

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC

CURSO DE DIREITO

FRITZ LOEWENTHAL NETO

**A SELETIVIDADE E A EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO NA
JUSTIÇA JUVENIL MODERNA**

CRICIÚMA

2017

FRITZ LOEWENTHAL NETO

**A SELETIVIDADE E A EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO NA
JUSTIÇA JUVENIL MODERNA**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Dr. Jackson da Silva Leal

CRICIÚMA

2017

FRITZ LOEWENTHAL NETO

**A SELETIVIDADE E A EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO NA
JUSTIÇA JUVENIL MODERNA**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Criminologia.

Criciúma, ____ de _____ de 2017 (data da defesa)

BANCA EXAMINADORA

Prof. Jackson da Silva Leal – Doutor – (UNESC) - Orientador

Prof^a. Fernanda da Silva Lima - Doutora - (UNESC)

Prof. Ismael Francisco de Souza – Doutor - (UNESC)

Aos jovens sofridos desse Brasil que não tiveram as oportunidades e privilégios que tive. Também a minha mãe Renilda, da qual estendo assim a todas as outras mães dessa nação que enfrentam as maiores adversidades em nome do amor aos seus filhos.

AGRADECIMENTOS

No meio da aflição que é desenvolver essa pesquisa, devo diversos agradecimentos pelos apoios e amparos. Peço desde já desculpas pela omissão de alguns tendo em vista a minha incapacidade de lembrar de todos que permitiram o desenvolvimento desse trabalho de conclusão de curso nesse momento e espaço.

Em primeiro lugar, vai um agradecimento a minha família, sempre presente nos momentos bons e ruins, tenho a sorte de ter vindo ao mundo ao lado das melhores irmãs que esse mundo poderia me presentear, Maria Luiza, Ana Clara, Gabriela e Marina, na pessoa delas estendo a toda a minha família materna.

Ao meu pai, Carlos Alberto, e a minha avó Edith, espero poder vê-los logo, estou com saudades.

A Zara e ao Pippin, camaradas caninos que me acompanharam no desenvolvimento desses estudos.

Aos meus grandes amigos, tenho novamente o prazer de desfrutar dos melhores laços afetivos nesse aspecto, sempre me lembrando de quanto tempo faz que estou na graduação com o mesmo papo: “falta só a monografia”, inobstante, vai meu agradecimento pelo apoio, juntos até o fim (Til The End).

Ao Jackson da Silva Leal, orientador (atencioso e paciente) e amigo que tive o grande prazer de conhecer durante a graduação, me apresentou o conhecimento acadêmico crítico e libertador, iluminando o caminho pelo qual tenho trilhado, na pessoa dele estendo aos demais corajosos pensadores e ativistas que atuam nas trincheiras da resistência da guerra por uma sociedade justa e igualitária, sem eles não seria possível o desenvolvimento das páginas que se seguem.

Ao Grupo Jurídico Crítico Latino-americano da UNESCO, dentro do qual realizei pesquisas no Grupo de Criminologia Crítica Latino-americano, nele através de estudos e debates com os colegas tive a oportunidade de aprender muito mais e ao mesmo tempo conhecer novas amizades.

Não posso me furtar de agradecer também a Ellen Cristina do Carmo Rodrigues, que mesmo não tendo nenhum contato comigo gentilmente disponibilizou a sua Tese, fundamental para o desenvolvimento deste trabalho, assim como o trabalho da sua orientadora, Vera Malaguti Batista (Díficeis Ganhos Fáceis), livro

incrível com um prefácio também maravilhoso do grande jurista italiano Alessandro Baratta.

A todos lanço os meus agradecimentos.

RESUMO

O presente trabalho se propõe a analisar a Justiça Juvenil moderna especificamente no que se refere a aplicação da medida de internação, seja na forma definitiva, após a decisão transitada em julgado, ou mesmo na modalidade cautelar/preventiva. O problema gira em torno da verificação da suposta aplicação indiscriminatória e excepcional das internações conforme proclamado pelo modelo protetivo que se apresenta contemporaneamente como ruptura em face do anterior modelo tutelar no qual as internações eram amplamente empregadas e abertamente dirigidas as crianças e adolescentes pobres entendidos como “menores” que precisavam serem corrigidos e salvos das situações em que viviam, cuja responsabilidade se atribuía a eles mesmos e as suas famílias e que eram compreendidas como causadoras da criminalidade e violência. O trabalho se desenvolve através de análise quantitativa tendo como fontes as estatísticas fornecidas eminentemente pela Secretaria de Direitos Humanos, por outro lado também se utiliza de material bibliográfico tendo sido empregado em grande medida os materiais produzidos no marco da criminologia crítica. O objetivo geral e verificar a manutenção ou ruptura da operacionalidade da Justiça Juvenil com o advento do modelo protetivo, de modo mais específico é feita análise dos dados estatísticos eminentemente quanto ao número de aplicação de internações provisórias e definitivas e o perfil dos sujeitos submetidos a tais medidas, buscando assim com o auxílio dos elementos teóricos fornecidos pela criminologia crítica elucidar a atuação da Justiça Juvenil no plano concreto quanto àqueles pontos. A hipótese central do trabalho é de que inobstante as mudanças normativas (que em alguns pontos não apresentam uma devida ruptura), a clientela dos chamados estabelecimentos socioeducativos (nada mais do que prisões) continua sendo os mesmos jovens pobres e não brancos, e que a aplicação da medida de internação têm aumentado inobstante o número de atos infracionais (crimes) violentos contra pessoas, detectados pelo sistema punitivo tenha diminuído. No decorrer do trabalho se evidencia que esse contingente selecionado pelo sistema de Justiça Juvenil são as maiores vítimas de violência e não autores. As mudanças que afirmam a proteção e absoluta prioridade no atendimento dos direitos fundamentais das Crianças e Adolescentes não são colocadas em prática, há um aprofundamento da desigualdade pela adoção da política neoliberal que impõe a retração do Estado Social que já era absolutamente incipiente no Brasil e ao mesmo tempo expande o Estado Penal, o que resulta no aumento do encarceramento, controle e violência em face das Crianças e Adolescentes, a porta aberta deixada pela cautelar de internação provisória com critérios abertos pelo qual a Justiça Juvenil contribui endossando o projeto de encarceramento baseado em discurso defensivista e periculosista.

Palavras-chave: criminologia; internação; justiça juvenil.

ABSTRACT

The present work proposes to analyze the modern Juvenile Justice specifically regarding the application of the deprivation of liberty measure, either in definitive form, after the final decision, or even in the precautionary / preventive modality. The problem revolves around the verification of the alleged indiscriminatory and exceptional application deprivation of liberty as proclaimed by the protective model that presents at the same time as a rupture in the face of the previous tutelary model in which deprivation of liberty were widely employed and openly addressed to poor children and adolescents understood as "minors "Who needed to be corrected and saved from the situations in which they lived, whose responsibility was attributed to themselves and their families and understood as causing crime and violence. The work is carried out through a quantitative analysis based on the statistics provided by the Human Rights Secretariat, on the other hand, bibliographical material has also been used and the materials provided by critical criminology have been used to a great extent. The general objective and to verify the maintenance or rupture of the operability of Juvenile Justice with the advent of the protective model, in a more specific way it is made analysis of the statistical data eminently regarding the number of application of provisional and definitive deprivation of liberty and the profile of the subjects submitted to such Thus seeking with the help of the theoretical elements provided by Critical Criminology to elucidate the work of Juvenile Justice in the concrete plan regarding those points. The central hypothesis of the work is that, despite the normative changes (which in some respects do not show a sufficient break), the clientele of so-called socio-educational establishments (no more than prisons) remain the same poor and non-white youths. Application of the deprivation of liberty measure have steadily increased the number of violent offenses (crimes) against persons detected by the punitive system has decreased.n the course of the work it is evidenced that this contingent selected by the Juvenile Justice system are the largest victims of violence and not authors. The changes that affirm the protection and absolute priority in the fulfillment of the fundamental rights of the Children and Adolescents are not put into practice, there is a deepening of the inequality by the adoption of the neoliberal policy that imposes the retraction of the Social State that was already incipient in Brazil and the At the same time, it expands the Criminal State, which results in an increase in the incarceration, control and violence towards the Children and Adolescents, the open door left by the provisional custody with open criteria by which the Juvenile Justice contributes endorsing the project of imprisonment based on Defensive and periculosista discourse. The work is developed through theoretical bibliographic material allowed by the theoretical framework of critical criminology and through the quantitative analysis of data provided by official institutions.

Keywords: criminology; deprivation of liberty ; juvenile justice.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Porcentagem de Internação, Internação Provisória e Semiliberdade – 2014.....	p. 61
Tabela 2 - Total de adolescentes em cumprimento de medida privativa e/ou restritiva de liberdade - 2010 – 2014.....	p. 62

Sumário

INTRODUÇÃO	12
1 SITUANDO A JUSTIÇA JUVENIL NO BRASIL MODERNO: UM OLHAR DESDE A CRIMINOLOGIA CRÍTICA	15
1.1 ETAPA PENAL INDIFERENCIADA, HIGIENISMO E A CONSTITUIÇÃO DA ORDEM BURGUESA NO BRASIL	16
1.2 O MODELO TUTELAR E SUAS ORIGENS, OS CÓDIGOS DE MENORES DE 1927 E DE 1979.....	25
1.3 O MODELO PROTETIVO E AS SUAS PRINCIPAIS MUDANÇAS NORMATIVAS	36
2 O MODELO PROTETIVO EM QUESTÃO: DO PLANO NORMATIVO AO PLANO EMPÍRICO	44
2.1 A EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO E O CONTEXTO DE POLÍTICA CRIMINAL NEOLIBERAL.....	44
2.2 ANÁLISE DA REALIDADE DO ENCARCERAMENTO JUVENIL	54
3 O PERÍODO DE INTERNAÇÃO E A SUA FUNÇÃO	65
3.1 A FUNÇÃO OCULTA DA JUSTIÇA JUVENIL E A DESCONSTRUÇÃO DA IDEOLOGIA DA DEFESA SOCIAL	65
3.2 A INTERNAÇÃO PROVISÓRIA E O DISCURSO DA URGÊNCIA PERMITINDO A REGRA DA EXCEÇÃO	84
CONCLUSÃO	93
REFERÊNCIAS	97

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como problema o contraste entre a afirmação da aplicação indiscriminatória e excepcional da medida de internação pelo modelo protetivo e os dados fornecidos eminentemente pela Secretaria de Direitos Humanos. Nesse sentido, é preciso verificar se houve uma devida ruptura com o modelo tutelar no que se refere a operacionalidade da Justiça Juvenil como engrenagem integrante do sistema penal. O objetivo geral é verificar a manutenção ou ruptura da operacionalidade da Justiça Juvenil com o advento do modelo protetivo, de modo mais específico é feita análise dos dados estatísticos eminentemente quanto ao número de aplicação de internações provisórias e definitivas e o perfil dos sujeitos submetidos a tais medidas, buscando assim com o auxílio dos elementos teóricos fornecidos pela criminologia crítica elucidar a atuação da Justiça Juvenil no plano concreto quanto àqueles pontos.

Para tanto, esse trabalho se desenvolve com base teórica e empírica, sendo o primeiro permitido pelo material bibliográfico de estudos da Justiça Juvenil do Brasil, além do arcabouço teórico fornecido pela criminologia crítica, já o segundo se dará através de pesquisa de dados fornecido pelas instituições oficiais.

A hipótese central do trabalho é de que, em que pese a proclamada ruptura paradigmática anunciada pelo modelo protetivo, e a suposta superação do modelo menorista, especialmente no que se refere a excessiva e seletiva aplicação da medida de internação, pelo contrário, têm-se cada vez mais selecionado os adolescentes pobres e negros para servir como clientela dos estabelecimentos “socioeducativos”, tudo permitido pela manutenção da ideologia da defesa social que permeia o every day theories (senso comum), potencializada pelo discurso midiático, adotada como norte na agenda política do país e imbricada na ideologia que fundamenta a dogmática (portanto sedimentada na mentalidade dos agentes do sistema de controle penal - infracional - juvenil).

Resultando em última medida em uma canalização dos medos e inseguranças gerados pelo aprofundamento das desigualdades sociais em razão da adoção do modelo neoliberal para o já mencionado grupo de adolescentes, tidos como perigosos, ameaçadores, violentos, cruéis, irrecuperáveis, ou seja, os sujeitos

descartáveis nas sociedades capitalistas modernas. Sendo assim o que se sugere é que a história moderna da operacionalidade da justiça juvenil é marcada muito mais pelas permanências do que pelas rupturas.

Com esta finalidade o trabalho se estrutura expondo em um primeiro capítulo os principais aspectos do controle social das crianças e adolescentes no Brasil moderno principalmente em relação a quem se destina e sua finalidade/utilidade, iniciando pela exposição do modelo conhecido como etapa penal indiferenciada e dos caminhos que levaram a formulação da Justiça Juvenil no Brasil, suas influências e necessidade, seguido pela apresentação do modelo menorista/tutelar que perdurou até a década de 1980, suas rupturas e permanências, expondo por fim a mudança paradigmática caracterizada pelo surgimento do modelo protetivo no contexto da redemocratização.

No segundo capítulo demonstra-se a contradição entre o discurso humanitário de internação como medida excepcional, provisória independente de discriminações pregado pelo advento do modelo protetivo e o contexto de política criminal neoliberal, ressaltando os índices de encarceramento juvenil fornecido pelos órgãos oficiais, permitindo assim, em conjunto com a desconstrução da ideologia da defesa social a confirmação do sujeito a quem se destinam as internações: o adolescente e o jovem pobre e negro brasileiro.

No último capítulo passa-se a verificação da desconstrução da ideologia da defesa social que fundamenta o moderno saber penal e que se encontra presente no discurso da opinião pública e do apelo midiático, e que autoriza o discurso do recrudescimento punitivo em face dos jovens pobres tidos como descartáveis no neoliberalismo contemporâneo. Apresentando assim as funções desempenhadas pela internação nestes termos, ou seja, a neutralização, eliminação ou no melhor dos casos a recuperação pedagógica produzindo assim os indivíduos úteis e dóceis, conformados com a sua posição subalterna na sociedade.

O segundo momento do capítulo finalmente aborda os principais aspectos do discurso da urgência e seu contraste com a excepcionalidade da internação provisória o que acaba por autorizar a sua inversão, produzindo a regra da exceção e funcionando como porta de entrada para um caminho institucional reservado a esse contingente.

A importância do trabalho se deve pelo emprego de um marco teórico crítico em face das concepções dogmáticas e do moderno saber penal, presentes no discurso dos integrantes das agências de controle penal juvenil, assim como no *every days theory* (senso comum), tendo com âncora também a utilização de dados coletados nas instituições oficiais, buscando assim desmistificar e desvelar alguns mitos em torno da Justiça Juvenil e do modelo protetivo, demonstrando que a medida de internação é seletiva, e tem sido cada vez mais utilizada como regra, e não exceção, encontrando na internação provisória a porta de entrada.

Em consequência dessas interpretações têm-se verificado uma grande permanência das características gerais de operacionalidade da justiça juvenil, inobstante o discurso humanista proclamado no modelo protetivo consubstanciado no ECA, na Constituição Federal de Brasil e nos tratados internacionais.

1 SITUANDO A JUSTIÇA JUVENIL NO BRASIL MODERNO: UM OLHAR DESDE A CRIMINOLOGIA CRÍTICA

O Presente capítulo se propõe a demonstrar as funções que o Justiça Juvenil tem desempenhado no Brasil moderno como controle social das crianças e adolescentes pobres e/ou negros, e a apresentação de alguns principais aspectos da programação normativa do modelo protetivo. Para tanto, a revisão histórica da Justiça Juvenil Brasileira será feita tendo como metodologia a separação desta através das fases características que ela apresentou, sendo regida em um primeiro momento pela etapa do discernimento ou da inimputabilidade, definida a partir do Direito Penal Clássico, conhecida como a etapa penal indiferenciada, (característica dos períodos Colonial e Imperial do Brasil), período em que os jovens eram tratados praticamente como adultos. Em seguida a exposição da etapa tutelar, (que se estende da década de 1920 até a década de 1980) sendo caracterizada em um segundo momento pela chamada Doutrina da Situação Irregular, e por fim a etapa atual exemplificada, dentre outros diplomas, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) sob o paradigma da Proteção Integral. Nesses moldes o capítulo tem a pretensão de apresentar alguns elementos para verificação das possíveis rupturas e permanências na história da Justiça Juvenil pátria (RODRIGUES, 2016, p. 94/5).

Para tanto, em um primeiro momento será exposto uma breve análise da etapa penal indiferenciado, além do destaque para os principais elementos que vão determinar o surgimento do chamado modelo “tutelar”. Com esta finalidade remonta-se brevemente a conjuntura da virada do século XX, período em que se assiste a modernização do país, a construção da ordem burguesa e a preocupação com a manutenção da ordem.

Neste caminho, as elites assistem à progressiva desestruturação do escravismo, o “medo branco” de revoltas, a necessidade da regulação da mão de obra “livre” e do controle das massas populares que vão se concentrando nos centros urbanos, e, buscando legitimação teórica para as praticas de controle autoritárias encontram no higienismo a fundamentação para a expulsão violenta das massas de escravos libertos e dos pobres dos centros da cidade para as periferias,

mas sobretudo forneceu, com o desenvolvimento da associação entre “classes pobres” e “classes perigosas”, o olhar seletivo e violento que norteia a atuação das agências de controle social, representando uma nefasta permanência, ou “torturante contemporaneidade” (CHALHOUB, 1996, p. 23).

No momento seguinte expõe-se o modelo tutelar, suas origens e a sua fundamentação teórica no marco do positivismo criminológico, a recepção do modelo no Brasil Republicano que em seu contexto exposto no tópico anterior se mostrou funcional. Em seguida é feita uma breve análise do Código de Menores de 1927 e seus principais preceitos, para apresentar no momento posterior a chamada Era Vargas e a fundação do SAM (Serviço de Assistência ao Menor). Em continuidade, na deposição de Getúlio Vargas, se verifica o primeiro período democrático no país, marcado por contestações, denúncias e propostas, o que termina com a ditadura militar de 1964 e o aprofundamento do seu caráter autoritário permitido pela Doutrina da Segurança Nacional, a criação da FUNABEM e das FEBEN's, e por fim a apresentação da doutrina da “situação irregular” consagrada no Código de Menores de 1979.

Por fim, no fechamento, será apresentada a proclamada ruptura paradigmática anunciada pelo modelo protetivo no contexto da redemocratização do país, as suas principais características e proposições serão demonstradas através dos principais diplomas normativos nacional e internacional, a Convenção Nacional dos Direitos da Criança de 1989, a Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90).

1.1 ETAPA PENAL INDIFERENCIADA, HIGIENISMO E A CONSITUIÇÃO DA ORDEM BURGUESA NO BRASIL

Arbit mach frei (O trabalho liberta)¹

Para compreender o funcionamento da lógica atual da atuação da Justiça Juvenil, é preciso vislumbrar a forma como historicamente se deu a sua construção e os interesses que moveram a sua formação, nesse sentido, ainda que brevemente remonta-se a um momento anterior ao tutelar, justamente com a finalidade de

¹ Frase inscrita na porta de campos de concentração nazistas. (ROSA, 2007, p. 36)

demonstrar esses elementos, as rupturas e as permanências.

Neste sentido, Ellen Cristina Carmo Rodrigues refere que nos sistemas jurídico-penais do século XIX não haviam políticas específicas destinadas ao contingente infanto-juvenil, e o tratamento dado as crianças e adolescentes era muito parecido com o dos adultos, o que veio a caracterizar tal período como etapa penal indiferenciada²(2016 apud PILLOTTI e RIZZINI, 1995)

No Brasil Colonial e Imperial, a única prática comumente efetuada era a chamada “roda de expostos” (que perdurou de 1726 a 1950), consistindo na disposição de cilindros em portas de igrejas, conventos e ruas dos principais centros urbanos, para o “depósito” dos recém-nascidos abandonados. (RODRIGUES, 2016)

É importante ressaltar que o sistema servia como uma forma de demonstrar que algo estava sendo feito em razão do abandono das crianças. Ocorre que nem sempre as crianças sobreviviam, sendo corriqueiro a morte destas em razão do frio, desnutrição ou mesmo doenças.³ Portanto a prática encobria os altos índices de mortalidade infantil do período.

Dom Pedro I certa feita declarou na Assembléia constituinte de 1823: “a primeira vez que fui à Roda dos Expostos, achei, parece incrível, sete crianças com duas amas; sem berço, sem vestuário. Pedi o mapa e vi que em 13 anos tinham entrado perto de 12 mil e apenas tinham vingado mil, não sabendo a Misericórdia verdadeiramente onde elas se achavam.” (PASSETI, 2000, p. 288)

Rodrigues (2016. p. 102) destaca que nos períodos colonial e imperial do Brasil a aliança entre a Igreja Católica e o Governo garantiu que aquela atuasse nas questões relativas a infância, no entanto as ações não podiam ser consideradas propriamente políticas de assistência social, sendo que somente após 1850 que o Estado se manifestou sobre esta questão, criando as instituições de acolhimento de órfãos.

A autora (RODRIGUES, 2016) lembra ainda que a chamada indiferenciação em geral se referia à ausência de políticas públicas efetivas, no

² RODRIGUES, Ellen C. C. A Justiça Juvenil no Brasil e a responsabilidade penal do adolescente: rupturas, permanências e possibilidades. 2016. 298 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

³ Lembrando que, mesmo sobrevivendo, nada garantia que a criança permaneceria aos cuidados da instituição, muitas eram entregues a famílias que criavam crianças negras-de-aluguel para exploração e tratamento típico de escravidão (RODRIGUES, 2016 apud ARANTES, 1995).

entanto, no que tange ao controle penal os jovens eram objeto de algumas medidas específicas, assim, o Código Penal de 1830 (formulado a partir do ideal liberal clássico, entretanto mantendo a lógica perversa da escravidão⁴) discorre um tratamento direcionado para as crianças e adolescentes, prevendo-se regras e limites para a imputabilidade por idade⁵.

O Código Penal de 1830 afirmava nos artigos 10 e 13 que os menores de 14 anos eram inimputáveis, desde que não tivessem agido com discernimento, caso em que seriam recolhidos às casas de correção por tempo indeterminado, a critério do juiz, não podendo ultrapassar 17 anos (BRASIL, 1830).

Tais disposições merecem críticas, em primeiro lugar, Rodrigues cita Tobias Barreto segundo o qual os critérios de aferição do discernimento eram absolutamente arbitrários, visto que até mesmo uma criança de 5 anos poderia ser atribuído o discernimento. Em segundo lugar o diploma previa o cumprimento da pena em estabelecimento especial, o que nunca foi posto em prática. Em terceiro lugar a indeterminação do tempo de duração das penas, que a época ofendia já o Princípio da Legalidade insculpido nos Artigos 1º e 33º do referido Código (RODRIGUES, 2016).

O Código Penal de 1890 mantém o critério do discernimento, no entanto reduz a idade da inimputabilidade para 9 anos, mantendo a relativa para os que tivessem entre 9 e 14 anos, desde que obrado com discernimento:

Art. 27. Não são criminosos:

§ 1º Os menores de 9 anos incompletos;

§ 2º Os maiores de 9 anos e menores de 14, que obrassem sem discernimento. (BRASIL, 1890)

Ressaltando também que se mantém a indeterminação do tempo de duração do cumprimento da pena o que feria novamente o Princípio da Legalidade:

Art. 1º Ninguém poderá ser punido por facto que não tenha sido anteriormente qualificado crime, e nem com penas que não estejam previamente estabelecidas.

[...]

Art. 30. Os maiores de 9 annos e menores de 14, que tiverem obrado com discernimento, serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares

⁴ Exemplo pode ser verificado através do sistema de penas, eis que são mantidas penas cruéis e infamantes, como a pena de morte, galés, banimento, desterro, sendo que as penas mais cruéis eram destinadas aos escravos, o que se contrapõe aos princípios do direito penal liberal e ao mesmo tempo denuncia a brutalidade com que os escravos eram tratados no período. (RODRIGUES apud BATISTA, 2016)

⁵ RODRIGUES, 2016 apud DEL PRIORE, 2009, p. 15.

industriais, pelo tempo que ao juiz parecer, contanto que o recolhimento não exceda á idade de 17 annos (BRASIL, 1890).

Em breve síntese é possível dizer que o período é marcado pelo tratamento muito próximo dado aos jovens em comparação com os adultos, sendo muito comum a ausência de políticas públicas para os jovens, evidenciando o descaso para com esse contingente, essencialmente em razão dos mais necessitados.

Analisa-se então brevemente o período de transição do século XIX para o século XX no Brasil, pois este trecho histórico é elementar para compreensão dos interesses e das características entorno do sistema de justiça de menores. Assiste-se ao processo de “modernização” do país, eis que o período marca a transição do regime imperial para o regime republicano, é o processo de construção da ordem burguesa, a constituição do mercado de trabalho, a mudança do regime escravista para a da mão de obra “livre”, o período é marcado pelo processo de urbanização das grandes cidades e da expulsão das classes populares dos centros para as periferias, formando assim as modernas favelas, é de grande importância também a associação entre classes pobres e classes perigosas (NEDER, 2012; CHALHOUB, 2006).

Observa-se que em grande medida será utilizado a cidade do Rio de Janeiro para ilustrar o processo pelo qual passou o Brasil, já que segundo Alessandro Baratta “O Rio é um espelho fiel que reflete, de maneira aumentada, o que aconteceu no resto do Brasil” (in BATISTA, 2003, p. 21)

Nas décadas de 1850 e 1860 começam as proliferações dos cortiços nas áreas centrais da cidade do Rio de Janeiro, o que Sidney Chalhou (2006) atribui ao aumento do fluxo de estrangeiros, estimulado pelo governo (com a finalidade de “embranquecer” a população brasileira), assim como o crescente número de alforrias obtidas pelos negros escravizados, além da prática cada vez mais comum dos mesmos conseguirem autorização dos seus senhores para que vivessem “sobre si”⁶.

⁶ Segundo Chalhou (2006, p. 27), referida prática consistia na autorização que o negro escravizado conseguia para viver longe da casa do “seu senhor”, o que apesar dos imensos sacrifícios permitia uma retomada de parcela ainda que pequena de autonomia e liberdade, sendo ainda possível a realização de jornadas extras de trabalho com a finalidade de comprar a liberdade dos seus senhores. Os “senhores” de maneira geral autorizavam em vistas aos seus interesses de desobrigação até mesmo com relação as despesas de sobrevivência do sujeito escravizado. A voracidade lucrativa/esploratória de seres humanos da forma mais cruel e

Para se ter uma ideia, no censo de 1849, o Rio de Janeiro tem a maior população escrava negra das Américas. No segundo censo de 1872, 3 em cada 4 negros no Rio eram libertos (CHALHOUB, 2006)⁷. Portanto as elites Brasileiras nutriam crescente medo de uma possível insurreição, no entanto, Vera Malaguti Batista (2002, p. 39) destaca que a preocupação era mais sólida que a própria perspectiva de insurreição.

Dessa forma, com a progressiva dissolução das relações escravistas na segunda metade do século XIX, a constituição do mercado de trabalho passa a ser razão de duplo medo: por um lado as massas negras libertas e de outro o movimento operário internacional, que já vinha sacudindo a Europa com rebeliões (BATISTA, 2002).

Vera Malaguti Batista argumenta que a hegemonia conservadora no Brasil sempre trabalhou a difusão do medo como mecanismo indutor e justificador de políticas autoritárias de controle social⁸, conforme se demonstrará a seguir, o higienismo e a associação dos termos classes pobres e classes perigosas parece ser um claro exemplo.

Sindey Chalhoub, no livro *Cidade Febril (2006)*, apresenta a violenta destruição do mais célebre cortiço carioca, o cabeça de porco, tido pelas autoridades da época como “valhacouto de desordeiros”, para demonstrar toda uma nova forma de gestão das desigualdades sociais nas grandes cidades, evidenciando o surgimento da ideologia higienista e a contribuição desta para a referida associação entre classes pobres e classes perigosas.⁹

O historiador (CHALHOUB, 2006) afirma que o surgimento da expressão “classes perigosas” parece ter surgido na primeira metade do século XIX, num estudo de Mary Carpenter de 1840, sobre criminalidade e “infância culpada”, termo equivalente aos “meninos de rua” do século XIX. No entanto, a expressão tinha um

degradante parece evidenciada nessas considerações.

⁷ Entrevista com Sidney Chalhoub – História do Brasil – Abolição, Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=HasU6yOmsQs>> Acessado em 15.03.2017.

⁸ Vera Malaguti Batista, palestra do tema: medo, violência e política de segurança, apresentado no programa Café Filosófico, disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=sUABTP0w9oM>> Acessado em 09.03.2017.

⁹ A destruição do cortiço em apreço é também simbólica pelo fato de que marca a transição da era dos cortiços para a era das favelas no Brasil (CHALHOUB, 2006).

caráter bastante restrito, referindo-se em geral aos indivíduos que já haviam optado por formas de sobrevivência que os colocava a margem da lei, o que no Brasil adquire características bem mais abrangentes.

Com a progressiva dissolução das relações escravistas na segunda metade do século XIX, a preocupação principal das autoridades, segundo referido historiador, era garantir a organização do mundo do trabalho sem o recurso às políticas de domínio típicas do cativo, já que na escravidão cabia a cada senhor do escravo individualmente o controle deste, o que consistia em uma combinação entre coerção e medidas de proteção e “recompensas” paternalistas. Como garantir então que a população negra liberta se sujeitasse a trabalhar para a continuidade da acumulação de riqueza dos seus senhores, ou mesmo não se rebelassem contra a ordem instituída? (CHALHOUB, 2006).

Chalhoub (2006) descreve que os parlamentares, consumidores dos saberes produzidos na Europa, discutem sobre a obra de M.A. Frégier, alto funcionário da polícia de Paris, que em 1840 publicou um livro sobre “as classes perigosas da população nas grandes cidades”. Nele, o autor estuda inquéritos e estatísticas policiais para descrever os “malfeitores” de Paris, o que, no entanto, resultou numa descrição das condições de vida dos pobres parisienses em geral, não conseguindo distinguir as “classes perigosas” das “classes pobres”

A partir de onde Frégier empaca é que os parlamentares refletem, sendo possível extrair uma tendência: para os deputados, a principal virtude do bom cidadão é o gosto pelo trabalho, o que leva ao hábito da poupança e da melhora das condições de vida, logo, o cidadão que é pobre não possui tal virtude, por outro lado a pobreza é evidência do padecimento do vício da ociosidade, logo, pobres e viciosos significam a mesma coisa aos parlamentares, sendo os pobres então, imediatamente suspeitos, segue-se toda uma linha de pensamento, em que os pobres carregam vícios, os vícios produzem os malfeitores, os malfeitores são perigosos a sociedade, logo os pobres são, por definição, perigosos à sociedade (CHALHOUB, 2006).

Esta associação, segundo o historiador (CHALHOUB, 2006), teve reflexos importantes para história do Brasil, consistindo em um dos fundamentos teóricos da estratégia de atuação da polícia brasileira nas grandes cidades nas primeiras

décadas do século XX, ou seja, a suspeição generalizada, que no contexto brasileiro fez com que desde o início os negros se tornassem os suspeitos preferenciais.

Adiantando desde já que essa estratégia se mantém até a atualidade através da figura da “atividade suspeita” presente na linguagem policial. Alessandro Baratta, no prefácio ao livro *Díficeis Ganhos Fáceis* de Vera Malaguti Batista (2003, p. 19), sublinhou que referida expressão nunca foi utilizada para indicar que o jovem estivesse fazendo algo suspeito, mas para indicar que ele foi considerado automaticamente suspeito pelos sinais de sua identificação com um determinado grupo social, representando, acompanhado das violentas intervenções nas cidades sob toda a sorte de alegações possíveis, o que Sidney Chalhoub (1996, p. 23) chama de torturante contemporaneidade, consistindo já no século XIX em importante instrumento de controle da população escrava liberta.

Os negros eram suspeitos também pelo que o historiador diz que os senhores imaginavam ser o caráter dos egressos do cativeiro, misturando concepções inconciliáveis, atribuindo a estes toda a natureza de vícios em razão de seu antigo estado, ou seja, o cativeiro, responsável pelo despreparo dos escravos para a vida em liberdade, assim como a “natureza” dos negros, apresentando aqui as teorias racistas que cada vez mais vão infestando o ambiente intelectual nas décadas seguintes. Sendo assim, os “defeitos” dos negros são inerentes a sua “natureza”, o que os torna membros potencialmente permanentes das classes perigosas (CHALHOUB, 2006, p. 25).

Além das classes pobres serem vistas como classes perigosas porque eram uma ameaça para a organização do trabalho, Chalhoub (2006, p. 29) afirma que estes, no imaginário político da segunda metade do século XIX, ofereciam o perigo do contágio no sentido literal. Os intelectuais médicos da época faziam o diagnóstico de que os hábitos de moradia dos pobres eram nocivos a sociedade, focos de epidemias, bem como terrenos férteis para a propagação de vícios de todos os tipos.

Neste sentido é importante ressaltar que a estratégia de combate a ociosidade partia do pressuposto de que as classes perigosas continuariam a se reproduzir e as crianças pobres continuariam expostas aos vícios de seus pais, portanto o combate deveria se dar em duas etapas: “imediatamente, cabia reprimir

os supostos hábitos de não-trabalho dos adultos; a mais longo prazo, era necessário cuidar da educação dos menores” (Chalhoub, 2006, p. 29).

Por fim, destaca-se a importância que o discurso jurídico representou para o controle das classes populares. Neste sentido Gizlene Neder (2012) na tese: “Discurso Jurídico e Ordem Burguesa no Brasil: Criminalidade, Justiça e Constituição do Mercado de Trabalho (1890 – 1927)”, apresenta o papel do pensamento e da prática dos juristas para a construção da ordem burguesa na virada para o século XX.

Segundo Neder (2012), a burguesia ascende ao poder no Brasil e através de alianças “pelo alto”, promove uma “modernização conservadora”, sem participação popular, o que carrega o processo de aspectos profundamente autoritários. A burguesia agrária (burguesia cafeeira e demais componentes da política “café com leite” da “república oligárquica”) assume claramente o papel de contrarrevolucionária frente ao movimento operário, que em razão de sua organização e mobilização política punha em risco a própria burguesia.

A autora (2012, p. 20/1) afere que as normas jurídicas¹⁰ apresentam representações ideológicas e pressupõem práticas que são, na verdade, resultado de uma luta de classes, consubstanciam a correlação de forças sociais e políticas de uma dada formação social. No caso, a classe dominante, mais particularmente a burguesia cafeeira, procura deter o monopólio da repressão através do controle do Estado, produzindo normas jurídicas, legitimação e justificativa de sua dominação, criando a “normalidade” e a “ordem”, tipificando e controlando os “desvios” das classes subalternas.

Neste sentido, o discurso jurídico no Brasil busca legitimidade no pensamento Europeu. A Antropologia Criminal ou a Criminologia Positivista (como ficou posteriormente conhecida) começou a emergir no contexto das formações sociais europeias diante da necessidade de legitimação da dominação burguesa que estava sendo fortemente contestada na virada para o século XX. O discurso da

¹⁰ Gizlene Neder considera discurso jurídico os textos legais (códigos, leis, regulamentos, decretos); a formulação de um tipo particular de preocupação com as normas jurídicas expressas em artigos publicados na imprensa ou em revistas especializadas; os discursos dos chefes de polícia e dos ministros da justiça e as várias publicações da época, resultados de teses defendidas em faculdades de Direito ou de opiniões de juristas considerados. (2016, p.19)

“cientificidade” busca a manutenção do poder através do consenso. A autora identifica com frequência a influência de Cesare Lombroso (1889), cujas ideias são atreladas ao evolucionismo e ao racismo, apresentando reelaborações no Brasil relacionadas às teses da miscigenação racial. Seu discípulo, Nina Rodrigues insere algumas de suas ideias com a obra “as raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil em 1894. (NEDER, 2016)

A absorção desse pensamento no Brasil incrível. A título ilustrativo recorde-se um ponto da Constituição Federal de 1934: “Art. 138 - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas: [...] b) estimular a educação eugênica;” (BRASIL).

A cidade do Rio de Janeiro vai se tornando mais complexa e diversificada, exigindo mais organização das instituições de controle, sofisticação dos discursos da “ordem”. A polícia carioca apresenta um processo de profissionalização e militarização, passou a pensar a “criminalidade”, se apropriando dos discursos europeus, particularmente do evolucionismo. Acentua-se a ênfase da ideologia burguesa de trabalho e a dura repressão da ociosidade. Vão se tipificando como crimes ou contravenções os “mendigos e ébrios”, “vadios e capoeiras” (NEDER, 2016). intensifica-se as pretensões corretivas das penas no Brasil, a fábula da ressocialização.

Dessa forma, em que pese a incorporação dos princípios da Lesividade, da Humanidade e da Proporcionalidade que conformavam o Direito Penal Liberal, no Brasil estes conviveram por um longo período com a escravidão, as alterações movidas com fundo no ideário iluminista, não vão ensejar as mudanças necessárias na estrutura da sociedade brasileira, não haverá incorporação dessa população ex-escrava e pobre, a república se constitui como excludente, truculenta, autoritária e intolerante, o iluminismo não contém os avanços do poder punitivo, os medos das classes dirigentes em face das constituídas classes perigosas com fundamento na ciência do positivismo criminológico que emerge, vão garantir que as populações pobres e negras se mantenham isoladas, controladas, reprimidas e coagidas a aceitar os valores da ética do trabalho como única forma de sobrevivência, ainda que miserável.

Nas palavras de Nilo Batista:

Estranho iluminismo. Poderia ser diferente em nosso país, fundado sob a contradição irresolúvel entre liberalismo e escravidão? E quando os sonhos republicanos sinalizavam o fim da desigualdade jurídica e do escravismo, o positivismo criminológico converteu rapidamente o feitor e o capitão-domato num médico e num inspetor de polícia, capazes de descrever e controlar as obras da inferioridade biológica e da degenerescência (RODRIGUES, 2016, p. 107 apud BATISTA, N., 2004, p. 74).

Tendo exposto a forma como os jovens eram vistos e tratadas, bem como os medos e interesses que vigoravam na época, cabe agora descrever a afirmação do modelo tutelar, os jovens pobres e negros agora serão vistos como inferiores e degenerados, sendo objeto de profissionais médicos, psicólogos, assistentes sociais, voltados para a cura de suas doenças/vícios expressados em suas condições pessoais, os juízes paternalistas encerram estes jovens em estabelecimentos superlotados e fétidos com a utilização corriqueira de tortura desses jovens tendo como objetivo sanar a indisciplina e ou maus costumes e conformar para um posto precário e mal remunerado no mercado de trabalho se dá para o próprio bem desses jovens.

1.2 O MODELO TUTELAR E SUAS ORIGENS, OS CÓDIGOS DE MENORES DE 1927 E DE 1979

*Uma negra e uma criança nos braços
Solitária na floresta de concreto e aço
Veja. Olha outra vez
O rosto na multidão
A multidão é um monstro
Sem rosto e coração¹¹*

Na segunda metade do século XIX tem início nos Estados Unidos da América o movimento conhecido como os salvadores das crianças (los “salvadores del niños”), usualmente referido na historiografia como um esforço conjunto de cidadãos inspirados nos ideários iluministas, imbuídos de humanitarismo e filantropia, cujas ações pretendiam salvar as crianças das misérias da vida urbana e da delinquência juvenil, causadas por uma economia capitalista não regulada (PLATT, 1997).

As mudanças almejadas pelos salvadores produziram uma série de câmbios na forma de tratamento das crianças e adolescentes pobres, gestando em

¹¹ Trecho da música “Nego Drama” do grupo Racionais MC's, extraído do álbum 1000 Trutas, 1000 Tretas.

torno destas um Complexo Tutelar de disciplina e vigilância. Justifica-se a referência ao movimento estadunidense, suas motivações, propostas, e concretizações, tendo em vista que se trata de um conjunto de proposições que desembocam na criação da Justiça Juvenil como é conhecida¹² trata-se da formulação do paradigma “tutelar”, este que posteriormente foi difundido pela Europa e América Latina, chegando até o Brasil (PLATT, 1997).

As reformas eram parte de um movimento muito maior para adequar as instituições de modo a satisfazer as necessidades do capitalismo corporativista que estava se estabelecendo. Sendo assim, o grande propulsor do movimento foi a classe média estadunidense com o apoio das classes altas, preocupados com o movimento operário que enfrentava péssimas condições de trabalho, principalmente após o “tumulto de Haymarket”, tendo de presenciar serias paralisações e vendo as mobilizações e pressão dos ativistas do Partido Socialista. Buscava-se assim através das reformas, por um lado, estabilizar a produção e o planejamento fiscal, e por outro cooptar a militância popular (PLATT, 1997, p. 20). Numa breve síntese pode-se dizer que as mudanças buscavam a manutenção de privilégios, a diversificação e eficiência de novas formas de controle e a otimização dos lucros.

Apenas a título de exemplo, tem-se a legislação sobre trabalho infantil em Nova York, do qual tiveram apoio principalmente dos industriais de classe mais alta, que não necessitava de trabalho infantil mais barato na sua produção e que ao mesmo tempo enterrava os fabricantes marginais e trabalhadores domésticos. Assim como a instrução obrigatória que supria a necessidade de disciplina industrial através da produção de uma mão de obra especializada, técnica e orientada para a máquina (PLATT, 1997, p. 23).

Especificamente quanto aos jovens “delinquentes” ou “abandonados”, a fundamentação teórica para as mudanças proveio essencialmente do já referido positivismo criminológico, um capítulo dentro do grande paradigma que se instalava: o reducionismo biologista racista (ZAFFARONI, 2013).

¹² O Primeiro Tribunal de Menores foi criado em Illinois, nos Estados Unidos, em 1899. Seguidos por países como a Inglaterra (1905), Alemanha (1908), Portugal (1911), França (1912), Espanha (1918), entre outros (RODRIGUES, p. 47 2016 apud ANTUNES, 2002). A generalização dos Tribunais de Menores no continente europeu foi influenciada pelo Congresso Internacional de Tribunais para menores, realizado em Paris, em 1911 e pelo Congresso Internacional da Infância de Bruxelas em 1913 (RODRIGUES, p. 47, 2016 apud DÍAZ, 2007)

O discurso do positivismo criminológico foi progressivamente formulado na Europa diante da necessidade de controle dos insubordinados, principalmente depois das revoluções de 1848 e da Comuna de Paris, que alarmou a nova classe hegemônica. As formulações entorno do poder punitivo baseado na metáfora do contrato social já não se mostrava útil para a burguesia, mais do que isso, se mostrava perigoso, o discurso da igualdade não permitia o exercício de poder punitivo sem amarras sobre os subalternos e assim passou-se progressivamente a propagar a ideia de distinção entre os mais e menos iguais (ZAFFARONI, 2013).

Herbert Spencer formulou o chamado darwinismo social, afirmando que existem seres humanos inferiores que ainda não evoluíram, os colonizados, negros, indígenas, mestiços, e que os seres humanos mais fortes sobrevivem, fazendo desse modo evoluir a humanidade, por isso não se deve ajudar aos pobres, para não privá-los da luta para evoluir, a filantropia neste sentido é vista como um erro, assim como um Estado Social. Lombroso em 1876 na obra *l'uomo delinquente*, enquadra suas observações no marco spenceriano, buscando investigar a etiologia orgânica do delito, afirma a existência de um gênero humano diferente, o “criminoso nato”, tendo como parâmetro de normalidade a raça branca europeia os demais eram vistos como produto inacabado do processo de gestação, sendo que é possível identificá-lo através dos caracteres “atávicos”, assemelhados aos colonizados, atribuíam traços “africanóides” ou “mongolóides” (parecidos aos africanos ou índios)¹³ (ZAFFARONI, 2013).

Em síntese pode-se afirmar que houve diversos estudos e publicações compreendendo os criminosos numa perspectiva patológica, buscando identificar a etiologia do crime em fatores biológicos, psicológicos e sociais, o positivismo criminológico é definido por Zaffaroni (2013) como a aliança do poder policial urbano com o saber médico.

Consequência dessas interpretações foi a concepção de que alguns gêneros humanos não são dotados de livre arbítrio, determinados (biológico,

¹³ No solo estadunidense as interpretações vão desembocar nas formulações da eugenia, sendo aprovado em 1907 em Indiana a primeira lei de esterilização forçada, copiada em grande parte dos demais estados do país, em função dessas leis esterilizou-se milhares de oligofrênicos, epiléticos surdos-mudos, índios, cegos, delinquentes, doentes mentais. Foram também proibidos os casamentos entre afro-americanos e brancos nas legislações estaduais, sendo que a inconstitucionalidade dessas leis só foram declaradas em 1957. (ZAFFARONI, 2013)

psicológico ou socialmente) à prática de crimes, dessa forma, a pena para estes não é concebida enquanto retribuição jurídica ou ética, mas mais acentuadamente como defesa social, portanto identificadas as causas que formam criminosos, a pena deve ser aplicada de modo preventivo, até antes mesmo da prática de crimes, e como meio de defesa social, não age somente de modo repressivo, segregando e dissuadindo a ameaça de possíveis autores de delitos, mas sobretudo de modo curativo, reeducativo, tendo como desdobramento prático que a duração da pena seja indeterminada, pois a sua medida é a melhoria e a reeducação do delinquente, e não mais o fato delituoso, violação do direito ou dano social produzido, o que vale é a periculosidade do agente e a sua regeneração. (BARATTA, 2011)

Voltando ao movimento dos salvadores estadunidenses, com base no positivismo criminológico assinalado formulou-se o “modelo tutelar”, portanto em apertada síntese pode-se resumir que de maneira geral que os salvadores abraçaram as teorias do positivismo criminológico, no entanto de maneira pragmática rejeitou-se as teorias de incorrigibilidade, tendo em vista que contrastavam com o espírito de filantropia e a ética religiosa protestante, admitindo assim que quanto mais jovem maior a possibilidade de correção. Portanto, partindo-se da ideia de que se deveria atuar preventivamente sobre o meio potencialmente nocivo, ocorreu uma diversificação dos métodos de operação e ampliação das funções coercitivas do Estado a novos campos da vida dos trabalhadores: escolas, famílias e outras instituições.

Criaram-se instituições específicas para os “menores”, Tribunais autônomos e reformatórios, estes que eram regidos pelos seguintes princípios: a) os jovens deviam ser separados das influências corruptoras dos adultos; b) os delinquentes deviam ser separados de seu meio e encerrados para seu próprio bem e proteção; c) deviam ser enviados aos reformatórios sem processo e com requisitos legais mínimos (não era necessário um processo já que os reformatórios deviam reformar e não castigar, manifestamente não se tratava de pena e sim de uma “medida”, o que na prática não encontrava diferença); d) as sentenças são indeterminadas para estimular os internos a cooperarem, sendo assim é mais uma forma de controle, e também para liberá-los somente após a sua recuperação; e) os reclusos tinham de estar protegidos da preguiça, do luxo através de um exercício

militar (marchas diárias com uniforme, rígidos horários para produzir, acordar, dormir, etc.) submetidos a vigilância constante; f) o trabalho e ensino religioso são essência da reforma, em geral o método de reforma gira em torno da educação elementar, do aprendizado de ofícios, de trabalhos manuais de pouca destreza, ou seja, as atribuições das classes pobres (sendo assim a conformação com sua posição social) e os valores da classe média¹⁴, formando jovens úteis, produtivos e dóceis (PLATT, 1997).

No Brasil, em meio ao seu processo de modernização já referido, os jovens eram vistos por um lado como potencialmente úteis para a indústria e para o desenvolvimento do país e por outro como responsáveis pela desordem e aumento da delinquência, o paradigma tutelar acaba tendo ampla repercussão (RODRIGUES, 2016, p. 110). Progressivamente passa-se a sua incorporação, ancorando-se na noção paternalista de “proteção” das crianças e adolescentes pobres, vistos como os mais frágeis e ao mesmo tempo mais perigosos, adotou-se a missão de separar estes de seus familiares adultos e das condições perniciosas em que viviam, prometendo que o recolhimento institucional garantiria a modificação das suas personalidades delinquentes (RODRIGUES, 2016 apud DONZELOT 1986, p. 110-116).

Nos asilos de caridade já se recrutavam crianças a partir dos 5 anos de idade, sob a alegação de propiciar uma ocupação seria e útil com a finalidade de combater a vagabundagem e a criminalidade. No trabalho eram exploradas 12 horas por dia em ambiente insalubre, sob rígida disciplina. Doenças como tuberculose atingiam muitas crianças. A título de ilustrativo, em 1914, um médico se dirige a duas oficinas de menores no Rio de Janeiro, após examinar 88 menores aprendizes constata que 70% apresentam a patologia. (RIZZINI et. al. 2012, p. 310).

Sendo assim, em 1902 foi aprovado a criação, em São Paulo, do *Instituto Disciplinar*, além da permissão para fundação de outros institutos disciplinares e colônia para crianças e adolescentes delinquentes e abandonadas. ¹⁵Seguido da lei

¹⁴ Ensinava-se a meritocracia na educação, no sentido de que uma criança delinquente pobre poderia elevar-se a uma posição social de importância por sua vontade, com trabalho intenso e esforço individual (PLATT, p. 92, 1997).

¹⁵ Segundo relatório de 1906 elaborado pela Secretaria de Justiça e Segurança Pública de São Paulo, foram recolhidas às instituições paulistas 119 crianças e adolescentes por gatunagem; 182

947/1902, regulamentando os institutos disciplinares no Rio de Janeiro, sendo criada a Colônia Correccional de Dois Rios no Rio de Janeiro, que segundo o decreto 4.753/1903, deveria receber os “menores” viciosos em seção separada a partir dos 9 anos de idade. Por fim seguiu-se a Bahia e proliferando-se assim pelo país outras instituições corretivas para menores (RODRIGUES, 2016, p. 115 apud PILLOTI & RIZZINI, 1995, p. 247).

Embora a institucionalização das crianças e adolescentes pobres já fosse largamente empregada, a prática não estava amparada no ordenamento jurídico nacional, portanto foi organizado um Congresso Jurídico no Rio de Janeiro em 1922, para discutir a uniformização de legislações para a infância e adolescência abandonada e delinquente, a criação de um juízo privativo de “menores”, a edição de normas processuais distintas do processo comum, defendendo-se a substituição na lei penal do critério do discernimento pelo modelo tutelar para permitir a internação a partir da idade e necessidade do Estado, além da criação de estabelecimentos distintos: a casa de preservação para os moralmente abandonados, não viciosos e nem delinquentes; e as casas de reforma para os “menores” criminosos (RODRIGUES, 2016, p. 117 apud MORAES, 1927, p. 109-111).

Seguindo estas orientações é publicado em o Decreto 16.272/1923, regulando a assistência e proteção dos menores abandonados e delinquentes¹⁶, bem como o Decreto 23.273/1923, que institui a Justiça de Menores no Rio de Janeiro além do Decreto 17.943/1927, primeiro Código de Menores do Brasil e da América Latina, conhecido também pelo nome da figura central na sua formulação o juiz Mello Mattos, referido por Vera Malaguti como: “um sistema minuciosamente organizado, influenciado também pelas ideias de Lombroso”, sendo que: “a palavra

por embriaguez; 199 vagabundos; 158 por desordens e 486 por outros motivos considerados de menor gravidade, já demonstrando assim a ampla margem de discricionariedade das autoridades, evidenciando que importa pouco o próprio ato cometido e/ou sua gravidade, e sim qual a origem dos jovens selecionados. (RODRIGUES, 2016 p. 114 apud ANTUNES, 2002 p. 135)

¹⁶ Fazendo o recorte claramente seletivo, o Decreto define “menores abandonados” com as seguintes características: não contassem com moradia certa; não tivessem meios de subsistência; não fossem absorvidos pelo mercado de trabalho; órfãos; e também aqueles cujos responsáveis foram declarados incapazes de manter a guarda; assim como quem fosse identificado praticando mendicância, vadiagem e libertinagem, sendo que a definição de “menores delinquentes” apresentava o mesmo recorte seletivo (RODRIGUES, 2016 p. 116/7).

menor passa a se associar definitivamente a crianças pobres, a serem tuteladas pelo Estado para a preservação da ordem e asseguramento da modernização capitalista em curso” (2003, p. 68/9).

O Código de Menores de 1927 é atravessado pela ideologia higienista que com o advento da república experimenta o seu apogeu. Têm-se como exemplo claro o artigo 9º alínea “a”, que autoriza a remoção de criança de idade inferior a 2 anos que se encontre “em alguma casa cujo numero de habitantes fôr excessivo, ou que fôr perigosa ou anti-higienica” (Decreto 17.943/1927).

Como se pode observar o diploma não deixa claro qual é o numero de habitantes considerado excessivo, tampouco o que caracteriza uma habitação como anti-higienica, ou perigosa. Essa redação integra as já mencionadas falácias de “salvação e proteção” e de atuação preventiva nos ambientes considerados criminógenos. As suas disposições vagas permitem atuação estatal arbitrária e autoritária, seletivamente dirigida as famílias pobres e/ou negras residentes dos cortiços e favelas do Brasil.

Neste sentido, logo em seu artigo inaugural o Código de Menores esboça o seu objeto e finalidade: “ Art. 1º O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 annos de idade, será submettido pela autoridade competente ás medidas de assistencia e protecção contidas neste Codigo.” (Decreto 17.943/1927).

Passa-se então a análise do que o Código de Menores define por menor abandonado. O artigo 26 descreve o rol de situações caracterizadoras do abandono, em um primeiro momento se faz outra vez referência a moradia, no caso a ausência desta, bem como dos meios de subsistência do menor, seja de forma definitiva (art. 26, inciso I) ou eventual (art. 26, inciso II), em razão de pais desaparecidos ou desconhecidos no primeiro inciso ou em razão de indigência, enfermidade, ausência ou prisão dos mesmos no segundo. Faz-se referência também a hipótese de abandono provocado pelos pais, tutores ou pessoa que praticam atos contrários a moral e aos bons costumes (art. 26, inciso IV), assim como a prática ou estado habitual dos menores, como a vadiagem, a mendicidade e a libertinagem (art. 26, inciso V).

Logo na sequência o Código define a vadiagem (art. 28) segundo o qual

se mostrem “refratários a receber instrução” ou “entregar-se a trabalho sério e útil”, já o menor mendigo (art. 29) é o que habitualmente pede esmolas ou mesmo “pedem donativo sob pretexto de venda ou oferecimento de objectos”, e por fim os libertinos (art. 30) são os menores envolvidos com atos obscenos e prostituição. Ou seja, as táticas de sobrevivência de todo um imenso contingente de jovens pobres são “criminalizadas”, segundo Baratta, atividades essas que denotam insubordinação à disciplina que o sistema deles exige (in BATISTA, 2003 p. 20).

No decurso da análise dos dispositivos do Código de Menores, é possível constatar: importa muito mais as condições sociais, morais e econômicas do menor e de sua família do que a gravidade da infração supostamente praticada. Isso se confirma quando o diploma no seu artigo 68 delimita como menores delinquentes, aqueles entre 14 e 18 anos que tenham praticado ou atuado como cúmplices em ações consideradas crime ou contravenção, e no entanto, logo em seguida determina à autoridade competente pela apuração do ato para diligenciar “o estado physico, mental e moral do menor, e a situação social, moral e economica dos paes ou tutor ou pessoa em cujo guarda viva” (BRASIL, 1927).

Reafirmando essa interpretação, o Código de Menores prescreve que os menores portadores de doença física ou mental deve ser submetido a “tratamento apropriado” (art. 69, § 1º), já os são devem ser submetidos a “escola de reforma” pelo prazo de um a cinco ou três a sete anos, a depender de seu estado de abandono ou perversão. Já os menores em estado de abandono ou perversão recebem uma pena maior, devendo ficar: “todo o tempo necessario á sua educação, que poderá ser de tres annos, no minimo e de sete annos, no maximo” (BRASIL, 1927, art. 69, § 3º).

Com o advento da chamada Era Vargas (1930 – 1945), se observa a implantação do Estado Social brasileiro, o aparato de atendimento as crianças se expande¹⁷, tendo no SAM (Serviço de Atendimento ao Menor) o seu principal alicerce. Com orientação correcional repressiva, a instituição total que funcionou historicamente de forma cruel, através de maus-tratos, tortura ou mesmo descaso

¹⁷ São criados reformatórios, casas de correção, patronatos agrícolas e escolas de aprendizagem e ofícios urbanos. São formulados programas como LBA, Fundação Darcy Vargas, Casa do Pequeno Jornaleiro, Casa do Pequeno Lavrador, do Pequeno Trabalhador e as Casas de Meninas. (BATISTA, 2003, p. 71)

absoluto, através da internação aplicada mesmo sem a investigação da prática de crime algum, dependendo apenas da classe e da cor do jovem, ou seja, o olhar lombrosiano e o darwinismo social nas instituições para menores é uma grande permanência¹⁸ (BATISTA, 2003).

O projeto desenvolvimentista do governo Vargas busca a incorporação dos jovens filhos da classe trabalhadora, nesse sentido, dentre as ações do governo destaca-se a escolarização obrigatória, dando-se preferência ao ensino profissionalizante para os filhos da classe trabalhadora. (RODRIGUES, 2016 apud PILLOTTI E RIZZINI, 1995). A noção de trabalho pode ser visto como positiva ou negativa, as estratégias de sobrevivência no meio informal são vistas de modo negativo pelos agentes do Estado (venda de jornais, bilhetes de loteria, doces, engraxar sapatos etc.), por outro lado o trabalho formal de subordinação é visto com bons olhos, sendo inclusive a própria finalidade da ressocialização, a única saída para a juventude pobre é buscar se inserir no mercado de trabalho por baixo, uma das grandes finalidades da apartação dessa juventude pobre e negra é justamente a introjeção forçada da disciplina para o trabalho precário e mal remunerado (BATISTA, 2003).

Em 1940 entra em vigor o novo código penal, estabelecendo a inimputabilidade penal absoluta para os menores de 18 anos, conforme seu artigo 27, ocorre que, inobstante a impossibilidade da aplicação de pena criminal, conforme já exposto, o “modelo tutelar” pregava a aplicação de uma “medida”, de natureza supostamente diversa da pena, ancorada na ideia de periculosidade das ideologias médico/higienistas e positivistas, o que era muito mais grave tendo em vista que os limites ou garantias processuais e substanciais eram subtraídos em nome da prevenção, os “menores” não eram concebidos como sujeitos de direitos, mas sim como indivíduos a serem tutelados (RODRIGUES, 2016; BARATA in BATISTA, 2003).

Com a deposição de Vargas em 1945 têm-se a primeira experiência democrática (até 1964), fase marcada pelo restabelecimento da independência entre

¹⁸ Nos processos do SAM o exame médico é invariável, só muda a depender da classe social e cor do examinado, Vera Malaguti refere que todos os exames são preenchidos com o Diagnóstico: personalidade normal ou instável, desajustamento social. Indicação: readaptação social. (2003, p. 77)

os poderes, pluripartidarismo, eleições diretas para presidência, liberdade sindical, direito de greve, mas também de ampla decadência do SAM. O atendimento à infância combina ações assistencialistas, higienistas e repressivas, no entanto, com os novos compromissos assumidos nos órgãos internacionais¹⁹ e com a atuação das agências internacionais no Brasil²⁰ foi empreendido maiores denúncias quanto as violações de direitos básicos, tais como saúde, alimentação e escolarização, assim como em relação à violência institucional e marginalização dos “menores”, o que desencadeou discussões entre juristas, legisladores e setores do executivo, uns buscando a manutenção do modelo menorista, outros pleiteando o reconhecimento de “menor” enquanto sujeito de direitos. A ditadura militar que se segue evidencia os vencedores (RODRIGUES, 2016).

Com o golpe civil-militar (1964-1985) o país se submete aos ditames estadunidenses e aprofunda o seu caráter autoritário, nesse sentido incorpora a doutrina da segurança nacional, afirmando a necessidade de luta contra os 'inimigos internos', e a ameaça comunista, que somada com a incorporação das políticas de “lei e ordem”, da “guerra as drogas”²¹, foram táticas essenciais para legitimação do aumento da repressão e controle que se deu em grande medida em direção a juventude popular (BATISTA, 2003; RODRIGUES, 2016).

Uma das realizações do período foi a criação da FUNABEM (Fundação Nacional do Bem Estar do Menor), pretendendo-se como 'Anti-SAM', houve uma

¹⁹ Tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), promulgada em 1948, pela Organização das Nações Unidas (ONU), além da Declaração Universal dos Direitos da Criança aprovada pela Assembleia Geral da ONU, em 1959. O documento teve setenta e oito países signatários, entre eles o Brasil. A Declaração afirma a crença nos direitos humanos fundamentais, e o compromisso, por parte dos países signatários, com a promoção social e melhoria das condições de vida das crianças, dentro das mais amplas formas de liberdade possíveis. O documento estabelece dez princípios fundamentais para a consecução de tais objetivos, dentre os quais se destaca o Princípio 1º, segundo o qual todas as crianças deverão gozar de seus direitos, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição, quer sua ou de sua família (RODRIGUES, 2016, p. 129).

²⁰ Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO),

²¹ Na pesquisa de Vera Malaguti Batista, aparecem entre os arquivos do Dops um artigo que afirma que a toxicomania é uma arma dos comunistas, cita-se Lênin, Mao e Ho Chi Min, atribuindo a disseminação das drogas a tática comunista para destruição do mundo ocidental. Aparecem também documentos com relatórios sobre organização do crime após uma suposta associação entre presos políticos e presos comuns, difunde-se a ideia de que em um dado momento a esquerda se infiltra no crime e passa a se organizar mais (2003, p. 85).

série de ampliações, reformas e melhorias, que auxiliaram (ainda que minimamente) na redução das condições sub-humanas que eram submetidos os “menores” internados, e nesse processo de expansão também foram instituídas as FEBEN's (Fundação Estadual do Bem Estar do Menor). Referidos órgãos assumiram o discurso da institucionalização em último caso (RIZZINI, 2004).

Inobstante o discurso referido, e apesar da dificuldade de precisar dados confiáveis quanto ao número de internações, observa-se uma intensificação da prática de recolhimento de menores, a maioria procedente de favelas cariocas, do interior, e de estados de São Paulo, Minas Gerais e Espírito Santo, todas desempenhavam táticas de sobrevivência, pedidos de esmolas, roubos ou venda de bugigangas. Impunha-se um distanciamento do local de origem, o que também demonstra a finalidade não só de “limpar” as ruas, mas de punição pelo afastamento da família, reproduzindo a velha visão negativa e estigmatizante da família como responsável pelo estado de abandono do menor (RIZZINI, 2004).

Em geral as famílias eram constituídas apenas pela mãe, o abandono do pai era muito frequente.²² O trabalho doméstico era a principal ocupação destas mães, do qual recebiam menos de um salário-mínimo, sugerindo que essa modalidade de trabalho com baixos salários, longas jornadas de trabalho e obrigação de dormir no emprego (ou falta de opção), forçava a indicação dos patrões para a abertura de vagas no sistema de internamento. Somado a isso, as próprias famílias começaram a buscar o internamento, pretendendo suprir necessidades dos “menores” ainda que de forma precária, tais como moradia, educação, alimentação, e vestuário, o que tornou mais grave o número de internamentos (RIZZINI, 2004).

Durante os anos 70, a Doutrina da Segurança Nacional em conjunto com as campanhas de “lei e ordem” fundamentaram o aumento repressão quanto ao uso e tráfico de drogas que se seguiu, mediante a permanência do velho social-darwinismo, do determinismo, do olhar moral e periculosista, gestou-se o novo

²² A autora cita José Arthur Rios, na parte em que este se refere a um estudo realizado segundo pesquisa da FUNABEM em 1969, relativo a 6.653 'famílias de internados', na qual a grande maioria das famílias (88%), só a mãe se achava presente, e o pai abandonara a mulher e os filhos (96%), sendo identificado somente em 10% dos casos o abandono de ambos os pais. (RIZZINI, 2004, p. 41).

“inimigo interno” na figura dos adolescentes pobres, não-brancos, moradores de favelas, bairros pobres, de baixa escolaridade²³, jovens que vislumbrando a tática de sobrevivência que surge, vão se integrando ao comércio varejista de drogas, trabalhando na parte mais perigosa e menos lucrativa do negócio, aplicando-se a este contingente o paradigma criminal, taxando-os de traficantes perigosos enquanto que aos brancos de classe média aplicava-se o paradigma médico do consumidor vítima. Rapidamente a institucionalização é incrementada, e o tráfico de drogas se torna o principal motivo do encarceramento no Brasil, situação que se mantém até o presente (BATISTA, 2003).

O surgimento do novo Código de Menores em 1979 não altera o cenário até aqui exposto, na verdade reforça a seletividade do “modelo tutelar” consagrando a associação da noção de menoridade abandonada e delinquente sob a alcunha de menores em “situação irregular”. Mantém-se a culpabilização da existência de crianças desnutridas, abandonadas, maltratadas, autoras de atos infracionais à própria índole dos “menores” e de seus familiares, que agora são enquadrados conjuntamente na categoria “situação irregular” (RODRIGUES, 2016).

No início da década de 1980, houve uma série de crises econômicas e políticas, altos índices de inflação, recessão, desemprego, constantes denúncias e rebeliões, com o auxílio das agências nacionais e internacionais, foi dado cada vez mais visibilidade as violentas práticas institucionais de espancamentos, humilhações, falta de condições de higiene e de atividades educacionais (RODRIGUES, 2016).

Desta forma, Rizzini (2004) destaca que em meados da década de 1980, com a progressiva abertura democrática, a cultura institucional para menores começa a ser visivelmente questionada, o silêncio e a censura amplamente empregados como poderosas ferramentas para manter escondido às péssimas condições da política de internamento já não davam mais conta de conter as denúncias. Proliferam-se os debates, seminários e publicações buscando alternativas ao internamento. Dentre as principais razões para o novo nível de

²³ Dentre os processos pesquisados por Vera Malaguti Batista, a maior parte dos jovens criminalizados no mercado de drogas contava com 15 a 17 anos, 45% tinham curso primário e 24,2% eram analfabetos. (2003, p. 85/6).

conscientização a autora destaca:

a) A presença de movimentos sociais organizados, que reinauguram a possibilidade de manifestação e participação popular no período pós-ditadura; b) o despontar, a partir dos primeiros anos da década de 1980, de diversos estudos que ressaltam as consequências da institucionalização sobre o desenvolvimento das crianças e adolescentes e os elevados custos para a manutenção dos internatos [...] c) o interesse de profissionais de diversas áreas do conhecimento para atuação nesse campo também contribuiu para o aprofundamento da reflexão e da produção sobre a questão; d) os protestos dos meninos e meninas internados, expressos nas rebeliões e nas denúncias veiculadas pela imprensa e por depoimentos publicados em diversos livros [...] (RIZZINI, 2004, p. 46).

Por estas razões houve uma ampla abertura no debate, o que permitiu mudanças legislativas profundas, neste sentido a alteração de paradigma que se segue através da adoção da doutrina da proteção integral, incorporada na Constituição Federal de 1988, no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), assim como na celebração de diversos documentos internacionais envolvendo os direitos da Criança e do Adolescente, tema do próximo subcapítulo.

1.3 O MODELO PROTETIVO E AS SUAS PRINCIPAIS MUDANÇAS NORMATIVAS

No presente tópico serão demonstrados sucintamente as principais mudanças sentidas pela suposta virada paradigmática que representou a adoção da doutrina da proteção integral em contraposição ao anterior modelo menorista, será dado enfoque principalmente às características discursivas do novo modelo e as recepções deste nas normas, seja através da Constituição Federal de 1988, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) ou dos principais documentos internacionais. Ou seja, a exposição não faz a análise do quanto essas alterações foram sentidas na “realidade”, a ênfase dessa perspectiva será dada no capítulo 2.

Conforme sublinhado anteriormente, a ampla visibilidade que as violações aos direitos humanos das crianças e adolescentes tiveram no período chamado “tutelar”, permitiram que progressivamente (com a participação das crianças e adolescentes institucionalizados, meninos e meninas moradores de rua, dos movimentos sociais²⁴, estudiosos da temática, ONG's e agências internacionais)

²⁴ Dentre os principais movimentos destaco a referência da autora quanto ao Projeto Alternativas de Atendimento a Meninos e Meninas de Rua, resultado do registro feito pelos representantes das

fossem descortinados mitos como os de que os “menores” institucionalizados ou nas ruas eram abandonados, se encontravam em “situação irregular” e eram em sua maioria delinquentes, e de que os responsáveis pela situação em que se encontravam os “menores” eram deles mesmo e de suas famílias. Ao contrário, foram ficando cada vez mais evidentes a necessidade de combater as causas estruturais, desencadeadas historicamente pelos modelos político-econômico adotados pelo país, como a má distribuição de renda e a desigualdade social, sensivelmente sentidas pelos jovens em razão ausência de políticas públicas que oferecessem acesso aos bens essenciais para sua sobrevivência e desenvolvimento (RIZZINI, 2004, p. 47).

Neste sentido, foi fundamental o Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua, que através de sua coordenação garantiu a inclusão no texto da Constituição Federal de 1988 dos artigos 227 e 228, resultado de fusão de duas emendas populares que coletaram assinaturas de quase duzentos mil eleitores e de mais de um milhão e duzentos mil 'cidadãos-criança' e 'cidadãos adolescentes' (AZEVEDO, 2013 apud AMIN in MACIEL, 2011, p. 8)

Nos dispositivos Constitucionais é possível verificar instituição de um regime especial de proteção às Crianças e Adolescentes, que vai além das garantias fundamentais dos adultos, tendo em vista a sua peculiar condição de desenvolvimento e em decorrência sua acentuada vulnerabilidade, mas sobretudo em razão da força potencial que dispõem para o país. Por esta razão que se observa a colocação da problemática entorno desse contingente essencialmente na necessidade de absoluta prioridade do assecuramento dos direitos à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, (e outros) destes jovens, o que se resolve eminentemente com a implantação de substanciais políticas públicas sociais (AZEVEDO, 2013 apud MACHADO, 2003).

Em contraposição ao antigo modelo menorista que estipulava um critério de discriminação negativo (posição das camadas populares de desvantagem na fruição de riquezas) a Constituição Federal de 1988 adota a Doutrina da Proteção

ONG's que atuavam junto aos meninos e meninas de rua, contando com apoio da UNICEF, e posteriormente desencadeando uma das manifestações mais expressivas, o Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua. (RIZZINI, 2004, p. 46).

Integral, afirmando com isso a igualdade jurídica de crianças e adolescentes, independente das condições socioeconômicas, admitindo, no entanto, a pobreza como um critério de discriminação positivo, a fim de destinar a elaboração de políticas públicas de assistência social (AZEVEDO, 2013, p. 54 apud MACHADO, 2003, p. 149)

Portanto em oposição à noção dos “menores” como sujeitos inferiores, perigosos, sujeitos a “medidas” corretivas/protetivas aplicadas por juízes paternalistas de modo arbitrário sem nenhuma garantia penal ou processual, surge o “modelo de responsabilidade” ou de “proteção integral” que concebe as crianças e adolescentes (rejeitado a nomenclatura menor e sua carga negativa) como sujeitos de direitos, detentores de um sistema de direitos e garantias inerentes a pessoa humana, e por outro lado, atribui a estes, relativa responsabilidade pela prática de atos qualificados como crime ou contravenção. Logo, o modelo é chamado de “proteção” e de “responsabilidade” porque a sua responsabilização deve estar sempre de acordo com a proteção que os princípios e garantias da peculiar condição de sujeitos em desenvolvimento das crianças e adolescentes exige (RODRIGUES, 2016).

É importante compreender que o modelo de “proteção integral” supera a lógica tutelar que justificava a internação e aplicação de “medidas” corretivas independente da prática de crime, em razão das suas características pessoais e da sua periculosidade, para impor a lógica da “proteção” ou “responsabilidade”, segundo o qual somente será possível a privação da liberdade através da apuração da prática de ato definido como crime, privilegiando assim um Direito Penal do fato em contraposição ao Direito Penal do autor, observando todas as limitações ao poder punitivo que os princípios e garantias do Direito Penal e Processual dos adultos impõe (RODRIGUES, 2016).

Um instrumento internacional que serve de marco geral de interpretação é a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 1989, ratificado pelo Brasil através do Decreto 99.710 de 1990. Nele ficam evidentes algumas características principais adotadas pela legislação latino-americana fundamentada na doutrina da proteção integral, neste sentido, Emílio Garcia Mendez (2013, p. 8, 9) aponta alguns elementos dos quais destaco: a) sem ignorar as desigualdades

sociais, as leis são destinadas a todas as crianças e adolescentes; b) A função dos juízes é hierarquizada, sua atribuição é dirimir conflitos de natureza jurídica, nas leis latino-americanas mais avançadas (como o Brasil) é previsto a presença obrigatória do advogado e do Ministério Público; c) a situação de precariedade em que vivem os jovens não é mais atribuída a patologias individuais, e sim a ausência de políticas sociais básicas; d) é eliminada a internação que não seja em razão de comprovada prática de crimes; e) os jovens são considerados como sujeitos plenos de direitos; f) progressiva eliminação dos termos eufemísticos, por exemplo, internação é uma verdadeira e formal privação de liberdade.

Ainda na esteira da Convenção referida, é possível observar a pretensão geral de afastamento da medida de internação, consequência dos estudos que apontam a nocividade do encarceramento, especialmente quanto aos mais jovens, neste sentido, além do asseguramento de todas as garantias penais e processuais liberais opostas, por exemplo, pelo princípio da legalidade, culpabilidade, presunção de inocência, devido processo legal, intervenção mínima, dignidade da pessoa humana, adiciona-se o Princípio da Excepcionalidade (Art. 37, alínea “b”), segundo o qual a privação de liberdade só pode ser utilizada como último recurso, já a duração da medida deve ocorrer no mais curto período de tempo, devendo ser reavaliada periodicamente para verificação de sua substituição sempre que possível, de acordo com o Princípio da Brevidade (idem), e além do Princípio da Oportunidade (Art. 40, III, “b”) admite, sempre que conveniente e desejável, a adoção de alternativas aos procedimentos judiciais (respeitados os direitos e garantias), oportunizando ao promotor a faculdade de não proceder com a ação penal tendo em conta o superior interesse do Adolescente. O Princípio do Superior Interesse (Art. 3, “I”) impõe aos governos, órgãos legislativos, instituições públicas ou privadas, tribunais e autoridades administrativas a atenção prioritária da satisfação dos direitos das Crianças e dos Adolescentes (RODRIGUES, 2016; CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, 1989).

Segundo Emílio Garcia Mendez (2011, p. 9), a convenção acima abriu as portas para a primeira reforma legal na América Latina, o Estatuto da Criança e do Adolescentes (Lei 8069/90), adotando de maneira geral as disposições da convenção até aqui expostas, o Estatuto influenciou toda a produção de reforma

legislativa na região.

Em análise do diploma é possível observar logo nos artigos inaugurais a tônica da ruptura de paradigma que se pretende:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (BRASIL, 1990).

Em um primeiro momento se percebe que o critério de definição do sujeito objeto da legislação não é mais determinado por vagas condições de caráter pessoal abertamente discriminatórias, o diploma impõe a observância apenas da faixa etária, buscando assim a eliminação da estigmatização e da seletividade na forma de atendimento das crianças e adolescentes²⁵.

Em relação a proteção integral mencionada, o diploma expressa:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (BRASIL, 1990).

O Estatuto reitera e aprofunda a disposição do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, discriminando o que consiste a garantia de prioridade no asseguramento dos direitos das crianças e adolescentes, chamando atenção, dentre outras, para a primazia na destinação recursos e na formulação e execução de

²⁵ Reforça esse argumento a inclusão do parágrafo único no artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente através da lei 13.257/2016, com a seguinte redação: “Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem”(BRASIL, 1990).

políticas sociais públicas.

No capítulo III do Estatuto da Criança e do Adolescente pode se observar de maneira geral a mudança no olhar da família dos jovens, é dado prioridade para a criação das crianças e adolescentes junto de suas famílias e comunidades, sendo que só excepcionalmente deve ser permitida a sua criação em família substituta, (Art. 19), e sempre que possível deve ser dado prioridade para a manutenção e reintegração da criança no seio familiar (Art. 19, § 3º).

Tratando então das Crianças e Adolescentes e a responsabilização penal/infracional, o artigo 103 define como ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal, no entanto, a resposta aos atos infracionais não ocorre mediante as sanções previstas no Código Penal. O artigo 105 do Estatuto da Criança e do Adolescente confere inimputabilidade absoluta às crianças, ou seja, sujeitos que possuem até 12 anos de idade incompletos (Art. 2º), sujeitando-os apenas às medidas de proteção do Art. 101 (lembrando que a aplicação destas está condicionada a todo o grupo especial de garantias e princípios já referidos), já os adolescentes são qualificados como inimputáveis penalmente, o que não exige a sua responsabilização através das seguintes “medidas socioeducativas” do artigo 112 do Estatuto: I – advertência; II - obrigação de reparar o dano; III - prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V - inserção em regime de semi-liberdade; VI - internação em estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI (BRASIL, 1990).

Na aplicação da medida em razão da prática de ato infracional, o Estatuto da Criança e do Adolescente se afasta da finalidade retributiva da pena e do caráter corretivo do antigo sistema de tutelar, privilegiando assim, os aspectos sociais e educativos da sanção, sempre observando os princípios reitores do Direito Penal e Processual do Estado democrático de Direito, além da observância dos princípios específicos Estatutários, como o Superior Interesse, Intervenção Mínima, Proporcionalidade, Excepcionalidade e Brevidade (RODRIGUES, 2016, p. 153).

A internação de natureza provisória está prevista no artigo 108 do Estatuto, que determina a sua aplicação pelo prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, desde que devidamente fundadas em indícios suficientes de autoria e materialidade, e demonstrada a sua necessidade imperiosa.

Importante destacar que a internação é admitida somente em caso de prática de ato infracional mediante violência ou grave ameaça a pessoa, reiterado cometimento de outras infrações, e descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta segundo artigo 122, I a III do Estatuto.

Rodrigues (2016, p. 153) critica a indeterminação das medidas restritivas de liberdade, nos termos dos artigos 120 e 121 do Estatuto, permanência que se evidencia desde o século XIX, e que ofende o princípio da Legalidade, pois embora o ECA determine o limite máximo de 3 anos de internação e semi-liberdade, não estabelece critérios taxativos para a sua mensuração, sendo que o limite pode ser até mesmo ultrapassado nos casos em que após o cumprimento da internação o adolescente é encaminhado para semi-liberdade (§ 4º do artigo 121).

Em uma apertada síntese pode-se dizer que o modelo protetivo rompe (ao menos no plano normativo) com a discriminação abertamente programada dos modelos menoristas, sendo projetado para todas as crianças e adolescentes que são definidos estritamente pelo critério etário.

Na aplicação de medidas que na prática consistam em sanção, são conferidos todos os direitos penais e processuais liberais, acrescidos de muitos outros específicos em razão da sua condição peculiar de sujeitos em desenvolvimento, especialmente na aplicação de medidas de restrição de liberdade, pois é reconhecido a nocividade resultante da institucionalização, ainda mais tendo em conta a tenra idade, sendo assim, deve ser dada prioridade absoluta para formas alternativas na resolução dos conflitos, aplicando-se a medida apenas excepcionalmente e de forma mais breve possível.

Por fim, o modelo protetivo coloca em primeiro plano a necessidade de absoluta prioridade na efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, devendo portanto ser priorizada a formulação e execução, e destinação de recursos as políticas sociais públicas destinadas às crianças e adolescentes, de modo a reduzir a dramática desigualdade.

Segundo Alessandro Barata (in BATISTA, 2003, p. 26/7) até os anos 80, em todo o ocidente a justiça menoril era pior que a dos adultos, seja no plano

normativo ou mesmo na realidade efetiva do sistema, o que se alterou substancialmente nas últimas décadas do século XX, as mudanças normativas no entorno das Crianças e Adolescentes sentidas no Brasil alcançaram um nível altíssimo, entretanto, há em verdade um grave atraso na adequação da realidade com os programas constitucionais e legais.

Rodrigues (2016, p. 156) escreve que, embora prestigiada pela comunidade jurídica nacional e internacional, os desdobramentos no cenário brasileiro do final dos anos 1980 e da década de 1990 limitam o projeto inovador apresentado pela ruptura paradigmática do modelo protetivo.

O fortalecimento do projeto neoliberal nos anos 90, a retração das políticas públicas, a expansão do poder punitivo sobretudo através da intensificação da guerra as drogas, o descolamento do inimigo do terrorista para o traficante com o auxílio da mídia, e a introjeção do autoritarismo permitido pelas políticas de pânico moral, opuseram obstáculo aos anseios progressistas presentes no projeto protetivo, questão que será tratada no próximo capítulo (BATISTA, 2003).

2 O MODELO PROTETIVO EM QUESTÃO: DO PLANO NORMATIVO AO PLANO EMPÍRICO

São inúmeros os grandes avanços normativos contemplados no Estatuto da Criança e do Adolescente, a legislação trouxe importantes mudanças, dentre elas se destacou a absoluta prioridade da efetivação dos direitos fundamentais desse contingente do qual se era sistematicamente negado. Além disso reconheceu-se a nocividade que a colocação nas instituições totais oferecem, sobretudo as crianças e adolescentes, tendo em vista a sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

Por esta razão foram indicados diversos métodos que oferecem uma verdadeira resolução dos conflitos e que não passam pela reclusão de adolescentes, foram previstas diversas medidas alternativas e ainda proclamou-se a internação dos adolescentes somente em casos excepcionais e de maneira mais breve o possível.

No entanto, o projeto almejado pelo modelo protetivo esbarrou nas transformações políticas, econômicas e sociais trazidas pelo neoliberalismo e que vão em sentido diametralmente oposto, essas transformações.

A análise de dados em um segundo momento demonstra a consequência da adoção de tais políticas em contraposição aos objetivos proclamados pelo modelo protetivo, expõe o aprofundamento da desigualdade social e como resultado a expansão das redes de controle, vigilância bem como um aumento significativo da violência em face dos jovens pobres do Brasil.

2.1 A EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO E O CONTEXTO DE POLÍTICA CRIMINAL NEOLIBERAL

O sol nasce e ilumina as pedras evoluídas
Que cresceram com a força de pedreiros suicidas
Cavaleiros circulam vigiando as pessoas
Não importa se são ruins, nem importa se são boas²⁶

A dinâmica da sociedade capitalista apresenta ao longo da modernidade a

²⁶ Trecho da música “A Cidade” da banda Chico Science & Nação Zumbi, retirado do álbum Da Lama ao Caos

característica de ciclos de barbárie seguido de mecanismos de contenção, que por sua vez são extrapolados por novos excessos. Neste sentido, as concessões/conquistas de direitos são apresentadas ante a condição de continuidade da dinâmica capitalista, superado o momento de crise o capitalismo se rearticula e volta a funcionar em todas as dimensões do processo social (MENEGAT, 2012).

Portanto, seguindo essa lógica, passado o período do pós-guerra marcado por uma série de Declarações e Convenções de Direitos Humanos, o capitalismo apresentou a chamada terceira revolução tecnocientífica, sentidos a partir dos anos 1970, o capitalismo agora globalizado se impõe no mundo. Os procedimentos produtivos que dependiam de mão de obra humana foram substituídos por máquinas, o modelo fordista foi superado trazendo uma série de consequências, dentre as quais se destaca a formação de um imenso contingente de exército estrutural de desempregados e o desmonte do ainda incipiente Estado de bem-estar, além de uma série de reduções, isenções fiscais, liberdade de movimentação de capital e mercadorias, e flexibilização dos direitos trabalhistas, fazendo com que o Estado enfraquecido sem recursos e influência sobre os meios de produção possam cada vez menos investir em políticas sociais quando estas se faziam mais necessárias. (MENEGAT, 2012).

Para compreender um pouco melhor essas movimentações, se faz necessário voltar os olhos, ainda que brevemente, para as últimas três décadas do século XX no solo estadunidense, o grande formulador e importador do neoliberalismo, a “terra da liberdade”.

Loic Wacquant (2007, p. 30/1) fala que as mudanças neoliberais sentidas nos Estados Unidos da América a partir da segunda metade da década de 1970, são resultados de uma disputa de poder de interesses materiais e simbólicos de classes e grupos, do qual os vencedores conseguiram impor a retração do braço econômico do Estado que autoriza a flexibilidade do trabalho, a erosão do trabalho assalariado estável e homogêneo (nos moldes fordistas de 1945 a 1975), hipermobilidade do capital, privatizações, (e outras medidas), assim como a supressão do Estado Social (welfare), caracterizado pelo recuo das políticas públicas de bem-estar social, e por outro lado na expansão e imposição maciça do punho de ferro do Estado Penal.

As mudanças decorrentes dessa retração do Estado econômico e do Estado social geraram um crescente sentimento generalizado de insegurança social e mental difusa e multiforme. Essa insegurança social é instrumentalizada a partir dos discursos alarmistas de emergência criminal e canalizada na figura dos criminosos de rua e beneficiários da assistência social, o discurso criminal oculta as consequências da economia política implementada que aprofunda as desigualdades sociais e gerou um imenso contingente de pobres e miseráveis nos centros urbanos, deslocando assim a população atendida pelo Estado Social para o Estado Penal (WACQUANT, 2007).

Segundo Wacquant (2007, p. 29), não foi a criminalidade que mudou no período do recrudescimento punitivo, e sim a visão que a sociedade e os meios de controle social passaram a ter em relação a certas perturbações na via pública. Na verdade, ao longo dos anos 1960 e 1970 a população carcerária diminuía progressivamente, a ponto de grandes pensadores afirmarem que a prisão seria marginalizada como instrumento de controle social, ou no máximo se tornaria estável²⁷.

Parte dessa diminuição tem relação com as críticas do cárcere, em associação com o regime de welfare, que nessa questão tende a deslocar a pena dos muros das instituições totais para a comunidade e as redes de socialização, neste sentido o modelo disciplinar descrito por Foucault adquire características expansivas com o welfare. Portanto, o outro lado da redução da prisonização foi uma expansão do controle para instituições ou estruturas de assistência social, intervenção comunitária e liberdade vigiada (GIORGI, 2007, p. 49).

No entanto, com o desmantelamento do welfare e a sedimentação do neoliberalismo, concomitante a esse deslocamento do controle para as redes de socialização passou-se a um encarceramento nunca antes visto²⁸. Neste caminho, Alessandro de Giorgi (2005) afirma que parece emergir uma nova criminologia, de uma maneira de pensar e de exercer o controle social que o autor a chama de

²⁷ Dentre eles David Rothman, Michel Foucault, Alfred Blumstein (WACQUANT, 2007, p. 344)

²⁸ Entre as décadas de 1980 e 2000, os Estados Unidos aumentam o índice de encarceramento em 300%, passando de 500.000 pessoas presas para mais de 2 milhões, além de 3,8 milhões em cumprimento de penalidades alternativas (*probation, parole*). Sendo que, em 1994, 1 em cada 3 negros ou latinos estavam sobre algum tipo de supervisão policial ou penal (RODRIGUES, 2016, p. 178 apud BECKETT & WESTERN, 2001).

“atuarial”, assim como uma possível transição de uma sociedade disciplinar para uma sociedade de controle²⁹.

Segundo a lógica atuarial, as pretensões corretivas da pena, com seu método clínico individualizado, a busca das causas do crime e de suas estratégias de prevenção e tratamento, devem ser abandonadas pela falta de comprovação de seu sucesso, bem como pelos altos custos despendidos para essa finalidade, “nothing works” (nada funciona) é o grande lema dessa corrente segundo a qual a única finalidade possível da pena é a intimidação e a neutralização dos agentes perigosos, agora o sujeito é dotado de livre arbítrio, não mais determinável, é considerado como plenamente capaz de tomar suas decisões (“rational choices”) em que pese a sua situação socioeconômica, logo, o criminoso age calculando os custos que está disposto a suportar em face dos ganhos que esta convencido de obter, por isso a função de intimidação da pena visa a incrementar os custos, e a neutralização que significa simplesmente retirar os sujeitos do convívio para evitar a prática de crimes pelo mesmo. Ambas levam necessariamente a um progressivo aumento do nível de punição. (GIORGI, 2007)

Mais do que isso, importa pouco a identificação da periculosidade, individualmente falando, o importante é detectar no sujeito características de pertença desse criminoso a um determinado grupo social que apresentam maior nível de risco. A noção de indivíduo perigoso é reforçada pela de grupo social perigoso (GIORGI, 2007).

Neste mote, devem ser identificados os sujeitos perigosos através de prognósticos, previsões, predições de perigosidade de acordo com os cálculos atuariais de estatísticas, ou seja, não se têm mais como parâmetro de sucesso o êxito dos programas, e sim a análise de custo x benefício (máxima segurança e mínima despesa de recursos). Sendo assim, para os sujeitos pertencentes aos chamados “grupos de risco” os tribunais estão autorizados a condenar por um tempo muito maior, quando não infinito. (GIORGI, 2007)

O que está em jogo não é a gravidade da infração em si ou mesmo a

²⁹ O autor adverte a possibilidade de não se estar diante de um câmbio estrutural nas racionalidades dos sistemas de controle, e sim conjuntural, modificações dentro de um paradigma, o disciplinar foucaultiano, é provável que as mudanças sejam na verdade um aprofundamento e expansão desse marco. (GIORGI, 2007. p. 61).

culpabilidade do agente, e sim a redistribuição de uma carga de risco que não se pode e não se quer reduzir. É dizer: pouco importa o concreto fator de risco, o que importa é a valorização do conjunto, em nível de categorias inteiras de sujeitos que é possível tratar a “carga de risco” (GIORGI, 2007, p. 63/4).

Nas sociedades de controle, a intervenção deve se dar no ambiente, “rediseñar el espacio en el que actúa el individuo, elevando obstáculos físicos o materiais que dificulten la conducta desviada, sobre todo em el contexto metropolitano” (GIORGI, 2007, p. 58), a prevenção adquire um novo significado, não se trata mais de erradicar as supostas causas do crime, e sim delimitar os espaços de vida dos sujeitos inseridos em grupos de risco, elevar barreiras artificiais.

As disciplinas extrapolam os locais onde historicamente se situavam (cárcere, fábrica, escola) e se difundem pelas redes de socialização em todas as direções, desde o mercado, ao consumo, dos espaços públicos as formas de interação social, o controle e a vigilância são cada vez mais difíceis de se localizar e temporalizar (GIORGI, 2007, p. 68).

Não há mais a necessidade de conformar sujeitos através da sujeição a um código de condutas, tal como a introjeção da ética do trabalho proposta pelo modelo disciplinar porque não há mais necessidade de toda essa mão de obra excedente, todo esse exército de reserva, ou são incluídos através de um trabalho precário e do consumo ou são considerados descartáveis, perigosos e sujeitos a pura neutralização, neste sentido há uma clara intervenção nos laços de interação social dos grupos marginais, por um lado há os que consomem e por outro há os que produzem risco (GIORGI, 2007, p. 72).

Portanto, o abandono das pretensões corretivas dos cárceres corresponde ao seu incremento em números, ou segundo Giorgi (2007 p. 73): “a una reducion cualitativa de las funciones de las instituciones tradicionales de control le corresponde una expansión cuantitativa de su papel”. Na perspectiva da lógica de mercado que invade o modo de gestão da segurança pública é importante a redução de custos e incremento dos lucros, o que certamente inclui redução com as despesas que vão desde o investimento em educação para o trabalho, materiais, estrutura, profissionais das diversas áreas, é dizer, há uma significativa redução da qualidade de vida e dos serviços oferecidos, reduzindo-se até o mínimo, e por outro

lado o aumento da quantidade de presos que oferecem uma quantia a ser paga pelo Estado ou mesmo pelo trabalho destes dentro das prisões com uma remuneração muito menor que no mercado de trabalho ou ainda para reduzir o tempo da pena.

Neste sentido, a canalização dos medos para a insegurança urbana vem acompanhado de um imenso e crescente mercado que explora essa necessidade de segurança, que vão desde a construção dos presídios, a sua administração (hospedaria punitiva), alimentação, vestuário, camas, medicamentos e serviços, câmeras, grades, cercas elétricas, agentes de segurança, armas, todos esses produtos são amplamente divulgados nos jornais, constituindo uma verdadeira Indústria do Controle do Crime (CHRISTIE, 1998).

Além disso, com as críticas ao encarceramento e a proposição de formas alternativas de controle em meio aberto, não acarretaram na diminuição de encarceramento, conforme demonstrado, pelo contrário, aumentou-se o encarceramento e também essas medidas de controle aberto, sendo então as medidas aplicadas como alternativa a liberdade e não a prisão, oferecendo desse modo uma ampliação ainda maior do lucrativo mercado do controle. O produto que move esse mercado (crime) é uma oferta inesgotável de lucro (CHRISTIE, 1998).

A sociedade de controle se pauta pela substituição dos espaços públicos pelos lugares privados, e estes se tornam os novos territórios de controle e vigilância, de maneira geral são lugares de consumo (shoppings, condomínios, conveniências, parques privados), seguidos do levantamento de barreiras em face dos sujeitos considerados pertencentes aos grupos de risco.

Todas as mudanças ocorridas nos Estados Unidos da América, justificam-se pelo fato de que o Brasil vai se sujeitar a toda essa onda de mudanças impostas pelo neoliberalismo, e as consequências da adoção do modelo vão afetar profundamente o projeto consubstanciado no modelo protetivo anunciado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

No Brasil, com o desenvolvimentismo e a industrialização brasileira operada nas décadas de 1930 a 1970, motivadas em grande medida pelo fortalecimento da economia local e superação da condição de retardatária no cenário internacional, o país contraiu uma considerável dívida com os países centrais, a conta veio a ser cobrada na década de 1980, período em que a ordem foi

de renegociação da dívida, sendo apresentado um formulário de condicionalidade e imposições político-econômicas, conhecido como “Consenso de Washington”, dos quais são determinadas a disciplina fiscal, redução de gastos públicos, aumento da taxa de juros, liberalização das importações, abertura para as empresas estrangeiras, privatizações, desregulamentação econômica e proteção dos direitos de propriedade. (LEMOS; JUNIOR, 2016)

Tais disposições eram determinadas pelos EUA, pelos organismos internacionais como o Banco Mundial, Fundo Monetário Internacional e Banco Interamericano de Desenvolvimento que condicionam a ajuda econômica ao cumprimento das medidas referidas e ao fortalecimento da justiça penal (RODRIGUES, 2016; LEMOS; JUNIOR, 2016).

Nessa plataforma se elege Fernando Collor de Melo (1990-1992), propondo a dilapidação do Estado, proclamando em sua campanha que a culpa da situação brasileira de má distribuição de renda se achava no “Estado Elefante”, e nos marajás (funcionários públicos). Logo foi colocado em prática o Plano Nacional da Desestatização, amplo projeto de privatizações com ênfase na infraestrutura (matriz energética, transportes, telefonia), dessa forma grandes empresas estatais foram entregues ao capital estrangeiro, o Ministério do Planejamento mostra que do período de 1990 a 2002 foram vendidas 39 empresas federais (LEMOS; JUNIOR, 2016, p. 20).

A derrubada das barreiras protecionistas gerou a entrada das multinacionais estadunidenses no solo brasileiro acarretando uma concorrência desleal no mercado nacional, gerando assim a sedimentação dos oligopólios internacionais e a falência de um bom número de empresas nacionais (LEMOS; JUNIOR, 2016).

O fenômeno da precarização do trabalho é consequência direta das medidas políticas tomadas, a fragmentação produtiva (toyotismo) com terceirização de serviços e a microeletrônica geraram um número reduzido de trabalhadores especializados (razoavelmente bem remunerados) em um imenso contingente de trabalhadores precarizados, chama-se subproletarização esse processo em que os trabalhadores tiveram de se sujeitar a empregos sem estabilidade e garantias, através de contratos temporários, trabalho autônomo ou atividades informais,

clandestinas, ilícitas. Tudo isso sem apresentar crescimento econômico, eis que o mesmo apresentou índices inferiores à década de 1980 (LEMOS; JUNIOR, 2016 p. 25).³⁰

Em 1994 entra em vigor o plano real no governo de Itamar Franco, o que serviu em grande medida a vitória de Fernando Henrique nas eleições presidenciais do mesmo ano, o efeito da estabilidade monetária e a contenção da inflação após ter sido registrado o índice mais alto da história do Brasil em 1993 (2567%), conferiu apoio social ao mandato de Fernando Henrique. Por outro lado, a política de juros altos para sustentar a paridade com o dólar aumentou a dívida externa, não houve crescimento do PIB, e aprofundou-se a dependência do Brasil ante os agentes financeiros globais (Banco Mundial, FMI, Tesouro americano). (LEMOS; JUNIOR, 2016, p. 21)

O neoliberalismo segue durante todo o governo de Fernando Henrique Cardoso, que no momento seguinte é assumido por Luis Inácio Lula da Silva em 2002, nessa transição não há rompimento com o capital internacional, o livre mercado segue em marcha assim como a ausência de barreiras protecionistas, no entanto houve mudanças importantes quanto a noção de Estado mínimo, assiste-se a um crescimento do funcionalismo público e de políticas públicas de assistência a pobreza. (LEMOS; JUNIOR, 2016, p. 22).

Em que pese as mudanças demonstradas não serem tão profundas quanto as estadunidenses, tendo em vista que o Estado de bem-estar nunca esteve presente no Brasil, houve um aprofundamento severo das desigualdades sociais em razão da adoção da política neoliberal, o que enseja, assim como a adoção estadunidense do modelo, a generalização do medo, do desemprego, da fome, da violência bem como a adoção de novas formas de controle social, e neste sentido, se passa a demonstrar a canalização na criminalização da juventude brasileira.

O outro lado da política econômica neoliberal conforme já referido é o recrudescimento da poder punitivo, neste ponto o Brasil segue o mote estadunidense, e é possível observar os câmbios na visão que se passou a ter em

³⁰ Segundo pesquisa do CENSO realizada pelo IBGE, nos anos de 1991 e 2000 o percentual de pessoas sem rendimento saltou de 2,87% para 6,35%, já o índice de famílias com rendimento per capita acima de cinco salários-mínimos passou de 5,92% para 10.16% (LEMOS; JUNIOR, 2016 p. 26).

relação as adolescentes e jovens delinquentes, os discursos políticos e midiáticos deixam de fazer uma leitura social da problemática para tomarem essas questões como eminentemente uma preocupação de segurança pública. A partir de então os jovens pobres infratores não são mais considerados como pessoas carentes e passíveis de reabilitação para serem vistos através do estereótipo de “ingovernáveis, depredadores, perigosos e incorrigíveis” (RODRIGUES, 2016, p. 178 apud BECKET; WESTERN, 2001, p. 47).

Zaffaroni (2013, p. 176/6) fala de Jonathan Simon, que em 2007 publicou um livro investigando como profundidade como se gestou a transformação institucional e social que desencadeou o atual autoritarismo penal, segundo Simon trata-se de uma técnica de governo que tem como referência o crime, dessa forma, o modelo punitivo e vindicativo se estende a todos os âmbitos privados e as relações familiares e avança em todas as instituições democráticas. A vítima herói é escolhida como modelo dominante de cidadão comum, cujas necessidades definem a missão do governo representativo, dessa forma os políticos ao dilapidarem o Estado de bem-estar se afirmam preocupados com a segurança mediante leis mais autoritárias atendendo ao clamor público, ao mesmo tempo em que se distrai a atenção sobre outros riscos muito maiores. Em essência trata-se de governar mediante a administração dos medos.

Zaffaroni (2013, p. 176) acrescenta que governar mediante medo importa na fabricação de inimigos e na neutralização de qualquer obstáculo ao poder punitivo ilimitado que se afirma para destruição do inimigo mas pode ser utilizado para o fim que desejar.

Segundo Zaffaroni (2013 p. 196) a comunicação por imagens chamada de criminologia midiática, impacta a esfera emocional, transmite imagens sem contextualizá-las, se utiliza de uma linguagem empobrecida, cita que para Bordieu a televisão é o oposto de pensar, as mensagens são assimiladas de forma passiva, de maneira geral ela cria uma realidade de um mundo de pessoas decentes em face de uma massa de criminosos, um “eles” identificados através de estereótipos, causadores de todos os males, e que devem ser separados da sociedade para que tenhamos segurança, por isso a polícia deve nos proteger sem nenhum obstáculo ou limite.

Essa é um pouco a matriz do recrudescimento punitivo em face dos adolescentes de bairro marginal. Esse “eles” é construído facilmente através da exposição reiterada de alguns estereotipados que praticam delitos, principalmente os mais carregados de perversidade e violência gratuita. A identificação dos inimigos se dá então por semelhanças, ou seja, todos os outros que sejam identificados com esse estereótipo, mesmo que não tenham cometido as infrações ou tenham praticado infrações menores, a qualquer momento farão o mesmo que os violentos e perversos, portanto devem ser eliminados e neutralizados.

Esses inimigos não merecem piedade, eles são os que matam, estupram, tudo o que lhes for feito é pouco. Essa criminologia midiática transmite a mensagem que eles não sofrem praticamente nenhum dano, para eles só há generosidade e despesas com tratamento e gastos inúteis do Estado pago com nossos impostos, são incorrigíveis (ZAFFARONI, 2013, p. 199).

Essa criminologia midiática importada dos Estados Unidos tem consequências diversas, no norte as minorias, negros e latinos são prisonizados e vigiados em massa, na Europa há expulsão extracomunitária, no entanto na América Latina, esse “eles” incômodos e perigosos são a maioria, o que acarreta em maior violência do sistema penal, concomitante ao aumento de encarcerados e vigiados têm-se um número altíssimo de execuções (ZAFFARONI, 2013, p. 206).

Assim, na dogmática também se verifica-se a retomada do discurso da periculosidade entorno da criação de inimigos no Direito Penal com a consequente autorização para exercer o poder punitivo sem entraves. Neste ponto, Zaffaroni (2007) fala da proposta de Günter Jacobs do “Direito Penal do Inimigo”³¹, do qual Jacobs defende a habilitação do poder punitivo para atuação de uma maneira para os considerados cidadãos e outra para os considerados inimigos, a função da pena para os primeiros é a reafirmação da vigência da norma e para os segundos puro impedimento físico.

Portanto, de maneira geral, se observa um retorno das funções de

³¹ Destaque-se que as propostas feitas por Jacobs foram com o propósito de contenção do endurecimento da legislação penal que vinha se recrudescendo e ameaçando tomar conta de todo o Direito Penal, por esta razão o autor propõe que seja legitimado parcialmente o tratamento diferencial de guerra (principalmente em face do terrorismo), um campo delimitado dentro do Estado de Direito, o que Zaffaroni destaca ser incompatível com um Estado constitucional de direito já que traz consigo um conceito bélico típico do absolutismo (ZAFFARONI, 2007, p. 155/9).

“prevenção geral” independente a violação de um bem jurídico, retoma-se a criminalização independente da lesividade da conduta para evitar “riscos” futuros, uma periculosidade sem delito, de maneira geral se esta diante de uma transição do direito penal do fato para um direito penal do autor (ZAFFARONI, 2007).

Em consonância com a lógica atuarial característica do neoliberalismo, os jovens são vistos como uma população de alto risco que não pode ser integrada economicamente e por esta razão devem ser controlados e neutralizados, o que pode ser verificado por exemplo nas periferias do Brasil que são submetidas a “toques de recolher”, proibição de festas e do funk, dos rolezinhos nos shoppings³². Jovens da periferia são abordados nos ônibus que saem das favelas em direção as praias da zona sul³³ submetidos a revistas e encaminhados para delegacias. Em última instância se evidencia até mesmo o extermínio propriamente dito (RODRIGUES, 2016, p. 205).

O que os meios de comunicação em massa não falam é que esses jovens figuram como principais vítimas de crimes violentos e não como autores, o índice de crimes violentos praticados por adolescentes vem diminuindo nos últimos anos enquanto o número de jovens assassinados e encarcerados só aumenta (RODRIGUES, 2016, p. 205).

2.2 ANÁLISE DA REALIDADE DO ENCARCERAMENTO JUVENIL

Pátria amada, o que oferece a teus filhos

³² Os chamados “rolezinhos” foram uma série de encontros realizados pelos jovens da periferia nos antros de consumo, os shoppings, os lojistas apavorados com a presença dos jovens entendidos como perigosos solicitaram a proibição dos eventos e tiveram vários pedidos judicialmente deferidos e com isso os jovens foram expostos a vexatória revista na frente do público e foram expulsos dos locais. A presença dos jovens pobres e negros nos ambientes frequentados pelas classes dominantes incomoda e produz demanda por mais ordem. Uma comparação deixa evidente o preconceito e a periculosidade que os jovens de periferia representam para os demais: as reuniões dos estudantes universitários para comemorar ingresso no curso superior, sempre em grande número e fazendo bastante barulho, no entanto para estes não há reação negativa, pelo contrário, são patrocinados por algumas lojas dos shoppings (RODRIGUES, 2016, p. 2013/4).

³³ Fala-se aqui das abordagens e recolhimento de adolescentes negros e pobres da favela que se dirigiam as praias, apesar de estarem sem drogas ou armas, o motivo já é bem conhecido: serem pobres e negros. Disponível em: <<http://extra.globo.com/noticias/rio/pm-aborda-onibus-recolhe-adolescentes-caminho-das-praias-da-zona-sul-do-rio-17279753.html>> Acessado em maio de 2017.

Buscando ter uma adequada e real compreensão dos impactos gerados pelo câmbio do neoliberalismo/neopunitivismo, passa-se a análise de dados especialmente quanto ao aumento da violência e encarceramento dos jovens pobres e negros do Brasil. O objetivo é sair das disposições normativas enunciadas pelo modelo protetivo e adentrar no plano material para verificação empírica do suposto tratamento protetivo dispensado pelo Estado em face desse contingente.

Antes de adentrar na exploração dos dados é preciso destacar que a proposta inicial tinha como objeto de pesquisa também os dados que seriam fornecidos pelas instituições locais/regionais, especificamente o CASE (Centro de Atendimento Socioeducativo) de Lages/SC e o CASEP (Centro de Atendimento Socioeducativo Provisório) de Criciúma, através de dados fornecidos pelos formulários enviados aos dirigentes destes estabelecimentos, entretanto a resposta aos formulários foi omissa em diversas questões e confusas em relação a outras, resultando na ausência de dados concretos suficientes para exploração nesta pesquisa. Tentou-se ainda acesso aos Prontuários Individuais de Atendimento dos adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de internação, entretanto a expectativa foi frustrada ante a negativa da direção do CASE e do CASEP, bem como do judiciário, eventual insistência e cumprimento das exigências necessárias para o acesso aos Prontuários demandaria tempo e impediria a conclusão desta pesquisa, por esse motivo se optou pela utilização de outros dados que se seguem.

Em análise do Mapa da Violência se extrai que de 1980 a 2014 morreram perto de 1 milhão de pessoas (967.851) vítimas do disparo de algum tipo de arma de fogo, as vítimas passam de 8.710 em 1980 para 44.861 em 2014, ou seja, um crescimento de 415,1%, tendo em vista que a população cresceu em torno de 65%. O alavancamento se deve em grande medida aos homicídios por arma de fogo que cresceram 592% setuplicando em 2014 em comparação com 1980, no período os homicídios são responsáveis por 85,8% do total de mortes por arma de fogo (WAISELFISZ, 2016, p. 44) ³⁵.

³⁴ Trecho da música “Lion Man” do artista Criolo, retirada do álbum *Nó na Orelha*.

³⁵ WAISELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da Violência 2016*. Brasília: Secretaria-Geral da Presidência da

No perfil das vítimas se verifica que 95,4% são homens. Enquanto os jovens entre 15 e 29 anos representam 26% da população do país no período, o número de homicídios desse grupo gira em torno de 58%. No que se refere a cor, tem-se que o número de população branca vítima de homicídio registra uma queda de 26,1% no período de 2003 a 2014, no mesmo período a população negra registra um aumento de 46,9%, se considerado com o crescimento populacional por cor houve uma redução de 27,1% da população branca e um aumento de 9,9% da população negra. A vitimização negra no país em 2003 era de 71,7% (morrem 71,1% mais negros do que brancos) e sobe para 158,9% em 2014. No cenário internacional se verifica que a taxa de homicídios por arma de fogo em razão da população, coloca Brasil na 10ª posição (WAISELFISZ, 2016).

A contribuição que a guerra as drogas (a pessoas e não drogas) para o recrudescimento punitivo e aumento da violência interna a dinâmica do mercado ilícito é inegável. Uma figura central para a instrumentalização dos medos na atualidade é sem dúvidas o traficante de drogas. Vera Malaguti Batista (2003) fala da transição de figura do inimigo interno no Brasil, demonstrando que no período de transição da ditadura até a abertura democrática o inimigo número um se transmutou do terrorista para o jovem traficante, todo o sistema de controle social (tal como a mídia) concentrou esforços na confecção desse estereótipo.

Certamente que não se fala de qualquer traficante, tendo em vista que não se constata um combate ao sistema financeiro que certamente é o responsável pela lavagem do imenso dinheiro movimentado nesse mercado, mas sim do jovem negro, funkeiro, morador de favela, “portador de algum sinal de orgulho ou de poder e de nenhum sinal de resignação ao desolador cenário de miséria e fome que o circunda” (BATISTA, 2003, p. 36).

Esses, vítimas do desemprego e da dilapidação do Estado pelo aprofundamento do modelo neoliberal, e recrutados pelo mercado das drogas, no imaginário midiático são os grandes os responsáveis pela insegurança vivida pelos “cidadãos de bem”, eles estão por toda parte, poderosos e indestrutíveis, por esta

razão devem ser combatidos através de uma guerra, de uma cruzada. Os jovens traficantes são objetos de desumanização e demonização, podem ser espancados, linchados, exterminados, torturados, encarcerados. Ai de quem ousar defender a inclusão destes jovens na categoria de cidadãos (BATISTA, 2003). São “vidas sem valor de vida” (ZAFFARONI, 2007, p. 106 apud BINDING, 1920).

Para ilustrar o quadro, segundo a Anistia Internacional o Brasil é o país onde mais se mata no mundo, em 2012 foram 56.000 pessoas assassinadas, destas, 30.000 são jovens entre 15 e 29 anos e, desse total 77% são negros.³⁶

Passando então para análise da Justiça Juvenil, Rodrigues (2016, p. 191) faz uma reflexão atualizada desta, e explica que, em razão do descompasso acerca da excepcionalidade da medida de internação e demais princípios do ECA e da Constituição de 1988 com a prática, o CONANDA (Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente), elaborou em 2006 orientações para a adequação das práticas institucionais, que passaram a ser definidas como SINASE (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo), de maneira geral o SINASE reafirma o modelo de “proteção integral”, buscando assim limitar a discricionariedade e arbitrariedade, bem como a ressaltar a preferência por medidas de cumprimento a céu aberto (princípio da intervenção mínima) e praticas restaurativas em contraposição a restrição de liberdade (princípio da oportunidade).

Segundo Rodrigues (2016, p. 192), constatou-se que, inobstante as orientações os Juízes não aplicavam as disposições do SINASE, continuaram a aplicar indiscriminadamente a internação e por outro lado, os gestores estaduais e municipais não criaram infraestrutura necessária para as mudanças. Ante as denúncias das péssimas condições dos centros socioeducativos e do descumprimento das orientações, o Conselho Nacional de Justiça iniciou uma investigação em 2010 chamado posteriormente de “Justiça ao Jovem”, o período de análise foi de 19/07/2010 até 28/20/2011, cujos resultados passa-se a expor (RODRIGUES, 2016, p. 193).

Além de se verificar um alto número de adolescentes cumprindo medida de internação definitiva, 73% (dentre as demais medidas privativas de liberdade)

³⁶ Anistia Internacional. Disponível em: <<https://anistia.org.br/campanhas/jovemnegrovivo/>> Acesso em 10.05.2017.

contrariando as disposições do ECA e do SINASE, constata-se a seletividade do sistema, apurou-se que a maioria dos adolescentes eram negros provenientes de famílias pobres, sendo que 43% provinham de famílias monoparentais, criados só pelas mães (RODRIGUES, 2016, p. 193), o que de certa forma demonstra a permanência da carga ideológica burguesa negativa, o desprezo do olhar moral e periculosista que os juízes e as equipes de profissionais (psicólogo, assistente social, psiquiatra, etc) lançam nas famílias negras sobreviventes da escravidão, “o que nesta é o principal fator de integração, a mãe é considerado como inexistente: se o pai não está presente, a família é vista como desagregada.” (BARATTA in BATISTA, 2003, p. 19).

A superlotação do sistema socioeducativo brasileiro é assombrosa, entre os Estados que apresentam o maior número de superlotação se destaca o Nordeste, tendo o Ceará 221% de ocupação, Pernambuco 178% e Bahia 160% (RODRIGUES, 2016, p. 193).

Na verificação da infraestrutura, as unidades socioeducativas não contam com espaços para realização de atividades consideradas obrigatórias como saúde, educação, lazer. 32% das unidades não contam com enfermagem, 22% não contem refeitório, 49% não possuem biblioteca, 69% não dispunham de recursos audiovisuais, 42% não tem sala de informática, nas regiões do Norte e Nordeste mais de 50% dos adolescentes não frequentavam a escola e nas demais também não se verifica a escolaridade adequada. (RODRIGUES, 2016, p. 193)

A segunda etapa do chamado programa “Justiça ao Jovem” demonstra o mesmo quadro de irregularidades e a manutenção da predominância de sanções privativas de liberdade, ensejando assim a pressão de órgãos de defesa dos direitos dos adolescentes o que por sua vez resultou na aprovação pelo Congresso Nacional do SINASE através da Lei 12.594/2012.

Dentre as disposições da positivação do SINASE, destaca-se a exigência de relatórios periódicos (Lei 12.594/12, art. 18). Inobstante a ausência de aprimoramento em face dos relatórios, é fundamental o acesso à realidade que a mídia não mostra, tais como o suposto crescimento do envolvimento de adolescentes em atos infracionais graves e a impunidade (RODRIGUES, 2016).

Conforme demonstra Rodrigues (2016, p. 195) analisando os dados

disponíveis na Secretaria de Direitos Humanos, houve um progressivo aumento da quantidade de jovens cumprindo medida de internação, sendo que, por exemplo, em 2012 somente 11% dos adolescentes que cumpriam medida socioeducativa de restrição de liberdade tinham praticado atos infracionais considerados graves.

O crescimento das medidas restritivas de liberdade podem ser demonstrados conforme os dados disponíveis no levantamento do SINASE, desde 1996, será exposto o ano e entre parênteses a quantidade de internações no sistema socioeducativo: 1996 (4.245); 1999 (8579); 2002 (9.555); 2004 (13.489); 2006 (15.426); 2007 (16.595); 2008 (16.868); 2009 (16.940); 2010 (17.703); 2011 (19.595); 2012 (20.532); 2013 (23.066); 2014 (24.628). (SDH, 2009; SDH, 2014).

Há uma evidente contradição com o ECA que determina que as medidas de restrição e de privação de liberdade sejam usados somente para atos infracionais cometidos com grave ameaça e violência, no entanto as medidas restritas vem aumentando inobstante a redução desse tipo de infração, ao contrário do que é alardeado nos meios de comunicação:

de 2002 para 2011 houve uma redução percentual de atos graves contra pessoa: homicídio reduz de 14,9% para 8,4%; latrocínio de 5,5% para 1,9%; estupro de 3,3% para 1,0% e lesão corporal de 2,2% para 1,3%. Esse cenário, além de contrariar as informações que circulam nos meios de comunicação alardeando um suposto aumento na gravidade de atos infracionais cometidos por adolescentes, indica o aumento da participação desses adolescentes em tarefas secundárias na dinâmica do tráfico. Tais informações induzem a uma conclusão de que os adolescentes autores de atos infracionais necessitam mais de uma Rede de Proteção do que de um sistema que os responsabilize (RODRIGUES, 2016, p. 202 apud SDH, 2012 p. 23)

Dos dados referentes aos atos infracionais cometidos pelos adolescentes que ensejaram a restrição e privação de liberdade se verifica no Mapa do Encarceramento: os Jovens do Brasil de 2015, se verifica que em 2012 foram mais recorrentes no país os seguintes atos infracionais: Roubo 39%, Tráfico 27%, Homicídio 9%; Furto 4%, ou seja, somente os atos infracionais patrimoniais e de drogas somam 70%.³⁷

Já no ano de 2013 se verifica que 10.051 (42%) dos atos infracionais registrados se referem a roubo, 5.933 (24,8%) em razão de condutas análogas a

³⁷ Brasil. Presidência da República. Secretaria Geral. Mapa do encarceramento : os jovens do Brasil / Secretaria-Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional de Juventude. – Brasília: Presidência da República, 2015.

tráfico de drogas, e, no entanto, atos infracionais análogos ao homicídio representam 2.206 (9,2%) do total (RODRIGUES, 2016, p. 203 apud SDH, 2015).

Por fim em 2014 se verifica que roubo teve registrados 11.632 (44,41%), tráfico foram 6.350 (24,24%), furto 865 (3,30%) e homicídio 2.481 (9,47%). (SDH, 2017).

De maneira geral se comparados os atos infracionais cometidos por adolescentes com a totalidade de crimes praticados no Brasil chega-se ao dado de que os atos infracionais não correspondem a 4% dos crimes cometidos no país, e quanto ao homicídio o número corresponde a 0,5%, conforme demonstra a Comissão da Infância e Juventude da Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP):

Com base nos números do Ministério da Justiça, no ano de 2012 foram registrados 524.728 crimes tentados ou consumados no país, enquanto no mesmo período, segundo dados da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, foram registrados 21.744 atos infracionais. Portanto, apenas cerca de 4% dos crimes/atos infracionais ocorridos no Brasil são cometidos por menores de 18 anos. Se considerados apenas homicídio e tentativa de homicídio, o percentual cai para 0,5 %. Cabe frisar que da população total de adolescentes do Brasil, apenas 0,09% encontram-se em cumprimento de medidas socioeducativas e se considerarmos a população total do país esse percentual é inferior a 0,01% da população (RODRIGUES, 2016, p. 210 apud ANADEP, 2015. p. 1-3)

No levantamento do SINASE de 2014, quando comparado com as outras medidas de restrição de liberdade têm-se que 66% se refere a internação, 22% internação provisória e somente 9% semi-liberdade, e como “outros” 3%³⁸ (SDH, 2017, p. 15), conforme gráfico abaixo:

Tabela 1 – Porcentagem de Internação, Internação Provisória e Semiliberdade (2014)

³⁸ Segundo levantamento do SINASE, os gestores estaduais consideraram como “outros”: atendimento inicial, internação sanção e medida protetiva. (SDH, 2017, p. 15).



Fonte: SDH, 2017

Já no que se refere a progressão ocorrida entre o período de 2010 a 2014, apresenta-se o seguinte gráfico (SDH, 2017, p. 15):

Tabela 2 – Total de adolescentes em cumprimento de medida privativa e/ou restritiva de liberdade (2010 - 2014)



Fonte: SDH, 2017

Sobre a seletividade, o perfil dos adolescentes em restrição ou privação de liberdade confirmam a histórica criminalização dos jovens do sexo masculino e negros. 95% dos adolescentes em restrição de liberdade são do sexo masculino, 56% têm idade entre 16 e 17 anos (entre 14 e 15 anos representam 18% e entre 18 e 21 representam 24%), 55,77% são pretos/pardos (21, 16% são brancos e 22,16%

não tem informação, 0,25% indígenas e 0,63% amarelos). (SDH, 2017)

Importa demonstrar que a medida socioeducativa de internação é em sua essência uma pena de reclusão, e está sujeita as mesmas consequências que a pena acarreta, mas, sobretudo, é afetada pelo discurso da periculosidade que inverte a retórica da excepcionalidade da medida de internação, tornando assim a exceção uma regra. O passo seguinte é apresentar então a situação contemporânea da Justiça Juvenil.

Portanto, ante os dados expostos é possível compreender que inobstante as disposições do ECA e da lei 12.594/2012, a adolescência pobre e negra vista como perigosa e infratora sofre as mesmas condições da prisionização para os adultos. A aplicação irrestrita das sanções privativas de liberdade em detrimento das demais permite verificar que o judiciário brasileiro aplica a internação por não constatar outra mais “adequada”, tudo é feito através do ECA que deixou aberta esta possibilidade no artigo 122 § 2º, o que por sua vez denuncia o caráter reformista do Estatuto da Criança e do Adolescente (RODRIGUES, 2016, p. 199).

Logo, a aplicação irrestrita da internação denuncia também que na prática possuem caráter de pena. Apesar da retórica de seu viés social e pedagógico, não se verifica um ambiente condizente com estas propostas, especialmente quanto a educação. Rodrigues (2016, p. 200) menciona o Censo Escolar de Educação Básica elaborado pelo Ministério da Educação (Inep/Mec/2013) do qual se extrai que em 2013, dos 23.500 adolescentes recolhidos, somente 12.219 estavam matriculados em uma instituição escolar.

Além do mais, como pode um cativo se constituir em um ambiente propício para aplicação de um viés social e pedagógico? (considerando ainda as condições dos estabelecimentos precários e superlotados como informado). Um ambiente em que vieram a óbito 48 adolescentes em 2014, dos quais 31% por conflito interpessoal, 8% suicídio, 13% conflito generalizado e a maioria 46% por “outros” que não se sabe ao certo, um crescimento representativo se comparado com 2012 em que vieram a óbito 30 adolescentes (SDH, 2017, p. 35; SDH, 2014, p. 21).

Ademais, Rodrigues fala da pesquisa realizada pelo Conselho Nacional do Ministério Público entre 2012 e 2013 chamada: "Um Olhar Mais Atento às

Unidades de Internação e de Semiliberdade para Adolescentes", da qual se verificou:

Além da confirmação dos dados levantados pelo SINASE, a presente pesquisa destacou que a maioria das instituições não separa os internos provisórios dos definitivos, assim como não realiza a separação dos adolescentes por idade, por compleição física e por tipo de infração cometida, como determina o ECA. O estudo apontou, ainda, que em mais de 80% das unidades no país não há atendimento aos egressos pela equipe técnica responsável (2016, p. 199 apud CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2013).

Por fim, destaca-se que, conforme Cezar Bueno de Lima (2007)³⁹, não foram só as medidas restritivas de liberdade que aumentaram, seguindo a mudança das sociedades disciplinares as sociedades de controle, afirmadas na fase do capitalismo avançado produtor de miséria constante, a ênfase deixa de ser tanto o confinamento eis que demasiadamente numeroso, é preciso pensar em novos mecanismos de controle que dissipem as fronteiras, nesse sentido o espaço público é invadido pelo espaço privado, as paisagens são recortadas de galerias comerciais, shoppings, bancos, condomínios fechados, casas de show, etc. Aumentando assim a seguranças privadas que em 2004 foram contratados na quantidade de 1,1 milhão em contraposição a 600 mil policiais⁴⁰, logo, os controles tendem a sair dos espaços fixos de confinamento para os controles em meio aberto.

Portanto verifica-se segundo Rodrigues:

[...] a fixação de programas alternativos e o aumento das medidas em meio aberto não vieram acompanhados do recuo das medidas de privação e restrição de liberdade, o que revela uma expansão de modo geral, a despeito do declínio de crimes violentos praticados por adolescentes e da diminuição do número de ocorrências envolvendo menores de dezoito anos (2016, p. 201).

Neste sentido, em 2009 foram 40.657 adolescentes cumprindo medidas em meio aberto, como Liberdade Assistida ou Serviço de Prestação a Comunidade, em 2010 têm-se 67.045 adolescentes, em 2011 foram 70.001, e em 2012 foram 89.718 adolescentes.(SDH 2012; 2013; 2014).

Logo, têm-se a expansão da indústria do controle do crime que Christie (1998) fala. O Estado confere ao setor privado quantias de recursos ou abatimento

³⁹ LIMA, Cezar Bueno de. Internação provisória, liberdade assistida e jovens assassinados: existências interrompidas por um itinerário penalizador, 2007. 169f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2007.

⁴⁰ Lima (2007, p. 37): ZANETIC, André. A Questão da Segurança privada: um estudo do marco regulatório dos serviços particulares de segurança, 2006. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) Universidade de São Paulo.

de tributos e estimula a criação de instituições sem fins lucrativos, a expansão das formas de controle a céu aberto aumentam a participação privada no mercado do controle penal e no gerenciamento da vida dentro e fora das prisões, abrindo caminho assim para a filantropia social, com apoio do setor empresarial gesta-se planos de inculcar nos adolescentes os valores morais de cidadania e de formação educacional para o mercado dos jovens infratores ou em situação de risco. (LIMA, 2007, p. 38)

Ante o que foi exposto é possível perceber que o Brasil se alinha a política estadunidense neoliberal, há uma retração do Estado Social que ainda era extremamente incipiente assim como uma desregulamentação econômica que permite a entrada e domínio do capital estadunidense, consoante a extensão do braço do Estado Penal que recrudesce como nunca antes visto, os adolescentes são cada vez mais vistos como perigosos, incorrigíveis, causadores das maiores atrocidades que afligem a sociedade, sendo sempre lidos como impunes.

A Justiça juvenil que ficou no meio desse fogo cruzado teve o projeto protetivo naufragado ante a ausência de políticas públicas que efetivassem os seus direitos fundamentais e por outro lado, assiste-se um crescimento das medidas de privação de liberdade e de controle a céu aberto, e ainda cresce o genocídio da população jovem negra, parcela que mais necessita de proteção é a que mais serve de alvo ao sistema punitivo juvenil.

Portanto, em razão do discurso da periculosidade, a internação ao contrário do discurso humanitário/protetivo do Estatuto da Criança e do Adolescente vem cada vez mais sendo aplicada.

Cabe então efetuar uma análise de como tem sido justificado teoricamente essa inversão.

Todo o discurso que permite esse rigor punitivista se fundamenta na ideologia da defesa social, desde a concepção das crianças e adolescentes pobres e negros como inferiores e curáveis através de medidas corretivas (ressocialização, readaptação, reintegração, etc.) até a ênfase na periculosidade desses jovens e na necessidade de neutralização e eliminação, portanto, urge desconstruir a ideologia, o que é permitido pelo grande professor Alessandro Baratta, através da obra "Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução a sociologia do direito

penal”, portanto, o capítulo seguinte se destina a desconstruir a ideologia da defesa social tendo como base principalmente a grande obra referida.

3 O PERÍODO DE INTERNAÇÃO E A SUA FUNÇÃO

Existe de certa forma uma matriz teórica geral para o recrudescimento punitivo verificado em face dos jovens brasileiros, a ideologia da defesa social está na base do pensamento dogmático que a Justiça Juvenil opera e que ofusca/encobre toda a fenomenologia do sistema penal (legisladores, polícia, ministério público, o próprio judiciário, as equipes interdisciplinares).

É preciso trazer a desconstrução dessa ideologia há muito operada pelas sociologias criminais liberais e pela criminologia crítica, de modo a desvelar (em conjunto com os dados) o real funcionamento e o papel de sistema penal e da própria Justiça Juvenil e da aplicação excessiva da medida de internação inserida nesta dinâmica.

Se a internação deve ocorrer em último caso, então a internação provisória (antes de decisão transitada em julgado) deveria ser medida excepcionalíssima, no entanto a mesma representa uma porcentagem significativa dentre as demais medidas privativas de liberdade, além disso ela cumpre um papel importante na dinâmica do sistema penal, é preciso fazer uma análise crítica do papel que ela desempenha no sistema.

Portanto, no presente capítulo será situado em um primeiro momento considerações em torno da ideologia da defesa social para em seguida empregar a sua desconstrução, encerrando com exposição da criminologia crítica e as considerações quanto as funções ocultas que a Justiça Juvenil desempenha modernamente como parte integrante do sistema penal juvenil.

O derradeiro tópico se destina então a projetar um olhar crítico permitido pela exposição teórica anterior em direção a medida cautelar de internação provisória de adolescentes, neste aspecto o discurso da urgência ganha destaque como ferramenta de inversão da excepcionalidade.

3.1 A FUNÇÃO OCULTA DA JUSTIÇA JUVENIL E A DESCONSTRUÇÃO DA IDEOLOGIA DA DEFESA SOCIAL

Crime é quando me define
Ao definir você me nega
Ou melhor, 'cê' me pega pra você

Não, só deixe ser, vive e deixe viver
E se deixe morrer
É o que é preciso para renascer.⁴¹

Inobstante as mudanças normativas e discursivas enunciadas pelo modelo protetivo através do ECA, da Constituição Federal de 1988 e das normativas internacionais que proclamaram a humanização da Justiça Juvenil, o tratamento igualitário e a proteção das crianças e adolescentes em face da violência institucional, o que se verificou materialmente através dos dados apresentados acima é que a situação dos jovens pobres e não brancos no Brasil não só não melhorou como tem piorado, o aumento do controle e vigilância deste contingente parece evidenciado, não somente pelo aumento do número de aplicação de medidas privativas de liberdade e de controle a céu aberto, mas até mesmo no que se refere a quantidade de homicídios, o que autoriza dizer que a história moderna da justiça juvenil é melhor caracterizada por permanências do que por rupturas.

Os estabelecimentos socioeducativos materialmente não se diferem das prisões, apresentando as mesmas características da privação da liberdade dos adultos no país, tais como superlotação, tortura física e moral, ausência de aparato mínimo de atendimento das necessidades básicas, falta de material e práticas educacionais. Chamá-los de estabelecimentos socioeducativos é nada mais que um eufemismo.

A aplicação de medidas com prazo indeterminado, as aferições de periculosidade, o estereótipo do menor infrator identificado na figura dos jovens que provem de família desestruturada, que não possui educação, anormais, definido assim através dos juízes, tribunais e equipes de especialistas que compõem o Poder Judiciário e fracionam o poder/saber e a responsabilidade pseudo-humanitária com o judiciário, sempre buscando identificar os adolescentes perigosos e/ou corrigíveis através da análise da vida pregressa dos adolescentes selecionados, tendo como parâmetro de normalidade a família branca e burguesa. Assim, psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais e juízes continuam reproduzindo a noção de que a pobreza é a razão do crime, e que jovens pobres têm maior propensão a cometer

⁴¹ Fragmento da música “Vive aqui” do artista Síntese, extraído do álbum Trilha Para o Desencanto da Ilusão Vol.I.

crimes. O distanciamento social, econômico, político, acadêmico, relacional, geográfico entre os técnicos e os adolescentes parece não oferecer obstáculo ou estranheza para a produção unilateral de verdades acadêmicas burguesas autorizadas a intervir, diagnosticar, segregar (LIMA, 2008 p. 164; MINAHIM e SPOSATO, 2011).

Neste sentido, Cezar Bueno de Lima (2008, p. 107):

O ato infracional permanece ligado à violação de uma norma jurídica devidamente regulamentada pelo Código Penal. Nesse ponto, a retórica jurídico política contida no ECA não resultou em mudanças efetivas na realidade. Práticas penalizadoras persistem associando ato infracional a crime e medida sócio-educativa a pena, contrariando o perfil pedagógico previsto pelo próprio estatuto. Ou seja, o novo estatuto redimensionou o caráter filantrópico do atendimento a criança e adolescentes, mas permanece definindo a infração como crime ou contravenção penal

Cercados de violências estruturais, físicas e morais, jovens desse contingente sofrem exclusões e privações de todos os tipos, do mercado de trabalho, bens de consumo, cultura, educação, saúde, alimentação. Conforme Jackson da Silva Leal (2012) as mudanças têm se apresentado somente no plano formal e no máximo no plano teórico discursivo, as legislações e discursos protetivos têm se caracterizado por nada menos do que uma armadilha retórica para camuflar as reais intenções de controle/dominação/exploração.

O que se pode afirmar é que o Estatuto da Criança e do Adolescente nunca foi aplicado nas suas premissas mais fundamentais, essencialmente na seara penal (infracional) o que se observa é a manutenção do mesmo projeto encarcerador, a aplicação excessiva e seletiva da medida de internação que não realiza fim pedagógico algum e não protege bens jurídicos (ROSA, 2007). Portanto, se é verdade que a dogmática e as medidas socioeducativas de internação não cumprem as suas funções declaradas, o que pode explicar o isomorfismo reformista (reproposição do mesmo projeto após cada constatação histórica do seu fracasso de que falava Foucault ao se referir as funções da pena) não é a realização das funções proclamadas pela dogmática, e por conseguinte pela Justiça Juvenil que se ancora nesta, mas sim a operacional e o seu sucesso invertido e latente que aquelas se prestam inclusive a encobrir e legitimar com a sua função simbólica (ANDRADE, 2015).

Esse projeto se ancora no que se pode delimitar como inserido em um

saber Criminológico Tradicional enquanto resultante de elementos classicistas e antropológico-positivistas, ou seja, ambos a partir da idéia etiológica de criminalidade; e que formam o moderno saber penal, e a ideologia da defesa social, fundamentação teórica comum a ambas além de premissa teórica legitimante da operacionalidade da Justiça Juvenil, que permite o projeto encarcerador e de maneira geral o recrudescimento punitivo em face dos adolescentes.

Esclarece Alessandro Baratta em seu “Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal” (2011), desvelando assim as funções ocultas que a Justiça Juvenil vem realizando. (ANDRADE, 2015). Nesse sentido Baratta (2011) refere que a Criminologia Clássica italiana desenvolveu uma filosofia do Direito Penal em oposição ao antigo regime, buscando a construção de um novo Direito e uma nova Justiça Penal baseada nas teorias do contrato social e do livre-arbítrio, a partir do qual tem-se a concepção de ser humano do ponto de vista da liberdade e da responsabilidade pelas próprias ações. O indivíduo não era considerado diferente, não se tinha por isso a pretensão de modificar o indivíduo, de corrigi-lo, mas sim defender a sociedade do criminoso, dissuadindo-o. Então a pena encontra limite de cominação na necessidade, utilidade e legalidade, com uma proposta de humanidade para as penas, e o princípio utilitarista da máxima felicidade para o maior número de pessoas. Atribuindo-se a finalidade essencialmente preventiva para a penalidade criminal (BARATTA, 2011).

Como é possível perceber, a construção dos elementos fundamentais da escola clássica foram desenvolvidos pela ideologia própria da burguesia da época, e dessa forma a concepção do liberalismo clássico de Estado, do Direito, do Indivíduo e da Sociedade permeiam todo a formulação dessa base teórica.

Por sua vez, para a antropologia criminal ou como ficou posteriormente conhecida a criminologia positivista, segundo Baratta (2011) volta-se a atenção para o criminoso, sendo que para estes o crime revelaria, sobretudo, a personalidade perigosa do autor. Neste sentido a criminologia positivista é marcada pelo paradigma etiológico, buscava as causas, os fatores que determinam o comportamento criminoso para combatê-los com práticas que tendem a modificar o delinquente.

Inspirada na filosofia e na psicologia do positivismo naturalista, o método de estudo da criminologia positivista é a análise clínica do criminoso a partir da

observação dos indivíduos internos das instituições totais como o cárcere e o manicômio judiciário. A criminalidade no marco do positivismo era entendida numa perspectiva patológica, baseada nas características biológicas, psicológicas e sociais que diferencia os sujeitos “criminosos” dos indivíduos “normais”. Negava-se o livre arbítrio mediante um rígido determinismo, logo o sujeito pratica o crime não de acordo com sua vontade mas em razão das condições pessoais que determinam sua inferioridade e predisposição ao crime (BARATTA, 2011).

Portanto, para a escola positivista a sociedade estaria legitimada a se defender do indivíduo anormal, nocivo e sobretudo perigoso e para isso a medida da pena deve ser o nível de perigo que o sujeito representa e não o seu grau de culpabilidade, logo, os moralmente irresponsáveis que para os criminólogos clássicos não deveriam se submeter a sanção penal são os indivíduos que mais correspondem ao tipo criminoso para os positivistas.

Deste aspecto Nilo Batista referenciado por Vera Malaguti, destaca que na virada do século XIX a Europa era sacudida por turbulentas lutas sindicais e a burguesia necessitava de medidas jurídico-penais que punissem além do crime, sendo extremamente funcional o (re) surgimento da idéia de periculosidade social que relativiza o princípio da culpabilidade afrouxando as rédeas do poder punitivo e autorizando a expansão do controle aos considerados incômodos através das chamadas “medidas de segurança”, sendo muito mais amplo a sua utilização nas medidas tutelares aplicadas aos menores “em situação irregular” (BATISTA apud BATISTA, 2003, p. 68).

Segundo Baratta (2011, p. 41), o nó teórico e político fundamental desse sistema científico que liga ambas as escolas é a chamada ideologia da defesa social, que o autor sintetiza:

A ideologia da defesa social nasceu contemporaneamente à revolução burguesa, e, enquanto a ciência e a codificação penal se impunham como elemento essencial do sistema jurídico burguês, aquela assumia o predomínio ideológico dentro do específico setor penal. As escolas positivas herdaram-na da escola clássica, transformando-a em algumas de suas premissas, em conformidade às suas exigências políticas que assinalam, no interior da evolução da sociedade burguesa, a passagem do estado liberal clássico ao estado social. O conteúdo dessa ideologia, assim como passou a fazer parte – embora filtrado através do debate entre as duas escolas – da filosofia dominante na ciência jurídica e das opiniões comuns, não só dos representantes do aparato penal penitenciário, mas também do homem de rua (ou seja, das every day theories) [...] (BARATTA, 2011, p. 42)

Portanto, o conteúdo da ideologia da defesa social se mantém até a atualidade como fundamentação e legitimação da manutenção de sistema de controle penal, e se apresenta nas palavras dos operadores do sistema penal, mas também na opinião das pessoas “comuns”, dos meios de comunicação em massa e dos políticos. Inobstante a diferença do discurso, se é preciso ressocializar, se são incorrigíveis e precisam ser neutralizados, etc. O importante é que existem princípios comuns que racionalizam a aplicação de sanções penais pelo Estado, e que legitima o moderno sistema penal seja no que se refere a um adulto criminalizado, ou um adolescente.

Sem mais delongas cabe então demonstrar segundo Baratta o atraso da ciência do Direito Penal em face das ciências sociais burguesas, contribuindo assim para a superação da defesa social. Na exposição, “O fio condutor da análise é dado por uma assunção fundamental: o conceito de defesa social corresponde a uma ideologia caracterizada por uma concepção abstrata e aistórica de sociedade, entendida como uma totalidade de valores e interesses.” (2011, p. 47).

Neste sentido, o autor elenca os seguintes princípios comuns:

a) legitimidade: O Estado como expressão da sociedade é o único legitimado para combater o crime, subtraindo assim o conflito dos principais interessados, ou seja, os envolvidos. Sendo assim as agências penais (Legisladores, polícia, ministério público, judiciário, instituições penitenciárias) reprovam e condenam o comportamento de alguns indivíduos e assim reafirmam os valores e normas sociais; b) do bem e do mal: é a visão maniqueísta de que o delito é um dano social, e o desvio é mal, o delinquente é disfuncional ao sistema social, já a sociedade representa o bem; c) culpabilidade: expressa que o delito é uma atitude interior reprovável pois lesiona os valores e normas, tidos então como universais. É o princípio em que há uma divergência entre a Escola clássica e a Escola positivista, pois para os primeiros a atitude é moralmente reprovável e para os segundos revela os sintomas da periculosidade social; d) finalidade ou da prevenção: a pena tem uma dupla função, não somente retribui mas também tem a função de prevenir o crime, dissuade a sociedade e corrige o criminoso. e) igualdade: a lei penal e a reação aos autores de delitos ocorre da mesma forma para todos, que na sociedade representa uma minoria desviante. f) interesse social e delito natural: o Direito Penal

protege os interesses comuns e fundamentais a todos os cidadãos, sendo apenas uma pequena parcela que depende de um dado arranjo político e econômico (delitos artificiais). (BARATTA, 2011, p. 42).

Seguindo a trilha do autor, o princípio da legitimidade é refutado pelas teorias psicanalíticas da criminalidade dos anos 20 e 30 do século XX, que já tinha a sociedade como parte integrante da pesquisa, ou seja, como objeto do esforço explicativo. Segundo o criminólogo italiano é possível distinguir duas grandes fontes de pensamento, no entanto, rigorosamente interligados. (BARATTA, 2011, p. 48)

O primeiro filão tem início em Freud, a partir da noção de neurose têm-se que o instinto delituoso ao ser reprimido pelo superego não some, mas se sedimentam no inconsciente junto com o sentimento de culpa (uma tendência a confessar) que é superada justamente com a realização do delito. Neste ponto há então uma rejeição da noção tradicional do conceito de culpabilidade e de todo direito penal fundado sobre este. Já a segunda fonte se refere as teorias da sociedade punitiva que segundo Baratta: “[...] a reação penal ao comportamento delituoso não tem a função de eliminar ou circunscrever a criminalidade, mas corresponde a mecanismos psicológicos em face dos quais o desvio criminalizado aparece como necessário e ineliminável da sociedade” (2011, p. 50), confrontando assim o princípio da legitimidade.

Na concepção de Baratta, as teorias psicanalíticas da criminalidade oferecem importantes críticas à ideologia da defesa social, inobstante, o autor destaca que elas apresentam os mesmo limites que as teorias positivistas, já que reproduz a busca etiológica de um comportamento em que a qualidade criminosa é naturalizada sem colocá-la em um contexto de relações sociais que produzem a lei e o processo de criminalização. Sendo ainda que a teoria da sociedade punitiva não relaciona a análise das funções punitivas com o significado do comportamento desviante inserido na histórica determinabilidade das relações socioeconômicas, dessa forma o que se observa implicitamente é a manutenção da ideia de universalidade do delito e da reação punitiva. (2011, p. 57/8).

Já quanto ao princípio do bem e do mal Baratta contrapõe as teorias estrutural-funcionalistas do desvio e da anomia, introduzidas por Émile Durkheim e desenvolvida por Robert Merton. Estas entendem que as causas do desvio não

podem ser identificadas em fatores bioantropológicos e naturais (clima, raça), ou mesmo em um possível situação patológica da estrutura social, pois entende-se o crime como um fenômeno normal de qualquer estrutura social, mais do que isso, ele é entendido como um elemento saudável e funcional, pois o delito provoca e estimula a reação social mantendo vivo o sentimento coletivo de conformidade as normas, o delito ao provocar uma rejeição reforçaria a coesão da sociedade, o que por sua vez nega a noção maquiavélica da sociedade boa x criminoso mau. O desvio só pode ser considerado negativo quando ultrapassa um determinado limite, nessa situação segue-se uma um estado de desorganização, anomia, em que todo o sistema de regras perde valor enquanto um novo sistema ainda não se afirmou (BARATTA, 2011, p. 59/60).

Verificando entre os crimes registrados uma comparação das crianças e adolescentes em comparação com adultos, as infrações daqueles em 2012 representam somente 4% das violações penais detectadas no Brasil, já quanto a homicídio e tentativa de homicídio, o percentual cai para 0,5 %. Lembrando que, da população total de adolescentes do Brasil, apenas 0,09% encontram-se em cumprimento de medidas socioeducativas e se considerarmos a população total do país esse percentual é inferior a 0,01% da população, o que parece não consistir uma anomia (RODRIGUES, 2016, p. 210 apud ANADEP, 2015. p. 1-3).

Robert Merton por sua vez entende que o desvio é tão normal quanto o comportamento conforme as regras, é um produto da estrutura social, uma contradição entre a estrutura social e cultura, esta propõe ao indivíduo determinadas metas que se constituem em motivações fundamentais de seu comportamento (tais como produtos de consumo, riqueza, bem-estar) e ao mesmo tempo propõe ao indivíduo meios legítimos para alcançá-las, no entanto a estrutura econômico-social oferece desigualmente (em razão de posições nos estratos sociais) as possibilidades de acesso aos meios legítimos para atingir as metas. Quando existe uma desproporção entre as metas e os meios legítimos para alcançá-la, gera-se uma situação de tensão, da qual pode resultar o comportamento criminoso.⁴²Dessa

⁴² O resultado dessa tensão pode se dar em cinco modelos de 'adequação individual': a) Conformidade - aceita os meios e os fins; b) Inovação - adere aos fins sem respeito aos meios; c) Ritualismo - respeita formalmente os meios sem buscar os fins; d) Apatia - nega os fins e os

forma, Merton defende que a estratificação social, produz nos estratos sociais inferiores máxima pressão. (BARATTA, 2011, p. 64).

Neste ponto, Juarez Cirino dos Santos (2013, p. 4) lembra que milhões de adolescentes das favelas e bairros pobres têm a necessidade de agir de acordo com meios considerados ilegítimos, pelo simples fato de que não existem outros, são obrigados a vender drogas, furtar, roubar para atingir a meta (maioria das vezes sobreviver, ou mesmo se incluir na sociedade do consumo), inobstante, é sobre estes que toda violência da guerra sanguinária recai.⁴³

No entanto, Baratta (2011, p. 66/7) destaca (inobstante avanços em relação a ideologia da defesa social) que a teoria possui função ideológica estabilizadora, pois consolida a imagem tradicional da criminalidade como própria das classes pobres e não consegue explicar a criminalidade do colarinho branco, pois não há tensão, e a tese que Merton levanta da não interiorização das normas que definem os meios para obtenção dos fins não se sustenta. Baratta afirma que é uma visão superficial entender a criminalidade privilegiada como um simples problema de socialização e interiorização das normas pois existem diversos estudos demonstrando que entre os processos legais e ilegais de produção e circulação de capital existe na sociedade capitalista uma relação funcional objetiva, os lucros das atividades ilícitas alimenta parte do sistema produtivo legal.

Já o princípio da culpabilidade é negado pelas teorias das subculturas criminais pois a teoria “[...] nega que o delito possa ser considerado como expressão de uma atitude contrária aos valores e normas sociais gerais, e afirma que existem valores e normas específicos dos diversos grupos sociais (subcultura)” (BARATTA, 2011, p. 73). Portanto, não existe “o” sistema de valores único por meio do qual o sujeito é livre para optar sendo culpável os que, podendo, não se deixam determinar pelo tal “valor”, logo, nega-se a típica concepção antropológica de culpabilidade. Segundo Baratta (2011, p. 74): “[...] condições sociais, estruturas e mecanismos de comunicação e de aprendizagem determinam a pertença de indivíduos a subgrupos

meios; e) Rebelião - não só rejeita os fins e os meios mas substitui por outros fins e meios. O modelo de Inovação corresponderia assim ao comportamento criminoso típico. (BARATTA, 2011, p. 64)

⁴³ SANTOS. Juarez Cirino dos. 2013. O adolescente infrator e os direitos humanos. Disponível em: <http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/adolescente_infrator.pdf> Acessado em 08.05.2017.

ou subculturas, e a transmissão aos indivíduos de valores, normas, modelos de comportamento e técnicas, mesmo ilegítimos.”.

Sobre esse ponto de vista, Baratta fala que o peso da escolha individual ou da determinação da vontade e os caracteres (naturais) da personalidade é relativizado, os mecanismos de aprendizagem e interiorização das regras e modelos de comportamento estão na base da delinquência e por outro lado não diferem da socialização do comportamento tido como normal. (2011, p. 76).

Os sociólogos Gresham Sykes e David Matza apresentam uma crítica ou melhor, uma correção das teorias subculturais. Para Sykes e Matza, ao lado dos valores e normas alternativas compartilhados pelos membros de um dado grupo social, os indivíduos reconhecem e aceitam em um determinado grau as normas e valores dominantes, e por isso, para praticar um ato desviante destas, se utilizam das chamadas “técnicas de neutralização”, um meio de racionalização ou justificação das violações, quais sejam: exclusão da própria responsabilidade, negação da ilicitude, negação da vitimização, condenação dos que condenam e o apelo a instâncias superiores. (BARATTA, 2011, p. 77).

A crítica de Baratta as teorias da subcultura dizem respeito a permanência no interior do modelo explicativo etiológico aceitando acriticamente a qualidade criminosa dos comportamentos examinado, sobretudo “não se colocam o problema das relações sociais e econômicas sobre as quais se fundam a lei e os mecanismos de criminalização e de estigmatização que definem a qualidade criminal dos comportamentos e dos sujeitos criminalizados” (2011, p. 82), sendo assim a teoria acaba se limitando na exposição das condições econômicas das subculturas, no entanto sem ligá-las em uma teoria explicativa ou mesmo um interesse político alternativo, sendo por isso denominada de teoria criminológica de “médio alcance”.

No que tange ao princípio da finalidade ou da prevenção o *labeling approach* oferece não somente a negação deste princípio mais o maior avanço dentre as teorias até aqui expostas, na verdade ela é responsável por uma verdadeira revolução científica, uma virada paradigmática na criminologia, pois deslocou o objeto de estudo das causas do crime (etiologia) para o poder de definição e estigmatização exercido por determinadas instâncias, ou seja, a reação social a conduta desviada. (BARATTA, 2011).

O problema que se deixou passar por muito tempo nas pesquisas foi a importância da definição legal e a reação social que em uma dada sociedade em um dado momento distinguem o comportamento criminoso do comportamento lícito, a criminalidade e o criminoso não podem ser considerados um simples ponto de partida, uma entidade pré-constituída, pelo contrário, se trata de uma realidade social construída mediante processos de interação que a caracterizam, portanto não se pode compreender a criminalidade se não for levado em conta a ação do sistema penal que a define e que reage contra ela, partindo desde a criação das normas até a ação das instâncias oficiais (policias, ministério público, magistratura, instituições penitenciárias).

Portanto, os teóricos do *labeling approach* podem ser divididos em duas linhas de pesquisa, por um lado o estudo da formação da “identidade” desviante e do que se chamou de “desvio secundário”, ou seja, o efeito da aplicação da etiqueta de criminoso sobre o indivíduo. E por outro lado se direciona para a definição e a constituição do desvio como uma qualidade atribuída a comportamentos e a indivíduos, no curso da interação, portanto se dirige para a distribuição do poder de definição, e para quem tem o maior poder de definir, ou seja, as agências do controle social (BARATTA, 2011, p. 89).

Seguindo a primeira direção, têm-se que a aplicação de sanções constitui uma decisiva mudança na identidade social do sancionado. segundo Lemert, existe uma distinção entre a delinquência “primária” e a delinquência “secundária”, tendo a segunda uma consequência mais importante, pois a reação social, a punição (especialmente penas detentivas) de um primeiro comportamento desviante tem, frequentemente, a função de consolidação da identidade desviante do condenado, uma tendência a permanecer no papel social em que a estigmatização o introduziu, produzindo assim uma verdadeira carreira criminosa, ou seja, o resultado da reação social vai em sentido diametralmente oposto ao proclamado fim de ressocialização (e correlatas ideologias “re”), a reação social a determinados desvios primários produz estigmatização e reincidência. (BARATTA, 2011, p. 89/90).

Uma grande parcela de adolescentes alcançados pela justiça penal juvenil e identificados como reincidentes em vez de soarem o alerta para o aparelho penalizador, para a mídia e para a opinião pública, da inutilidade da

institucionalização desse contingente, tem por outro lado sido interpretados como sintomas de irrecuperabilidade individual e comprometimento com o crime, ficando portanto aberto a interpretação da inevitabilidade da institucionalização. (LIMA, 2007, p. 89)

Têm-se uma relação de reprodução social de criminalização, quanto maior a reação repressiva, maior a probabilidade de reincidência, logo, as sanções são aplicadas para reduzir criminalidade e desembocam em ampliação desta, ainda mais quando se fala de adolescentes em processo de formação de sua identidade e em que a noção de tempo na reclusão é subjetivamente muito maior que a de um adulto, portanto os efeitos da prisonização são muito mais degradantes (SANTOS, 2013). Neste sentido, Juarez Cirino dos Santos (2013, p. 5) relata que existem inúmeras pesquisas comprovando a tese acima, inclusive destacando algumas. Os efeitos danosos da internação são também fundamentais para aquele resultado, segundo Santos:

[...] o isolamento produz nervosismo, insônia, consciência de culpa e sentimentos de impotência, que se manifestam na agressividade de jovens envolvidos numa atmosfera de angústia e ódio; o primado da segurança reduz contatos com a sociedade e transforma o trabalho interno em experiência despersonalizante, sem relação com a realidade externa; intenções pedagógicas ou terapêuticas naufragam pela simultaneidade das exigências da privação de liberdade e pelas próprias condições da comunidade dos internos, baseada nos princípios da força e da superioridade, onde predomina o jogo clandestino, o mercado negro, as intrigas e as lutas por poder, vantagens e privilégios; o comportamento institucional do adolescente é capturado pelo dilema “se ficar o bicho come, se correr o bicho pega”: conformidade às normas cria dificuldades com os outros internos; adesão aos valores da comunidade institucionalizada cria o risco de sanções disciplinares. Na FEBEM do Tatuapé, conforme relatos, tem mais: adolescentes seriam “espancados” e “trancados nus”; jovens líderes de unidades obrigariam os mais fracos a “fazer faxina, lavar sua roupa e prestar favores sexuais”, ocorrendo, também, “linchamentos” entre os meninos; os monitores seriam “violentos e sacanas”, acordariam os internos com “gritos e murros” e um deles, “lutador de luta com chute na cara” treinaria “chutando” internos; e drogas, como maconha e cocaína, seriam “moeda de suborno”, introduzidas na unidade pelos próprios monitores. (2013, p. 5)

Não se pode deixar de mencionar que os processos de reação não se limitam aos realizados pelas instâncias oficiais de controle, mas se identificam em primeiro lugar, com os processos de definição do senso comum, a maneira como a sociedade define um comportamento como criminoso faz parte da definição sociologia de comportamento desviante. Kitsuse afirma que o desvio é um processo

no qual alguns indivíduos pertencentes a sociedade a) interpretam um comportamento como desviante b) definem uma pessoa cujo comportamento corresponda a esta interpretação, como fazendo parte de uma categoria de desviantes, c) colocam em movimento um tratamento em face dessa pessoa. (BARATTA, 2011, p. 94/5).

Com esse ponto de vista é importante destacar o papel fundamental que os meios de comunicação em massa desempenham criando uma realidade fantasiosa e suscitando indignação e embaraço em face de algumas pessoas (ou grupos) e condutas desviantes ao mesmo tempo que omite outras, servindo assim como importante norte de impulso social vindicativo seletivo, incluindo aí também a influência que exerce na atuação dos agentes integrantes das instâncias oficiais de controle social.

A negação do princípio da igualdade pode-se atribuir a recepção alemã do *labeling approach*. Neste ponto cabe em um primeiro momento destacar dois enfoques de investigação permitidos pela virada paradigmática: a) a criminalidade de colarinho branco; b) a cifra oculta da criminalidade. Quanto ao primeiro ponto, Sutherland mostra através de dados estatísticos de órgãos oficiais americanos competentes em matéria de economia e comércio, a imensa quantidade de infração a normas por pessoas deste setor em posição de prestígio social, elas correspondem a um fenômeno criminoso não só dos Estados Unidos da América, mas de todas as sociedades de capitalismo avançado. Destaca-se conivências entre a classe política e os operadores econômicos privados, o que em grande medida faz com que, mesmo previstas em lei, as práticas sejam pouco perseguidas.

Dentre as possíveis razões pela qual a criminalidade do colarinho branco é escassamente perseguida, pode-se citar:

Trata-se, como se sabe, de fatores que são ou de natureza social (prestígio dos autores de infrações, o escasso efeito estigmatizante das sanções aplicadas, a ausência de um estereótipo que oriente as agências oficiais na perseguição das infrações, como existe ao contrário para as infrações dos extratos mais desfavorecidos) ou de natureza jurídico-formal (a competência de comissões especiais ao lado da competência dos órgãos ordinários, para certas formas de infrações, em certas sociedades) ou ainda, de natureza econômica (a possibilidade de recorrer a advogados de renomado prestígio, ou de exercer pressões sobre os denunciadores etc.) (BARATTA, 2011, p. 102).

Por outro ponto, a cifra oculta da criminalidade lança luz sobre o valor que

se atribui as estatísticas sobre a criminalidade registrada, e a sua interpretação para fins de pesquisa da criminalidade e sua distribuição nos estratos sociais. As teorias da criminalidade fundadas nesses elementos permitiu por muito tempo a manutenção da noção de que a criminalidade é típica dos estratos inferiores e por isso estão associado a fatores pessoais e sociais atribuídos a pobreza, desvio psicopático, ambiente de moradia (favelas), má situação familiar (BARATTA, 2011, p. 102).

Fritz Sack, faz uma crítica contundente a definição “legal” de criminalidade, a palavra deve ser considerada do ponto científico como uma mera ficção, os últimos estudos empíricos sociológicos comprovam que não a minoria, mas a maioria dos membros da sociedade devem se considerar criminosos. A criminalidade como realidade social para o autor não é uma entidade pré-constituída em face da atividade dos juízes, pelo contrário são estes que atribuem a aqueles a qualidade de criminosos (BARATTA, 2011, p. 107).

Para Fritz Sack, a criminalidade não é considerada como um comportamento, e sim como um “bem negativo” assim como os “bens positivos” (renda, patrimônio, privilégios), e como tal, esta sujeita a mecanismos de distribuição análogos àqueles dos bens positivos, em suma, desigual. (BARATTA, 2011, p. 107/8).

Além dos dados já expostos neste trabalho quanto ao perfil dos adolescentes infratores selecionados pelo sistema, Juarez Cirino dos Santos (2013, p. 3) refere estudos apontando que todo jovem comete ao menos 1 ato infracional, e a maioria comete vários, o crime por isso, é um fenômeno social geral, mas a criminalização é fenômeno da minoria. Em uma das referidas pesquisas:

KIRCHHOFF com 976 estudantes de 2o grau constatou a prática de 9.677 infrações penais não-registradas, como lesão corporal, rixa, dano, furto e outros; em estudo de FREHSEE, 524 estudantes declararam ter cometido 1 ou mais delitos no ano anterior, e apenas 86, nenhum delito, numa amostra de 610 entrevistados; enfim, SCHUMANN verifica, em amostra de 690 adolescentes, que 89,4% teriam cometido 1 ou mais delitos nos anos de 1981-2, e somente 10,6% nenhum delito. (SANTOS, 2013, p. 3)

Com isso não se pretende sugerir o absurdo de buscar a seleção de todos os adolescentes da cifra oculta (o que seria impossível), mas sim de deixar evidente a injustiça que o sistema penal/juvenil exerce através de suas instâncias de controle, descortinando assim o mito da igualdade que até a atualidade sustenta a

ciência penal.

Baratta diz que, inobstante o avanço permitido pelo *labeling*, já que permitiu orientar a criminologia para os processos de criminalização e as relações de hegemonia que o regulam na sociedade tardo-capitalista, é preciso reconhecer que a teoria encontra limites. Nas teorias estrutural-funcionalistas de anomia e das subculturas existe um enfoque das relações econômicas em prejuízo das relações políticas, já nas teorias do *labeling* ocorre o inverso, o destaque para as relações de hegemonia coloca o momento político como definido independente das estruturas econômicas das relações de produção e de distribuição, por isso a teoria só consegue descrever os mecanismos de criminalização e de estigmatização atribuindo-os a esfera política em que estão inseridos, mas não pode explicar a realidade social, o significado do desvio, de comportamentos socialmente negativos e da criminalização de modo independente do exercício desse poder de definição (2011, p. 115/6).

Por fim, o princípio do interesse social e do delito natural é confrontado com a aplicação criminológica da sociologia do conflito. Partindo da definição do referido princípio enunciado como: “o núcleo central dos delitos contidos nos códigos penais das nações civilizadas representa ofensa de interesses fundamentais, de condições essenciais à existência de toda sociedade. Os interesses protegidos pelo direito penal são interesses comuns a todos os cidadãos”. (BARATTA, 2011, p. 117), o professor italiano explica que, têm-se como consequência lógica, a equivocada e acrítica concepção naturalista da criminalidade, sendo essa, e o desvio, em geral, uma qualidade ontológica de comportamentos e indivíduos. Apresenta também uma concepção universalista do desvio e da criminalidade, como se toda a comunidade tivessem os mesmos interesses e necessidades e estes estivessem devidamente protegidos pelos tipos penais, colocando os fenômenos fora da história.

A negação de tal princípio é fornecida pela sociologia do conflito, corrente na qual Ralf Dahrendorf se encontra, segundo ele: 'as sociedades e as organizações sociais não se mantêm unidas pelo consenso, mas pela coação, não por um acordo universal, mas pelo domínio exercido por alguns sobre outros'. (BARATTA, 2011, p. 123). Portanto, em contraposição ao princípio em análise, a sociologia do conflito afirma que:

a) os interesses que estão na base da formação e da aplicação do direito penal são os interesses daqueles grupos que têm o poder de influir sobre os processos de criminalização – os interesses protegidos através do direito penal não são, pois, interesses comuns a todos os cidadãos; b) a criminalidade, no seu conjunto, é uma realidade social criada através do processo de criminalização. Portanto, a criminalidade e todo o direito penal têm, sempre tem natureza política. [...] (BARATTA, 2011, p. 119)

O problema, segundo Baratta, é que para os conflitivistas, o objeto do conflito na sociedade tardo-capitalista não são as relações materiais de propriedade, de produção e de distribuição, e sim a relação política de domínio de uns sobre outros, o modelo do conflito parte então, não da esfera social e econômica, mas da esfera política, deixando de verificar o conflito como consequência de interesses concorrentes em manter e transformar as relações materiais de propriedade, e a política como resultado do conflito, os conflitivistas partem da noção do conflito como resultado da política de domínio, o resultado é uma estratégia ideológica reformista, que tende a ofuscar o conteúdo material do conflito e por outro lado enfatizar as variações do conflito através da mediação política, equiparando mudanças de estrutura e mudança de governo. (2011, p. 123/4).

Enfim, foram demonstradas as teorias criminológicas liberais contemporâneas e a crítica que elas apresentam em face da ideologia da defesa social, o que permite concluir a sua superação irreversível, assim, a função da ciência social em face da ciência jurídica se mostra cada vez menos auxiliar e sempre mais crítica. No entanto, a criminologia liberal contemporânea ainda que tomada em todas as suas correntes singulares não está em condições de oferecer uma crítica eficaz e orgânica da ideologia da defesa social, cada uma das teorias liberais age contrapondo-se a aspectos singulares daquela, a teoria do *labeling* é talvez, a que tem a maior função crítica em face da ideologia penal, no entanto nem o *labeling* e nem as outras teorias liberais conseguem contrapor-se de modo global a todas as implicações da ideologia da defesa social, somente uma forçada justaposição conseguiria tal finalidade, ocorre que as teorias partem de premissas metodológica e sistemáticas heterogêneas, não sendo possível formar um corpus teórico homogêneo, o resultado, segundo Baratta, seria extremamente eclético e teoricamente contraditório (BARATTA, 2011, p. 149/50/1).

Além disso, a criminologia liberal não tem condições de oferecer uma alternativa à ideologia negativa da defesa social, uma ideologia positiva, ou seja, não

tem capacidade de elaborar uma teoria e estratégia prática para guiar uma forma socialmente justa, realista e não apenas repressiva do problema do desvio e controle dos comportamentos socialmente negativos, pelo contrário, a ideologia negativa das teorias criminológicas liberais permite uma racionalização e integração do sistema penal e do controle social em geral, para torná-lo mais eficaz e mais econômico para desempenhar a sua função principal: reproduzir as relações sociais de produção, manter a escala social vertical da estratificação e da desigualdade dos grupos sociais. (BARATTA, 2011, p. 150).

Portanto, segundo o pensador italiano, a criminologia burguesa entende a criminalidade como um fenômeno social a-histórico, o que por sua vez leva a compreensão de que seria também ineliminável, assim como seriam as causas da criminalidade, então, nessa linha de raciocínio não se deve combater as causas da criminalidade, logo, a luta contra a criminalidade passaria a consistir apenas na efetivação de medidas de controle social. (BARATTA, 2011, p. 152).

Neste ponto, cabe então demonstrar a criminologia crítica como ferramenta de estudo e dinâmica de intervenção na vida social a partir do compromisso de transformação das esferas de controle para além do de entendê-las e explicá-las.

A sociologia liberal contemporânea desde os anos 30 avançou muito na discussão para além das formulações da ideologia da defesa social e permitiu assim o surgimento da criminologia crítica. Neste sentido, pode-se dizer que a criminologia crítica é um movimento não homogêneo do pensamento criminológico no qual tem sido feita a construção de uma teoria materialista, ou seja, econômico política, do desvio, dos comportamentos socialmente negativos e da criminalização, para tanto se utiliza das ferramentas conceituais e hipóteses elaboradas pelo marxismo, mas também, os estudos se desenvolvem dentro do terreno de pesquisas e de doutrinas formuladas no âmbito da sociologia liberal contemporânea. (BARATTA, 2011, p. 159).

O Direito Penal é considerado então como um sistema dinâmico de funções na qual é possível distinguir três mecanismos analisáveis separadamente: a) o mecanismo da produção de normas (criminalização primária); b) o mecanismo da aplicação das normas, isto é, desde a atuação das polícias, quem ela seleciona e

onde seleciona, passando pelo ministério público, judiciário e enfim o mecanismo da execução das penas ou medidas de segurança (BARATTA, 2011, p. 161).

Em contraposição o mito da igualdade proclamado pela ideologia da defesa social, a crítica afirma:

- a) o direito penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário;
- b) a lei penal não é igual para todos, o status de criminoso é distribuído de forma desigual entre os indivíduos;
- c) o grau efetivo de tutela e a distribuição do status de criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações a lei, no sentido de que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade. (BARATTA, 2011, p. 162).

Portanto, o deslocamento que a criminologia crítica faz se desenvolve em duas dimensões fundamentais: o primeiro é o deslocamento do teórico do autor para as condições objetivas, estruturais e funcionais, que originam o fenômeno do desvio, e o segundo, das causas para os mecanismos de construção da realidade social. Rejeitando o enfoque biopsicológico e se utilizando da lente macrossociológica, a criminologia crítica consegue historicizar o desvio e desvela a sua relação funcional ou disfuncional com as estruturas sociais, com o desenvolvimento das relações de produção e de distribuição (BARATTA, 2011, p. 160).

Neste sentido, adolescentes marginalizados pela sociedade capitalista moderna que nega todos os seus direitos fundamentais que no plano normativo/protetivo são defendidos com a absoluta prioridade, são ora considerados como potenciais trabalhadores subalternos e consumidores aptos a sustentarem o bem-estar/conforto das classes médio superiores.

Por outro lado, em grande maioria excluídos de quaisquer possibilidades legais de ascensão social, apartados da educação ou acessam apenas de modo precário, excluídos do mercado de trabalho formal não conseguem nem ao menos serem explorados e obter uma carteira de trabalho assinada, são considerados consumidores falhos, descartáveis, sobressalentes, inservíveis em uma sociedade de consumo, sendo cada vez mais empurrados para a utilização dos meios comodamente considerados pelas classes médio superiores como ilegais, informais, reprimíveis, como forma de sobrevivência saltam aos olhos do poder punitivo, podem ser eliminados/neutralizados através de internação e até mesmo extermínio,

ou ainda na melhor das hipóteses corrigidos, devendo então se conformarem com sua posição subalterna na sociedade e se resignarem com um emprego que oferece salário de subsistência. Com a contribuição inegável da Justiça Juvenil que age coberta pelo manto da dogmática ancorada na ideologia da defesa social, esses adolescentes têm lotado as prisões chamadas de estabelecimentos socioeducativos, sob a escusa de que a medida é a mais adequada para a correção dessa suposta minoria de adolescentes que pratica atos infracionais, e para a proteção da sociedade (LEAL, 2013).

É neste sentido que Vera Regina Pereira de Andrade vai esclarecer:

As Ciências Sociais contemporâneas evidenciam que há, para além das intervenções contingentes, uma lógica estrutural de operacionalização do sistema penal nas sociedades capitalistas que implicando a violação encoberta (seletividade) e aberta (arbitrariedade) dos Direitos Humanos não apenas viola a sua programação normativa (os princípios constitucionais do Estado de Direito e do Direito Penal e Processual Penal liberais) e teleológica (fins atribuídos ao Direito Penal e à pena) mas é, num plano mais profundo, oposta a ambas, caracterizando-se por uma eficácia instrumental invertida à qual uma eficácia simbólica (legitimadora) confere sustentação. A potencialidade deste desenvolvimento contraditório está, todavia, inscrito nas bases fundacionais do próprio sistema, expressando a tensão entre um projeto jurídico-penal tendencialmente igualitário e um sistema social fundado na desigualdade real de acesso à riqueza e ao poder; entre a igualdade formal e a desigualdade substancial. O limite do sistema é, neste sentido, o limite da própria sociedade. (2015, p. 309)

Desse modo, considerando que a dogmática (e a Justiça Juvenil por conseguinte) é parte integrante desse sistema penal, tem sido capturada pela lógica do funcionamento, coparticipando em vez de controlá-la, inserida num processo de criminalização seletiva conforme evidencia a clientela do sistema penal juvenil a dogmática fornece uma justificação técnica de base científica, legitimando (pela legalidade) assim a atuação desta e de todo sistema penal.

Em vez de racionalizar as decisões judiciais de modo a gerir a igualdade e a segurança jurídica, a dogmática (fundada na defesa social) tem racionalizado a seletividade e a sistemática violação dos Direitos Humanos (garantismo). A onipotência que ela se atribui é excessivamente superior a sua intrínseca capacidade. O idealismo fundado na programação normativa e na técnica jurídica (dever ser), ignora a fenomenologia de todo o sistema penal e os dados empíricos da real operacionalidade (ser), é um evidente reducionismo que por essa via expõe uma simbólica e ilusória crença na segurança jurídica e igualdade da dogmática e do

sistema penal como um todo, o que por sua vez acoberta a instrumentalidade de eficácia invertida produtora de injustiças, desigualdade, e insegurança jurídica, essa é a razão pela qual mesmo após sucessivas problematizações e críticas a dogmática (e a Justiça Juvenil) e o sistema penal tem vigência histórica, não é pelo cumprimento das funções que declara e não realiza, mas sim pelas funções que não declara e realiza, encobrendo a segunda pela primeira. Em última instância deixa inequívoco pela sua operacionalidade o nexó funcional mais profundo com a (re)produção e manutenção das desigualdades sociais, e portanto do sistema capitalista no qual surgiu e é programado (ANDRADE, 2015).

Entende-se então, em consonância com Leal (2013, p. 94), que a crise e a reforma do sistema de Justiça Juvenil enunciada pelo modelo protetivo e seu amplo rol de garantias representa o seu sucesso como sistema de regulação social, trata-se de uma transmutação operada no plano normativo e no máximo discursivo (funções declaradas), que em última instância mantém praticamente a mesma operacionalidade (funções ocultas), são manifestações de defesa social e punitivismo travestidos de humanitarismo.

Para evidenciar o seu caráter reformista por vezes nem é preciso se deslocar do plano normativo. Talvez um dos exemplos mais evidentes são as disposições entorno da medida de internação provisória prevista no Artigo 108 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que possui critérios extremamente flexíveis e abertos, permitindo assim uma inversão da lógica da sua declarada excepcionalidade, e deixando a porta da criminalização largamente aberta, formando um caminho pelo qual o adolescente selecionado será marcado/estigmatizado e posteriormente encaminhado à internação definitiva, tudo permitido através do discurso da urgência que possui uma origem remota mas mantém uma estrutura atual, conforme será descrito no derradeiro tópico.

3.2 A INTERNAÇÃO PROVISÓRIA E O DISCURSO DA URGÊNCIA PERMITINDO A REGRA DA EXCEÇÃO

*Eu vejo o futuro repetir o passado
Eu vejo um museu de grandes novidades
[...]
A tua piscina tá cheia de ratos*

*Tuas idéias não correspondem aos fatos*⁴⁴

Com o auxílio de Eugênio Raúl Zaffaroni (2013) remonta-se, ainda que brevemente, para a idade média de modo a descrever sucintamente a estrutura do discurso da urgência/emergência, advertindo-se desde já que o objetivo é demonstrar que o mesmo foi historicamente preenchido com os mais diversos conteúdos e é assustadoramente atual e útil para exercer um poder punitivo sem controle em direção aos considerados incômodos, inúteis ou indesejáveis em um dado tempo e lugar, desembocando normalmente em um massacre tal qual os campos de concentração nazista, e no caso dos jovens pobres e negros do Brasil em seu genocídio. Entretanto o enfoque neste momento se dará na instrumentalização do discurso para inversão da lógica da excepcionalidade da internação provisória, delimitando os considerados inimigos perigosos que por esta razão devem ser apartados preventivamente da hipócrita sociedade dos cidadãos de bem.

Para tanto, existe uma obra sintética que fornece de maneira orgânica e sistemática referido discurso, trata-se do *Malleus Maleficarum* ou Martelo das Bruxas de 1498, produzido pelos inquisidores Heinrich Krämer e Jakob Sprenger e muito utilizado como guia oficial pelos queimadores de mulheres (ZAFFARONI, 2013).

É possível expor a estrutura assinalando os seus principais núcleos, o que será feito fazendo sempre que possível um paralelo com a sua continuidade moderna:⁴⁵

I) O crime que enseja a emergência é gravíssimo, o maior de todos, exalta-se a gravidade pois ao grau de perigo corresponde o poder repressor que se autoriza, os inquisidores afirmavam que era mais grave que o pecado original. (ZAFFARONI, 2013)

Neste aspecto não é demais reforçar a construção da realidade operada pelos meios massivos de comunicação que através da exposição reiterada e sensacionalista dos crimes praticados por jovens, selecionando sempre os pouquíssimos casos em que se mostra violento, cruel e por motivos fúteis, são

⁴⁴ Trecho da música “O Tempo Não Para” do artista Cazuza, extraída do álbum de mesmo nome.

⁴⁵ Zaffaroni elenca 20 núcleos alertando que existem mais, no entanto para o propósito já exposto inicialmente foram selecionados os que parecem mais importantes.

estupros, latrocínios, homicídios. Não esquecendo da criação da figura do traficante como um sujeito armado e impiedoso que oferece risco a toda sociedade, quando se ignora que maior parte atua desarmada no varejo como “fogueteiros”, “endoladores”, “esticas”, “sacoleiros” (ZACCONE, 2008), mas reforçando sempre o estereótipo do jovem pobre negro favelado que guia os agentes do sistema de controle penal, assim como na opinião pública (BATISTA, 2003).

II) A frequência dos crimes é alarmante, dizia-se que a Alemanha estava infestada de bruxas (ZAFFARONI, 2013).

Inobstante a ínfima parcela de crimes juvenis do qual as agências de controle penal tem selecionado em comparação com os adultos conforme já se expôs no presente trabalho, no *every days teory* (senso comum punitivo) é frequente a opinião segundo a qual há um número crescente de jovens envolvidos com os crimes violentos agravados pela noção equivocada de sua impunidade como irresponsavelmente se tem difundido pela mídia (RODRIGUES, 2016).

III) O pior criminoso é o que dúvida da emergência, quando alguém pede números ou dúvida da gravidade e/ou frequência é imediatamente erigido como inimigo. Ou nos dias atuais é um irresponsável defensor de bandidos (ZAFFARONI, 2013).

IV) O delírio serve para encobrir muitos delitos (ZAFFARONI, 2013)

Ao mesmo tempo em que se concentram esforços para combater os jovens adolescentes de bairro humilde tidos como responsáveis pelos principais males que afligem a sociedade, ficam encobertos os mais diversos delitos praticados pelas classes médio superiores, os crimes de colarinho brancos tais como sonegação fiscal, fraude, corrupção, desvio de recursos públicos e que possuem uma danosidade social muito maior. Assim como os crimes estatais, isto é, os genocídios e os crimes de massa cometidos pelas ações da agência estatais, os danos ambientais.

Acaba por fim reforçando a noção de que a criminalidade é típica dos extratos inferiores e por isso estão associado a fatores pessoais e sociais atribuídos a pobreza, desvio de personalidade, ambiente de moradia (favelas), má situação familiar e imunizando as classes superiores burguesas em face das agências penais (BARATTA, 2011).

V) O poder punitivo deseja um mundo regular e monótono que possa controlar sem problemas: tudo o que sai do costumeiro é suspeito (ZAFFARONI, 2013).

O professor Nilo Batista (2011), ressalta que atualmente as favelas sofrem restrições que só seriam possíveis se fosse decretado estado de sítio ou estado de defesa, consultando conselho da república, o conselho de defesa e o congresso nacional: intervenção e invasão das UPP, proibição do direito de ir e vir em razão de toques de recolher, invasão dos domicílios, festas e manifestações culturais são tuteladas por autoridade policial militar a qual deve ser pedido a permissão.⁴⁶

Conforme já mencionado os jovens negros de periferia são imediatamente suspeitos e por estarem presentes em locais delimitados pela burguesia, shoppings, praias, restaurantes, bares e bairros nobres (remetemos o leitor a p. 34).

VI) Inquisidores negam danos colaterais, afirma-se que não há inocentes, o castigo é sempre merecido, por alguma coisa será. (ZAFFARONI, 2013).

No meio desse turbilhão gerado pelo discurso da urgência se ignora o perigo da inversão da presunção de inocência, que resulta por exemplo na vergonhosa posição de quinto país com maior porcentagem (41%) de presos sem condenação no mundo, quantas pessoas vão ser absolvidas ou receber uma pena diversa da reclusão em uma futura e eventual decisão transitada em julgado e, no entanto, se encontram abarrotando os presídios já extremamente superlotados, tendo em vista que ostenta-se também a vexatória posição da 5ª maior taxa de ocupação (161% da capacidade) com todas as consequências que a mesma acarreta, lembrando que conforme os dados informados no tópico “2.2” deste trabalho, os estabelecimentos socioeducativos também apresentam taxas altíssimas de superlotação. Mas tudo isso parece não sensibilizar os inquisidores modernos

VII) A crença no poder das bruxas era um preconceito da época. O

⁴⁶ Entrevista de Nilo Batista: “Militarização de favelas é estado de sítio inconstitucional”. Disponível em: <<http://anovademocracia.com.br/no-84/3788-entrevista-nilo-batista-qmilitarizacao-de-favelas-e-estado-de-sitio-inconstitucionalq>> Acessado em 31.05.2017

discurso o reforça ao extremo, com a validação através do saber acadêmico do seu tempo (ZAFFARONI, 2013, p. 39).

O racismo e o preconceito de classe que é operado pelo poder punitivo já foi demonstrado empiricamente pelo perfil dos jovens encarcerados e exterminados. Os saberes modernos, os psicólogos, psiquiatras, pedagogos, médicos e assistentes sociais continuam reproduzindo em seus pareceres noções de que as causas do crime estão atreladas a falta de educação, família desestruturada, pobreza, lugar de moradia (favelas), reproduzem-se as mesmas categorias inseridas por Lombroso no Brasil (BATISTA, 2002).

É possível afirmar que neste adiantado momento destacar por fim de análise do discurso da urgência um dos elementos essenciais na sua estrutura: a noção de periculosidade, já utilizada à época como justificativa para aplicação da pena, tendo em vista que os criminólogos (demonólogos) partiam do pressuposto da inferioridade da mulher que era entendida como menos inteligente, mais suscetível ao Satã, portanto com um livre arbítrio relativizado, logo não poderia ser cobrada a reprovação de suas condutas mediante a noção de culpabilidade (ZAFFARONI, 2013).

A importância que se dá a noção de periculosidade (tão cara ao positivismo criminológico) é devido a seu emprego no moderno saber penal, no discurso dos gestores das agências penais e no *every day theories*, enfatiza-se especialmente a sua ampla utilização como fundamento para a aplicação das medidas cautelares, tais como a prisão preventiva para os adultos ou a internação provisória para os adolescentes.

Segundo ROSA (2007), o discurso da urgência implica na formulação de inimigos considerados perigosos, neste sentido as ciências médicas e sociais (Medicina, Assistência Social, Pedagogia, Psicologia, dentre outras) se aproximam do que o autor chama Direito Infracional, apontando tecnicamente os desviantes, anormais, prescrevendo o tratamento (repressão, disciplina, vigilância), considerando os moralmente perigosos que em uma sociedade à margem do capitalismo são todos os que obstaculizam as engrenagens (mendigos, ébrios, vadios, que não estudam, se insurgem contra a ordem e a disciplina).

Dividindo o mundo entre os bons e os maus, impõe-se a necessidade de

controle através de leis mais severas, penas longas de prisão, quando não perpétuas. O discurso jurídico desde a aplicação até a extinção da medida socioeducativa é compartilhado pelos criminólogos (antigos demonólogos), maquiados de equipe interprofissional, analisam a situação do 'infrator' e projetam a personalidade do jovem como vidência. Discricionariamente constroem de forma nefasta a periculosidade, noção fundamental para o jogo punitivo contemporâneo, com a devida chancela de cientificidade e neutralidade oferecida pelo positivismo criminológico “Pura canalhice” (ROSA, 2007, p. 34).

A cultura do medo é indispensável para centralizar as emoções e operar o recrudescimento punitivista baseados na defesa social e na periculosidade dos criminalizados, despertando e alimentando o autoritarismo e o discurso vindicativo em todos, produzindo cada vez mais demanda por ordem e urgência:

Paradoxalmente, o medo e a insegurança neste período democrático permitem ao Estado medidas simbólicas cada vez mais autoritárias, leis cada vez mais punitivas, legitimadas por demandas sociais de proteção reais e imaginárias, principalmente da elite (...) A cultura do medo que se criou em torno da criminalidade provoca um generalizado desejo de punição, uma intensa busca de repressão e obsessão por segurança. A lei passa a ser a 'tábua de salvação' da sociedade e, quanto maior for a sua dureza, mas satisfeita ela estará. Além disso, todos os programas e notícias que lidam de forma direta com esse pânico passam a ser produtos muito consumidos e por isso muito divulgados, aumentando ainda mais o próprio alarme. A segurança torna-se plataforma política e algumas vezes a causa da derrocada de um governo. A promessa é sempre repressão. (ROSA, 2007, p. 43 apud PASTANA, 2003, p. 97-98).

Soma-se as políticas criminais a invencionice estadunidense vendidas como grande solução para os problemas de ordem urbana como a chamada Broken Windows Theory (Teoria das Janelas Quebradas) que fundamentou as políticas de “Tolerância Zero” em Nova York em 1994, segundo o qual todo e qualquer desvio por menor ofensividade que seja deve ser combatido ostensivamente para manter a ordem, pois defendem que a tolerância estimula o crime, no entanto evidentemente as políticas não apresentam os resultados que seus defensores alegam, reforça-se o poder punitivo reabrindo o espaço para aplicação de medidas de proteção a sociedade antes mesmo que aconteça a ação que se prevê, o que se permite constatar através da banalização de internações provisórias em 'tipos de perigo abstrato', diante da periculosidade do adolescente, do estereótipo construído pela criminalização secundária (ROSA, 2007, p. 34).

O resultado se observa nos tipos de ato infracional selecionados pelo sistema de justiça juvenil, segundo dados obtidos pelo CNAACL (Cadastro Nacional de Adolescentes em Conflito com a Lei (CNAACL) do CNJ (Conselho Nacional de Justiça), se gerado as guias expedidas e cumpridas por tipo de ato infracional de Março de 2014 a Maio de 2017, se verifica que em primeiro lugar está o Tráfico de Drogas e condutas afins com 15.479 atos infracionais, roubo majorado 9.544, roubo 6.840, furto 3.396, por outro lado homicídio qualificado aparece em 1.487 e o homicídio simples em 772.⁴⁷

A tendência a aplicação das medidas chamadas cautelares é evidente no Brasil, tendo em vista dados do INFOPEN (2014) o país é o que tem a quinta maior taxa de presos sem condenação do mundo, 41% das pessoas presas estão ainda sem julgamento.

Quando aos dados da justiça juvenil, segundo elaboração do SINASE publicada em 2017 mas com dados de 2014, registra-se a taxa nacional de internação provisória é de 22%, já a internação é de 66%, semi-liberdade 9%, sendo que no período entre 2010-2014 a medida tem sido aumentada quantitativamente de 3.934 no primeiro ano para 5.533 no último (SHD, 2017).

Por outro lado, se evidencia uma redução percentual de atos infracionais praticados contra a pessoa que já era extremamente baixo, o que por sua vez evidencia a desnecessidade real da expansão da aplicação da medida de internação provisória. Já que no período que vai de 2010 a 2014, no primeiro ano o homicídio registra uma queda de 14,9% para 9,5%, já o latrocínio apresenta uma queda de 5,5% para 2,1%, estupro cai de 3,3% para 1,3% e lesão corporal de 2,2% para 0,9%. (SDH, 2017).

Quanto aos critérios para aplicação da medida de internação provisória é importante a denúncia que faz Jackson da Silva Leal, já que, segundo o ECA no artigo 122⁴⁸ a medida de internação tem como requisitos a prática de ato cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, reiterado descumprimento de medida

⁴⁷ Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/cnaaclnovo/publico/>> Acessado em 31.05.2017.

⁴⁸ Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando: I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves; III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

anterior ou reiteração de condutas graves (o que já seria questionável em razão dos princípios de presunção da inocência e do devido processo legal), o artigo 108⁴⁹ do mesmo Estatuto prevê como requisito somente elementos subjetivos, tornando desnecessário qualquer elemento material além de indícios de materialidade e autoria, elementos que são necessários até mesmo para a proposição da ação, o que evidencia que a medida é aplicada contra o próprio indivíduo considerado enquanto inimigo, e não contra o ato em si, típica disposição de um direito penal do autor (LEAL, 2013, p. 95).

Através de estudos como o de Cezar Bueno de Lima (2008, p. 86) é possível confirmar que o requisito da “necessidade imperiosa da medida” prevista no referido artigo 108 do ECA é totalmente banalizada e leva em conta muito mais o discurso falso da urgência em face dos estereótipos periculosistas da adolescência pobre estigmatizada do que a lesividade do ato praticado. Em análise dos dados dos adolescentes que cumprem medida de internação provisória em Londrina/PR de 2000 a 2003 se verifica que 52,3% praticaram roubo, 15,9% furto e 10,6% Tráfico, sendo somente 5,6% homicídio e 1,5% latrocínio.

A internação provisória permitida através de requisitos flexíveis e permissíveis do ECA, aciona a intervenção inicial da máquina judiciária em uns poucos e seletos adolescentes dentre toda a imensa cifra oculta, abre o caminho para que por esse meio se produzam saberes e verdades com alto poder de rotulação, o aparato teórico e jurídico assistencial opera formas de saber-poder que conferem a polícia, técnicos sociais e operadores jurídicos um norte para suspeição, investigação e avaliação entorno das características da clientela geral do sistema penal juvenil, reforçando e retroalimentando ciclicamente o estereótipo do jovem que deve ser controlado e vigiado, sendo assim, abre-se a porta da intervenção, estigmatização e produção de reincidência, isso quando não demarca o caminho que resulta em seu homicídio (LIMA, 2007, p. 90).

Tanto é que, em uma análise dos dados do Conselho Nacional de Justiça (2010), Jackson da Silva Leal (2013, p. 95) destaca no ano havia uma taxa de 20%

⁴⁹ Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias. Parágrafo único. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida

de adolescentes que estavam em cumprimento de medida de internação provisória, entretanto no restante (80%) se destaca que mais de 90% começou a medida de internação através da porta da provisoriedade, da suspeição e do risco generalizado.

Por certo que os juízes, policiais e promotores não estão isentos dos condicionantes criminológicos e midiáticos acima referidos, o clamor de punição operado com base discursiva na separação entre os dois mundos bem x mal retratado diariamente na mídia, contribui à demanda pelo banho de sangue, o ato decisório é carregado desses elementos, seja aberta ou encobertamente ao contrário da suposta neutralidade e cientificidade proclamada pelo império do positivismo criminológico (ROSA, 2007, p. 44). A necessidade urgente de proteger a sociedade de bem do adolescente infrator mau autoriza o entendimento de que a aplicação da medida de internação provisória é muitas vezes imperiosa.

Nesse ambiente de urgências e emergências, apesar das críticas ao reformismo do ECA na seara penal (infracional) e da permanência da operacionalidade da Justiça Juvenil, e do efeito simbólico e encobridor das suas reais funções de eficácia invertida a função declarada (ANDRADE, 2015), é importante reconhecer os avanços das reformas e dos pontos de ruptura que o modelo protetivo representou através da Constituição Federal de 1988, do Estatuto da Criança e do Adolescente além das normativas internacionais, e ao mesmo tempo denunciar o modo parcial e emergencial pelo qual reformas foram operadas pelas instituições e pela opinião pública:

O sistema de direitos das crianças e dos adolescentes foi, até o momento, esmagado por duas emergências: a emergência risco-abandono e a emergência criminal. Por conseguinte, e contrariamente ao proposto pela Constituição e pelo Estatuto, na ótica institucional e na opinião pública, prevaleceram as políticas públicas de resposta contingencial a essas urgências, e não as políticas públicas básicas, que deveriam representar a forma estrutural e preventiva de intervenção nas condições sociais e nos serviços fundamentais (escola, saúde, ambiente, trabalho, relações de propriedade), das quais dependem as emergências. (BARATTA in BATISTA, 2003, p. 30)

Segundo o professor italiano ambas emergências (risco-abandono e criminal) tem sido utilizadas como álibi das instituições e da opinião pública para a imensa deficiência de políticas públicas de base e políticas de proteção dos direitos fundamentais das crianças (direitos de liberdade, direitos econômicos, sociais, culturais, direitos de participação política), que deveriam ser o cerne das reformas

protetivas em direção a uma maior igualdade social (BARATTA in BATISTA, 2003, p. 30).

O que se tem evidenciado, pelo contrário, é a defesa material e simbólica dos grupos de poder interessados na manutenção da desigualdade social, com o consenso interessado da classe média, têm se mantido a instrumentalidade da criminalização dos pobres reforçando assim a posição destes como subalterna no mercado de trabalho, progressivamente excluindo, disciplinando, isolando em guetos e até mesmo eliminando. Sem esquecer da utilidade que a perseguição criminal desse contingente representa ao encobrir toda a imensa cifra da ilegalidade e violência das classes detentoras de poder econômico (BARATTA in BATISTA, 2003, p. 31).

CONCLUSÃO

Em sede de conclusão, resgata-se que a história do tratamento dispensado aos jovens pobres e não brancos no Brasil é um triste relato permeado de privações das mais elementares, é significativa a impossibilidade de ascensão social. Por outro lado é uma história de destaque quando se fala em repressão, o mesmo contingente de jovens mais desprovidos de atenção Estatal no que se refere ao implemento de políticas públicas de garantias dos direitos fundamentais é a que mais sofre de violências de todos os tipos, inclusive por parte desse mesmo Estado que normativamente se declara protetor.

Os relatos do presente trabalho se iniciam com o completo descaso e o alto número de crianças e adolescentes abandonados a própria sorte, são os filhos dos escravos e dos pobres, abandonados nas rodas de expostos, submetidos a altas taxas de mortalidade, e quando conseguem a proeza e a audácia de sobreviver ficam submetidos as mais precárias condições de exploração e violência, não interessam ainda aos olhos das elites e do poder público.

Com a virada do século XIX para o século XX a situação muda, a transição da mão de obra escrava para a mão de obra “livre”, o processo de urbanização e remoção dos bairros pobres dos centros para as periferias, enfim, a formação da ordem burguesa demanda que os jovens sejam objeto de interesse. Entendeu-se pela necessidade de salvar as crianças pobres das condições perniciosas em que viviam, dos seus ambientes que eram compreendidos pela burguesia e intelectuais juristas, médicos e policiais como repletos de doenças, vícios e criminalidade (criminalização!), devem ser afastados destes locais (os cortiços inicialmente, as favelas depois) e de suas famílias, interpretadas como culpadas e negligentes, esses locais são tidos como antros de classes perigosas que não foram incorporadas no projeto de progresso da nação iluminada.

Os salvadores são os juízes paternalistas da justiça menoril, preocupados com a situação, e porque sabem o que é melhor para os “menores”, aplicam medidas independente da existência de crime, afinal a medida (eufemisticamente) não é pena e deve ser aplicada se possível preventivamente nas classes perigosas, correção/recuperação/ressocialização do “menor”, são nada mais que uma cortina

de fumaça que encobre os reais interesses de incutir desde cedo os valores éticos do trabalho assalariado e precário, da docilidade as condições subalternas e de miserabilidade que vão se impondo, para que estes utilmente integrem as indústrias nascentes e desse modo permitindo o desenvolvimento do capitalismo, e sustentando as classes médias e altas, enfim, sendo bons pobres.

Até a década de 1980 os elementos acima vão se sedimentando e aprofundando, segregação discriminatória é amplamente empregada soterrando as instituições corretivas (repleta de relatos de tratamentos violentos desumanos e degradantes) de jovens pobres e miseráveis; vendedores de jornal, doces, engraxates, ocupações informais nas vias públicas são atividades que tornam estes jovens imediatamente suspeitos, já que são menores perigosos, e que, assim como os vadios e mendigos, indicam a insubordinação à disciplina do trabalho precário formal que o sistema impõe a eles.

Com a abertura democrática da década de 1980 e a participação de movimentos populares, inclusive representativa parcela dos menores em situação de rua, permite desenvolvimento de um modelo proteção integral, importantes mudanças são vistas na Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 e nos documentos internacionais que o Brasil participa. Neles se estendem as garantias penais e processuais penais previstas no plano formal dos adultos para as crianças e adolescentes, além de outras em razão de sua peculiar condição. Aborta-se no plano normativo a discriminação aberta dos Códigos de Menores, e dispõe-se que as medidas de internação devem ser excepcionais e breves, e define-se a prioridade absoluta na implementação de políticas públicas de atendimento aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes. O enfoque no plano normativo é a redução da desigualdade social.

Entretanto o projeto fica no papel, a política neoliberal é imposta pelos Estados Unidos da América e os órgãos internacionais submetidos ao seu controle, é amplamente empregada. O Estado Social é retraído para permitir o livre mercado ao mesmo tempo em que se expande o Estado Penal. A figura do inimigo interno da ditadura – o comunista, o subversivo –, se desloca com o auxílio dos meios de comunicações massivas para a do traficante, aqueles mesmos jovens excluídos do projeto de nação, atualmente são empurrados para o mercado de drogas tidas como

ilícitas para trabalharem na ponta mais perigosa e menos lucrativa de seu sistema.

As novas relações de produção resultam em um imenso contingente de desempregados que não tem espaço no mercado de trabalho, são sujeitos descartáveis que não tem utilidade e se tornam consumidores falhos. Concomitante a essas mudanças surgem novos discursos e práticas criminológicas que complementam o discurso até então vigente. Novas formas de controle são necessárias – neutralização complementa ressocialização.

Os dados analisados comprovam essa expansão do extermínio dessa juventude, das medidas de internação e da privação de liberdade de maneira geral em conjunto com as demais medidas alternativas de controle e vigilância, acompanhadas de um crescente mercado que convenientemente explora essa inesgotável oferta de lucro.

A Justiça Juvenil então, empregando a dogmática fundada na ideologia da defesa social, tem contribuído decisivamente para o projeto encarcerador eis que não contém o poder punitivo nem mesmo dentro de seu limitado campo de ação. O discurso protetivo serve assim como um discurso declarado que encobre a real operacionalidade do judiciário e de todo o sistema penal juvenil produzindo uma criminalização seletiva, e contribuindo para desigualdade.

O discurso da urgência alardeado pelos quatro cantos e fundado em mentiras conforme se demonstrou através da desconstrução da defesa social e dos dados estatísticos tem autorizado que os juízes com auxílio das equipes de técnicos (psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais, pedagogos) construam e reproduzam o conceito de periculosidade em torno de um estereótipo bem delimitado de jovens. Refletindo na inversão da declarada lógica da excepcionalidade da medida de internação, referida neste trabalho também a crítica formulada quanto as disposições normativas permissivas dessa inversão que deixa a porta aberta para a estigmatização inicial e a formação de um caminho de continuidade institucional e para uma vida de privações de direitos sociais, o parece corresponder a uma vida de privação de liberdade.

A importância do trabalho se deve a fuga das análises dogmáticas, o que é permitido pela lente fornecida pela criminologia crítica e um olhar para os dados empíricos. Espera-se assim contribuir academicamente para novos horizontes no

olhar sobre as reais funções das medidas de internação definitiva e cautelar/provisória bem como sobre a operacionalidade da Justiça Juvenil.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A Ilusão de Segurança Jurídica: Do Controle da Violência à Violência do Controle Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

AZEVEDO, Nayara Aline Schimitt. **Entre o Modelo Menorista e o Modelo Protetivo: a identidade da atuação jurisdicional na aplicação de medidas socioeducativas no Brasil contemporâneo**. Trabalho de Conclusão de Curso, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

_____. Medo, violência e política de segurança. Palestra apresentada no programa Café Filosófico por Vera Malaguti Batista. Disponível em:
<<https://www.youtube.com/watch?v=sUABTP0w9oM>> Acessado em 09.03.2017.

BRASIL. BRASIL. Presidência da República. Secretaria Geral. **Mapa do encarceramento: os jovens do Brasil**. Secretaria-Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional de Juventude. Brasília: Presidência da República, 2015. (Série Juventude Viva). Disponível em:
<<http://juventude.gov.br/articles/participatorio/0009/3230/mapa-encarceramento-jovens.pdf>>. Acesso em: 10. mar. 2017.

_____. Lei 12594/2012, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE). Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm>. Acesso em: 18 março 2017.

_____. Lei nº 8069/1990, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 13 jun. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 12 março. 2017.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF: Senado, 1988. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de

2010). Disponível na íntegra em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 março 2017.

_____. Constituição (1934). Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil, DF: Senado, 1934. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em: 10 maio 2017.

_____. Lei nº 6697/1979, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697impressao.htm>. Acesso em: 03 abril 2017.

_____. Decreto-Lei nº 2848/1940, de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 13 fevereiro de 2017.

_____. Decreto nº 17.943-A/1927, de 12 de outubro de 1927. Consolida as leis de assistência e proteção a menores, as quais ficam constituindo o Código de Menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm>. Acesso em: 13 março 2017.

_____. Decreto nº 16.272, de 20 de dezembro de 1923. Aprova o regulamento da assistência e proteção aos menores abandonados e delinquentes. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16272-20-dezembro-1923-517646-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 13 março 2017.

_____. Decreto n. 847/1890, 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Disponível em:
<<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 15 março 2017.

_____. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 17 março 2017.

CHALHOUB, Sidney. **Cidade Febril**: Cortiços e epidemias na corte imperial. Companhia das Letras, 2006.

_____. **História do Brasil** – Abolição. Entrevista com Sidney Chalhoub. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=HasU6yOmsQs>> Acesso em: 02 junho 2017.

CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime. A** caminho dos GULAGs em estilo ocidental. Tradução por Luis Leiria. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS CRIANÇAS. 1989. Referência obtida na base de dados: Unicef, 2015. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>. Acesso em: 02 junho 2017.

DEPEN. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen - junho de 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/11/080f04f01d5b0efebfbcf06d050dca34.pdf>>. Acesso em: 17 maio. 2017

IPEA. Justiça Infantojuvenil: Dimensões da experiência juvenil brasileira e novos desafios às políticas públicas. Brasília: IPEA, 2016. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=27571>. Acesso em: 02 jun 2017.

DEL PRIORE, Mary. **História das crianças no Brasil**. São Paulo: Contexto, 1991.

GIORGI, Alessandro de. **Tolerancia Cero**. Estrategias y prácticas de la sociedad de control. Barcelona: Ed. Virus, 2005.

GLOBO. Polícia Militar aborda ônibus e recolhe adolescentes a caminho das praias da zona sul do Rio. Disponível em: <<http://extra.globo.com/noticias/rio/pm-aborda-onibus-recolhe-adolescentes-caminho-das-praias-da-zona-sul-do-rio-17279753.html>> Acessado em maio de 2017.

LEAL, Jackson da Silva. **O sistema penal na lente da juventude transgressora: da política social á política penal**. Dissertação (mestrado), Pelotas, UCPEL (Universidade Católica de Pelotas), 2013.

LEMOS, Clécio; RIBEIRO JUNIOR, Humberto. **Neoliberalismo e sistema penal brasileiro: sobre os ventos que sopram do norte**. Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade, ano 20, n. 23/24, p. 185-222, 2016.

LIMA, Cezar Bueno de. **Internação provisória, liberdade assistida e jovens assassinados**: existências interrompidas por um itinerário penalizador, 2007. 169f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2007.

MENDEZ, Emílio Garcia. **Legislaciones Infante Juveniles en América Latina**. 2013. Disponível em: <<http://www2.convivencia.edu.uy/web/wp-content/uploads/2013/12/Legislaci%C3%B3n-infante-juveniles.pdf>> Acessado em 28.03.2017.

_____. **De las relaciones públicas al Neomenorismo**: 20 años de Convención Internacional De Los Derechos Del Niño en América Latina. Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica, Rio de Janeiro: vol. 3 no.1, janeiro-abril 2011, p. 117- 141. Disponível em <<http://www.historia.uff.br/revistapassagens/artigos/v3n1a62011.pdf>> Acessado em 29.03.2017.

MENEGAT, Marildo. **Estudos sobre ruínas**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Levantamento nacional de informações penitenciárias. Brasília. 2015. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em 02 junho de 2017.

MINAHIM, Maria Auxiliadora; SPOSATO, Karyna Batista. A Internação de Adolescentes pela Lente dos Tribunais. Revista Direito GV. São Paulo/SP, vol. 7, n. 1, Jan-Jun. 2011, pag. 277-298. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v7n1/a14v7n1.pdf>>. Data de acesso: 02.06.2017.

NEDER, Gizlene. **Discurso jurídico e ordem burguesa no Brasil**: Criminalidade, Justiça e constituição do mercado de trabalho (1890 – 1927). Editora da UFF. 2012.

PASSETTI, Edson. **Crianças carentes e políticas públicas**. In: DEL PRIORI, Mary (Org.). História das crianças no Brasil. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2000. p. 347-375.

PLATT, Anthony M. **Los salvadores del niño**. O la invención de la delinquencia. 3ª edición. Editores siglo veintiuno. 1997.

RIZZINI, Irene. **A Institucionalização de Crianças no Brasil**: percurso histórico e

desafios do presente / Irene Rizzini, Irma Rizzini. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2004.

RIZZINI, Irma. **A Institucionalização de Crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente** / Irene Rizzini, Irma Rizzini. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2004.

RODRIGUES, Ellen C. C. **A Justiça Juvenil no Brasil e a responsabilidade penal do adolescente: rupturas, permanências e possibilidades.** 2016. 298 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

ROSA, Alexandre Morais da. **Introdução crítica ao ato infracional: princípios e garantias constitucionais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **O adolescente infrator e os direitos humanos.** In: Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade, Rio de Janeiro: ICC, v. 9/10, p. 173 et seq., 2000. Disponível em: <http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/adolescente_infrator.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2014. Acessado em 08.05.2017.

SDH. Secretaria de Direitos Humanos. Brasil. Presidência da República. Levantamento Anual Sinase 2014. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2017. 1.Direitos Humanos. 2. Socioeducação. 3.Adolescentes. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/noticias/pdf/levantamento-sinase-2014>>. Acesso em: 25 maio. 2017.

Secretaria de Direitos Humanos. Brasil. Presidência da República. Levantamento Anual Sinase 2013. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2015. 1.Direitos Humanos. 2. Socioeducação. 3.Adolescentes. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/noticias/pdf/levantamento-2013>>. Acesso em: 25 maio. 2017.

_____. Secretaria de Direitos Humanos. Brasil. Presidência da República. Levantamento Anual dos/as Adolescentes em Conflito com a Lei – 2012. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2013. 1.Direitos Humanos. 2.Socioeducação. 3.Adolescentes. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/pdf/levantamento-sinase-2012>>. Acesso em: 22 maio 2017.

_____. Secretaria de Direito Humanos. Brasil. Presidência da República. Levantamento Anual dos/as Adolescentes em Conflito com a Lei – 2011. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2012. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/pdf/SinaseLevantamento2011.pdf>>. Acesso em: 23 maio. 2017.

WACQUANT, Loïc J. D. . **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [a onda punitiva]. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2016**. Brasília: Secretaria-Geral da Presidência da República, 2016. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2016/Mapa2016_armas_web.pdf> Acessado em 07.05.2017.

ZACCONE, O. **Acionistas do nada**: quem são os traficantes de drogas – 2ed. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **A Questão Criminal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

_____. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan/Instituto Carioca de Criminologia, 2007.