

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - MESTRADO

FRITZ LOEWENTHAL NETO

**SISTEMA PENAL JUVENIL E INFRACIONALIZAÇÃO: A POLÍTICA DE DROGAS
COMO VETOR DE ENCARCERAMENTO DA JUVENTUDE POPULAR**

Criciúma

2020

FRITZ LOEWENTHAL NETO

**SISTEMA PENAL JUVENIL E INFRACIONALIZAÇÃO: A POLÍTICA DE DROGAS
COMO VETOR DE ENCARCERAMENTO DA JUVENTUDE POPULAR**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado da Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC. Área de Concentração em Direitos Humanos e Sociedade. Linha de Pesquisa em Direito Humanos, Cidadania e Novos Direitos, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Jackson da Silva Leal.

Criciúma/SC

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

L827s Loewenthal Neto, Fritz.

Sistema penal juvenil e infracionalização : a política de drogas como vetor de encarceramento da juventude popular / Fritz Loewenthal Neto. - 2020. 190 p. : il.

Dissertação (Mestrado) - Universidade do Extremo Sul Catarinense, Programa de Pós-Graduação em Direito, Criciúma, 2020.

Orientação: Jackson da Silva Leal.

1. Prisão (Direito penal). 2. Drogas - Abuso - Legislação. 3. Adolescente negros. 4. Adolescentes pobres. I. Título.

CDD 23. ed. 341.5555

Bibliotecária Eliziane de Lucca Alosilla - CRB 14/1101
Biblioteca Central Prof. Eurico Back - UNESC

Com muito carinho, amor e saudades,
ao meu pai Carlos minha avó Edith e minha prima Raquel.

AGRADECIMENTOS

O desenvolvimento da pesquisa definitivamente não poderia ter sido realizado sem o apoio da FAPESC (Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Estado de Santa Catarina), bem como da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC) e do Programa de Pós-Graduação em Direito dessa instituição.

Também tenho profunda gratidão para com o Professor Doutor Jackson da Silva Leal, orientador que, apesar das dificuldades do pesquisador, proporcionou o apoio e disponibilizou as ferramentas necessárias para construção da pesquisa.

O Grupo de Criminologia Crítica Latino-americana (agora Grupo Andradiano de Criminologia Crítica) proporcionou mais que conhecimento/saberes através de leituras e debates, mas verdadeiras e prezadas amizades: Fernando Vechi, Alex da Rosa, Sara Pessoa, Amanda Costamilan, Gabriel Dela Bruna, Priscila Serafim, Priscila Borges, Jéssica Jeremias, Janine Fritzen.

Não é demais ressaltar que todos os possíveis acertos aferidos na pesquisa final só foram possíveis graças a todas as pessoas, instituições e órgãos acima, já os erros e incompletudes, sem a menor dúvida, são todos de responsabilidade do pesquisador.

RESUMO

A pesquisa tem como objeto o encarceramento de adolescentes pobres e negros por meio do sistema socioeducativo tendo como engrenagem central a criminalização das drogas. O trabalho se desenvolve por meio de material bibliográfico e normativo. A lente teórica de análise propõe a necessidade de uma criminologia juvenil de recorte crítico para compreender o Direito da Criança e do Adolescente especificamente na dimensão da responsabilização infracional de modo a compreender como se dá o encarceramento seletivo de uma adolescência e suas reais funções. Tendo como centro o encarceramento por meio da criminalização das drogas tem-se a análise de ambos desde suas funções declaradas irrealizadas e irrealizáveis que encobrem as suas funções respectivas reais reiteradas e ocultas. É dizer, o mecanismo não consiste na socioeducação igualitária de adolescentes ou na promoção de bens jurídicos tais como a “saúde pública” no caso do proibicionismo em matéria de drogas. Mas pelo contrário, trata-se do controle de uma juventude em específico, esta, produzida como menores-adolescentes infratores por meio dos mecanismos de controle social formal e informal que se traduzem na sua rotulação e estigmatização, culminando em estratégias de controle e vigilância que desembocam em seu encarceramento e até extermínio. Processo que se dá desde a violência da desigualdade estrutural a que estão submetidos culminando na violência institucional do sistema socioeducativo que em última instância produzem e garantem a continuidade de um sistema socioeconômico desigual e excludente.

Palavras-Chave: Drogas; juventude; encarceramento

ABSTRACT

The research has as its object the incarceration of poor and black adolescents through the socio-educational system with the criminalization of drugs as the central gear. The work is developed through bibliographic and normative material. The theoretical lens of analysis proposes the need for a juvenile criminology of a critical nature to understand the Law of Children and Adolescents specifically in the dimension of infractional accountability in order to understand how the selective incarceration of adolescents and their real functions takes place. At the heart of incarceration through the criminalization of drugs, there is an analysis of both from their functions declared unrealized and unrealizable that cover their respective real functions, reiterated and hidden. That is to say, the mechanism does not consist in the egalitarian socio-education of adolescents or in the promotion of legal assets such as "public health" in the case of drug prohibitionism. On the contrary, it is about the control of a specific youth, which is produced as juvenile offenders by means of formal and informal social control mechanisms that translate into their labeling and stigmatization, culminating in control and surveillance strategies that lead to their incarceration and even extermination. Process that occurs since the violence of structural inequality to which they are submitted culminating in the institutional violence of the socio-educational system that ultimately produces and guarantees the continuity of an unequal and exclusive socio-economic system.

Keywords: Drugs; Youth; Incarceration

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Evolução das medidas de privação de liberdade 1996 - 2016. Gráfico do autor gerado a partir dos dados da SDH (2012) e MDH (2018).....	164
Figura 2: Evolução das medidas de privação de liberdade 2011 - 2016 (internação, internação provisória e semiliberdade). Gráfico contido em MDH (2018, p. 10)..	165
Figura 3: Perfil racial de adolescentes em cumprimento de medida de privação/restrição de liberdade - Gráfico do autor desenvolvido a partir de dados disponíveis em MDH (2018).....	167

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 PENSAMENTOS CRIMINOLÓGICOS: SABERES E DISCURSOS, EM BUSCA DE UMA CRIMINOLOGIA JUVENIL DE RECORTE CRÍTICO.....	17
2.1 SISTEMA PENAL JUVENIL: EM BUSCA DE UMA CRIMINOLOGIA JUVENIL DE RECORTE CRÍTICO.....	19
2.2 DISCURSOS CRIMINOLÓGICOS LEGITIMADORES: DEMONOLOGIA, IDEOLOGIA DA DEFESA SOCIAL E AS CRIMINOLOGIAS JUVENIS ETIOLÓGICAS.....	45
3 PERMANÊNCIAS HISTÓRICAS: O ENCARCERAMENTO DA JUVENTUDE POPULAR BRASILEIRA.....	63
3.1 O CONTROLE SÓCIO-PENAL DA JUVENTUDE POPULAR BRASILEIRA: ENTRE A VIOLÊNCIA ESTRUTURAL E INSTITUCIONAL.....	66
3.2 VELHAS PRÁTICAS EM NOVOS MOLDES: O MODELO PROTETIVO....	96
4 NEOLIBERALISMO, POLÍTICA DE DROGAS E O ENCARCERAMENTO EM MASSA JUVENIL.....	117
4.1 DO PERIGO DAS DROGAS AOS DA PROIBIÇÃO: ENTRE FUNÇÕES DECLARADAS E OCULTAS.....	118
3.2 NEOLIBERALISMO E O ENCARCERAMENTO EM MASSA JUVENIL...	139
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	176
REFERÊNCIAS.....	180

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa aborda duas temáticas centrais cujos múltiplos enfoques e perspectivas já apresentadas em diversas produções acadêmicas denotam a importância que ambas apresentam, sobretudo em articulação uma com a outra. De modo geral, trabalha-se com o proibicionismo em matéria de drogas e a questão infracional envolvendo a juventude e os sistemas de controle social. Em específico as temáticas se consolidam no objetivo central que enfoca especialmente no encarceramento da juventude popular pelo vetor da criminalização das drogas.

Quanto ao marco teórico de análise é imprescindível afirmar que, em se tratando de discursos criminológicos em volta da questão criminal, tratam-se sempre de discursos políticos. Eugênio Raúl Zaffaroni (2013) afirma que nada do que se disse ou do que ainda se diga em torno da criminologia é ingênuo, neutro ou imparcial. Trata-se sempre de um discurso visceralmente político dado que será sempre funcional ou disfuncional para o exercício do poder punitivo penal ou infracional e seu correlato compromisso com a constituição e sustentação de uma determinada ordem social. Ou ainda, nas lições de Vera Malaguti Batista (2002, p. 19): “todas as definições de criminologia são atos discursivos, atos de poder com efeitos concretos, não são neutros: dos objetivos aos métodos, dos paradigmas, às políticas criminais.”.

O trabalho, portanto, não se filia a perspectiva comum as produções científicas e sobretudo no marco jurídico-positivistas que se exime da realidade material socioeconômica e política sob a armadura retórica da imparcialidade, da neutralidade e da objetividade idealista-legalista. Uma análise criminológica que se diga isenta e parta da legitimação dos sistemas punitivos e infracionais termina sempre por legitimarem os controles sociais nos moldes que tem se desenvolvido e a ordem social os produzem e ao mesmo tempo neles se sustentam.

Portanto, parte-se desde já da deslegitimação dos sistemas penais e socioeducativos/infracionais, abordando os objetos de estudo desde um marco teórico abertamente comprometido com uma posição e uma postura política, a defesa dos grupos brasileiros constantemente submetidas a posição de subalternidade pelas violências estruturais e institucionais (da qual o sistema

socioeducativo e penal tem papel central), especialmente os adolescentes pobres, negros e periféricos. Por isso a busca por uma criminologia juvenil de recorte crítico.

A perspectiva teórica parte desde o rompimento paradigmático na seara criminológica que desloca o objeto de estudo do crime meramente como ente jurídico (paradigma classicista), do criminoso e das causas da criminalidade (paradigma positivista etiológico e determinista) para o processo de criminalização, ou seja, para o paradigma da reação social¹ que percebe que não é possível compreender a “criminalidade” ou o “criminoso” sem compreender o sistema de controle social que a define e reage contra ela. Assim, a criminalidade juvenil não é tomada como uma realidade ontológica preexistente. O “menor - adolescente infrator” é efeito, produto construído seletivamente pelos órgãos que compõem o controle da infância e juventude através dos processos de criminalização (infracionalização) que atingem o contingente geracional pobre e negro e periférico. Neste aspecto, o proibicionismo em matéria de drogas aparece como engrenagem fundamental nessa gestão diferencial dos ilegalismos e da delinquência.

Ainda, o conceito de criminologia crítica como marco teórico aqui adotado avança para além dos achados irreversíveis fundamentais mas limitados das teorias mencionadas (sem deixar de incorporá-los, reinterpretá-los), bem como para além da dimensão do *poder* adiantada pelos estudos dos teóricos da macrosociologia da sociologia do conflito, culmina-se em uma interpretação materialista em que é possível epistemologicamente sair de uma teoria da criminalidade para uma teoria crítica e sociológica do sistema penal. Assim, a criminologia crítica desenvolve: “a construção de uma teoria materialista, ou seja, econômico política do desvio, dos comportamentos socialmente negativos e da criminalização, um trabalho que leva em conta instrumentos conceituais e hipóteses elaboradas no âmbito do marxismo” (BARATTA, 2011, p. 159).

Adianta-se, ainda em consonância com Alessandro Baratta (2011, p. 200) que adere-se ao emprego de instrumentos conceituais marxistas, no entanto, livre de dogmatismos “considerando-o um edifício teórico aberto, que, como

¹ Ou ainda *labeling approach*, etiquetamento, rotulacionismo. Marco teórico decorrente em grande medida de duas correntes sociológicas estadunidenses ligadas entre si, o interacionismo simbólico e a etnometodologia (BARATTA, 2011).

qualquer outro pode e deve ser continuamente controlado mediante a experiência e o confronto, crítico, mas sem preconceitos, com os argumentos e os resultados provenientes de enfoques teóricos diversos”. Nesse sentido, não é preocupação central formular debater o que é ou não criminologia crítica, mas empreender como sugere Vera Regina Pereira de Andrade (2012) uma espécie de criticismo em sentido alargado para compreensão do fenômeno criminal desde a margem latino-americana.

Como fio condutor pensa-se que fenômeno do objeto de análise pode ser compreendido dentro do esquema formulado em outro momento e com outro objeto por Vera Regina Pereira de Andrade (2003) que contrasta funções declaradas legitimadoras, e nunca realizadas em contraposição com funções reais reiteradamente materializadas mas não ditas, funcionando aquelas como elemento simbólico de legitimação. Tem-se assim a indicação do porquê certas práticas persistam, inobstante a ausência da realização de suas funções declaradas, ao contrário, produzindo muito mais efeitos colaterais negativo. É dizer, não é pelas funções que declara e não realiza que se mantém o proibicionismo e o encarceramento juvenil no marco protetivo, mas pelas suas funções que realiza e não declara.

Ainda mais em específico, investiga-se, no que tange aos adolescentes pobres e negros, o segundo maior vetor direto de encarceramento operacionalizado sob o pretexto da criminalização das drogas. Chega-se então ao ponto central que gira em torno do objetivo de compreender de que modo a juventude popular é seletivamente rotulada e encarcerada (e última instância e com muita frequência exterminada, apesar de não ser objeto central do recorte do trabalho), pelos sistemas penais que realizam a construção do “menor infrator” ou “adolescente infrator”, apontando a contribuição central do proibicionismo em matéria de drogas para a manutenção de antigas práticas em novos moldes. Agora sob a égide da proteção integral nas engrenagens do sistema penal juvenil.

Adianta-se desde já quanto a categorias teóricas para fins de compreensão do desenvolvimento do trabalho que, o conjunto normativo contemporâneo define como criança o sujeito que possui até 12 anos incompletos e adolescente aquele que possui entre 12 e 18 anos, este último que, no entanto,

caso pratique ato infracional nos seus 18 anos de idade, pode cumprir medida socioeducativa nos estabelecimentos socioeducativos até completar os seus 21 anos de idade (BRASIL, Lei 8.069/1990, Art. 2º e parágrafo único).

Se de um lado essa delimitação meramente etária apresenta um avanço que permite que se abandone o critério abertamente seletivo vigente no plano teórico normativo e político anterior do modelo menorista e tutelar que se dirigia direta e explicitamente a infância e adolescência popular, consistindo, portanto, em um relevante avanço em termos normativos. De outro, camufla as múltiplas juventudes e sua desigualdade substancial material funcionando como armadura ideológica legalista formal encobridora. Conforme se demonstrará, segue sendo a mesma juventude popular o objeto do descaso das políticas públicas de acesso aos bens positivos (renda, profissionalização, escolaridade, privilégios, e ascensão socioeconômica em geral) bem como destinatária exclusiva dos mecanismos de controle institucionalizado formal ou subterrâneo expresso nos sistemas penais juvenis/socioeducativos sob o invólucro simbólico da proteção integral e do modelo protetivo, contribuindo para a manutenção da ordem socioeconômica e política burguesa pautada na desigualdade social.

É preciso esclarecer ainda que, quando se fala em juventude, o termo em sua dimensão normativa abrange as pessoas com idade entre 15 e 29 anos de idade (BRASIL, Lei 12.582/2013, Art. 1º, § 2º). Portanto, engloba em parte aqueles contingente geracional considerados como adolescentes, e em parte, os adultos-jovens. Importa adiantar que no decorrer do trabalho em partes será empregado o termo adolescentes quando se refiram aqueles submetidos às medidas de privação de liberdade do sistema penal juvenil (entre 12 anos completos e 21 incompletos), em partes a juventude quando as práticas e saberes e discursos sejam comuns a ambos. Assim, quando o trabalho se refere a “criança” tem-se àquele parâmetro normativo etário, adolescentes (idem), e juventude (incorporando aqueles entre 12 anos completos e 21 anos).

Ainda, quando se emprega o termo crianças, adolescentes ou juventude popular, referem-se ao contingente geracional brasileiro marginalizados socialmente, sejam aqueles pobres ou negros ou negros de tão pobres e periféricos (que vivem nas zonas marginalizadas dos centros urbanos com seus singulares

modos de existência e vivência e sobrevivência). Com isso não se pretende uma confusão teórica que aglutina as características específicas que os controles sociais e a desigual distribuição estrutural e institucional afetam de forma diferencial crianças adolescentes e jovens pobres ou negros marginalizados, mas opta-se em geral principalmente pela análise das características em comum que afetam a ambos. Sendo oportunamente destacados os impactos diferenciais essas violências acometem uma ou outra.

Também não se pretende a homogeneização com centro nos termos normativos geracionais, armadilha jurídica que não encontra amparo em termos de uma história e sociologia criminal. Não se descarta da que se tratam sempre de juventudes plurais e heterogêneas, uma categoria complexa e multidimensional que extrapola a classificação positivista que mascara as estratégias desenvolvimentistas e utilitaristas do projeto da modernidade burguesa. (LEAL, 2018). Assim:

Advoga-se a definição da juventude a partir da transversalidade contida nessa categoria, ou seja, definir juventude implica muito mais do que cortes cronológicos, vivências e oportunidades em uma série de relações sociais, como trabalho, educação, comunicações, participação, consumo, gênero, raça etc. Na realidade, essa transversalidade traduz que não há apenas um grupo de indivíduos em um mesmo ciclo de vida, ou seja, uma só juventude. (ABRAMOVAY; CASTRO, 2003, p. 17).

A “uniformização” e o recorte optado nos moldes das categorias apresentadas se justifica pela necessidade de identificar os pontos em comum de discursos, saberes, legislações e práticas a que estão submetidas a infância e juventude, sobretudo a juventude popular (pobre e negra e periférica), para fins de delinear as características de controle social punitivo e tutelar que redundam no encarceramento da adolescência popular pelo vetor da criminalização das drogas (objeto específico do trabalho).

A partir do arcabouço teórico da criminologia crítica latino-americana indica-se como hipótese que esse aparente paradoxo pode ser explicado quando são examinadas as funções que os mecanismos de controle social, os sistemas penais e infracionais declaram sem realizam de um lado, e de outros as funções que realizam sem declarar. As drogas aparecem então nesses circuitos de modo funcional, a partir da arbitrária definição daquelas ilícitas e de seus consumidores

ou traficantes (juventude popular estruturalmente empurrada para o comércio varejista) consistindo em um dispositivo de gestão diferencial das ilegalidades que potencializa o extermínio e encarceramento seletivo da juventude popular, essa da qual a ordem social hegemônica não se quer ou não pode incorporar na ordem capitalista neoliberal marginal.

É dizer que o consumo e o comércio de determinadas substâncias arbitrariamente definidas como nocivas, em si, bem como a proteção da infância e adolescência em não apresentam como preocupação central desde o ponto de vista de suas funções reais, o que explica permanências práticas históricas e reformistas tem sido o controle de populações e territórios internos e externo e controle da juventude popular e sua potência política mobilizadora que pode colocar em xeque a ordem socioeconômica estabelecida.

Não que de fato se negue o relacionamento problemático com determinadas substâncias, ou a realização de condutas socialmente negativas pelas juventudes. Entretanto, a política proibicionista não só não contribui para o problema que em grande medida ela mesmo constitui, como pelo contrário, produz um mercado ilícito extremamente violento, contribui para elevação de preços que torna o mercado atrativo pela contenção da oferta de produtos que apresentam uma demanda contínua ou crescente, e ainda faz surgir produtos muito mais nocivos cuja preparação apresenta um custo menor e mais acessível, ainda sem conseguir minimamente efetuar qualquer tipo de controle de qualidade, tendo em vista que na clandestinidade nada se sabe do que efetivamente se consome, além de constituir tabus que impedem a realização de políticas de redução de danos, através de informações e práticas. Não é outra a conclusão em torno da questão infracional, o encarceramento no marco do modelo da proteção integral não só não contribui para pretensa socioeducação ou redução a redução das violências, como constitui e reproduz a criminalidade juvenil constituindo uma delinquência juvenil localizada, condicionando carreiras desviantes, papéis subalternos no mercado de trabalho ou ainda a sua neutralização e eliminação propriamente dita dos irredimidos.

A juventude popular periférica é então violentada pelas estruturas socioeconômicas que desigualmente distribui os bens negativos e a impulsiona a desenvolver o seu aviltante papel no comércio varejista de drogas na parte menos

lucrativa e ao mesmo tempo mais perigosa ante as violências institucionais seletivas exercidas pelos sistemas penais juvenis (socioeducativos).

Produz-se assim a armadilha com a qual essa juventude se encontra estrutural e institucionalmente vulnerabilizada diante dos sistemas penais que, em articulação com os demais meios de controle social formal e informal, contribuem para a sua rotulação, estigmatização, culminando em seu processo de encarceramento e extermínio, seja de modo direto, seja determinando condições de antagonismos sociais entre os excluídos, momento em que se dá o extermínio propriamente dito dos assim definidos como traficantes, seja pela determinação de seu encarceramento (que nas condições marginais praticamente equivale a morte literal) ou ainda de forma direta: traficantes, policiais e terceiros (em geral do mesmo extrato social), em meio a essa política bélica genocida de combate às drogas (em verdade, combate a pessoas, e não todas).

Mais especificamente no que tange ao conjunto normativo, teleológico e principiológico consubstanciado no Direito da Criança e do Adolescente, inobstante apresente avanços e aberturas para o desenvolvimento de um minimalismo garantista superior ao tratamento menorista e tutelar abertamente seletivo e arbitrário, e até mesmo possibilita os moldes de uma justiça restaurativa (ainda que reduzidamente empregado e dentro das estruturas judiciárias), também contém elementos pactuados, concessões, e permissões legais pelas quais se expressam legislações, saberes e práticas que redundam na continuidade do projeto estigmatizador que constrói a “adolescência infratora” desembocando no encarcerador e extermínio seletivo.

Se as práticas se dão com base em discursos, importa no primeiro capítulo analisar os pensamentos criminológicos, os saberes deslegitimantes do controle sócio-penal e infracional que contribuem para compreensão do real funcionamento do sistema penal juvenil. A apresentação se justifica também tendo em vista que se trata da delimitação do marco teórico em que se parte para a análise do objeto, sustenta-se assim a necessidade de agregar os conhecimentos do acúmulo criminológico crítico marginal para compreensão da questão infracional e proibicionista consistindo na busca por uma criminologia juvenil de recorte crítico. Trata-se de desmistificar a falsidade dos discursos legitimadores que persistem

ancorando as práticas de controle seletivo institucionalizador da juventude popular e exterminador das crianças e jovens populares, estes, que tem sido produzido sobretudo através do vetor do proibicionismo em matéria de drogas.

No segundo momento do primeiro capítulo, aborda-se os elementos, e estruturas discursivas que legitimam os sistemas penais e o processo de criminalização ao qual é incumbido. Se os discursos e saberes são comprometidos determinadas estruturas sociais, cabe empreender o resgate de suas origens e de seus compromissos com ordem social no seio da qual se constituem e se comprometem, seja de modo intencional, ou ainda de modo ingênuo ou ignorante, de todo modo, resultam na legitimação do processo seletivo de produção e reprodução da violência institucional e estrutural, por essa razão importa sua apresentação tendo como lente teórica os elementos anteriormente apresentados.

No segundo capítulo, analisa-se a grande permanência em torno da juventude popular: o seu encarceramento seletivo. Em primeiro momento, apresenta-se a violência estrutural e institucional e as características do sistema penal brasileiro marginal no trato dos “menores”, trata-se de compreender o histórico que não desaparece, bem como as especificidades dos mecanismos de controle em nossa demanda por ordem da formação social brasileira. Importa ressaltar elementos de permanências, sobretudo de discursos e práticas eufemistas e supostamente progressistas no marco etiológico com base da defesa social que configuram por seu turno também uma grande permanência.

No derradeiro tópico do segundo capítulo analisa-se o modelo protetivo e a socioeducação. Importa apresentar como a mesma juventude popular continua submetida às violências institucionais e estruturais em novos moldes formais. Os elementos que permeiam o modelo protetivo por mais que contenham um avanço normativo e teleológico em face do anterior modelo de responsabilização tutelar, permanecem no seio dos sistemas penais e seus condicionamentos estruturais, permitindo o uso do enjaulamento seletivo e a reprodução da mesma lógica da violência institucional (agora em moldes democráticos-formais), estas que se articulam também como reprodução da ordem social excludente e suas formas de violência estrutural dadas ao contexto socioeconômico neoliberal no qual a dimensão de garantia de direitos sociais fundamentais para a juventude popular permaneçam letra morta, ao passo que a tsunami punitiva se incumbe de gerir de

modo acentuadamente violento o projeto encarcerador e exterminador. Nesse ponto, o dispositivo do proibicionismo em matéria de drogas se mostra fundamental girando as engrenagens dos movimentos de lei e ordem e da tolerância zero vão se consolidando no mesmo período e encaminham para a abordagem de próximo capítulo.

O terceiro capítulo aborda então o proibicionismo em matéria de drogas em seus discursos declarados e ocultos. Trata-se de identificar como e porque se desenvolveu e suas principais funcionalidades enquanto gestão diferencial das ilegalidades e como mecanismo de governo através do crime, movimentos neopunitivistas que se desenvolvem em conjuntos e no asseguramento das condições do neoliberalismo e seu projeto de exclusão social do qual parte majoritária da juventude popular sequer é aproveitada através da exploração do trabalho precário e mal remunerado, sendo cada vez mais empurrados para o seu recrutamento no aviltante exterminador e encarcerador mercado varejista de drogas demagogicamente tornadas ilícitas.

2 PENSAMENTOS CRIMINOLÓGICOS: SABERES E DISCURSOS, EM BUSCA DE UMA CRIMINOLOGIA JUVENIL DE RECORTE CRÍTICO

Pensar a questão criminal (e infracional) desde a perspectiva da criminologia em sua dimensão crítica, necessariamente compreende um território trans, pluri, ou interdisciplinar, que se move nos interstícios do direito penal para a história, sociologia, filosófica, economia política, ciências “psi”, etc. Mais do que isso, tratam-se de saberes intimamente vinculados a exercícios de práticas e poderes, não são neutros, dos objetivos aos métodos, dos paradigmas às políticas criminais como lembra Vera Malaguti Batista. Todas as expressões e definições de criminologia consistem em atos discursivos que remetem a demanda por ordem de uma dada ordem de uma formação econômica e social, nas lições de Massimo Pavarini, a criminologia se relaciona com a luta pelo poder e pela necessidade de ordem. (BATISTA, 2002, p. 15; ANITUA, 2008, p. 19; PAVARINI, 2002).

Removendo os eufemismos característicos que marcam a questão criminal juvenil, é possível compreender o controle infracional institucionalizado dos adolescentes no marco do sistema penal, e da imposição seletiva de dor, estigmatização e rotulação que o caracteriza. O presente capítulo destina-se a uma aproximação quanto a operacionalidade material do sistema socioeducativo em relação à dinâmica de funcionamento do sistema penal. A pretensão é apontar as principais características estruturais que marcam o seu funcionamento desde a criminologia crítica. Em suma, busca-se os condicionamentos estruturais compartilhados pelo conjunto de agências que se articulam em torno de ambos nos circuitos dos mecanismos de controle social, a partir de uma lente teórica criminológico crítica voltada para compreensão da questão criminal juvenil que desemboca no encarceramento da juventude popular (pobre e negra e periférica) brasileira, e em última instância eu sua neutralização e extermínio.

A identificação da manutenção de saberes e discursos e práticas que persistem ignorando o histórico e o arcabouço teórico crítico existente sobre a questão infracional é o que norteia a necessidade de análise e resgate das contribuições da criminologia crítica para compreensão da operacionalidade material do sistema penal juvenil ou socioeducativo. Daí portanto a importância de um possível diálogo, e oportunamente críticas, com o conjunto de discursos, leis e práticas em torno do Direito da Criança e do Adolescente especialmente na seara infracional.

Quanto ao marco teórico utilizado, parte-se da criminologia crítica entendida desde o deslocamento do objeto do crime e do criminoso para o processo de criminalização e os sistemas de controle social formal e informal que os constituem. Sendo assim, desde os aportes das teorias da reação social ou *labeling approach*, até o enfoque materialista e marginal.

Pretende-se uma inversão da lógica linear pela qual se costuma colocar os saberes criminológicos seguindo o seu curso histórico de seu surgimento, da legitimação até os saberes críticos que se consolidam na crítica criminológica. A razão dessa proposta parte do pressuposto de que o marco teórico de análise que auxilia na compreensão do objeto de pesquisa deve ser apresentado no trabalho em um primeiro momento, para melhor compreensão apriorística da análise crítica

dos saberes legitimadores no segundo momento. Assim, inobstante historicamente tenham surgido primeiro os saberes criminológicos legitimadores e depois a crítica, no trabalho são invertidas as suas exposições.

Em suma, o capítulo em um primeiro momento para a apresentação do marco teórico de análise: a criminologia crítica e suas contribuições para a compreensão da questão infracional e dos sistemas penais juvenis, para em um segundo momento analisar os elementos teóricos e discursivos que permanecem legitimando o processo de encarceramento seletivo da juventude popular.

2.1 SISTEMA PENAL JUVENIL: EM BUSCA DE UMA CRIMINOLOGIA JUVENIL DE RECORTE CRÍTICO

O presente tópico se propõe a apresentar o marco teórico de análise que consiste na criminologia crítica, ao mesmo tempo, tendo em vista que propõe a necessidade da incorporação dos achados teóricos e empíricos desenvolvidos em seu âmbito para os estudos no campo do controle socioeducativo. Sustenta-se que, apesar dos avanços significativos em nível normativo do Direito da Criança e Adolescente, especialmente no que tange a responsabilização socioeducativa, mantém-se estruturas teóricas, discursivas e institucionais/operacionais que possibilitam os espaços necessários que mantém a permanência das práticas seculares traduzidas no encarceramento e extermínio da juventude popular.

Neste sentido, apesar da celebrada constituição de um conjunto principiológico, teleológico, normativo, e institucional, supostamente autônomo, o controle socioeducativo se exerce por dentro, e com os mesmos condicionamentos das agências dos sistemas penais, em articulação com os meios de controle informal. Daí a relevância de evidenciar essas características dos sistemas penais para que não mais prevaleçam discursos eufemísticos e ilusões humanitárias idealistas que se fixam na abordagem jurídica e esquecem que, sobre o seu manto são praticadas e multiplicadas as mais diversas formas de violências estruturais e institucionais. Aqui se encontra a contribuição indispensável e fundamental do

acúmulo criminológico crítico que tem sido sistematicamente ignorado, ou ainda, parcialmente instrumentalizado, de modo que, resulta legitimando-se a aplicação de dor em sofrimento em nome de fins irrealizáveis, seu manto ideológico encobridor.

O que se nomeia então de sistema penal juvenil é em resumo o conjunto de agências que regem a aplicação das medidas socioeducativas, composto, portanto, em suma, pelos órgãos legislativos, executivos, pelas agências midiáticas, policiais, judiciais e pelos estabelecimentos socioeducativos de cumprimento das medidas de restrição e privação da liberdade.

Parte-se então para o destaque das principais contribuições teóricas para a compreensão da questão criminal e infracional especialmente em torno dos sistemas penais e infracionais, desde o *labeling approach*, etiquetamento ou rotulacionismo, até propriamente a criminologia crítica de corte materialista. Tem-se como fio condutor elementos que permitam compreender o processo que culmina no encarceramento da juventude popular e suas reais funções. Por fim, aponta-se em síntese os elementos estruturais de funcionamento dos sistemas penais dentro dos quais se insere o sistema penal juvenil (socioeducativo).

No curso dos pensamentos criminológicos, embora tenham havido outras correntes e rupturas parciais prévias com o discurso criminológico que constituiu e permite legitimando o encarceramento juvenil, é com o saber sociológico que culminou no paradigma da reação social ou *labeling approach* que se produziu uma revolução científica no âmbito da sociologia criminal (BARATTA, 2011), portanto, será esse o ponto de partida da abordagem formulada, tendo em vista a importância de suas contribuições.

Alessandro Baratta (2011, p. 87) aponta que o *labeling approach*² produz a grande virada paradigmática com resultados irreversíveis em relação a ideologia da defesa social, sobretudo através do deslocamento do objeto e do método de

² O marco teórico se desenvolve em grande medida a partir de duas correntes sociológicas estadunidenses ligadas entre si. Em suma, de um lado, o interacionismo simbólico, segundo o qual a sociedade e a realidade social se constituem a partir de interações concretas entre indivíduos que vão constituindo determinados significados, não sendo possível interpretar o comportamento humano ignorando esse processo de interação. De outro, a etnometodologia, que concebe a sociedade não enquanto uma realidade objetivamente dada, mas sim como resultado de um processo de construção social constituída por mecanismos de definição e tipificação. (BARATTA, 2011).

investigação, da criminalidade e do criminoso, entendidos como entidades ontológicas, ponto de partida de uma abordagem acrítica, objetivista, naturalística, universal e a-histórica, para os processos de interação que a caracterizam, inserindo assim a própria sociedade e os mecanismos de controle social formal e informal enquanto objeto de estudo, a reação social, portanto se traduz em um processo de criminalização. É dizer:

Esta direção de pesquisa parte da consideração de que não se pode compreender a criminalidade se não se estuda a ação do sistema penal, que a define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas até a ação das instâncias oficiais (polícia, juízes, instituições penitenciárias que as aplicam) e que, por isso, o status social de delinquente pressupõe, necessariamente o efeito da atividade das instâncias oficiais de controle social da delinquência, enquanto não adquire esse status aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia, pela ação daquelas instâncias. Portanto, não é considerado e “tratado” como delinquente (BARATTA, 2011, p. 86).

Vera Regina Pereira de Andrade sintetiza três níveis de estudo operados pelo *labeling approach* em face do fenômeno criminológico. Através deles, a criminalidade e o criminoso não são tomados como ponto de partida, como se fosse uma qualidade existente de forma objetiva, uma entidade natural, se traduzindo em uma realidade social tida como pré-constituída (BARATTA, 2011). Repisa-se, a investigação da criminologia se redimensiona, das causas do crime para o processo de criminalização, do paradigma etiológico para o paradigma da reação social:

- a) Um nível orientado para a investigação do processo de definição da conduta desviada, ou criminalização primária, que corresponde ao processo de criação das normas penais, em que se definem os bens jurídicos protegidos, bem como as definições informais apresentadas pelo público, onde se pode incluir a mídia (definições de senso comum);
- b) um nível orientado para investigação do processo de atribuição do status criminal, ou processo de seleção ou criminalização secundária, sendo tal o processo de aplicação das normas penais pela polícia e pela justiça, sendo este o momento da atribuição da etiqueta ao desviante (etiquetamento ou rotulação), que pode ir desde a simples rejeição social até a reclusão de um indivíduo em uma prisão ou manicômio;
- c) por fim, um nível orientado para a investigação do impacto de atribuição do status de criminoso na identidade do desviante definido o chamado “desvio secundário”, onde se estuda as “carreiras desviadas”, evidenciando que a intervenção do sistema penal, em especial a prisão, ao invés de exercer um efeito reeducativo sobre o delinquente, acaba na grande maioria dos casos consolidando uma verdadeira carreira criminal (ANDRADE, 2003, p. 208).

Por meio dos ensinamentos de Eugenio Raúl Zaffaroni, Nilo Batista, Alejandro Alagia e Alejandro Slokar (2003) o poder punitivo formal institucionalizado nas sociedades contemporâneas é exercido por meio de um conjunto de agências

que realizam a criminalização primária e secundária, cujo processo, necessariamente seletivo, redonda sempre no recrutamento de reduzido número de pessoas, com o fim possível de impor uma pena, tal como a de privação de liberdade.

De modo sintético, a criminalização primária consiste no ato formal programático (dever ser) traduzido no sancionamento de leis penais através das agências políticas legislativa e executiva, cuja realização material cabe às agências incumbidas da criminalização secundária, esta, exercida sobre pessoas concretas, através da atuação da polícia, promotores, juízes, agentes penitenciários (ZAFFARONI; BATISTA, et. al, 2003). Em outras palavras, procede-se a uma dupla seleção, em primeiro lugar dos bens protegidos penalmente e dos comportamentos ofensivos destes bens tipificados, e em segundo lugar, a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos aqueles que realizaram as infrações penais no plano concreto. (BARATTA, 2011).

Com a criminologia interacionista se observa uma postura não valorativa diante das condutas delitivas, pois entende a necessidade de prescindir dos estereótipos legais que são expressos nas codificações penais, visto que estas são mutáveis no tempo e no espaço. É dizer, a causa do delito é em primeiro lugar a lei, e não o seu violador, tendo em vista é a partir da escolha pelo tratamento penal a determinadas condutas ou “situações problemáticas” que se produzem as condutas ilícitas.

Howard Becker (2008) já adiantava que a imposição das regras é uma questão de poder político e econômico, produzidas em geral por um grupo para outro que é desfavorecido ou não tem condições de consolidar as tipificações de seu desejo, assim, àqueles que possuem melhor capacidade de impor seu ponto de vista se sobrepõem: adultos fazem leis para crianças, homens para mulheres, brancos para os negros, nacionais para os imigrantes, proprietários para os grupos trabalhadores ou miseráveis. Lola Aniyar de Castro (1983) afirma que, para Becker, o processo se traduz no ato de uma empresa que conta com interesses pessoais/grupais e processos de publicidade. Certas condutas passam despercebidas até que alguém “solta o grito”, dá o alarme, torna outros grupos e a

opinião pública favorável a sua empreitada. É necessário que surja o que denominou de “empresário moral”.

A empresa moral segue alguns passos sintetizados pela criminóloga venezuelana. O cruzado angaria apoio de outros grupos influentes, que também apresentam interesses nessa empresa ou são convencidos a tal, formando grupos de pressão. Aproveitam-se ou produzem-se situações de pânico coletivo em épocas das quais são dados sobrerrepresentação para algum suposto problema social, escândalos publicitários que geram medo. Produz-se uma forte campanha publicitária que mobiliza uma campanha ativa. Nomeia-se uma comissão, mesmo que o medo possa ir se diluindo, permanece incumbida do estudo das causas, fatos, consequências (muitas vezes financiados). A regra é formulada por quem tem o poder de legislar e por vezes acaba resultando em consequências, em parte, imprevistas (CASTRO, 1983).

Mas é necessário a advertência presente em sua obra e ressaltada por Castro (1983), a existência da regra em si não garante que a mesma será automaticamente imposta a nível de criminalização secundária, múltiplos fatores impactam para que a empresa seja levada adiante, baseados sobretudo na atitude da audiência social, determinando assim a imposição efetiva e o etiquetamento dos grupos aos quais a empresa se direciona. Exemplifica quando são proibidas as atividades de cultivo, processamento e distribuição de marijuana. Se os organizadores de indústria e comércio dessa atividade tivessem tido uma organização e poder semelhantes a outras condutas tipificadas que ficaram no vácuo da criminalização secundária, talvez poderiam ter imposto seu ponto de vista.

Por essa razão é importante compreender que os sistemas penais fazem parte do controle entendido de modo amplo, este, engloba o controle social formal, compreendido pelas agências do sistema penal; a policial, judiciária e penitenciária, caracterizados por operar através de sanções negativas e as agências de controle informal como as escolas, a família, a religião, e os meios de comunicação social, que em conjunto, formam o controle social global definido por Lola Aniyar de castro como:

[...] o conjunto de sistemas normativos (religião, ética, costumes, usos, terapêutica e direito – [...]) cujos portadores, através de processos seletivos (estereotipia e criminalização) e estratégias de socialização (primária e

secundária ou substantiva), estabelecem uma rede de contenções que garantem a fidelidade [...] das massas aos valores do sistema de dominação; o que, por motivos inerentes aos potenciais tipos de conduta dissonante, se faz sobre destinatários sociais diferencialmente controlados segundo a classe a que pertencem. (2005, p. 54/5)

Importa assim as definições do senso comum que permeia tanto a sociedade de maneira geral, como também os operadores jurídicos, políticos e midiáticos que os co-constituem. Por isso, conforme Alessandro Baratta (2011) os processos de definição não podem se limitar àqueles que realizam as instâncias oficiais de controle social, mas antes aqueles que atuam no senso comum e que produzem situações não oficiais antes mesmo que haja a intervenção das instâncias oficiais. Em referência a Kitsuse aponta:

(...) o desvio é um processo no curso do qual alguns indivíduos, pertencentes a algum grupo, comunidade ou sociedade a) interpretam um comportamento como desviante, b) definem uma pessoa, cujo comportamento corresponda a essa interpretação, como fazendo parte de uma categoria de desviantes, c) põem em ação um tratamento apropriado em face desta pessoa. (*apud* BARATTA, 2011, p. 94-5)

Em oposição ao paradigma etiológico, o paradigma do controle articula duas ordens de questões. A primeira se ocupa particularmente da dimensão da *definição* do problema do desvio, remetendo as duas últimas linhas supramencionadas por Andrade (2003). Já a segunda vertente se debruça com maior ênfase na dimensão do *poder*, são os autores que trabalham no quadro de uma sociologia do conflito (BARATTA, 2011)³.

Os autores que trabalham com a dimensão do poder tem em como fundamento uma frontal oposição em face da concepção legitimadora do sistema penal, cujo sustentáculo se encontra ancorado nas perspectivas liberais contratualistas, na qual apresentam em suas bases um modelo de sociedade estático, universal, a-histórico e consensual, expressando a partir desses pressupostos o princípio do interesse social e do delito natural, segundo o qual o

³ Segundo Alessandro Baratta (2011, p. 92-3 – grifo nosso): “Poder-se-ia afirmar, segundo a análise que Keckeisen faz das duas dimensões do paradigma, que para o seu desenvolvimento contribuíram, de diferentes modos, autores que podem ser classificados conforme três direções da sociologia contemporânea: o interacionismo simbólico (H. Becker; E. Goffman; J. Kitsuse, E. M. Lemert, E.M Schur, Fritz Sack); a fenomenologia e a etnometodologia (P. Berger e T. Luckmann; A. Cicourel, H. Garfinkel, P. Mchugh, T.J. Scheff) e enfim, a sociologia do conflito (G.B Vold, A.T. Turk, R. Quinney, K.F Schumman). Enquanto os autores pertencentes à primeira e a segunda direção teórica desenvolveram principalmente a **dimensão da definição**, os autores que utilizaram o paradigma do controle no quadro da sociologia do conflito, elaborado sobretudo por Coser e Dahrendorf, desenvolveram particularmente a **dimensão do poder**.”

núcleo central dos delitos contidos nos códigos penais consolidam interesses fundamentais, valores e interesses comuns, asseguram condições essenciais à existência de todas sociedades, nessa ótica, os interesses protegidos pelo direito penal seriam de interesses comuns a toda a sociedade.

A corrente em apreço trabalha desde uma teoria geral da sociedade em que o conflito é fundamental para compreender desde uma perspectiva macrossociológica a explicação para o fenômeno do processo de criminalização. A abordagem parte de investigação em torno das leis sociais em que se distribuem/concentram o poder de definição e quais funções o uso deste poder se expressa nas relações entre grupos sociais. Assim, reconhece que não é o consenso que mantém as organizações sociais, mas sim o domínio exercido por uns grupos em detrimento de outros, não é acordo, é o poder de dominação. Para Alessandro Baratta:

As teorias conflituais da criminalidade negam o princípio do interesse social e do delito natural, afirmando que: a) os interesses que estão na base de formação e da aplicação do direito penal são os interesses daqueles grupos que tem o poder de influir sobre o processo 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, natureza política. (2011, p. 119)

Esse enfoque permite compreender o caráter político do processo de criminalização que se empreende desde a mobilização em torno da criminalização primária até as definições do senso comum em torno das condutas e autores que devem ser perseguidos a nível de criminalização secundária, adiantando a constituição dos estereótipos. Nesse processo, já é possível apontar que a lei penal não é uma lei natural que divide os homens em bons ou maus, são os grupos políticos com sua influência econômica e os circuitos midiáticos que em grande medida são determinantes para a condução dos processos seletivos de criminalização, em defesa não da sociedade abstratamente falando, mas em nome do próprio grupo.

Howard Becker embora também tenha contribuído muito com as investigações em torno do processo de criminalização primária (concebendo o que chamou de “empresários morais”) – primeiro nível referido por Andrade - centrou sua investigação sobre o problema da estigmatização e os seus efeitos na formação

do status social de desviante (BARATTA, 2011). Estudando empiricamente dois grupos tidos como desviantes no contexto estadunidense: os usuários de maconha e músicos de casa noturna, constatou que, mais importante do que a infração das regras é a reação social às mesmas. O desvio, portanto, não depende tanto da natureza do ato, mas sim da forma como as pessoas reagem a eles, reação esta que se realiza de forma desigual. Daí que Becker entende que o desvio é em última instância criado pela sociedade:

Não digo isso no sentido em que é comumente compreendido, de que as causas do desvio estão localizadas na situação social do desviante ou em “fatores sociais” que incitam sua ação. Quero dizer, isto sim, que grupos sociais criam desvio ao fazer as regras cuja infração constitui desvio, e ao aplicar essas regras a pessoas particulares e rotulá-las como outsiders. Desse ponto de vista, o desvio não é uma qualidade do ato que a pessoa comete, mas uma consequência da aplicação por outros de regras e sanções a um “infrator”. O desviante é alguém a quem esse rótulo foi aplicado com sucesso; o comportamento desviante é aquele que as pessoas rotulam como tal (BECKER, 2008, p. 21/2, grifos do autor).

Os estudos do autor se inserem mais propriamente naqueles que desenvolvem o processo de rotulação no seio da teoria interacionista que se debruçam também sobre a conformação de carreiras criminosas. Nessa trilha, novamente com Lola Aniyar de Castro (1983, p. 103-4) em referência a William Payne (1973), aponta que as etiquetas podem ser positivas (tal como inteligente, trabalhador, etc.) como negativas (ex-presidiário, criminoso, etc.), podem ser falsas ou verdadeiras, baseadas em má informação ou preconceitos. No entanto, àquelas negativas se traduzem na figura de corredores que induzem e iniciam uma carreira desviante e como que prisões acabam constringendo uma pessoa a se inserir e permanecer dentro do papel desviante. A analogia a corredores se dá porque modificam uma pessoa de um papel a uma nova posição a desempenhar, como os ritos de passagem e prisões, visto que persistem como marcas, inobstante a mudança de comportamento posterior dos indivíduos.

Em síntese. A criminóloga aponta que os atributos e características tornam visível o indivíduo porque a etiqueta o faz diferente separado do grupo, mas invisível porque sua identidade se perde. A etiqueta esconde as demais características do indivíduo. Etiquetas produzem também auto etiquetas, ou seja, impacta a autopercepção do rotulado, o corredor tende a pressionar para aceitação do novo papel, diminuindo a possibilidade de “reabilitação”. As etiquetas criam expectativas diante da audiência social que espera dessa pessoa um

comportamento conforme a etiqueta, podendo ocasionar o comportamento esperado, assim, acabam resultando no desvio secundário, o paradoxo de que o próprio processo de tratamento cria a conduta estereotipada (como antecedentes policiais) reforçando o afastamento dos grupos sociais tidos “não desviantes” e acentuando a vulnerabilidade diante das agências de criminalização secundária, daí que se constituem em grande medida em uma profecia auto realizável: se espera um comportamento de um grupo de indivíduos que são cada vez mais excluídos e ao mesmo tempo mais abordados e selecionados nos circuitos da justiça penal. As etiquetas produzem também subculturas, como se tem a necessidade de aceitação, estima, um grupo de referência e de apoio moral do qual não se pode esperar dos grupos que os rotulam (não estigmatizados) procura-se contato com os demais grupos que se encontram em situação semelhante (CASTRO, 1983).

Portanto, ao contrário do que apregoa as teorias do fim da pena baseadas na ideia de prevenção, sobretudo da reeducação, o principal efeito da aplicação das sanções, (ainda mais através da institucionalização), é a estigmatização e uma decisiva mudança na identidade social do sujeito rotulado como desviante. É o que conclui Lemert, distinguindo a delinquência primária e secundária, mostra que a reação social ou a punição de um comportamento tido como desviante tem a tendência a forçar um “*commitment to deviance*”, gerando no estigmatizado uma tendência a permanecer no papel que a estigmatização o introduziu. Em geral, tem-se na maioria dos casos, uma tendência a consolidação da identidade desviante do condenado e o potencial ingresso em uma carreira criminosa (BARATTA, 2011).

No marco das investigações críticas das instituições fechadas ou totais (manicômios, cárceres, hospitais e asilos), se sobressai o autor que assim as batizou, Erving Goffman. O autor define como instituições totais aquelas em que se encontram sob mesmo lugar a residência e trabalho de pessoas que foram amputadas da sociedade por um período considerável de tempo, compartilhando uma situação comum, passando parte de suas vidas em um local fechado e formalmente administrado. Nessas instituições a totalização se identifica na impossibilidade de intercâmbio social e de saída para o mundo externo (CASTRO, 1983).

Goffman descreve os âmbitos nos quais a interação humana encontra-se condicionada, e os impactos do poder exercido por quem ocupa o lugar do “Outro” na instituição: as autoridades. Em “internados” de 1961 descreve o ano que passou no asilo St. Elizabeth de Washington, instituição psiquiátrica. De acordo com as técnicas de acomodação descritas como desestruturação do eu, e sua instrumentalização pelas autoridades institucionais, desemboca na despersonalização ou perda de identidade (ANITUA, 2008).

Finalmente em Estigma de 1963, analisa os efeitos sociais que o fato de ter tomado parte de uma instituição total provoca em termos de futuro. O estigma se apresenta como uma marca desqualificadora que obsta a inserção do sujeito na sociedade. Na vida em uma instituição total, o interno desenvolve uma nova identidade, que começa com o processo de “desestruturação do eu”. Essa nova identidade, funcional desde a perspectiva da instituição, serve também marcando o interno como um ser distinto e inferior para a vida em liberdade. Assim o estigma de ter sido condenado e ter estado encarcerado como “louco”, “delinquente”, etc. acompanhará o indivíduo por todas as atividades que pretenda realizar, visível a todos e inclusive a ele mesmo, denotará que seu “lugar” é na instituição total. Em última instância na forma como se expressa a intensidade do estigma sobre seu comportamento, favorecerá uma “recaptura” em razão do sistema penal (ANITUA, 2008).

Edwin Sutherland, em sua obra clássica “White Collor Crime” (1949) contribuiu de forma decisiva para primeiro, mas sobretudo para o segundo nível de análise das teorias da reação social apontados por Vera Regina de Andrade. Dentre suas principais contribuições ressalta-se a comprovação empírica da prática efetiva de diversas condutas desviantes pelos estratos sociais superiores da ordem socioeconômica na confluência de interesses entre operadores econômicos e privados e classe política, inclusive, dotados de uma danosidade social imensamente mais impactante que aqueles costumeiramente perseguidos pelos sistemas penais⁴.

⁴ Em verdade, naquele momento precisou inserir como condutas desviantes ações que sequer eram definidas como tipos penais na criminalização primária, por mais que delas fosse evidente como um “comportamento socialmente negativo”, inclusive muito mais do que aqueles que geram a esmagadora maioria da população carcerária adulta e juvenil no Brasil (crimes patrimoniais

A partir disso, desenvolveu-se toda uma imensa gama de pesquisas apontando diversas condutas danosas não tipificadas na criminalização primária, mas principalmente, mesmo que tipificadas, sequer chegam ao conhecimento das autoridades, ou ainda quando chegam recebem um tratamento completamente diverso da clientela estereotipada dos sistemas penais. É dizer: a conduta criminosa não é atribuição de uma minoria de cidadãos criminosos em detrimento de uma sociedade de bem, pelo contrário, encontra-se arraigada por todo o tecido social, no entanto, o tratamento diferencial se concentra nas condutas das classes populares (negras e pobres, no caso brasileiro). Como afirma Lola Aniyar de Castro (1983, p. 75 “Evidentemente, a grande miséria da criminologia é de ter sido somente uma criminologia da miséria”.

Daí já é possível colocar uma lente no olhar míope projetado na corriqueira concepção do fenômeno da “criminalidade”, concebida de forma estática, ontológica e a-histórica. Lola Aniyar de Castro (1983) distingue três dimensões do fenômeno: a) a criminalidade real, traduzida em todas as condutas típicas realizadas na sociedade; b) a criminalidade aparente, expressa naquela de que tomam conhecimento órgãos de controle penal, mesmo que não resulte em cumprimento de pena por quaisquer motivos, desde arquivamento, desistência da ação, sentença absolutória, etc; c) e a criminalidade legal, refletida nas estatísticas oficiais. Conclui a criminóloga venezuelana que entre a criminalidade real e a aparente há uma ampla margem de casos que sequer terá conhecimento as agências policiais, esta diferença entre a criminalidade real e a aparente é o que se pode denominar de cifra oculta.

Essa enorme disparidade levou Zaffaroni (2001) a constatar que, se por um absurdo tal programação fosse realizada teria por efeito criminalizar toda a população diversas vezes. É dizer: impunidade é a regra de qualquer sistema penal, significa também dizer que se trata de um aparelho estruturalmente condicionado

individuais e tráfico de drogas – varejistas). Em que pese a inserção contemporânea de diversos crimes de colarinho branco, em geral apresentam pena mais branda, possibilitam uma série de óbices para que desemboquem efetivamente no processo de criminalização secundária e redundem em pena de encarceramento. Dentre eles se destaca a falta de um estereótipo norteador que conduzam as agências de criminalização primária em face desses agentes, o nível de sofisticação e a dificuldade de investigação e persecução, o modo como são consumados, em geral através do consenso entre agentes (corrupção passiva e ativa), o ambiente privado em que geralmente são praticados do qual não se observa o escrutínio das agências policiais da mesma forma que os espaços públicos, dentre outros.

para que a legalidade processual e a igualdade não operem, sua marca identitária é o altíssimo grau de arbitrariedade.

No entanto, conforme se verificou, isso não significa concluir o processo se desenvolva na aleatoriedade, pelo contrário. As conclusões provenientes do acúmulo teórico-empírico criminológico, sobretudo a partir do labeling approach em articulação com o padrão das estatísticas oficiais, permite compreender aquele outro significado para criminalidade aparente e legal e sua uniformidade qualitativa bem como a sua variação quantitativa representada nas estatísticas oficiais, trata-se de um processo seletivo de criminalização e imunidade, e não da “criminalidade” como aparece no senso comum, teórico e jurídico-político.

Na base da criminalidade perseguida encontra-se um imenso campo de condutas socialmente mais lesivas sequer tipificadas, entretanto, mais do que isso, comportamentos tipificados não podem ser processados em toda sua magnitude concreta tendo em vista o imenso quadro da criminalização primária que habilita a atuação do poder punitivo. No entanto, ela segue uma uniformidade evidente, basta uma breve observação comparativa entre a quantidade faraônica de tipos penais em vigência e a concentração do encarceramento em pouquíssimos grupos de tipos penais. Segundo INFOPEN (2019), mais de 75% da população prisional gira em torno de crimes contra o patrimônio e drogas⁵. Em verdade, a afirmação se confirma também com uma breve análise em torno da multiplicação de verbos sucessivamente inseridos na lei de drogas (Lei 11.343/2006), e com eles a imensa criminalidade real passível de criminalização secundária.

Em primeiro lugar, Alessandro Baratta (2011) destaca que em seu aspecto quantitativo, o conceito de criminalidade deve ser corrigido: “criminalidade” não é o comportamento de uma minoria anormal, como até hoje quer fazer crer as concepções correntes da questão criminal baseada na ideologia da defesa social, pelo contrário, trata-se de um comportamento de largos estratos, ou melhor, da maioria dos membros de uma sociedade (BARATTA, 2011).

⁵ Os dados referem-se a população adulta, tendo em vista serem quantitativamente mais representativos para ilustrar o fenômeno da cifra oculta e da seletividade, no entanto, não são diferentes os dados do encarceramento juvenil, visto que, mais de 70% dos adolescentes são selecionados em razão dos atos infracionais análogos aos crimes da lei de drogas e patrimoniais (sobretudo roubo) (SINASE, 2018).

Nesse sentido, as estatísticas dizem muito mais a respeito da atuação do sistema penal do que da realidade material da questão criminal em si. Repisa-se, mais do que “criminalidade” objetivamente falando, trata-se de um processo dinâmico e seletivo de criminalização, seleção qualitativa e quantitativa. Lola Aniyar de Castro (1983, p. 67-8) já dizia: “uma multiplicação de delitos nas estatísticas pode significar somente uma multiplicação de esforços por parte da polícia e maior eficiência dos tribunais e não que a delinquência tenha aumentado”.

Em apertada síntese o maior filtro seletivo se desenvolve materialmente através da atuação das agências policiais, determinante sua operacionalização desde a concentração da vigilância e repressão em espaços públicos e sobretudo nos bairros periféricos, cuja “criminalidade” real das classes populares aparece de forma mais evidente. Ainda em razão da prática criminal dos tipos mais burdos ou grosseiros (a obra tosca da criminalidade), tendo em vista que o acesso/pertencimento a uma camada/posição social desprovida de acesso aos bens positivos como renda, escolaridade, profissionalização, permitem em geral somente a realização de ações ilícitas toscas e sem sofisticação, sendo portanto de mais fácil detecção (ZAFFARONI; BATISTA, et. al, 2003).

Estes por sua vez costumam serem divulgados como únicos delitos/delinquentes pelas agências de comunicação social, contribuindo para (re)produzir um estereótipo no imaginário coletivo, fixando uma imagem pública da delinquência com componentes de estética, classe, raça, já constituídos negativamente, reforçando preconceitos racistas e de classe constituídos no conjunto dos mecanismos de controle social informal, deixando patente a vulnerabilidade em face do poder punitivo e condicionando todo o funcionamento das agências do sistema penal, numa cruel seleção espiral que tem se dado sobretudo em face da juventude pobre e negra brasileira. Além disso, em razão de o processo de etiquetagem suscita-se a assunção do papel correspondente ao estereótipo, levando a estigmatização. Em suma, as agências acabam selecionando aqueles que circulam pelos espaços públicos com o estereótipo de delinquente (ZAFFARONI; BATISTA, et. al, 2003). Assim:

Isso leva a conclusão pública de que a delinquência se restringe aos segmentos subalternos da sociedade, e este conceito acaba sendo assumido por

equivocados pensamentos humanistas que afirmam serem a pobreza, a educação deficiente, etc., as causas do delito, quando, na realidade, são estas, junto ao próprio sistema penal, fatores condicionantes dos ilícitos desses segmentos sociais, mas, sobretudo, de sua criminalização, ao lado da qual se espalha, impune, todo o imenso oceano de ilícitos de outros segmentos, que os cometem com menor rudeza ou mesmo com refinamento. (ZAFFARONI; BATISTA, et. al, 2003 p. 48).

Daí que se os autores afirmam que a realidade do poder punitivo é exatamente inversa à sustentada no discurso jurídico pautado pela dogmática que pretende colocar em primeiro lugar o legislador, em segundo o juiz, e quase ignora a polícia. Ocorre que, na prática, a polícia exerce o poder seletivo e o juiz pode reduzi-lo, ao passo que o legislador abre um espaço para a seleção permanece em altíssimo nível de abstração.

Compreendendo os dados reais de funcionamento dos sistemas penais, sabe-se que o comportamento criminoso não é uma ação restrita a uma minoria, mas sim a maioria da população. Assim, Alessandro Baratta (2011, p. 107/8) aponta conforme Fritz Sack, “a criminalidade não é uma entidade pré constituída em relação a atividade dos juízes, mas uma qualidade atribuída por estes últimos a determinados indivíduos”. E continua, “Os juízes ou o tribunal são instituições que produzem e põem “realidade”. A sentença cria uma nova qualidade para o imputado, coloca-o em um status que, sem a sentença, não possuiria”. A divisão entre cidadãos de bem e os violadores da lei não é uma ordem dada, mas uma ordem produzida continuamente pela estrutura social da sociedade. Nesse sentido:

A criminalidade não é considerada como um comportamento, mas um “bem negativo”, análogo aos bens positivos, como patrimônio, renda e privilégio. “A criminalidade é o exato oposto do privilégio”. Como tal, é submetida a mecanismos de distribuição análogos àqueles dos bens positivos, dos privilégios. (SACK, 1968 apud BARATTA, 2011, p. 107/8).

Ainda, Vera Regina Pereira de Andrade (2012) ressalta que a lógica da seletividade pela qual os sistemas penais operam mediante a diferenciação ou seleção de pessoas é também a conclusão pela qual desemboca as análises de Michel Foucault, muito embora parta de especificidade analítica própria através de seu método genealógico, compartilha em partes com a tese da produção seletiva ou diferencial da criminalidade através do que denominou de gestão diferencial dos ilegalismos.

Identifica que desde o início do surgimento da prisão como pena por excelência se apresentam as mesmas críticas hoje vigentes, que as prisões não diminuem a taxa de criminalidade, pelo contrário, podem aumentá-las, multiplicá-las ou transformá-las, que a quantidade de crimes e de criminosos permanece estável, ou, ainda pior, aumenta, visto que a detenção provoca a reincidência e ao invés de devolver indivíduos corrigidos espalha e multiplica na população delinquentes perigoso. Que o faz impondo violência e abuso de poder, que torna possível a sua organização em quartéis do crime, etc. (FOUCAULT, 1999).

Ora, inobstante o que chama de toda essa crítica monótona da prisão, há aproximadamente dois séculos que a prisão vem sempre sendo apresentada como seu próprio remédio; e reformulação de técnicas penitenciárias são sempre colocadas como única maneira de superar seu fracasso permanente. Então, instiga, O pretense fracasso não faria então parte do funcionamento da prisão? Se essa instituição-prisão resistiu tanto tempo, e o princípio da reclusão nunca foi seriamente questionado, é porque esse sistema carcerário se enraizava em profundidade e exercia funções precisas (FOUCAULT, 1999, p. 298).

Sugere então se não seria o caso de inverter o problema e se perguntar pra que serve esse fracasso da prisão e qual a utilidade desses aspectos levantados pelas críticas. Talvez devêssemos antes de observar esses termos como uma contradição, identificar uma consequência?

Deveríamos então supor que a prisão e de uma maneira geral, sem dúvida, os castigos, não se destinam a suprimir as infrações; mas antes a distingui-las, a distribuí-las, a utilizá-las; que visam, não tanto tornar dóceis os que estão prontos a transgredir as leis, mas que tendem a organizar a transgressão das leis numa tática geral das sujeições. A penalidade seria então uma maneira de gerir as ilegalidades, de riscar limites de tolerância, de dar terreno a alguns, de fazer pressão sobre outros, de excluir uma parte, de tornar útil outra, de neutralizar estes, de tirar proveito daqueles. Em resumo, a penalidade não “reprimiria” pura e simplesmente as ilegalidades; ela as “diferenciaria”, faria sua “economia” geral. E se podemos falar de uma justiça não é só porque a própria lei ou a maneira de aplicá-la servem aos interesses de uma classe, é porque toda a gestão diferencial das ilegalidades por intermédio da penalidade faz parte desses mecanismos de dominação. Os castigos legais devem ser recolocados numa estratégia global das ilegalidades. O “fracasso” da prisão pode sem dúvida ser compreendido a partir daí (FOUCAULT, 1999, p. 258).

Nestes ótica, segundo Foucault, a prisão não se constituiria então para repressão, supressão ou diminuição da criminalidade, mas para a sua gestão diferencial, redesenhando, riscando outros limites de tolerância com os diferentes ilegalismos. Identifica assim que o esquema geral da reforma penal na luta contra as ilegalidades rompe o equilíbrio de tolerâncias que vigia até então, de apoios e de

interesses recíprocos, que sob o Antigo Regime mantivera aceitas, cúmplices e toleráveis as ilegalidades das diversas camadas sociais.

O que surge na passagem do século XVIII ao XIX é o perigo de um ilegalismo popular diante da burguesia enquanto classe sedimentada, no horizonte dessas práticas ilegais que vão se multiplicando em paralelo com legislações cada vez mais restritivas, entreveem-se as lutas propriamente políticas, rompe-se ao cumplicidades e os limites de tolerância havidos entre os diferentes ilegalismos.

(...) não se luta mais contra os arrendatários de impostos, o pessoal das finanças, os agentes do rei, os oficiais prevaricadores ou os maus ministros, contra todos os agentes da injustiça; mas contra a própria lei e a justiça que é encarregada de aplicá-la, contra os proprietários próximos e que impõem os novos direitos contra os empregadores que se entendem entre si, mas mandam proibir os conluíus; contra os chefes de empresa que multiplicam as máquinas, baixam os salários, prolongam as horas de trabalho, tornam cada vez mais rigorosos os regulamentos de fábricas. (FOUCAULT, 1999, p. 301).

Assiste-se ao deslocamento das afirmações que seriam bastante estranhas as teorias penais que colocavam o crime enquanto uma paixão ou interesse de certo modo universal em todos os homens, trata-se da demarcação em torno de uma classe social, de que se trataria de um fenômeno quase que exclusivo das classes sociais das classes operárias, miseráveis e populares.

Seria o caso de perceber então de que a prisão não fracassa em seu objetivo, pelo contrário, ela não tem a incumbência de erradicar a delinquência, ela é sobretudo um efeito da penalidade, a delinquência não seria o subproduto de uma prisão que, ao punir, não conseguisse corrigir; trata-se muito mais do resultado direto de uma penalidade que, para gerir as práticas ilegais, investiria algumas delas se traduzindo em um mecanismo de “punição-reprodução” de que o encarceramento seria uma das peças principais. Delinquência então é um produto do investimento carcerário com suas ramificações que recorta, penetra, organiza e torna visível e marcada apenas uma parte da ilegalidade do corpo social, que com essa estratégia permite-se destacar uma ilegalidade de certo modo útil, rebelde e dócil, uma ilegalidade que simbolicamente resume todas as outras ao mesmo tempo em que vai encobrendo nas sombras as que se quer ou se deve tolerar (FOUCAULT, 1999).

O atestado de que a prisão fracassa em reduzir os crimes deve talvez ser substituído pela hipótese de que a prisão conseguiu muito bem produzir a

delinquência, tipo especificado, forma política ou economicamente menos perigosa — talvez até utilizável — de ilegalidade; produzir os delinquentes, meio aparentemente marginalizado mas centralmente controlado; produzir o delinquente como sujeito patologizado. O sucesso da prisão: nas lutas em torno da lei e das ilegalidades, especificar uma “delinquência”. Vimos como o sistema carcerário substituiu o infrator pelo “delinquente”. E afixou também sobre a prática jurídica todo um horizonte de conhecimento possível. Ora, esse processo de constituição da delinquência-objeto se une à operação política que dissocia as ilegalidades e delas isola a delinquência. A prisão é o elo desses dois mecanismos; permite-lhes se reforçarem perpetuamente um ao outro, objetivar a delinquência por trás da infração, consolidar a delinquência no movimento das ilegalidades. O sucesso é tal que, depois de um século e meio de “fracasso”, a prisão continua a existir, produzindo os mesmos efeitos e que se têm os maiores escrúpulos em derrubá-la (FOUCAULT, 1999, p. 304).

Com o gerenciamento das ilegalidades seria possível inclusive orientar essa delinquência de modo a sua contenção nos limites da sociedade, reduzidas a formas precárias de subsistência, rompendo também sua ligação com as classes populares em geral, inclusive voltando-se eminentemente contra ela, pode ser fadada a uma criminalidade violenta em que as vítimas são muitas vezes as próprias classes pobres e miseráveis. A delinquência, é delimitada também de modo que não resultem em formas amplas e manifestas em sua dimensão política.

Essa economia geral dos ilegalismos torna a delinquência um instrumento útil politicamente por diversas razões. Através dessa criminalidade de necessidade com o destaque e recorte que lhe é dado, confere-se um brilho e por sua vez o ofuscamento de outra ilegalidade que inclusive é às vezes causa dela, e sempre à amplificação. A delinquência de cima, própria da riqueza e tolerada pelas leis, quando acabam por aparecerem em suas malhas acaba segura pelas indulgências e discrições, essa que de uma lado é também em maior parte fonte de miséria, e que ao mesmo tempo alimenta a produção os sistemas penais se traduzindo naquela delinquência delimitada. “A delinquência, ilegalidade dominada, é um agente para a ilegalidade dos grupos dominantes.” (FOUCAULT, 1999, p. 306).

Aqui se vêem as articulações entre prisão e polícia que se traduzem em um dispositivo geminado:

(...) sozinhas elas realizam em todo o campo das ilegalidades a diferenciação, o isolamento e a utilização de uma delinquência. Nas ilegalidades, o sistema polícia-prisão corresponde a uma delinquência manejável. Esta, com sua especificidade, é um efeito do sistema; mas torna-se também uma engrenagem e um instrumento daquele. De maneira que se deveria falar de um conjunto cujos três termos (polícia-prisão-

delinquência) se apoiam uns sobre os outros e formam um circuito que nunca é interrompido. A vigilância policial fornece à prisão os infratores que esta transforma em delinquentes, alvo e auxiliares dos controles policiais que regularmente mandam alguns deles de volta à prisão. (FOUCAULT, 1999, p. 309).

Na justiça penal também encontra-se o ponto de encontro dessa economia geral das ilegalidades, não se trata de uma justiça que em busca da punição de todas as práticas ilegais se utilizasse da polícia como instrumento, em verdade, a justiça penal atua como caução, uma engrenagem ou ponto de articulação junto com a polícia e a prisão, contribuem com seu arsenal legitimador a diferenciação dos ilegalismos e a utilização de algumas delas pelos ilegalismos burgueses.

Ainda, seria fundamental a aproximação das análises quando conclui que a prisão não pode deixar de produzir delinquência, tendo em vista que a mesma é justamente o produto da ação de da prisão e seu correlato arquipélago. Assim, p menor/adolescente infrator é produto, resultado desse processo de gestão diferencial dos ilegalismos

Retomando os discursos criminológicos liberais, é inegável o avanço que tais teorias a partir de diferentes enfoques possibilitaram uma compreensão mais avançada em torno da questão criminal. No entanto, as teorias partem de premissas metodológicas e sistemáticas heterogêneas entre si e não possibilitam uma compreensão geral e coerente do fenômeno do desvio, dos comportamentos socialmente negativos e do processo de criminalização. O ponto mais avançado identificado nas teorias sociais do conflito não se detém nas relações materiais de propriedade, de produção e de distribuição, mas sim numa relação política de domínio. Parte-se, portanto, não da esfera social e econômica, mas da esfera política:

Antes que explicar o conflito como consequência dos interesses contrastantes em manter ou transformar as relações materiais de propriedade e a relação política como resultado do conflito, é o conflito, ao contrário, que deve ser considerado como resultado da relação política de domínio.

Não é difícil reconhecer que, sob este conceito de conflito e de mudança social, sob a tese de seu caráter universal e permanente, se esconde uma estratégia ideológica reformista, tendente a deslocar a atenção do conteúdo material do conflito para as formas variáveis de sua mediação política, tornando equivalentes mudanças de estrutura e mudanças de governo. (BARATTA, 2011, p. 123/4)

De todo modo o avanço que as perspectivas até aqui apresentadas consolidaram, permitiram resultados irreversíveis na compreensão da questão criminal. Mas é preciso ir além, em direção a uma criminologia crítica, que ainda com Alessandro Baratta (2011, p. 159) se entende por um movimento não homogêneo de pensamento criminológico em direção a construção de uma teoria materialista, econômico-política, do desvio, dos comportamentos socialmente negativos e da criminalização. Tomando como herança as contribuições da sociologia criminal liberal (mediante uma rigorosa revisão crítica interna delas, reinterpretando seus resultados) até então apresentada, mas construída desde os instrumentos conceituais e hipóteses elaboradas no âmbito do marxismo.

Através do enfoque macrosociológico a criminologia crítica nesses termos historiciza a realidade da questão criminal iluminando a sua relação funcional com as estruturas sociais, com o desenvolvimento das relações de produção e distribuição. Assim, o direito penal se mostra não menos desigual que os outros ramos do direito burguês. Do mesmo modo que o caráter ideológico da forma jurídica do contrato e sua igualdade formal expressa no direito em contraposição a desigualdade substancial das posições que os indivíduos concretos ocupam nas relações de produção (onde a maioria se encontra em posição de desvantagem na satisfação das suas necessidades), o processo seletivo de distribuição dos processos de criminalização também se apresenta sob o invólucro do conjunto principiológico da ideologia da defesa social e da suposta igualdade no tratamento do sistema penal, no entanto, ligado diretamente às relações de produção.

A recondução dos processos de criminalização primária e secundária e seu caráter inegavelmente seletivo visto desde a perspectiva materialista deixa evidente as reais funções desempenhadas pelo direito penal. De uma lado, tende a privilegiar os interesses das classes dominantes imunizando seus comportamentos socialmente danosos inclusive ligados a existência da acumulação capitalista, de outro, dirige os processos de criminalização para as classes subalternas e suas condutas tipificadas que contradizem as relações de produção e distribuição capitalista, formando para estas uma rede muito fina, e para aquela uma rede extremamente alargada. As maiores chances de ser selecionado estão concentradas na escala social dos proletários, subproletariados e marginalizados e

precarizados. As características que na criminologia positivista e boa parte da criminologia liberal eram tidas como causas da criminalidade revelam ser, em verdade, causas da criminalização, vulnerabilidade diante dos mecanismos de controle social dos quais o sistema penal integra (BARATTA, 2011).

“Os discursos têm o efeito de centrar a atenção sobre certos fenômenos e seu silêncio em relação a outros os condena a ignorância ou a indiferença.” (ZAFFARONI; BATISTA, et. al, 2003, p. 69). É assim quando o discurso jurídico idealiza a igualdade formal perante a lei e ignora a seletividade material, presumindo uma realização natural da criminalização secundária, como se de fato houvesse o cumprimento integral, igualitário e mecânico da programação criminalizante primária. Dado falso que agrega condições para manutenção da seletividade, no máximo pontuada meramente como um erro conjuntural. Ignora-se também o imenso poder positivo configurador de vigilância habilitado. De igual modo, a atenção discursiva centrada no sistema penal formal do estado, deixa de lado uma enorme parte do poder punitivo exercido pelos sistemas penais paralelos. E ainda, à medida que se legitima o poder punitivo discricionário e, por conseguinte nega-se qualquer esforço em sua contenção, ocorre cada vez mais a ampliação do espaço para o exercício de poder punitivo pelos sistemas penais subterrâneos (ZAFFARONI; BATISTA, et. al, 2003).

É preciso lembrar ainda com o autor argentino (ZAFFARONI, 2001) que o poder das agências do sistema penal na criminalização secundária é pouco significativo no quadro completo do controle social. Em verdade, trata-se praticamente de pretexto para que as agências policiais exerçam um verdadeiro poder político dos sistemas penais. Para além da repressão trata-se um imenso controle vigilante, disciplinar, militarizado e verticalizado materializando um controle configurador positivo da vida social, que sequer passa pelas agências judiciais ou jurídicas: o poder de sequestro e estigmatização sob pretexto de identificação, e seus registros, a vigilância sobre locais de públicos de reunião e espetáculos, a investigação da vida privada das pessoas, comunicações telefônicas e eletrônicas, mesmo de condutas sequer tipificadas, tudo em nome da prevenção e da segurança.

Lola Aniyar de Castro (2005) apontou também a existência do que chamou de sistemas penais subterrâneos, sobretudo na região marginal da América Latina. Funcionando à margem da lei, mas sob a aparência do sistema penal oficial, verifica-se ações ilegais praticadas pelos agentes dos próprios sistemas penais, seja na institucionalização das penas de morte (execuções sem processo), a violência policial, torturas, invasão de domicílio.

Se dá sob a aparência do sistema oficial já que só funciona em razão da cumplicidade do mesmo. As execuções sem processo pelas agências policiais se dão com o aval da agência judiciária, através dos pedidos de arquivamento dos autos de resistência formulados pelo ministério público e chancelados pelos juízes na falácia da legítima defesa, geralmente através da desqualificação da vítima pelo rótulo criminoso, sobretudo traficante (D'ELIA FILHO, 2015), às invasões de domicílio de igual modo são abalizadas pelas agências judiciais em nome da investigação e prevenção, como não é do outro modo as prisões sem processo (preventivas) em nome da suposta periculosidade/ordem pública, ou mesmo as torturas e espancamentos sufocados, dentro outros motivos pela presunção de veracidade conferida a palavra dos agentes policiais e desqualificação das vítimas pelas suas condições pessoais.

A convalidação sob a aparência de sistema penal oficial somente se opera em razão quem e onde são/se encontram seus destinatários. Favelas são tidas geralmente no discurso jurídico-penal como ambientes de notória traficância (como se não houvesse em demais áreas geográficas), o rótulo de criminoso e/ou traficante que legitima práticas penais subterrâneas do espancamento até a execução conforme exposto também se encontra delimitado no caso brasileiro sobretudo na imagem da juventude pobre e negra.

Ainda, inobstante o suposto monopólio do poder punitivo discursivamente concentrado no âmbito do sistema penal formal, inúmeras práticas punitivas são exercidas por agências cujas funções declaradas são diversas do controle penal, mas cuja função real não se apresenta de modo diferente. Os médicos e o poder psiquiátrico de institucionalização manicomial por exemplo, o serviço militar obrigatório, a institucionalização de idosos e crianças pelas famílias,

os juizados de “menores”. Tratam-se em suma de sistemas penais paralelos (ZAFFARONI; BATISTA, et. al, 2003).

Para além de suas funções legitimadoras e orientadoras dos discursos jurídico-penais, existem os elementos negativos, os que estabelecem o que fica de fora do campo, e, portanto, das agências jurídicas. São os que em geral contribuem para os sistemas penais paralelos. Geralmente a racionalização se dá pela eufemização da natureza da punição, sustentando não consistir poder punitivo o que em realidade o é, assim como não ser pena aquilo que efetivamente também o é, com isso, legitima-se a exclusão da maior parte do poder punitivo das agências jurídicas:

A perversão do discurso jurídico-penal faz com que se recuse com horror, qualquer vinculação dos menores (especialmente os abandonados), dos doentes mentais, dos anciãos e, inclusive, da própria prostituição como discurso jurídico-penal, embora submetam-se todos esses grupos a institucionalizações, aprisionamentos e marcas estigmatizante autorizadas ou prescritas pela própria lei que são, num todo, semelhantes – e, frequentemente piores do que as abrangidas pelo discurso jurídico-penal (ZAFFARONI, 2001, p. 22)

Nils Christie (1988, p. 16) dizia que as palavras são um bom meio para disfarçar o caráter das atividades de seus operadores. Há uma notável reserva entre os autores recentes quando se trata da referência às penas e aos castigos. A dor, sofrimento e angústia que causam são os elementos que geralmente não aparecem nos textos.

Por certo que em geral não se agradariam a autopercepção enquanto operadores de agências cujo objetivo final é a imposição de dor e sofrimento. Juízes podem não apreciar o desconforto de abertamente sentenciar as pessoas a uma inflição consciente de dor. Pode não agradar mobilizar os mecanismos do sistema penal como castigo, no entanto, não encontra tantas objeções se se realizasse como tratamento, cura, ou qualquer outra fantasia eufemística:

El control del crimen se ha convertido en una operación limpia e higiénica. El dor y el sufrimiento han desaparecido de los libros de texto y de las designaciones usuales; pero, como es natural no han desaparecido de la experiencia de los apenados (CRISTIE, 1988, p. 21).

Desde a constituição de um complexo discursivo, teórico, legislativo e institucional de controle social especializado em face das crianças e adolescentes iniciado em fins do século XVIII, pauta-se uma suposta natureza autônoma das

chamadas “medidas” e seu correlato complexo de controle e vigilância em face da pena e do sistema penal. Ocorre que, inobstante as peculiaridades que de fato apresentou no curso da história ocidental moderna, a sua dinâmica de funcionamento estrutural se traduziu em inegáveis práticas materialmente punitivas em grande medida travestidas de tutela, proteção e terapêutica, no interior da operacionalização dos sistemas penais e do conjunto de agências que os compõem, dentro dos circuitos dos mecanismos de controle social formal e informal.

Assim também se apresenta fundamental a compreensão dos saberes e estruturas discursivas que sustentam as práticas e que de sua vez são por aquelas produzidos, uma vez que a pretensão de decifrar o processo de infracionalização depende fundamentalmente de ambos elementos, por fim, possibilitando desmistificação e desarticulação das suas bases tendo em vista o diagnóstico da sua ineficiência desde as suas funções proclamadas e de absoluta eficiência desde a perspectiva de suas perniciosas e visceralmente violentas funções reais e ocultas.

No que cabe referir de plano das semelhanças, o poder punitivo institucionalizado de crianças e adolescentes sobretudo após a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990) passou por um redimensionamento em seu aspecto jurídico, no entanto, permanece ligado a dinâmica de funcionamento material dos sistemas penais e sua operacionalidade até aqui sucintamente apresentadas.

Adianta-se, grosso modo, inobstante o estatuto de inimputável normativamente reconhecido as crianças e adolescentes, a aplicação Estatal regulamentada ou ritualizada de dor e sofrimento ao mesmos não deixou de ser praticada, longe disso, ela se dá sob o pretexto da aplicação das denominadas medidas socioeducativas e/ou de proteção em razão do cometimento de ato infracional, cuja definição remete a analogicamente a violação de uma regra jurídico-penal (crime), ou seja, em primeiro lugar, passa necessariamente pela criminalização primária (ou infracionalização primária) e seu correlato delineamento de bens jurídicos tutelados de fictícia prioridade/interesse comum, norteado em grande medida pelos empresários morais do momento.

Permanece a mesma lógica do confisco do conflito das partes por parte do Estado em nome da proteção de supostos bens comuns e do controle da

criminalidade pautado supostamente na igualdade de tratamento. A falácia do controle do crime com igualdade de tratamento através da aplicação de medidas coercitivas justificadas por meio de fins irrealizáveis, redundando pelo contrário no tratamento estruturalmente desigual e na constituição e condicionamento do fenômeno criminal (ou infracional) pela distribuição de rótulos e estigmatizações.

Nesse interstício se identifica também o mesmo processo seletivo de criminalização secundária (ou infracionalização secundária) que passa também por aquele maior filtro realizado pela mesma agência policial, fase em dá-se lugar também às considerações em torno da cifra oculta, do valor das estatísticas e do caráter racista e classista que estruturalmente condiciona a sua atuação, desde seus espaços prioritários de vigilância e apreensão, bem como, sobretudo, das condutas e pessoas visadas/perseguidas tendo como norte o estereótipo e estigma resultado da atuação articulada dos meios de controle social formal e informal, dos quais faz parte e contribui decisivamente. De igual modo, crianças e adolescentes sobretudo pobres e negras estão sujeitos ao imenso aspecto configurador positivo arbitrário do poder punitivo de vigilância e disciplinamento, bem como ainda ao sistema penal subterrâneo, marcado pelas torturas, espancamentos e execuções sem processo.

Juarez Cirino dos Santos (2008) formula uma síntese do reflexo dessas descobertas para a questão criminal em torno dos adolescentes:

O conceito de adolescente infrator parece indicar uma qualidade do sujeito, como traço ou característica pessoal que diferenciaria adolescentes desviantes de adolescentes comuns. Este estudo pretende mostrar, primeiro, que infração não é função de adolescente infrator, mas comportamento normal do adolescente – no caso da juventude brasileira, que vive em condições sociais adversas e, com frequência, insuportáveis, o comportamento anti-social normal pode ser, também, necessário; segundo, que a qualidade de infrator não constitui propriedade intrínseca de adolescentes específicos, mas rótulo atribuído pelo sistema de controle social a determinados adolescentes; terceiro, que a posição social desfavorecida do adolescente que pratica uma infração é decisiva para sua criminalização (aqui, no sentido de “infracionalização”); quarto, que a seleção desigual de adolescentes no processo de criminalização pode ser explicada pela ação psíquica de estereótipos, preconceitos e outras idiossincrasias pessoais dos agentes de controle social; quinto, que a prisionalização (no sentido de “institucionalização”) do adolescente rotulado como infrator produz reincidência e, no curso do tempo, carreiras criminosas. Na base desses processos estão as determinações primárias do comportamento anti-social: as desigualdades estruturais das relações econômicas e sociais, instituídas pelas formas políticas e jurídicas do Estado, que garantem e legitimam uma ordem social injusta (SANTOS, 2008, p. 2).

A aplicação do dor em sofrimento ou restrições de direitos passaram a ser chamadas de medidas socioeducativas, e o plural se dá tendo em vista um amplo leque de possibilidades, mantendo, no entanto, a possibilidade da aplicação de restrição e privação de liberdade em instituições totais/sequestro para os adolescentes, cujos efeitos são similares - em verdade piores em razão da idade – aos da pena de prisão adulta, independente do nome e/ou natureza a que se pretenda atribuir em nível de idealismo normativo. Trata-se da gestão de uma juventude em específico (negra e pobre), com consequente produção localizada de uma delinquência marcada que deixa na penumbra a juventude privilegiada, marcando-as para posição subalterna no mercado de trabalho (com sorte) ou ainda simples neutralização de uma mão de obra que não se quer ou não se pode incorporar no mercado de trabalho de trabalho cada vez mais excludente (com “sorte”). Redunda ainda na solução de continuidade em sua persecução e marcação que leva prisões no cárcere dos adultos ou ainda por fim sua pura e simples neutralização e eliminação

Em última instância, como bem salienta Gustavo Meneghetti (2018):

(...) o ato infracional e a propalada criminalidade juvenil não constituem uma realidade ontológica preexistente à ação dos órgãos de controle social da infância e da juventude. Tal como o crime, o ato infracional é uma “realidade social” construída pelo sistema penal e pelas instituições de controle, por meio das definições legais e da reação social ao delito (formal e informal). Nesse sentido, o “menor infrator”, assim estigmatizado, não existe ontologicamente. O que existe, de fato, é o adolescente que, em determinado momento da sua vida, sob determinadas condições ou circunstâncias, pratica uma conduta tipificada como crime ou contravenção penal. O “menor infrator”, portanto, nada mais é do que o adolescente criminalizado e punido.

Dito de outro modo, a conduta transgressora típica da adolescência só se torna ato infracional porque existe uma lei penal que a tipifica como crime e porque existem instituições de controle penal que aplicam essa lei a certos comportamentos e a certos adolescentes. Quer dizer, o adolescente rebelde, desafiador ou antissocial somente passa a ser um “menor infrator” por meio de um processo de criminalização; sem dúvida, ele é um efeito ou produto da reação social ao delito, ou seja, da ação do sistema penal e das demais instituições de controle social (família, escola, igreja, mídia, etc.). (MENEGETTI, 2019, p. 133).

A atribuição posterior do rótulo estigmatizador de forma seletiva em face de uma parcela da juventude pelos recortes absolutamente desiguais mecanismos de controle social formal e informal é que definem essa realidade de modo quantitativo e qualitativo. Adolescente infrator não pode ser concebido na

perspectiva de uma qualidade intrínseca sua. Tomar a “criminalidade juvenil” como algo dado ignorando o papel constitutivo da reação social e das agências de controle social, da desigual distribuição de bens positivos e negativos que estão comprometidos e ligados à manutenção da ordem social capitalista racista excludente, tende a apresentar manutenção das reiteradas concepções e respostas etiológicas positivistas legitimadoras que se nutrem, ancoram e ressoam a suposta neutralidade, imparcialidade e onipotência das agências criminalizadoras (ou infracionalizadoras) ao passo que naturalizam uma suposta natureza criminal existente por si só em relação a determinada juventude recortada (a juventude popular pobre, negra e marginalizada).

No entanto, certamente existem também diversas diferenças. A construção histórica, material, simbólica e imagética que se sedimentou em torno da categoria “menor” tem uma representação abertamente seletiva que não deixa de existir com a abolição formal/legal de seu termo e definições. O estereótipo e rótulo do menor pobre, abandonado ou delinquente, persiste a construção do imaginário popular que recorta as infâncias e juventudes e se articula com o rótulo, estereótipo e estigma de infrator.

Além disso, diferenças se colocam também na atuação da agência judicial e de um conjunto de disposições normativas que regem a imposição das medidas de coerção de forma diferenciada, no entanto, em grande parte funcionando inclusive de modo mais desigual e arbitrário que no caso dos adultos. Também se mostram diferenças quanto a execução da medida socioeducativa de privação de liberdade a ser cumprida em instituições totais que funcionam materialmente com as mesmas características práticas das prisões que a crítica criminológica vem apontando, dentre outros, como a deterioração e o condicionamento de carreiras desviantes por meio da estigmatização e rotulação, violências físicas e morais com as mesmas magnitudes. Mas com algumas especificidades normativas e práticas a serem devidamente destacadas no segundo momento do terceiro capítulo.

Cabe nesse momento seguinte analisar de maneira crítica os discursos que legitimaram e persistem justificando o controle exercido pelos sistemas penais adultos e juvenis. É importante também colocar em questão os compromissos

políticos que tais saberes criminológicos representaram e persistem representando em relação a ordem social capitalista racista a que estão comprometidos.

2.2 DISCURSOS CRIMINOLÓGICOS LEGITIMADORES: DEMONOLOGIA, IDEOLOGIA DA DEFESA SOCIAL E AS CRIMINOLOGIAS JUVENIS ETIOLÓGICAS

A estrutura teórica e discursiva que dá sustentação ao sistema penal moderno se consolidou no curso da história por meio da condensação de ideias que, em suas bases, remontam ainda aos postulados centrais dos pensamentos criminológicos da escola clássica e dos positivismos criminológicos. Conforme Alessandro Baratta (2011), ambas compartilham de um conjunto central de pressupostos traduzidos no que denominou de ideologia da defesa social, discurso que confere a legitimação teórica e filosófica do poder exercido pelo conjunto de agências e agentes que as compõem, bem como se apresenta no senso comum (*every days theorie*) social, jurídico, político e midiático em torno da questão criminal.

No que tange especialmente ao controle institucionalizado das crianças e adolescentes, inobstante as peculiaridades a serem destacadas, é possível traçar o mesmo conjunto legitimante de sua operacionalidade, centrado da ideologia da defesa social. Apesar de contar com uma justiça especializada, um conjunto normativo e um sistema de execução do encarceramento declarado como diverso, autônomo, se desenvolve, no entanto, por dentro das mesmas agências com compõem os sistemas penais, ou de agências declaradamente diversas mas que contam com os mesmos condicionamentos estruturais de funcionamento. Nas se descarta de todo modo das especificidades com que operacionaliza que inclusive colocam esse contingente geracional e sócio racial em uma condição ainda pior que a dos adultos.

Sendo assim, é pertinente o acúmulo criminológico desenvolvido desde a criminologia da reação social, labeling approach ou ainda etiquetamento, até o

enfoque materialista que se consolida na criminologia crítica. Esse arsenal instrumental teórico é importante para compreender o funcionamento dos sistemas penais e o seu correlato histórico encarceramento seletivo, bem como, extremamente útil para compreender como opera o sistema penal juvenil e seu correlato processo de criminalização (infracionalização).

Daí a importância nesse momento de compreender as bases das criminologias consensuais tradicionais ancoradas na ideologia da defesa social com seu correlato discurso legitimador do funcionamento do sistema penal juvenil (socioeducativo). Procura-se assim, sob a superfície daquela programação falsa declarada dos sistemas penais e seu arsenal ideológico, a sua operacionalização real inversa e não declarada (ANDRADE, 2003). A abordagem se desenvolverá, portanto, tendo sempre em mente aqueles elementos que indicados que caracterizam uma criminologia juvenil de recorte crítico, fruto do fecundo arsenal teórico e empírico acumulado desde a ruptura paradigmática que eclode nas teorias da reação social até propriamente a criminologia crítica.

Como não poderia ser de outro modo, a partir desse norte, não se toma a “criminalidade juvenil” e o “menor” ou “adolescente infrator” como fenômenos ontológicos, pelo contrário, parte-se do papel constitutivo do sistema penal juvenil na constituição daqueles por meio dos processos seletivos de criminalização (infracionalização), (re)produzindo dinâmicas de estereotipia e estigmatização, que desembocam em última instância no encarceramento e extermínio seletivo da juventude popular brasileira (pobre e negra).

A proposta de navegar em direção ao passado somente tem o sentido para compreender o presente, por essa razão, o sucinto resgate de períodos tão longínquos se explica na medida em que são apontados os elementos de continuidade, de práticas e discursos, com a vantagem de a distância histórica permitir observar de forma mais acentuada e visceral. O que pode parecer horrendo e bizarro e superado em aproximação com o contemporâneo permite potencializar a reflexão quanto às permanências. É dizer, com Eugênio Raúl Zaffaroni (2013) que a idade média não terminou, nada do passado está morto nem enterrado, mas apenas oculto, não se trata de um passado que volta, mas sim que nunca se foi,

porque ali se encontra o poder punitivo, sua função verticalizante, tendências expansivas, e seus resultados letais.

Já resgatando a ordem dos discursos legitimadores, importa desde logo a ressalva de Eugênio Raúl Zaffaroni (2013) quando afirma que, nada do que se disse ou do que ainda se diga em torno da criminologia é ingênuo, neutro ou imparcial. Trata-se sempre de um discurso visceralmente político dado que será sempre funcional ou disfuncional para o exercício do poder punitivo e seu correlato compromisso com a constituição e sustentação de uma determinada ordem social.

No início da travessia na trilha do curso dos discursos sobre a questão criminal, Zaffaroni (2013) aponta de forma didática que existiram ao menos duas formas de resolução de conflitos sociais através de coerção que são identificáveis em praticamente todo agrupamento humano. Uma é a coerção que detém um processo lesivo em curso ou iminente, outra é a que se pratica para reparar ou restituir um dano produzido.

O autor argentino destaca que ambas apresentam a potencialidade de contribuir para resolução dos conflitos sociais, a primeira porque evita o dano, a segunda porque o repara. O poder punitivo é diferente, não resolve os conflitos, mais do que isso, obsta uma possível utilização e combinação de modelos horizontais de solução de conflito, funcionando de modo excludente. A coerção punitiva surge quando alguma autoridade assume o lugar da vítima se arrogando na posição de lesado e determina o cumprimento de uma pena. Trata-se de imposição vertical de uma decisão de força, não resolução de conflitos, visto que a principal parte afetada se encontra excluída do processo decisório. Este, caberá unicamente a autoridade constituída que confiscou o conflito das partes em nome da vítima, da sociedade, ou outra entidade superior (ZAFFARONI, 2013).

O poder punitivo nasce imbricado com a ideia de “infração” em oposição a noção de dano, que pressupunha uma parte lesada e sua prerrogativa e protagonismo no duelo para comprovar o dano e demandar a sua reparação. A origem do moderno conceito de crime remonta a própria sedimentação da figura do Estado moderno, através da noção fictícia de que o dano não é propriamente aquele sofrido pela vítima, mas a própria lei do Estado, sua soberania, autoridade (ANITUA, 2008).

Apesar da assombrosa naturalização, generalização, onipresença e até mesmo fundamentalismo que adquiriu no tecido social da contemporaneidade, o poder punitivo é uma construção histórico-social que nem sempre existiu nos agrupamentos humanos. Operando como formidável mecanismo de verticalização social, foi instrumentalizado inicialmente no curso do império romano onde permitiu sua expansão e domínio, tendo sido resgatado sobretudo no século XII e XIII na Europa, justamente dado a sua capacidade institucionalizadora e verticalizadora na (re)produção da estratificação/hierarquização social, possibilitado assim a própria constituição das sociedades europeias em forma-exército, a organização econômica e militar, além da homogeneização ideológica, todos passos essenciais para a sanguinária empresa genocida colonialista posterior em direção América e a África (ZAFFARONI, 2014).

O fortalecimento e consolidação das modernas figuras do Estado e do Direito só foram possíveis por meio do exercício e concentração/monopólio do *ius puniendi*. Estado e capitalismo também se encontrariam entrelaçados dentro de um novo diagrama de poder no qual o poder punitivo permitiu a atuação para além do direito consuetudinário, implicando na potencialidade de transformação das relações sociais. O exercício de um único poder soberano nas áreas artificialmente uniformizadas foi progressivamente resultando no centralismo que, expurgando os poderes e justiças locais do feudalismo, contribui para constituição do monismo jurídico e político na forma dos Estados-Nação modernos, fundamental para libertação (burguesa), e também para conferir uniformidade e segurança para as relações de produção do capitalismo mercantilista nascente (ANITUA, 2008).

A estrutura do pensamento criminológico moderno se encontra também imbricado com a instituição da Igreja católica, em verdade, os próprios Estados nascentes inicialmente monarquista-absolutista, exerciam seus poderes através do mandato divino que ancora a justificação de sua autoridade, soberania. A racionalização justificadora do poder teve como base um direito natural no qual conflito ou o dano em si mesmos não são elementos centrais, importa a violação de uma suposta autoridade terrena ou divina, daí progressivamente a constituição do rótulo de crime, entendido como violação àqueles, delito é pecado, heresia, mas também crime lesa-majestade. Em suma, trata-se da identificação dos interesses políticos e religiosos de repressão das dissidências e reafirmação da autoridade,

através desse mecanismo de produção e manutenção da ordem social (ANITUA, 2008; ZAFFARONI, 2014).

Através dessa concepção de crime, progressivamente o Estado pôde concentrar e se apropriar do poder punitivo inquisitorial da Igreja católica, esse processo que ocorre entre os séculos XIII e XVIII vai permitindo o exercício de um método não propriamente religioso. Neste, o juiz deixa de ser meramente um espectador passivo para se tornar protagonista, o método contraditório e germânico reparatório vai sendo abandonado em detrimento do modelo punitivo romano inquisitorial caracterizado pela ausência do processo contraditório, pelo processamento secreto, pela imposição de dor em nome do soberano ou da paz pública, do bem comum.

É comum o equívoco que persiste na historiografia penal dos manuais jurídicos dos cursos de Direito e no senso comum que concebe uma perspectiva evolucionista de uma suposta humanização surgida com a punição moderna, demonização da presença da vítima no processo criminal, já que vinculada vingança e violência cruel e desmedida. Essa barbaridade medieval supostamente tendo sido suplantada pelo monopólio da violência pelo Estado moderno. Assim ocorre a naturalização e legitimação da pena como instituição mais autorizada para responder aos conflitos (GIAMBERARDINO, 2018).

No entanto, a tortura, os suplícios e as penas infamantes corporais como método de averiguação da verdade e de expiação do pecado, em verdade, aparecem na história das penas atreladas às transformações sócio políticas e econômicas do absolutismo apontadas, estão ligadas justamente à gradual concentração do poder político e as ressignificações da questão criminal mencionadas, e não à participação efetiva da vítima no processo criminal, quem está no centro é o investigado que está obrigado a dizer e comprovar sua inocência (GIAMBERARDINO, 2018).

O crime primeiro é a heresia, e toda infração é *crimen majestatis*. Anitua (2008) e Zaffaroni (2013; 2014) destacam a Inquisição como primeira agência burocratizada dominante destinada à aplicação de castigos e à definição de verdades, e por isso, a primeira a formular um discurso do tipo criminológico, produto do poder punitivo como forma de justificação de sua operacionalidade, era

o que se identificava na obra tardia, o *Malleus Maleficarum* (1484) - Martelo das Bruxas. A primeira obra que congrega de forma orgânica uma teoria sobre a origem do crime (etiologia criminal) - discurso criminológico (ou demonológico) autônomo, um direito penal (manifestação do mal), processo penal (como se investiga o mal) e criminalística (dados para descobrir na prática o mal).

A expansão do poder punitivo se deu indispensavelmente com base em um discurso. É importante ressaltar que os discursos possuem estrutura e um conteúdo, o que permanece do discurso demonológico é a justamente a estrutura. Novas emergências seguem sendo sucessivamente instrumentalizadas. Alega-se uma ameaça extraordinária que coloca em risco a nação, a sociedade, cuja frequência é alarmante, a maior de todas, já que o grau de expansão punitivo depende desta gravidade quantitativa e qualitativa. O medo da emergência sobrepuja potenciais contenções ao poder punitivo que se apresenta como única forma de neutralização do suposto perigo que se constrói de forma mais ou menos arbitrária por meio da manipulação de elementos simbólicos que constituem uma imagem de inimigo, de um “outro” assim estigmatizado e estereotipado, mecanismos indispensáveis para o fortalecimento do poder estatal, cuja operacionalização desemboca em última instâncias em massacres (ZAFFARONI, 2013).

Os perigos em si pouco importam em seu grau de materialidade, trata-se de um elemento discursivo de legitimação simbólica que permite a expansão dos mecanismos de vigilância, punição, disciplina e controle. Os mais de 800 anos de emergências sucessivamente alegadas nunca foram eliminadas pelo poder punitivo, perigos inventados ou reais que permanecem ou desapareceram por outros meios, ou mais do que isso, se constituem e ampliam justamente com a contribuição fundamental e determinante do exercício do poder punitivo. (ZAFFARONI, 2013; 2014).

Após sua instrumentalização contra a figura dos hereges, todos que na concepção inquisitorial do papado se constituíam em insubmissos, ameaças, reformistas, irredimidos, ou meramente incômodos, foi necessário justificar seu brutal poder punitivo através de outro inimigo que tivesse mais vigor, que fosse de melhor qualidade. Assim, que se desembocou na constituição do “outro”

objetificável; as mulheres qualificadas como bruxas, a Satã, que em hebraico significa justamente inimigo (ZAFFARONI, 2013; 2014).

No discurso “demonológico” se observa com clareza elementos que são tão permanentes no que tange a questão criminal e conforme se verá permanecem na defesa social. A forma como se constrói uma dualidade dicotômica entre os cidadãos bons e os maus, os inimigos, a constituição das emergências que demandam a intervenção punitiva. A falácia de um discurso teleológico do poder punitivo que encobre suas reais funcionalidades. Pela ontologização e naturalização daqueles constituídos como outros (sem nunca colocar em questão o papel das próprias instâncias que os definem), se sobressai também a busca pelas causas do mal, um possível embrião de uma estreita concepção etiológica determinista e periculosista.

A racionalidade precedente no meio jurídico que dominava era embrionariamente baseada na ideia de culpa, entendia-se a pena como pagamento da dívida do delito, e o crime enquanto uma escolha livre, portanto, se dava a necessidade de retribuir um mal com outro mal. Desse modo, impunha-se ao menos teoricamente um certo limite à pena e proporção com a censura da culpa. Ocorre que, o discurso crimino-demonológico era pautado pela inferioridade das mulheres, a lógica portanto seria considerá-la menos culpável e, por conseguinte, sujeitas a penas menores. Daí o artifício inquisitorial que desconsidera a culpa, e ressalta o suposto grau de perigo que representavam. Colocava-se em risco a humanidade, havia uma emergência gravíssima e nada devia obstaculizar a repressão preventiva. Aqui se identifica em um aspecto até hoje ambivalente e não solucionado: a pena se fixa pela culpa ou pela periculosidade? (ZAFFARONI, 2013).

Como se verá, estrutura e artifícios discursivos permanecem. A perspectiva etiológica determinista será reformulada no marco cientificista do positivismo e permanece até a contemporaneidade. O uso das emergências e seu respectivo delírio coletivo que possibilita canalizar medos de perigos reais obscurecidos e encobrir assim muitos outros delitos através da concentração em um determinado grupo estigmatizado e estereotipado. A inferioridade e objetificação de “outro” se encontra intocável na constituição da criminalidade juvenil dos “menores”, sobretudo em articulação dos rótulos de menor e de traficante, o

traficante-menor-perigoso. O periculosismo germinado em um direito penal do autor em contraposição ao direito penal do ato persiste circundando a juventude rotulada. O fundamentalismo punitivo tida como única forma de solução para todos os problemas sociais fictício ou reais se mantém inalterada, apesar da fertilidade do discurso legitimador, que no caso da justiça juvenil ficará marcado com a dissimulação ou negação do caráter punitivo que será travestido de tratamento, cuidado ou proteção.

As transformações sociopolíticas e econômicas que se seguem marcam o nascimento do que denominou de escola clássica do pensamento criminológico, guarda íntima relação com a ascensão da burguesia e da afirmação da ordem burguesa. Recorre-se antes as lições de Massimo Pavarini (2002) quando afirma que o enfoque no conhecimento criminológico a partir dos autores que pensaram diretamente a questão criminal no período é reduzido, leva a centrar interpretar o pensamento político-jurídico somente sob o aspecto da afirmação da liberdade civil em relação às arbitrariedades do poder, do príncipe, se atendo ao momento negativo da crítica aos horrores da justiça penal.

Ocorre que, o conhecimento criminológico (não de forma autônoma) se desenvolve primeiro como teoria política acerca do bom governo, da riqueza das nações, na projeção de uma nova ordem. A produção criminológica do liberalismo clássico deve ser situada no contexto mais amplo e transversal do pensamento político-filosófico dos séculos XVII e XVIII. O momento destrutivo da crítica a velha ordem sociopolítica também apresenta uma reflexão profunda sobre os modos de preservar e garantir o controle social na nova ordem burguesa (PAVARINI, 2002).

O legado da escola clássica⁶ se ancora em bases discursivas já formuladas em torno da soberania e da legitimidade do poder punitivo e coercitivo do Estado e das correlatas noções de crime. De Thomas Hobbes, a John Locke,

⁶ Em verdade aponta-se que não existiu propriamente o que se denomina de escola clássica como um todo, um conjunto de autores que coadunam de um paradigma em comum, sendo inclusive desconhecido o termo no momento de seu desenvolvimento, aqui estão agrupados para fins didáticos como o fez Zaffaroni (1988). Trata-se de uma designação cunhada pelo positivismo criminológico posterior (Enrico Ferri), em referência a todo pensamento criminológico antecedente prévio à suposta “verdadeira” maturação da disciplina enquanto ciência criminológica. No entanto, como apontou Zaffaroni (1988), com isso encobre-se uma série de autores, pensadores e perspectivas políticas diversas, tais como o contratualismo, jusnaturalismo, correccionalismo e utilitarismo.

passando por Jean Jacques Rousseau (inobstante suas inegáveis diferenças), os discursos contratualistas justificam o poder punitivo na coerção daquele rótulo de crime enquanto violação da ordem, legítima portanto a intervenção, seja para pacificar o suposto estado de guerra generalizada, ou ainda para garantia da paz, da propriedade e das liberdades (burguesas). O Estado e seu poder punitivo são vistos como únicos e verdadeiros guardiões do “bem comum”, da “sociedade” e o criminoso, infrator como aquele que declara guerra contra o Estado, ou abusa das suas liberdades individuais (PAVARINI, 2002; ANITUA, 2008).

Para Anitua (2008), o iluminismo ou ilustração foi o momento em que a burguesia empreendeu claramente sua luta contra os poderes tradicionais da nobreza e do clero, e também em partes contra o próprio absolutismo monárquico. As concepções filosófico-políticas individualistas do pensamento liberal colocavam no centro a fé na razão humana, engendrando duas formas de fazer ciência, de um lado o racionalismo francês, de outro o empirismo inglês, concebendo a organização social e o Estado eminentemente através da figura do contratualismo⁷, ou no caso inglês na racionalização utilitarista.

Trata-se em suma da manutenção da noção de soberania constituída na figura do Estado moderno, que permanece exercendo seu poder punitivo no marco daquele confisco do conflito. O princípio da legalidade passaria então a definir os delitos e as penas. Desse modo, racionaliza-se um poder estatal com limite teórico, sempre sob a justificativa de que seu exercício se dá na proteção de outros indivíduos. A suposta proteção dos direitos de terceiros como limite punitivo através da noção de proteção de bens jurídicos legalmente definidos foi o limite racionalizador, uma dupla ferramenta, justificadora e limitadora traçada (ANITUA, 2008). No entanto, tratam-se das definições que a própria burguesia delimita desde sua posição de hegemonia econômico-política e jurídica, são os reais beneficiários de um poder punitivo nesses moldes.

Segundo Vera Regina de Andrade (2012, p. 188), o que se denominou Escola Clássica costuma designar um conjunto de teorias sobre o Direito Penal, o crime e a pena, desenvolvido nos países europeus do século XVIII até meados do

⁷ É importante também ressaltar a existência de diversas concepções filosófico-políticas a partir do contratualismo, absolutistas, liberais, socialistas. Para mais ver Anitua (2008).

século XIX, no âmbito da filosofia política liberal clássica. Foram desenvolvidos em diversos países e de perspectivas heterogêneas, tendo em comum acima de tudo a unidade metodológica e ideológica, sendo mais adequado referir-se ao classicismo, esse movimento de ideias que se originou no marco do iluminismo e das transformações estruturais da sociedade e do Estado, da transição da ordem feudal e do Estado absolutista (antigo regime) para ordem capitalista e o Estado de Direito Liberal, desenvolvendo-se no processo de constituição dessa nova ordem.

Alessandro Baratta (2011, p. 31), em síntese aponta que a escola liberal clássica se debruçava sobre o delito, enquanto conceito jurídico, violação do direito que afetava o pacto social que estaria nas bases do Estado e do Direito. Como comportamento o delito surgiria da vontade da livre vontade do indivíduo. O direito penal e a pena nesse sentido são considerados como meio de defender a sociedade do crime, criando uma contra motivação em face do crime. Os limites da cominação e da aplicação da sanção penal bem como as formas de exercício do poder punitivo do Estado eram delimitados pela necessidade e pela utilidade da pena e ainda pelo princípio da legalidade.

Os princípios iluministas, racionalistas e jusnaturalistas da escola clássica segundo Alessandro Baratta (2011), encontram uma síntese e condensação harmônica na obra do italiano Francesco Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*, Vol. I - parte geral (1859), autor apontado inclusive pelos positivistas como representante referência da tradição iluminista, em que pese sua heterogeneidade (ANITUA, 2008, p. 188).

Carrara refere que o delito não é um ente de fato, mas sim um ente jurídico, porque sua essência reside na violação de um direito. A construção filosófica que formula compreende o delito como um fato juridicamente qualificado, assim, predomina uma concepção objetiva do delito sobre a consideração subjetiva do réu, distinguindo a consideração jurídica do delito da ética do indivíduo, conclui então que a finalidade da pena seria então a eliminação do perigo social que decorreria diante da impunidade da violação de um direito, quaisquer outros objetivos da pena (vingança, correção, reeducação) podem ser acessórios mas nunca a razão e nem a medida da pena (CARRARA, 2000; BARATTA, 2011; ANITUA, 2008).

Predomina nessa concepção características claras de um Direito penal do ato, em que o delito é visto como um ato humano, decisão autônoma de um ente responsável que pode ser censurado e retribuído o mal, a lesão de um bem juridicamente tutelado de terceiros, na medida de sua culpabilidade, autonomia da vontade. (ZAFFARONI, et. al, 2003).

Decorre daí as discussões em torno da idade para a responsabilização penal. Carrara (2000, p. 124) aponta três divergências radicais a esse respeito, 1) se a idade como fator de diminuição da imputação se deve a razões de utilidade social ou por razões de justiça; 2) se a mesma se deve em razão da relação que a idade tem com a inteligência ou a influência que exerce sobre a liberdade; 3) se deve ou não admitir na vida do homem um período de irresponsabilidade absoluta que coloque o agente ao abrigo de qualquer persecução criminal a partir de uma presunção legal absoluta.

Segundo Carrara (2000, p. 125), prevaleceu nos códigos da época a presunção de um período de irresponsabilidade absoluta por presunção legal, no entanto, critica o código Francês (1810) e Sardo (1859) que não reconheceram tal período, admitindo julgamento a partir da análise do discernimento em qualquer idade (como será o caso do Código Penal Brasileiro de 1830). Reclama o absurdo e perigo que poderia representar a autorização para submeter crianças de 2 anos a julgamento, “um anacronismo em nossos tempos de luzes e civilização”, repudiando também a proposta de reforma penal francesa de que os menores de 7 anos fossem julgados a portas fechadas e sem a presença do acusado.

Curiosamente já naquele período se identificam opiniões que ainda hoje se expressam no discurso político, jurídico, popular e midiático. Segundo o autor italiano, não faltou quem objetava o perigo da admissão de um período de inimputabilidade, porque *“la experiencia ha mostrado que en las bandas de malhechores se elige un menor para la ejecución de los hechos más atroces, precisamente porque su edad le pone a cubierto de la pena capital”* (CARRARA, 2000, p. 130). Ao que responde:

Pero, ésta es una de esas observaciones de charlatán por meio de las cuales los utilitaristas se esfuerzan en transformar todos los fundamentos de la justicia. Por medio de la doctrina de la utilidad se demuestra fácilmente que es razonable castigar en ciertos casos aun la misma inocencia, para las necesidades presentes de la tranquilidad pública; y es

entonces más fácil persuadir de que el menos culpable debe ser castigado al igual del que lo es más. Estas opiniones encuentran simpatías en los que niegan todo principio penal absoluto, y que hacen del derecho penal una terapêutica, ó bien un puro instrumento de violencia en manos de la autoridad. Pero la justicia no puede bajar la cabeza ante la arbitrariedad que la desconoce, y ella quiere que á toda disminución de fuerza moral subjetiva en el delincuente corresponda una disminución de imputación [...] (CARRARA, 2000, p. 130).

Sua insurgência marca as diferenças do penalismo ilustrado em sua dimensão mais crítica em face do utilitarismo que será o caminho interno pelo qual se desenvolverá o positivismo criminológico posterior (LEAL, 2016), base teórica da formação da justiça juvenil especializada nos moldes tutelares-menorista.

Ademais, inobstante a riqueza dos elementos críticos que até hoje baseiam um posicionamento garantista, sempre se tratou não de punir menos, mas punir melhor, a concepção da questão criminal baseada na ideia de livre-arbítrio e do consenso artificial que constitui a legitimidade estatal e do poder punitivo na ideia contratualista foi o que marcou o posicionamento crítico em face do antigo regime, mas ao mesmo tempo, através de sua racionalização eficientistas-utilitaristas, permitiu a realização do que Foucault denominou de “grande encarceramento” (BATISTA, 2011).

No entanto, como os discursos criminológicos sempre tratam de conceber ou criticar determinado forma de exercício de poder, é no marco dessas relações que se compreende o sentido de suas transformações históricas. Assim, grosso modo, nos deslocamentos discursivos em torno do poder punitivo que se empreenderam as marchas e contramarchas em toda Europa, é possível atrelar um sentido que expressa a posição que a burguesia iria tomando na ordem social (ZAFFARONI, 2002).

Se a perspectiva criminológica classicista contratualista mais crítica do exercício do poder punitivo do antigo regime será empregada por uma burguesia ainda em ascensão no marco das revoluções liberais que se manifestará nas bases do garantismo, a sua sedimentação e a consolidação da ordem burguesa será seguida de um discurso criminológico em clara oposição às ideias de livre arbítrio, liberdade, igualdade, tidas como indemonstráveis, metafísicas, ineficientes no controle do crime e toda sorte de adjetivos pejorativos (ZAFFARONI, 2001).

A Criminologia Positivista irrompe na história a partir da eclosão do prestígio das ciências naturais. Inobstante a manutenção dentro da figura do Estado como consenso social do pensamento contratualista liberal, ocorre uma primeira ruptura e um deslocamento de objeto que já não consiste mais no delito enquanto ente jurídico, mas sim sobre o delinquente (CASTRO; CODINO, 2017).

Trata-se em suma de uma ideologia surgida sobretudo a partir do receio das revoluções populares como contenção dos perigos que poderiam desembocar o ideal da igualdade. A revolução burguesa deveria ser a última (CASTRO; CODINO, 2017). O momento de constituição da criminologia se dá a partir da observação dos cárceres. Operacionalização dupla, de constituição de um saber sobre o criminoso e de constituição do criminoso como um anormal (RAUTER, 2003). Em sua ramificação clínica será concebida sobretudo por meio da psiquiatria, biologia, psicologia, antropologia (CASTRO; CODINO, 2017).

O resultado é a constituição de um saber com caráter científico ancorado na identificação de sinais a partir do produto do encarceramento seletivo das massas populares. Através da identificação dos encarcerados passa-se a lógica determinista que em seus traços de similaridade toma-os como causas da criminalidade e parte para as práticas de modificação ou correção, as estratégias correccionalistas. O delito aparece como sintoma de uma personalidade patológica da qual a pena se reveste em seu antídoto, características curativas, reeducativas, ressocializadoras, e como consequência a sua indeterminação temporal, já que dela depende esse restabelecimento da normalidade do seu autor (BATISTA V., 2003).

Com fundamentos e discursos parcialmente diversos expande-se a perspectiva etiológica e seu estereótipo criminoso que é atravessado pelo racismo, aos poucos se sofisticando e incorporando matrizes plurifatorial e sociológica, sem pôr em questão a legitimidade da seletividade do sistema penal, tendo em vista a despolitização da questão criminal pelo seu caráter metodológico estreito (ZAFFARONI, 2001).

Para manter as condições de exploração de uma minoria sobre uma esmagadora maioria, como os negros no caso brasileiro, era necessário que os sistemas penais se armassem com ferramentas mais potentes e violentas de defesa do estado e da ordem social que vai se impondo. (RAUTER, 2003). As oligarquias

latino-americanas instrumentalizam essas ideologias racistas em primeiro momento para justificar suas hegemonias e para estigmatizar qualquer possível protagonismo popular em busca da igualdade depois (ZAFFARONI, 2001).

Vera Malaguti Batista (2011) entende o positivismo como uma grande permanência no pensamento social brasileiro, seja na criminologia, sociologia, psicologia ou direito. Aponta que talvez uma das principais permanências dessa racionalidade positivista esteja no paradigma etiológico, nessa maneira de pensar através das causas, estabelecendo um determinismo fechado em si mesmo. Em verdade, indica que o positivismo não foi apenas uma maneira de pensar, mas principalmente uma forma de sentir o povo, sempre inferiorizado e patologizado, discriminando e por fim criminalizando.

De todo modo, conforme já se indicou, as concepções classicistas liberais e os positivismos criminológicos não são de todo incompatíveis, pelo contrário. Alessandro Baratta (2011) refere que em última análise não houve propriamente uma evolução ou a passagem de uma criminologia clássica para uma positivista, ambas as “escolas” são fundidas de modo a formar uma “ciência penal integrada” na qual a concepção geral de homem e da sociedade estão estreitamente conectadas, embora divirjam em alguns aspectos, está-se diante de um tronco comum: a ideologia da defesa social como nó teórico e político fundamental.

Não é por outra razão que ambas concepções sobrevivem até hoje sem que haja sido diagnosticado um verdadeiro paradoxo. As bases que partem de uma concepção ontológica do criminoso e a-histórica da sociedade. A base metodológica do que tem o crime como uma ofensa contratual, violação do pacto, realizada por uma minoria, que se desenvolve sem colocar em questão o papel das próprias agências que os definem e reagem sobre os mesmos, e em última instância parte de um consenso social e legitima a atuação dos sistemas penais se encontra no conjunto principiológico da ideologia da defesa social.

O núcleo central das ideologias legitimadoras dos sistemas penais encontra síntese no que o autor italiano denominou de ideologia da defesa social, consolidada mediante os seguintes princípios: a) princípio da 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) princípio 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) princípio da 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) princípio da 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 ocorrem da mesma forma para todos, que na sociedade representa uma minoria desviante. f) princípio do 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).

Esse conjunto principiológico legitimante continua a informar o senso comum teórico, jurídico e político quanto a compreensão e a legitimidade da repressão punitiva estatal adulta ou juvenil, funcionando de modo auxiliar a dogmática jurídico penal ou estatutária/socioeducativa que assume a posição principal desde suas promessas e funções declaradas fechadas em suas proposições programáticas (dever ser) ignorando os dados sociológicos e empíricos do desenvolvimento material traduzido na realidade social do sistema de controle socioeducativo ou do sistema penal juvenil (ser), funcionando como legitimação simbólica que encobre o seu funcionamento invertido em relação ao seu discurso declarado.

O legado jurídico dogmático positivista persiste concebendo um direito fechado em si mesmo, ignorando os dados da realidade, resulta assim não em um direito penal e socioeducativo desprovido de dados sociais, mas sim construído sobre dados sociais falsos. Autodeclara funções manifestas que não pode realizar, enquanto encobre de outro lado suas funções latentes, cuja constatação fica relegada a um elemento político contaminador de uma proposta de neutralidade

científica, objeto a ser estudado em outras disciplinas. No entanto, a racionalidade político-valorativa já se dá com a operação que isola o jurídico normativo dos dados da realidade num idealismo alucinante e esquizofrênico.

Vera Regina Pereira de Andrade (2012) destaca que sob a égide do positivismo jurídico, a dogmática penal tem se constituído como uma ciência normativa, cujo objeto estritamente normativo expulsa de seu interior os objetos de disciplinas que se debruçam propriamente sobre a realidade social. Através do método técnico-jurídico ou lógico-abstrato propõe enquanto sua autoimagem (ou sua função instrumental racionalizadora/garantidora) através da sistematização conceitual, com base na teoria do crime, a função de racionalizar a aplicação judicial do Direito Penal, garantindo uniformização e previsibilidade (aplicação igualitária subtraída a arbitrariedade e garantindo segurança jurídica). Mediando entre a programação (dever ser) e operacionalização (ser).

Ocorre que, a Dogmática penal e socioeducativa ensinada nos cursos jurídicos, operada na agência judicial, e discursada nos meios acadêmicos e político-midiáticos é uma engrenagem interna no mecanismo maior que é o sistema penal, e ao invés do controle desse aparato ao qual se propõe, é capturada pela sua lógica de funcionamento, passando a integrá-la e coparticipar de sua operacionalidade, quando relega qualquer conhecimento empírico do funcionamento do controle social e penal e fecha-se em si mesma, e acaba se atribuindo um papel, uma função que não pode cumprir enquanto ignora o papel que cumpre e não declara.

No que tange a agência judicial, , para Andrade (2012, p. 223-4), isso ocorre dentre outras razões, porque a agência judicial atua em um estágio já avançado do filtro seletivo dos mecanismos de controle social informal e formal (criminalização primária e secundária), a qual tem não somente não se contrapõe diante de sua operacionalidade seletiva, pelo contrário, tem a convalidado, pois a regularidade das decisões distributivas seletiva de criminalidade (impunidade e criminalização) ocorre por meio do código social (*second code*) latente, constituído pelas teorias de todos os dias (*every days theories*) que atravessa o senso comum inclusive dos juízes imbuídos pelos estereótipos de criminoso e vítimas. Tal código que geralmente pauta as decisões não costuma aparecer de forma explícita eis que

a posteriori o Direito penal do fato (ou direito infracional do fato) aparece na motivação formal, permitindo se sobrepor aos preconceitos implícitos.

Assim, a uniformidade e previsibilidade aparece então justamente por esse processo seletivo que depende do status social, igualdade formal como desigualdade real, e segurança como in-segurança que beneficia uns grupos em detrimento de outros (ANDRADE, 2002, p. 225). Portanto: “(...) as variáveis relativas a pessoa do autor e outras, exorcizadas pela Dogmática para que saiam pela porta da frente de sua construção conceitual, que ingressam pela porta dos fundos e preponderam nas decisões judiciais”. Assim conclui a autora:

Nesta perspectiva, a radiografia interna dos sistemas penais vigentes é também uma radiografia direta e um testemunho definitivo do profundo déficit histórico do cumprimento da função instrumental racionalizadora / garantidora prometida pela Dogmática Penal (subprodução de segurança jurídica). É, ao mesmo tempo, uma radiografia indireta do cumprimento excessivo de uma função instrumental racionalizadora da criminalização seletiva e de uma função legitimadora do funcionamento global do sistema penal (sobreprodução de seletividade e legitimação) que seu próprio paradigma latente e ambigualmente tem potencializado. Enquanto sua eficácia instrumental tem sido excessivamente inversa à declarada, sua eficácia garantidora tem sido simbólica devido à aptidão do código ideológico do discurso dogmático para (re)produzir certo número de representações; ou seja, para confirmar a instrumentalidade declarada subproduzida, ocultando a instrumentalidade sobreproduzida e gerando a “ilusão” de segurança jurídica. Concorre, pois, de maneira não desprezível, para socializar a crença e produzir um consenso (real ou aparente) em torno de uma imagem ideal e mistificadora do funcionamento do sistema, ao mesmo tempo em que oculta sua real funcionalidade. Esse simbolismo tem gerado efeitos legitimadores não apenas do subsistema de justiça, mas de todo o sistema penal, acompanhando e sustentando aquela eficácia instrumental invertida (reprodução ideológica do sistema (ANDRADE, 2002, p. 226).

Para Andrade (2012), é justamente sobrepondo a uma imagem real do sistema penal uma imagem ideal do funcionamento do Direito penal, que o discurso dogmático tem tido uma eficácia simbólica legitimadora. Sendo tal idealismo e falsidade sido duplamente funcionais, tanto na subprodução de garantismo quanto na sobreprodução de legitimação, condicionam assim em proporções diametralmente oposta seus limites garantidores e seus potenciais legitimadores.

No que tange a responsabilização estatutária parece não haver ainda se avançado aquele divórcio entre as ciências sociais e as correntes formalistas e técnico-jurídicas, produzindo-se um jurista sociologicamente desinformado. Em consonância com Alessandro Baratta (2011, p. 155), o atraso na ciência jurídica formal seja em torno do direito penal adulto ou socioeducativo se dá também porque

não se encontra em condições de refletir e superar a ideologia jurídica tecnicista idealista ou ainda de defesa social. “A crítica e a superação desta não provém do interior, mas do exterior dela, por obra de uma ciência social com a qual, de resto, a ciência jurídica não conseguiu encontrar ainda, uma nova relação de colaboração”.

É daí que extrai Vera Regina de Andrade (2012) a necessidade de uma nova relação entre criminologia crítica e dogmática penal. Um limite que deve ser amadurecida rumo a uma parceria transformadora e superadora do fechamento da ciência jurídica tecnicista, assim visualiza duas faces:

(...) uma, relativa à recepção (desde o interior do próprio penalismo) ou à projeção (por criminólogos críticos) dos dados sobre o real funcionamento do sistema penal para a análise dogmática, cujos resultados obtidos têm remetido para (esta é a segunda e correlata face) o debate relativo à sua reconstrução/transformação e ao garantismo possível diante da deslegitimação punitiva da modernidade, o qual acaba retomando um novo prisma.

(...) Nesta perspectiva, talvez o principal elo da instituinte interação criminodogmática possa ser identificado no desenvolvimento do aspecto crítico da Criminologia ao encontro do aspecto garantidor do Direito penal dogmático e vice-versa; ou seja, no caminho do que venho denominando de um garantismo criminologicamente fundamentado, a curto e médio prazos, inseridos no horizonte utópico de superação do atual sistema de controle penal (ANDRADE, 2012, p. 232/3).

Acredita-se que parte considerável dos processos de continuidade do encarceramento juvenil se dá diante da recusa ante os achados teóricos e empíricos apresentados pela criminologia crítica. Os apontamentos da autora parecem adequados para que se formule um Direito da Criança e do Adolescente criminologicamente fundados, que não só rejeitem a permanência dos resíduos da ideologia da defesa social, seja em sua dimensão tutelar ou punitiva, mas também que mobilize os aspectos normativos que têm sido instrumentalizados para a expansão do processo seletivo de encarceramento estrutural, mas que também apresentam aspectos que permitem práticas garantistas minimalistas e até mesmo em última instância abolicionistas, desde que não se atente para o que tem sido informado pela criminologia crítica em seu recorte juvenil.

De todo modo, ainda é preciso revisitar o histórico das legislações saberes e práticas que circundaram a questão do controle institucionalizado das crianças e adolescentes no Brasil, tendo em vista que parte considerável dessa herança se projeta para o presente, seja em razão da permanência de espaços

normativos, ou ainda pelas mentalidades e discursos que se encontram atrelados as velhas práticas que acabam sustentando a sua manutenção em novos moldes. Ainda, a compreensão da formação social brasileira e seu correlato aparato de controle consubstanciado no sistema penal, tutelar, e protetivo se traduz em um fenômeno quantitativamente e qualitativamente diferente justamente em razão da demanda de ordem que deve sustentar, daí a necessidade do empreendimento expresso no próximo capítulo.

3 PERMANÊNCIAS HISTÓRICAS: O ENCARCERAMENTO DA JUVENTUDE POPULAR BRASILEIRA

Conforme elucidado em momento introdutório, repisa-se aqui inicialmente meramente para fins metodológicos e de compreensão de categorias, quando se fala em juventude e a violência estrutural e institucional, em sua faceta estrutural, crianças, adolescentes e jovens populares se submetem a ela de forma muito similar, de outro lado, no que tange a violência institucional no curso do capítulo será dado maior ênfase para as crianças e sobretudo adolescentes, visto que, o objetivo principal é a violência institucional caracterizada no encarceramento de adolescentes, estes, que na contemporaneidade segue algumas peculiaridades a serem objeto de oportunos destaques no curso do trabalho. É importante ressaltar também que essas formas de violência afetam de maneira diversa e ainda mais gravosa quando se trata a população negra, neste sentido, também serão destacados os aspectos mais específicos quanto a estes.

Os autores que estudam o Direito da Criança e do Adolescente, sobretudo no que tange a questão infracional, em geral, costumam partir de um discurso que aponta uma verdadeira ruptura, uma mudança paradigmática no tratamento jurídico e por vezes material da infância e adolescência, tendo como marco o advento contemporâneo do modelo protetivo em oposição ao anterior modelo tutelar/menorista. Entretanto, não ignorando as importantes mudanças foram produzidas sobretudo em nível normativo, inclusive contando com ampla participação popular, importa colocar no centro da análise não tanto as rupturas, descontinuidades, mas sim as permanências, seja em nível da própria legislação, ou ainda na dimensão das práticas/interpretações ou saberes/discursos. Tendo em vista que, em se tratando da mais perniciosas prática, não somente deixou de haver uma ruptura, como pelo contrário, assistiu-se ao seu aprofundamento: o enjaulamento seletivo da juventude popular em instituições totais deteriorantes.⁸

⁸ Quanto às permanências materiais, os dados evidenciam mais do que a continuidade, a expansão do processo de encarceramento no marco protetivo. Por mais que em comparação com os adultos privados de liberdade, os adolescentes ainda representem uma porcentagem pequena, a taxa

Em partes, o encarceramento juvenil vem ocorrendo por meio dos espaços permissivos do conjunto legal que o rege, e em partes se materializa por meio de distorção legais traduzidas em interpretações, discursos e mentalidades que destoam do conjunto principiológico, normativo e teleológico estatutário. Muitos consistem verdadeiramente em perspectivas criminológicas juvenis legitimadores que se mantêm no marco do paradigma etiológico (legado do positivismo criminológico), se traduzindo em última instância na justificação decisiva do controle sócio-penal juvenil e seu correlato processo expansionista da tsunami punitivista que desaba sobre a juventude popular, seja quanto ao encarceramento ou ainda a letalidade dos mesmo.

É importante compreender que o processo de criminalização segregador seletivo da juventude popular se exerce por meio do sistema penal e seu conjunto de agências. Esse aparato institucional segue as demandas de ordem das formações sociais específicas em que se realiza nos distintos momentos históricos. Portanto, compreender sua dinâmica de funcionamento desde a ótica da criminologia crítica leva necessariamente a tarefa de situá-lo em no seio de sua formação sócio-histórica, desse modo, é possível decifrar o modo como se exerce e sua lógica de funcionamento material, suas heranças históricas e características específicas que imprimem sua identidade. É através dessa empreitada que se torna possível compreender de que modo se exerceu e se exerce o controle do sistema penal juvenil na margem latino-americana, que se realiza de forma quantitativa e qualitativamente diferente em relação aos demais sistemas penais.

Desse modo, passa-se em um primeiro momento para um breve resgate das violências estruturais e institucionais praticadas em face da juventude popular brasileira até os albores do modelo protetivo, identificando as principais características dos discursos, práticas e legislações em torno do sistema penal juvenil. O segundo momento aponta para o modelo protetivo e alguns dos principais elementos que permitem a permanência de antigas práticas sob novos moldes.

progressiva de encarceramento juvenil é ainda maior que a dos adultos (no período entre 1996 e 2014 cresceu 480% o número de adolescentes privados de liberdade, e no período entre 1995 e 2014, a taxa de encarceramento dos adultos atingiu 308%). (SDH, 2010; 2017; DEPEN, 2017).

3.1 O CONTROLE SÓCIO-PENAL DA JUVENTUDE POPULAR BRASILEIRA: ENTRE A VIOLÊNCIA ESTRUTURAL E INSTITUCIONAL

Tendo em vista que se pretende compreender o objeto desde uma perspectiva teórica criminológica de recorte crítico-materialista, é preciso, necessariamente, entender a demanda por ordem da formação econômica e sócio-histórica concreta (BATISTA, 2003; PAVARINI, 2002). Nesse sentido, não há como compreender a questão infracional, de modo mais específico, o processo de encarceramento seletivo da juventude popular, sem minimamente situá-la no seio das relações sociais em que se desenvolve. Daí a importância de entender a especificidade da formação sócio-política e econômica da margem latino-americana, mais especificamente do Brasil, e nesse sentido é fundamental também apresentar o impacto do racismo como elemento da estrutura social que por sua vez também conforma a violência dos sistemas penais da região, incluindo aí o sistema penal juvenil.

Na realidade histórico-material fala-se desde o Brasil, que como se sabe não se encontra isolado em suas fronteiras territoriais geográficas, tem-se como elemento ineludível o colonialismo e o racismo, corolário fundamental de compreensão do poder punitivo que assegurou a formação e as transformações da demanda por ordem do capital planetário exercendo distintas funções no centro e na margem. É importante segundo Zaffaroni (2015) entender a questão criminal e o poder punitivo desde a continuidade do processo colonizador que não se encerrou, pelo contrário, contemporaneamente, encontra-se no que chamou de sua “fase superior”⁹.

Essa empreitada acaba tendo como cerne os saberes legitimantes e sua manifestação criminológica intimamente ligada a justificação do exercício do poder

⁹ O que o autor (ZAFFARONI, 2015) refere como fase superior do colonialismo que impacta na dinâmica do poder planetário na margem latino-americana tem como momento histórico econômico e sociopolítico a fase globalizada do capitalismo ou o momento neoliberal inaugurado sobretudo desde a década de 1980. Essa fase em específico será trabalhada no decorrer do terceiro capítulo, em conjunto com a temática da guerra às drogas e seu impacto no controle infracional exercido pelo sistema penal juvenil, tendo como centro o seu impacto no encarceramento seletivo da juventude popular.

no importados do centro e ajustados de acordo com as demandas das classes hegemônicas na margem do poder planetário, bem como o problema da violência e dos direitos humanos. Entretanto, urge em primeiro lugar, em consonância com Rosa Del Olmo (1979), problematizar a ideia de violência. A forma como costuma ser compreendida reduz, mistifica, despolitiza e confunde a ordem das suas mais diversas manifestações.

Em geral, concentram-se os discursos e atenções na sua manifestação individual e interpessoal, no entanto, a autora expõe outras três formas de manifestação: a institucional, realizada pelas instituições estatais oficiais em nome da lei; a estrutural que resulta do funcionamento da estrutura social imbuída da luta de classes e do desigual acesso aos bens positivos, redundando assim nas privações; e a revolucionária, como forma de mobilização em torno do rompimento com a estrutura social vigente. A importância desse prelúdio se dá nas palavras de Rosa Del Olmo:

Precisamente porque se ha creado un mito sobre la violencia, donde predomina la falta de claridad conceptual y lo más importante, pero, quizá, [...] lo menos obvio, la despolitización total del tema. Pero resulta que la violencia es un fenómeno principalmente político [...] Sin embargo, resulta curioso que la opinión pública en general, discrimine entre estos tipos de violencia al punto de considerar que sólo son violencia la primera y la última, por cuanto pertenecen a lo que se ha caracterizado como violencia ilegítima. (1979, p. 147)

De maneira similar, Alessandro Baratta (1993) trabalha com os direitos humanos em uma concepção histórico-social, enquanto as necessidades reais¹⁰ de grupos humanos e povos, dentro de determinadas relações sociais de produção. A discrepância entre as condições potenciais e atuais da vida se dão em razão da contradição entre o grau de desenvolvimento das forças produtivas e as relações de propriedade e poder dominantes na sociedade, neste sentido, as relações injustas de propriedade e poder se traduzem em repressão das necessidades reais, e portanto, dos direitos humanos em sua dimensão histórico-social. Esta é tida pelo

¹⁰ O desenvolvimento da capacidade social de produção corresponde também ao desenvolvimento das necessidades e das possibilidades de satisfazê-las. A esta satisfação corresponde o ulterior desenvolvimento das capacidades dos indivíduos, dos grupos e dos povos. Assim sendo, podemos definir as necessidades reais como as potencialidades de existência e qualidade de vida das pessoas, grupos e dos povos que correspondem a um determinado grau de desenvolvimento da capacidade de produção material e cultural numa formação econômica-social (BARATTA, 1993, p. 46).

autor como a violência estrutural, uma das formas da violência, em verdade, a forma geral da violência, onde costuma originar-se direta ou indiretamente as demais formas de violência, como a institucional (legal ou ilegal), sobretudo (mas não somente) o poder punitivo exercido sobretudo pelos sistemas penais.

Contribuindo para a compreensão das violências Silvio de Almeida aponta na sua obra *Racismo Estrutural* (2018) e no curso proferido no IEALA (Instituto de Estudos Latino Americanos) da UFSC (2016) o racismo desde uma perspectiva materialista. Raça e classe são tomados como elementos absolutamente indissociáveis, constituídos por meio de um processo histórico e político. O racismo se constitui como uma relação social estrutural, não meramente como fenômeno episódico ou conjuntural, trata-se de relação social que se estrutura política e economicamente, um elemento estrutural e estruturante da sociedade capitalista, dotado de historicidade. Uma relação em que determinados grupos racializados são colocados em posição de desigualdade e inferioridade material, considerados ideologicamente como inferiores.

Suas expressões podem se dar em manifestações de preconceito racial, entendido como opinião, modo de pensar ou ainda como discriminação racial, traduzido na atitude ou modo de agir, podendo se expressar de forma individual, coletiva ou ainda institucional, de modo explícito ou implícito, consciente ou inconsciente, na forma direta ou indireta. Mas sempre remontam as estruturas sociais, é uma relação social que impregna assim todas as suas expressões econômicas, políticas, culturais, jurídicas. Cria condições sociais para que direta ou indiretamente grupos racialmente identificados sejam discriminados de forma sistemática (ALMEIDA, 2018).

As suas manifestações institucionais produzem e reproduzem, constituem e co-constituem as condições para o estabelecimento de uma dada ordem social, a imposição do racismo institucional e as regras e padrões racistas que impõem remetem ao condicionamento de uma estrutura social previamente existente. Assim, as instituições se expressam na materialização de uma estrutura social, de um modo de socialização. As instituições são assim racistas pois a sociedade é racista. A estrutura social se constitui por inúmeros conflitos: de classe,

raça, gênero¹¹, etc., na qual o funcionamento das instituições expressa uma reprodução das práticas predominantemente racistas que mantém uma ordem excludente e subalternizadora (ALMEIDA, 2018).

Afirma que existe um nexo estrutural entre as relações de classe e a constituição social, por exemplo, de raça e gênero que não pode ser ignorado, essas classes são compostas também de mulheres negras, indígenas, gays, imigrantes, pessoas com deficiência, e que não podem ser definidas somente pelo fato de serem proletários, arremata concluindo que para entender as classes em seu sentido material, é preciso antes de tudo observar a situação real das minorias (ALMEIDA, 2018, p. 75), assim:

O conflito social de classe não é único conflito existente na sociedade capitalista. Há outros conflitos que se articulam com as relações de classe, não se originam delas e, tampouco *desapareceriam com ela*: são conflitos raciais, sexuais, religiosos, culturais e regionais que podem remontar a períodos anteriores ao capitalismo, *mas que nele tomam uma forma especificamente capitalista*. Portanto, entender a dinâmica dos conflitos raciais e sexuais é absolutamente essencial à compreensão do capitalismo, visto que a dominação de classe se realiza nas mais variadas formas de opressão racial e sexual [...] (ALMEIDA, 2018, p. 75, grifo do autor).

Ainda, o racismo enquanto um processo político, remete a sua dimensão institucional, por meio da regulação jurídica e extrajurídica, tendo o Estado como centro (não exclusivo). Mas também apresenta a dimensão ideológica, não se resumindo ao uso explícito da força, produzindo narrativas, discursos e verdades que acentuam, que naturalizam a subalternidade racial, produzem e normalizam as desigualdades raciais, são resultado de elaborações intelectuais que ganham até mesmo status de ciência e da autoridade com ela atrelada. Como processo político e histórico é também um processo de conformação de subjetividades, produzidas por meio da sociabilidade que conforma e molda o consciente e o inconsciente, formando todo um complexo imaginário social reforçado por meios de comunicação, indústria cultural e pelo sistema educacional. Mais do que um produto do imaginário a ideologia é uma prática com efeitos reais, produzindo sujeitos racializados e

¹¹ Muito embora não se ignore a importância de compreender também a interseccionalidade com a análise de gênero, ou ainda dentro do tema do racismo estudar as populações indígenas originárias, conforme já exposto na introdução do presente trabalho enfoca-se como recorte metodológico de objeto a juventude popular masculina pobre e negra, tendo em vista a sua representação contemporânea quantitativa como objetos de controle do sistema penal juvenil.

conformando espaços sociais de acordo com as demandas das estruturas sociais (ALMEIDA, 2018).

Em se tratando do racismo enquanto fenômeno estrutural, é também um processo histórico. Desse modo, não se pode aprendê-lo somente como uma derivação automática do sistema econômico e político, Almeida (2018) destaca que as especificidades do racismo estão ligadas a cada formação social, sendo que cada sociedade possui uma trajetória singular que dará ao econômico, ao político e ao jurídico, particularidades que somente serão adequadamente apreendidas quando se observam as respectivas experiências históricas. Assim também se apresenta o racismo, que passa necessariamente pelas estratégias políticas estatais e não estatais específicas das formações sociais que incluem os projetos políticos que conformam a formação dos Estados nacionais e seus respectivos projetos e estratégias econômicas de desenvolvimento sedimentadas nas hierarquias sociais e raciais. Em se tratando do Brasil, fala-se em suma do país que contou com quase 4 séculos de escravidão, portanto importantes efeitos daí são derivados, inclusive nos sistemas penais que garantem a manutenção de tal ordem racial hierarquizada.

Por fim, ainda com Almeida (2018) é importante destacar a relação entre raça e nação. A formação dos Estados Nacionais dependeu também da constituição de identidades, a nacionalidade entra aqui com seu papel na narrativa acerca de laços culturais e orgânicos de uma língua, religião, relações de parentesco, sentimentos, desejos e padrões estéticos e históricos de um determinado povo que se assenta em um determinado território e é governado por um poder centralizado soberano.

Ressalta, no entanto, a artificialidade dessa constituição que não se dá como resultado da espontaneidade ou do acaso, mas depende de mecanismos e práticas institucionalizadas de poder condicionadas por estruturas político-econômicas que os constituem. Serão assim dissolvidos e destruídos as tradições, costumes e culturas regionais que entrem em choque com o Estado Nação. Assim, o nacionalismo atua preenchendo as enormes fissuras da sociedade capitalista ideologicamente fundada no consenso contratualista, mas materialmente pautada pelos conflitos. Nesse sentido, a percepção sobre os conflitos de classe e de grupos,

especialmente a violência sistemática do processo produtivo são solapados pela ideia de nação. A nacionalidade se manifesta então como resultado de práticas de poder e dominação traduzidas em discursos de normalização de divisão social e das violências praticadas pelo Estado e os grupos sociais que dessas estratégias se beneficiam.

Trata-se também de uma outra face do nacionalismo, que, assim como se identificam regras de pertencimento dos indivíduos de acordo com a identidade social forjada ou desejada pelas estratégias de poder, tem-se também as regras de exclusão, estas permitem a realização da lógica do nacional-colonialismo, naturalizando as atrocidades do colonialismo. O projeto nacional se articula desde a constituição de um “outro”, permitindo, ou tornando aceitável a conquista e destruição dos que não compartilham tal identidade.¹²

Conforme já foi mencionado, desde o contexto europeu, o confisco do conflito e a resgate do poder punitivo inquisidor com seu poder decisório verticalizador fez parte indispensável do fenômeno da constituição dos Estados integrando a justificação legitimadora de sua soberania, formando a uniformização ideológica artificial em torno dos Estados-Nação. Os câmbios possibilitaram as condições de desenvolvimento do mercantilismo e sua correlata expansão planetária por meio do colonialismo. A empresa depredadora e genocida que resultou na configuração da América Latina como produto de quase todas as atrocidades realizadas no curso de seu desenvolvimento (ZAFFARONI, 2014; 2015; ANITUA, 2008; ZAFFARONI; BATISTA, et. al, 2003).

É preciso atentar para uma aproximação marginal como sugere Zaffaroni (1988, p. 23). O desenvolvimento da sociedade latino-americana não segue as etapas sucessivas do escravismo-feudalismo-capitalismo, nossas etapas não são originárias, mas sim determinadas pelo poder central que nos incorporou desde a colonização primitiva. Não estamos tampouco em uma etapa pré-capitalista, em

¹² É importante destacar a observação que o autor alerta quando menciona que nem sempre a ideia de nação e de nacionalismo é empregada desse modo, é possível identificar, sobretudo na forma como se mobiliza o ideário, estratégias de resistência diante do imperialismo colonialista de outras “nações”. Conforme Sílvio de Almeida: “Há que se ressaltar, por fim, que, especialmente nos países latino-americanos, africanos e asiáticos, o nacionalismo nem sempre se converteu em práticas colonialistas, mas na afirmação de uma nacionalidade que se tornou a base cultural-ideológica para resistência anticolonialista e para as lutas por independência política e econômicas.” (2018, p. 83).

verdade tratam-se de economias incorporadas ao sistema capitalista assumindo as piores condições do movimento capital planetário. O subdesenvolvimento se mostra como expressão do poder mundial cuja expressão condicionou o desenvolvimento das sociedades dos países centrais através da espoliação e exploração traduzida na incorporação sangrenta da pilhagem e rapina que permitiu a acumulação primitiva do capital conduzindo a industrialização e desenvolvimento do colonizador¹³. Essa relação não se encerrou, foram se instalando sucessivas formas de controle de acordo com as transformações das relações econômico políticas que as diferentes modulações do colonialismo foi impondo.

É possível seguir a periodização sugerida por Zaffaroni (2015; 2014) quando situa os diversos momentos do colonialismo e seus reflexos na margem latino-americana. O colonialismo originário foi um produto da revolução mercantil do século XV, já como resultado da revolução industrial no século XVIII, tem-se o neocolonialismo, por fim, nas últimas décadas do século XX chega-se ao fenômeno da globalização, produto da revolução tecnológica, e com ela a fase superior do colonialismo, traduzida na fase neoliberal do capital planetário.

Desde o século XV nesses territórios verificou-se a invasão e ocupação policial por parte dos europeus. Em sua gênese, identifica-se a justificação teológica católica da superioridade do colonizador permitindo que em seu nome houvesse a negação da humanidade e existência da população originária “indígena” restando dizimada por meio do genocídio materializado através de extermínio, guerras, doenças e servidão, com os fins de exploração comercial, e empresa da pilhagem de matérias primas para exportação. Em nome do ideário colonialista desumanizador do “outro” empreendeu-se também uma das maiores violências históricas no processo de sequestro (tráfico) e escravidão da população africana (ZAFFARONI, 1988).

¹³ A acumulação do processo capitalista ou que conduziu as condições necessárias para o seu desenvolvimento somente foram possíveis mediante o pagamento de ouro e prata e das matérias primas produzidas nas margens colonizadas mediante a exploração do escravismo nas Américas e na África. O seu subdesenvolvimento historicamente foi condição para o desenvolvimento e industrialização dos países centrais. Sendo assim, o desenvolvimento do centro não foi autônomo mas desde suas origens dependeu de nosso subdesenvolvimento, a revolução industrial mesmo não se apresenta então como um fenômeno europeu, mas dependeu do papel central dos africanos e americanos, carregando, no entanto, a pior parte, o ônus desse processo infundável de exploração (ZAFFARONI, 1988).

A ocupação e invasão territorial também se deu pelas populações marginalizadas, os “sobressalentes” do processo de incorporação e subalternização do operariado, enquadrados como delinquentes no centro europeu com a expulsão dos camponeses na desestruturação de regime de servidão feudal. As “classes perigosas” da Europa composta daquela população urbana não incorporada (subproletariado urbano e população rural em vias de expulsão), sobretudo dos países em que a incorporação do capital era menor ou atrasada em razão da incipiente capacidade de proletarizar foram aos poucos enviadas as colônias, por exemplo, através das penas de degredo, aplicadas como forma de regulação de oferta de mão de obra no mercado de trabalho funcionando como regulação das formas de produção no centro (ZAFFARONI, 1988; RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004).

Com o colonialismo e a escravidão pautada pelo racismo tem-se nos países colonizados a inauguração de formas de violência estrutural, institucional e individual de tamanho e crueldade nunca antes visto. O não reconhecimento dos africanos a condição de humanidade, e sua consequente submissão a formas de tratamento sub-humanas desde o sequestro ao tráfico entre os continentes, passando pela rotina mutiladora do trabalho compulsório e degradante marca a gênese do poder punitivo na margem latino-americana, cuja violência visceralmente corporal exacerbada conta também com táticas de disciplinamento e vigilância. Daí porque Zaffaroni entende a colônia como uma imensa “instituição de sequestro” nos moldes do que definiu Foucault, inobstante a enorme dimensão geográfica e humana tratou-se de uma forma de controle destinada a moldar e padronizar comportamentos naqueles moldes (FLAUSINA, 2006; ZAFFARONI 1988):

Não é possível considerar alheio a esta categoria foucaultiana, apesar de sua imensa dimensão geográfica e humana, um exercício de poder que priva da autodeterminação, que assume o governo político, que submete os institucionalizados a um sistema produtivo em benefício do colonizador, que lhe impõe seu idioma, sua religião, seus valores, que destrói todas as relações comunitárias que lhe pareçam disfuncionais, que considera seus habitantes como sub-humanos necessitados de tutela e que justifica como empresa piedosa qualquer violência genocida, como argumento de que, ao final, redundará em benefício das próprias vítimas, conduzidas à verdade (teocrática ou científica) (ZAFFARONI, 2001, p. 74-75).

Ana Flausina (2006) destaca que é na biografia do racismo que o sistema penal começou a se consolidar e é na lógica da dominação étnica contemporânea

que continua a operar em seus excessos. Para além da raça como mero dado adjetivo ilustrativo do funcionamento seletivo do sistema penal brasileiro, para além do negro como personagem, trata-se da moldura substancial característica do sistema penal, tem-se no racismo o elemento estrutural e estruturante das relações sociais e da configuração do sistema penal brasileiro. Foi a tarefa primeira do sistema punitivo a arquitetura do empreendimento de controle das resistências negras que foram desde o *banzo*, às fugas, dos quilombos, ao suicídio. Foi sua função principal coordenar os corpos e conformá-los ao trabalho compulsório, naturalizando um local de subserviência e desarticulando possíveis resistências.

No Brasil colonial-mercantilista (1500-1822) não é a programação criminalizante (Ordenações Afonsinas ou Manuelinas) que expõe o funcionamento punitivo do período, mas sim um poder punitivo exercido no ambiente privado, marcado pelas punições corporais, das galés aos açoites e mutilações, até a morte. São as matrizes de uma tradição ibérica em que o poder punitivo corporal se exerce na continuidade do público-privado (BATISTA, 2002), acompanhando-se também da lenta sedimentação da máquina burocrática estatal, do escravismo como forma de produção atrelado a esse sistema penal eminentemente doméstico, exercido desregulamentadamente por senhores contra os escravos (que sobreviverá no pós-escravatura) no locus de produção, tendo portanto como característica também resquícios de uma organização feudal (capitanias hereditárias) descentralizadora (ZAFFARONI; BATISTA, et. al, 2003).

Fábio Pestana Ramos (2010) ilustra as violências sofridas pelas crianças nos contando desde a história trágico-marítima das crianças a bordo das embarcações lusitanas no povoamento do Brasil na condição de Grumetes. Essas crianças eram consideradas pouco mais do que animais, instrumento de trabalho falante (condição próxima a dos negros escravizados) cuja mão de obra deveria ser aproveitada ao máximo enquanto durasse o seu breve período de vida. Retiradas das famílias pobres camponesas, famílias de pedintes, órfãos desabrigados, eram recrutadas para servir nos navios, realizavam os trabalhos mais pesados e perigosos, sobreviviam (raramente) nas piores condições de vida a bordo, sendo submetidas as privações, fome, sede, violências, maus tratos, chicotadas, abusos sexuais, e na iminência de naufrágio ou ataques piratas eram as primeiras vítimas

do lançamento ao mar, ou escravização, sendo prostituídas ou exauridas do trabalho até a morte.¹⁴

Aquela ideologia do saber que embasou o controle repressivo colonial na América Latina foi de natureza eminentemente teológica que apregoava a superioridade do colonizador tinha nos índios o que entendia por idolatria considerada não só como inexistente ou falsa, mas como produto do demônio. Com o fim de estabelecer uma sociedade produtora e exportadora se produziram diversos volumes bibliográficos discutindo a humanidade dos índios. Sua inferioridade era indiscutível, mas sim a sua natureza, se eram culpáveis pela ignorância e “degeneração” ou se deveriam ser “salvos” e perdoados. Em síntese de forma pragmática, de todo modo, importa ao colonizador o domínio e a exploração (ZAFFARONI 1988).

Rafael Chambouleyron (2010) resgata a crueldade do processo de conversão dos pequenos índios “gentios” por parte dos padres jesuítas. A evangelização marcada inicialmente por um “otimismo” rapidamente desemboca na necessidade do uso do medo, pela sujeição e pelo temor, como modo de conversão mais efetivo que o “amor”, em razão dos costumes tidos como abomináveis e afastados da fé cristã. Sendo comum, portanto, além da violência inerente a negação do outro e de sua cultura pautado no etnocentrismo europeu, o uso da violência e coerção física.

Em quanto ao africano trazido como escravo para a América, em nenhum momento o poder se preocupa com a justificação ou explicação detalhada em volumes bibliográficos de sua inferioridade, visto que se tratava de uma convicção generalizada. Como uma versão pseudoteológica circulava a versão de que os africanos eram escravos porque descendentes de Canaã, filhos de Caim e neto de Noé, portanto, supostamente “amaldiçoados” (ZAFFARONI, 1988).

¹⁴ Estipula que a partir do século XVII e principalmente meados do século XVIII o número de grumetes nos navios de Portugal chegou a ser até mesmo maior que o número de adultos, devido à falta de profissionais adultos. Ressalta que enquanto os ingleses buscavam suprir sua mão de obra com a utilização de escravos e negros alforriados, os portugueses optaram pelo uso da mão de obra de crianças (RAMOS, 2010).

Em que pese a prática incomum do tráfico de crianças e adolescentes africanos nos três primeiros séculos de colonização, dado a preferência por adultos de sexo masculino, também houve o sequestro daqueles (LIMA, 2010). Na média, crianças representavam apenas dois em cada dez cativos. No entanto, havia também os nascidos em território brasileiro, Góes e Florentino (2010, p. 178) destacam que fazendas que não compravam escravos por 20 anos aproximadamente tinham em torno de um terço de crianças escravas, há 50 anos poderiam corresponder a quase metade dos cativos. Seu número nesse caso estaria, portanto, muito mais ligados a fecundidade das cativas e a mortalidade infantil¹⁵. As crianças não eram o principal objeto de investimento, mas sim suas mães, seja pelo uso de sua mão de obra ou ainda como amas de leite.

Para além do pátrio poder a que estavam submetidos todos aqueles até 21 anos de idade, que na ausência do pai era confiada ao juízo de órfãos ou um tutor. (LONDOÑO, 1991), Góes e Florentino (2010) expõem a crueldade daqueles suplícios inerentes ao poder punitivo doméstico. O adestramento no mundo do trabalho e a submissão à obediência do senhor se dava pelo suplício do dia a dia, pequenas humilhações (como pô-las de quatro e fazê-las de bestas) e grandes agravos. O adestramento da criança escrava é comparado tal qual a cana de açúcar, haviam de serem batidos, torcidos, arrastados, espremidos e fervidos.

As potências ibéricas que produziram o colonialismo primário vão perdendo sua hegemonia que passa aos europeus do centro-norte da Europa, sobretudo a Inglaterra. A escravidão que havia sido a base indispensável da acumulação capitalista e que tinha se tornado a mola propulsora do comércio mundial com a produção de artigos manufaturados e matérias primas que permitiram o financiamento e as condições para o processo de industrialização britânico já não se apresentavam adequados para a nova fase do capital que necessitava de ampliação e diversificação de mercados e a formação de mercados consumidores. Sendo assim, o sistema colonial e o escravismo já se apresentavam

¹⁵ Destacam que nas áreas rurais fluminenses os escravos com menos de dez anos de idade correspondiam a um terço dos falecidos, dentre estes, dois terços morriam antes de completar um ano de idade e 80% até os cinco anos de idade. Aqueles que escapavam da morte prematura geralmente iam perdendo os pais. Antes de completar um ano de idade, uma em cada dez já não possuía pai nem mãe. Aos cinco anos metade era completamente órfã, aos 11 anos oito em cada dez (GÓES e FLORENTINO, 2010, p. 150).

como óbice para as novas potências que de forma conveniente empregam o discurso humanista em busca da abolição da escravidão (MENEGETTI, 2018).

Mas para além da demanda pela nova fase do capital, os fazendeiros e latifundiários escravistas se encontravam constantemente enfrentando resistências e insurgências negras e o “medo branco” da revolução negra, a revolução haitiana foi um grande fantasma que rondava os temores das elites, e os quilombos expressam bem uma das grandes dimensões, no Brasil, o imenso quilombo de palmares resistiu durante quase todo o século XVII. Era necessário ajustar a ordem social de modo que a abolição da escravatura mantenha a hierarquia racial, mas ainda assim, o Brasil contou com 4 séculos de escravidão, sendo o último país a aboli-lo, buscando a lentíssima e gradual desagregação do escravismo, com isso exaurindo ainda ao máximo a exploração dessa forma de produção.

A doutrina geralmente separa as fases da justiça juvenil em três momentos históricos: a) a etapa penal indiferenciada, ou também chamada da fase do discernimento, pautada no ideário classicista liberal retribucionista, que se estende desde os códigos penais do século XIX, desde o Brasil, vigente nos primeiros códigos penais de 1830 e de 1890; b) o modelo tutelar ou menorista, de fins do século XIX, estendendo-se sobretudo dos anos 1920 até 1980, orientada em grande medida pelo positivismo criminológico e pelo correccionalismo; c) a etapa atual da responsabilidade estatutária ou como alguns autores entendem como direito penal juvenil, inaugurada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente sob o paradigma da doutrina da proteção integral (MENDEZ, 2001).

A chamada etapa penal indiferenciada é caracterizada pelo tratamento penal similar dispensado às crianças e adolescentes e os adultos, são os mesmos tribunais que julgam assim como os estabelecimentos de cumprimento da pena, a diferença se encontra no reconhecimento de um marco etário de irresponsabilidade absoluta (inimputabilidade) e um período de redução do tempo de privação de liberdade. No código penal imperial brasileiro de 1830 tem-se a inimputabilidade dos

menores de 14 anos¹⁶, ressalvado os que obrassem com discernimento¹⁷, este, presumido para aqueles entre 14 e 17 anos, e a atenuante para os menores de 21 anos (BRASIL, 1830).

No entanto, Zaffaroni et. al. (2003) expõem que a programação criminalizante brasileira com seu núcleo desde o Código Penal de 1830 e seu correlato sistema penal tem suas marcas próprias que denotam o comprometimento e a precarização da efetivação plena dos ideais do direito penal liberal clássico. Suas características podem ser melhor compreendidas por dois eixos: a contradição entre liberalismo e escravidão e os movimentos políticos de descentralização e centralização do poder. “as raízes do autoritarismo policial e do vigilantismo brasileiro estão fincadas nessa conjuntura histórica” (2003, p. 428).

Se a primeira emancipação traduzida no processo de independência culmina em uma Constituição inspirada nos princípios do iluminismo e no liberalismo, é de se destacar também que o código penal se encontra situado no contexto socioeconômico da escravidão e do latifúndio. Assim, enquanto a Constituição proíbe penas cruéis, o código permitia o uso de açoites aos escravos¹⁸. Repisando ainda que, em se tratando das crianças escravas, predominava em verdade o brutal poder punitivo doméstico, exercido irrestritamente nos domínios dos latifúndios.

Jackson da Silva Leal (2016) destaca a partir dos processos de independências, a primeira emancipação, como herança colonial ter-se-ia a formação das burguesias nacionais inspirados no ideário liberal. Tratava-se de um novo processo de dominação pela relação entre as massas despossuídas locais e

¹⁶ O preceito legal só terá validade para os escravos menores de 14 anos de idade a partir de 1885 (LONDOÑO, 1991).

¹⁷ Mesmo com o reconhecimento de um período de irresponsabilidade, tinha-se a possibilidade da imputação penal desde que reconhecido a realização de uma conduta com discernimento dos sujeitos, categoria extremamente ambígua e aberta que permitia toda sorte de subjetivismos e arbitrariedades. Artifício que permitia a responsabilização em qualquer faixa etária para alegação de que se havia obrado com discernimento. É importante ressaltar também que nesse caso, o artigo 13 permitia o recolhimento as “casas de correção” pelo tempo que o juiz parecer, desde que não ultrapasse a idade de 17 anos. Essa indeterminação do tempo de duração das penas apontava já a lesão ao princípio da legalidade, em se tratando dos menores de 14 anos.

¹⁸ O Código Penal Imperial comina pena de morte, galés, banimento, desterro. As mais cruéis são àquelas dirigidas aos escravos. Além das normas penais do referido código, no período de sua vigência houve uma proliferação de leis penais esparsas, legislações penais provinciais e municipais duríssimas que refletiam o “medo branco” das revoluções negras (ZAFFARONI et. al, 2003).

a burguesia local que nasceu no curso do processo de exploração colonial. Essas jovens burguesias iriam assumir o controle das nações latino-americanas. Os chamados *criollos*, brancos de descendência europeia que não eram reconhecidos nem como latino-americanos dado a sua vinculação metropolitana, e nem europeus, por terem nascido na região marginal, por vezes fruto da miscigenação. Essa classe assume a dinâmica do poder regional pela lógica da dependência dos interesses internacionais.

Forma-se aí um mosaico de nações artificiais que são delimitadas de acordo com os interesses, limites e possibilidades das metrópoles colonizadoras, ignorando as divisões reais dos povos latinos. Tanto é que cada região irá centrar sua produção em um tipo específico de produto em torno do qual cresce a burguesia *criolla*, aos sabores do interesse colonizador (LEAL, 2016).

Seguindo a trilha da aproximação marginal, a etapa neocolonial é marcada pelo ideário liberal contratualista e disciplinarista. Aquele deslocamento das hegemonias da Europa central resulta nos movimentos da primeira independência política (ao menos formal) na região latino-americana. Em suma, Zaffaroni (1988) aponta que as minorias *criollas* latino-americanas, atuam de como proconsulares das novas potências mundiais contando, portanto, com esse apoio recíproco, instrumentalizando aquelas ideologias na medida em que fossem úteis e necessárias para deslocar os restos da estrutura colonial ou transigir com elas. Assim, a grande massa de índios, negros e mestiços e mulatos não logrou sua independência. A ordem imposta pelas elites *criollas* era tão violenta e elitista quanto o poder colonial anterior. Desse modo, o etnocídio na América Latina não terminou com a independência, senão que os governos das elites *criollas* o levaram adiante, sem que se possa estabelecer muitas diferenças com o colonialismo originário.

Nesse imenso campo de concentração latino-americanos, mesmo décadas após os processos de independência o que se identifica é praticamente a ascensão de uma limitada classe de brancos descendentes dos colonizadores e o emprego do poder punitivo repressivo e verticalizador com altíssima violência, seletividade e discriminação:

Justiça exercida por grandes proprietários de terras, penas de morte privadas, assassinatos de dissidentes, repressão em massa, recrutamento forçado de mestiços e mulatos para os exércitos, polícias de ocupação, arbitrariedades e torturas, degolas, aprisionamentos sem processo, estados de exceção permanentes e fenômenos de incrível corrupção foram correntes neste imenso campo de concentração (ZAFFARONI, 2014, p. 48).

Ainda com Zaffaroni (1988) é possível concluir que o contratualismo e o disciplinarismo (que se pode inserir no marco do liberalismo penal e criminológico) foi uma saga política que passou meteoricamente pela América Latina. O discurso criminológico liberal não passou de uma assunção quase formal, não encontrando qualquer correspondência com a realidade social do poder punitivo. A combinação desses discursos que culmina no Código de 1830 de inspiração benthaniana sequer guarda relação com as funções ocultas de controle social, visto que não se tinha concentração urbana para disciplinar para produção industrial. Na América Latina não se usou o panóptico para disciplinar, os espaços de institucionalização serviram como depósitos para contenção e neutralização.

En definitiva, la realidad del sistema penal en lá época de la recepción de las ideologías contratualistas y disciplinaristas, fue; a) la eliminación física del enemigo em las luchas por la hegemonia; b) el control masivo de marginados mediante la incorporación forzada a las fuerzas armadas c) la eliminación física de los marginados que se volvían peligrosos o su utilización on fines intimidatórios; d) en épocas posteriores (segunda mitad del siglo), la construcción de cárceles que casi nunca funcionaron de manera disciplinarista; e) el sometimiento de campesinos a formas de control social punitivo privado (en manos de terratenientes) (ZAFFARONI, 1988, p. 141).

Quanto a incorporação forçada as forças armadas e envio para guerra, tampouco foram poupados crianças e adolescentes. Renato Pinto Venâncio (2010) aponta que no Brasil colonial e imperial, assim como em Portugal, meninos órfãos, abandonados ou recolhidos junto às casas dos expostos foram recrutadas e enviadas para trabalharem em arsenais e navios mercantes como grumetes. Em seguida criaram-se as companhias dos aprendizes, substituindo o modelo anterior, incorporando tanto os “enjeitados” das casas de expostos, como aqueles meninos¹⁹

¹⁹ Permitia-se o recrutamento para aprendizes de marinheiros de meninos de dez a dezessete anos, ressaltando ainda a admissão de menores de dez anos de idade, desde que “tenham suficiente desenvolvimento físico para os exercícios de aprendizado” (VENANCIO, 2010, p. 167-8).

selecionados pela polícia tidos como “delinquentes” em razão da “vadiagem”, ou ainda os enviados pelos pais²⁰.

É importante também a menção a notável expansão que essas companhias tiveram no interregno entre 1840 e 1864 sobretudo em razão a Guerra do Paraguai²¹. Escravos, libertos e prisioneiros foram recrutados para o exército e assistiu-se ao esvaziamento das companhias dado ao envio dos meninos para os batalhões navais. Nessa empreitada a máquina de recrutamento forçado contou com a contribuição fundamental das forças policiais que saiu a caçada nas ruas de meninos sob o artifício da estratégia de declarar os meninos pobres e negros como vagabundos e submetidos a política de extermínio traduzidos literalmente nas balas de metralhadoras e canhões (VENÂNCIO, 2010).

O assentamento da classe burguesa nos países centrais e a consolidação de sua hegemonia demanda a atualização de saberes que “naturalizem” o seu poder mundial na fase do neocolonialismo. As burguesias internas também precisam explicar como natural a sua posição. Na margem latino-americana, as elites oligárquicas proconsulares dominantes precisam empreender uma outra ordem do discurso que não será mais aquele da igualdade abstrata contratualista liberal, ainda que mesmo esses tenham sido aqui empregados parcialmente e sempre na sua dimensão funcional ao estabelecimento de uma ordem liberal visceralmente autoritária, racista e pautada na manutenção da escravidão. Em suma, estão formadas as condições sociopolíticas e econômicas e sua correlata demanda de ordem que se traduziu em saberes, práticas, legislações e instituições que redundam na abertura dos portões do que Zaffaroni (1988) denominou de “o primeiro apartheid criminológico”.

²⁰ O autor ressalva de possível olhares moralistas quanto ao envio “voluntário” por parte dos pais, tendo em vista que do ponto de vista das famílias populares tratava-se da possibilidade de subsistência alimentar e de abrigo, bem como uma das pouquíssimas alternativas de aprendizado profissional destinado à infância pobre, tal como o ensino das “primeiras letras”. Por certo que a vida era extremamente rude e perigosa, estando submetidos a alimentação precária e a chibata.

²¹ Evandro Pizza Duarte em referência a CHIAVENATO destaca a cilada armada no episódio bélico quando milhares de escravos foram enviados ao *front* da batalha sob a promessa de liberdade quando a guerra tivesse fim. Essa empreitada genocida serviu em grande medida como uma das tantas estratégias de extermínio e embranquecimento do país usando os negros como “bucha de canhão”. Se parece exagero a alegação é de se ressaltar que no episódio 60% da população negra foi dizimada entre os anos 1860 e 1875, enquanto a população branca cresceu 1,7 vezes. (DUARTE, 1988 apud CHIAVENATO, 1986, p. 194 – 206).

Os discursos eugenistas, as teorias racistas da biologia, da antropologia passando pela sociologia e as ciências “psi” afloram e se disseminam como saberes científicos instrumentalizados para pautar e legitimar as legislações, políticas e práticas sobretudo no período de transição do século XIX. A criminologia positivista nesse marco pautada pelo racismo já nasce e é incorporada em um momento extremamente funcional para as elites dominantes. Seus diferentes matizes, do “otimismo” burguês mercantil urbano liberal ao discurso teocrático articulado com o biologismo racista pessimista do poder colonial residual, redundam de todo modo, para os povos latino-americanos, na negação de qualquer potencial papel protagonista na construção de uma ordem societária mais justa e igualitária. Seja por considerá-los biologicamente inferiores de forma irremediável ou por suposta insuficiente educação para a democracia (pelo que deviam serem tutelados pelas elites *criollas*), os discursos se constituem projetando sempre leituras e práticas estigmatizante e criminalizantes da “barbárie” e “selvageria” dos negros, mulatos e mestiços e seus movimentos insurgentes.²²

Especialmente no contexto brasileiro verifica-se a tardia abolição da escravidão e implantação da república²³ firmada por meio de uma transição conservadora “pelo alto”, sem participação popular, assiste-se a modernização conservadora pelas alianças burguesas e sem a destituição da elite oligárquica, não havendo concessões na formação da república em face das classes populares que só vão conhecer a via autoritária da sanguinária repressão às insatisfação, demandas e manifestações (NEDER, 2012). A constituição do mercado de trabalho assalariado na segunda metade do século XIX com subseqüentes políticas de imigração (para embranquecer a população), passam a ser razão de duplo medo das elites: por um lado das massas negras e por outro do movimento operário internacional que vinha sacudindo a Europa com rebeliões (BATISTA, 2002, p. 39).

²² Zaffaroni (1988) destaca “O certo é que tanto o poder central colonial como as oligarquias latifundiárias mineiras e mercantis da América latina conheciam o papel protagonista enorme e decisivo que teve o povo mestiço e mulato nas lutas pela independência e eram conscientes do perigo potencial que para os seus interesses representavam.”

²³ É importante notar como o Estado brasileiro foi o único do continente que não se constituiu em forma republicana no processo de independência, constituindo-se em império, sendo necessários décadas para sua consolidação, ainda assim, sem participação e incorporação popular, sua forma dá-se de modo conservador.

Vera Malaguti Batista (2003b) destaca que essas mudanças não garantiram a incorporação da população negra e pobre, pelo contrário, difundiu-se o medo do caos e da desordem projetado em face das massas populares que iam ocupando os centros urbanos. O medo serve como estratégia de neutralização e disciplinamento do povo brasileiro incluindo aí a juventude popular:

Esse medo aumenta com o fim da escravidão e da monarquia e produz uma República excludente, intolerante e truculenta, com um projeto político autoritário. Essa foi sempre a síndrome do liberalismo oligárquico brasileiro, que funda a nossa República carregando dentro de si o princípio da desigualdade legítima que herdara da escravidão. [...]. É nessa época que se pontifica o conceito de classes perigosas. Perigosas porque pobres, por desafiarem as políticas de controle social no meio urbano e também por serem consideradas propagadoras de doenças (BATISTA, V. 2003 b, p. 37).

Será fundamental então para as elites a importação e instrumentalização dos saberes positivistas e médico-higienistas racistas produzidos desde o centro visando legitimidade científica para o exercício de poder na perseguição e repressão das classes populares, consubstanciando nas autoritárias intervenções policiais racistas dos centros urbanos, daí as construções da associação entre classes populares e classes perigosas, com manto de cientificidade e neutralidade (CHALHOUB, 2006).

Nesse ambiente é que o paradigma tutelar ou menorista começa a se consolidar. A categoria “menor” deixa de ser um adjetivo comparativo estritamente etário para significar um substantivo (BUDÓ, 2013). No Brasil da transição para o século XX o termo “menor” passa a ser empregado nos discursos jurídicos, policiais, jornalísticos e acadêmicos para, a partir da década de 1920, adquirir um sentido que refere-se a uma juventude em específico, não se incluem aqui os filhos “de família”, mas aquela parcela considerada abandonada, marginalizada e/ou infratora, em síntese, refere-se a juventude popular pobre e negra (LONDOÑO, 2010).

O surgimento do modelo tutelar ou menorista integra uma parcela de um conjunto mais amplo de reformas das instituições à ordem burguesa do período industrial nas sociedades ocidentais dos países centrais, levadas a cabo pelas classes altas e média, e consubstanciando-se em novas formas de controle social sob o manto humanista/filantrópico de um pretenso movimento progressista em

favor das classes trabalhadoras, os chamados “salvadores” das crianças (PLATT, 1997).

Surge no contexto estadunidense o primeiro Tribunal de Menores em Illinois (1899), cujo modelo foi generalizado no continente europeu e latino-americano tendo especial impacto nesse sentido os Congressos Internacionais²⁴. O movimento invariavelmente apresenta dois aspectos fundamentais das reformas sócio-penais: o aumento da idade da responsabilidade penal para retirar os “menores” do sistema penal dos adultos e a imposição de sanções específicas para as crianças “delinquentes” (MENDEZ, 1988).

Nesse contexto, o país participa de um movimento de uma série de reformas no âmbito da constituição de um “modelo tutelar” específico de controle das crianças e jovens das classes populares, baseado sobretudo no grande marco teórico predominante do positivismo criminológico, concebe-se em termos etiológicos e deterministas a raça, ambientes de moradia, hábitos, constituição familiar dos pobres como causa das desordens, da criminalidade (PLATT, 1997). Desse modo, cria-se a categoria do “menor” para referir-se a um grupo seletivo de jovens alvos das práticas de institucionalização da Justiça Juvenil (RIZZINI; RIZZINI, 2004). Tais representações eram claras nos Códigos Menoristas, claramente delimitavam a quem se destinam as medidas tanto de cunho assistencial quanto repressivo, para os grupos empobrecidos e para os negros (RIZZINI, 1997).

O positivismo criminológico teve especial influência na questão criminal juvenil, tanto que seus postulados são uma das grandes permanências nas práticas e discursos que circundam o controle infracional. A construção do complexo tutelar foi uma grande tributária desse paradigma criminológico. Pautado na marco ideológico etiológico-determinista, identificam-se através de toda a sorte de preconceitos as causas da criminalidade no contingente secularmente selecionado

²⁴ Tem-se como marco inicial o “Primeiro Congresso Internacional de Tribunais de Menores” realizado em Paris realizado em 1911, contando com ampla participação, mas a principal importância se dá com a identificação da exposição de forma sistemática que constituíram o modelo tutelar-menorista de controle juvenil e os discursos oficiais sobre o menor “abandonado-delinquente”, cuja duração oficial declarada marca quase um século, muitos persistem inobstante a mudança no plano formal-normativo com o advento do modelo protetivo ou da proteção integral em fins da década de 1980. Referido congresso contava já com a participação de três países latino-americanos: Cuba, El Salvador e Uruguai. Não verificando aí uma participação marginal. (MENDEZ, 1988, p. 55).

pelo poder punitivo. A partir da ideia de defesa social as características pessoais sociais, econômicas e raciais são fatores que levados em conta para uma atuação preventiva por meio de um falso diagnóstico de quem são ou serão os futuros criminosos de modo a intervir antes que a transformação e consolidação de criminosos se realize. Daí também que a “medida” não seja tomada como pena em seu caráter retributivo mas seja tida como um “remédio” uma medida corretiva, eminentemente pautada na ideia de prevenção especial, e por isso também o seu caráter indeterminado de duração, visto que perduraria até que o sujeito seja considerado apto para a vida em sociedade, ou “curado”.

Os tão repisados artifícios discursivos de que a criminalidade estaria aumentando e de que seriam necessários novas modernas e enérgicas forças para o seu combate são reafirmadas nesse momento histórico, sobretudo com relação aos “menores”, cujo modelo estritamente penal adulto não teria funcionado. Assim, tendo em vista o marco ideológico concebido, a percepção da necessidade de atuação preventiva que também teve seu impacto na questão criminal adulta teve ainda mais impacto na justiça juvenil, visto que consolidou a sua própria construção e tem um sentido mais lógico quando se trata de atuar desde a mais tenra idade para evitar uma transformação dada como certa em um futuro criminoso. Por esse artifício legitimador passa-se ao encarceramento das crianças e adolescentes pobres e negros inclusive independentemente da realização de um ato definido enquanto crime, ou de contravenções de pequeno impacto, os princípios da legalidade e da proporcionalidade da pena, por exemplo, desaparecem. Santos (1999) destaca que já entre os anos 1900 e 1916 as prisões de menores correspondem a cerca de 47% do total, em sua grande maioria em razão de condutas como desordens, vadiagem, mendicância e “gatunagem”.

As políticas que se desenvolvem manifestamente se apresentam desde um binômio controle-proteção como manifestação da defesa social, é preciso proteger os “menores” de suas famílias, do seu ambiente de vivência, enfim, das características de seu entorno tidas como perniciosas, e por isso a medida é artificialmente constituída como um bem para o próprio tutelado. Para tanto, são defendidas medidas de controle preventivas para que o “menor” não venha a atingir a sociedade, para tanto, são necessários instituições correccionais especiais para o cumprimento de uma “medida” discricionariamente escolhidas, por tempo

indefinido, a ser determinada sem a necessidade do respeito as garantias penais e processuais, um “desapego absoluto das formas dogmáticas” ao sabor judicial (MENDEZ, 1988).

Sob a égide do positivismo criminológico e do correccionalismo a institucionalização infanto-juvenil se desenvolve por meio das “medidas” discursivamente sustentadas na lógica da prevenção especial, a ideia da sua proteção e regeneração pelo trabalho abre espaço para a constituição de uma série legislações dispondo sobre as práticas de segregação já em curso, bem como se proliferam diversos Institutos Disciplinares e Colônias Correccionais para os “menores” desde os primeiros anos do século XX (PILOTTI; RIZZINI, 1995).

“Ressocialização”, “reeducação”, “Correção” como finalidade e natureza das “medidas” para os menores são objetivos declarados que encobrem os seus objetivos reais, eufemismos que deixam as claras em sua seletividade, nas práticas que redundam e no momento histórico em que se consolidam suas reais funções. Trata-se de manter sob controle uma parcela específica da juventude cuja única aspiração na melhor das hipóteses deve ser a incorporação por baixo no mercado de trabalho assalariado em formação naquele período histórico. Com sorte, a juventude popular sobrevivente das seculares violências estruturais e institucionais caberia a resignação, a aceitação da sua posição social subalterna, almejar um emprego precário, degradante com salário de subsistência. Tratava-se em suma de formar pequenos proletários para assegurar a modernização capitalista em curso (BATISTA, 2002).

No entanto, ainda na trilha de uma aproximação marginal, é importante destacar e repisar que a ideologia do “tratamento” no marco das criminologias etiológicas individuais na América Latina em grande medida serviu muito mais como discurso ideológico legitimador e de expansão do poder punitivo através do contingenciamento de garantias de limite, racionalidade e legalidade das penas, do que de fato um amplo e massivo deslocamento de recursos materialmente destinados para tais fins (algo que sequer ocorreu nesse nível nos países centrais, que dirá nesses países com escassos recursos para tanto). Conforme já apontado, em geral, os cárceres latino-americanos seguem seguindo a lógica de campos de concentração com superlotação, estruturas mais do que precárias, marcadas pela

exacerbada violência corporal explícita e degradante. Ao invés do modelo panóptico-disciplinar das prisões centrais trabalhou-se desde uma ótica lombrosiana da premissa da inferioridade biológica e pautada na prática não tanto pela disciplinarização para o trabalho industrial mas muito mais pelo contenção, pelo simples controle e neutralização das maiorias negras e pobres marginalizadas, sem perspectiva de inserção em um mercado de trabalho, cuja mão de obra em grande medida é considerada descartável. (ZAFFARONI, 1988; 2001).

Rosa del Olmo (2004) destaca que o modelo prático geral das instituições de confinamento na América Latina tem a permanente lógica de funcionamento o simples depósito de presos, com a pura finalidade de segregação. Ainda, como bem aponta Vera de Andrade (2012), quando as prisões latino-americanas não matam direta ou indiretamente, reproduzem a as práticas do suplício corporal, principalmente quando se tratam dos corpos pobres e negros marginalizados. Não se observa tanto na prática aquele deslocamento apontado por Foucault do corpo para a alma, pautado pela disciplina. Aqui, os corpos, ainda que infantis e juvenis, nunca saíram de cena como o centro da punição.

No plano das legislações e da institucionalização de um complexo tutelar juvenil, em 1923 é criado por meio do Decreto nº 16.273/1923 no Distrito Federal, o primeiro Juizado de Menores seguidos por uma proliferação dos mesmos juizados no território nacional.²⁵ A partir dos congressos internacionais já se assinalam as características que devem possuir tais juizados especializados, pedra angular das reformas. Aos menores compreendidos no binômio abandono-delinquência pela chave da debilidade-incapacidade caberiam práticas de “proteção-segregação”. O forte moralismo aparece como um grande consenso que concebe esses juízes desde uma espécie de caráter “familiar”, o juiz de menores deveria ser um pai e um juiz de vigilância que supriria a suposta ausência do controle paterno. Essa concepção paternalista dá azo a práticas visceralmente inquisitoriais e arbitrarias. O artifício da pretensa compaixão coincide com a anulação de quaisquer direitos mínimos de defesa, tidos como formalidades dogmáticas incompatíveis com a

²⁵ Os tribunais juvenis especializados surgem na América Latina inclusive antes que em alguns países europeus. Na Argentina foram criados em 1921, em 1923 no Brasil conforme assinalado, em 1927 no México. E 1928 no Chile (MENDEZ, 1988).

especificidade das “medidas”. Uma proteção permanente que somente se daria com sentenças de duração indeterminadas (MENDEZ, 1998).

Nilo Batista (2002) destaca como um dos grandes legados das matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro a inquisitorialidade, herança que constitui a mais silenciosa e ao mesmo tempo mais profunda influência sobre os sistemas penais. Neste, o juiz assume o papel do acusador investigando como tal de modo a confirmar denúncias ou suspeitas por meio de todos os meios possíveis. Por seu intermédio se realiza a criminalização do diferente. Esses instrumentos se ligam desde o seu uso secular no delito de heresia e ao projeto do papado que sobreviveram a sua descriminalização histórica mas podem ser plenamente visíveis na contemporaneidade, sem muito esforço são plenamente identificáveis nas políticas encobertas da “guerra santa” contra as drogas e o “traficante-herexe”. Mas para além de suas permanências no sistema penal adulto, sua presença se mostra de forma ainda contínua e visceral na justiça juvenil, dado ao paternalismo que histórica e ideologicamente se constituiu em torno das crianças e adolescentes “menores” e o reiterado olhar inquisitorial presente nas práticas e discursos que envolvem a questão menorista-infracional.

Em 1927 surge o Código de Menores como consolidação das legislações esparsas que já tratavam sobre o tema. Logo em seu artigo inicial deixa claro para quem são destinadas as “medidas”, os “menores” abandonados material ou moralmente e aqueles rotulados como delinquentes. No decorrer de suas disposições delineia o seu objeto, infantes expostos, menores abandonados, vadios, mendigos, libertinos, delinquentes, capoeiras. Suas categorias são abertas e ambíguas, mas sempre remetem aos extratos empobrecidos e negros da população, a diferenciação explícita, a seletividade é a marca secular da atuação do complexo tutelar, seja ela assistencialista ou repressiva (RIZZINI, 1997).

A ideia de que as chamadas “medidas” se revestem declaradamente da natureza de proteção e assistência carrega consigo uma ambivalência traduzida na dualidade pela qual se concebem os “menores”, ora como vítimas, ora como ofensores, ora como em risco, em perigo, termos em que deveria ser “protegida”, para que não apresente risco para a sociedade, para que não se torne perigosa. Tem-se uma linha que permite a transição recorrente, a passagem de vítima a

bandido. Invariavelmente o discurso criminológico positivista atrela a pobreza como causa da criminalidade, assim, o menor tido como “abandonado” material e moralmente pelos pais pressupõe, de um lado, a culpabilização dos pais pela situação de marginalização social em que se encontram, de outro, legitima a intervenção e institucionalização da parcela pobre e negra de crianças e adolescentes em nome da assistência, proteção e prevenção, antes mesmo da realização de qualquer prática definida enquanto crime, por tempo indefinido, assim, importa mais a reprovação das condições pessoais e sociais, do que a conduta em si, trata-se eminentemente de um direito penal do autor em detrimento de um direito penal do ato (BUDÓ, 2013).

Sob a égide da ideologia da defesa social e do perigosismo, articulam-se práticas sancionatórias punitivas com “corpo de medida de segurança” e “alma de pena”, permitindo a atuação do sistema penal para muito além dos crimes (BATISTA, 1996, p. 302). Os saberes médicos assessórios que circundam a justiça juvenil e permanecem influenciando as decisões pautadas no mesmo marco etiológico-determinista que associa pobreza a criminalidade desde essa época é marcada pelo impacto da antropologia criminal lombrosiana racista e acaba resultando sempre na despolitização da questão social, cumprindo “a obra mais gigantesca de negação e mistificação dos profundos conflitos estruturais que atravessam as sociedades latino-americanas (MENDEZ, 1988, p. 68).

Em que pese o abalo da crise do capitalismo liberal desde a grande depressão e a primeira guerra mundial, sobretudo pensando desde os seus impactos no otimismo burguês progressista e sua correlata ideologia organicista, bem como os elementos críticos aportados pelo saber sociológico nascente, a criminologia racista e colonialista atravessada pelo reducionismo biologicista sobreviveu. Até a segunda guerra mundial a criminologia européia neutralizou os postulados macrossociológicos. Daí sobrevém a fértil utilidade de uma espécie de pensamento criminológico neokantiano que foi admitido e generalizado na margem latino-americana. Neste, se mantém um discurso colonialista através de um duplo discurso: um que serve para racionalizar o funcionamento do sistema penal através do isolamento do campo jurídico de qualquer influência dos dados sociais ou das críticas sociológicas quanto a operacionalização material dos sistemas penais, e que se mantém em um marco mais ou menos “iluminista”, e um segundo que se

centra ainda na explicação etiológica do crime, pautada ainda em uma perspectiva mais ou menos spenceriana. É dizer, um discurso jurídico-penal sem dados da realidade, e uma criminologia sem sociologia. Esse neokantismo possibilitou salvar o positivismo (ZAFFARONI, 1988).

Ana Flausina (2006) destaca que no contexto brasileiro, a partir das décadas de 20 e 30, o mito da democracia racial passa a expressar a estratégia da manutenção das hierarquias raciais por meio do silenciamento e ocultação da subordinação negra e dos conflitos raciais com o manto da ideologia da suposta harmonia entre as raças. No campo penal e criminológico, paulatinamente tem-se uma articulação funcional entre o positivismo jurídico e criminológico que se molda com o mito da democracia racial como uma grande estratégia de controle que permite a manutenção de um poder punitivo racista e das antigas formas de controle em novos moldes, mais sofisticados e com uma aparência legitimadora de falsa neutralidade operacional dos sistemas penais.

Enquanto o positivismo jurídico e seu tecnicismo vai promovendo a assepsia das disposições explicitamente racistas das legislações e da criminalização primária blindando os sistemas penais de objeções quanto ao seu caráter operacional racista e com um discurso jurídico fechado em sua si mesmo em sua autoimagem legitimadora centrada na normatividade de um dever ser que não se realiza, o positivismo criminológico etiológico e racista sobrevive influenciando nas agências de criminalização secundária, sobretudo policiais (que exercem a maior parte do filtro seletivo) e nas instituições de confinamento.

Até a segunda guerra mundial esse positivismo criminológico racista e colonialista se rearticula, mas ainda em um marco biologicista reducionista, numa espécie de “segundo apartheid” criminológico. Já com o advento da segunda guerra mundial quando o poder punitivo irrompe no centro europeu contra os próprios povos europeus vitimizados nos campos de concentração da Alemanha nazista, aí tem-se o estilhaço de seu discurso explicitamente racista. Enquanto fosse utilizado contra os povos colonizados não ocasionava espanto ou indignação, foi o emprego de seu arsenal discursivo legitimador que impregnava praticamente todas as ciências dos mais diversos países do período, e suas correlatas práticas punitivas desprovidas de contenção no seio da sociedade europeia que fez com que esses

saberes não pudessem mais serem sustentados de forma aberta (ZAFFARONI, 1988).

Sobrevém as declarações de direitos humanos e é o momento da ocultação dos “apartheid’s criminológicos”. Se sepulta a ideologia do apartheid, no entanto, mantendo as condições para sua permanência prática através dessa separação entre o discurso jurídico-penal e a criminologia. O positivismo criminológico mantém seu legado e se fragmenta em uma sorte de multifatorialismos etiológicos contraditórios, um movimento de defesa social que sai das explicações bioantropológicas para socioculturais e econômicas (ZAFFARONI, 1988).

Apesar dessas mudanças pontuadas, a legislação menorista ao contrário da programação criminalizante adulta permanece com um caráter abertamente seletivo em suas disposições no curso de todo o modelo tutelar até o início da década de 1980, inobstante deixe de fazer menção explícita aos critérios raciais eles estão presentes implicitamente. A sofisticação do controle juvenil nos moldes acima somente se consolidará com o advento do modelo protetivo, que a nível normativo postula a igualdade e a não discriminação (sem encontrar correspondência no campo prático).

A partir dos anos trinta tem início a Era Vargas, o Estado Novo, nesse cenário surge o SAM (Serviço de Assistência ao Menor) em 1941, sob a orientação correcionalista assistencialista e repressiva, criam-se uma série de reformatórios, casas de correção, patronatos agrícolas, escolas de aprendizagem de ofícios urbanos. Diversos programas são criados com o mote da conformação de futuros proletários subalternos disciplinados²⁶ (V. BATISTA, 2003).

Além de ter como objetivo a assistência dos menores “desvalidos” e “delinquentes” também é responsável pelas pesquisas sobre as causas do abandono e da delinquência, nesse caminho são férteis toda sorte de etiologismos burdos que de modo conveniente encontram as supostas causas da criminalidade nos próprios “menores” bem como em suas famílias, por essa via a produção

²⁶ São constituídos programas como a Casa do Pequeno Jornaleiro, Casa do Pequeno Lavrador, do Pequeno Trabalhador e a Casa das Meninas (V. BATISTA, 2003, p. 71).

discursiva e ideológica resulta sempre de uma lado na isenção da responsabilidade do Estado, da sociedade e das políticas socioeconômicas adotadas, de outro na repisante rotulação e responsabilização das famílias populares e seus filhos como incapazes, insensíveis e uma série de outros rótulos com ares de cientificidade, Sempre em última instância legitimando as políticas de segregação atravessada pelo caráter ditatorial do regime em que a intervenção junto a infância passa a ser uma questão de defesa nacional (RIZZINI; RIZZINI, 2004; PILOTTI; RIZZINI, 1995).

A falácia discursiva é evidente quando se percebe que ao promover o investimento na infância foi optado pelas formas de contenção extrema do segmento infanto-juvenil pobre e negro em detrimento de políticas de educação de qualidade com acesso a todos, sobretudo nos primeiros quarenta anos de república (RIZZINI, 1997), mas no qual a lógica parece permanecer a mesma.

Já não é novo a percepção de que a institucionalização funciona nos moldes de verdadeiras prisões que em nada se distinguem das mesmas, denúncias de seu funcionamento real como verdadeiras “escolas do crime” tampouco são novidade (RIZZINI, 2004). Nem mesmo as constatações da seletividade de seu funcionamento e as características das instituições de segregação marcadas pelas superlotações, maus tratos, falta de higiene, alimentação precária e violências físicas e morais, verdadeiras torturas ou absoluto descaso. (PILOTTI; RIZZINI, 1995; V. BATISTA, 2004). Todas essas características são identificadas desde a origem do crescente encarceramento seletivo da juventude, são algumas das grandes permanências.

Com o golpe civil-militar de 1964 tem-se o recrudescimento autoritário que introduz a Doutrina da Segurança Nacional. Construída ideologicamente sua legitimação pautada na luta contra “inimigos internos” e a ameaça comunista, seus impactos também se traduziram em reflexos nas políticas de controle sócio-penal da juventude popular, que passa também pela doutrina da defesa do Estado, em verdade na defesa da mesma ordem social excludente. (V. BATISTA, 2003).

É instituído a Política Nacional do Bem Estar do Menor (Lei 4.513/1964) e a FUNABEM (Fundação Nacional do Bem Estar do Menor), cujas políticas diretas caberiam as FEBEM's (Fundações Estaduais do Bem Estar do Menor) e entidades

privadas. Devido as críticas às SAM, o discurso ideológico das novas políticas e instituições se propõem enquanto uma espécie de Anti-SAM. Apesar de algumas melhorias estruturais e profissionais e do reconhecimento (em nível de discurso declarado) de internação como *ultima ratio* um discurso da desinstitucionalização, o que se verificou na prática foi a difusão do internato de “menores” ou “internatos-prisão”. É dizer, também não é novo o contraste entre um discurso de encarceramento como exceção e a prática expansividade do recolhimento e segregação de crianças e adolescentes pobres e negros das ruas. (RIZZINI; RIZZINI, 2004).²⁷

Em 1979, ainda sob a égide da ditadura militar, surge o segundo Código de Menores. Novamente, através do discurso da necessidade de oferecer respostas mais efetivas para o controle da criminalidade juvenil são apresentadas mais reformas relegitimadoras que em última instância mantém o mesmo cerne das antigas práticas e discursos. Ideologias moralizantes e determinismos que atrela pobreza as causas da criminalidade, culpabilização das próprias famílias e dos menores pela sua situação de marginalização, e todas as mesmas disposições seletivas explícitas no delineamento dos destinatários. Práticas de vigilância, punitivas e tutelares, assistencialistas e repressoras traduzidas inclusive na possibilidade do mesmo encarceramento por prazo indeterminado sem garantias formais. Agora, engloba-se de forma mais explícita no texto legal sob o mesmo caldo darwinista social tanto os “menores” abandonados, como os “delinquentes”, ambos encontram-se na chamada “situação irregular” que autorizaria toda sorte de “medidas” inquisitoriais, fortalecendo ainda mais os poderes dos juízes paternalistas através daquele velho binômio compaixão-repressão (MENDEZ, 1998).²⁸

²⁷ Rizzini e Rizzini (2004, p. 37) destacam que apesar da dificuldade da coleta de dados fidedignos chegou-se a internar somente entre 1967 e 1972 53 mil crianças, a maioria delas procedentes das favelas cariocas, do interior fluminense e dos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Espírito Santo, praticamente todas realizando atividades de subsistência como esmolas, roubos e vendas de bugigangas

²⁸ Código de Menores de 1979 (Lei 6697/1979) Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III - em perigo moral, devido a:

A situação das crianças e adolescentes se mantém imensamente pior que a dos adultos tanto no plano do processo judicial em termos de garantias penais e processuais, quanto na execução das medidas aplicadas. As violências praticadas pelo SAM da era Vargas não são diferentes daquelas que se apresentam nos relatórios que detalham de torturas a assassinatos, das péssimas condições de higiene, educação e saúde passando pelos espancamentos e descasos. Curiosamente, ou convenientemente as rebeliões das FEBEM's foram objeto de diversas notícias cujo mote míope ou irresponsável se centra muito mais na incontrollabilidade dos adolescentes do que nas violências sofridas que resultaram nas constantes e famigeradas rebeliões (BUDÓ, 2013, p. 74; NJAINE; MINAYO, 2002).

Já no referido Código de Menores de 1979, sob o mote das discussões e pressões internacionais em torno da necessidade de pautar a excepcionalidade da medida de internação, são dispostos na legislação diversas outras “medidas” alternativas potencialmente aplicáveis. Liberdade vigiada (liberdade assistida), advertência, colocação em lar substituto, casas de semiliberdade (BRASIL, 1979, art. 40). Conforme se verá adiante, o amplo leque de opções ao mesmo tempo em que mantém a possibilidade de encarceramento servirá em grande medida como forma de expansão das malhas do controle sócio-penal. Mais do que se traduzirem em alternativas a prisão estas outras medidas se consolidaram em verdade como alternativas a liberdade, ampliando as formas de controle e vigilância e ao mesmo tempo possibilitando novas ferramentas para a mesma gestão diferencial das ilegalidades juvenis. Outra grande permanência.

Em síntese, os discursos, práticas e legislações em torno do modelo tutelar-menorista em seu derradeiro momento de existência no curso da ditadura militar são marcados pela mesma lógica da violência seletiva e excludente que se encontra desde a sua gênese no início do século XX pautando as ações do Estado e da Justiça Juvenil brasileira, sempre apresentando novos argumentos para consolidar as mesmas práticas de exclusão sobre o segmento da juventude popular brasileira (RODRIGUES, 2016).

a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

Se de um lado são ignoradas as violências estruturais pelas quais secularmente têm sido submetidas a infância e juventude popular, privados do acesso aos bens positivos, de outro, a violência institucional se fez por meio de um discurso que não só ignora o caráter punitivo e violento das intervenções seletivas e segregadora, mas reveste-se do caráter de proteção por meio do eufemismo do caráter de suas medidas e pela estrutura ideológico-discursiva da ideologia da defesa social que legitima a atuação punitiva sob o invólucro de suas finalidades declaradas de controle da criminalidade, proteção da sociedade e dos bens jurídicos com igualdade e isonomia. Pretextos falsos que em sua operacionalidade material em verdade denunciam que suas funções reais consistem na garantia e manutenção dos reflexos das violências estruturais que se traduzem numa sociedade estratificada e excludente.

As metáforas e discursos ideológicos que sempre representam a juventude popular pela falta, pela vulnerabilidade, pela sua situação de risco, na forma como são articulados acabam não só deixando de pautar a violência estrutural que é determinada pela ordem socioeconômica capitalista desigual - esta que inclusive condiciona a forma quantitativa e qualitativa da violência institucional -, como também encobrem o fato de que não é pela falta que reiteradamente se criminaliza e extermina a juventude popular, mas pela sua potência revolucionária, pela sua força e pelo perigo que representam justamente para a manutenção dessa ordem injusta que lhes impõem. É dizer, essas leituras e práticas interconectadas servem também em verdade para desarticular a potência juvenil de resistência política que pode desembocar na violência revolucionária destinada a transformar a origem geral de todas as demais formas de violência as quais têm sido submetida, cambiar a ordem social capitalista. Essas representações e olhares tem o sentido também de camuflar o fato de que a vulnerabilidade e o risco que a juventude popular se encontra em verdade se dá em face das violências estruturais e institucionais das quais o Estado e o sistema penal juvenil tem papel central (V. BATISTA, 2016; MORAIS, 2016).

A construção teórico-prática de um complexo edifício jurídico-assistencial tutelar próprio voltado para os chamados “menores” esteve portanto indissociavelmente ligado ao projeto de construção da ordem burguesa excludente no qual a vigilância, assistência, repressão e encarceramento disciplinador

abertamente seletivo em seu programa se mostrou fundamental para a conformação das classes populares e seus filhos em sua posição subalterna a ser ocupada no mercado de trabalho assalariado em formação, bem como na neutralização dos dissidentes inconformados ou impossibilitados de serem incorporados por baixo. No marco do positivismo cientificista, se realizou em nome do progresso através do apelo econômico desenvolvimentista (desigual), imbuído do discurso médico-higienista discriminador e racista, bem como da retórica paternalista da salvação e proteção da sociedade (burguesa) e dos próprios “menores”, vistos por vezes em situação de perigo e por outras como perigosos, mas sempre como objetos de controle expressos na violência institucional legitimadas pelo Estado.

A partir sobretudo de fins de década de 1980 inaugura-se o derradeiro momento contemporâneo no marco do sistema penal juvenil, regido formalmente nos moldes da proteção integral. É preciso, portanto, analisar quais são as principais mudanças que se apresentam, mas também as permanências. Neste segundo momento parte-se para a verificação dos principais aspectos que circundam os discursos, práticas e legislações em torno da questão infracional, tendo como mote principal o olhar para àquelas características elementares que pautaram o seu funcionamento histórico, sobretudo no que tange ao encarceramento seletivo da juventude popular brasileira.

3.2 VELHAS PRÁTICAS EM NOVOS MOLDES: O MODELO PROTETIVO

Em meados da década de 80 com a progressiva abertura democrática a institucionalização dos “menores” e as constantes violências e arbitrariedades passaram a ser publicamente denunciadas e questionadas (RIZZINI, 2004). A ruptura doutrinária/normativa se consolida pelos fins da década sobretudo com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), fruto da politização da infância e da juventude através de organizações como o Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua e o Fórum de Direito da Criança e do Adolescente e entidades não governamentais. Inspirado na Convenção Internacional sobre Direitos da Criança,

aprovada pela ONU em 1989 o ECA se constitui a partir dos princípios da doutrina da proteção integral, concebendo crianças e adolescentes, sem distinções, como sujeitos de direito, impondo o respeito a condição de sujeitos em desenvolvimento e atribuindo-os absoluta prioridade de atendimento (MENEGETTI, 2018).

No entanto, a sua implementação efetiva se situa além da declaração formal/normativa, depende fundamentalmente da materialização das políticas sociais universais que se chocam frontalmente com a adoção pelo Estado brasileiro das políticas neoliberais desde os anos 1990. Meneghetti (2018) aponta que o ECA se traduz em uma conquista social tardia, alcançados e reconhecidos formalmente no momento em que os direitos sociais se encontram diante do óbice material representado pela hegemonia do neoliberalismo e da globalização capitalista.

Assim como a implementação das garantias penais, processuais e estatutárias na responsabilização infracional também se situam no epicentro do período histórico em que se assiste a expansão do controle sócio-penal planetário, no qual as políticas de lei e ordem e de tolerância zero transbordam de longe qualquer dique formal através da onda punitiva.

Todavia, Meneghetti (2019) em referência a Maria Liduina de Oliveira e Silva (2005) ressalta que o problema se situa também para além de promessas não cumpridas, visto que o Estatuto em si guarda grandes continuidades. A autora sustenta a hipótese de que o ECA surgiu como resposta ao esgotamento histórico e jurídico do Código de Menores de 1979 e do menorismo, este que já não respondia mais aos interesses das novas forças políticas pós-ditadura civil-militar, assim como já se mostrava atrasado com relação a demanda pela incorporação das garantias penais e processuais penais que formalmente constituíam o sistema penal adulto, sendo necessário portanto a reconstrução dos princípios do controle sócio penal em torno da juventude, e com isso sua manutenção adaptada.

Se de um lado o ECA representa uma construção histórica das lutas sociais dos movimentos pela infância dos setores progressistas da sociedade brasileira, de outro também é preciso lembrar que desde sua origem foi objeto da tensão entre diferentes projetos políticos societários, de diferentes interesses políticos, jurídicos e sociais agregando interesses e conteúdos distintos,

consolidando-se através de pactuações e concessões que permitiram o ajustamento com os novas formas de controle sócio-penais (SILVA, 2005).

Por um lado, reconhece crianças e adolescentes enquanto sujeitos de direitos, consolidando um grande avanço em termos normativos de um sistema de direitos, incluindo tanto a abolição da delimitação abertamente arbitrária de seus destinatários na figura estereotipada dos “menores” identificada no extrato social da juventude popular, quanto na rejeição do sistema de institucionalização independente da aferição da prática infracional ou criminal, sem direito de defesa sem o devido processo legal, consolidando as garantias infracionais que condicionam a responsabilização a comprovação da materialidade do ato infracional e colocam a privação de liberdade da internação enquanto medida excepcional e breve.

De outro lado, o ECA se ancora no sistema penal e nas agências que o compõem, atando o ato infracional à violação de uma norma penal, mantém-se a porta aberta para o encarceramento juvenil sob novo nome (internação – medida socioeducativa - responsabilização infracional), desse modo, acaba por regulamentar o processo infracional seletivo primário e secundário, cujos destinatários pertencem àquela mesma juventude popular secularmente submetida a institucionalização arbitrária do modelo menorista. Assim como, termina incorporando a racionalidade penal da defesa social, dividindo a sociedade entre os bons e maus, entre o adolescente e o menor infrator, através da ficção do consenso universal de interesses que legitima a pretensa proteção de bens jurídicos na figura do Estado exercida com o confisco do conflito e responsabilização/institucionalização juvenil.

Sob o manto da igualdade formal presente nas disposições normativas e doutrinárias/discursivas, encontra-se a criminalização da juventude popular. O controle dos adolescentes se apresenta reconfigurado e exercido não mais nos moldes abertamente arbitrários do menorismo tutelar, mas sob as bases do Estado de Direito. A criminalização seletiva segue seu curso com a diferença de que tem sido consolidada na forma de um conjunto normativo de direitos que opera a regulamentação da criminalização de “menores”, a ritualização garantista do processo de produção industrial seletiva de dor e sofrimento. Discursos

democráticos operam como revestimento para manter a reprodução do sistema de dominação (SILVA, 2005).

Em última instância, pode-se dizer que a suposta crise que acomete a justiça juvenil diagnosticada em razão da permanência das velhas práticas em verdade não exista, daí que não se trate somente de uma crise de interpretação ou implementação (MENDEZ, 2006b) por parte dos agentes incumbidos dessa tarefa, pelo contrário, ocorre justamente com o uso das ferramentas disponíveis no ECA. É dizer, a permanência do projeto de encarceramento seletivo da juventude popular, e seu correlato processo de (re)produção dos chamados menores ou adolescentes infratores não se dá apesar do ECA, mas através do ECA e das agências do sistema infracional que o operam, em articulação com os mecanismos de controle social informal. A criminalização da juventude popular e toda violência seletiva de seu processo não ocorre fora do Direito da Criança e do Adolescente, mas por meio dele.

As conquistas das lutas sociais em relação aos direitos sociais das crianças e adolescentes acabam se consolidando no plano normativo em um momento que já nascem impossibilitadas de sua materialização dado ao movimento avançado do capitalismo globalizado em sua fase neoliberal, a cidadania juvenil é conquistada formalmente no momento em que não existem condições concretas de ser efetivada (SILVA, 2005).

No que tange ao ato infracional apresenta significativos avanços sobretudo em consequência do reconhecimento das crianças e adolescentes enquanto 'sujeitos de direitos' ao mesmo tempo em que apresenta seus limites e continuidades quando deixa aberta a porta do encarceramento, bem como acaba estruturando sua ancora no código penal suas agências de operacionalização e sua correlata racionalidade materializada na ideologia da defesa social, cambiando e/ou articulando uma abordagem tutelar/menorista e punitiva.

Desde essa ótica, o Direito da Criança e do Adolescente, sobretudo no que tange ao ato infracional e o tratamento jurídico sócio penal, não aparece tanto como uma revolução paradigmática apontando um cambio radical no projeto societário, pelo contrário, se aproxima mais de uma reedição, de uma

reconfiguração sofisticada dos mecanismos de controle exercidos em face da juventude popular, agora ajustados pelas demandas do novo momento histórico socioeconômico, encobertos sobre o manto normativo/programático do Estado Democrático de Direito em seu pretenso tratamento igualitário e protetivo.

Um dos principais pontos de ruptura celebrados pela bibliografia que trata da questão infracional consiste na definição dos destinatários dos direitos da criança e do adolescente, assim como do poder punitivo juvenil, reconfigurados pelo uso do critério objetivo etário, proibindo discriminações e abolindo do plano normativo-formal o emprego diretrizes abertamente seletivas, antes consolidados na categoria “menor”.

No entanto, como dito, a seletividade material permanece sob o invólucro da igualdade formal declarada, esta, tomada pela hegemonia da literatura e dos discursos que tratam da questão infracional como um pressuposto real. Essa ótica acaba se traduzindo na manifestação da ideologia da defesa social, aceita acriticamente a existência de comportamentos considerados maus em si, apenados em razão de normas tidas como produto de um consenso coletivo, formulando uma leitura dos adolescentes selecionados que violaram as normas como diferentes, e possivelmente anormais.

Mantém-se assim no marco positivista que busca traços diferenciais de quem passa ao ato delituoso, e uma explicação causal para o fenômeno criminal. Com base na mesma estrutura de uma criminologia tradicional penitenciária ou clínica toma-se a amostra dos selecionados ignorando o processo diferencial de infracionalização. Não se leva em conta a relatividade do delito (variável no tempo e no espaço), a cifra oculta (as amostras não são representativas da população delitiva total), e assim a ubiquidade da realização de condutas tipificadas, mas cuja reação social diferenciada trata como normal a juventude do estratos sociais privilegiados e rotula a juventude popular.

Conforme já indicado, permanece em torno da questão infracional discursos criminológicos com sua base sustentada na ideologia da defesa social cujas expressões podem ser denominadas, grosso modo, criminologias juvenis legitimador/tradicionais. Gustavo Meneghetti (2018, p. 79) didaticamente divide em

três formas de abordagem, ou manifestações: a) uma abordagem psychologizante; b) abordagem familista; c) abordagem estatutária. As percepções não são propriamente autônomas, ao contrário, se articulam, em grande parte aparecem conectadas, foram individualizadas pelo autor de forma a ressaltar algumas características que são mais fortes em um aspecto ou outro, no entanto, em última instância, compartilham tanto o enfoque legitimador da intervenção estatutária que ignora as teorias da reação social, quanto o incessante apontamento das supostas causas da criminalidade juvenil, ora tida como fruto de necessidades emocionais peculiares da faixa etária de formação da identidade, ora tendo origem em uma desestruturação familiar, e/ou resultado da não aplicação do ECA, da ausências de intervenção socioeducativa/protetiva efetiva e de políticas sociais.

As matrizes da abordagem psychologizante pode ser vista em primeiro lugar desde a influência e impacto dos “saberes psi” (psicologia, psicanálise, psiquiatria²⁹)³⁰, especialmente a psiquiatria criminal e seus anteriores estudos do cérebro, na própria constituição da criminologia enquanto ciência positivista (V. BATISTA, 2011). Mas sobretudo, também, na formação do controle sócio-penal menorista-tutelar, como se viu. Parte considerável da forma de se pensar os adolescentes infracionalizados, os atos infracionais e as medidas socioeducativas se apresentam tanto nas aberturas legais, quanto nos discursos de seus operadores, refletindo-se na manutenção de antigas práticas em novos moldes.

No que tange as aberturas legais, dentre as principais críticas formuladas ao ECA, apontam-se os espaços, que acabam autorizando a manutenção das práticas arbitrárias pelas quais tem se manifestado um direito infracional do autor, em que características pessoais são mais relevantes que o dano/resultado. Nesse sentido, pode-se mencionar a ausência de uma ligação entre o ato infracional praticado e a medida socioeducativa a ser adotada. O Estatuto prevê uma série de

²⁹ Muito embora o autor não inclua expressamente a psiquiatria quando se refere a tal abordagem, acredita-se que se enquadra também perfeitamente dentro das características que o enfoque psychologizante realiza.

³⁰ É importante ressaltar que nem todos os “saberes psi” se prestam a legitimação acrítica da violência do sistema penal juvenil, existem diversas contribuições para pensar a questão criminal (V. BATISTA, p. 51 – 63). Aliás, com a eclosão da psicanálise resulta na primeira ruptura da ideologia da defesa social conforme apontou Alessandro Baratta (2011, p. 48 – 64).

medidas socioeducativas³¹, que, no entanto, ficam a critério da autoridade judicial. Inclusive, além de possuir liberdade para escolha da medida, fica também a seu critério a definição do que entende por a) “reiteração” de b) “infrações graves”, bem como c) descumprimento “injustificável” de medida anteriormente imposta, requisitos específicos para aplicação da medida de internação³², que, no entanto, não são satisfatoriamente explicitados na legislação (BUDÓ, 2013, p. 83).³³

No momento da escolha da medida socioeducativa mais adequada, o ECA define como critérios de aplicação, a capacidade do adolescente de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração (art. 112, § 1º), denotando uma tendência ao direito infracional do ato, não do autor, no entanto, na prática (seja em razão da atuação judicial ou de características do ECA), tem se sobressaído um direito da periculosidade. “Se é a conduta o que aproxima o adolescente do judiciário, é sua história, porém, que determina na prática a medida que a ele será aplicada.” (BUDÓ, 2013, p. 89).

Emilio Garcia Méndez (1999) aponta sua crítica sobretudo para a eufemização do caráter sancionatório/punitivo das medidas coercitivas e restritivas de direitos que se revestem sob o manto de uma pretensa proteção/assistência. Para Méndez (2006), a grande dificuldade/problema a se superar no âmbito da responsabilização infanto-juvenil seria, muito mais do que a eliminação das más

³¹ Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: 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.

³² 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.

³³ Muito embora crianças não possam ser definidas como autoras de ato infracional, portanto não estando sujeitas às medidas socioeducativas, podem, no entanto, a elas serem aplicadas as chamadas medidas de proteção (Art. 101, ECA) pelos conselhos tutelares. Apesar de os conselhos estarem submetidas ao controle jurisdicional, o entendimento das mesmas como mera “proteção” dá espaço para interpretações neomenoristas que aplicam medidas coercitivamente atropelando as garantias penais e processuais (SARAIVA, 2006b; BUDÓ, 2013). Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII - acolhimento institucional; VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar; IX - colocação em família substituta.

práticas autoritárias e repressivas, do sepultamento das retóricas “boas” práticas, “tutelares e compassivas” cuja história comprova “(...) *las peores atrocidades contra la infancia se cometieron (y se cometen todavía hoy), mucho más en nombre del amor y la compasión que en nombre de la propia represión*” (MENDEZ, 2006, p. 6).

O Estatuto ainda mantém a discricionariedade do juiz também, por exemplo, quando não fixa um prazo específico de cumprimento da medida em sentença, que no caso da internação, no entanto encontra apenas o limite máximo de três anos. Assim como quando não relaciona a penalidade e sua duração em estrita correlação com as infrações que se atribui ao adolescente.

A autora Mary Beloff (2007) aponta críticas a ideia de ressocialização enquanto finalidade da medida e o caráter indeterminado de sua duração, em defesa de um direito penal do ato. Essa permissão legal que relega ao arbítrio judicial diante da ausência de uma relação preestabelecida entre o ato infracional e a medida correspondente. De igual modo, não há parâmetros objetivos quanto a duração e o tipo de medida. Esta que deveria depender proporcionalmente da gravidade do ato. As circunstâncias pessoais apenas seriam relevantes somente para reduzir a intensidade da medida, supostas pretensões “re” nunca devem se sobrepor como critério da medida em relação à reprovação do ato.

Ainda com Budó (2013), é possível identificar a existência de um enquadramento hermenêutico e prático que insere os adolescentes em uma situação ainda pior que a do direito penal, o das medidas de segurança. Neste sentido, existem semelhanças entre a medida socioeducativa e a medida de segurança, entre “menores” e aos “loucos”. Compreendidos ambos dentro da categoria de inimputáveis (embora por motivos diversos), não estão formalmente sujeitos a pena. Legislações, práticas e saberes admitem como “resposta” em razão da prática de ato análogo ao crime, as chamadas “medidas” (socioeducativas ou de segurança), ao qual não somente se recusa o caráter material de pena, como geralmente são concebidas como benefícios, e os sujeitos como objetos de tutela, daí a situação mais nefasta cujo exercício de defesa e de efetivação de garantias penais e processuais encontra ainda mais dificuldade.

Não sendo considerados culpáveis, a fundamentação classicista baseada no livre-arbítrio do direito penal adulto ordinário será sobrepujada pelas concepções positivistas que concebem a periculosidade como critério norteador. Daí as características mais agudas de um direito penal do autor, que afasta fundamentação com base na extensão do dano e reprovabilidade da conduta. Neste, a infração denotaria um “desajuste” ou “anormalidade” desses inimputáveis, que devem assim serem transformados/corrigidos por meio da imposição das “medidas”, que por esta razão, tem seu prazo de duração indeterminado, visto que a sua continuidade ou cessação depende da aferição da manutenção ou não do “estado perigoso”, através, sobretudo, do papel fundamental de uma equipe de saberes técnicos (saber médico, é central), juízes anexos de que falava Foucault (1999) responsáveis por diagnósticos (com base na seleção arbitrária da de elementos da vida pregressa) e prognósticos ao qual em última instância se atribui o papel de previsão do futuro, de modo a indicar que o sujeito da medida se encontra “curado”, normalizado (BUDÓ, 2013).

Em verdade os campos se articulam dentro de uma noção maior de anormalidade trabalhada entre o jurídico e o psiquiátrico, entre a criminalização e a patologização. Budó (2013) por exemplo, indica a existência de uma tendência a imbricação entre transtorno mental e “criminalidade” juvenil, por meio da constante demanda judicial de avaliações psiquiátricas para diagnosticar o grau de periculosidade ou de transtornos de personalidade antissocial.

Também importante estudo é o de Ana Paula Miraglia (2005) por meio de análise antropológica etnográfica na Vara da Infância e Juventude do Brás, em São Paulo, analisando as audiências de conhecimento aponta na prática a permanência de um processo de estrutura inquisitorial em que adolescente e defensor tem um papel totalmente secundário, praticamente anulados diante da figura do juiz. O adolescente de fato é reduzido a objeto de intervenções paternalistas de juízes que se consideram um pouco de professores ou educadores, falam, interpretam, aconselham e julgam, moral e legalmente os adolescentes infracionalizados, pouco importando culpados ou não, se reincidentes ou não, trata-se de uma lição moral, totalmente oposto a suposta noção do mesmo como sujeito de direitos. Mais do que o dano e o ato infracional cometido, os adolescentes são moralmente julgados pelo seu inventário de vida arbitrariamente colhido no

processo, o que está no centro não é o ato em si, mas a sua conduta como um todo, em última instância a autora aponta que é esse desvio a que se pretende corrigir (MIRAGLIA, 2005, p. 90).

Minahim e Sposato (2011), estudando os discursos, recursos e julgamentos proferidos nos Tribunais de Justiça, identificaram a permanência do uso de eufemismos expressos por meio de lacunas/aberturas legais em articulação com a mentalidade neomenorista resultando na aplicação das medidas socioeducativas (inclusive do encarceramento) como uma benesse, manifestada por um suposto caráter protetivo e reeducativo. Essas interpretações demagógicas da legislação, são sempre lidas em prejuízo do adolescente. É o que emerge, por exemplo, na rejeição da aplicação do princípio da insignificância, já que as medidas não são tomadas como constrangedoras, punitivas, são interpretadas como manifestação da proteção integral, consideradas pedagógicas. Ou ainda, a recusa do reconhecimento da prescrição penal das medidas sob o ponto de vista do caráter pedagógico que impede a perda do interesse de agir até que o adolescente complete os 21 anos, em clara afronta à súmula 338 do STJ (cuja própria existência é sintomática da dimensão e amplitude dessa percepção bem como da perversidade das consequências).

É recorrente a tendência a explicação etiológica do comportamento realizado que passa a definir a natureza do adolescente, o monótono positivismo criminológico ao mesmo tempo que supostamente explicam o comportamento, são utilizadas como impedimento para o cumprimento de medida em meio aberto e justificam a aplicação de medida mais grave, privação de liberdade com fins de ressocialização. A noção de “desajuste moral” e outras nomenclaturas atualizam a doutrina da situação irregular e são expressões de uma visão preconceituosa e determinista dos adolescentes tidos como potenciais delinquentes de um ponto de vista ontologizado. Configura-se o direito penal do autor, a partir do qual “o que o adolescente é tem mais peso do que o que ele eventualmente tenha feito”, assim, “é o SER que é atacado, e não o AGIR nas práticas infracionais” (MINAHIM; SPOSATO, 2011, p. 286).

As referências a extensão do dano em razão da conduta praticada não parecem ser levadas em conta em si mesma como limite, proporcionalidade, mas

para a construção de um suposto indicador de uma personalidade perigosa a ser “corrigida”. Em conjunto com outros elementos pinçados do passado do adolescente, tal como realização de outros atos infracionais, articulam-se para denotar a ideia de periculosidade do adolescente. “comportamento tendente a delinquência”, “desvio de personalidade”, “inadaptação ao meio”, fazem parte dessa construção narrativa bastante frequente para justificar a medida de internação, como afastamento do meio tido como pernicioso e correção de uma suposta personalidade criminosa (MINAHIM; SPOSATO, 2011).

A criminologia juvenil legitimadora de tendência psicologizante exerce importante influência nessa espécie de direito infracional do autor, visto que, além destes saberes auxiliares impactarem na decisão judicial da medida a ser aplicada, são centrais como fundamentos para a reavaliação periódica da medida de internação que deve ocorrer a cada seis meses. Na prática esses “juízes anexos” de que falava Foucault (1999) tem uma importância ainda maior que na justiça dos adultos, já que a sentença de condenação tem prazo indeterminado (ressalvado o prazo legal máximo de 3 anos ou no caso de o adolescente, agora jovem, complete os 21 anos), a depender da avaliação judicial que, apesar de não estar vinculada, baseia-se nos relatórios semestrais expressos no exame dos adolescentes reclusos que são constantemente vigiados, classificados e eventualmente patologizados nos Planos Individuais de Atendimento (PIA's).

Nessa abordagem psicologizante a tendência antissocial é tida como típica da fase transitória da adolescência, esta que marca um período de formação da identidade em que transgressões são naturais, mas cuja expressão traduzida em delinquência é entendida como doença a ser tratada preferencialmente em regime de internação. Em última instância se apresenta de forma similar aquele repisado e insepulto positivismo criminológico lombrosiano, considerando a distinção entre adolescentes normais e aqueles delinquentes anormais perigosos ou em risco de serem, aos quais devem serem submetidos a tratamento em defesa da sociedade (MENEGETTI, 2018).

Em sua dimensão mais próxima da psicanálise, a função paterna é representada simbolicamente pela lei, sendo o pai representado na figura da autoridade que coloca os limites aos impulsos juvenis. Quando são examinados os

jovens enclausurados, a ausência da figura paterna é constantemente apontada como indicador explicativo, daí que se coloque o juiz enquanto substituto. Essa tradição criminológica juvenil psicanalítica legitimadora tem sido invocada para demandar um maior Estado penal, uma maior repressão para suprir as privações que padecem os adolescentes infracionalizados (MENEGETTI, 2018).

Como bem ressalta Meneghetti (2018), tratam-se geralmente de supostas privações emocionais que não teriam sido atendidas pelos pais em seu ambiente familiar, faltas ou carências de natureza subjetiva seja de afetos, limites, da autoridade paterna. No entanto, de um lado, essa perspectiva tende a ignorar as condições materiais de existência dessas crianças e adolescentes e suas famílias (desemprego, precarização laboral, pobreza) impostas pelas políticas socioeconômicas desiguais adotadas pelo Estado em benefício de uma parcela reduzida da população, implicando em que a maioria das famílias sequer possuam condições mínimas de atender as demandas materiais.

De outro, essa fase de transgressão que aparece como definidora de uma determinada fase que constitui a adolescência se traduz em uma visão generalista e idealista que abstrai as diferentes juventudes de suas condições materiais de existência e pertencimento a uma dada classe social. É dizer: a estrutura social possibilita que uma parte reduzida da juventude possa estudar, praticar esportes, se divertir, e suas transgressões são tidas como naturais, transitórias, próprias da imaturidade passageira e assim resolvidas de modo distante do sistema penal juvenil estigmatizante, já para a esmagadora maioria da juventude popular são impostas as penantes condições do trabalho infantil precário extenuante e mal remunerado, bicos de subsistência, crimes patrimoniais burdos ou ainda o recrutamento no comércio varejista de drogas, condições que possibilitam a desigual distribuição do rótulo delinquencial pinçando seletivamente características pessoais e familiares do passado dos adolescentes infracionalizados, ou seja, permanece sempre ignorando o papel determinante dos órgãos de controle da infância e juventude e dos mecanismos de reação social que rotulam somente a juventude popular de criminosa, delinquente, menores/adolescentes infratores.

Desse modo, descrição da realidade acabe apresentando que não pratica o sistema socioeducativo consegue ser ainda pior o sistema penal adulto, este é reiteradas vezes concebido e gerido em um âmbito ainda pior do que o da pena e do direito penal, o das medidas de segurança.

De todo modo, essa abordagem encaminha-se também para outra perspectiva criminológica juvenil legitimadora, àquela referida pelo autor como familista, cuja expressão em geral atribui ao âmbito familiar a responsabilidade pela manifestação criminal juvenil. Através da definição arbitrária do que seria um modelo ideal/normal de família tradicional geralmente na figura nuclear formada pelo pai provedor e autoridade, e mãe cuidadora, a qual são atribuídas o papel domésticas do lar e de afeto em torno dos filhos. A partir daí, parte-se para rotulação, estigmatização e responsabilização das famílias dos adolescentes infracionalizados através de mais variada sorte de adjetivos pejorativos: famílias anormais, disfuncionais, desestruturadas, etc. Em suma, são elas as responsáveis pelas faltas, carências, falhas, omissões. Insuficiências seja de amor, de bondade, ou ainda de autoridade, de limites. De qualquer modo estaria aí o germe da delinquência.

Dos tempos da SAM (Serviço de Assistência ao Menor) a FEBEM (Fundação do Bem Estar do Menor) até a proteção integral, uma relação de continuidade aparece na perniciosa prática da estigmatização das famílias pobres e negras. Vera Malaguti Batista (2003) investigando relatórios das equipes técnicas que se constituíram em torno do judiciário já indicava. De um lado, o convívio familiar funciona como atenuante ou demanda aplicação de medida alternativa para juventude proveniente das famílias brancas não-pobres, de outro fica claro a manutenção daquele velho olhar moral e periculosista lombrosiano que psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais dirigem para as noções de família populares que tanto pesam nas sentenças. “Quantos séculos de prisão se justificaram no Brasil pela ontologização das ‘famílias desestruturadas?’” (BATISTA, V. 2011, p. 59).

Se as famílias são concebidas como a base da sociedade e tem sua responsabilidade compartilhada com a sociedade e o Estado, o que vem ocorrendo em verdade é o esvaziamento das políticas sociais através da omissão estatal quanto as estratégias de proteção social e a culpabilização das famílias pelos

operadores do direito da criança e do adolescente (juízes, promotores, defensores públicos equipes técnicas), sobretudo das mulheres/mães que tem consistido na figura principal do novo desenho das famílias monoparentais onde as mesmas acumulam a função do trabalho (provedora – inclusive com remuneração inferior aos homens) além dos cuidados dos filhos e do lar (MENEGETTI, 2018).

As dificuldades e ausências são tomadas como desinteresse ou negligências, tal como a assunção dos adolescentes de tarefas incompatíveis com a idade, como a contribuição financeira no sustento da família. As estratégias de estruturação familiar em um contexto de miséria e exclusão social são estigmatizadas, não se coloca em pauta em que condições a situação se apresenta dessa forma, é dizer, trata-se de uma escolha voluntária das mães que submetem os adolescentes a tais atividades ou se trata de uma necessidade de sobrevivência que é estruturalmente condicionada pela adoção de políticas socioeconômicas desiguais afeitas ao mercado pelo mesmo Estado que a seguir operacionaliza a responsabilização familiar enquanto se exime de sua própria responsabilidade? (BATISTA, V, 2011; MENEGETTI, 2018).

As críticas a essa abordagem não tem o condão de negar a importância da família enquanto instituição de proteção e socialização, mas sim, aponta para a forma despolitizada em que essa responsabilização seletiva ocorre, como que de forma isolada do conjunto das relações sociais capitalistas, se traduzindo em mais um entre a miríade de argumentos que desembocam no aprofundamento do encarceramento da juventude popular, ao passo em que também, na prática, termina co-responsabilizando essas famílias pelas práticas dos atos infracionais.

Ainda é possível indicar uma terceira abordagem pela qual se projetam discursos e práticas em torno da juventude e do ato infracional. É o que Meneghetti, (2018) refere como uma abordagem criminológica juvenil estatutária. É o que se poderia apontar de certo modo como a mais progressista. Nela, encontra-se, em suma, a defesa do ECA e sua forma de responsabilização. A causa da delinquência juvenil é atribuída a ausência de políticas sociais públicas preconizadas pela proteção integral, a má distribuição de renda e a miséria. A origem dos atos infracionais estaria nas violações dos direitos sociais dos adolescentes, de modo

que, o remédio consistiria também na efetiva aplicação das medidas protetivas e socioeducativas estatutárias e no investimento em políticas sociais.

Muito embora se coloque em defesa do papel do Estado e de sua responsabilidade enquanto provedor de políticas sociais fundamentais (políticas de saúde, educação, assistência, social, cultura, lazer) e da importância de sua implementação enquanto direitos humanos das crianças e adolescentes conquistados formalmente mediante árdua mobilização popular, acaba se mantendo na armadilha teórica construída no marco etiológico da criminologia, ignorando o papel central dos mecanismos de controle social na criminalização juvenil, mantendo assim aquela antiga percepção tutelar-menorista que atrela a pobreza e falta de condições socioeconômicas a prática de atos infracionais, termina reatualizando a ontologização do menor e do adolescente infrator.

Elementos que de modo explícito ou implícito se atribuem a causa da criminalidade tais como a falta de acesso ao mercado de trabalho, a educação de qualidade, evasão escolar, de acesso à cultura e ao esporte, são colocadas como causa da criminalidade juvenil, por mais que se desloquem as causas da criminalidade de fatores biológicos e psicológicos e familiares das perspectivas anteriores responsabilizando a ausência da presença do Estado social, ainda se situam no marco de um positivismo sociológico que desconsidera o papel das instâncias do sistema penal e do controle social e sua seletiva atuação desigual que por sua vez indicaria tais atributos socioeconômicos pessoais dos adolescentes, em verdade, como causas da sua criminalização.

De outro lado é possível identificar, em partes, a sustentação também da ineficiência da intervenção e correlato tratamento do Estado, não em seu papel punitivo, mas socioeducativo, não centrado na punição/castigo, mas na educação. É dizer, a não aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente ou a ineficiência das medidas socioeducativas também costumam serem apontadas como causas ou determinantes da delinquência e da reincidência, o ato infracional parece existir porque o ECA não é cumprido, a criminalidade juvenil se traduz como reflexo dos direitos violados das crianças e dos adolescentes que não tiveram seus direitos resguardados (MENEGETTI, 2018).

Ora, as conclusões a que se pode chegar são de que somente as crianças e adolescentes que têm seus direitos violados é que acabam se tornando adolescentes infratores. Repisa-se, novamente, o ato infracional tido como um fenômeno dado, um fato natural ou social, ontológico, que surge antes da intervenção do sistema penal e dos mecanismos de reação social ao delito, estes ficam isentos do papel determinante que possuem na constituição e reprodução de uma delinquência delimitada a juventude popular. Ou as crianças e adolescentes que têm acesso a tais direitos por acaso não praticam atos infracionais? O que diferencia uma juventude da outra senão a reação social diferencial. Já se falou da cifra oculta da delinquência e das suas consequências na compreensão do fenômeno da questão criminal e infracional. O comportamento em desconformidade com a lei não é exceção, é regra. Parcela significativa dos atos infracionais sequer chegam ao conhecimento das autoridades, são toleradas, resolvidas através de outras medidas adotadas pelas famílias e pelo seu grupo social. Ainda quando chegam ao filtro da infracionalização secundária recebem um tratamento menos gravoso. Assim, adolescente infrator, não existe por si só, é um produto justamente da aplicação seletiva dos mecanismos do Estatuto por meio das agências do sistema penal e das instâncias de controle social em geral.

De todo modo, é importante a ressalva que faz Meneghetti (2018):

Não que as políticas públicas para a infância e juventude sejam irrelevantes ou tenham importância secundária. Nada disso. Elas são fundamentais para a concretização dos direitos da criança e do adolescente formalmente estabelecidos no ECA, direitos estes, aliás, historicamente conquistados pela sociedade brasileira. Além do mais, atualmente, o discurso em defesa do Estatuto e das medidas socioeducativas constitui quicá a única estratégia de resistência política frente à escalada repressiva expressa nas propostas de redução da maioridade penal. Porém, enquanto não enfrentar o poder de definição e de seleção do sistema penal, bem como a ação estigmatizante das instituições de controle social, o discurso estatutário deixará intocável o processo de criminalização que produz o “menor infrator”. (MENEGETTI, 2018, p. 107)

Essa conexão entre pobreza e criminalidade não é nova e nem se apresenta somente na questão infracional, como referiu Marília Denardin Budó (2013b) trata-se de uma das leituras mais comuns no tema da violência no Brasil, no entanto, se encontra mais enraizada na esfera da infância e juventude dado a histórica ótica tutelar que concebe a juventude popular nos interregnos entre vítima da sociedade e potencial (ou certa) futura violentadora dessa mesma sociedade. A

seletividade e arbitrariedades que se identificam no sistema penal adulto são ainda mais acentuadas na área da infância e juventude em razão das práticas judiciais que se expressão por meio das brechas menorista presentes no ECA, no imaginário dos juristas e da sociedade como um todo.

A autora (2013b), analisando o conteúdo de 26 acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e identifica o uso que se tem empregado do termo vulnerabilidade. A palavra vem sempre em referência às condições pessoais e sociais dos adolescentes denotando a racionalidade que concebe as pessoas marginalizadas como ontologicamente vulneráveis, muito embora não esclarece exatamente a que são elas vulneráveis. Por vezes ela se traduz em uma suposta situação de risco, risco de ser vítima de agressão, de padecer de necessidades. Em outras, a vulnerabilidade se traduz em sintonia com a ideia de periculosidade, vulnerabilidade enquanto propensão ao crime, analisando a vida pregressa se projeta um futuro, uma ideia de um menor em perigo que poderá se tornar em menor perigoso. Em suma se aproxima com da antiga categoria da situação irregular, esta que autorizaria o Estado a intervir de modo preventivo.

O que se pode extrair da percepção da corte superior, cuja racionalidade de modo algum se mostra restrita a ela, é de que a situação de vulnerabilidade³⁴ de certo modo se apresenta em consonância com a perspectiva criminológica juvenil legitimadora estatutária (assim como as demais), quando coloca essa relação determinista entre pobreza e criminalidade, a partir das condições pessoais e sociais dos adolescentes acaba se sobrepondo um direito infracional do autor, os menores, (por mais que a assepsia normativa tenha abolido o termo – por vezes ainda empregado nos discursos, o referencial de todo modo é o mesmo). A situação de vulnerabilidade então acaba sendo instrumentalizada na esmagadora maioria das vezes em prejuízo dos adolescentes, pois é compreendida como indicativo da

³⁴ Quanto à palavra vulnerabilidade, nota-se que ela foi empregada sempre em conjunto com a análise das condições pessoais e sociais do adolescente para determinar a medida socioeducativa ou protetiva mais adequada, nas seguintes situações: 1) condição econômica desfavorável; 2) família desestruturada; 3) perda do pai ou da mãe; 4) influência negativa de membros da família; 5) prática de outros atos infracionais; 6) gravidez; 7) uso de entorpecentes; 8) dificuldade de cumprir normas e regras 9) identidade com a vida nas ruas; 10) abandono da escola; 11) más companhias; 12) pai e/ou mãe presos. Essas situações costumam ser apresentadas em conjunto, dependendo do caso do adolescente em questão e do que se está buscando fundamentar ao utilizar o termo vulnerabilidade (BUDÓ, 2013b).

necessidade de aplicação de medida mais gravosa, como é a internação e semiliberdade, uma maior intervenção do Estado em vistas a pretensamente corrigir ou proteger o adolescente das condições em que viviam.

A vulnerabilidade relacionada com as condições sócio econômicas mantém a ótica determinista positivista associando a juventude popular às classes perigosas, àquela mesma concepção tutelar dos menores em situação irregular. De igual modo, as medidas coercitivas gravíssimas como a privação de liberdade aparecem como benefício, proteção, e promoção de direitos como a educação (ou socioeducação). Através de um enfoque pretensamente progressista e humanitário acaba caindo na armadilha retórica que persiste no marco etiológico que reproduz os estereótipos norteadores da atuação do sistema infracional, sem nunca considerar o papel que sua atuação seletiva desenvolve na constituição do menor infrator.

Em verdade, essa vulnerabilidade que as decisões judiciais não se elucidam diante de que, e nem como se dá, deixa claro pelos usos que tem sido empregado, a vulnerabilidade da juventude popular diante do sistema infracional. Se agência judicial usa as condições socioeconômicas como justificativa para aplicação de medida mais gravosa, o que ela comprova de modo claro é a seletividade dos mecanismos de controle social juvenil do qual integra como engrenagem fundamental no processo de infracionalização. A forma como é articulado o termo, seu sentido e consequências, acabam trazendo à tona a dinâmica da interação entre uma exclusão primária, resultado das desigualdades estruturais de acesso aos bens positivos, e o processo de infracionalização, que se dirige aos adolescentes identificados como “vulneráveis”, em geral identificados como aqueles que são fruto do processo de exclusão primária, resultando assim no processo de exclusão secundário, fechando o ciclo, não de vulnerabilidades, mas de vulnerabilização, cujo emprego do termo em si mesmo, integra esse processo. (BUDÓ, 2013b; URIARTE, 2006).

É fundamental desmistificar os elementos legais e discursivos que produzem práticas e posturas tutelares/punitivistas. O que está por trás de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade ou em “situação de risco”? De um lado a negligência e omissão do Estado e da sociedade, na garantia dos direitos

fundamentais da criança e do adolescente, visto que permanece não universalizando políticas públicas e os direitos de cidadania (SILVA, 2005). De outro, a justificativa retórica para que o mesmo Estado intervenha aplicando de forma seletiva a medida mais gravosa em razão dessa situação, como se a restrição de direitos (medida socioeducativa) pudesse se constituir em um bem para os adolescentes, garantindo condições que não possuiriam em liberdade.

A ontologização e naturalização da ideia de menor infrator ou adolescente infrator sem levar em conta a reação social que define e reage contra ela de modo seletivo é o que se encontra na base de legitimação do sistema penal e de seu correlato sistema infracional, dividindo adolescentes entre bons ou maus a parte do processo de infracionalização que é estruturalmente desigual em que pese a normativa estatutária supostamente basear-se na igualdade. De igual modo a sustentação da educação, ressocialização, profissionalização e teleologicamente garantia de direitos como a finalidade da medida se mostra mais do que equivocada, camufla as reais violências que se exercem em seu nome. Educação é um direito da criança e do adolescente a serem garantidos por meio de políticas sociais. A medida socioeducativa é uma política de controle social que se destina a punir seletivamente determinados tipos de autores e de ilegalidades, e em última instância produzir os menores infratores pelos condicionamentos que impõem através do rotulacionismo e da estigmatização com base na defesa social.

Por outro lado, se não é a racionalidade mais acentuadamente tutelar que predomina, é a mais pura racionalidade penal que também afeta o contingente juvenil, apesar de a legislação ter renomeado crime de ato infracional, o conceito está permeado de toda a construção teórica com a qual aquele foi construído.

Álvaro Pires (2006) por exemplo sustenta a hipótese de que o sistema criminal juvenil está sendo colonizado pela racionalidade penal³⁵ própria do sistema de pensamento da justiça criminal dos adultos, cujas bases do sistema de pensamento remontam às teorias clássicas da pena (dissuasão e retribuição), pautadas no que refere a metamorfose do direito de punir entre os séculos XVIII e

³⁵ Com racionalidade penal se refere a “um sistema de pensamento ligado a um conjunto de práticas institucionais jurídicas que se designa como “justiça penal” ou criminal”, constituído por uma rede de sentidos com unidade própria no plano do saber e que liga estreitamente fatos e valores, o que lhe confere um aspecto normativo.” (PIRES, 2004, p. 40).

XIX, em um quadro do qual “passa-se de uma cultura da autorização para punir ilimitadamente, a uma cultura da obrigação de punir limitadamente” (PIRES, 2004, p. 44).

Neste sentido é o ilustrativo enunciado de Beccaria, quando defende que a certeza da pena é mais importante que a sua severidade. Segundo PIRES (2004), tal enunciado costuma ser apresentado na sua dimensão crítica com relação à severidade das penalidades explicitamente corporais e suplicantes do antigo regime, no entanto, traz embutido a necessidade, obrigação pragmática, política e utilitária da punição. É o deslocamento do sentido do direito como faculdade, como condição para punição, ao direito como obrigação de punição.

A concepção jurídica antiga da *ultima ratio*, postulava que, somente caberia retribuir um mal com outro mal caso não fosse viável outra forma de justiça. Esse fundamento foi transformado na sua concepção moderna do pensamento liberal. A partir do século XVIII, se mostra mais como um princípio político do que jurídico, apresenta uma função muito mais retórica do que decisória, seu sentido é de limitação fictícia do legislador na tipificação penal, sendo ignorado na dimensão judicial e do saber jurídico-penal (PIRES, 2004, p. 45). Neste aspecto, a busca pela incorporação das garantias jurídicas clássicas que antes não existiam na “justiça dos menores”, apesar de positiva, não viria sozinha, mas acompanhada da racionalidade penal moderna (PIRES. 2006) que conforma os sistemas de pensamento, aproximando punitivismos adultos e juvenis.

Dentre as garantias penais e processuais penais incorporados na justiça juvenil encontra-se o princípio da proporcionalidade estabelecido no Art. 35 da Lei do SINASE, e §1 do ECA. Embora o seu sentido empregado tenha tido o condão de contenção do poder punitivo, tendo em vista a institucionalização de “menores” no marco tutelar da justiça juvenil por quaisquer mínimas perturbações da ordem, de baixo potencial ofensivo ou ainda que sequer eram consideradas crimes, o uso pelo qual pode e tem sido empregado se dá em sua outra face, ou seja, a ideia da obrigação de impor a restrição de liberdade nos casos de ato infracional considerado grave (lógica da retribuição). Tem-se desde as aberturas da própria legislação que permanece admitindo a possibilidade da privação de liberdade, em conjunto com as finalidades declaradas da medida declaradas na Lei do SINASE

no sentido da responsabilização do adolescente e reprovação do ato infracional, apesar da internação ser permitida no caso de casos graves, e não obrigatória³⁶.

Flora Souza (2019) exemplifica que tais práticas se materializariam por exemplo nas situações em que os relatórios psicossociais de reavaliação da medida de internação indiquem a desinternação, mas os juízes afastam o parecer com base no argumento da proporcionalidade. E ainda, o que é extremamente pertinente para o trabalho, nos casos dos adolescentes acusados de tráfico de drogas, não obstante consistir em delito sem violência ou grave ameaça, é considerado equiparado aos crimes hediondos pela legislação.

A questão do proibicionismo em matéria de drogas e mais propriamente da política de guerra às drogas parece condensar ambas perspectivas que redundam em última instância no processo massivo de encarceramento e extermínio da juventude popular. Se de um lado a abordagem histórica tutelar apresenta as medidas coercitivas que restringem direitos como uma pretensa proteção, cujo paralelo na questão das drogas se dá com a legitimação simbólica que a mesma propugna enquanto proteção da saúde pública, inclusive das crianças e adolescentes, sendo quando necessário até mesmo a reclusão desse mesmo contingente tido como vítima. De outro lado a parte mais punitiva também se apresenta na política de guerra às drogas quando em última escala legitima a punição como forma de segurança pública, redundando no punitivismo exacerbado com o fundamento da dissuasão e da retribuição, se traduzindo também na legitimação segregadora e exterminadora da juventude popular.

Daí a importância de discutir os discursos legitimadores declarados e a realidade material encobertas por estes, de não se limitar a fantasiosa mudança paradigmática, seja em nível normativo, discursivo ou das práticas. O principal cerne nas práticas não tem havido rupturas no que tange ao encarceramento e extermínio massivo da juventude popular, sendo assim, as coisas tem mudado para que permaneçam como estão.

³⁶ O artigo 122 do ECA indica que a medida **poderá** ser aplicada quando se tratar de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa, trata-se de uma condição restritiva que deve ser analisada em conjunto com outros elementos, e não de uma determinação automática, lembrando ainda do princípio da excepcionalidade.

O maior vetor pelo qual se tem realizado o encarceramento e o extermínio da juventude popular é precisamente através da guerra às drogas, que tem sido elemento central por meio do qual se realizam as políticas de lei e ordem e de tolerância zero, geradas pelos pânicos morais construídos funcionalmente no momento em que o Estado social se retrai para de outro lado expandir o seu braço penal, sendo extremamente funcional para garantia da nova ordem socioeconômica que começa a ser implementada justamente no momento em que são promovidos as mudanças normativas e doutrinárias em torno dos direitos das crianças e dos adolescentes. Sendo assim, conforme mencionado, esses mesmos conjuntos de direitos e garantias já nascem naufragados pelas políticas de governo através do crime, importadas e ajustadas de bom grado. O próximo capítulo então se destina a aprofundar esse tema.

4 NEOLIBERALISMO, POLÍTICA DE DROGAS E O ENCARCERAMENTO EM MASSA JUVENIL

O presente capítulo destina-se a abordar o objeto central da pesquisa: o papel do proibicionismo em matéria de drogas para a manutenção do encarceramento seletivo da juventude popular. A partir dos achados da criminologia crítica em conjunto com alguns dados oficiais em torno do objeto analisa-se a forma como se constituiu a criminalização e institucionalização de parcela da juventude pelos mecanismos do sistema penal juvenil na contemporânea ordem social neoliberal/neoconservadora periférica brasileira.

O mote do primeiro tópico se dá pelo contraste entre os problemas ou danos sociais como resultado das drogas em si e do proibicionismo, entre as funções declaradas da política de combate às drogas e suas funções reais e ocultas. Em segundo momento parte-se para a análise do que se denominou de grande encarceramento, ou do encarceramento em massa como fenômeno mundial ocorrido sobretudo a partir dos fins da década de 1980, especialmente seus impactos no sistema penal juvenil brasileiro traduzidos no encarceramento da juventude popular, tendo como elemento central ou vetor fundamental a criminalização e política bélica de guerra às drogas.

4.1 DO PERIGO DAS DROGAS AOS DA PROIBIÇÃO: ENTRE FUNÇÕES DECLARADAS E OCULTAS

Muito embora o capítulo trate de um certo terreno comum repisante de fundamentos da crítica ao proibicionismo em matéria de drogas, parece ainda indispensável o resgate destes apontamentos tendo em vista o tema em apreço, bem como o predomínio ainda hegemônico dos elementos discursivos mais burdos que sustentam a criminalização das drogas, e suas correlatas consequências práticas.

Maria Lucia Karam (1991) há muito já apontava que o terreno das drogas talvez seja onde se manifeste de forma mais forte a enganosa publicidade do sistema penal, onde as fantasias punitivas tomadas como a panaceia para solução de conflitos, fornecimento de segurança e proteção mostram em verdade a sua mais crua e visceral falsidade, ao passo que esconde e mistifica suas reais funções ocultas.

Para adentrar nessa abordagem, em primeiro lugar é preciso ter como pressuposto as diferenças entre efeitos primários e secundários das drogas, entendendo aqueles enquanto os efeitos das drogas em si e estes enquanto efeitos decorrentes de sua criminalização. Alessandro Baratta (1988) tomando o teorema de Thomas³⁷ e a ideia da profecia que se autorrealiza, aponta que em verdade, o sistema social autorreferenciado (autorreproduzido ideológico e materialmente) das políticas de drogas acaba produzindo por si mesmo a realidade que o legitima.

É de notório conhecimento expresso na revisão bibliográfica histórica que o uso de substâncias psicoativas que agem de algum modo no sistema nervoso, capazes de alterar o estado de consciência psíquico ou físico, são identificados no desenvolvimento da humanidade desde os períodos mais longínquos³⁸ (ESCOHOTADO, 2002). Não muito diferente é a situação contemporânea mesmo após mais de um século de proibicionismo e de décadas de uma política bélica supostamente destinada a redução da oferta destas substâncias tornadas ilícitas. É o que aponta o relatório do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas (UNODOC, 2017) referente ao ano de 2015 que indica o consumo dessas drogas por aproximadamente 250 milhões de pessoas, equivalente a 5% da população mundial, mesmo podendo-se apontar a extrema subnotificação real dos dados, tendo em vista que parte considerável dos seus consumidores omitem o uso dado às consequências estigmatizantes, trata-se de um número inegavelmente

³⁷ Segundo esse teorema sociológico conhecido pelo nome de seus autores: William e Dorothy Swaine Thomas, se se afirma uma determinada imagem da realidade, esta imagem produz efeitos reais correspondentes.

³⁸ Embora seja importante, não é pretensão do trabalho empreender esse extenso resgate histórico que remonta a milhares de anos. Para mais, ver por exemplo a clássica obra de Antonio Escotado “Historia General de las Drogas” (2002).

expressivo, sendo mais do que inegável portanto a ineficiência desta postura em torno das substâncias tidas como nocivas para redução de sua oferta e consumo.³⁹

Os slogans das políticas proibicionistas internacionais em busca de um suposto mundo livre de drogas se mostram uma dessas grandes fantasias apontadas por Maria Lucia Karam (1991), mas que também não podem ser tomadas somente em seu fracasso ou suposta ingenuidade utópica, mais do que ser ineficiente para os fins a que se propõe, a política proibicionista e bélica carrega consigo uma série de efeitos sociais reais extremamente negativos conforme será analisado.

Também já se mostra inegavelmente evidente que a divisão arbitrária que torna determinadas drogas em ilícitas não guarda qualquer relação com as substâncias em si e seus potenciais efeitos negativos, sua composição química e farmacológica e correlatos efeitos, ou seja, propriamente com o campo estrito da preocupação com a saúde dos consumidores. Isso pode ser destacado por vários motivos, mas por exemplo ressalta-se dois aspectos. Como indica Flavio Bortolozzi Junior (2016), de um lado quando se verificam uma série de substâncias que apresentam alto risco a saúde, mas não são criminalizadas. Geralmente pesquisas têm apontado entre as 20 drogas mais nocivas uma lista da qual em geral aparecem sempre substâncias lícitas como álcool, tabaco, barbitúricos (calmantes e sedativos), esteroides anabolizantes, benzodiazepinas (ansiolíticos tais como o Diazepam e Clonazepam), metilfenidato (princípio ativo da Ritalina) (JUNIOR, 2018, p. 194; NUTT, 2015).

De outro lado, tem-se a possibilidade de uso das substâncias tornadas proibidas como alternativas médico-terapêuticas. A título ilustrativo, o uso do Canabidiol para tratamentos de epilepsia, síndrome de Dravet, Parkinson, esquizofrenia, diabetes, dores em geral, esclerose múltipla, estresse pós-

³⁹ Inclusive, é sintomático o fracasso desde as funções declaradas do proibicionismo quando se atenta para o crescimento do número de usuários mundiais, já que de acordo com a UNODOC esse número cresceu de 203 milhões em 2008 para 243 milhões em 2012.

traumático, distúrbios metabólicos e câncer. Mais ainda, tem sido experimentada como “porta de saída” para o uso problemático do crack (JUNIOR, 2018).⁴⁰

No centro da questão se encontra também um dos principais elementos que compõem a lógica proibicionista, pautada pelo moralismo e pela hegemonia do discurso médico e jurídico inquisitorial dicotômico marcado pela racionalidade da intolerância que se expressa na arbitrária divisão entre drogas lícitas e ilícitas em cujo o cerne conta também com a arbitrária consolidação da confusão do mero uso, com o que se construiu como uso problemático, vício, dependência, toxicodependência.

O neurocientista Carl Hart (2014) vem contribuindo para desmistificação da lógica pautada pela ideia que toma o mero uso de drogas lícitas ou ilícitas enquanto problema. É dizer, o mero fato de que alguém faça uso dessas substâncias, ainda que regularmente, não significa que seja viciado ou que vá desenvolver um relacionamento problemático com as mesmas. Mesmo tomando o próprio manual psiquiátrico DSM (*Diagnostical and Statistical Manual of Mental Disorder*), pode-se entender como vício ou uso problemático como aquele em que acabam sendo prejudicadas funções vitais importantes, como cuidado com filhos, o trabalho, as relações íntimas, em que o uso que segue mesmo em detrimento das suas consequências negativas (quando existentes), persistindo mesmo após renovadas tentativas de interrupção ou redução do uso, podendo se incluir aqui também a tolerância desenvolvida pelo organismo e a necessidade do aumento quantitativo da droga para conseguir o mesmo efeito, e as crises de abstinência em decorrência da interrupção súbita do uso.

Conforme o autor, essa forma de uso pode se dar tanto com as drogas lícitas como ilícitas (seja o álcool, remédios, ou drogas ilegais) e se apresentam somente num reduzido número de usuários, geralmente, mesmo entre as drogas

⁴⁰ São múltiplas as possibilidades de uso de substâncias tornadas ilícitas que cada vez mais tem aparecido na medida em que são despidos os rótulos arbitrários negativos e feitas experimentações científicas. Flávio Bortoluzzi Junior (2018, p. 201/2) também indica o uso do ecstasy para transtorno de estresse pós-traumático, ou substâncias psicodélicas como ácido lisérgico-25 (LSD) e da psilocibina para transtornos diversos, bem como o uso de ayahuasca como terapêutica para o alcoolismo, cetamina, com propriedades analgésicas e dissociativas, para auxílio do tratamento de depressão e “tendências ao suicídio (JUNIOR, 2018 *apud* RIBEIRO; TÓFOLI; MENEZES, 2015; JUNIOR, 2018 *apud* ESCOBAR; ROAZZI, 2010; JUNIOR, 2018 *apud* McINNES, 2017).

mais estigmatizadas e tidas como as mais pesadas como o crack e a heroína, o percentual de pessoas que desenvolvem esse tipo de relacionamento problemático com as substâncias fica entre 10 a 25%. Mesmo assim, persiste o olhar estigmatizante e generalista que ignora tanto esses dados quanto a complexidade envolvida na questão do uso problemático, muito mais relacionada com um problema contextual de vulnerabilidade social e de exclusão social oriunda das estruturas sociais desiguais, do que das substâncias em si. O resultado é sempre a imagem negativa do usuário de drogas ilícitas e a culpabilização das drogas por toda sorte de problemas sociais (HART, 2014).

De todo modo, mesmo entre esse restrito círculo de usuários que desenvolvem o relacionamento problemático, a lógica proibicionista não só deixa de contribuir, como pelo contrário, acrescenta uma série de fatores deletérios. Dentre aqueles efeitos secundários das drogas (decorrentes de sua proibição e não das substâncias em si), encontram-se desde a ausência de qualquer controle de qualidade de seus componentes e potenciais adulterações visto que se encontram completamente fora do marco legal, na clandestinidade e, portanto, ausente sua fiscalização estatal.

Aponta-se também para o surgimento de novas substâncias ou formas de consumo mais nocivas e baratas; a ausência de políticas realmente informativas quanto as diferentes substâncias universalmente englobadas enquanto “ilícitas”, suas diferentes características, efeitos, formas de uso mais seguras, de precaução quanto a possíveis overdoses e de ações quando de sua ocorrência, de informações quanto a possíveis interações potencializadoras dos perigos de seus efeitos negativos seja entre as ilícitas ou entre estas e as lícitas como o álcool; a estigmatização do usuário como anormal ou criminoso e o correlato processo de exclusão e marginalização inclusive apresentando sério óbice para busca voluntária de auxílio terapêutico em razão do medo de suas consequências rotulacionistas e punitivas, entre outros.

Quanto ao último aspecto é de se lembrar que, assim como o rótulo de traficante é desigualmente distribuído (conforme se verá), tem-se como efeito secundário das drogas em relação ao usuário, uma distribuição seletiva do status de usuário problemático potencialmente doente ou criminoso. Para além do “mundo

das drogas” existem os “mundos das drogas”. Assim, em que pese a participação no consumo das drogas ilegais esteja presente em todos os estratos sociais, o peso da estigmatização e marginalização recaem sempre sobre os grupos sociais subalternos que se encontram em maior exposição e vulnerabilidade diante da construção seletiva entre os mecanismos de controle social formal e informal (BARATTA, 1988).

São estes grupos que arcam com os custos sociais da penalização e da marginalização, enquanto que inúmeros consumidores (mesmo problemáticos) que contam com os privilégios da invisibilidade, do mundo subterrâneo discreto do consumo, da preservação da privacidade e de sua imagem, podendo assim seguir o desenvolvimento de suas atividades profissionais, familiares e sociais em geral independente de possíveis prejuízos decorrentes do rótulo de doente ou criminoso (BARATTA, 1988).

Ainda assim, mesmo levando em conta esse panorama sumário da ineficiência proibicionista desde seu discurso declarado legitimador de preocupação com a saúde, a centralidade desmesurada que o tema, desde o enfoque intolerante do proibicionismo, assume nos países periféricos é ainda mais assombroso quando se constata que essa preocupação prioritária pela alocação de discursos, instituições, verbas e políticas de segurança se dá em detrimento de problemas de saúde muito mais imediatos, urgências sanitárias que são de fato passíveis de verdadeira erradicação/solução, por meio de políticas públicas como é o caso por exemplo da desnutrição e mortalidade infantil, as notórias deficiências do atendimento médico-hospitalar em geral, bem como o fornecimento de água e saneamento básico. Cabe aqui a breve reflexão de Valois (2016), quando sugere: com tanto descaso a todos esses serviços básicos de saúde por parte do próprio Estado, qual seria sua legitimidade na aplicação de sanções tão graves e de resultados invertidos para condutas consensuais como o são as relativas drogas tornadas ilícitas.

A partir do relatório do sistema nacional de informações sobre saneamento que a população urbana brasileira que ainda vive sem acesso a rede de água chega a 12.700.000, contando a população total o número passa de 34 milhões. O ministério do desenvolvimento regional aponta ainda que 57,7% da

população brasileira possui atendimento adequado de água potável, 39,6% o atendimento é precário (domicílios que não possuem canalização interna ou recebem água fora dos padrões de potabilidade ou de forma intermitente ou ainda insuficiente) e 2,7% é inexistente. Já quanto ao tratamento de esgoto o IBGE apura que pelo menos 1/3 dos municípios enfrentam endemias ou epidemias de doenças ligadas a falta de saneamento, tal como dengue, hepatite, leptospirose, malária, febre amarela, cólera, além de diarreias e verminoses. Em Santa Catarina a rede coletora de esgoto chega apenas a 27% da população.⁴¹

Muito embora não se pretenda realizar uma abordagem das drogas adstrita a seus aspectos dogmático-jurídicos, é importante pontuar alguns aspectos críticos internos que apontam a irracionalidade a nível de discurso declarado. Assim, tem-se como princípios gerais que sedimentam os alicerces do direito penal, por exemplo, o princípio da lesividade, que manifesta as construções em torno da ideia de proteção dos bens jurídicos como limite a programação criminalizante e a legitimidade da intervenção punitiva. O discurso jurídico-penal que desde seus albores iluministas apresenta a laicização do direito separando delito (como ofensa a bens jurídicos materiais) de pecado, apresentando assim, de um lado, em tese, os contornos limitativos negativos a atuação do poder punitivo (BATISTA, 1999).

Inobstante já se tenha apontado desde a perspectiva da criminologia crítica a ilusão legitimadora expressa na dimensão positiva através da suposta proteção de bens jurídicos falsamente tidos como de interesse universal (em verdade, em grande medida se traduzem em valores seletivos determinados por interesses contingenciais políticos e socioeconômicos das classes hegemônicas) através da intervenção e tutela do sistema penal, em sua dimensão negativa, pode

⁴¹ Diagnóstico dos serviços de água e esgoto (Sistema Nacional de Informações de Saneamento, 2018). Disponível em: <http://www.snis.gov.br/downloads/diagnosticos/ae/2018/Diagnostico_AE2018.pdf>. Ranking do Saneamento (Instituto Trata Brasil, 2019, SNIS, 2017). Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/images/estudos/itb/ranking-2019/Relat%C3%B3rio_-_Ranking_Trata_Brasil_2019_v11_NOVO_1.pdf> Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANSAB, 2019). Disponível em: <https://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNSA/Arquivos_PDF/plansab/Versaoatualizada_07mar2019_consultapublica.pdf>. Meteoro Brasil: Sem água para lavar as mãos, 2020: disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=xcA-e_3NQUQ>. Portal Confederação Nacional da Indústria (CNI). Infográfico interativo da realidade do saneamento básico no Brasil. Disponível em: <<https://noticias.portaldaindustria.com.br/especiais/infografico-a-realidade-do-saneamento-basico-no-brasil/>> Acesso em 14.maio.2020.

apontar internamente limites a explícita inexistência ou sob a presença de falsos bens jurídicos na programação criminalizante, e portanto servir de fundamento para o reconhecimento de sua inconstitucionalidade visto se tratar de uma intervenção punitiva ilegítima e arbitrária.

Erika Mendes de Carvalho e Gustavo Noronha de Ávila (2015) a partir de uma abordagem crítica da teoria do bem jurídico apontam que a política criminal de drogas consiste em um exemplo cabal da ausência de bem jurídico tutelado, entendido esse em sua base empírica (material ou imaterial), cujo objeto a ser tutelado pelo plano normativo deve encontrar na realidade concreta seu autêntico conteúdo. Assim, a ausência de periculosidade de uma determinada conduta ou de lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico elidiria o injusto material da figura delitiva.

Sob a ótica da tutela de um bem jurídico individual, expressa-se um paternalismo que esbarra nas garantias da autonomia da pessoa, em que o autor supostamente é protegido de si mesmo, mesmo contra sua vontade, inclusive sendo inapto para tal fim. Tomando as demais condutas de produção e comércio em geral desde essa ótica que trabalha com a ideia de crimes de perigo abstrato, de lesão a integridade física, a sanção cominada é excessivamente mais grave que os crimes de lesão corporal, sendo, portanto, completamente descabido e inadmissível (CARVALHO; ÁVILA, 2015).

O recurso a um bem jurídico coletivo se apresenta então como estratégia que mascara essa ausência de um autêntico bem jurídico que de fato o legitime. Saúde pública, assim como segurança pública e paz pública, não possuem realidade existencial em si mesmos, são vazios e estéreis de conteúdo, ou se apresentam como nada além da soma de bens jurídicos individuais, que não são de modo algum suficientes para legitimar a existência de um bem jurídico coletivo ou transindividual. Em suma, servem para camuflar a inexistência de realização de perigo concreto ou de lesão a integridade física individual e em seus múltiplos verbos transparecem a ausência de periculosidade intrínseca às condutas tipificadas (CARVALHO; ÁVILA, 2015).

É justamente o contraste entre os problemas decorrentes da circulação e consumo das substâncias proibidas com os efeitos decorrentes do proibicionismo

que evidenciam que o sistema penal em verdade produz os males que diz combater. Talvez não exista maior ofensa a saúde pública que a própria política proibicionista bélica em matéria de drogas. Em nome da saúde pública tem se produzido uma verdadeira política criminal de drogas com derramamento de sangue traduzida no extermínio genocida e encarceramento massivo da juventude pobre e negra, que nada se parece com segurança pública. Sanguinária como qualquer guerra o é, em seu nome são ceifadas em massa vidas de policiais, “traficantes”, e uma série de terceiros atingidos pelos seus efeitos. Permanece extremamente pertinente o apontamento de Nilo Batista (1998, p. 90): “Imaginemos a surpresa do pesquisador que um dia comparar o número de pessoas mortas pelas drogas, por overdose, debilitação progressiva ou qualquer outro motivo, com o número de pessoas mortas pela guerra contra as drogas.”.

Orlando Zaccone (2015) pesquisando os chamados “autos de resistência” no estado do Rio de Janeiro, procedimento pelo qual se apura a responsabilidade policial pelas mortes resultado das operações por estes realizadas, aponta uma verdadeira forma jurídica de uma política de extermínio dos constituídos como traficantes, esta que conta com aval da agência judicial e os aplausos midiáticos:

Se no período 2001/2011 contabilizamos mais de 10 mil pessoas mortas a partir de ações policiais em nosso estado, podemos afirmar que uma parte significativa dessas mortes foi legitimada no marco de uma “guerra às drogas”. Não podemos afirmar, no entanto, se neste mesmo período tivemos o mesmo número de pessoas mortas pelo consumo destas substâncias proibidas (ZACCONE, 2015, p. 266).

É sobrepondo uma imagem ideal, do plano das aparências, por sobre o funcionamento real exercido pelo sistema penal e seu processo criminalizador (tratando aqui especialmente em matéria das drogas), que se constrói o subsistema da droga fechado em si mesmo como apontou Alessandro Baratta (1988), este que, além de não incorporar os dados de seu funcionamento real e não produzir os efeitos que declara, realiza justamente as funções que diz combater. É o que se constata por exemplo quando são atribuídos a disseminação das drogas (efeito primário das mesmas) o desenvolvimento de organizações criminosas e as violências daí decorrentes. Quando, no entanto, é justamente pelo mecanismo da criminalização, da atuação do sistema penal que se produz um mercado lucrativo através da lógica econômica em que se desenvolvem esforços de estancamento da

oferta de um produto com uma demanda rígida ou crescente, resultando assim na elevação artificial de seu preço. Tem-se aí um formidável incentivo para sua produção (KARAM, 1991).

Assim, os esforços proibicionistas nunca tiveram sucesso em nível de funções aparentes/declaradas: erradicação da oferta e do consumo das substâncias tornadas ilícitas. De outro lado, pelo contrário, esta política combativa foi um sucesso incentivando o empreendimento econômico, elevando o preço do produto sem conseguir erradicá-lo em momento algum. Inobstante as esporádicas apresentações político-midiáticas do sucesso das empreitadas através de detenções e confiscos das substâncias, segundo cálculos gerais das pesquisas apontadas por Baratta (1988), subtraem-se do mercado internacional uma porcentagem que gira em torno de 5 a 10%, com o máximo de esforço e em melhores condições pode-se dobrar a porcentagem.

A clandestinidade do mercado traz como corolário inerente a violência, desde os enfrentamentos diretos com as agências policiais até as disputas territoriais de mercado, cobranças de dívidas e imposição de força nas dominações e a correlata organização (ainda que em grande medida precária). Tem-se o financiamento da atividade pela clandestinidade dos negócios e elevação do preço da mercadoria, que acabam contando ainda com uma relação funcional com a circulação legal do capital e dos órgãos dos aparelhos estatais, desde a lavagem e depósito do lucros que irrigam o mercado financeiro até o financiamento da corrupção que contaminam os aparatos estatais (KARAM, 1991).

Em que pese o discurso oficial hegemônico político-midiático-jurídico da imagem do exército “narcotratante” combatido, os esforços policiais repressivos dessa atividade imensamente lucrativa, as ações concentram-se na atividade varejista, setor com os mais ínfimos lucros e maiores riscos do negócio (violências policiais, encarceramento e até execução legitimada). Como aponta Orlando Zaccone (2017), se de um lado tem-se a apresentação midiática e política de destaque a algumas dúzias de grandes “chefões” do tráfico, tal como um *Fernandinho Beira-Mar*, de outro, aparecem na esmagadora maioria dos presídios superlotados os jovens miseráveis, pobres e negros das periferias com baixa escolaridade e na grande maioria sem portar nenhuma arma, ocupando as posições

do varejo como “esticas”, “mulas”, “aviões”, “endoladores”, “fogueteiros” – acionistas do nada.

A estrutura assemelha-se mais a de uma empresa que a de um exército, onde o comando dos negócios e daqueles empresários que se beneficiam com a produção e comércio em geral encontram-se preservados das investidas policiais⁴², enquanto a parcela mais significativa atua nos espaços públicos desprovidos do apoio de qualquer “organização”, muito mais visibilizados pelo local onde atuam (preservados os condomínios e áreas nobres em detrimento das vielas, becos e casebres de livre acesso pelas polícias, com aval judicial), pela adequação ao estereótipo disseminado do traficante, pelas regiões periféricas onde ocorrem as seleções policiais.

É preciso repisar ainda, como indica Zaccone (2017), por mais que se identifique a concentração do capital gerado pelo negócio nas mãos dos grupos que são denominados como máfias ou cartéis internacionais, desde o ponto de vista de uma geopolítica das drogas existe uma outra premissa inegável, essa circulação de bilhões de dólares não beneficia somente uma meia dúzia de narcotraficantes internacionais, tampouco se encontra depositado nas favelas brasileiras e na periferia latino-americana, onde, em geral, se concentram os esforços bélicos. É o mercado financeiro e a grande cadeia de capitais centrais que efetuam a lavagem de dinheiro que irriga os negócios legais mundo afora.

A partir desses apontamentos iniciais já é possível iniciar o distanciamento do mero discurso retórico reformista que se restringe a apontar o mero fracasso das políticas proibicionistas em matéria de drogas. Conforme Alessandro Baratta (1988), a partir da análise dos efeitos reais não das drogas, mas da sua seletiva criminalização histórica, não seria adequado falar somente em “fracassos”. De modo similar ao que apontou Foucault sobre o cárcere, é preciso

⁴² Conforme lembra Maria Lucia Karam (1991, p. 58/9) “(...) É evidente que, quanto mais alta a posição no tráfico, mais oculta será a atividade desempenhada, até pela própria natureza das funções exercidas, como ocorre em qualquer empreendimento econômico: os empregados encarregados da venda dos produtos de uma grande empresa são, naturalmente, mais visíveis do que seus diretores e acionistas,” Isso seja pelo local onde prevalecem as atuações policiais como se pontuou, seja pela sofisticação e dificuldade investigativa que se encontra quanto mais próximo do cume da pirâmide, ou ainda mesmo pelo poder econômico de corrupção e consequentemente de imunidade possibilitada quanto maior a posição social e a capacidade econômica do agente.

investigar justamente as funções latentes que resultou do proibicionismo, encontrar pelo inverso os seus “êxitos”. A partir da reconstrução de suas funções políticas e econômicas no cenário geopolítico é que seria possível explicar tanto a suas origens quanto as suas permanências.

Uma eventual análise estritamente jurídica ou circunscrita ao subsistema das drogas e suas funções declaradas perderia de vista a incrível plasticidade em que o fenômeno de sua regulação planetária esteve imerso. Essa plasticidade que o proibicionismo e a guerra a algumas drogas, povos e nações desempenhou no plano de suas funcionalidades ocultas no curso da história foi e ainda é objeto extensa bibliografia.

Luís Carlos Valois (2016) analisando os encontros internacionais que foram pautando o proibicionismo sobretudo no século XX, aponta desde interesses econômicos e políticos que perpassam nações e a indústrias farmacêuticas, até mesmo interesses subjetivos de prestígio e fama dos oficiais diplomáticos que realizam barganhas, persuasões, manipulações de dados com ares científico que são instrumentalizados nesse amalgamado de moralismos com razões de caráter econômico-político, mas que em última instância prevalece a força do poder econômico e bélico das nações que acabam em geral norteando a política internacional de drogas. Não por menos que a mesma será em grande medida capitaneada pela potência dos Estados Unidos da América.

É bastante ilustrativo que no marco propriamente de uma guerra às drogas possam se apontar que uma primeira manifestação se deu (desde a perspectiva inglesa) justamente em nome do suposto “livre comércio” das mesmas. Interesses geopolíticos e econômicos têm pautado tanto o proibicionismo como a sua flexibilização. Em suma, trata-se das Guerras do Ópio de 1839-40 e 1856-60, em que os Ingleses aferiam então largos lucros com a produção da substância na costa oriental da Índia e com a sua exportação para a China, quando o imperador Chinês decidiu impor maior rigor na proibição já vigente com vultuosas apreensões

e fechamento de portos. Os Ingleses então declararam a guerra para forçar a entrada e a permanência da venda dessas substâncias.⁴³

Um dos aspectos históricos do proibicionismo importantes de serem sempre ressaltados é a função política que habilita um controle social seletivo através da constituição de estereótipos e da criminalização de determinadas substâncias, tendo sempre como alvo grupos seletos aos quais se associam o uso das mesmas. É o que demonstra Sebastian Scheerer citado por Rosa Del Olmo (1990, p. 26) no seu trabalho justamente sobre a história do ópio nos Estados Unidos, referindo que de todos os seus distintos modos de consumo (fumar, comer, injetar) foram objeto de uma criminalização diferenciada, sendo objeto primeiro de criminalização justamente o seu modo menos nocivo (fumado), enquanto o mais perigoso (injetado - heroína) por último.

A explicação que a autora aponta foi a necessidade de deslocamento da mão de obra chinesa (únicos fumadores da época) quando se tornaram uma mão de obra competitiva no mercado de trabalho (argumento que será recorrente no desenvolvimento de outras empreitadas proibicionistas). É dizer, prevaleceu o interesse econômico sobre o médico.

É possível apontar desde o início da saga proibicionista a sua vinculação a demanda pelo controle de determinados grupos sociais aos quais se pretende submeter a vigilância e controle, como aponta Thiago Rodrigues quanto ao contexto estadunidense (2003):

Os chineses, vindos em larga escala para trabalhar na construção das estradas de ferro do oeste dos EUA, trouxeram o hábito de fumar ópio e a esse psicoativo foram ferrenhamente associados. A maconha era considerada, em princípios do século XX, droga dos mexicanos, grupo

⁴³ Essas histórias e suas nuances são certamente mais complexos que o sumamente exposto aqui, para um pouco de aprofundamento nos seu desenrolar ver, por exemplo, VALOIS (2016, p. 35-46) e ESCOHOTADO (2002). No entanto, um breve parênteses também aponta algumas questões comuns e indicativos para futuras políticas de drogas. Como refere VALOIS (2016), do exagero e falseamento das estatísticas a ausência de diferenciação adequada entre mero uso e o uso problemático, passando pelo desvio de atenção dos verdadeiros problemas sociais que a China enfrentava no período, até a forma como o problema dos chamados “opiomaníacos” se resolveu: sua legalização e a perda do apelo ao seu consumo, combinado com políticas públicas de informação, além da instalações hospitalares destinadas a atender aos casos agudos relacionados à droga. São lições silenciadas, quanto aos reiterados equívocos, reais intenções, e eventuais acertos em matéria de drogas, se é que de fato um dia a preocupação central irá girar em torno da saúde populacional e a redução de danos causados pelo consumo dessas substâncias, e não de sua proibição.

visto pelos brancos estadunidenses como indolentes, preguiçosos e, por vezes, agressivos. Aos negros, a parcela da população lançada em miseráveis condições de vida, atribuía-se o uso de cocaína, prática que supostamente os tornava sexualmente agressivos. Por fim, o álcool era percebido como uma droga que era abusada pela comunidade de imigrantes irlandeses. Nos quatro casos, a mesma lógica: minorias e imigrantes portavam comportamentos moralmente reprováveis que ameaçavam os valores profundos dos EUA. Segundo Passetti (1991), Escohotado (1998) 3 McAllister (2000), essas comunidades eram tidas pelo cidadão norte-americano, branco, de origem anglo-saxônica como entidades exógenas estranhas e de hábitos perigosos, que traziam *venenos* e disputavam empregos com aqueles estabelecidos na América por gerações (RODRIGUES, 2003, p. 31).

Rosa del Olmo (1990) já assinalava que o próprio conceito de droga não pode ser definido claramente porque ela é utilizada de modo genérico para englobar uma série de substâncias muito distintas entre si; essa imprecisão se aprofunda quando são comparadas com substâncias permitidas com igual capacidade de alterar as condições físicas ou psíquicas. Portanto, a própria palavra já funciona como um estereótipo muito mais do que um conceito, uma crença mais do que uma descoberta científica, trata-se de um grande bode expiatório, por meio do qual se ocultam outros problemas mais profundos e preocupantes.

O importante, portanto, não são as substâncias em si e nem sua definição e efeitos, mas muito mais o discurso que se constrói em torno delas, e suas correlatas funções. Agrupando todas em uma única categoria é possível arbitrariamente separá-las entre proibidas e permitidas quando conveniente, desse modo, é possível incluir no discurso não somente elementos das substâncias, mas também do ator com elas associado.

Nesse sentido, foram desenvolvidos uma série de discursos em torno das drogas, que por sua vez permitiram a constituição de determinados estereótipos cambiantes e rearticulados (OLMO, 1990). Carlos Gonzales Zorrilla (1983) aponta três principais estereótipos que remetem sobretudo ao consumidor: o médico, o cultural e o moral. O primeiro, fruto do modelo médico-sanitário considera o sujeito que faz uso como um drogado ou doente, e a droga enquanto uma epidemia, vírus ou praga, consolida a ideia da dependência e centra-se no problema desde uma pretensa ótica da saúde pública. Já o estereótipo cultural difundido sobretudo pelos meios de comunicação qualifica o consumidor enquanto aquele “viciado”, “ocioso” e a droga enquanto “veneno da alma”, a depender do consumidor que é visto ora como vítima ou ainda um sujeito degenerado, também daí a difusão do estereótipo

moral que também remete ao discurso jurídico, sendo portanto produto da difusão do modelo ético-jurídico.

A estes discursos se acrescenta um quarto tipo, o estereótipo criminoso que se converteu em estereótipo político-criminoso, recorrendo ao discurso político para se legitimar enquanto discurso jurídico (produto da difusão do modelo geopolítico). A droga e o traficante são tomados como “inimigos”, esse discurso será especialmente empregado na década de 1980 no continente americano com a incorporação dos postulados da Segurança Nacional, convertendo não somente indivíduos, mas também países enquanto inimigos (OLMO, 1990; ZORRILLA, 1983).

Por mais repisante que seja, é bastante exemplificador alguns aspectos do retrospectivo histórico proibicionista para evidenciar as suas reais determinações e consequências práticas. A lei seca aprovada em 1919 através da 18ª emenda a constituição estadunidense instituiu a proibição total da produção, circulação, depósito, importação, exportação e venda de bebidas alcoólicas nos Estados Unidos, em suas influências se encontram, por exemplo, grupos moralistas em torno das igrejas e associações protestantes avessos a busca do prazer em vida pregando uma conduta asséptica, grupos tais como o *Anti-saloon League* no período pós guerra civil americana (1861-65) estiveram pressionando o governo contra esses estabelecimentos e o consumo de álcool. As consequências da lei seca são uma evidência e lição histórica, mas reiteradamente ignorada: não somente deixou de ter êxito na redução do consumo, como fez surgirem bebidas muito mais nocivas produzidas clandestinamente, formou-se uma rede de traficantes e organizações em articulação com agentes estatais corruptos e uma série de violências inerentes aos confrontos e disputas territoriais (VALOIS, 2016; ZACCONE, 2017).

Apesar de sua revogação em 1933, não houve uma reavaliação global das políticas proibicionista, dado a plasticidade que os seus mecanismos permitem realizar, seguiu-se ainda a proibição de uma série de substâncias quando úteis, por exemplo, para o controle de determinados grupos tidos como indesejáveis perante as classes dominantes e os representantes políticos. De todo modo, em geral, Rosa del Olmo (1990) analisa que até a década de cinquenta, no centro e na periferia

mundial, o consumo de drogas não causava grande inquietação, mormente considerava-se parte de subculturas, e o seu controle se restringia na sua proibição, prevalece ainda o discurso ético-jurídico e o estereótipo moral em que as drogas são sinônimo de perigo, mas começam os esforços internacionais para difusão do discurso médico e jurídico e as primeiras mobilizações para difusão do modelo ético-jurídico e aquele médico-sanitário.

Pelos idos dos anos sessenta o consumo já não era somente próprio dos guetos urbanos nem dos negros, porto-riquenhos ou mexicanos, pobres ou delinquentes, chega também aos jovens de classe média e alta no contexto estadunidense de contestações políticas, movimentos de rebeldia juvenil, da “contracultura”, dos protestos políticos pelos direitos das minorias, e das rebeliões dos movimentos negros, dos pacifistas contrários a Guerra do Vietnã, de Woodstock e do movimento Hippie e da contestação do ideal americano (*The American Way of Life*), inclusive trata-se de momento no qual a juventude fazia de sua forma de uso uma arma contra ordem vigente nos países desenvolvidos. Resgata-se então o modelo médico-sanitário, no qual o consumidor é visto como um doente, não um criminoso depravado.

Estabelece-se na verdade um duplo discurso: o médico-jurídico, híbrido dos modelos predominantes (médico-sanitário e ético-jurídico) que produz a ideologia da diferenciação entre o traficante e o consumidor; o jovem negro e favelado que vende a droga é considerado criminoso, já o jovem branco e bem situado que adquire e consome como doente, vítima, para o primeiro, a cadeia, para o segundo, o tratamento em clínicas particulares. Cria-se o pânico aos que se denominaram de “vampiros” que estariam atacando os “filhos da boa família”, estereótipo criminoso para o pequeno distribuidor (*pusher*) visto como incitador ao consumo, o revendedor de rua, geralmente proveniente dos guetos, razão pela qual facilmente qualificável como delinquente. Em suma, culpabilizam-se as drogas por todos os problemas sociais políticos e econômicos, sobretudo quando se tratava da juventude, projetando-se já a ideia de que a droga é o “inimigo interno”, não os

profundos problemas sociais apontados e contestados pela juventude (OLMO, 1990).⁴⁴

Já na década de 1970, Olmo (1990, p.41-2) afirma o delineamento estadunidense da questão em termos de ameaça à segurança nacional. É iniciado a construção da culpabilização de países externos. Isso no contexto de consumo elevado de heroína por parte dos ex-combatentes do Vietnã, falava-se que China estaria envenenando o mundo livre. Aí jaz o germe do estereótipo político-criminoso (geopolítico), já que o problema doméstico se agravava, era preciso acalmar a opinião pública e tornar exógeno as causas do problema, internacionalizando-os. Na América Latina difunde-se o pânico em torno das drogas sobretudo por meio do discurso dos meios de comunicação, misturando de maneira incoerente e irresponsável uma série de informações que no contexto estadunidense se referiam a heroína, mas aqui são considerados relativos às “drogas em geral”, em especial referindo-se a maconha.

Na década de oitenta, a difusão do consumo da cocaína reestrutura o discurso, no governo Reagan, sedimenta-se então uma espécie de ideologia da diferenciação a níveis geopolíticos, aquela distinção entre usuário vítima e traficante-criminoso-agressor é empregada para se falar em termos de países vítimas e sugerirá países agressores, convenientemente então, vítimas são os países consumidores em que a população possui dinheiro suficiente para comprar e consumir cocaína, e agressores são os países cujos camponeses que há tempos consumiam a folha de coca, ou a cultivam ou morrem de fome. No entanto, para

⁴⁴ Como bem nota a autora, a situação latino-americana em geral era diferente, o uso de drogas entre a juventude não teve esse mesmo significado, em geral apresentando muito mais uma conduta mimética, seu uso não se vinculava aos movimentos de protesto, eram os anos das guerrilhas da libertação política, com um discurso diferente da contracultura americana. Inobstante, são lançados diversos esforços propagandísticos desde as embaixadas estadunidenses com a finalidade de incorporar os países latino-americanos no processo antidrogas, em que pese a situação não tenha a menor relação com a vida naquele país, seja em sua forma ou em sua magnitude. Além disso, a ideologia da diferenciação que concebe o consumidor enquanto um “doente” teria consequências distintas. Enquanto no contexto estadunidense se pretendia aliviar o consumidor da pena de prisão, nos países periféricos sem recursos financeiros e institucionais para levar a cabo os serviços de assistência e tratamento do centro, o consumidor se converteria num inimputável, na prática, sujeito a privação de liberdade contra a sua vontade, portanto, um controle muito mais forte, ou ainda com as faltas de precisão nas legislações, muitos consumidores eram presos como traficantes (OLMO, 1990). Mas claro que tudo sempre depende de quem são esses consumidores, para os jovens brancos de classe média, em geral, se resolvia pelo reenvio à família e acompanhamento médico ou em clínicas particulares, não o terror das instituições psiquiátricas sem prazo de término (BATISTA, Vera, 2003).

além das preocupações com a saúde pública, são problemáticas também as fugas de capitais mandados para bancos exteriores, ou os dólares que passam livres de impostos. Para além disso, a exteriorização da responsabilidade que de certo modo, de um lado, ameniza o governo estadunidense, de outro também possibilitou a constituição do estereótipo criminoso latino-americano para o controle dessas populações dentro do território mas também permitiu a constituição de inimigos externos que legitimaram intervenções diplomáticas, financeiras e até militar dos Estados Unidos nos países latino-americanos.

Com a incorporação dos postulados da Doutrina da Segurança Nacional já se mesclam inimigos articulando narcotráfico ao terrorismo, assume-se o discurso político-jurídico transnacional, que em nome de seu suposto combate autoriza a exposição a toda sorte de efeitos deletérios de uma verdadeira política bélica os territórios latino-americanos, dissolvendo reais interesses políticos e econômicos no problema da oferta da coca (OLMO, 1990).

Por certo que a plasticidade com que o proibicionismo em matéria de drogas se desenvolve (por mais que em geral sigam os ditames sobretudo estadunidenses), permite com que cada país vá articulando internamente os seus mecanismos de controle proibicionistas e desemboque na vigilância e controle das populações subalternas visando a manutenção de sua própria ordem social e de acordo com alguns interesses que os regem no âmbito nacional.

Por mais que não se pretenda aqui resgatar o histórico legislativo da criminalização de drogas no Brasil – assim como não se deteve nos meandros específicos das normativas internacionais – é preciso pontuar alguns elementos gerais que caracterizam como se desenvolveu essas políticas em sua dimensão interna. Quais foram suas funções declaradas e ocultas no solo brasileiro.

Antes mesmo dos maiores ímpetos proibicionistas, consta nas posturas municipais do Rio de Janeiro de 1830, a proibição da venda e do uso do pito do pango, cachimbo utilizado para o fumo da maconha, costume atrelado a população negra, trazida pelos portugueses e africanos. Sua interpretação dentro do contexto – capital do império, maior população escrava urbana das américas, no período pós-independência, com ideais libertários nos ares, bem como insurgências negras em

todos os lados – tratava-se já, inegavelmente do controle da população negra e não da substância em si (JUNIOR, 2018).

Inobstante, durante os séculos XVIII e XIX pouco controle era exercido no que diz respeito ao uso e comércio dessas substâncias. Tanto a cannabis quanto o uso do éter, opiáceos, clorofórmio e cocaína, seguiram comercializados e anunciados livremente, sendo sua utilização marcada desde fins recreacionais, até rituais e tratamentos, populares ou médicos, entre as classes populares ou as elites⁴⁵ (JUNIOR, 2018). Até o início do século XX, sobretudo nas Ordenações Filipinas aparecem previsões esparsas quanto a substâncias tidas como venenosas e uma certa preparação criminalizadora no Código Criminal de 1890, considerando crime a sua comercialização sem autorização e formalidades previstas em regulamentos sanitários, sujeito a multa pecuniária (BATISTA, Nilo, 1998).

Para além das influências internacionais que impactaram e quase que determinam diretamente as políticas de drogas no Brasil, existem uma série de fatores concorrentes que contribuem para que nas primeiras décadas do século XX se iniciem significativas reformas específicas no que tange a questão das drogas no Brasil, Flávio Bortoluzzi Junior destaca alguns desses elementos:

i) a consolidação de uma nova perspectiva no direito bem como nos novos saberes médicos-psiquiátricos e posteriormente na indústria farmacológica (que passaram a ter a hegemonia discursiva sobre os usos adequados destas substâncias), com a consequente patologização de certas substâncias e de sujeitos (a criação do “anormal”: o toxicômano); ii) A implantação de políticas sanitárias e higienistas (alinhadas aos interesses das elites econômicas e vinculadas à forte influência dos estamentos médicos no cenário político e intelectual brasileiro) e que guardavam a pretensão de “melhorar” o povo brasileiro (branqueamento, eugenia, etc.); iii) mudanças no ideário social sobre a significação do uso das drogas; iv) a configuração de um novo projeto político para a sociedade brasileira, cada vez mais urbana e marcada por uma intrínseca questão racial (o surgimento de um novo “grupo social” diante da recente abolição formal da escravidão, em 1888); v) a fixação de diretrizes e normativas no âmbito da política internacional sobre a questão das drogas. Um globalismo normativo que se alinhava na perspectiva proibicionista (JUNIOR, 2016, p. 140).

⁴⁵ De todo modo, é de se ressaltar que o olhar moralizante sempre distingue e trata pejorativamente os grupos sociais que destas substâncias fazem uso, novamente, não são as drogas em si, mas quem as consome que são demarca a sua construção pelos mecanismos de controle formal e informal enquanto um problema, certas substâncias de tolerado consumo ou até vistas com bons olhos como “vícios sociais elegantes” (JUNIOR, 2016, p. 139 *apud* PERNAMBUCO FILHO; BOTELHO, 1924)

A questão proibicionista nas primeiras décadas do século XX, assim como o surgimento do modelo tutelar-menorista do controle seletivo da juventude popular estiveram permeadas pelas mesmas preocupações sócio-políticas e econômicas e sua demanda por ordem que ensejaram mecanismos de controle correspondentes e contaram com o auxílio e prestígio das ciências médico-sanitárias higienistas e do positivismo criminológico.

Neste fluxo, o ideário higienista permeado pela ótica racista das teorias da degenerescência e da eugenia vão conceber as ideias e práticas em torno da constituição de uma população sadia e limpa. Neste espaço, se articulam os saberes médico-psiquiátricos que aspiram o saneamento e a regeneração do povo e da nação. A “toxicomania” concebida desde uma patologização do uso pelo viés da anormalidade se apresenta então como uma espécie de híbrido entre loucura e crime, tão caro ao positivismo criminológico.

Desta forma, toda sorte de vícios é sistematicamente atrelada as classes populares, do ócio ao consumo de substâncias que contribuiriam a degenerescência e a alegada propensão ao crime. No entanto, estes saberes por certo que não são neutros, são manifestações políticas de poder que no caso brasileiro se encontram vinculados indissociavelmente a uma modernização conservadora na qual a população pobre e negra é concebida de forma conveniente ora como doente ora como criminosa, de todo modo, sempre legitimando medidas de controle seletivas.

No Brasil, tem-se a incorporação da Convenção Internacional do Ópio em Haia de 1912 por meio do Decreto nº 11.481/1915, consubstanciando aquele modelo sanitário de política de drogas, cujas características se traduzem em grande medida na fiscalização e o controle alfandegário e das farmácias e drogarias, tomado pela ótica do consumidor como doente ou enfermo, dá ênfase no acompanhamento médico e por vezes internação compulsória (CARVALHO, 2016).

A programação que inicia a criminalização das drogas no Brasil se dá a partir do Decreto 4.294/1921, proibindo penalmente o comércio de cocaína, ópio, morfina e derivados, cominando a pena de prisão de um a quatro anos, prevendo a criação de estabelecimentos especiais para internação dos “intoxicados”. Com o

Decreto 20.930/32 tem-se incluído no rol de substâncias “entorpecentes” criminalizadas a *cannabis*, que como aponta Luciano Góes (2017, p. 157) esteve diretamente associada aos negros, cujo seu uso, ou do álcool, supostamente potencializava sua violência inata:

A criminalização do uso da maconha no Brasil se deve à outra tradução do paradigma racial-etiológico lombrosiano realizada pelo médico Rodrigues Dória, com seu estudo pioneiro “Os fumadores de maconha: efeitos e males do vício” de 1915, motivando e orientando a primeira lei proibitiva da planta em nossa margem, datada de 1932, demonstrando que se combatia não era a sua periculosidade toxicológica, mas sim seu uso pelos negros, seja pelo seu caráter religioso, curativo ou por seu simples uso como fuga de um mundo real de extrema violência no qual a sobrevivência era quase insuportável, uma tarefa ultra-humana, tal qual o uso do álcool (GÓES, 2017, P. 157).

Conforme Valois (2016), já na Convenção Internacional de Genebra entre 1924 e 1925 que produziu a Conferência Internacional do Ópio o representante brasileiro o psiquiatra Dr. Pedro Pernambuco Filho sustentava a elevação da maconha a um problema internacional, declarando à época que a maconha é mais perigosa que o ópio, baseado em ideias racistas, classistas e extremamente contraditórias com suas alegações posteriores⁴⁶.

O apoio que na época recebe do governo estadunidense pode guardar relação com interesses em torno do controle de outros grupos sociais em seu território, eis que no período da Grande Depressão dos fins da década de 1920 os imigrantes mexicanos (a que se atribuíam o hábito do fumo da maconha) passaram a serem hostilizados, o que ensejou posteriormente a aprovação na legislação estadunidense da *Marihuana Tax Act* em 1937 (condicionando sua venda ao prévio pagamento de uma taxa para obtenção de um selo, selo este que nunca foi impresso). (VALOIS, 2016).

Além desses aspectos seletivos, o decreto 20.930/32 também dá início ao fenômeno fértil que Zaffaroni (1990) denomina de “multiplicação dos verbos”⁴⁷,

⁴⁶ Dentre os diversos motivos para suas alegações cuja elucidação definitiva permanecerá sempre incerta, poderia se apontar, por exemplo, que o psiquiatra foi fundador em 1921 do Sanatório Botafogo, “famoso na assistência aos doentes mentais em nível privado”. (VALOIS, 2016, p. 146 apud PICCININI, 2009)

⁴⁷ Decreto nº 20.930/1932. Art. 25. Vender, ministrar, dar, trocar, ceder, ou, de qualquer modo, proporcionar substâncias entorpecentes; propor-se a qualquer desses atos sem as formalidades prescritas no presente decreto; induzir, ou instigar, por atos ou por palavras, o uso de quaisquer dessas substâncias. Penas: De um a cinco anos de prisão celular e multa de 1:000\$0 a 5:000\$0.

que vai expandindo progressivamente a malha da criminalização primária, prevendo inclusive a pena de prisão para a posse de drogas, bem como a internação compulsória aos “toxicômanos” por prazo indeterminado.

Assim, a política de drogas empreendida no Brasil se apresenta muito mais relacionada às estruturas reais de poder econômico, do que ao discurso oficial de combate às drogas por uma questão de saúde pública, manifestando-se a partir de uma política de drogas em formato de guerra ostensiva e militarizada que muito se difere de uma política de segurança pública eficaz, uma vez que produz e perpetua dinâmicas de violência de maneira seletiva, atingindo principalmente a população mais vulnerável e marginalizada pelos processos de exclusão do capitalismo neoliberal.

Para melhor compreensão sobre como estes processos de criminalização de drogas se dão em um contexto onde a complexificação e o agigantamento do sistema penal são funcionais para a governamentalidade neoliberal e atingem, principalmente, uma massa de jovens negro e periféricos, busca-se agora, fazer uma análise do neoliberalismo enquanto projeto sócio-político e o encarceramento em massa como o seu modo de regulação.

3.2 NEOLIBERALISMO E O ENCARCERAMENTO EM MASSA JUVENIL

Compreender ou decifrar os movimentos que levaram ao que Alessandro de Giorgi (2006) denominou de grande internamento, ou o encarceramento em massa contemporâneo (aqui especialmente centrado nos adolescentes), passa necessariamente pelos novos arranjos do controle sócio-penal; estes, diretamente vinculados a nova demanda por ordem (PAVARINI, 2002) das transformações sociais em sentido lato, visto que com elas guardam uma conexão funcional que lhes confere os seus sentidos e condicionamentos interativamente, são estas as transformações que ocorrem no capitalismo globalizado neoliberal (ANDRADE, 2009; 2012), e que apresentam características específicas na margem latino-

americana, que nesse interregno se encontra no que Zaffaroni (2015) denominou de fase superior do colonialismo.

Dessa forma, pretende-se, ainda que de forma sucinta, apresentar as principais características dessas mudanças e sobretudo tendo como centro a importância que o proibicionismo em matéria de drogas desempenha nesses circuitos, especialmente no que tange a manutenção e expansão do encarceramento da juventude popular.

Tomando o encarceramento em massa como fenômeno intrinsecamente relacionado e funcional diante dos câmbios promovidos pelo momento do neoliberalismo, cabe, ainda que sucintamente, apresentar alguns elementos conceituais que delineiam o que se convencionou chamar de neoliberalismo e seus reflexos diante da questão criminal juvenil.

É importante preliminarmente destacar que o termo neoliberalismo não apresenta uma definição consensual estabelecida, é objeto de uma série de perspectivas e de uma grande profusão de literaturas e leituras acadêmicas que lhe confere ênfases em características constitutivas de delineamento que são bastante diversas, inclusive pela sua própria negação.

No entanto, de um modo geral, o termo “neoliberalismo” foi cunhado no Colóquio Walter Lippmann em 1938, um encontro de acadêmicos que se propunha a lançar as bases político-intelectuais do que uma década depois se consolidaria na Sociedade de Mont Pèlerin. Geralmente se acentuam a defesa da profusão de um conjunto de políticas que propõem a redução radical do Estado social e dos serviços públicos, a privatização de bens e serviços públicos, a desregulamentação do capital, o amordaçamento do trabalho organizado, precarização, flexibilização, e anulação das suas perspectivas securitárias (que se apresentam eufemisticamente como modernização), redução da tributação progressiva e a abertura de mercados nacionais para empreendimentos estrangeiros, o desmantelamento das barreiras e fluxos de capital. (BROWN, 2019).

Pode-se dizer que essas políticas têm implementação experimental inicial no Chile por Augusto Pinochet e seus assessores, os “Chicago Boys” em 1973 e logo a seguir são implementadas também na década de 1970 nos governos

de Margaret Thatcher na Inglaterra e Ronald Reagan no território estadunidense. Sendo progressivamente espreado para a Europa Ocidental e a seguir para parte Oriental, bem como impostos no Sul global seja pela publicidade/propaganda dos fundamentalistas de mercado ou mesmo pela deliberada imposição condicionada pelos órgãos internacionais como a Organização Mundial do Comércio, o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional na forma de ajustes estruturais vinculados à reestruturação de empréstimos e da dívida (BROWN, 2019).

As mudanças em sentido lato se apresentam para Vera Regina de Andrade (2012), como momento do capitalismo globalizado neoliberal, tendo em sucinto resumo essas características gerais:

Por globalização entendo um novo momento de poder planetário correspondente à era da revolução tecnológica, da sociedade da comunicação e do espetáculo, caracterizado por transformações nas noções de tempo, espaço e movimento, por transformações econômicas (na esfera da produção e da acumulação de riqueza, e na esfera do mercado e do consumo, com a produção de desemprego estrutural, precariedade e flexibilização do trabalho), transformações políticas (erosão seletiva da soberania e do Estado-nação, do espaço público e da democracia, desestruturação do Estado social), transformações culturais e subjetivas (individualismo possessivo, mercantilização da vida, consumismo radicalizado, sentimento de intolerância para com o Outro, sentimento de insegurança e medo, fragmentação social e de classe), jurídicas e punitivas. Trata-se de uma realidade de poder marcada por uma dominação planetária capitaneada tanto por alguns Estados nacionais, notadamente os Estados Unidos da América, numa relação de conflito-cooperação com a Europa e com o Japão, como por novos atores e elites paraestatais e financeiros. A globalização da economia capitalista ou do capitalismo, derivada da própria lógica do sistema de acumulação de riqueza e potencializada pela tecnociência, pela desestruturação da União Soviética e pela queda do Muro de Berlim (comumente caracterizada por “globalização hegemônica”), encontra no neoliberalismo – o fundamentalismo de mercado – sua base teórico-ideológica operacionalizante e legitimante, sem com ela se confundir ou a ela se reduzir. Todas estas transformações têm sido objeto de uma gigantesca literatura e o desgaste semântico do signo globalização é evidente. Ele aparece fortemente subjetivado – a globalização como o grande sujeito que move doravante a história – e muitas vezes confundido com o signo neoliberalismo, ou se superpondo ao signo capitalismo. As principais consequências sociais e humanas da globalização hegemônica são muito visíveis: radicalização do fosso que separa países ricos e pobres, centro e periferia, norte e sul do planeta, radicalização da desigualdade social planetária (inclusive nos países centrais), na forma de marginalização, miserabilidade e exclusão social. Diz-se que o modo de produção capitalista ingressa numa fase pós-fordista, na qual o conflito central entre capital e trabalho, e entre burguesia e proletariado dá lugar a uma não relação entre incluído e excluído (...) (ANDRADE, 2009, p. 6).

Christian Laval e Pierre Dardot (2016) compreendem o neoliberalismo para além de uma ideologia ou uma política econômica, como fundamentalmente

uma racionalidade, que se impõe por meio da nova governamentalidade. Desse modo, tende não só a estruturar a ação dos governantes, mas até mesmo a conduta dos próprios governados.

Desta forma, o neoliberalismo pode ser concebido enquanto um conjunto de discursos, práticas e dispositivos que se destinam a reger a conduta dos homens, uma nova razão do mundo centrada no individualismo e regida pelo princípio universal da concorrência/competição. Dessa forma, se estaria diante não só de um novo regime de acumulação, mas de forma mais ampla, de um novo conjunto de regras que definem um outro projeto societário, essa é a originalidade do neoliberalismo (DARDOT; LAVAL, 2016).

Analisando o fenômeno a partir da contribuição de Michel Foucault, a racionalidade neoliberal portanto não restringe a análise em termos de retirada do Estado em favor do mercado, ou ainda em uma suposta retomada do ideário liberal originário, antes se trata (em uma de suas dimensões) de uma forma específica de intervencionismo estatal liberal que produz e mantém as condições para a consolidação do projeto societário neoliberal que refunda a concepção do liberalismo dogmático, se apresenta de forma mais ampla como uma governamentalidade que almeja ativamente a constituição de subjetividades que se autopercebem e autorregem pelo regime de mercado concorrencial, sujeitos que percebendo a si mesmos como empresas ou empreendedores de si mesmo, para os autores:

O neoliberalismo não destrói apenas regras, instituições, direitos. Ele também produz certos tipos de relações sociais, certas maneiras de viver, certas subjetividades. Em outras palavras, com o neoliberalismo, o que está em jogo é nada mais nada menos que a forma de nossa existência, isto é, a forma como somos levados a nos comportar, a nos relacionar com os outros e com nós mesmos. O neoliberalismo define certa norma de vida nas sociedades ocidentais e, para além dela, em todas as sociedades que seguem o caminho da “modernidade”. Esta norma impõe a cada um de nós que vivamos num universo de competição generalizada, intima os assalariados e as populações a entrar na luta econômica uns contra os outros, ordena as relações segundo o modelo de mercado, obriga a justificar as desigualdades cada vez mais profundas, muda até o indivíduo, que é instado a conceber a si mesmo e a comportar-se como uma empresa (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 16).

Nessa perspectiva a responsabilidade individual é acentuada ao máximo, já que os resultados das vidas individuais em sua totalidade são atribuídos exclusivamente às escolhas pessoais. Já que cabe a cada sujeito-empresa em suas

relações sociais e consigo mesmo investir e gerir sua vida de tal modo a competir no mercado concorrencial de forma satisfatória, assim, os seus sucessos em suas relações e no acesso aos bens positivos são tomados como resultado de cálculos e investimentos adequados, assim como o contrário é verdadeiro. Doença, obesidade, delinquência, pobreza, fracasso escolar, amoroso, familiar, profissional, são concebidos única e exclusivamente como falhas contábeis utilitaristas dos próprios indivíduos que não investiram adequadamente em sua empresa, ou seja, na sua própria vida e suas relações por meio dessa ótica/racionalidade economicista e mercadológico/concorrencial que atravessa toda a sociabilidade e constitui essas subjetividades (DARDOT; LAVAL, 2016).

Evidente que essa nova racionalidade neoliberal impactou na retirada dos Estados de Bem-estar social, com sua contenção ao mínimo e com a progressiva delegação dos direitos sociais e bens comuns a lógica de mercado da iniciativa privada, termos em que educação, saúde, assistência, e demais seguros e direitos fundamentais, sociais e de segurança são constantemente vistos como mercadoria, melhor servidas pela iniciativa privada, cuja intervenção estatal, nessa ótica, não deveria atrapalhar o desenvolvimento individual e a concorrência. Através do velho engodo meritocrático, somente os bem sucedidos em sua empresa individual, em sua vida, terão acesso aos bens positivos. De outro lado, complementarmente, conforme será visto, na dimensão dos bens negativos ou em seu aspecto criminológico, na distribuição da rotulação e criminalização essa ótica pautada pela acentuação da responsabilização individual implica em discursos e práticas ajustados e esse ideário neoliberal/neoconservador.

Wendy Brown (2019) em trabalho recente, resgata alguns elementos essenciais do neoliberalismo em sua intrínseca relação com o neoconservadorismo que se apresenta de suma importância para compreensão da racionalidade que impacta a questão criminal juvenil e seu encarceramento massivo, tomando-se como engrenagem essencial o proibicionismo em matéria de drogas.

A hostilidade para com a democracia, a sociedade, o bem estar, e o Estado intervencionista promulgador dos interesses comuns e dos valores democráticos é um elemento comum aos autores neoliberais, seja na vertente estadunidense em Hayek e Friedman, ou ainda pelos autores alemães do

ordoliberalismo, no entanto, as estratégias para o seu desmantelamento em nome da lógica privatista da responsabilidade individual de da sociedade mercadológica concorrencial divergem em alguns aspectos.

É bastante conhecido a declaração de Margareth Thatcher quando afirma que não existe tal coisa como a sociedade, há apenas indivíduos e suas famílias. Se detendo de forma mais enfática nas estratégias pensadas por Friedrich Hayek que coadunam com esses ditames. aponta que, em sua crítica ao ideário social, e a socialdemocracia fica patente sua aversão para com o termo “sociedade” usados para denotar a cooperação humana planejada em larga escala. Para o autor, a interdependência complexa da modernidade não surge de um sentimento comum ou da busca comum organizada, mas sim de indivíduos que seguem regras de conduta emanadas dos mercados competitivos e das tradições morais, pilares gêmeos da civilização (BROWN, 2019).

Segundo Brown (2019), em Hayek é a moral e o mercado que juntos geram a conduta evoluída e disciplinada para criar e sustentar a ordem ampliada. Mercado e moral, para o autor, surgem “espontaneamente”, evoluem e se adaptam “organicamente”. Para ele, a tradição e a moral não conflitam com a liberdade e a vontade individual pois a liberdade não se traduz em independência em face das tradições que geram hábitos e rígidas regras de conduta a serem seguidas. Pelo contrário, para o autor, a coibição que pode exsurgir dessas regras não é um problema, um oposto a liberdade, mais sim até mesmo uma condição para que ela se exerça, desde que não seja coercitiva, assim, seu caráter de coibição não coercitiva se dá por se tratarem supostamente de regras aceitas comumente por membros dos grupos sociais, surgidas pela “espontaneidade”. Dado seu ótica das mesmas por meio lógica do modelo de mercado concorrencial, entende que a tradição moral além de supostamente evoluir internamente, também se desenvolve externamente, através da competição com outras tradições, sobrevivendo assim somente àquelas que se centram na família e na propriedade, as mais benéficas e socialmente aceitas, essas esferas portanto, esses códigos de conduta que são gerados pelas tradições e são consagrados nas leis e no mercado devem ser preservados.

Wendy Brown (2019) aponta que para Hayek existe uma perfeita compatibilidade entre mercado e tradição moral, termos em que ambos promovem para o desenvolvimento da ordem neoliberal e neoconservadora: entre a disciplina e a liberdade, herança e inovação, evolução e estabilidade, autoridade e independência. Existiria, portanto, uma simbiose em que a liberdade reforça a tradição, através da promoção de inovações adaptativas, ao mesmo tempo em que a tradição ancora a liberdade através da promoção de convenções e ordem, elas supostamente produzem harmonia e integração social.

Assim, a tradição promoveria um modo de vida livre em contraste com o modo de vida organizado pelo poder político e pela racionalidade imposta coercitivamente pelo Estado. A religião se apresenta como importante pilar que as codifica e transmite, as crenças religiosas portanto, promovem verdades simbólicas que promovem sobrevivência e prosperidade, sendo muito superior ao “delírio racionalista” que propõe o uso da razão para projetar ordens morais (BROWN, 2019).

É importante destacar que junto com essas regras morais se encontram todas as regras da branquitude heteropatriarcal e familiar cristã, tudo o que reproduz e legitima a ordem social histórica estabelecida pelas violentas estruturas opressivas violentas de classe, gênero, parentesco e raça. Se tanto os códigos morais como as regras de mercado são práticas evoluídas e boas porque resultado de evolução adaptativa que resistem a prova do tempo, pois sobreviveram a competição, portanto devem ser preservadas na ótica neoliberal conservadora robusta hayekiana. Desse modo, todas as opressões estruturais historicamente constituídas e os correlatos valores e regras morais tradicionalistas que os sustentam exsurge como legítimos. Valores e reivindicações do mercado em articulação com aqueles advindos do familismo, da branquitude heteropatriarcal cristã são tomados como aquela “esfera pessoal protegida” a serem expandidos visto que supostamente surgidos “espontaneamente” de modo livre, consistiram em regras comumente aceitas que teriam resistido, sobrevivido e evoluído ante a concorrência com os demais valores e perspectivas societárias (BROWN, 2019).

A família tradicional nessa perspectiva se apresenta então como *locus* fundamental para o projeto societário neoliberal que também é neoconservador.

Seja por razões morais ou econômicas a família é tomada como unidade individualizada indispensável para a fragmentação da ideia de “sociedade”, é o reservatório da autoridade e disciplina da moralidade e da economia, emana e ressoa os valores morais tradicionais e de mercado. Responsável pela transmissão dos valores morais tradicionais e pela subsistência e sucesso de seus componentes no mercado competitivo, substitutiva em obrigações quanto às provisões no acesso aos bens positivos em contrapartida da erosão das políticas sociais dos Estados de bem-estar. Além disso, sua carga de responsabilidade individualizada também transpassa a sua correlata culpabilização pelos fracassos de seus membros.

É dizer, em contrapartida, a juventude popular cada vez mais estruturalmente violentada e excluída no acesso aos bens positivos, da perspectiva de inclusão e ascensão social é ao mesmo tempo a mais vulnerável ante o contrapeso seletivo dos circuitos punitivos do Estado que exercem o controle complementar disciplinar das unidades familiares por meio da também desigual distribuição dos bens negativos (rotulação e criminalização). As estratégias de sobrevivência e inserção na sociedade consumidora dessa juventude que emanam de uma estrutura social desigual e de um aviltante mercado de trabalho cada vez mais excludente e precarizados, como o comércio varejista de drogas seletivamente tornadas ilícitas, são submetidas a esse mercado tornado ilícito cujas políticas proibicionistas trazem como seu corolário inseparável a imposição da violência dessa forma concorrencial. Nesta, os fracassos em circuitos de ilegalidade e sistemas penais como o brasileiro se traduzem no extermínio, genocídio e encarceramento massivo.

A despolitização dessa lógica neoliberal que também é intrinsecamente neoconservadora camufla a responsabilidade da desigualdade estrutural crescente superveniente das políticas socioeconômicas e punitivas emanadas da racionalidade neoliberal e de seu braço complementar punitivo seletivo que acompanha a desigualdade estrutural pela diferencial responsabilização individualizada e moralista das famílias pobres e negras articulando assim os mecanismos que garantem a hierarquia da ordem social neoliberal injusta. Trata-se em suma da acentuação e adaptação daquela secular lógica familista que move o sistema penal juvenil persistindo nos discursos e práticas jurídico-políticos moralistas que culpabilizam as famílias estruturalmente excluídas

socioeconomicamente bem como as crianças e adolescentes que delas provêm pela sua própria condição de precariedade que as tornam vulneráveis diante do sistema penal juvenil reprodutor da retórica familista em que a vulnerabilidade é despolitizada e instrumentalizada no recrudescimento punitivo através de discursos e práticas que também permeiam os operadores do sistema penal juvenil.

É fundamental esclarecer que ao contrário desse delírio idealista neoliberal a moralidade tradicional precisou invadir e se infiltrar na esfera pública, se politizar e utilizar dos aparatos estatais para manter o seu domínio e hegemonia para se impor. As estratégias vencedoras não prevalecem por uma suposta ordem espontânea ou por serem normas comumente e naturalmente aceitas, elas prevalecem pelo domínio e pelo exercício de poder, são asseguradas, por exemplo, pelo estatismo e a investida política dos supostos defensores desse tradicionalismo moral.

Nesse aspecto, a religião também toma um papel central na construção do projeto da razão neoliberal/neoconservadora sendo permeada por essa racionalidade e também profusora da mesma. O espaço da religiosidade se apresenta atravessado pela lógica concorrencial de mercado na qual os empreendimentos religiosos se estruturam na busca da hegemonia espiritual aderindo e difundindo a lógica de mercado incorporada ao mesmo tempo em que emana o tradicionalismo moral e busca avançar na esfera pública para promover e impor os seus valores.

O proibicionismo em matéria de drogas que desde a sua origem contou com a contribuição religiosa desde sua perspectiva da promoção do ascetismo e da abstinência, e com ela a condenação de determinadas substâncias e grupos sociais que delas fazem uso ou as comercializam, (re)encontra seu espaço no neoliberalismo para reafirmar os seus valores conservadores articulada com a aposta no fundamentalismo punitivo pautado nas ilusões da “infância criminológica” (ANDRADE, 2009, p. 7) na qual o sistema penal igualitário realizaria as funções de combate e redução da criminalidade, ressocializando e promovendo segurança.

Analisando os impactos que o neoliberalismo produz na gestão da questão criminal, David Garland (2008), a partir de um viés culturalista, aponta que

a cultura do controle do crime na sociedade pós-moderna teria abandonado do debate político o previdenciarismo penal e estaria conformada por uma combinação entre neoconservadorismo e neoliberalismo. Além da retração do estado social e expansão do estado penal, a ótica neoconservadora enfoca na reafirmação e resgate das tradições e valores e da ordem e da autoridade, contando com àquela acentuada ênfase na responsabilidade individual, refletida também no que tange a perspectiva criminal. Como pontua, se na socialdemocracia a tônica girava em torno do controle econômico e a liberação social, com o neoconservadorismo se buscava de modo inverso, a liberação econômica e o controle social.

Na modernidade tardia, além da desestruturação do trabalho no marco pós-fordista, que geram angústias e sentimentos difusos de insegurança, teriam cambiado também os sentimentos na consciência popular e na psicologia individual em torno do crime e da insegurança dão azo a aceitação de políticas conservadoras. A superação da lógica previdenciarista abre espaço para conjugação de uma ótica criminológica da vida cotidiana, que concebe o delito como um risco natural e independente de valores morais e da autoridade (contrastando com o conservadorismo), em que a prevenção também se atribui a responsabilidade individual e os recursos tecnológicos e mecânicos de dispositivos de segurança de modo a produzir impedimentos físicos para reduzir as oportunidades criminosas e também de uma criminologia do outro de espectro vindicativo, que resgata o positivismo criminológico e enfatiza as ideias de defesa social e neutralização dos sujeitos perigosos, mais afiliada com a perspectiva neoconservadora (GARLAND, 2008).

Nessa linha, articulam-se ainda que de forma contraditória, ambivalente, mas sobretudo complementares, termos em que, além da manutenção ainda que a nível simbólico-legitimador, do ideário correccionalista, também concepções criminológicas e práticas como a neoconservadora, marcada pelas políticas de lei e ordem que visam sustentar o resgate dos valores tradicionais da família e da moral por meio do império da imposição da lei, atravessadas pelo viés periculosista que concebe os inimigos da ordem a serem eliminados, ancoradas em boa medida no populismo punitivo com contribuição fundamental da criminologia midiática (ZAFFARONI, 2013), marcando em boa medida o que SIMON (2007; 2017) denominou de governo através do crime.

Um dos pontos-chave para compreender o papel das políticas de drogas no cenário neoliberal brasileiro possa ser extraído e readaptado a partir das contribuições de alguns elementos apresentados por Jonathan Simon (2006) em “*Governing Through Crime*”. Tem-se daí uma abordagem que segundo Zaffaroni (2013) não se opõe a tese culturalista de Garland e nem a estrutural e socioeconômica de Wacquant (apontada a seguir), mas sim as complementam.

Simon (2007; 2017) descreve como se desenvolveu um governo referenciado pelo crime e suas principais consequências no contexto estadunidense. A lenta deslegitimação e desagregação do Estado de bem-estar e a inviabilidade da continuação do *new deal* em face das crises econômicas e das progressivas transformações da economia política vão dando espaço para uma estratégia de *governance*, uma técnica de governo referenciado pelo crime.

Desde as campanhas de Barry Goldwater em 1964 baseada nas políticas de lei e ordem seguida pelas guerras às drogas de Nixon, Reagan e Bush até a guerra ao terrorismo, impõem-se uma racionalidade de governo com base no crime, de modo que esse, torna-se uma técnica geral de governo, de exercício de autoridade, que se espraia para praticamente todas as relações sociais, do Estado nacional, para o âmbito escolar, até as relações familiares e de trabalho (SIMON, 2007; 2017).

A instrumentalização e exploração da dor de determinadas vítimas e suas legitimidades nas demandas punitivas em articulação com a gestão dos medos amplificados, lapidados e canalizados no violência de determinados crimes, autores e grupos sociais estereotipados permite a concentração das atenções, demandas e esforços em torno da hipertrofia do estado policial e penal, o que permitiu com que fossem obscurecidos e sobrepujadas tanto as demandas por direitos civis, os protestos antiguerra quanto a própria dissolução do Estado de bem-estar e incorporação dos postulados fundamentalistas do mercado com o consequente aprofundamento das desigualdades sociais e raciais (SIMON, 2007).

Campanhas políticas com foco eleitoral por meio desse artifício acabam encobrindo do debate político os problemas sociais e a insegurança decorrente do desmantelamento das políticas sociais do *welfare* e do aprofundamento das

desigualdades por meio da exploração do posicionamento político pautado no fundamentalismo punitivo, na necessidade de endurecimento no combate ao crime como suposta solução para os problemas de segurança, criando-se cada vez mais políticas criminais autoritárias e seletivas, por mais que se saibam meramente simbólicas (SIMON, 2007).

Para Simon (2017, p. 93-4), essa governamentalidade criminal gera, em síntese, três principais corolários: 1) o crime se torna uma questão estratégica específica, em todas as esferas institucionais as pessoas se mostram agindo legitimamente quanto atuam demonstrando intuito de prevenir crimes ou outros comportamentos problemáticos; 2) as pessoas começam a usar o crime para legitimar intervenções que possuem ocultamente outras motivações, um número considerável de problemas sociais tem sido ressignificados como problemas criminais e 3) tecnologias, discursos e metáforas em torno do crime são visíveis em todos os tipos de instituições.

A política de guerra às drogas é talvez uma das principais engrenagens pela qual se desenvolveu e se consolidou essa forma de governo através do crime. Transformar as drogas em “problema nacional” e internacional, inimigo e bode expiatório através do discurso político-midiático foi extremamente funcional não somente pelo desvio de foco dos principais problemas econômicos, políticos, sociais e raciais aprofundados pela adoção políticas neoliberais e das medidas econômicas de austeridade, como desembocou na estigmatização dos mesmos prejudicados pelas desigualdades sociais. A guerra contra a pobreza se transmuta em guerra contra o crime, contando com sua aparente neutralidade ideológica e operacional, mas materialmente marcada pela seletividade social e racial, foi possível regredir muitas das principais conquistas sociais.

Michelle Alexander (2018) analisando o contexto estadunidense lança luz sobre a questão do encarceramento em massa na era da neutralidade racial, no sentido de evidenciar como a gestão neoliberal do crime a partir do encarceramento em massa de corpos negros e periféricos tendo a guerra às drogas como elemento central desta gestão diferencial também é funcional para um sistema de segregação racial, que substituindo o antigo modelo Jim Crow, se manifestando dessa vez por

intermédio dos marcos legais do sistema penal, mantendo intacto a estrutura social racista hierarquizada.

Muito embora tratem-se de contextos diversos, a autora aponta elementos fundamentais para compreensão da dinâmica do encarceramento em massa seletivo pelo viés da guerra às drogas. A falácia da democracia racial que tanto marcou o racismo no Brasil, se articula com a ideologia da defesa social permitindo que o racismo se expresse no ódio que fundamenta o aberto apelo ao recrudesimento punitivo da suposta guerra às drogas. Muito embora os destinatários da letalidade e do encarceramento em massa sejam em sua esmagadora maioria jovens negros periféricos, a blindagem ideológica da neutralidade racial permite que o endosso ao fundamentalismo punitivo, já que não se pode expressar abertamente o ódio ao negro, é possível muito bem expressa-lo quanto ao criminoso-traficante.

Em suma, nos circuitos do sistema penal, a autora demonstra a centralidade da guerra às drogas para o encarceramento em massa racializado que se desenvolveu tanto pela alteração da legislação criminal quanto pelo político midiático e popular em matéria de segurança pública que consolida a figura do traficante como inimigo público atravessando a racionalidade dos operadores do sistema penal culminando na extrema gravidade com a qual é apresentado nos discursos e práticas jurisprudenciais.

Loïc Wacquant (2007), analisando a onda punitiva no contexto estadunidense a partir de uma análise estrutural e socioeconômica, vai apontar que, ao contrário do que se costuma concluir com a ideia de que no neoliberalismo se estaria diante de um Estado enfraquecido, em verdade, a essa retração e enfraquecimento do Estado em seus investimentos sociais e assistenciais que caracterizavam o modelo de bem-estar social correspondeu a um crescimento expansivo dos investimentos no orçamento policiais e penitenciários e em geral no agigantamento do vigoroso Estado penal.

O recrudesimento da penalização da pobreza se apresenta como elemento central da difusão do projeto neoliberal, a união do “punho de ferro” do Estado Penal com a “mão invisível” do mercado, ambas em articulação com o

esgarçamento da rede de seguridade social do pacto fordista-keynesiano dos modelos societários de Bem-estar. Nessa empreitada a reengenharia e reestruturação do Estado apresenta então um papel fundamental para tornar a ficção da lógica de mercado real e difundida (WACQUANT, 2012).

Compreendendo o Estado desde uma ótica sociológica, se apropria do conceito de campo burocrático de Bourdieu compreende o Estado não como um bloco monolítico, mas como um espaço de forças e lutas sobre seus contornos, prerrogativas, e prioridades sobretudo na atuação sobre os “problemas sociais”. Empregando a metáfora de Hobbes do leviatã utilizada por Bourdieu, define a “mão direita” do Estado-leviatã como a ala econômica que se dispõe a imposição de restrições fiscais, de reforço e disciplina econômica do mercado, pelos incentivos fiscais, desregulamentação econômica, e cortes no orçamento social e a “mão esquerda” do Estado como a ala social a que se atribui a proteção e apoio às categorias destituídas de capital econômico e cultural, por meio da promoção da promoção das funções sociais como educação, habitação, saúde, e proteção das questões em torno das relações trabalhistas. Acrescentando à essa conceituação, junto à mão direita do Estado, a dupla regulação da marginalidade através das políticas do *workfare* fiscalizador e do *prisonfare* penalizador, com os braços da justiça criminal (polícia, tribunais, prisões e suas extensões), aponta no diagrama do neoliberalismo uma troca de mãos no campo burocrático das ações estatais do polo da mão esquerda (protetor, social) para a mão direita (disciplinador e individualizante, conformador da lógica de mercado) (WACQUANT, 2012).

Tem-se então como resultado das lutas materiais e simbólicas travadas dentro e fora do campo burocrático uma inclinação para a mão direita no leviatã neoliberal, que não se assemelha com o Estado minimalista do liberalismo do século XIX, mas sim o que chama de Estado Centauro, este:

(...) que exhibe rostos opostos nos dois extremos da estrutura de classes: ele é edificante e ‘libertador’ no topo, onde atua para alavancar os recursos e expandir as opções de vida dos detentores de capital econômico e cultural; mas é penalizador e restritivo na base, quando se trata de administrar as populações desestabilizadas pelo aprofundamento da desigualdade e pela difusão da insegurança do trabalho e da inquietação étnica. O neoliberalismo realmente existente exalta o “*laissez faire et laissez passer*” para os dominantes, mas se mostra paternalista e intruso para com os subalternos, especialmente para com o precariado urbano, cujos

parâmetros de vida ele restringe através da malha combinada de *workfare* fiscalizador e da supervisão judicial (WACQUANT, 2012, p. 512).

A gestão da miséria se desloca das políticas sociais para as penais. De um modo mais geral, essa ascensão do Estado penal é antes uma resposta para o crescimento da insegurança social gerada pelas mudanças socioeconômicas, inclusive no mundo do trabalho, do que uma resposta para a insegurança criminal, ou um suposto aumento da criminalidade violenta (inverossímil quando verificado as estatísticas que apontavam inclusive o seu declínio). Trata-se de um formidável mecanismo de sucesso que se realizou com uma canalização e condensação dos medos e inseguranças difusos para os atores das pequenas criminalidades de rua, os delinquentes estereotipados com os mesmos signos identificados naquela população beneficiária das políticas de bem-estar (WACQUANT, 2007).

Desse modo, dilui-se e confunde-se a criminalidade em geral apontada como culpada pelas desordens sociais e morais com os pobres e negros e latinos destinatários das políticas de assistência. Os discursos alarmistas da insegurança criminal contribuem em última instância para legitimação do desmonte do estado de bem-estar e para o recrudescimento punitivo seletivo, em que marginalização e pobreza deixam de serem concebidas desde a ótica social para se apresentarem como questão de segurança pública (criminal). Em suas bases se identifica a articulação de quatro lógicas institucionais fundamentais: a desregulamentação econômica; a delegação, retração e recomposição das políticas das políticas de assistência social características do estado de bem-estar; a expansão do aparato penal proativo; e a recuperação da alegoria da cultura da responsabilidade individual (WACQUANT, 2007).

Nesse sentido que o crescimento e a glorificação do braço penal se apresenta como um componente essencial do Leviatã neoliberal, o inchaço do estoque carcerário traduzido no encarceramento em massa dos refugos mais variados dos excluídos do mercado de trabalho como uma desses sintomas manifesta a explícita exaltação do Estado Penal na fase do triunfo de mercado. Assim, o crescimento da instituição penal se apresenta como um tijolo no edifício do Estado Neoliberal (Wacquant, 2012).

Muito embora seja possível muitas aproximações, tendo em vista que o neoliberalismo, a onda punitiva e o encarceramento em massa inegavelmente avançam também no contexto brasileiro, no entanto, especificidades marcam as suas características específicas pelas quais se desenvolveram essas transformações sociais em sentido lato.

O neoliberalismo de fato aporta no contexto brasileiro, no entanto, é importante destacar que, se nos países centrais viviam os seus trinta anos gloriosos e o pacto fordista-keynesiano e os Estados de Bem-estar, no Brasil passavam por duas décadas de ditadura civil-militar que perpetuam ou ainda aprofundam as características violentas letais, segregacionistas autoritárias/eliminatórias oriundas do histórico colonial (JUNIOR, 2018; SEMER, 2019; SANTO, 2019).

Além disso, não se verifica de forma tão acentuada e clara aqui a implementação do neoliberalismo acompanhando a desestruturação do Estado de Bem-Estar, tendo em vista que o welfarismo quando muito se traduziu em uma idealização ou uma promessa nunca próxima de ser realizada. Por mais que se tenha assistido em geral um aprofundamento das condições de exclusão social já assustadoras, mesmo nos governos progressistas, parcialmente amenizadores das reformas neoliberais, o encarceramento em massa se expande de forma inclusive mais acentuada (JUNIOR, 2018; SEMER, 2019; SANTO, 2019).

Ainda, inobstante o aprofundamento quantitativo inegável do número de encarcerados adultos ou adolescentes, em termos qualitativos, de igual modo, o abandono do ideário reabilitador e a assunção da figura das prisões-depósito, de mero armazenamento de presos (com as nefastas características que apresenta no contexto brasileiro, marcadas pela superlotação e exacerbada violência) se mostram muito mais numa relação de continuidade, completo descaso com os internos das instituições totais são muito melhor compreendidos como uma característica histórica do que propriamente uma mudança no cenário neoliberal, as promessas reabilitativas do ideário ressocializador em regra se apresenta muito mais como legitimação simbólica e empecilhos para progressão de regimes do que de fato parciais melhoras atenuantes das características degradantes do encarceramento (JUNIOR, 2018; SEMER, 2019; SANTO, 2019).

De todo modo, como aponta Semer (2019), da tese de Wacquant, por exemplo, é importante destacar dentre todas as demais contribuições para compreensão do neoliberalismo em articulação com o encarceramento em massa, que o neoliberalismo se articula de forma conveniente com o agigantamento do estado penal, não sendo um paradoxo com a suposta retração geral que caracterizaria um Estado mínimo.

Segundo Andrade (2012) no neoliberalismo marginal em geral predomina aquilo que referiu como Estado de Mal-Estar Penal caracterizado cada vez mais pelo movimento da maximização do Estado penal e a minimização do Estado social:

Ao Estado neoliberal mínimo, no campo social e da cidadania, passa a compreender um Estado máximo, onipresente e espetacular, no campo penal. O Estado não apenas se retira da intervenção na ordem econômica e social, agravando o profundo déficit de promessas não cumpridas, em cujo centro está o déficit de direitos humanos e cidadania, sobretudo os de terceira geração,, mas nesta retirada substitui o modelo de combate à pobreza, típico do Welfare State, pelo modelo de combate aos pobres e excluídos dos benefícios da economia globalizada, um modelo abertamente excludente (ANDRADE, 2012, p. 247).

A gestão desse Estado de Mal-Estar Penal instrumentalizou de forma fecunda a política de guerra às drogas na reafirmação e garantia da ordem social buscando suprimindo os *déficits* na garantia da segurança social pela acentuação na tônica na segurança criminal. Nesse campo a gestão dos medos tem um papel central para o direcionamento do governo neoliberal.

Vera Malaguti Batista (2003b) resgatando a história do medo passado e presente no Rio de Janeiro, apontando dois tempos de uma história, encontra uma linha de continuidade nas estratégias de suas reiteradas manipulações. Dos antigos medos das elites brancas, senhores e proprietários quanto a insurreição negra no período escravocrata da década de 30 do século XIX, desenvolvendo sua instrumentalização em uma série de medidas repressivas típicas do liberalismo à brasileira, passando para o presente, os discursos políticos e midiáticos amedrontados disseminando pânico do caos e da desordem, sempre voltados para as favelas e para as classes populares pobres e negras. O medo, numa sociedade conservadora como a brasileira tem servido constantemente como forma de induzir e justificar a adoção de medidas e de políticas autoritárias de controle social:

No Brasil a difusão do medo do caos e da desordem tem sempre servido para detonar estratégias de neutralização e disciplinamento planejado das massas empobrecidas. O ordenamento introduzido pela escravidão na formação socioeconômica sofre diversos abalos a qualquer ameaça de insurreição. O fim da escravidão e a implantação da República (fenômenos quase concomitantes) não romperam jamais aquele ordenamento. Nem do ponto de vista socioeconômico, nem do cultural. Daí as consecutivas ondas de medo da rebelião negra, da descida dos morros. Elas são necessárias para a implantação de políticas de lei e ordem. A massa negra, escrava ou liberta, se transforma num gigantesco Zumbi que assombra a civilização; dos quilombos ao arrastão nas praias cariocas (BATISTA, Vera, 2003b, p. 21).

Eugenio Raúl Zaffaroni (2013) lembra que o governo através do medo e do crime como formulou a tese de Jonathan Simon implica na fabricação de inimigos e na neutralização de qualquer obstáculo ao poder punitivo ilimitado, supostamente usado para a eliminação deste, muito embora possa ser utilizado para qualquer fim. Em última instância é sempre um engodo utilizado para distração de outros riscos e perigos reais e de forma a obter consenso em torno de um poder policial sem controle. Não é muito diferente da forma como se originou e desenvolveu o poder punitivo verticalizador desde as suas origens inquisitoriais na caça aos hereges até suas constantes transmutações do presente.

Vera Malaguti Batista (2003) observou que com a transição democrática de 1978-1988 houve um deslocamento do inimigo interno para o criminoso comum, do terrorista para o traficante, todos os mecanismos de controle social (o qual a mídia apresenta papel central) convergiram para a construção desse novo estereótipo circunscrito na imagem da juventude pobre e negra das periferias. As campanhas de pânico moral e alarme social imbuídas de autoritarismo articuladas através do medo, da desqualificação do outro consolidam a ideologia exterminadora cotidianamente administrada pelos meios de comunicação, que assim, permitiram que sobrevivesse intacta, em verdade, que fosse ainda mais aprofundado a introjeção e expressão do autoritarismo e da lógica do extermínio.

Nilo Batista (2002) aponta nas matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro como estrutura em que se constitui a política criminal com derramamento de sangue se dá no campo de uma verdadeira cruzada religiosa, de uma “guerra santa” contra a heresia. Nessa empreitada bélica inquisitorial dos tempos modernos foi erigido como verdadeiro inimigo herético o traficante de drogas, esse ser inumano que pretende se apossar da alma das crianças. Vera Batista (2003, p. 36)

aponta, que são estes os constituídos como “outros”, são apresentados como sujeitos que não merecem respeito ou trégua, podem ser espancados linchados, exterminados e torturados ou torturados, “Quem ousar incluí-los na categoria cidadã estará formando fileiras com o caos e a desordem, e será também temido e execrado”.

Nos circuitos do controle social geral a criminologia midiática tem papel central na constituição dos pânico sociais e no governo através do medo e do crime através da construção de uma realidade social selecionada e lapidada por meio de informações parciais segmentadas, subinformação e desinformação, em convergência com preconceitos e crenças que remontam a uma etiologia criminal simplista assentada na causalidade mágica que canaliza os sentimentos de ódio e vingança sobre grupos humanos determinados convertendo-os em verdadeiros bodes expiatórios. (ZAFFARONI, 2013) O campo da droga se mostra extremamente fecundo para constituição dessa imagem do inimigo a ser combatido, são esses menores-traficantes-hereses, apresentados sempre como extremamente perigosos e impunes.

O pânico irracional gestado desemboca sempre na demanda por uma expansão punitiva sem fim, que para atingir seu fim está apta a desempenhar toda sorte de medidas de exceção (que se tornam regra), o problema é um só (ignorando o papel constitutivo da própria repressão) o inimigo é determinado, a única solução e a repressão e a violência policial, independente de seus efeitos “colaterais” (em verdade esperados e programados), desde que se circunscrevem a uma área territorial e uma população em específico.

É certo que essa estrutura criminológico-midiática tampouco é recente, desde o período escravocrata as elites oligárquicas expressavam seus discursos de medo e pânico nos jornais da época clamando por segurança e uma polícia justamente com as características com que se apresenta na atualidade. Os jornais da época pontuaram: “A segurança neste mundo só pode ser exercida por uma polícia que inspire confiança a uns e infunda terror a outros” (BATISTA, V, 2003b, p. 194). Como aponta Nilo Batista (2002):

No Rio de Janeiro das últimas décadas do século XX, milhares de crianças e jovens, predominantemente negros e invariavelmente habitantes de

favelas, são mortos por incursões policiais que, a serviço da cruzada contra as drogas, cumprem na verdade a tarefa de intimidar uma população insatisfeita e faminta, numa espécie de controle social penal preventivo pelo terror. Eymerich sabia que o olhar do inquisidor “aterroriza”, e o anônimo tradutor francês que o resumiu em 1762 via no auto-de-fé “um espetáculo que enche os assistentes de terror”, e ainda que “é exatamente este terror o sentimento que melhor convém inspirar”. As oligarquias brasileiras contemporâneas, que estimulam e enaltecem – velada ou expressamente – a permanente opressão que a polícia, a pretexto da “guerra santa” contra as drogas, exerce sobre as comunidades faveladas, com seu saldo fantástico de mortos, mais do que cúmplices de um terrorismo permanente e sistemático, são dotadas da confortável indiferença a que aludimos; elas também pensam, como o abade Arnaud, que Deus reconhecerá os seus (BATISTA, Nilo, 2002, p. 241).

Na fase superior do colonialismo sob a égide do neoliberalismo pautado na racionalidade concorrencial os meios de comunicação monopolizados que formam parte do capital financeiro transnacionalizado fomentam uma polarização entre os próprios excluídos que na esteira política beligerante da guerra às drogas encontra seu ponto alto de conflito, em que a letalidade literal se concentram nos bairros e assentamentos precários, onde criminalizados, vitimizados (e terceiros atingidos pelos efeitos colaterais – mas previsíveis) e policizados, todos em geral pertencentes a mesma faixa social socioeconomicamente excluída se encontram expostos aos efeitos do autoritarismo das práticas massacradores de um poder punitivo exacerbado, formatando os delineamentos de uma espécie de terceira guerra mundial não declarada (ZAFFARONI, 2015).

É justamente no momento histórico da década de 90 em que todas essas complexas mudanças provenientes do advento do neoliberalismo em articulação com a expansão punitiva vão tomando corpo no Brasil que o complexo normativo em torno do sistema penal juvenil sob a égide do modelo protetivo também inicia a sua consolidação. Os impactos que se traduzem no crescente encarceramento seletivo dos adolescentes pela engrenagem da criminalização das drogas no circuito do sistema penal juvenil podem ser expressados pelo conjunto de dados institucionais e pela operacionalidade da criminalização (ou infracionalização) secundária.

Resgatando os dados apresentados pelos levantamentos anuais do SINASE (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo), é possível apresentar o panorama nacional do grande encarceramento dos adolescentes. Quanto a evolução da aplicação das medidas de restrição/privação de liberdade (internação,

internação provisória e semiliberdade) tem-se o gráfico abaixo. Em números absolutos tem-se: 1996 (4.245), 1999 (8.579), em 2002 (9.555), 2004 (13.489), 2006 (15.426), 2007 (16.535), 2008 (16.868), 2009 (16.940), 2010 (17.703), 2011 (19.595), 2013 (23.066), 2014 (24.628), 2015 (26.209), 2016 (25.929), registrando assim uma única leve queda em todo interregno no ano de 2016 (SEDH, 2009, p. 3; MDH, 2018). Apresenta assim ao todo um crescimento em números absolutos de mais de 600%.

Evolução das medidas de restrição/privação de liberdade 1996 - 2016

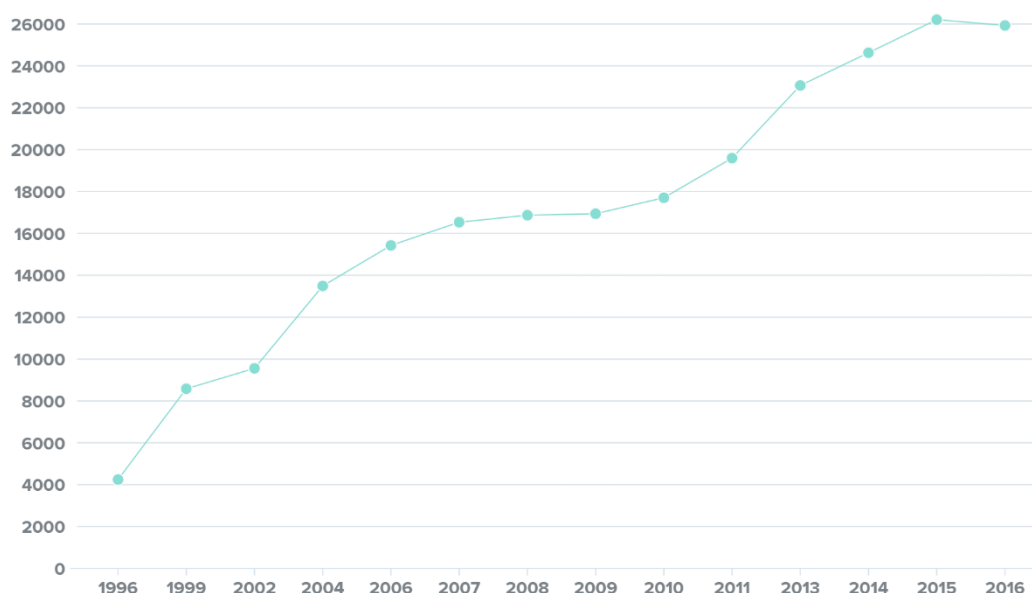


Figura 1: Evolução das medidas de privação de liberdade 1996 - 2016. Gráfico do autor gerado a partir dos dados da SEDH (2009) e MDH (2018)

Apesar de reiteradamente expresso no discurso hegemônico sobre a criminalidade juvenil que os adolescentes teriam cada vez mais participação em atos infracionais graves, homicídios, latrocínios, estupros, não é o que se afere em análise dos dados oficiais (SDH, 2012, p. 23). De 2002 a 2011 houve uma queda no percentual de atos graves contra a pessoa praticados pelos adolescentes, que já eram reduzidos tomando a totalidade, homicídio reduziu de 14,9% para 8,4%, latrocínio de 5,5% para 1,9%, estupro de 3,3% caiu para 1%, e lesão corporal de 2,2% para 1,3%. Em 2016, dos atos infracionais totais aponta-se 10% de homicídios, latrocínio 2%, estupro 1% e lesão corporal também 1%. Os atos

infracionais que mais ensejaram as medidas de restrição e privação de liberdade seguem sendo em primeiro lugar o roubo com 47%, seguido de tráfico com 22% (MDH, 2016).

Ainda, segundo relatório e gráfico disponibilizado pelo Ministério dos Direitos Humanos de 2018 referente aos dados de 2016, dentre as medidas de privação e restrição de liberdade, é de se destacar a constante predominância da medida de internação, seguida da expressiva aplicação da internação provisória, e em último lugar a presença da medida de semiliberdade. Daí duas observações importantes, em primeiro lugar é de se notar que, se a medida de internação supostamente deveria ser medida excepcional, então a internação provisória (antes da sentença) deveria ser excepcionalíssima, em segundo lugar, dentre essas opções de medidas, a menos gravosa dentre elas (semiliberdade), é a que se apresenta menos aplicada dentre as três.



Figura 2: Evolução das medidas de privação de liberdade 2011 - 2016 (internação, internação provisória e semiliberdade). Gráfico contido em MDH (2018, p. 10)

Além do incremento do encarceramento juvenil, também apresenta significativo aumento do número de adolescentes em cumprimento das medidas em meio aberto (liberdade assistida e prestação de serviço à comunidade). A título ilustrativo, no ano de 2010 haviam 67.045 adolescentes cumprindo essas duas modalidades de medidas, em 2011 foram 88.022 adolescentes já em 2012, 89.718 adolescentes (SDH 2012; 2013). Se por um lado, com relação a essas medidas em meio aberto, a internação se apresenta como excepcional, de outro, como destaca Ellen Cristina Carmo 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 dos crimes violentos praticados por adolescentes e da diminuição no número de ocorrências envolvendo menores de dezoito anos (2016, p. 201, grifos da autora)

Alessandro de Giorgi (2017), expondo 5 teses sobre o encarceramento em massa, atesta que seu desenvolvimento também se dá a partir do “transencarceramento”. As retóricas da desinstitucionalização e do desencarceramento acabam se apresentando como a possibilidade de oscilação do pêndulo do controle social entre modelos inclusivos e exclusivos. Os grupos sociais que são considerados perigosos ou problemáticos acabam transitando entre esses diferentes arranjos do controle social. Em verdade acabam se materializando como a “ampliação da rede” descrita por Stanley Cohen, os programas desenvolvidos como alternativas supostamente menos punitivas ao encarceramento acabam expandindo os mecanismos de controle e vigilância para comportamentos que talvez nem seriam criminalizados em primeiro lugar, caso não estivessem disponíveis. É dizer, ao invés de alternativas ao encarceramento se traduzem em alternativas a liberdade.

Quanto ao perfil racial dos adolescentes em cumprimento das medidas de privação/restrrição de liberdade os levantamentos apresentados pelo SINASE, alguns não apresentam esses dados em específico e os que apontam em geral acabam constando um número significativo do percentual geral “sem informação”, o que dificulta um olhar mais claro sobre a seletividade em números fidedignos. Entretanto, conforme se verifica no gráfico abaixo, mesmo com essas limitações, há sobrerrepresentação de adolescentes negros/pardos em detrimento dos adolescentes brancos. Registra-se também o percentual de 0,98% indígena e 0,91% autodeclarados amarelos.

Perfil racial de adolescentes e jovens em cumprimento de medida de restrição/privação de liberdade (2016)

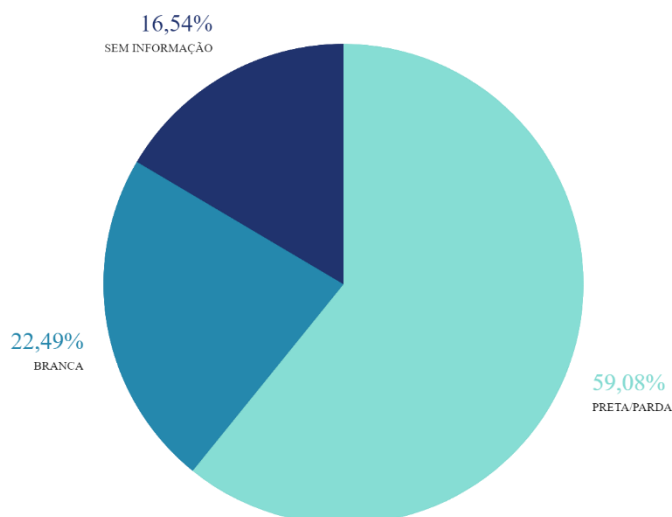


Figura 3: Perfil racial de adolescentes em cumprimento de medida de privação/restrição de liberdade - Gráfico do autor desenvolvido a partir de dados disponíveis em MDH (2018)

A forma pela qual se produz esse quadro como resultado do grande encarceramento dos adolescentes pobres e negros passa necessariamente pelo processo seletivo de criminalização operado pelas agências do sistema penal (compartilhadas pelo sistema socioeducativo). Como já se apontou, diante da ampla malha da criminalização primária contida na programação criminalizante, a qual a lei de drogas contribui de forma decisiva com seu amplíssimo rol de verbos (além da ausência de uma distinção clara entre consumidor e traficante), será a abordagem da agência policial que terá papel central no recorte entre os adolescentes a serem capturados e levados às seguintes fases que o construirão como o “menor” ou “adolescente infrator”.

É de se ressaltar que o estereótipo que norteia a atuação das agências policiais não é definido pela própria corporação, antes passa por uma construção operada pelos meios de controle social formal e informal que se articulam e reproduzem reciprocamente a imagem de onde se espera encontrar o “menor-adolescente traficante”, como tão bem descreveu Vera Malaguti Batista:

O estereótipo do bandido vai se consumando na figura de um jovem negro, funkeiro, morador de favela, próximo do tráfico de drogas, vestido com tênis, boné, cordões, 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. A mídia e a opinião pública destacam seu cinismo e sua afronta. São camelôs, flanelinhas, pivetes e estão por toda parte, até em supostos arrastões na praia (2003, p. 36).

Investigando os autos da criminalização da juventude pobre e negra no Rio de Janeiro entre 1968-1988 aponta um dos elementos centrais na atuação policial aparecendo nos 180 processos, e que consistem em grandes permanências, a expressão “atitude suspeita” que tanto aparece na fala policial. A autora nota que a expressão antes de ter uma conotação de um “fazer algo suspeito” um ato em si, traz consigo alto conteúdo seletivo e estigmatizante, muito mais relacionado com o próprio sujeito, com sinais que identificam seu pertencimento a determinado grupo social, estes sim, sempre sujeitos a suspeição automática (BATISTA, 2003).

Gustavo Meneghetti (2018) estudando os autos de apuração de ato infracional em Santa Catarina ressalta um aspecto fundamental da abordagem policial que é o geográfico ou territorial. Identifica que a maioria dos adolescentes criminalizados são provenientes das comunidades consideradas mais pobres, demonstrando a maior suspeição e repressão em se tratando de adolescentes provenientes das favelas ou zonas marginais das cidades. Essas características são fundamentais tanto para a forma como são tratados os diferentes jovens como para o seu eventual enquadramento como usuário ou traficante, no último caso, a carga de suspeição pesa sobretudo na juventude pobre, negra e morador das periferias.

Inobstante a legislação estatutária tenha abolido no plano normativo o termo “menor” e sua conotação explicitamente seletiva e estigmatizante, e a princípio, tenha como mote a igualdade e a indiscriminação (ressalvado dispositivos abertos que contribuem para a arbitrariedades e a seletividade), e por mais que a realização de condutas típicas (inclusive envolvendo as previstas na lei de drogas) sejam um fenômeno normal praticado por todas as faixas de adolescentes (SANTOS, 2008)⁴⁸, o processo de infracionalização, conforme apontado, se realiza

⁴⁸ Conforme aponta Juarez Cirino dos Santos (2009, p. 3): “O conhecimento de que atos infracionais próprios do adolescente representam fenômeno normal do desenvolvimento psicossocial se

pelas agências do sistema penal e seus condicionamentos operacionais que se traduzem na seletividade estrutural, dado evidenciado pela enorme cifra oculta, assim, o enfoque da suspeição e sobreabordagem policial em face da juventude popular evidentemente se traduzirá no maior recrutamento desses adolescentes, impactando o processo de criminalização (infracionalização) como um todo.

Conforme já apontado pelos achados da criminologia crítica, os elementos pessoais que são reiteradamente tidos enquanto causas ou propensão a delinquência juvenil, como condição socioeconômica, de classe, ambiente social de moradia, família desestruturada, raça, escolaridade, posição no mercado de trabalho, se apresentam antes como características que denotam a propensão para criminalização, elementos de vulnerabilidade diante da atuação do sistema penal (socioeducativo) e seu funcionamento seletivo que já tem maior incidência na atuação policial. Isso se traduzirá nas estatísticas dos adolescentes encarcerados tanto nesses termos qualitativos apontados (quem serão os adolescentes selecionados) como também quantitativos (quantos serão apreendidos e criminalizados). Como bem apontou Lola Aniyar de Castro (1983, p. 66/7): “uma multiplicação de delitos nas estatísticas pode significar somente uma multiplicação de esforços por parte da polícia e maior eficiência dos tribunais, e não que a delinquência tenha aumentado”.

Meneghetti (2016) indica pela análise dos autos que essa estratégia da construção do “elemento suspeito” se dá desde a primeira ocorrência com base em toda essa carga seletiva presente na suposta “atividade suspeita”, desse momento em diante a guarnição fica atenta ao adolescente que passa a ser visto e notado com maior frequência, sendo abordado cada vez mais, sem justificativa senão a partir daquela desconfiança inicial, a cisma em torno do que se constituirá como “figurinha carimbada” do batalhão persiste até a sua confirmação, com o flagrante

completa com a noção de sua ubiquidade: pesquisas mostram que todo jovem comete pelo menos 1 ato infracional, e que a maioria comete várias infrações [...]. Por exemplo, pesquisa de 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 14; 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 15; 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”

policial. Tem-se aí claramente delineada os processos de rotulação e estereotipia que norteiam a infracionalização.

Desde o advento de Estatuto da Criança e do Adolescente a internação de adolescentes em estabelecimentos socioeducativos, ou seja, o seu encarceramento, apresenta em seu nível normativo alguns condicionamentos, apontando que a medida poderá ser aplicada quando tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa ou por reiteração no cometimento de outras infrações graves ou ainda pelo descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta (ECA, Art. 122). Na escolha de qual medida a ser aplicada, o Estatuto deve levar em conta sua capacidade para cumpri-la, bem como as circunstâncias e a gravidade da infração (ECA, artigo 112, §1º).

Ainda, o SINASE, Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Lei 12.594/2012) que regulamenta a execução das medidas socioeducativas, define em seu Art. 1º, § 2º os objetivos das medidas socioeducativas a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação, a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento, e a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei.

Muito embora o tráfico de drogas não se enquadre na gravidade elencada nas hipóteses do art. 122, ou enseje uma maior responsabilização pelas dimensões lesivas da conduta praticada, ou ainda maior desaprovação (objetivos da medidas socioeducativa) em razão de as condutas em torno do tráfico tomadas em si mesmo consistirem em ações sem violência ou grave ameaça a pessoa, se caracterizando por serem tipos penais sem vítima, já que, em essência, trata-se nada mais do que uma relação comercial consensual tornada ilícita. Os atos infracionais análogos aos tipos presentes na lei de drogas tem sido um dos grandes espaços por meio do qual, como se viu nas estatísticas, um número expressivo de adolescentes segue reiteradamente sendo encarcerados, inclusive na forma preventiva (provisória).

Isso pode se explicar de um lado, pelo apontado clima de pânico social alarmista periculosista no contexto de guerra às drogas e a construção seletiva de inimigos (traduzidos no estereótipo da juventude popular) dando o tom da suposta gravidade inerente aos tipos penais da lei de drogas. Pânico este, alimentado pela criminologia midiática em articulação com os discursos políticos e jurídicos que circulam entre o senso comum, sendo, portanto, produzidos e reproduzidos pelos operadores jurídicos que realizam a criminalização secundária (ou infracionalização secundária), é dizer, da polícia ao ministério público até o judiciário como um todo.

Apesar de não se aplicarem diretamente no âmbito da justiça juvenil, da cominação abstrata de penas altíssimas para alguns dos múltiplos tipos da lei de drogas (Lei 11.343/2006), eminentemente dos verbos do artigo 33, cuja pena é de reclusão de 5 a 15 anos, superando inclusive a da lesão corporal seguida de morte – reclusão de 4 a 12 anos (CP, art. 129, § 3º), até sua inclusão na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XLIII (paradoxalmente onde se elencam os direitos e garantias fundamentais) como crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, chegando na sua inserção no rol da lei dos chamados crimes hediondos (Lei 8.072/1990, art. 2º), consolidam dispositivos normativos que, em um contexto geral de pânico e guerra às drogas, têm sido empregados como argumentos jurídicos (em verdade políticos) para fundamentar o que seria a gravidade em abstrato do ato infracional.

Apesar de não definir expressamente as condições e critérios para internação nos atos infracionais análogos aos tipos do tráfico de drogas, essa abstração genérica falsa de que se trataria em si mesmo de um crime grave resultou em inúmeros julgados vindo a desembocar na edição da súmula 492 do STJ, : “O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescentes”.

Entretanto, é importante ressaltar que a súmula em apreço não se apresenta como uma orientação jurisprudencial que necessariamente veda a aplicação de internação em razão do ato infracional relacionado a lei de drogas. Em verdade, o “por si só”, acaba criando novas possibilidades para internação além das prescritas em lei. Isso autoriza a interpretação da gravidade nos atos infracionais

análogos a lei de drogas se adequa de modo suficiente aos requisitos de quaisquer dos incisos do artigo 122 do ECA, *desde que preenchidos com outros elementos*.

É o que destaca Eduardo Gutierrez Cornelius (2014), muito embora analise em análise dos fundamentos que ensejam a internação provisória nos atos infracionais de drogas no TJRS e no STJ. Existem casos que fundamentam a internação por parte do STJ (inobstante a própria súmula) que vão desde a existência mandado de busca em aberto (o adolescente não ter sido encontrado), até a diferenciação entre o que seria uma gravidade abstrata (referida no teor da súmula) e uma gravidade concreta, esta, que admitiria a internação, levaria em conta, por exemplo, a natureza da substância e sua quantidade e variedade⁴⁹.

No entanto, mais do que a gravidade da infração, os julgados demonstram importar-se mais com a suposta periculosidade do “menor-adolescente-traficante”. Meneghetti (2016) aqui resgata outra importância fundamental do papel policial. Na fase judicial costuma ser questionado ou por conta própria faz questão de afirmar e ressaltar a personalidade perigosa do adolescente. O que está em jogo é seu histórico de vida (se tem “passagens”, se usa drogas, se trabalha ou não, se estuda ou não, se tem família, etc.), em suma, é a permanência daquele velho direito penal do autor e seu correlato determinismo positivista que a partir de elementos do passado projeta um falso exercício de vidência do que será o adolescente no futuro, mas que desse modo, acaba de fato produzindo resultados concretos, nesse sentido, trata-se da profecia que se autorrealiza, já que esse exercício futuroológico determinará a aplicação de medidas mais graves, produzindo condições para o aprofundamento da rotulação e estigmatização.

Isso se conecta com a própria previsão legal estatutária do inciso segundo do artigo 122 e traz à tona que, além da problemática definição do que se entende no termo “gravidade”, tem-se a falta de delimitação legal do que se entende por “reiteração” de atos infracionais, essa também gera uma série de possibilidades

⁴⁹ É curioso verificar a redundância e ambiguidade desses critérios apontados por algumas decisões do STJ que levariam a definir o tráfico de drogas enquanto conduta grave, tendo em vista que esses mesmos elementos deveriam ser considerados para a própria configuração do crime de tráfico de drogas em si mesmo, conforme art. 28, § 2º da lei 11.343/06. De qualquer modo, a quantidade da droga na prática é pouco relevante tanto para configuração do tráfico quanto para determinação da internação de adolescentes que realizam atos infracionais análogos aos crimes da lei de drogas.

para que se produza o grande encarceramento juvenil por meio do proibicionismo em matéria de drogas. Prevaleceu no STJ o entendimento de que seriam necessários três atos infracionais sem violência ou grave ameaça anteriores para que se possibilite aplicar a medida de internação (encarceramento), em seguida mudou-se o entendimento para dois atos anteriores⁵⁰, no entanto, contemporaneamente o STJ tem ajustado seu entendimento ao STF no sentido de que não seriam necessários um número específico de atos infracionais com o trânsito em julgado (STF, HC 84.218-6; Informativo de Jurisprudência nº 536 STJ).

Nas análises dos processos em Santa Catarina, por exemplo, Meneghetti (2016) destaca a importância central que possuem os antecedentes infracionais para determinação da medida mais gravosa, eis que na interpretação dos operadores judiciais denotariam a periculosidade dos mesmos, uma provável “inserção na vida do crime”, o que legitimaria a aplicação de medida mais gravosa supostamente apta a “interromper a caminhada rumo a criminalidade”. Contam como relevantes mesmo as declarações policiais de que o adolescente é conhecido do batalhão, ou a tal “figurinha carimbada”, processos sem trânsito em julgado em tramitação, em que o adolescente ainda é investigado, ou ainda quando o Ministério Público ofereceu remissão cumulada com medida em meio aberto. Em suma, o que parece determinar a escolha da medida não é tanto a gravidade da conduta praticada, tampouco o uso da violência, seu ato presente, mas sim o seu passado, eventuais atos infracionais que conferem um atestado de periculosidade.

Assim, ainda que nas estatísticas oficiais o tráfico de drogas não predomine como principal ato infracional que enseja a internação dos adolescentes (como visto, em primeiro lugar está o roubo, ficando o tráfico em segundo lugar), é importante ressaltar que o seu reconhecimento enquanto conduta infracional grave permite que seja instrumentalizado para justificar a internação com base na “reiteração” do art. 122, II, do ECA.

⁵⁰ Como aponta Flora Sartorelli Venâncio de Souza (2019, p. 123): “Precedentes que afirmam a necessidade de cometimento de três atos infracionais graves com sentença transitada em julgado: STJ, HC 27273/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, J. 10/06/2003, DJE 04/08/2003; STJ, HC 54.787/SP, Rel. Min. Felix Fischer, J. 03/10/2006, DJE 20/11/2006; STJ, HC 103.277/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, J. 19/02/2009, DJE 06/04/2009; STJ, HC 108.466, Rel. Min. Felix Fischer, J. 21/08/2008, DJE 13/10/2008. Julgado que aponta para a mudança de entendimento do tribunal: STJ, HC 280.478/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, J. 18/02/2014, DJE 26/02/2014”.

O proibicionismo em matéria de drogas como engrenagem fundamental na manutenção do encarceramento juvenil catalisa a legislação estatutária e as racionalidades englobando de modo funcional uma perspectiva de direito penal do autor com direito penal do ato. A importância de características pessoais e da reincidência que denotariam uma espécie de personalidade voltada para o crime, de periculosidade do adolescente, se articula com uma racionalidade voltada para a gravidade do ato, pela ideia de proporcionalidade, em seu contraponto, a noção retributiva de obrigação de punir com maior ênfase atos infracionais mais graves, ou ainda como se sua gravidade remetesse não a extensão do dano em si, mas a uma suposta personalidade perigosa.

De todo modo, legislação estatutária e lei de drogas com suas aberturas e ambiguidades em conjunto com essas racionalidades são instrumentalizadas sempre em prejuízo da juventude popular, de modo que a solução resulta reiteradamente em mais do mesmo, o punitivismo e o encarceramento massivo da juventude popular.

Se a construção do modelo protetivo em especial quanto ao ato infracional supostamente agregaria achados criminológicos empíricos que apontam que condutas equiparadas a crimes realizadas por crianças e adolescentes é geralmente leve, normal, episódica e desaparece espontaneamente, e que em verdade existe maior risco criminógeno da reação penal formal quanto a produção e reprodução da criminalidade dado ao seu efeito estigmatizante, sobretudo em se tratando dessa faixa etária cujo processo de formação da identidade se mostra ainda mais frágil, sendo então ainda mais vulnerável diante dos efeitos dos mecanismos de controle formal (COUSO, 2012), em verdade, a própria legislação estatutária tem seus espaços por meio dos quais são mantidas práticas que constituem e reproduzem a “criminalidade” juvenil.

Em conjunto com a manutenção das racionalidades e práticas da justiça juvenil, ignora-se que a “reincidência” ou a “reiteração” (Art. 122, II, ECA) deveriam ser elementos levados em conta para reduzir a intervenção punitiva, dado que atesta justamente a ineficiência do próprio sistema socioeducativo em seu contato anterior com o adolescente, ou melhor, comprova o sucesso de seu efeito inverso ao declarado, é dizer, a maior probabilidade de consolidação do desvio secundário

e a formação de carreiras desviantes quanto maior for a quantidade e a intensidade da intervenção estigmatizante. Pelo contrário, “reiteração” é previsto na lei e usado como se fosse indicador de uma suposta personalidade voltada para prática de ilícitos, como elemento justificador para aplicação de medida mais gravosa.

Já o princípio da proporcionalidade consubstanciado na determinação de que a medida deve corresponder a gravidade da infração (§1º do artigo 112, ECA), bem como consolidado em um dos princípios da execução das medidas socioeducativas (Art. 35, IV, SINASE), aparentemente se apresentariam como demanda histórica da justiça juvenil, já que no curso do modelo tutelar-menorista crianças e adolescentes eram encarcerados por condutas que sequer eram caracterizados como crimes ou de baixo potencial ofensivo, visto que levavam em conta muito mais o autor do que o ato (SOUZA, 2019). Portanto princípio que deveria justamente ser instrumentalizado para barrar a aplicação de medidas mais severas para delitos tais como os análogos ao tráfico de drogas, são usadas pelo seu avesso, através da construção narrativa em torno da gravidade genérica artificial e fantasiosa de que esses delitos são graves e portanto incorporando uma certa obrigação de punir com maior severamente nesses casos.

É de se ressaltar ainda a possibilidade de decretação da privação de liberdade em sua forma preventiva, por intermédio da internação provisória. Trata-se de medida similar a prisão preventiva prevista dos adultos, no entanto, apesar de normativamente essa modalidade de internação apresentar uma limitação legal de até 45 dias (artigo 108 do ECA), seus requisitos de aplicação são ainda mais permissivos e genéricos que a prisão preventiva: poderá ser aplicada quando houver indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a “necessidade imperiosa da medida”. No caso do sistema penal dos adultos, exige-se, além de outros requisitos, prova de materialidade para decretação da preventiva, e não somente indícios (Art. 312, CPP), em verdade, indícios de autoria e materialidade são requisitos básicos simplesmente para a própria denúncia e recebimento da ação penal.

Se por um lado, em partes, o próprio conjunto normativo do azo para ampla e discricionária aplicação da medida de internação provisória, de outro, uma interpretação adequada levaria em conta o fato de que, se a internação é medida

excepcional, a internação antes da decretação da sentença deveria ser medida excepcionalíssima. De todo modo, como aponta a crítica de Mary Beloff (2007, p. 168), essas e outras vaguezas tem dado espaço para interpretações amplas que admitem a privação de liberdade em praticamente todos os casos pelos atores da justiça juvenil. Aqui cabe então também as contribuições das mentalidades e das práticas judiciárias, em que a internação provisória acaba virando rotina burocrática, sem prazo determinado, aplicada em infrações leves, como castigo puro e simples (SANTOS, 2000).

Ainda, persiste como fruto daquela ideologia da diferenciação apontada por Rosa del Olmo (1990) a distinção entre uso e tráfico. Na lei de drogas (11.343/06) se encontra a absoluta ausência de um parâmetro objetivos para distinguir o tráfico do uso, portanto, a discricionariedade do juiz que o definirá, levando em conta a ampla margem de atuação que genericamente conforme a lei levará em conta à natureza, à quantidade da substância apreendida, ao local, e às condições da ação, às circunstâncias sociais e pessoais, à conduta e os antecedentes do agente (art. 28, § 2º).

Como resultado daquele fenômeno da “multiplicação de verbos” de que falava Zaffaroni (1993, p. 135/6), tem-se uma série de indeterminações normativas abertas, contraditórias, criando zonas dúbias, marcadas portanto pela extensa margem de punibilidade previstas abstratamente para condutas marcadas pela vagueza e ambiguidade traduzidas, por exemplo, como aponta Salo de Carvalho (2015; 2016), o uso abusivo de normas penais em branco, e ainda o que denominou de vazios (lacunas) ou “dobras de criminalização”, “dobras de legalidade” nas quais objetivamente as mesmas condutas podem ser capituladas como consumo ou tráfico (adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo), tendo a partir daí consequências abissais.

Muito embora esses dispositivos normativos se voltem especialmente para o judiciário, será a primeira agência criminalizadora, a policial, que efetuará a rotulação a qual, regra geral, será seguida pelo judiciário. Em sua esmagadora maioria é tomada como única prova da materialidade e autoria nas sentenças, desde o auto de apuração de ato infracional e flagrante marcado pela inquisitorialidade onde são colhidas as provas sem o devido contraditório (um dos

únicos elementos centrais no sentenciamento), até a prova testemunhal policial colhida na fase do contraditório judicial, que na maioria dos processos é a única prova produzida para condenação nos crimes de drogas⁵¹, nestes, reproduzindo o conteúdo prévio dos próprios autos de apuração e de flagrante.

Nesta fase processual é irrisória a validade conferida ao depoimento do réu em contraste com a palavra policial. Marcelo Semer (2019, p. 141) comparando a virada punitiva estadunidense com a situação brasileira pontua que aqui “Não abandonamos o devido processo legal; é o caso de nos perguntarmos se chegamos efetivamente a exercitá-lo”. Que dirá em se tratando da questão das drogas na justiça juvenil, marcada pelas suas raízes históricas fincadas num paternalismo tutelar inquisitorial cujas mentalidades persistem pautando as racionalidades e práticas de seus operadores.

Quando analisa especialmente as provas, fica patente a fragilidade que marca os processos de tráfico de drogas. Além da importação dos elementos do inquérito, o centro da prova gira em torno dos testemunhos policiais, das testemunhas arroladas pela acusação, 90,46% são provenientes das forças de segurança, e a esmagadora maioria das decisões conclui pelo acatamento do depoimento policial como prova mesmo que ela se limite a ele. Mais do que isso, a racionalidade judiciária atribui ao seu depoimento fé pública e presunção de veracidade, o que Semer (2019) aponta como uma grande perversão, tendo em vista que essa presunção dos servidores é matéria típica de direito administrativo e não se aplica ao processo penal, o resultado acaba tornando inócua a presunção de inocência (esta, de fato com estatura constitucional) além de esvaziar o sentido da jurisdição.

Ao Estado-juiz não corresponde a confiança do Estado-administração, corolário da independência entre os poderes, isso inclusive quando o próprio Estado esteja sujeito a julgamento. Assim, tem-se de um lado a desconsideração da

⁵¹ Muito embora se referindo as sentenças de drogas do sistema judicial dos adultos, Valois (2016, p. 456-7 apud JESUS, [coord.], 2011) aponta pesquisa realizada pelo NEV (Núcleo de Estudos da Violência) da Universidade de São Paulo, denominada “Prisão provisória e Lei de Drogas no Brasil: identificando os obstáculos e oportunidades para maior eficácia”. Nesta pesquisa avaliou-se 667 autos de prisão em flagrante no estado de São Paulo, onde se verificou um índice de 91% dos réus condenados após inquéritos e processos com quase exclusivamente a palavra da polícia.

possibilidade de que policiais tenham interesse como testemunha na legitimação das próprias condutas, portanto, sujeitos a um maior escrutínio, de outro, o depoimento pessoal do réu ou de suas testemunhas quando em sua defesa é sempre posto em suspeição pelo evidente interesse na absolvição, mas se atribui credibilidade quando se trata de confissão.

Marcelo Semer (2019) aponta importantes características gerais no sentenciamento que parecem servir de indicativo do funcionamento do judiciário em matéria de drogas como um todo⁵². A base de início dos inquéritos é majoritariamente a prisão em flagrante (88,75%) a partir de patrulhamento (44%) ou de denúncia anônima (29,38%), o que denotava a irrisória investigação e que de fato a maior parte das prisões se dirigem ao policiamento das ruas, e como consequência as apreensões se dão em face do escalão mais vulnerável do tráfico de drogas, o pequeno comércio varejista, confirmando a seletividade dos setores periféricos. Os verbos das acusações se inserem, em regra, naquelas “dobras de criminalização”, e se destinam em geral as condutas preparatória ao comércio ilícito propriamente dito (CARVALHO, 2015). Trazer consigo (36,69%), ter em depósito (23,29%), guardar (20,73%), transportar (6,99%). Em 11,25% houve denúncia também pelos crimes do Estatuto do Desarmamento, o que indica que a categoria mais representada como perigosa nos discursos hegemônicos legitimando a guerra as drogas raramente alcançam o setor armado. A média do volume da apreensão das principais drogas coletadas é de 66.1 gramas de maconha, 30.66g de cocaína e 13.36g de crack. Em suma:

Dos elementos que colhemos até o momento, é possível montar sem grandes dificuldades um padrão que se repete com relativa constância nestes processos: réus em regra primários, de baixo poder aquisitivo, presos com quantidades não expressivas de droga, flagrados por policiais em patrulhamento de rotina ou dirigidos em face de informações que receberam. São raras as investigações prévias, exíguos os mandados de busca e apreensão e limitados os processos com múltiplos réus, em que a organização criminosa transparece relevante. É diminuta, ademais, a apreensão de armas de fogo e são poucos os crimes conexos ao tráfico que permeiam as denúncias (SEMER, 2019, p. 180).

⁵² A autor (SEMER, 2019, p. 147-8) trabalhou com uma amostra de 800 sentenças de primeiro grau que apreciam denúncias de tráfico de drogas, colhendo sentenças dos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Bahia, Rio Grande do Sul, Paraná, Goiás, Maranhão e Pará, todas colhidas no intervalo entre 01/07/2013 a 30/06/2015.

Em última instância, todas essas ambiguidades e lacunas contribuem para ampliação do funcionamento do sistema penal pela gestão diferencial das ilegalidades, assim como já apontou a pesquisa de Vera Malaguti Batista (2003), além de os jovens brancos de classe média e alta serem de forma extrema a minoria nos flagrantes policiais, geralmente são rotulados como usuário, quando muito, trata-se daquele estereótipo médico da dependência, já a juventude pobre e negra da periferia se enquadram na criminalização secundária naquele estereótipo criminal, são os considerados traficantes que superlotam presídios adultos e juvenis. Como aponta Salo de Carvalho:

Não é necessária uma consistente base criminológica em perspectiva crítica para perceber que o dispositivo legal, ao invés de definir precisamente critérios de imputação, prolifera meta-regras que se fundam em determinadas imagens e representações sociais de quem são, onde vivem e onde circulam os traficantes e os consumidores. Os estereótipos do “elemento suspeito” ou da “atitude suspeita”, p. ex., traduzem importantes mecanismos de interpretação que, no cotidiano do exercício do poder de polícia, criminalizam um grupo social vulnerável muito bem representado no sistema carcerário: jovens pobres, em sua maioria negros, que vivem nas periferias dos grandes centros urbanos (neste sentido, Batista, 2003; Carvalho, 2013; Weigert, 2009; Mayora, 2011; Mayora, Garcia, Weigert & Carvalho, 2012) (CARVALHO, 2014, p.117).

No caso da condenação de internação de adolescentes em razão dos atos análogos ao tráfico de drogas a lógica parece bastante similar, para distinção entre porte e tráfico, ou entre usuário e traficante, são as condições pessoais do adolescente (histórico de vida, personalidade, classe social, raça, etc.) que acabam sendo mais relevantes do que a droga em si (quantidade, forma, etc.). Parece ser a mesma lógica que norteia a interpretação de que se entende pela gravidade e reiteração da conduta no caso de imputação de tráfico, em que a droga em si é pouco relevante. Isso ainda quando a medida mais gravosa (encarceramento) não é justificada pela própria “proteção” ou “preservação” da integridade física e psíquica dos adolescentes (MENEGETTI, 2018). Curiosamente (ou melhor, nefastamente) essa preservação da integridade física supostamente se daria através do encarceramento. Trata-se também em suma da manutenção daquela fantasiosa racionalidade tutelar-paternalista.

O quadro geral do encarceramento de adolescentes pobres e negros na contemporaneidade brasileira se realiza a partir de um acúmulo de discursos e práticas históricas que se encontram imbricados com as diferentes demandas de

ordem do capitalismo na estruturação social. Ora pelo artifício da retórica de uma ótica paternalista que fundamenta a intervenção estatal encarceradora pela sua vulnerabilidade e proteção ora pelo acento na perigosidade responsabilização e punição, justificam-se ideológica e juridicamente a permanência e até mesmo a recente expansão de velhas práticas sobre novos moldes. Antes que perspectivas contraditórias elas se apresentam muito mais como formas complementares que se intercalam, cruzam e articulam.

O recrutamento seletivo dos destinatários do enjaulamento da juventude popular num complexo normativo que se o apresenta como excepcional e pretensamente igualitário se operacionaliza em primeiro lugar por meio do atrelamento ao conjunto de agências que (em paralelo ao sistema penal adulto) formam o sistema penal juvenil e que por sua natureza é estruturalmente seletivo. Além disso, nesse empreendimento, ora são as racionalidades de seus operadores que se destoam do conjunto normativo, ora são as lacunas e imprecisões que dão espaço para tanto, ora são os próprios dispositivos em si, que permanecem admitindo a sua realização encoberta sobre o manto ideológico de seu conjunto normativo e institucional que planificam uma operacionalidade e funções que não pode cumprir ao passo que imiscuem práticas e funções que realmente desempenha.

Em meio a hegemonia do neoliberalismo e o seu correlato aprofundamento da exclusão estrutural que expande o fosso da sociedade excludente, o proibicionismo em matéria de drogas desempenha papel central no fortalecimento do braço punitivo autoritário do Estado penal que garante as condições para manutenção e reprodução da ordem socioeconômica dado a sua enorme plasticidade enquanto mecanismo de controle social com larga margem criminalizadora, estruturalmente dirigida para os grupos sociais que não se submetem ou sequer podem sequer serem submetidos a aviltante exploração do capital.

O proibicionismo em matéria de drogas enquanto engrenagem integrante do sistema penal juvenil em articulação com os mecanismos de controle social informal possibilita com que a juventude popular empurrada para o comércio varejista de drogas como forma de subsistência permaneça constantemente sendo

objeto central dos dispositivos de controle, vigilância, encarceramento e extermínio. Fornece elementos normativos, discursivos e práticos indispensáveis para a manutenção da gestão diferencial das ilegalidades no âmbito socioeducativo que acompanha a desigual distribuição de bens positivos na ordem neoliberal injusta e desigual.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entre a operacionalidade idealizada, funções declaradas do complexo conjunto normativo e institucional que compõe a responsabilização estatutária e a política criminal de drogas e as práticas e reais funções engendradas pelo conjunto do controle social incumbido da realização daquelas tarefas ideologicamente proclamadas encontra-se um enorme abismo. Mas não se pode dizer que tratam-se tão somente de “fracassos” ou ainda “erros operacionais episódicos” que esculpiria um quadro de diagnóstico apontando para uma suposta “crise” de interpretação ou de práticas desfiguradas a ensejarem um eventual saneamento por meio de parciais e pontuais reformas normativas ou ainda retomada da legalidade, de um pretenso espírito da lei.

Mais do que um projeto idealisticamente frustrado existem em suas sombras as funções materialmente operacionalizadas invertidas e encobertas que inclusive explicam a razão da permanência reiterada de velhas práticas em novos moldes, apesar do constante e aparente “fracasso” das mesmas. É dizer: elas não sobrevivem pelas funções que declaram e não realizam mas pelas que realizam e não declaram. Não persistem apesar das “crises” mas através delas.

Especificamente o encarceramento seletivo da juventude pobre e negra no Brasil aparece como uma permanência histórica justificada pelos diversos acúmulos de conjuntos de leis, perspectivas e discursos legitimadores que vão se sobrepondo a cada “crise” sem nunca abrir mão da admissão das possibilidades legais e institucionais que permitem a persistente realização estrutural dessas perniciosas práticas.

A pesquisa em apreço buscou em primeiro momento identificar que na contemporaneidade, apesar dos eufemismos, o sistema de responsabilização estatutário e socioeducativo se conecta e se desenvolve em moldes estruturalmente similares ao sistema penal adulto, configurando assim uma espécie de sistema penal juvenil, isto é: a sua operacionalização se dá por intermédio de um conjunto de agências cujo funcionamento segue as características gerais dos sistemas penais adultos, em verdade, marcadas, em partes, por práticas até mesmo piores.

O acúmulo de achados teóricos e empíricos da criminologia crítica, marco teórico da pesquisa, atestam em suma que não se pode compreender o que se denomina “criminalidade” sem antes compreender o sistema que o define e reage em face desta, e ainda, essa reação não se desenvolve de forma aleatória, mas segue sempre as demandas de ordem de cada formação social específica em que se inserem.

Nestes termos, “criminalidade” ou os “menores-adolescentes infratores-trafficantes”, antes que uma espécie de entidade ontológica preconstituída combatida com igualdade pelos mecanismos de controle social (do qual o sistema penal juvenil faz parte) supostamente em busca da sua contenção/redução e da garantia de bens jurídicos e da segurança, são em verdade justamente um produto do sistema penal juvenil em articulação com os mecanismos de controle social geral. Estes, ao invés de suprimi-los, em verdade os constituem, ao invés de reduzir, multiplicam, distante de um funcionamento igualitário, circunscrevem e delimitam seletivamente os seus produtos.

Da criminalização (ou infracionalização) primária a secundária um grande filtro delineia os destinatários dos rótulos e da estigmatização espiral que se concentra nos jovens pobres e negros do Brasil, cuja institucionalização ou enjaulamento/encarceramento apresenta um papel central (mas não exclusivo) nessa empreitada que se conecta com as demandas de ordem da nossa formação social autoritária e violenta, garantindo as condições de produção, manutenção e reprodução da estrutura social capitalista excludente participando de sua correlata distribuição desigual de bens positivos e negativos.

No campo do proibicionismo em matéria de drogas talvez seja onde se identifique de forma mais visceral os contrastes entre o declarado e não cumprido e o realizado mas nunca admitido. Um mundo livre de drogas longe de se avistar contrasta com a evidente expansão espiral de suas diversificadas ofertas e consumo, bem como de sua correlato multiplicador de violência letal inerente ao modelo proibicionista e bélico de suposto combate às drogas, mas que se restringe sempre a determinados contingentes sociais socialmente excluídos. A criminalização das drogas em sua inesgotável plasticidade funcional com que historicamente foi instrumentalizada no campo geopolítico, no âmbito específico do

encarceramento seletivo dos jovens pobres e negros brasileiros, apresenta-se contemporaneamente como engrenagem indispensável dos mecanismos do sistema penal juvenil, oferecendo amplo catálogo da criminalização primária e secundária.

Seguindo as demandas de ordem do neoliberalismo/neoconservadorismo periférico brasileiro, tem-se o aprofundamento do abismo da desigualdade e do fosso da exclusão social, compensando ou complementando a ausência de um projeto societário incluyente, a alegoria e o engodo da responsabilização individual é acentuada, de modo que os sucessos e fracassos nessa sociedade mercadológica concorrencial são atribuídos única e exclusivamente a própria juventude popular e seus núcleos familiares, eximindo assim a estrutura social capitalista neoliberal em seu central e determinante papel na desigual distribuição de bens positivos e negativos.

O encarceramento massivo juvenil na era neoliberal integra assim um importante e fundamental episódio do contraponto complementar de uma sociedade excludente pautada na responsabilização individual e na retração das políticas públicas e de forma mais ampla de um ideário de inclusão social. A garantia das condições de violência estrutural imposta pela ordem social neoliberal se faz mediante violência institucional, ou seja, pela expansão de alcance e fortalecimento do autoritarismo e do rigor punitivo do Estado penal traduzido, por exemplo, no aprofundamento da letalidade do sistema penal juvenil e na expansão do projeto encarcerador seletivo.

Nesse contexto societário marcado por essa desigual distribuição de bens positivos e de um mercado de trabalho cada vez mais excludente e precarizado, as estratégias de sobrevivência da juventude popular nesse aviltante projeto societário progressivamente se reduzem drasticamente. O mercado varejista de drogas (ponta menos lucrativa e mais perigosa do negócio das drogas seletivamente tornadas ilícitas) apresenta-se de um lado como uma das poucas possibilidades de sobrevivência, de outro, a armadilha pela qual o sistema penal juvenil empreende seu desigual processo de distribuição do rótulo e estigma criminoso e sua correlata justificativa legitimadora da violência traduzida na letalidade literal ou no encarceramento massivo.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Miriam; CASTRO, Mary Garcia. Por um novo paradigma do fazer políticas: política de/para/com juventudes. Brasília: UNESCO, 2003.

ALEXANDER, Michelle. **A Nova Segregação**. Racismo e encarceramento em massa. Trad. Pedro Davoglio. São Paulo: Boitempo, 2018.

ALMEIDA, Bruna Gisi Martins. **A racionalidade prática do isolamento institucional**: um estudo da execução da medida socioeducativa de internação em São Paulo. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

_____. **A experiência da internação entre adolescentes** – práticas punitivas e rotinas institucionais. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

ALMEIDA, Sílvio Luiz de. O que é racismo estrutural? Belo Horizonte (MG). Letramento, 2018.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia**. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2012.

_____. Horizonte de projeção do controle penal no capitalismo globalizado neoliberal. Capítulo criminológico: revista de las disciplinas del Control Social, Vol. 37, Nº. 3, págs. 33-52. 2009.

_____. **A ilusão de segurança jurídica**: do controle da violência à violência do controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ANITUA, Gabriel Ignacio. Histórias dos pensamentos criminológicos. Rio de Janeiro: Revan; Instituto Carioca de Criminologia, 2008.

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

_____. Prefácio. In: BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis**: Drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

_____. Introducción a una sociología de la droga. Problemas y contradicciones del control penal de las drogodependencias. Palestra proferida na Conferência Internacional de Direito Penal no Rio de Janeiro de 16 a 21 de outubro de 1988.

_____. **Direitos Humanos**: entre a violência estrutural e a violência penal. Fascículos de Ciências Penais. Porto Alegre, vol. 6, n. 2, p. 44-61, abril-junho, 1993.

BATISTA, Nilo. Matrizes ibéricas do sistema penal no Brasil. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

_____. Um oportuno estudo para tempos sombrios. In: Discursos Sediciosos, Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, n. 2, 1996.

_____. Política Criminal com derramamento de sangue. In: Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade, Rio de Janeiro: ICC, ano 3, n. 5/6, 1998.

BATISTA, Vera Malaguti. Introdução Crítica à Criminologia Brasileira. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

_____. Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2003.

_____. O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história. Rio de Janeiro: Revan, 2003b.

BECKER, Howard Saul. **Outsiders**: estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BELOFF, Mary. Los nuevos sistemas de justicia juvenil en América Latina (1990-2006). In: UNICEF. Justicia y derechos del niño, n. 9. Santiago, Chile: 2007. p. 177-218.

BRASIL. 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.

_____. Lei 12594/2012, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE).

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Lei nº 6697/1979, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores.

_____. 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.

_____. Decreto nº 16.272, de 20 de dezembro de 1923. Aprova o regulamento da assistência e proteção aos menores abandonados e delinquentes.

_____. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Subsecretaria Nacional da Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente. Levantamento Nacional do Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em Conflito com a Lei, 2009. Disponível em: < <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/SinaseLevantamento2009.pdf> > Acesso em 02.07.2020.

_____. **Levantamento Anual SINASE 2016**. Brasília: Ministério dos Direitos Humanos. 2018. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/Levantamento_2016Final.pdf> Acesso em 20.fev.2020.

_____. Ministério do Desenvolvimento Regional. Secretaria Nacional de Saneamento – SNS. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: 24º Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2018. Brasília: SNS/MDR, 2019.

_____. Instituto Trata Brasil, 2019, SNIS, 2017: Ranking do Saneamento Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/images/estudos/itb/ranking-2019/Relat%C3%B3rio_-_Ranking_Trata_Brasil_2019_v11_NOVO_1.pdf> Acesso em 14.maio.2020.

_____. Ministério do Desenvolvimento Regional. Secretaria Nacional de Saneamento. Plano Nacional de Saneamento Básico. Versão revisada, 2019. Disponível em: <

https://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNSA/Arquivos_PDF/plansab/Versaoatualizada07mar2019_consultapublica.pdf> Acesso em 14.maio.2020.

BROWN, Wendy. Nas ruínas do neoliberalismo. A Ascensão da política antidemocrática no ocidente. São Paulo: Ed. Filosófica Politeia. Trad. Mario A. Marino; Eduardo Altheman C. Santos, 2019.

BUDÓ, Marília De Nardin. **Mídias e discursos do poder: a legitimação discursiva do processo de encarceramento da juventude pobre no Brasil.** Tese (Doutorado). Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013. 542 f.

_____. **Vulnerabilidade, exclusão, seletividade: o menorismo vivo nas decisões do STJ sobre o ato infracional.** In: Anais do XXII Encontro Nacional do Conpedi. Curitiba: Boiteux, 2013b.

CARRARA, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Parte Geral. Tomo I. 1ª ed. San José. ILLANUD: Ed. Jurídica Continental, 2000.

CASTRO, Lola Anyiar de. **Criminologia da reação social.** Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1983.

_____. **Criminologia da libertação.** Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia: Revan, 2005.

_____. E CODINO, Rodrigo. Manual da criminologia sociopolítica. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

CARVALHO. Érika Mendes de. ÁVILA. Gustavo Noronha. Falsos bens jurídicos e política criminal de drogas: uma aproximação crítica. CONPEDI LAW REVIW. vol. 1. n. 10. 2015.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático.** 8 ed. São Paulo: Saraiva 2016.

_____. **O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário.** Belo Horizonte. Rev. Fac. Direito UFMG, n. 67, p. 623-652, jul./dez. 2015.

_____. **Nas Trincheiras de uma Política Criminal com Derramamento de Sangue:** depoimento sobre os danos diretos e colaterais provocados pela guerra às drogas. In: *Atendendo na Guerra (Criminologia De Cordel vol. 3) - Dilemas médicos e jurídicos sobre o "crack"*. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

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

CHAMBOULEYRON, Rafael. Jesuítas e as crianças o Brasil quinhentista. In: PRIORE, Mary Del. *História das crianças no Brasil*. 6 ed. São Paulo: Contexto, 2008.

CHRISTIE, Nils. **Los limites del dolor**. México. Fondo de Cultura Económica: Breviarios, 1988.

CORNELIUS, Eduardo Gutierrez. **O controle jurídico-penal de adolescentes:** o exemplo da internação provisória na jurisprudência do STJ e do TJRS em casos de tráfico de drogas. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v.1, n. 2, 2014.

COUSO, Jaime. **La especialidad del Derecho penal de adolescentes:** Fundamentos empíricos y normativos, y consecuencias para una aplicación diferenciada del Derecho penal sustantivo. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso, n. 38, p. 267-322, jul. 2012.

DARDOT, Pierre e LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo:** Ensaio sobre a Sociedade Neoliberal. Tradução Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

DE GIORGI, Alessandro. Cinco teses sobre o encarceramento em massa. Tradução Leandro Ayres França. – Porto Alegre : Canal Ciências Criminais, 2017.

D'ELIA FILHO, Orlando Zaccone. **Acionistas do nada:** quem são os traficantes de drogas. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

_____. **Indignos de vida:** a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

DEL OLMO, Rosa. *Ruptura Criminológica*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1979.

_____. A face oculta da droga. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

ESCOHOTADO, Antonio. **História General de las Drogas**. Incluyendo el apéndice Fenomenología da las Drogas. Madrid: Espasa Fórum, 2002.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do estado brasileiro**. Brasília, DF, 2006. Dissertação de mestrado, Universidade de Brasília, 2006.

FOUCAULT, Michel. **A sociedade punitiva: curso no Collège de France (1972-1973)**. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

_____. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 41. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 1999.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. O confisco do conflito na historiografia penal. REDES: Revista Eletrônica Direito e Sociedade. Ed. UnilaSalle. V. 6. N. 2 (2018).

GÓES, Luciano. Pátria exterminadora: o projeto genocida brasileiro. Revista Transgressões. V. 5, n. 1, pp. 53-79, Natal-RN. 2017.

HART, Carl. **Um preço muito alto**. A jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas. Trad. Clóvis Marques. 1ª edição, Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

JUNIOR, Flávio Bortolozzi. “Resistir para re-existir”: criminologia (d)e resistência diante do governo necropolítico das drogas. Tese (doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. 2018.

KARAM, Maria Lúcia. De crimes, penas e fantasias. 2. ed. Niterói, RJ: Luam, 1991.

LEAL, Jackson da Silva. **Criminologia da Libertação: A construção da criminologia crítica latino-americana como teoria crítica do controle social e a contribuição desde o Brasil** – Pesquisa nas revistas Capítulo Criminológico (1973-1990) e Doutrina Penal (1977-1990). Tese (doutorado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós Graduação em Direito. 2016.

_____. **Sistema penal e juventude:** da política social à política penal desde o discurso da juventude privada da liberdade [recurso eletrônico] / Jackson da Silva Leal -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018.

MENEGHETTI, Gustavo. **Na mira do sistema penal:** o processo de criminalização de adolescentes pobres, negros e moradores de periferia no âmbito do sistema penal Catarinense. Tese (doutorado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro Socio-Econômico. Programa de Pós Graduação em Serviço Social. 2018

GARCÍA MENDEZ, Emilio. Adolescentes y responsabilidad penal: un debate latinoamericano. In: Congreso Internacional de Derecho Penal. Ciudad de México: Centro de Investigaciones jurídicas, UNAM, 2006.

_____. Evolución histórica del derecho de la infancia. Por que uma historia de los derechos de la infancia? In: ILANUD, ABMP, SEDH e UNFBA (Orgs.). Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006b.

_____. Infancia, ley y democracia: una cuestión de justicia. Justicia y Derechos del Niño, Santiago-Chile, n. 1, p. 23-43, nov. 1999

_____. Adolescentes y responsabilidad penal: un debate latinoamericano. Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, n. 10, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2001.

GARLAND, David. A Cultura do Controle: Crime e ordem social na sociedade contemporânea. Tradução André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GÓES, José Roberto de. FLORENTINO, Manolo. Crianças escravas, crianças dos escravos. In: PRIORE, Mary Del. **História das crianças no Brasil**. 6 ed. São Paulo: Contexto, 2008.

MINAHIM, Maria Auxiliadora; SPOSATO, Karyna Batista. A internação de adolescentes pela lente dos tribunais. Revista Direito GV, São Paulo, 7(1), p. 277-298, jan.-jun./2011.

LIMA, Fernanda da Silva. **A proteção integral de crianças e adolescentes negros:** um estudo do sistema de garantia de direitos para a promoção da

igualdade racial no Brasil. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós Graduação em Direito. 2010.

MARIANO, Ricardo. Mudanças no Campo Religioso Brasileiro no Censo 2010. Debates do NER. Ano 14, N. 24. Porto Alegre, 2013, p. 119-137.

MIRAGLIA, Paula. Aprendendo a lição: uma etnografia das Varas Especiais da Infância e da Juventude. Novos Estudos, n. 72, p. 79-98, jul./2005.

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

NUTT, David (et. al.) Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis. Lancet, pp. 1558–65, nov. 2010

OLIVEIRA E SILVA, M. L. de. **O controle sócio-penal dos adolescentes com processos judiciais em São Paulo:** entre a ‘proteção’ e a ‘punição’. Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Pós Graduação em Serviço Social. 2005.

PAVARINI, Massimo. **Control y dominación:** teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico. Buenos Aires: Siglo XXI, 2002.

PILOTTI, Francisco; RIZZINI, Irene. A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Universitária Santa Úrsula, 1995.

PIRES, Alvaro Afonso Penna de Oliveira. Responsabilizar ou punir? A justiça juvenil em perigo. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Maíra Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (org.). Novas direções na governança da justiça e da segurança. Brasília: Ministério da Justiça, 2006.

_____. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. Novos Estudos, São Paulo, n. 68, p. 39-60, 2004.

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

RAMOS, Fábio Pestana. A História trágico-marítima das crianças nas embarcações portuguesas do século XVI. In: PRIORE, Mary Del. História das crianças no Brasil. 6 ed. São Paulo: Contexto, 2008.

RAUTER, Cristina Mair Barros. Criminologia e subjetividade no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. Punição e Estrutura Social. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2004.

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.

_____. **O século perdido: raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil.** Rio de Janeiro: Ed. Universitaria Santa Ursula Amais, 1997.

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.

RODRIGUES, Thiago. Narcotráfico: Uma guerra na guerra. São Paulo: Ed. Desatino, 2003.

SANTO, Luiz Phelipe dal. Cumprindo pena no Brasil: encarceramento em massa, prisão depósito e os limites das teorias sobre o giro punitivo na realidade periférica. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 151, p. 291 – 315. Jan / 2019.

SANTOS, Juarez Cirino. **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., 2008.

SARAIVA, João Batista Costa. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. In: ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (Org.). Justiça adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006.

_____. Compêndio de direito penal juvenil. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006b.

SEMER, Marcelo Sentenciando o tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento [livro eletrônico]. – 1.ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

SILVA, Maria Liduina de Oliveira e. **O controle sócio-penal dos adolescentes com processos judiciais em São Paulo: entre a ‘proteção’ e a ‘punição’**. Tese (Doutorado em Serviço Social) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005.

SIMON, Jonathan. Governing Through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear, [Kindle]. Nova York: Oxford University, 2007.

SIMON, Jonathan; SILVESTRE, Giane. Governando através do crime. In: França, L. A.; Carlen, P. (Orgs.). Criminologias Alternativas. 1ed. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017, v. 1, p. 93-112.

SOUZA, Flora Sartorelli Venâncio. **Entre leis, práticas e discursos: justiça juvenil e recrudescimento penal**. São Paulo: IBCCRIM, 2019.

United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), World Drug Report. 2017, Vol.1. disponível em: <<http://www.unodc.org/wdr2017>> acesso em 20.jun.2020.

URIARTE, Carlos E. **Vulnerabilidad, privación de libertad de jóvenes y derechos humanos**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2006.

VALOIS, Luís Carlos. O Direito Penal da Guerra às Drogas. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

VENÂNCIO, Renato Pinto. Os aprendizes da guerra. In: PRIORE, Mary Del. História das crianças no Brasil. 6 ed. São Paulo: Contexto, 2008.

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.

_____. Três etapas para uma antropologia histórica do neoliberalismo realmente existente. Caderno CRH, Salvador, v. 25, n. 66, p. 505-518, set/dez. 2012.

YOUTUBE. Canal: Meteoro Brasil. Sem água para lavar as mãos, 2020: disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=xcA-e_3NQUQ> Acesso em 14.mai.2020

ZACCONE, Orlando. Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

_____. Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2014. (Coleção Pensamento Criminológico; 14).

_____. A questão criminal. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

_____. El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo. 1a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Madres de Plaza de Mayo, 2015.

_____. **Em busca das penas perdidas:** a perda da legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

_____. E BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro. Primeiro volume. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003.

_____. **Criminología.** Aproximación desde un margen. Vol I. Bogotá – Colombia: Ed. Temis S.A. 1988.

_____. La legislación “antidroga” latinoamericana: sus componentes de derecho penal autoritário. In: Fascículos de Ciências Penais. Edição especial. Drogas: abordagem interdisciplinar. v. 3, n. 2, abr./mai./jun., 1990.

ZORRILLA, Carlos González. Drogas y Cuestión Criminal. In BERGALLI, R. (org.). El Pensamiento Criminológico II. Bogotá: Ed. Temis, 1983.