura>.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. Trad. Sueli Tomazini Barros Cassal. Porto Alegre: L&PM, 2014.

MANZANO, Mercedes Pérez. *Aportaciones de la prevención general positiva a la resolución de las antinomias de los fines de la pena*. In: SÁNCHEZ, Jusús-Maria Silva (ed.). **Política criminal y nuevo derecho penal: libro homenaje a Claus Roxin**. Sevilla: JMB, 1997.

MELLO, Célia Cunha. **O fomento da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MELLO, Leonel Itaussu Almeida. John Locke e o individualismo liberal. In: WELFORT, Francisco. C (org.). **Os clássicos da política**. 13. ed. São Paulo: Editora Ática, 2002. v. 1.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MORAES, Pedro Rodolfo Bodê de. **Punição, encarceramento e construção de identidade profissional entre agentes penitenciários**. São Paulo: IBCCRIM, 2005.

MOREIRA, Egon Bockmann. Passado, presente e futuro da regulação econômica no Brasil. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 87-118, out./dez. 2013.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito**: dos gregos ao pós-modernismo. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NAPOLEONI, Claudio. **Curso de economia política**. 5. ed. Trad. Alberto Di Sabbato. Rio de Janeiro: Graal, 1997.

NEULS, Rodinei; ROCHA, Sara Beatriz Soto; JACOMOZZI, Jean Marco. A função social da empresa e sua aplicabilidade. In: SÉLLOS-KNOERR, Viviane Coêlho de; KNOERR, Fernando Gustavo (coords); LIMA, Priscila Luciene Santos de; CARVALHO, Robert Carlon de (orgs). **Diálogos (im)pertinentes: direito e sociedade**. Curitiba: Instituto Memória, 2015.

NOGUEIRA, Hilda Maria Brzezinski da Cunha. **A responsabilidade empresarial pelo meio ambiente do trabalho.** Dissertação de Mestrado em Direito, Curitiba/PR, Centro Universitário de Curitiba – Unicuritiba, 2015.

OLIVEIRA, Anna Flávia Camilli. Responsabilidade social empresarial e diminuição das desigualdades sociais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 84, jan 2011. Disponível em: <
http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8909>.

OLIVEIRA, Antonio Cláudio Mariz de. O direito penal e a dignidade humana a questão criminal: discurso tradicional. In: MIRANDA, Jorge; Silva, Marco Antonio Marques da (coords.). **Tratado luso-brasileiro de dignidade humana.** São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS (1948).** Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm#01>>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **REGRAS MÍNIMAS PARA O TRATAMENTO DE PRISIONEIROS.** Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex52.htm>>.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **CONVENÇÃO (29) SOBRE O TRABALHO FORÇADO OU OBRIGATÓRIO.** Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/all/forced_labour/oit/convencoes/conv_29.pdf>.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **CONVENÇÃO (105) SOBRE O TRABALHO FORÇADO.** Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/all/forced_labour/oit/convencoes/conv_105.pdf>.

PALOMBELLA, Gianluigi. **Filosofia do direito.** Trad. Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PASTANA, Debora Regina. Estado punitivo e encarceramento em massa: retratos do Brasil atual. **Revista brasileira de ciências criminais**, São Paulo, ano 17, n. 77, pgs. 313-329, mar/abril. 2009.

PAVARINI, Massimo. GIAMBERARDINO, André. **Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de. **Manual de introdução à economia**. São Paulo: Saraiva, 2006.

PROUDHON, Pierre-Joseph. **A propriedade é um roubo**. Trad. Suely Bastos. Porto Alegre: L&PM, 2008.

QUEIROZ, Paulo. **Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal**. 2. ed. rev. e atual São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RADBRUCH, Gustav. **Introdução à ciência do direito**. Trad. Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1.

_____, Miguel. **Instituições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 2.

REZENDE FILHO, Cyro de Barros. **História econômica geral**. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2013.

RIBEIRO DA FONSECA, Domingos Thadeu. **A garantia da liberdade individual e o direito brasileiro: habeas corpus, enquadramento histórico e realidade hodierna**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

RIOS, Rodrigo Sánchez. **Prisão e trabalho**: uma análise comparativa do sistema penitenciário italiano e do sistema brasileiro. Curitiba: Champagnat, 1994.

RODRIGUES, José Albertino (org.); FERNANDES, Florestan (coord.). **Durkheim**: sociologia. 9. ed. São Paulo: Ática, 2007.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Trad. Iracema Gomes Soares e Maria Cristina Roveri Nagle. São Paulo: Ática, 1989.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2013.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. 2. ed. Trad. André Luis Callegari; Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SALLES, Marcos Paulo de Almeida. A autonomia do direito comercial e o direito de empresa. **Revista de direito mercantil, industrial econômico e financeiro**, São Paulo, ano XLIX, ns. 155/156, pgs. 28-39, ago/dez. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabela Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (orgs.). **Os princípios da constituição de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SÉLLOS-KNOERR, Viviane Coêlho de. **A ressocialização do encarcerado**: uma questão de cidadania e responsabilidade social. Rio de Janeiro: Editora Clássica, 2012.

SILVA, André Ricardo Dias da. **A privação da liberdade em reflexo garantista: reforma ou substituição do atual paradigma.** São Paulo: Baraúma, 2011.

SILVA, Josiana Rita Simões. **A influência da experiência de reclusão na formação das perspectivas de (re) integração social de mulheres em cumprimento de pena.** Dissertação de Mestrado em Psicologia, Porto/PT, Universidade do Porto – Faculdade de Psicologia e Ciências da Educação, 2013.

SILVA, Ricardo Marcassa Ribeiro da; SÉLLOS-KNOERR, Viviane Coêlho. Fomento público de empresas que contribuem com o processo de ressocialização dos detentos e egressos no sistema prisional brasileiro. In: KNOERR, Fernando Gustavo; COSTA, Ilton Garcia da; POZZOLI, Laffayette; CARDOSO, Henrique Ribeiro (coords); LIMA, Liana Taborda; SILVA, Rita Daniela Leite da (orgs). **Diálogos (im)pertinentes: dignidade e fraternidade pelo direito.** Curitiba: Instituto Memória, 2015.

SILVA, Ricardo Marcassa Ribeiro da. SÉLLOS-KNOERR, Viviane Coêlho. O Trabalho como instrumento da promoção da dignidade do preso. **Revista jurídica do centro universitário curitiba**, Curitiba, n. 38, pgs. 136-158, 2015.

SMITH, Adam. **Uma investigação sobre a natureza e causas da riqueza das nações.** 6. ed. Trad. Norberto de Paula Lima. Rio de Janeiro: Ediouro, 1986.

SOUTO, Maria Stella Villela. **ABC do direito penal.** 3. ed. São Paulo: Forense, 1961.

SÓFOCLES. **Antígona.** Trad. J.B. de Mello e Souza. [s.l.]: Clássicos Jackson, 2005.

SOUZA, Zacarias Alves de; NEULS, Rodinei; NEULS; MACIEL-LIMA, Sandra. A exclusão social no Brasil pode ser combatida pela educação. In: SÉLLOS-KNOER, Viviane de; KNOERR, Fernando Gustavo (coords); LIMA, Priscila Luciene Santos de; CARVALHO, Robert (orgs.). **Diálogos (im)pertinentes: efetivação da igualdade.** Curitiba: Instituto Memória, 2015.

TANIA, Quintaneiro. **Um toque de clássicos: Marx, Durkheim e Weber**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Editora Método, 2003.

TOLEDO, Gastão Alves de. **O direito constitucional econômico e sua eficácia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval; GARCIA, Manuel Enriquez. **Fundamentos da economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

VATICANO. **Carta encíclica *rerum novarum* (1891)**. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html>.

VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Trad. João DelL'Anna. 25. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

VENEZUELA. **Código Penal de Venezuela**. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo6.pdf>.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 5. ed. Trad. Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ANEXO I

ROL DE EMPRESAS CONVENIADAS

EMPRESAS CONVENIADAS DE UNIDADES PENAIS DE CURITIBA E REGIÃO METROPOLITANA

CCC - SALVADOR COSME CAROPRESO
CCC - VERDE MAR ALIMENTAÇÃO LTDA
CCJP - VERDE MAR ALIMENTAÇÃO LTDA
CCP - RISOTOLÂNDIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
CMP - RISOTOLÂNDIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
CPAI - BETENHEUSER METAL TECNICA LTDA
CPAI - BETONEX IND. COM.MAT. CONST.CIVIL LTDA
CPAI - BRUNO E TRACZ LTDA
CPAI - CGS IND. E COM. DE FILMES TECNICOS LTDA
CPAI - CORETEL ROUPAS PROFISSIONAIS LTDA
CPAI - DEPTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO PR
CPAI - DEPARTAMENTO DE IMPRENSA OFICIAL DO ESTADO
CPAI - DORIA CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA
CPAI - ECO PRODUÇÃO TIJOLOS ECOLÓGICOS LTDA
CPAI - FMM ENGENHARIA LTDA
CPAI - FUZZA CONFECÇÃO E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA
CPAI - GFERDINANDI CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA
CPAI - HABITEL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
CPAI - IHOME SISTEMA CONSTRUTIVO SUSTENTÁVEL IND. E COM. LTDA
CPA I- IND. DE TUBOS PINHAIS LTDA
CPAI - IND. E COM. DE MOLDURAS SANTA LUZIA LTDA
CPAI - INSTITUTO AGRONÔMICO DO PARANÁ - IAPAR
CPAI - JOSÉ PIRES MALHAS ME
CPAI - LUVAS YELING LTDA
CPAI - LUXPLAS IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA
CPAI - PREFEITURA DO MUNICÍPIO DA LAPA
CPAI - PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRAQUARA
CPAI - RISOTOLÂNDIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
CPAI - SERVIÇO SOCIAL AUTONOMO PARANAEDUCAÇÃO
CPAI - TC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA
CPAI - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ
CPAI - VERDE MAR ALIMENTAÇÃO LTDA
CPAI - ZIVALPLAST IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA
CRAF - AUTO VIAÇÃO SANTO ANTONIO LTDA
CRAF- BIRÔ INDUSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA
CRAF- DEPTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DO PR
CRAF- DEPARTAMENTO DE IMPRENSA OFICIAL DO ESTADO
CRAF- INSTITUTO DE TECNOLOGIA DO PARANÁ- TECPAR
CRAF- ITALO DE OLIVEIRA TABORDA - LAVANDERIA
CRAF- RIMATUR TRANSPORTES LTDA
CRAF- RISOTOLÂNDIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
CRAF- VIAÇÃO DO SUL LTDA
PCE - BRUNO E TRACZ LTDA
PCE - CORETEL ROUPAS PROFISSIONAIS LTDA
PCE - EDITORA FUNDAMENTAL LTDA
PCE - METALÚRGICA POJDA LTDA
PCE - KPS IND. LTDA

PCE - RISOTOLÂNDIA IND. E COM. DE ALIMENTOS LTDA
 PCEF - PRO-AQUA LATINOAMERICA INDUSTRIAL LTDA
 PCEF - RISOTOLÂNDIA IND. E COM. DE ALIMENTOS LTDA
 PEP - RISOTOLÂNDIA IND. E COM. DE ALIMENTOS LTDA
 PEP - ROSEBUD CONFECÇÕES LTDA
 PEP II - ABRASPAR
 PEP II - RISOTOLÂNDIA IND. E COM. DE ALIMENTOS LTDA
 PFP - AJITEL MANUF. DE COMPONENTES ELETRO/ELETR.
 PFP - BEMATECH IND. E COM. DE EQUIPAMENTOS ELETR.
 PFP - BRASILGRAF SERVIÇOS GRÁFICOS LTDA
 PFP - EDITORA FUNDAMENTAL LTDA
 PFP - ECOVEST CONFECÇÕES LTDA
 PFP - LAFORT MALHAS IND. E COM. LTDA
 PFP - RISOTOLÂNDIA IND. E COM. DE ALIMENTOS LTDA

EMPRESAS CONVENIADAS DE UNIDADES PENAIS DA REGIÃO DO INTERIOR

CCL - NUTRI E SAÚDE REFEIÇÕES COLETIVAS LTDA
 CCM - NUTRI E SAÚDE REFEIÇÕES COLETIVAS LTDA
 CPIM - COCAMAR COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL
 CPIM - DESIGN EMPREENDIMENTOS LTDA
 CPIM - INSTITUTO DAS ÁGUAS DO PARANÁ - AGUASPARANÁ
 CPIM - METRO ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS
 CPIM - NUTRI E SAÚDE REFEIÇÕES COLETIVAS
 CPIM - PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MARINGÁ
 CPIM - SABOR E ART COZINHA INDUSTRIAL
 CPIM - SIAL CONSTRUÇÕES LTDA
 CPLN - CONSÓRCIO MENDES JUNIOR SCHARIN
 CPLN - CONSTRUTORA METROSUL LTDA
 CPLN - VERDE MAR ALIMENTAÇÃO LTDA
 CRAG - CARVÃO MADEPINHO LTDA
 CRAG - CELPLAC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
 CRAG - CONSTRUTORA E INC. SQUADRO LTDA
 CRAG - COOPERATIVA AGRÁRIA AGROINDUSTRIAL
 CRAG - DALBA ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA
 CRAG - GUARATU IND. E COM. DE MADEIRAS E COMPENSADOS
 CRAG - KPS INDUSTRIAL LTDA
 CRAG - MARY ART SÃO PAULO IND. COM. LTDA
 CRAG - MADECARBO IND. COM. LTDA
 CRAG - MARMA CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÕES LTDA
 CRAG - RESINAP IND. COM. LTDA
 CRAG - TRANSPORTES COLETIVOS PEROLA DO OESTE LTDA
 CRAG - TRANSPORTADORA VERDES CAMPOS LTDA
 CRAG - VERDE MAR ALIMENTAÇÃO LTDA
 CRAP - BANDOLIN FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES LTDA
 CRAP - COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARANÁ
 CRAP - INSTITUTO AGRONÔMICO DO PARANÁ – IAPAR
 CRAP - MAURO DALTRO BASTOS
 CRAP - POLI MOBILIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOVEIS LTDA

CRAP - VIAÇÃO CAMPOS GERAIS LTDA
CRESF - VERDE MAR ALIMENTAÇÃO LTDA
CRESLON - COMPANHIA MUNICIPAL DE TRANSITO E URBANIZAÇÃO DE LONDRINA
CRESLON - INSTITUTO DAS ÁGUAS DO PARANÁ - AGUASPARANÁ
CRESLON - NUTRI E SAÚDE REFEIÇÕES COLETIVAS LTDA
CRESLON - PRESTES CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
CRESLON - SUED INOVAÇÃO EM REVESTIMENTOS EIRELI
PEC - CALÇADOS DYNATOS LTDA
PEC - NICOLAS BARREIRA GONZALEZ
PECO - INSTITUTO DAS ÁGUAS DO PARANÁ - AGUASPARANA
PECO - VERDE MAR ALIMENTAÇÃO
PEF- BANDOLIN FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES LTDA
PEF II - BANDOLIN FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES LTDA
PEF II - COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL LAR
PEF II - METALÚRGICA FUNILARIA E TOLDOS OLI LTDA
PEF II - INST.HABITAÇÃO DE FOZ DO IGUAÇU -FOZHABITA
PEL - ANDERSON HIDEKI KOGA
PEL - IND. COM. SACARIAS BARRA MANSA LTDA
PEL - MOBILIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOVEIS DE ALUMÍNIO LTDA
PEL - NUTRI E SAÚDE REFEIÇÕES COLETIVAS LTDA
PEL II - APARECIDA REGINA CASSAROTTI
PEL II- IND. E COM. SACARIAS BARRA MANSA LTDA
PEL II- LA CASA IND. E COM. DE MÓVEIS LTDA
PEM - NRC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOVEIS ÇLTDA
PEM - SABOR E ART COZINHA INDUSTRIAL
PEPG - BANDOLIN FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES LTDA
PEPG - REGINALDO ANESTOR BASTOS JULIO & CIA LTDA
PFB - ALUBRAN ALUMÍNIOS LTDA
PFB - ATLAS IND. DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA
PFB - BONETTI LOGÍSTICA LTDA
PFB - DURANOX INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A
PFB - FRIZZO COZINHA INDUSTRIAL LTDA
PFB - GL BOMBAS INJETORAS BELTRÃO LTDA
PFB - GL LISMOTOR RETÍFICA DE MOTORES LTDA
PFB - M.B. BONETTI E CIA LTDA
PFB - NELI M B FARINON CONFECÇÕES
PFB - PRESSOTO E CIA LTDA
PFB - PREFEITURA MUNICIPAL DE MARMELEIRO
PFB - PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCISCO BELTRÃO
PFB - RAFALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA
PFB - RECAPADORA PARDAL LTDA
PIC - ALPHA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BOLAS LTDA
PIC - ARMINDO BUDKE
PIC - CASA DO BAÚ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTESANATO LTDA
PIC - COMPANHIA DE HABITAÇÃO DO PARANÁ
PIC - DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO PR
PIC - NICOLAS BARREIRA GONZALEZ
PIC - NUTRIPLAST IND. E COM. LTDA
PIC - RECORTES IND. ART. PEDAGÓGICOS E EDUC.

PIC - PREFEITURA MUNICIPAL DE CASCAVEL
PIC - UNIVERSIDADE ESTADUAL DO OESTE DO PARANÁ
PIG- KPS INDUSTRIAL LTDA
PIG- REGINALDO ANESTOR BASTOS JULIO & CIA LTDA
PIG - VERDE MAR ALIMENTAÇÃO LTDA

ANEXO II

TERMOS DE AUTORIZAÇÃO DE USO E PUBLICAÇÃO DE INFORMAÇÕES E ENTREVISTA