



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

Ana Paula Correa de Sales

**A criminalização da juventude pobre no Brasil
e a ascensão de um Estado de Direito Penal Máximo**

SALAMANCA

2012

ANA PAULA CORREA DE SALES

**A CRIMINALIZAÇÃO DA JUVENTUDE POBRE NO BRASIL
E A ASCENSÃO DE UM ESTADO DE DIREITO PENAL MÁXIMO**

Tese doutoral apresentada à Universidad de Salamanca, como parte dos requisitos parciais para a obtenção do grau de doutor no Programa de Doutorado “Pasado y Presente de los Derechos Humanos”.

Tutor: Dr. Fernando Gil Villa

Salamanca

2012

ANA PAULA CORREA DE SALES

**A CRIMINALIZAÇÃO DA JUVENTUDE POBRE NO BRASIL
E A ASCENSÃO DE UM ESTADO DE DIREITO PENAL MÁXIMO**

Tese doutoral apresentada à Universidad de Salamanca, como parte dos requisitos parciais para a obtenção do grau de doutor no Programa de Doutorado “Pasado y Presente de los Derechos Humanos”.

Tutor: Dr. Fernando Gil Villa

Aprovado em ____ de _____ de 2012.

Tribunal Examinador

Sem um fim social o saber será a maior das futilidades.

Gilberto Freyre.

AGRADECIMENTOS

Ninguém é capaz de chegar a nenhum lugar sozinho. Muito menos em se tratando de uma tese doutoral. A verdade é que quando se inicia esta jornada não se tem uma idéia muito clara dos obstáculos que surgirão ao longo do caminho e nem o tamanho do desafio, a porta de entrada é grande e atraente, mas a de saída não é mais do que uma pequena janela do alto de uma grande muralha. Por isso é inevitável contar com a ajuda, com os conselhos e com os estímulos daqueles que estão ao seu lado no decorrer do processo, sob pena de ser vencido pelas dificuldades e desistir da prova antes de alcançar o final.

A primeira pessoa que tenho mais do que obrigação de ser grata é ao meu tutor, o perspicaz e inteligente Doutor Fernando Gil Villa. Serei eternamente agradecida por ter tido o privilégio de assimilar suas sábias e astutas lições sobre o mundo acadêmico, sobre ser pesquisador e sobre a vida em geral. Suas tutorias em forma de chá da tarde sempre revelavam um ensinamento novo, e seus incentivos para seguir em frente nesta jornada foram fundamentais nos momentos de desânimo e de dúvidas. Devo também agradecer à Universidad de Salamanca pela boa recepção e os bons serviços prestados.

Chegar ao fim de um doutorado gozando de uma bolsa de estudos já é um desafio enorme, sem este apoio financeiro oficial mais parece uma tarefa hercúlea, tão árdua quanto os doze trabalhos exigidos por Euristeu ao herói da mitologia grega. Desta forma, seria impossível levá-lo a cabo sem o aporte providencial de minha querida mãe nos momentos de apuros econômicos, especialmente na fase final de escritura da tese. Além disso, é necessário dizer que nunca conseguiria chegar até onde cheguei se ela não tivesse apostado todas suas fichas em minha educação, desde os primeiros anos da minha infância. Este título não será apenas meu, também será dela, por todos os sacrifícios feitos até hoje (e não foram poucos) para que eu fosse tão longe quanto desejasse.

Cabe aqui ainda falar do restante da minha família, minha amada avó (e meu saudoso avô que se despediu ao longo desta jornada), que sempre acreditou na minha capacidade e me vê melhor do que eu realmente sou, ao Claudio que me apoiou em muitos momentos de dificuldades e esteve presente quando necessitei, a toda minha família que colocou fé no meu desafio. Aos meus poucos e bons amigos. Alguns que tive privilégio de conhecer durante o

tempo em que vivi na Espanha e no doutorado, pessoas inteligentes e interessantes, e outros que me acrescentam com sua amizade e carinho desde os tempos de infância.

E claro, como não podia deixar de ser, devo agradecer ao meu melhor amigo, amor e família, um companheiro com quem divido não apenas livros e assento no doutorado, mas idéias, convicções, objetivos, metas, lágrimas, problemas e alegrias. Uma das pessoas que mais admiro academicamente, e que é uma das melhores pessoas que já conheci. Wlad, sem você, sem seus sábios conselhos, sem seu apoio, sem seu amor e carinho, sem sua confiança em mim eu não chegaria até aqui. Somos gêmeos que nasceram separados.

O título de doutor fica no alto da muralha mais alta, porém todas essas pessoas foram responsáveis por acrescentar um (ou muitos) degraus na escada que construí para alcançar o topo, e sem suas contribuições não seria possível pôr fim a esta jornada com êxito. Por isso, *mis sinceras y profundas gracias a todos.*

RESUMO

A presente tese doutoral está dedicada a examinar a maneira como ocorre a criminalização da pobreza no Brasil, especialmente em se tratando da juventude marginalizada, e as razões pelas quais este fenômeno ocorre. De forma que se busca verificar o processo de criminalização deste coletivo como solução para os desafios proporcionados por uma estrutura de Estado que não permite a equalização das diferenças econômicas e sociais e menos a inserção de todos os cidadãos dentro da dinâmica social. Assim, adota a solução prisional como meio mais eficiente para se ocupar deste refúgio social que flutua ao redor dos demais cidadãos e de suas relações cotidianas.

A hipótese da criminalização da pobreza defendida é de que no Brasil esta estratégia já começa como opção punitiva desde a justiça para menores, não se tratando apenas de uma criminalização direcionada ao jovem, indo além, e buscando raízes mais profundas ao impor a estigma criminal também ao indivíduo menor de idade e desde muito cedo se encarregando de encaminhar estes marginalizados para um *status* de subclasse. Na medida em que se percebe um esvaziamento e abandono das diretrizes de um Estado de Bem-Estar-Social, se lança e ganha força a emergência de um Estado Penalista que tem como missão se desfazer do expurgo social resultado do modelo de sociedade neoliberal e de consumo.

Palavras-Chave: CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA; DIREITO PENAL MÁXIMO; DIREITOS HUMANOS.

ABSTRACT

The present dissertation is devoted to examining how the criminalization of poverty occurs in Brazil and the reasons of this phenomenon, especially when it comes to the marginalized youth. Thus, it seeks to verify the criminalization process of this collective, as well as a solution to the challenge posed by a State structure that does not allow the equalization of the social and economic dynamics and even less the inclusion of all citizens within the social dynamic. Thus, this structure adopts incarceration as the most effective solution to cope with the socially rejected that floats around the other citizens and their daily affairs.

The hypothesis presented on the criminalization of the poverty argues that this strategy shows already as a punitive option in justice specialized for minors, being not only the criminalization targeted to the youth but also searching for deeper roots to impose the criminal stigma to underage individuals and to take charge to drive the marginalized to an underclass status. Concomitantly with the emptying and abandonment of the guidelines of a State of Social-Welfare, it can be perceived that a Penologist State is launched and gain force, with the mission to purge the socially rejected as a result of neo-liberalism and consumption society.

Keywords: CRIMINALIZATION OF POVERTY; MAXIMUM CRIMINAL LAW, HUMAN RIGHTS.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	14
I. A PENA COMO PUNIÇÃO E CASTIGO. O CAMINHO AO ESTADO PENAL.....	37
1.1 A FUNÇÃO SOCIAL DA PUNIÇÃO.....	37
1.1.1 A razão e justificativa para a imposição de punição.....	37
1.1.2 A pena como solução para o problema da punição.....	44
1.1.3 O cárcere como pena. A evolução do ato de punir.....	47
1.1.4 O cárcere e sua evolução no Brasil.....	50
1.2 A PENA COMO CASTIGO OU ASPECTOS GERAIS DA PENA.....	52
1.2.1 A pena e as teorias absolutas.....	57
1.2.2 As medidas de segurança e as teorias relativas.....	58
1.2.3 A Teoria da Pena para Jakobs.....	61
1.2.4 Sobre os sistemas de “execução” das penas.....	63
1.3 CRIME E CASTIGO: O DIREITO PENAL DO INIMIGO COMO TEORIA DE PUNIÇÃO ESPECIAL PARA OS ESTRANHOS.....	64
1.3.1 Críticas à doutrina do Direito Penal do Inimigo.....	69
II. A REDEFINIÇÃO DO SISTEMA PUNITIVO DESDE A PERSPECTIVA DA CRIMINOLOGIA RADICAL.....	80
2.1 TRATAMENTO CRIMINOLÓGICO DO CONCEITO DE PENA.....	80
2.2 AS TEORIAS DE CONTROLE SOCIAL.....	84
2.3 A TEORIA DO LABELLING APPROACH.....	86

2.3.1 As críticas ao <i>Labelling Approach</i>.....	90
2.4 A INFLUÊNCIA DE KARL MARX NO ESTUDO DA CRIMINOLOGIA.....	91
2.5 O SURGIMENTO DE UM NOVO PARADIGMA DE COMPREENSÃO DO ATO DELITIVO.....	92
2.5.1 A Criminologia Crítica ou Criminologia Radical.....	92
2.5.2 As principais pautas do projeto da perspectiva crítica de política criminal.....	102
2.6 A CRIMINOLOGIA NA AMÉRICA LATINA.....	104
III. A CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA E A TENDÊNCIA DE RESOLVER OS PROBLEMAS SOCIAIS PELO ENCARCERAMENTO.....	109
3.1 A INVOLUÇÃO DO ESTADO SOCIAL. EM DIREÇÃO AO ESTADO PENALISTA.....	109
3.1.1 O enfraquecimento do Estado de bem-estar.....	113
3.1.1.1 O Estado de bem-estar nos países subdesenvolvidos.....	117
3.1.1.2 O Estado de bem-estar no Brasil.....	118
3.1.2 A ascensão do Estado punitivo como tendência generalizada. O caminho para a criminalização da pobreza.....	123
3.1.2.1 A teoria de Lapidó.....	124
3.1.2.2 A teoria de Wacquant.....	126
3.1.2.3 A criminalização da pobreza na Europa.....	131
3.2 O DECLÍNIO OU ABANDONO DO ESFORÇO RESSOCIALIZADOR.....	132
3.3 A DOCTRINA DO TOLERÂNCIA ZERO E SUAS IMPLICAÇÕES.....	135
3.4 O ADVENTO DO ESTADO PENAL E A TENDÊNCIA DE RESOLVER OS PROBLEMAS SOCIAIS PELA VIA PUNITIVA.....	141
3.4.1 O preço da pobreza e sua relação direta com o <i>status</i> de criminoso. O pobre é o inimigo.....	143

3.4.2 O sistema penal como vertedouro do refugio humano.....	145
IV JOVENS E RUPTURA DE NORMAS.....	145
4.1 SOBRE A TENDÊNCIA DE DELINQUIR DOS JOVENS.....	145
4.1.1 O consumo de álcool e adolescentes.....	150
4.1.2 Os diversos fatores de influência na delinquência juvenil.....	151
4.1.3 A delinquência juvenil feminina.....	156
4.2 O CONSUMO DE ÁLCOOL E DROGAS E O PANORAMA DOS JOVENS BRASILEIROS.....	158
4.2.1 O consumo de drogas no Brasil e o perfil de seus consumidores jovens.....	161
4.2.2 A prática de atos de infrações às normas conseqüentes do consumo de álcool e drogas.....	164
4.3 A VIOLÊNCIA JUVENIL COMO FENÔMENO SOCIAL.....	166
4.3.1 Possíveis causas e fatores para a ruptura de normas pelos jovens.....	171
4.4 A DELINQUÊNCIA JUVENIL NO CONTEXTO BRASILEIRO E SUAS PRINCIPAIS TEORIAS.....	177
4.4.1 A visão culturalista de Zaluar.....	178
4.4.2 A teoria neofuncionalista de Peralva.....	183
4.5 DELINQUÊNCIA JUVENIL E O PAPEL DO ESTADO. PREVENÇÃO DE CONDUTAS DESVIADAS, INSERÇÃO SOCIAL OU MERA PENALIZAÇÃO DOS AGENTES?.....	187
4.5.1 A justiça restaurativa como opção punitiva.....	194
V. JUSTIÇA PUNITIVA PARA MENORES. A ESTRUTURA JURÍDICA DE IMPUTAÇÃO DE ATOS INFRACIONAIS NO BRASIL.....	200
5.1 JUSTIÇA PARA MENORES NO BRASIL. OS DESAFIOS DA PROTEÇÃO EFETIVA E INTEGRAL DOS DIREITOS DOS MENORES.....	200

5.1.1 A resolução de conflitos e introdução ao tópico da justiça para adolescentes no Brasil.....	200
5.2 A DOCTRINA DAS NAÇÕES UNIDAS DE PROTEÇÃO INTEGRAL.....	209
5.2.1 A Doutrina da Proteção Integral e o ordenamento jurídico brasileiro.....	209
5.2.2 A razão de ser da proteção integral. Considerações sobre a peculiar situação de pessoa em desenvolvimento.....	213
5.3 A ESTRUTURA LEGAL BRASILEIRA E A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.....	215
5.3.1 O Estatuto da Criança e do Adolescente.....	217
5.3.2 Acerca do Direito Penal Juvenil e sua perspectiva geral.....	223
5.3.2.1 Acerca do conceito de ato infracional. Alguns esclarecimentos pertinentes.....	226
5.3.2.2 A apuração do ato infracional.....	227
5.3.3 As medidas de proteção e as medidas socioeducativas e a política da proteção integral.....	228
5.3.3.1 A medida socioeducativa de liberdade assistida.....	232
5.3.3.2 A medida socioeducativa de semiliberdade.....	233
5.3.3.3 A medida socioeducativa de internação.....	235
5.3.4 A tendência em romper com as normas como fenômeno disseminado na adolescência <i>versus</i> visão anômala do problema.....	238
5.3.5 O cometimento de ruptura de normas pelos jovens do Rio de Janeiro. Uma análise introdutória.....	244
5.3.5.1 As instituições de internação para menores infratores no Estado do Rio de Janeiro.....	247
VI. A CRIMINALIZAÇÃO DA JUVENTUDE POBRE NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.....	254

6.1 CRIME E POBREZA NO BRASIL. O DEBATE DE SEMPRE.....	254
6.1.1 As causas da criminalidade no Brasil. Esclarecimentos oportunos acerca da relação entre pobreza e crime.....	255
6.1.2 Criminalidade urbana e hipóteses equivocadas.....	258
6.1.3 O perfil criminal predileto dos agentes policiais no Brasil. A velha e eterna visão estigmatizadora de sempre.....	261
6.2 A CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA NO BRASIL.....	263
6.2.1 Os sintomas da marginalidade avançada atual.....	268
6.2.2 A criminalização da pobreza e sua relação com as drogas no Brasil.....	271
6.2.3 Sistema de justiça criminal brasileiro, estereótipos sociais e imputação punitiva seletiva.....	273
6.3 JUVENTUDE E CRIMINALIDADE NO RIO DE JANEIRO. AS CHAVES PARA A COMPREENSÃO DE SUA CRIMINALIZAÇÃO.....	278
6.3.1 Reconstrução histórica da criminalização da juventude pobre no Rio de Janeiro.....	279
6.3.2 O ciclo vicioso brasileiro. Drogas, meios de comunicação e criminalização da juventude pobre no Rio de Janeiro.....	281
6.4 A CONTABILIDADE DOS DADOS OFICIAIS SOBRE CRIMINALIDADE NO BRASIL E O PROBLEMA DAS FONTES.....	288
6.5 OS DADOS NA MESA. CRIMINALIZAÇÃO DA JUVENTUDE POBRE NO BRASIL E NO RIO DE JANEIRO. AS CIFRAS DA IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.....	293
6.5.1 A evolução da aplicação de medidas socioeducativas no Brasil.....	294
6.5.1.1 O perfil do adolescente em privação de liberdade em âmbito nacional.....	300
6.5.2 A aplicação de medida socioeducativa no Rio de Janeiro.....	301
6.5.2.1 O perfil do jovem infrator no Rio de Janeiro.....	303

6.5.2.2 Funcionamento do judiciário e das instituições socioeducativas no Rio de Janeiro.....	304
6.6 FORMAÇÃO DE CLIENTELA E APREENSÕES POLICIAIS DE MENORES NO RIO DE JANEIRO.....	307
6.6.1 Menores apreendidos pela polícia e os fatores de influência para uma maior participação no tráfico de drogas.....	313
6.6.2 As infrações mais comuns praticadas e o equívoco da visão violenta presente na mentalidade coletiva.....	316
CONCLUSÃO.....	319
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	329

INTRODUÇÃO

Quando se trata de analisar questões que envolvem o cometimento de infrações e jovens, qualquer pesquisador, pelo menos no Brasil, assume uma posição de risco. E se abordar o menor de idade o tema resulta ser ainda mais polêmico. A repulsa (ou irritabilidade) coletiva sobre o tema, que não atinge apenas o meio acadêmico, mas principalmente e especialmente a sociedade civil em geral, não deixa maiores pistas sobre a sua origem ou acerca de sua razão de ser. O que é certo é que todo aquele que se aventura nesta seara é consciente da rejeição social que muitas vezes o tema suscita. Pode-se dizer que este é o preço a se pagar pelo desafio proposto pela pesquisa.

Recentemente, em um conhecido *blog*¹ brasileiro de discussão de temas relativos aos direitos humanos, foi feita uma enquete para descobrir a opinião de seus leitores acerca dos temas mais controvertidos sobre este assunto na sociedade brasileira. A intenção era descobrir o que pensavam sobre legalização do aborto, das drogas, sobre eutanásia, trabalho infantil, porte de armas de fogo, adoção de crianças por pessoas do mesmo sexo, punição aos perpetradores de tortura durante o período de ditadura militar e sobre redução da maioridade penal.

O resultado desta pesquisa de opinião, ao mesmo tempo em que surpreende, em certa medida não diz nada além do que a percepção dos especialistas do tema já demonstra: em todas as perguntas as opiniões foram as mais liberais e progressistas possíveis (sempre com uma margem perto dos 80% de aceitação), exceto pela questão da redução da maioridade penal. Interrogados se eram favoráveis à redução da maioridade penal no Brasil a maioria afirmou que sim.

Não deixa de ser inquietante perceber que mesmo entre aqueles mais interessados na temática de direitos humanos ainda paira a intolerância e o discurso punitivo (ou vingativo) em se tratando de adolescentes em conflito com a lei. Trata-se de um posicionamento que vai à contramão do discurso internacional e também dos próprios instrumentos de direitos humanos assinados por este país.

¹ Fonte: <<http://blogdosakamoto.blogosfera.uol.com.br>>.

A intolerância direcionada para estas crianças e adolescentes se mostra ainda mais nítida através dos meios de comunicação. No começo de fevereiro de 2012, foi divulgada, na página de *internet* de um dos principais veículos de comunicação do país, uma reportagem que noticiava que uma menina de dez anos havia sido flagrada pela quarta vez furtando em um supermercado². Os comentários de leitores que podem ser encontrados na matéria são das mais variadas matizes, desde religiosa até mesmo legal, entretanto, é possível ver uma quantidade preocupante de opiniões agressivas, que exortam a punição máxima, que proclamam a violência como solução para o caso, ainda que se tratasse de uma criança de apenas dez anos que havia sido pega cometendo uma infração não violenta.

i) Delimitação do tema:

O mito de que a juventude que delinqüe é violenta é quase tão difundido e arraigado na memória coletiva de sociedades como a brasileira como a falácia de que esses jovens não têm “salvação”. Mais do que um mito é possível atrever-se a dizer que faz parte de uma convicção praticamente interna e emotiva, se mostra como uma intuição ou mesmo um instinto básico: são perigosos e não há nada que se possa fazer para mudar isso, apenas resta se proteger contra eles. E esta “proteção” para os cidadãos comuns é feita através de estratégias simples e tenazes (dentro daquilo a que se propõem): ou se elimina ou se encarcera.

A eliminação é levada a cabo por diferentes vias, pela via oficial, através das incursões policiais em bolsões de pobreza que concentram rincões de violência, que no Rio de Janeiro estaria diretamente relacionado às favelas (e/ou comunidades pobres) e as operações de repressão ao tráfico de entorpecentes, onde o poder de controle social, por meio de seus agentes, já chega disparando a esmo, fazendo pouca diferença a quem os disparos chegará, se a um(a) trabalhador(a) em seu caminho ao serviço, se ao idoso, se a criança com uniforme de escola³, se ao adolescente a serviço (ou não) do tráfico.

² Fonte: <<http://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2012/02/menina-de-10-anos-e-flagrada-em-furto-pela-4-vez-diz-policia-em-ms.html>>

³ As histórias que envolvem o extermínio de jovens e crianças em incursões policiais são muitas. Recentemente um caso que foi bem explorado pela imprensa foi do menino Juan de 11 anos que foi assassinado a tiros quando

A justificativa oficial para essas condutas extremadas, e socialmente aceitas de forma geral, é de que essas incursões são extremamente perigosas para os policiais (que também têm famílias e filhos) e que uma vez ali dentro impõe-se o imperativo de matar ou morrer, argumento de fácil interpretação e carregado de escusas absolutórias para a sociedade, afinal, mesmo vivendo sob um regime de Estado Democrático de Direito há mais de vinte anos, ainda é muito comum ouvir pela população em geral o antigo discurso retórico justificador de práticas de infração de direitos fundamentais aos inimigos sociais, que não são considerados cidadãos decentes, e por conseqüência não teriam direito a gozar das prerrogativas das garantias fundamentais conferidas aos demais integrantes da sociedade.

Não é que se trate de sustentar que nessas comunidades marginalizadas apenas existam pessoas em confronto com a lei, mas a necessidade de proteção contra o “inimigo” é tão profunda que normalmente o resto da sociedade simplesmente prefere fechar os olhos para as mortes ou danos proporcionados (lamentáveis, ainda que imprescindíveis para manter o controle) àqueles inocentes que se cruzaram na trajetória entre a bala e o inimigo. A verdade é que, no mais das vezes, nessas circunstâncias, pouca diferença se faz entre um e outro, o importante é saber que o Estado age, que trata de reagir frente ao perigo, que impõe sua expectativa punitiva, é no fim resta apenas a sensação de alívio que existe um menos para propagar a insegurança nas ruas das cidades.

Quando se trata da atividade oficial ainda se poderia falar dos casos de mortes ocorridas dentro de instituições estatais, como delegacias, presídios, instituições de aplicação de medidas socioeducativas, mas, nestes casos, o conhecimento destes fatos é mais difícil de acontecer, existem mais teias que impedem sua difusão, ainda que uma e outra vez chega ao conhecimento público.

A outra estratégia, que passa pelo crivo do aparato não oficial de controle social, está relacionada com grupos de atuação ilegal, milícias para-militares que controlam de maneira ilícita grupos e comunidades (como o caso internacionalmente conhecido da “Chacina da Candelária”⁴, onde executaram várias crianças e adolescentes de rua enquanto dormiam), ou

caminhava em direção a casa e teve o corpo escondido por policiais. Fonte: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2011/07/menino-juan-esta-morto-diz-chefe-de-policia-civil-do-rio.html>>.

⁴ O crime que ficou conhecido como a “chacina da Candelária” ocorreu na madrugada de 23 de julho de 1993, no centro do Rio de Janeiro. Na ocasião, sete meninos e um jovem, todos moradores de rua, foram assassinados a tiros. Segundo depoimentos de sobreviventes, pelo menos cinco homens desceram de dois Chevettes e atiraram. Quatro garotos morreram no local e outro no hospital. Mais duas crianças e um jovem foram mortos na praça Mauá. A chacina ocorreu quando cerca de 50 crianças dormiam sob uma marquise, em frente à igreja da Candelária. As vítimas, na ocasião, disseram ter sido ameaçadas de morte por policiais militares depois que um

mesmo são frutos dos massacres perpetrados pelos bandidos convencionais, dos traficantes de drogas entre si, em suas guerras particulares pelo domínio de grupos e territórios, de pontos de venda de drogas, pelo poder e pelo controle, que inevitavelmente vitimizam muitos jovens, estejam eles envolvidos nestas redes de criminalidade ou não.

Além da eliminação destes indivíduos através da morte, existe também outra possibilidade, mais silenciosa, que causa menos polêmica, despertam menos discussões de direitos humanos e está mais adequada com a agenda de um Estado democrático, esta opção seria o encarceramento⁵. Ainda que não seja tão definitiva quanto a anterior, também retira de circulação estes indivíduos “perigosos”, os exclui da dinâmica social, além disso, lhes impõe um estigma social permanente. Mesmo quando saiam de dentro dos muros das prisões para sempre estarão marcados pela etiqueta de criminoso, o que favorece sua identificação e torna insuperável seu processo de marginalização e progressiva exclusão social.

E é esta estratégia de contenção social, de controle e de exclusão que será objeto de análise desta pesquisa. Realizar um trabalho sobre a vitimização de jovens no Brasil embora se mostre um tópico de extrema importância não foi a opção escolhida, posto que exista um menor número de investigações que busquem analisar o outro lado desta dicotomia, isto é, verificar a maneira como ocorre a segunda estratégia de eliminação de classes consideradas “perigosas”, a perspectiva punitiva, da opção pelo encarceramento da parcela não desejável da sociedade.

Opala da corporação foi apedrejado por um garoto. O crime repercutiu no exterior. Entidades como a Anistia Internacional e a Unicef encaminharam documentos denunciando o massacre e pedindo a punição dos culpados. Seis policiais militares foram julgados pelas mortes. Três foram condenados e três, absolvidos. O primeiro julgamento ocorreu apenas em abril de 1996. Marcos Aurélio Dias de Alcântara foi condenado a 204 anos de prisão e Marcus Vinícius Borges Emmanuel a 300 anos. Nelson Oliveira dos Santos Cunha foi condenado a mais 45 anos. Fonte: <<http://www1.folha.uol.com.br/foha/especial/2004/massacreemp/candelaria.shtml>>.

⁵ John Rawls (1988: 24) considera que as liberdades fundamentais do ser humano e sua prioridade foram parte das condições de uma justa cooperação social na qual o caráter da cooperação corresponda às condições que impõem estas concepções: “*decir que las libertades fundamentales son inalienables equivale a afirmar que cualquier acuerdo entre ciudadanos que limite o niegue una libertad fundamental, por muy racional y voluntario que sea, es nulo ab initio; es decir, no tiene validez legal alguna, y no afecta las libertades fundamentales del ciudadano. Es más: la prioridad de las libertades fundamentales implica que no pueden ser justamente negadas a nadie, ni a un grupo de personas, ni al conjunto de los ciudadanos, alegando que tal es el deseo o la preferencia muy mayoritaria de una mayoría política, por muy fuerte y persistente que ésta fuera. El carácter prioritario de la libertad excluye tales consideraciones*”.

ii) Problema e hipótese de pesquisa:

Conforme será possível verificar ao longo deste trabalho se experimenta atualmente um declínio (se é que no Brasil ele chegou mesmo a ser implementado completamente) do Estado de Bem-Estar Social, onde a intervenção estatal, no sentido de equalizar as diferenças sociais e garantir as condições de vida digna a todos os indivíduos na sociedade, minguou de maneira progressiva. Desta maneira, como forma de resolver os desafios lançados por esta conjuntura social se propõe um crescimento do Estado Penal como alternativa para a substituição do Estado Social.

Em outras palavras, é possível afirmar que a dinâmica do modelo econômico neoliberal atual acarreta a emergência de crescentes contingentes de grupos de cidadãos que não alcançam o nível de implicação financeira suficientemente satisfatória para o Estado de Consumo. Assim, percebe-se o surgimento de gerações de indivíduos que não logram inserir-se dentro “jogo” neoliberal, de forma que não são atraentes para o modelo de sociedade vigente, considerando sua incapacidade (total ou parcial) de consumir suficientemente, de participar da maneira desejada desta estrutura social e econômica.

E se não são desejáveis do ponto de vista de consumo, tampouco o serão dentro da perspectiva social. Desta forma, surgem os marginalizados. Obviamente, não se trata de dizer que apenas são marginalizados aqueles que se enquadram na conjuntura de pobreza, também o são minorias raciais, aqueles de opção sexual minoritária, alguns estrangeiros, dentre outros, entretanto, no Brasil, desde os tempos do Império, possuir riquezas é um fator desmistificador. Ou seja, aqueles indivíduos que mesmo se encaixando em um perfil marginalizado, por exemplo, ser negro, serão menos excluídos e menos marginalizados se suas condições econômicas forem favoráveis, utilizando-se uma expressão tosca, porém elucidativa, seria algo como se “o dinheiro embranquecesse qualquer um”, de maneira que mesmos os marginalizados de todos os tipos serão mais ou menos excluídos dependendo de seu *status* financeiro no Brasil.

Não obstante, essa massa de marginalizados, deste coletivo de indivíduos que não lograram se incluir dentro da dinâmica de Estado neoliberal, da cultura de consumo, são úteis de certa maneira. O são, posto que, terminam por representar o papel ideal do inimigo social, figura imprescindível para a manutenção do *status quo*. Ao impor medo e insegurança por

dupla via, esse grupo representa tudo aquilo que os cidadãos não desejam ser, ou o modo como não desejam viver, por uma parte, e representa o risco do perigo violento, por outro lado.

Habilmente se constrói uma opção, que do ponto de vista estatal, sai econômica. A estrutura financeira mundial, o modelo econômico, passa sua fatura para o Estado Provedor. A cultura do consumo exige que exista desigualdade, afinal, as pessoas se sentem empurradas a consumir para ter aquilo que seu vizinho não tem, para ser único, para ser especial em certa medida, e aqui o individualismo hedonista se apresenta como um aliado fundamental para este panorama. As conseqüências humanas, conforme já alertava Bauman, desta estrutura econômica e social fica a cargo do Estado, que se antes era Provedor e tinha como missão equalizar essas diferenças, passa a não querer mais desempenhar esta tarefa. Proporcionar condições sociais e opções educativas para que a sociedade possa ser menos desigual custa muito mais do construir prisões, aumentar o contingente policial, comprar armas, e aumentar as penas.

Sendo assim, a opção social se translada para a preferência pela saída punitiva. Opera-se, desta forma, uma substituição do Estado de Bem-Estar Social por um Estado Punitivo, de um Estado de Direito Penal Mínimo para um Estado de Direito Penal Máximo, utilizando-se da expressão de Ferrajoli. A melhor opção para se desfazer dos marginalizados parece ser sua exclusão via encarceramento. De maneira que se exerce o controle social deste grupo através da estratégia punitiva, por meio de sua anulação pelo confinamento de um calabouço.

E é esta a hipótese que se pretende comprovar com este trabalho. Na medida em que se percebe um esvaziamento e abandono das diretrizes de um Estado de Bem-Estar-Social, se lança e ganha força a emergência de um Estado Penalista que tem como missão se desfazer do expurgo social resultado do modelo de sociedade neoliberal e de consumo.

Desta forma, é possível verificar um processo de criminalização da pobreza, e mais especificamente, para os fins desta pesquisa, a criminalização da juventude pobre e marginalizada brasileira, como solução para os desafios proporcionados por esta estrutura de Estado que não permite a equalização das diferenças econômicas e sociais e muito menos a inserção de todos os cidadãos dentro da dinâmica social. A solução prisional, neste contexto, parece ser mais eficiente e agradável para se ocupar deste refugio social que flutua ao redor dos demais cidadãos e de suas relações cotidianas.

iii) Objetivos:

O objetivo aqui é comprovar que efetivamente a teoria desenvolvida pelo teórico francês Wacquant, que teve como referência os dados e estatísticas norte-americanas e a observância do contexto europeu atual, se encaixa perfeitamente com a realidade brasileira. E mais, a hipótese da criminalização da pobreza, em países como o Brasil, já começa como estratégia punitiva desde a justiça para menores, não se tratando apenas de uma criminalização direcionada ao jovem, indo além, e buscando raízes mais profundas ao impor a estigma criminal também ao indivíduo menor de idade e desde muito cedo se encarregando de encaminhar estes marginalizados para um *status* de subclasse.

Deve-se destacar que a perspectiva de etiquetamento penal em indivíduos menores de idade representa claramente uma incongruência jurídica, posto que, conforme será melhor explicado no capítulo sobre justiça para menores no Brasil, o sistema de socioeducação (a justiça punitiva para indivíduos que ainda não alcançaram os dezoito anos) não tem como missão impor o caráter retributivo da pena tradicional, mas sim imprimir um conceito educador, de reabilitação e de reinserção social.

Embora a lei formalmente esteja impregnada de inspirações humanistas (o Estatuto da Criança e do Adolescente – lei de menores brasileira – é um reflexo direto da Convenção sobre os Direitos da Criança, um instrumento internacional de Direitos Humanos), na realidade prática o resultado que se obtém da aplicação desta lei é uma massificação e generalização da imposição de medidas socioeducativas que são privativas de liberdade.

Considerando o exposto pode-se sustentar que o panorama da realidade prática comentado acima serve como fator explicativo e comprobatório da hipótese proposta para desenvolvimento nesta investigação.

Por outra parte é importante ressaltar, ademais, que essa aplicação de caráter penalista de uma lei que deveria ser, e formalmente o é, de educação social, parece ser o resultado de um conjunto de atuações sinérgicas de diversos atores sociais e agentes estatais dirigidas, ainda que indiretamente, para alcançar o mesmo fim. E isso também faz parte dos argumentos que se pretende desenvolver na pesquisa.

O encarceramento preventivo, o filtro de culpabilidade imposto pelos agentes da estrutura policial, mostram bem o caráter clientelista de suas escolhas punitivas. Na medida em que o perfil dos adolescentes aprisionados preventivamente, ou seja, antes de ser considerado culpado pela sentença judicial transitada em julgado, parece ser uniforme e dirigido predominantemente a um determinado estereótipo de delinqüente (se é que se pode utilizar esse termo em se tratando de adolescentes em conflito com a lei) demonstra que o corpo policial, em geral, parece possuir uma preferência por infringir coercitivamente certos tipos específicos de jovens, em detrimento de outros, aplicando sua prerrogativa punitiva de maneira desigual.

Também desempenham um papel semelhante os agentes estatais que fazem parte da organização judiciária. Ao ditar em demasia a aplicação de medidas privativas de liberdade extrapolam a prerrogativa socioreabilitadora proposta pelo instrumento legal para este coletivo e passam a infringir um caráter muito mais retributivo do que educador em suas sentenças. Ademais, da mesma forma que acontece com os agentes policiais, a preferência majoritária por um perfil de culpados também pode servir como indício do caráter seletivo do exercício de sua função.

Tendo em vista os argumentos e teorias desenvolvidas ao longo deste trabalho, pode-se dizer que a criminalidade, em si, não corresponde a uma qualidade, ou padrão de conduta exclusivo de uma classe social, ou racial, ou étnica. Trata-se, mais bem, de um “estilo de vida” (ainda que em alguns casos ela se apresente mais como uma opção de vida, uma escolha autônoma, do que para outros), por assim dizer, que pode ser encontrado em qualquer classe ou grupo social. Desta forma, seria inválido sustentar qualquer hipótese que relacionasse pobreza com criminalidade, como se a condição de ser pobre conduzisse ao cometimento de delitos como fator criminogênico isolado. Se assim fosse, todos, ou quase todos, os pobres seriam delinqüentes, o que obviamente é não é certo.

Sendo assim, quando se verifica que o jovem, não branco, com baixo nível educacional e economicamente desfavorecido é o perfil mais popular do sistema prisional e daqueles que cumprem medidas de privação de liberdade, percebe-se que, considerando que não existe relação direta entre pobreza e delinqüência, este fato diz muito mais sobre o sistema punitivo e de controle social estatal do que propriamente estaria relacionado com um diagnóstico preciso sobre o panorama brasileiro de criminalidade e cometimento de delitos.

Neste sentido, as cifras sobre imposição de penas e de medidas socioeducativas oferecem um retrato muito mais apurado sobre o olhar, as preferências e os vícios preconceituosos dos atores sociais envolvidos no processo de investigação, persecução e imposição de castigo do que apresentariam um quadro elucidativo sobre o problema da criminalidade em si. E esse argumento, assim como outros, forma parte, ainda que indiretamente da hipótese aqui construída e também sua elucidação e reflexão corresponde a um dos objetivos a que este trabalho de pesquisa se propõe. Considerando que demonstra como o processo de criminalização da juventude pobre e marginalizada brasileira nasce e toma forma.

O problema central que se apresenta neste contexto justamente reside neste ponto. Considerando que o cometimento de delitos é um padrão de condutas que está presente em todas as classes sociais, que ninguém nasce delinqüente simplesmente pelo fato de vir ao mundo dentro da favela, como justificar que existe um perfil muito bem delimitado de indivíduos que estão presente em praticamente todas as estatísticas prisionais ou de cumprimento de medidas socioeducativas privativas de liberdade? Como explicar a super representação de jovens pobres nas delegacias, presídios e instituições “reabilitadoras” para menores?

Justificar estas estatísticas é ainda mais difícil quando se adiciona o fato de que diversas pesquisas e estudos, não apenas brasileiros, mas também europeus, sustentam que em termos atuais se verifica um incremento do número de cometimento de atos de ruptura de normas por jovens de maneira geral, isto é, que atualmente os jovens tendem a romper mais com as normas do que no passado, sejam eles pertencentes à classe A, B, C ou D. De modo que diversas pesquisas se dedicam a defender que a grande maioria dos jovens rompem com as normas. E que esta tendência não está restrita a um perfil específico de indivíduos, se fazendo presente em todas as raças, classes sociais e sem tanto mais a profunda diferenciação entre o sexo feminino e masculino.

Desde já se destaca que se rejeita qualquer corrente criminológica que tente explicar este fato baseado na visão estereotipada destes jovens. Há muito ficou para trás a representação do delinqüente patológico de Lombroso, e se mostra inconcebível retroceder a teorias já ultrapassadas de compreensão do fenômeno criminológico.

Não obstante, é necessário esclarecer que o jovem que está dentro do entorno favelizado, muitas vezes, ainda que nem sempre, se encontra em condições mais

desfavoráveis no que diz respeito a sua suscetibilidade para ingressar no universo do crime, dada as condições individuais destes jovens e sociais (e algumas vezes culturais) destas comunidades. E, ademais, deve-se destacar que a questão da pobreza aqui não corresponde diretamente ao fator mais importante para este panorama de fragilidade. A falta de supervisão parental (pais que são obrigados a trabalhar muitas horas e que não detém condições de arcar com o custo de contratação de serviços ou profissionais para sua substituição neste papel), o fracasso escolar (ou a ausência da presença escolar) e/ou a desordem familiar são alguns dos fatores que cobram uma importância fundamental.

De qualquer forma, todas as pesquisas que se dedicaram até o momento a analisar esta questão nestes entornos são unânimes em sustentar que se trata basicamente de uma minoria diminuta. Sendo assim, o argumento que defende a relação entre favela e crime não pode ser considerado como uma justificativa válida para fundamentar nesta representação pouca igualitária das classes dentro do aparato do sistema punitivo brasileiro.

De forma resumida, pode-se dizer que o objeto de estudo desta tese está dedicado a examinar a maneira como ocorre a criminalização da pobreza no Brasil, especialmente em se tratando da juventude economicamente desfavorecida, e principalmente as razões para as quais este fenômeno ocorre.

Este argumento é fundamentado inicialmente a partir da análise da função que o aparato penal exerce na sociedade, as finalidades da pena como castigo, de maneira a ser possível verificar como o direito penal é utilizado e manobrado como forma de contenção social. E mais, serve como destino inevitável de certos grupos sociais e auxilia na construção da figura de um inimigo público, validador da projeção de um Estado de Direito Penal Máximo, da minimização das garantias processuais individuais, do endurecimento das penas, e até mesmo como justificador do injustificável, daquelas teorias penais de diferenciação entre cidadãos, de supressão de direitos fundamentais, dentre outras infrações de direitos.

iv) Justificativa para a escolha do tema investigado:

Cabe destacar ainda que a criação deste inimigo interno que fundamenta, em grande parte, este processo de involução das garantias democráticas é muito influenciada, deve-se

dizer, pelas notícias e pelos alardes propagados pela imprensa. Os meios de comunicação desempenham aqui um papel de crucial importância. Uma vez que a super exploração de notícias relativas a casos violentos proporciona, em termos financeiros, um retorno muito maior do que reportagens ordinárias, a especulação exercida sobre estes casos formam parte do espetáculo mediático desejado tanto pelo expectador ansioso de experimentar na realidade a violência projetada nas fantasias e na ficção, e também o empresário do ramo que auferiu lucros exponenciais graças a uma cobertura parcial e tendenciosa do fato.

Ainda que não se tenha dedicado um capítulo específico para abordar a influência exercida pelos meios de comunicação no imaginário público, e sua função na formação deste inimigo interno, ao longo do trabalho muitas vezes se remete a esta questão. Isto é, em diversas passagens do texto são abordados estes fatores e como a mídia desempenha este papel, sendo que sua abordagem não fica restrita a uma parte única da pesquisa, mas está presente em boa parte dela.

Desta maneira, pode-se dizer (e ao longo do trabalho isso será melhor debatido) que os meios de comunicação são responsáveis em parte em fomentar o medo e a sensação de insegurança. O sistema punitivo, segundo sua visão, e que no fim se torna também a visão do expectador, deve estar dirigido em direção a retribuição pelo mal proporcionado, em palavras mais simples, deve estar marcada pelo sabor da vingança. Sendo assim, cede espaço imparcial, e muitas vezes desproporcional, para a vítima, ou seus familiares, derramarem seus rancores, inflam os discursos das associações de vítimas, em muitos casos, gerando um verdadeiro espetáculo de Talião, onde a justiça é confundida com vingança.

O problema está que este tipo de conduta, este espetáculo oferecido ao público, para os empresários do meio geram lucros absurdos, e tudo está arquitetado segundo a ótica do aumento do benefício econômico que se alcança, enquanto que para a comunidade isto gera um problema social. Proporciona a desconfiança para com o outro, presta descrédito ao propósito reabilitador e ressocializador da pena (ainda que, em termos práticos, isso não exista de fato), gera, em última instância o ódio de classes e a ausência de qualquer vínculo de solidariedade entre elas.

Outra consequência disso é o crescimento do clamor público pelo endurecimento das penas, da intolerância, pelo protesto de que o direito penal é brando e pouco exigente com os condenados, que a impunidade pondera (ao menos para uma determinada parcela da sociedade, de uma minoria de privilegiados isto ainda seja verdade) e que o Estado deve ser

mais repressor, pois a solução para a violência reside na opção de estratégias policiais e penais mais repressivas. Assim, políticas policiais extremadas contra o delito ganham força, como a da “Tolerância Zero” ou da “Lei e Ordem”.

Considerando todo o exposto, pode-se dizer que a justificativa para a escolha do tema que é desenvolvido nesta pesquisa reside justamente na perspectiva social. Tendo em vista que finalmente foi possível alcançar um regime de Estado Democrático de Direito no Brasil, depois de décadas de regimes totalitários e de total desrespeito aos direitos humanos e garantias fundamentais, a visualização do crescimento da justificativa ideológica e mesmo legal da criação de sistemas e penas diferenciadas segundo o autor do ato delitivo é algo completamente perturbador e que enseja a reflexão obrigatória dos operadores do Direito e também, e principalmente, dos acadêmicos dedicados aos estudos de temas relativos aos direitos humanos.

Dado que na realidade prática as infrações destes direitos por práticas institucionais de tortura, inobservância ou mesmo vilipendiamento proposital de garantias processuais, onde muitos presos são “esquecidos” anos dentro de suas celas quando já deveriam estar em liberdade, por exemplo, são fatos que não podem ser considerados novos na realidade do sistema punitivo brasileiro. Pode-se até afirmar que fazem parte da tradição da práxis policial e judicial dos trópicos, entretanto, na contramão dos argumentos pela efetivação dos direitos humanos e da eliminação das práticas ilegais e contrárias à dignidade da pessoa humana, visualiza-se a ascensão de um discurso repressivo que ganha força baseado na propagação do medo coletivo e da difusão da sensação de insegurança representada por um inimigo interno “criado” justamente para fundamentar os instrumentos coercitivos que são usados para combatê-lo.

Entretanto, percebe-se que este sistema de coerção máxima é engendrado não para gerar maior segurança, ou para exterminar a violência e o crime, mas sim para dar conta de se desfazer de parcela da comunidade que não é suportada pela dinâmica econômica, como mecanismo de reciclagem social. Desta forma, não resta outra saída para aqueles que se dedicam ao estudo da criminologia e da criminalidade senão a de denunciar esta estratégia direcionada para aniquilar grupos sociais específicos.

v) Plano de exposição da temática desenvolvida:

No que diz respeito à organização dos capítulos deste trabalho buscou-se partir do geral para o particular, de maneira que a intenção foi de estabelecer as principais bases teóricas que seriam importantes para a pesquisa para depois analisar como no caso específico brasileiro este fenômeno ocorre.

Dando início à pesquisa, o primeiro capítulo pretendeu analisar a evolução histórica da função punitiva nas sociedades, e verificar os aspectos gerais de fundamentação da pena como forma de punição legítima, assim como as teorias mais modernas da pena, com ênfase na teoria do Direito Penal do Inimigo.

Esta análise foi levada a cabo com o exame da função social da punição e do cárcere, pois se considerou que a correta compreensão da utilidade e objetivos do sistema penal ajudaria no perfeito entendimento de como ocorreu/ocorre à transformação em direção ao Estado Penalista que é objeto de estudo nos capítulos subseqüentes. De forma que este capítulo se centra na fundamentação da pena e da própria coercitividade justificada do Estado, e serviu como introdução teórica à análise da evolução do Estado Social ao Estado Penal que se experimenta nos últimos tempos.

Após analisar aspectos históricos da punição e as principais correntes de fundamentação para o castigo e para a pena, passa-se, a continuação, para o estudo de uma nova teoria de direito penal que acompanha a ideologia da transição do Estado Social para o Estado Penal.

Nesta parte da pesquisa considerou-se que seria de grande relevância abordar a doutrina do Direito Penal do Inimigo como corrente teórica legitimadora do discurso penalista máximo, e das restrições de garantias fundamentais dos cidadãos como meio de solução para os desafios sociais e econômicos apresentados no panorama atual. Tendo em vista, ademais, que correntes teóricas como esta passa a ter mais difusão e encontra, cada vez mais, respaldo na sociedade, julgou-se necessário acrescentá-la nesta parte inicial do trabalho, posto que é possível verificar seus reflexos na legislação nacional e nas práticas de execução de medidas privativas de liberdade deste país.

Mais adiante, no segundo capítulo, buscou-se realizar a análise dos preceitos da ciência criminológica e, principalmente, da teoria da Criminologia Radical, considerando que se trata de corrente que melhor sintetiza as idéias e hipóteses inerentes a esta pesquisa, e que também concede as melhores ferramentas de compreensão da funcionalidade do aparato estatal do sistema punitivo brasileiro.

Cabe esclarecer que a corrente conhecida como Criminologia Radical nasce como um movimento que tinha como objetivo debater o papel do direito penal na sociedade. Neste sentido, conforme esclarecem Downes e Rock (1998: 267) o objetivo desta nova teoria era romper com as aparentes limitações da ‘sociologia da desviação’ sem, ao mesmo tempo, regredir as conceitos desenvolvidos pela criminologia convencional. Neste sentido, total é a sua relevância para a reflexão proposta para este trabalho, que também busca avaliar a função do sistema punitivo e sua relação com o crescente processo de incriminação dos marginalizados.

Conforme argumenta Gil Villa, esta corrente criminológica tratava de sugerir uma mudança de enfoque na criminologia. No momento de estudar as causas da delinqüência não se deveria concentrar, como era feito até então, nos indivíduos infratores e seus fatores psicobiológicos, com finalidade de corrigir seu comportamento, mas sim, observar os fatores macro-sociais, externos aos infratores, abrir uma “conexão sociológica”, examinar as responsabilidades do Estado e de seus agentes, por exemplo. Assim, considera-se que em seu nascimento, a Criminologia Crítica parece exibir um duplo caráter e uma dupla função, por um lado está centrada diretamente no aspecto excludente da organização da ordem social, e por outro lado, tenta construir, oferecer alternativas na organização social (GIL VILLA, 2004: 108-111).

Neste sentido, seus fundamentadores defendiam que não é apenas a Criminologia que está em crise, mas também a própria sociedade. Por isso, exaltam que deve ser buscada uma possibilidade de se resolver, socialmente, suas questões fundamentais. Essa solução, segundo eles, só pode ser encontrada numa Criminologia normativamente consagrada à abolição das desigualdades da riqueza e do poder e, precipuamente, das desigualdades relativas aos bens e as possibilidades vitais dos indivíduos, sendo que uma ciência criminológica que não obedecer a esses requisitos caminhará, inevitavelmente, ao encontro do correcionalismo e sua concepção patológica do delito (*Ibidem*: 82).

Considerando o exposto, ressalta-se que a finalidade de analisar este tema está centrada na busca de problematizar a maneira como se entende o fenômeno delitivo na sociedade, para que possa ser melhor entendida a atual tendência em direito ao Estado Penalista, à criminalização da pobreza e da estratégia de atribuir solução de encarceramento aos desafios advindos da dinâmica econômico-social do neoliberalismo.

De forma que este capítulo, assim como, todos os demais, estão direcionados a abordar os fundamentos teóricos que envolvem a estrutura argumentativa da hipótese, ou seja, através da compreensão de como funciona o sistema punitivo e como se configura o cometimento de delitos será possível visualizar a distorção (se é efetivamente alguma vez, em alguma sociedade, verdadeiramente ele funcionou de maneira perfeita) do emprego e da própria racionalidade do controle social e da imposição punitiva.

Além disso, deve-se dizer que nesta parte da pesquisa se destaca também a reflexão sobre uma teoria que foi muito influente na década de sessenta, a teoria do *labelling approach*, cujos maiores expoentes são Becker (1963), Cicourel (1967), Erikson (1966), Kitsuse (1968) e Lemert (1967). Esta teoria buscava apoio em outra corrente sociológica que na década dos sessenta estava re-emergindo com força, como era o interacionismo simbólico desenvolvido pela Escola de Chicago, mas que havia perdido fôlego no ano de 45 devido ao sucesso das teorias do funcionalismo estrutural elaboradas pela Escola de Harvard (LARRAURI, 2000: 25). A teoria do etiquetamento também guarda grande relevância para a problemática desenvolvida, tendo em vista o processo de criação de estereótipos e estigmatização o qual estão sujeitos aqueles indivíduos que ingressam dentro da estrutura punitiva brasileira.

Por outro lado, a terceira parte do trabalho está destinada a avaliar o fenômeno da criminalização da pobreza. Como forma de esclarecer melhor o assunto se buscou também verificar a evolução do Estado Social em direção ao Estado Penal. Resumidamente, o intuito deste capítulo é elucidar como as sociedades contemporâneas, e especialmente a brasileira, logram passar de um papel provedor/protetor para um paradigma penalista/penalizador/excludente, através do crescente declínio e falência do Estado de bem-estar social.

Sobre esta evolução em direção ao Estado Penalista, Wacquant (2010: 79), usando o exemplo dos Estados Unidos, afirma que nas últimas três décadas, isto é, desde que os distúrbios por questões raciais comoveram os guetos de suas grandes cidades e marcaram o

fim da Revolução dos Direitos Civis, os Estados Unidos se lançaram a um experimento social e político sem precedentes nas sociedades ocidentais do pós-guerra: a substituição gradual de um (semi) Estado de bem-estar por um Estado policial e penal, para o qual a criminalização da marginalidade e o encarceramento punitivo das categorias desfavorecidas funcionam a modo de política social no nível mais baixo de ordem ética e de classe.

Wacquant (2010: 80) defende que o Estado Penal hipertrofiado que pouco a pouco está substituindo o Estado providência na escala mais baixa da estrutura de classes é incompleto, incoerente e muitas vezes incompetente, de tal modo que não pode cumprir as expectativas pouco realistas que fizeram nascer nem as funções sociais que lhe correspondem por sua missão.

Neste sentido, a tese que desenvolve é que os Estados Unidos estão abrindo caminho em direção a uma nova classe de Estado híbrido, diferente do Estado “protetor”, no sentido de que se dá a esse termo no Velho Mundo, e do Estado “minimalista” e não intervencionista que está atrelado ao discurso ideológico que contam os defensores do mercado. Assim, sua perspectiva social e os benefícios que dispensa restam, cada vez mais, nas mãos dos privilegiados, sobretudo através da “fiscalização” do apoio público (para educação, seguros de saúde e moradia), enquanto que sua vocação disciplinatória se mantém, especialmente em sua relação com as classes populares e as categorias étnicas subordinadas (*Ibidem*: 82).

Desta forma, pode-se dizer que o processo de crescimento do Estado punitivo passa necessariamente pelo enfraquecimento do Estado de bem-estar como modelo de administração e de gestão de políticas públicas, conforme já defendido anteriormente. Conseqüentemente, tendo em vista o exposto, mostrou-se de fundamental importância analisar como ocorreu o declínio deste modelo de Estado, fazendo este assunto parte também deste tópico.

Uma vez analisados aspectos gerais do Estado de Bem-Estar Social, no âmbito global e especificamente o caso brasileiro, passa-se a seguir para o exame da progressiva tendência em direção ao Estado punitivo. Sendo assim, esta análise será iniciada com o estudo das atuais teorias sobre a criminalização (Lapido) e de criminalização da pobreza (Wacquant), seus principais argumentos e implicações práticas.

Além destes temas, este capítulo também dedicou atenção para a questão da perspectiva ressocializadora da pena neste contexto de declínio do Estado Provedor. Pode-se

dizer que o ideal ressocializador requer um alto investimento estatal, em termos de que é preciso formar uma estrutura no sistema carcerário que suporte a introdução de métodos educativos, participativos, formadores e de auxílio psíquico-social para que seja possível falar de ressocializar os delinquentes.

Conforme avança a ideológica neoliberal de mercado, onde a prestação do Estado provedor tende a desaparecer é difícil pensar que este tipo de investimento, com este tipo de grupo de indivíduos, logre ser feito. Quando se pensa em políticas públicas de segurança, pelo menos na realidade brasileira, fala-se em maiores gastos com repressão, com aumento do grupo de forças policiais nas ruas, incremento da vigilância, do gasto com material bélico, mas dificilmente considera-se como prioridade um aumento do custo com as condições de vida dos presos.

Desta forma, pretende-se argumentar que o esforço ressocializador tende a morrer juntamente com o Estado de bem-estar, e o gradativo crescimento do Estado Penal favorece ideologicamente essa tendência, onde o que se busca não é a reinserção do delincente à sociedade, mas sim, seu descarte, sua eliminação, com o intuito de eliminar as possíveis ameaças à “paz social”. De modo que o que se observa, tanto em países como Estados Unidos ou Europa, como em países em desenvolvimento, como o caso do Brasil, que o esforço ressocializador tende a atrofiar em comparação com o incremento do empenho governamental em subsidiar políticas de segurança pública que visam à repressão propriamente dita, e não tem a intenção de “desperdiçar” fundos e energia com programas que objetivam melhorar a perspectiva de reinserção do indivíduo que cometeu delitos à sociedade.

Considerando essa tendência, se justifica e se legitima a adoção de medidas de maior endurecimento da atividade repressiva, tais como o programa de tolerância zero e de lei e ordem. A pacificação social através do penal, ao invés do social, educacional, ou da própria diminuição das discrepâncias econômicas. Uma estratégia mais “fácil” considerando que não requer mudanças estruturais e nem mesmo ferir os privilégios de classe e raça presente em praticamente todas as sociedades.

Tendo em vista esta discussão, se considerou apropriado incluir ainda neste capítulo um tópico dedicado às correntes fundamentadoras de políticas de segurança pública extremadas, tais como o “Movimento Lei e Ordem” e “Tolerância Zero”, que nasce no bojo deste contexto de fortalecimento da intervenção penalista e de preferência da estratégia policial.

O quarto capítulo finalmente ingressa na abordagem do estudo da delinquência juvenil e se justifica na medida em que para lograr chegar às conclusões pretendidas é preciso sedimentar algumas bases teóricas dedicadas a avaliar a problemática do desvio de conduta dos jovens.

Em outras palavras, para poder sustentar que existe no Brasil uma tendência em direção a criminalização de menores infratores pobres como ferramenta para solucionar os desafios sociais e econômicos lançados pela dinâmica do modelo econômico liberal-capitalista é necessário entender como ocorre a delinquência juvenil, quais são suas especificidades, qual é o estado da questão, e em que patamar encontra-se atualmente este fenômeno.

Partindo do pressuposto que se trata de um fenômeno globalizado, isto é, que a tendência a romper com as normas é algo verificável em quase todas as sociedades e que em se tratando de adolescentes este panorama sofre com piora de suas cifras, mas que, por outra parte, aqueles sujeitos que passam pelo crivo estatal como forma “pagar” pelos seus atos, para sofrer sanção, são, na grande maioria das vezes, apenas aqueles cujo *status* financeiro e social são os mais baixos, percebe-se que há um claro desequilíbrio na imposição punitiva do Estado, com a predileção de alguns indivíduos em detrimento de outros.

É sempre comum associar o contexto da ruptura de normas e juventude, parece natural a todos relacionar à rebeldia inerente a mocidade com o desejo de romper com a ordem vigente, com os antigos padrões, com aquilo que a sociedade considera correto e decente. Ainda que a instabilidade psicológica e emocional dos jovens, e neste âmbito em especial dos adolescentes, não seja algo exclusivo desta época, atualmente muitos autores defendem que há uma maior presença do jovem no campo penal, e elevação do número de delitos cometidos por menores.

Desta forma, este capítulo tem por objetivo traçar, em linhas gerais, os principais fundamentos teóricos de pesquisadores especializados acerca do fenômeno da delinquência relacionada aos jovens. Neste sentido, serão abordados além da questão criminológica e sociológica, também aspectos do sistema legal brasileiro acerca de atos delitivos cometidos por menores de idade.

Sendo assim, pode-se afirmar que o intuito desta parte do trabalho é trazer aspectos gerais da análise de fatores que levam ao cometimento de infrações às regras pelos

adolescentes e as peculiaridades do caso brasileiro, traçando um paralelo, quando relevante, com os mesmos dados de outros países, como a Espanha. Com isso, buscou-se comprovar que o fenômeno da delinquência juvenil não está restrito a um modelo específico de sociedade, mas sim corresponde a uma tendência globalizada.

Por serem orientativas, as hipóteses levantadas não tem como intuito serem verdades absolutas no que diz respeito à orientação psicológica que leva um indivíduo, por exemplo, a cometer um delito, mas sim, são utilizadas como confiáveis indícios do caminho que conduz a este tipo de ato, dos fatores que influenciam tais condutas. Ademais, a intenção foi de realizar uma reconstrução bibliográfica básica do estudo da disciplina da delinquência que tem como agente ativo o adolescente, o jovem, com vistas a formar o terreno teórico fundamental para a discussão da problematização das cifras de imposição de suas punições no sistema jurídico brasileiro.

Com esta intenção, a etapa seguinte desta pesquisa tratou de analisar o ordenamento jurídico dentro do qual está inserido o sistema punitivo para menores no Brasil, com o intuito de explicar melhor a maneira como ocorre a criminalização da juventude pobre neste país. Desta forma, buscou-se construir uma visão panorâmica de como se construiu a justiça para menores no Brasil, quais são seus princípios fundamentais e qual é a sua função primordial, ainda que, deve-se dizer existe um abismo entre os bons fundamentos pensados pela lei e a dramática aplicação prática desta.

Neste sentido, é importante destacar que a falta de um instrumento legal que tenha como escopo a disciplina dos procedimentos processuais das medidas socioeducativas, de modo a explicar melhor sua perfeita aplicação, isto é, com o objetivo de explicar de forma mais detalhada como deve ser instrumentalizada, termina por atribuir ao juiz uma discricionariedade exacerbada que gera a estrapolação de sua função em diversos casos, tendo como conseqüência a infração de direitos e garantias fundamentais daqueles indivíduos que sofrem a imposição punitiva (ou educativa) do Estado.

Resumidamente, destaca-se que este quinto capítulo teve como objetivo esclarecer a estrutura jurídica da chamada justiça para menores brasileira, ou seja, esclarecer o conceito e as principais características do sistema de socioeducação, como é chamado o sistema de proteção e imposição de medidas “punitivas” (ainda que o discurso legal fale em educação social).

Assim, a intenção foi de tentar problematizar a teoria legal da proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes propostas pela Convenção dos Direitos da Criança e pelo próprio Estatuto da Criança e do Adolescente e a realidade social e jurídica brasileira para este coletivo.

Buscou-se ainda tratar do conceito de Direito Penal Juvenil em contraposição com o termo Socioeducação. A classificação conhecida como Direito Penal Juvenil em si levanta polêmica entre os estudiosos do tema. Para muitos não há de se falar de um direito penal em se tratando de menores, cabendo apenas dizer direito infracional juvenil, posto que a ótica penal, punitiva clássica, não caberia dentro da perspectiva do marco legal brasileiro de proteção dos direitos dos indivíduos menores de idade. Entretanto, esta terminologia ganha força entre os especialistas, que tratam de defender algumas mudanças no tratamento do menor em conflito com a lei, sendo assim, julgou-se apropriado também examinar esta nomenclatura e os argumentos de seus defensores, dada sua relevância para a perspectiva da imposição de medidas socioeducativas.

Ademais da análise do ordenamento jurídico brasileiro e internacional sobre esta matéria, acrescentou-se neste quinto capítulo, uma breve avaliação do tema dentro da esfera do Rio de Janeiro, diga-se sintetizada, posto que o capítulo seguinte foi dedicado a tratar de modo mais detalhado este tema.

Após expor a regulação dos direitos, deveres e garantias da criança e do adolescente, estabelecendo as diretrizes fundadoras da normativa legal sobre infrações cometidas por menores de idade, além de tratar as principais teorias nacionais sobre o fenômeno da delinquência juvenil, foi abordada também a questão da criminalização da pobreza na justiça para menores no Brasil no sexto e último capítulo da pesquisa.

Estabelecidas as bases teóricas da delinquência juvenil, de seu tratamento legal no âmbito brasileiro, e ainda depois de problematizar as tendências em direção à transmutação do Estado de Bem-Estar Social em direção a um Estado Penalista, pode-se afirmar que todo o que foi desenvolvido até então serviu para esclarecer o mecanismo pelo qual ocorre a criminalização da juventude pobre no Brasil.

Na medida em que se visualiza o desrespeito, e aplicação e interpretação anômala do Estatuto da Criança e do Adolescente, é possível verificar como se executa esta estratégia punitiva, que tem como alvo determinados grupos sociais, e como objetivo retirar da dinâmica

social estes indivíduos que representam o expurgo desta realidade de sociedade capitalista liberal que não suporta assimilar aqueles cidadãos que não foram capazes de se inserir dentro desta estrutura.

Assim, o objetivo deste capítulo é de explicitar como ocorre o processo de criminalização da juventude pobre no Rio de Janeiro. Mais do que isso, esta parte da pesquisa pretende comprovar que existe um fenômeno de criminalização da pobreza, onde a opção prisional serve como estratégia policial para os problemas advindo da dinâmica do modelo econômico capitalista.

Desta maneira, pode-se dizer que ao invés de investir em soluções que a longo prazo mudariam a realidade destas parcelas da sociedade que não foram capazes de se inserir dentro da dinâmica econômica, dá-se preferência para medidas de encarceramento como forma de extirpar esses indivíduos do convívio social, de maneira que ao etiquetá-los e estigmatizá-los são também identificados como classe inimiga, trazendo como resolução dos problemas estruturais o incremento da preferência policial e prisional.

Por derradeiro, com o intuito de comprovar a hipótese lançada foi realizada a análise das cifras oficiais que dizem respeito à aplicação de medidas socioeducativas. Desta forma, se objetivou realizar um exame geral de sua aplicação e também em relação à discrepância de sua imposição em descompasso com a previsão legal, ou seja, do descompasso entre a medida aplicada nos casos concretos e o que seria legalmente previsto como justo e equitativo para estas infrações, e, além disso, da apreensão cautelar de jovens no Rio de Janeiro.

O exame atencioso destes dados e estatísticas oficiais oferece a evidência prática para os argumentos e teorias apresentadas até o momento, de maneira que servirá de comprovação da tendência de criminalização da juventude socialmente e economicamente marginalizada e também do inchaço do aparato punitivo Estado, o que demonstra o progressivo caminho em direção ao Estado Penal, em substituição do Estado Social e provedor.

vi) Métodos e metodologia aplicada:

Em relação aos dados utilizados na pesquisa, deve-se esclarecer que foram utilizados o conjunto de dados e informações fornecidas pelos gestores estaduais do sistema socioeducativo em relação às medidas restritivas e privativas de liberdade, do MDS- Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome em relação às medidas em meio aberto e outras fontes, sistematizados pela equipe da Coordenação do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE, a Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes da Secretaria dos Direitos Humanos da Presidência da República – SNPDC/SDH que divulgou informações importantes acerca da situação atual do sistema brasileiro de imposição de penalidades para menores.

Além disso, outros estudos realizados a nível nacional, encomendados por agências governamentais e estatísticas de órgãos responsáveis pela gestão da segurança pública serviram também como ferramenta de análise para esta pesquisa. E aqui se destacam os dados fornecidos pela Secretária de Direitos Humanos da Presidência da República, pelo Instituto de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro e também da avaliação realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) acerca do sistema judicial e executivo de penalidades dirigidas aos menores de idade. Ademais de diversas outras pesquisas nacionais que foram citadas ao longo dos capítulos.

No que tange à metodologia empregada nesta investigação se destaca a utilização tanto do método quantitativo quanto qualitativo. Em relação ao primeiro foi usado quando foram feitas as análises das estatísticas oficiais de consumo de álcool e drogas, e também sobre as punições cumpridas por menores, no âmbito nacional e no Rio de Janeiro.

Entende-se por metodologia a disciplina que se ocupa de estudar e ordenar os muitos métodos concebidos, suas origens históricas, seus embasamentos paradigmáticos acompanhados de suas relações teóricas, suas características estruturais e as especificidades de seus alvos (TURATO, 2003:153). Pode ainda ser compreendida também como o: *“Conjunto de regras que elegemos num determinado contexto para se obter dados que nos auxiliem nas explicações ou compreensões dos constituintes do mundo”* (Ibidem). Ou conforme descreve Minayo: *“Metodologia é o caminho do pensamento e a prática exercida na abordagem da realidade”* (MINAYO, 1996:16).

Um bom conceito de método científico foi estabelecido por Leopardi que sustenta que: *“É o caminho pelo qual fazemos algo, de maneira a atingir um objetivo; é a base mental para o exercício de uma atividade que se deseja eficaz; exige a organização do conhecimento e experiências prévias”* (LEOPARDI, 1999). E como defende Turato: *“Conjunto de regras que elegemos num determinado contexto para se obter dados que nos auxiliem nas explicações ou compreensões dos constituintes do mundo”* (TURATO, 2003:153).

Deste modo, considera-se que a opção pelo método e técnica de pesquisa depende da natureza do problema que preocupa o investigador, ou do objeto que se deseja conhecer ou estudar (SANTOS; CLOS, 1998:1): *“O melhor método é aquele que mais ajuda na compreensão do fenômeno a ser estudado”* (HAGUETTE, 1992).

Assim, o método qualitativo escolhido foi utilizado quando se tratou de avaliar, por outra parte, as informações fornecidas pelo Conselho Nacional de Justiça acerca do sistema de imposição de medidas socioeducativas no Brasil. Através de entrevistas, visitas e relatórios de inspeção, o dossiê publicado pelo referido órgão revelou importantes informações sobre as instituições socioeducativas e a respeito do funcionamento das instâncias judiciais e de processamento de atos infracionais. Informações que se mostraram de crucial relevância para a hipótese aqui defendida.

I. A PENA COMO PUNIÇÃO E CASTIGO. O CAMINHO AO ESTADO PENAL.

Este capítulo tem como objetivo analisar a evolução histórica da função punitiva nas sociedades, e também traçar aspectos gerais de fundamentação da pena como forma de punição legítima, até chegar às teorias mais modernas da pena, com ênfase na teoria do Direito Penal do Inimigo.

Para alcançar este objetivo, esta análise é iniciada com o exame da função social da punição e do cárcere, pois a correta compreensão da utilidade e objetivos do sistema penal ajudará no perfeito entendimento de como ocorreu/ocorre à transformação em direção ao Estado Penalista que será objeto de estudo nos capítulos subseqüentes.

Com uma utilidade eminentemente propedêutica, este primeiro capítulo, que se centra na fundamentação da pena e da própria coercitividade justificada do Estado, serve como introdução teórica à análise da evolução do Estado Social ao Estado Penal que se experimenta nos últimos anos.

1.1 A FUNÇÃO SOCIAL DA PUNIÇÃO.

Inicia-se o exame da utilidade social da punição com a própria justificativa de sua imposição. Neste sentido, a intenção desta parte da pesquisa é de estabelecer linhas gerais sobre a história e evolução atual da função punitiva nas sociedades. É dedicada atenção às suas linhas de pensamento justificadoras de sua implementação e também a função que exercerá nas relações sociais.

1.1.1 A razão e justificativa para a imposição de punição.

A análise do direito de punir do Estado não se resume ao estudo da evolução do direito penal, mas, processa-se numa análise da própria gênese do Estado, conforme afirma Rocha (2006: 27). Considera-se que o direito de punir surge apenas com o Estado, pois anteriormente todos tinham o direito de se defender e atacar, haja vista a inexistência de uma

estrutura que monopolizasse o poder e tivesse capacidade de julgar. Pode-se dizer que o direito de punir implica o estabelecimento de uma pena, ou seja, uma sanção que recairá sobre aqueles indivíduos que confrontem a ordem estabelecida.

O Estado, desde seu início, reveste-se do monopólio da violência, da capacidade de julgar e de impor punições. Desse modo, conclui-se que o direito de punir não está diluído na sociedade, mas centralizado e institucionalizado no Estado, e a penalidade é de sua exclusividade (*Ibidem*: 27).

Em relação ao direito de castigar, Falcón y Tella (2005: 234) afirma que existe a presunção de que o Estado tem uma obrigação *prima facie* de proteger os direitos dos indivíduos que governa, direitos estes que podem ser infligidos por atos criminosos. Entretanto, existem certos princípios que regulam em que medida deve ser efetivada esta proteção. Todos os indivíduos, inclusive os delinquentes, começam sendo titulares de direitos tais como a vida, a liberdade, a propriedade, dentre outros. Estes direitos são oponíveis contra o Estado e também contra os outros indivíduos. Em contrapartida da titularidade deste direito, os cidadãos devem respeitar certas obrigações em relação aos demais.

Neste sentido, defende o referido autor que o único propósito pelo qual se pode exercer de maneira justa o poder sobre os membros de uma comunidade civilizada contra sua vontade é para impedir o dano aos outros (*Ibidem*).

O direito de punir surge a partir da afronta ao pacto social⁶, da possibilidade de conflito, ou seja, do insulto ao poder soberano, como defende Hobbes, ou ao abalo da lei estabelecida pela sociedade civil, de acordo com Locke. O direito de punir, portanto, funda-se na prerrogativa de abolir a incerteza particular do estado norteado exclusivamente pelas leis naturais, onde o desejo de preservação da vida ou propriedade pode levar ao conflito. O direito de punir se forma com a soma das liberdades naturais de cada indivíduo, que as transfere para uma instituição comum a todos (ROCHA, 2006: 31).

⁶ Sobre a ruptura do contrato social, Saldaña (2003: 46) afirma que embora esta doutrina seja muito antiga, na explicação da origem das sociedades políticas, ela apresenta-se como doutrina filosófica, desde Epicuro até Thomas Hobbes e John Locke. Entretanto, é a Rousseau que se deve o alcance jurídico do contrato social. Foi também ele quem lhe deu uma fórmula criminológica e penal. O crime é a ruptura de um tratado social, que tem por fim a conservação dos contratantes. A relação que ele estabelece entre o criminoso e a sociedade é portanto de natureza política. Desta forma, entende que o crime é sempre uma revolta, não mais contra a autoridade, mas contra a sociedade signatária do contrato.

No século XIX, Max Weber aponta como principal característica do Estado o monopólio da violência. Desta forma, entende que apenas o Estado tem o direito de estabelecer punições. Assim, tanto a definição do Estado moderno como a do Estado contemporâneo, contemplam o direito de punir. De maneira que o direito de punir está adstrito ao Estado, que a despeito de como é conduzido, seja por soberano ou por estrutura coletiva, situa-se numa posição onipotente perante a sociedade, no qual lhe incumbe fazer e impor leis, às quais terão que ser obedecidas por todos os indivíduos daquela determinada sociedade (*Ibidem*: 35).

Cesare Beccaria, analisou o direito penal na obra “Dos Delitos e das Penas” que foi publicada em 1763, e tratou também do direito de punir de sua época. O referido autor critica a crueldade das penas praticadas pelo Estado em nome de todos. Define os fundamentos do direito de punir da seguinte maneira:

Fadigados de só viver em meio a temores e de encontrar inimigos em toda parte, cansados de uma liberdade cuja incerteza de conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para usufruir do restante da segurança. A soma dessas partes de liberdade assim sacrificadas ao bem geral, constituía soberania na nação; e aqueles que foi encarregado pelas leis como depositário dessas liberdades e dos trabalhos da administração foi proclamado soberano do povo (.) Desse modo, somente a necessidade obriga os homens a ceder uma parcela de sua liberdade; disso advém que cada qual apenas concorda em pôr no depósito comum a menor porção possível dela, quer dizer, exatamente o que era necessário para empenhar os outros em mantê-lo na pose do restante. A reunião de todas essas pequenas parcelas de liberdade constitui o fundamento do direito de punir (BECCARIA, 2004: 19).

Considerando o exposto, pode-se dizer que a punição nasce como uma forma de manter o equilíbrio social, como maneira de manter a harmonia das relações sociais. Nigel Walker (1991: 1) assevera que:

punishment is an institution in almost every society. Only small and very isolated communities are at a loss about what to do with transgressors, and even they recognize the punishment of children by parents. (...) It is an institution which is exemplified in transactions involving individuals, transactions which are controlled by rules, laying down what form it is to take, who may order it, and for what.

Sobre a justificação da imposição da punição, Honderich (1984: 12) sustenta que no passado, razões individuais eram freqüentemente dadas para assegurar a devida correção de sua aplicação. Uma dessas razões é que a punição é merecida pelo ofensor. Desta forma, entende-se punição como forma de retribuição. Outra maneira de justificação, historicamente

vinculada com o utilitarismo, é que punição serve para dissuadir outros indivíduos a cometer delitos.

O mencionado autor ainda destaca uma terceira justificativa para a punição, que seria o fato de que em parte a punição, ou a prática de um tratamento, assegura que poucos ofensores irão cometer novos delitos no futuro, mas não através da dissuasão. Esclarece que: *“It was once the case, but is no longer, that all views of this third kind could be positively described as recommending the ‘moral regeneration’ of individuals as an end in itself and also a means to the prevention of crime”*.

Importante destacar que Honderich (1984: 13) esclarece que em termos atuais, os filósofos têm defendido que nenhuma dessas três teorias tomadas de forma individual são suficientes para justificar a punição ou prática forçosa de tratamento. Duas ou mais são necessárias em combinação. Considera-se que a tradicional teoria da retribuição é correta, pois punição é justificada porque é merecida, e então é ainda lembrado que punição é também recomendação que termina por dissuadir os indivíduos.

No que diz respeito às teorias punitivas de justificação, salienta Cavalcante (2011: 10) que se pune, argumentam os teóricos da prevenção, e cada uma destas finalidades possui uma formulação própria, para: incapacitar (prevenção especial negativa) ou reformar o criminoso (prevenção especial positiva); dissuadir potenciais criminosos (prevenção geral negativa) ou reafirmar a confiança no ordenamento jurídico (prevenção geral positiva). Em cada uma dessas propostas, há peculiaridades. Na teoria de prevenção especial positiva, por exemplo, pune-se não para reformar o criminoso, mas para socializá-lo, ou melhor, para evitar que ocorra sua dessocialização. Além disso, existe uma miscelânea de combinações entre cada um desses objetivos, bem como uma mistura destes com as teorias retribucionistas. Estas teorias serão melhor elucidadas mais adiante neste capítulo.

Falcón y Tella (2005: 65) quando tratam da finalidade do castigo afirmam que, de acordo com a teoria retribucionista, o castigo que se impõe a um indivíduo se encontra moralmente justificado pelo fato de que este indivíduo merece ser castigado, e merece ser quando é culpado de haver cometido uma ofensa.

Para os utilitaristas, por outro lado, o castigo, é um dano. Desta forma, o castigo só pode ser justificado moralmente atendendo as conseqüências valiosas que podem chegar a produzir, a sua finalidade, mirando muito mais ao futuro do que ao passado.

Ainda sobre o que tange às teorias de justificação sobre castigo e punição, deve-se dedicar atenção também ao disposto pela doutrina neomarxista. Dentro desta doutrina, a mais conhecida e representativa é a de Rusche y Kirchheimer, na tradicional Escola de Frankfurt, da qual também formam parte autores como Adorno, Benjamin, Marcuse ou Horkheimer, sustenta algumas importantes proposições teóricas, tais como as seguintes: O castigo penal é um fenômeno histórico específico que somente aparece em determinadas e concretas manifestações históricas e não, como pretendia Durkheim⁷, algo imutável e universal; Cada sistema de produção tende a descobrir o tipo de sanção penal que melhor se adapte a ele; O castigo tem um significado interdependente dos fins do controle dos crimes que normalmente se atribuem a eles. Este nunca é o único objetivo do castigo, mas sim que sua prioridade vem constituída mais bem por um complexo de forças sociais, a sanção penal é, pois, um fenômeno social e não apenas jurídico; A política penal é uma estratégia entre outras para controlar aos pobres e se dirige àqueles que, por sua escassez de meios de formação, de educação ou por sua desmoralização, tendem a delinquir; a pena deve conceber-se não como a resposta social delinquência de indivíduos concretos, mas sim, sobretudo, como um mecanismo da luta de classes, entre a burguesia e o proletariado, dentro de um sistema de mercado, com base fundamentalmente no econômico, mais que no político ou no ideológico. (FALCÓN Y TELLA, 2005: 68).

Para Rusche e Kircheimer a autêntica natureza da sanção radica nas relações de produção. Durante as épocas nas que havia abundância de mão-de-obra, como na Idade Média, a política penal podia permitir-se castigar com a morte ou com castigos corporais.

⁷ Para Durkheim o delito se mostra como fenômeno normal e positivo na sociologia. Para ele, o delito, desde o ponto de vista psicológico, pode ser um fenômeno patológico. Entretanto, para a sociologia de Durkheim o delito é um fenômeno social normal, aquele não se utiliza o conceito de normalidade no sentido de usual, em sociologia a normalidade de um fato vem determinada pelo dado de que este se apresente em caráter geral nas sociedades de um determinado tipo em uma fase de sua evolução. Ao ser o delito um fenômeno que se produz nas sociedades de qualquer época e lugar e que, ademais, não diminui com a civilização, mas sim que aumenta com ela, pode concluir-se que, desde o ponto de vista sociológico, o delito é um fato normal em toda sociedade. Apenas existindo um limite a consideração da normalidade do delito: que o mesmo não produza uma quebra do equilíbrio social, onde reside, a juízo de Durkheim, a saúde da sociedade. A idéia de equilíbrio social, que se considera essencial, está baseada no pilar da flexibilidade, isto é, um sistema deve ser suficientemente flexível para permitir um determinado nível de criminalidade. Assim, quando o número de delitos não é exagerado, a sociedade não corre perigo, não se desequilibra. Segundo Durkheim, o comportamento desviado tem a marca da personalidade, de original, no sentido de que se parece a algo criativo ou heróico, desta maneira, para que o heroísmo e a criatividade se produzam na sociedade, esta deve permitir certo grau de liberdade, certa possibilidade de saltar as normas. A outra cara da moeda é um ponto médio entre obediência e regularidade, por um lado, e dissenso e originalidade, por outro. Convém não sair do normal, não romper o equilíbrio, nem por defeito nem por excesso. Neste sentido, a teoria de Durkheim pode ser entendida como o entendimento de que o bem e o mal pressupõem a liberdade. Sem liberdade não pode ser feito o mal, mas tampouco o bem. São duas caras da mesma moeda. Junto a esta utilidade indireta, o delito, ademais, para casos determinados, possui uma utilidade direta: o delito pode ser útil para preparar diretamente uma mudança social, antecipando a moral do futuro (FALCÓN Y TELLA, 2005: 58-59).

Entretanto, na etapa mercantilista, quando estes excessos de mão-de-obra deixaram de existir e se necessitam trabalhadores para as fábricas foram mais úteis as prisões e as penas privativas de liberdade, mas sempre com umas condições – disciplina, trabalho, etc. - que servissem para dissuadir as classes populares, de tal maneira que resultasse pouco atrativo estar em prisão – noção de *less eligibility*⁸ (*Ibidem*: 69).

Ao mesmo tempo, as sanções modernas adestram ao convicto-trabalhador nas habilidades que lhe seriam necessárias para adaptar-se ao lugar de trabalho, um modo de treinar novos trabalhadores, ensinando-lhes a submeter-se às autoridades e a adaptar-se a uma monótona, regular e produtiva vida laboral. Da mesma forma, por motivos econômicos, para fazer frente aos gastos da Administração penitenciária, se impõe no século XX as penas patrimoniais (*Ibidem*).

Houve ainda autores que desenvolveram teorias que desdobraram o pensamento formulado pela doutrina neomarxista de Rusche e Kirchheimer. E aqui se destaca o jurista russo E. B. Pashukanis. Este autor considera que o essencial na hora de ditar sentença é que o castigo seja equivalente à ofensa. Esta idéia de equivalência converte o castigo em si mesmo em uma troca, em uma transação, na qual o ofensor paga suas dívidas e onde o delito seja convertido em um contrato involuntário. Para este jurista, o direito penal é, como todo o Direito, um instrumento de dominação de classe e ocasionalmente de terror de classe, protege a propriedade das classes dominantes e as estruturas sociais e morais que a sustentam e se dirige contra aqueles que representam um perigo político contra ela. Desta forma, entende que um sistema penal racional não deveria limitar-se a retribuição, mas sim também tem que contribuir para a reabilitação, devendo desmitificar-se o elemento jurídico que concebe o castigo como uma troca e que não é mais que uma projeção da ideologia burguesa no coração do sistema penal (*Ibidem*: 72).

Sobre o tema salienta Foucault (2000: 94-95) que com a evolução dos tempos, o direito de castigar foi trasladado da vingança do soberano a defesa da sociedade. Entretanto, se encontra reorganizado com elementos tão fortes, que volta quase mais terrível. Distancia-se o malfeitor de uma figura de ameaça, por natureza, excessiva, mas se expõe a uma pena que

⁸ O princípio do *less eligibility* dispõe que as condições de vida no cárcere deveriam ser sempre menos favoráveis que as condições de vida das categorias mais baixas dos trabalhadores livres. Segundo explicita Amorim (2007: 89) este princípio se baseia a relação onde, o teor da vida do detido deve ser sempre inferior às mínimas condições de vida do trabalhador livre ocupado. Numa sociedade onde a força de trabalho é escassa, a execução penal atua no sentido de construir uma imagem “terrorista”, “forçando” o trabalhador que se recusa ao labor imposto pelo regime capitalista a aceitar suas condições, ou também no sentido de “educar” a força de trabalho a se adaptar aos padrões de vida estabelecidos para a classe trabalhadora.

não se podia limitar. Surge, então, a necessidade de se opor a força do castigo um princípio de moderação. Assim, afirma o autor que o princípio de moderação das penas, inclusive quando se trata de castigar o inimigo do corpo social, começa a articular-se como um discurso do coração.

Nasce a formulação do princípio de que a penalidade deve ser sempre “humana”, entretanto, o que é preciso moderar e calcular, no entendimento do referido autor, são os efeitos do rechaço do castigo sobre a instância que castiga e o poder que esta pretende exercer sobre os demais.

Neste sentido, Michel Foucault (2000: 78) ao tratar do nascimento da prisão destaca que já no século XVIII se difundia a idéia de que era preciso que a justiça criminal, em lugar de vingar-se, deve castigar. Afirma também que no pior dos assassinos, uma coisa ao menos se deve respeitar quando se castiga: sua humanidade. Sobre este assunto, ressalta o referido autor que:

(...) El problema de una economía de los castigos. Es como si el siglo XVIII hubiera abierto la crisis de esta economía, y propuesto para resolverla la ley fundamental de que el castigo debe tener la “humanidad” como “medida”, sin que se haya podido dar un sentido definitivo a este principio, considerado sin embargo como insoslayable. Es preciso, pues, referir al nacimiento y la primera historia de esta enigmática “benignidad”. (FOUCAULT, 2000: 78).

Desta forma, pode-se dizer que a reforma penal do século XVIII na França tinha como objetivo universalizar a arte de castigar, homogeneizar o seu exercício, diminuir o seu custo econômico e político aumentando sua eficácia e multiplicando seus circuitos. Neste panorama o delinqüente aparece como um ser juridicamente paradoxo. Rompendo o pacto do contrato social se torna inimigo da sociedade inteira. Para castigá-lo a sociedade tem o direito de voltar-se inteira contra ele. O infrator se converte em um inimigo comum. Neste sentido, o direito de castigar se translada da vingança do soberano para a defesa da sociedade. Frente a este poder tão forte existe a necessidade de opor a força do castigo um princípio de moderação (*Ibidem*: 95).

Deste modo, afirma o mencionado autor que para ser útil o castigo deve ter como objetivo as conseqüências do delito entendido como as séries de desordens que é capaz de iniciar. A proporção entre a pena e a qualidade do delito está determinada pela influência que tem sobre a ordem social, o pacto que se viola. Calcular uma pena em função não do crime, mas sim de sua repetição possível. Não atender a ofensa passada, e sim a desordem futura.

Fazer com que o malfeitor não possa ter nem o desejo de repetir, nem a possibilidade de contar com imitadores. “*Castigar será, por lo tanto, un arte de los efectos; más que oponer la enormidad de la pena a la enormidad de la falta, es preciso adecuar una a otra las series que siguen al crimen: sus efectos propios y los de la pena.*” (*Ibidem*: 96-97).

A referida transformação do direito de punir foi acompanhada, conforme destaca Bobbio (1997: 19) pelo desenvolvimento do Estado, que deixa de ser absoluto e se transforma em Estado de Direito, no qual mecanismos constitucionais impedem ou obstaculizam o exercício arbitrário e ilegítimo do poder e impedem ou desencorajam o abuso ou o exercício ilegal do poder.

Considerando a análise da evolução do sistema punitivo ao longo dos tempos, pode-se concluir que a pena era tida apenas como retribuição ou prevenção criminal, mas em termos atuais, a partir do fortalecimento do Estado Direito, a pena adquiriu uma finalidade maior que é reeducar o criminoso que demonstra sua inadaptabilidade social (BARROS, 2002: 8).

Portanto, a execução penal, isto é, o direito de punir deve promover a transformação do criminoso em não-criminoso, possibilitando-se métodos coativos para se operar a mudança de suas atitudes e de seu comportamento social (*Ibidem*).

Em termos modernos, no que diz respeito ao aparato estatal punitivo, Roberto Bergalli (1996: 8) afirma que: “*el sistema penal de las sociedades modernas está previsto como conjunto de medios o instrumentos para llevar a cabo un efectivo control social formalizado de la criminalidad que se manifiesta en esas sociedades*”.

1.1.2 A pena como solução para o problema da punição.

Rusche e Kirchheimer (1984: 15) ao tratar do surgimento da pena asseveram que os intensos conflitos sociais em Flandes, no norte da Itália, na Toscana e no norte da Alemanha, marcaram a transição ao capitalismo entre os séculos XIV e XV, conduziram a criação de um direito penal orientado diretamente contra as classes baixas. O constante incremento dos delitos entre os grupos proletários mais sacrificados pela pobreza obrigou às classes

dominantes a buscar novos métodos que fizeram mais efetiva a administração da justiça criminal.

Desta maneira, o sistema penal com seu regime dual de penas corporais e pecuniárias permanece inalterado, a não ser pelo fato de que a eleição entre um e outro se realizava tendo em conta a classe social do condenado (*Ibidem*).

Destacam ainda os referidos autores que neste contexto de Baixa Idade Média, quanto mais empobreciam as massas, mais severas se tornavam as penas que tentavam desviar-las do delito. Assim, a lei se dirigia francamente contra as classes mais inferiores, ainda que quanto ao procedimento criminal resultasse igual para todos os estratos e classes. Posteriormente, rapidamente surgiram procedimentos especiais que afetavam diretamente aos pobres. Neste sentido, execução, desterro, mutilação, queima e açoitamentos terminaram por quase extinguir uma ampla gama de delinqüentes profissionais na qual se incluem assassinos até assaltantes e desde vagabundos até ciganos (*Ibidem*: 20).

Para estes autores todo o sistema punitivo da Baixa Idade Média demonstra claramente que não existia escassez de mão-de-obra, pelo menos nas grandes cidades, e com a diminuição do preço da força de trabalho se reduziu também progressivamente o valor da vida humana. A dura luta pela existência moldou o sistema penal como um todo, e o converteu em um dos meios para prevenir o excessivo aumento da população (*Ibidem*).

Ruche e Kirchheimer destacam ainda que foi a partir do século XVI que o crescimento demográfico não acompanhou no mesmo nível as possibilidades de emprego. O trabalho tornava-se relativamente um bem escasso. Os capitalistas do período mercantilista podiam obter a força de trabalho somente no mercado livre, através do pagamento de altos salários e garantindo condições de trabalho favoráveis. O início do desaparecimento da reserva de mão-de-obra representou um duro golpe para os proprietários dos meios de produção. O crescimento continuado da indústria requeria a criação de uma grande reserva de força de trabalho.

Neste sentido, entende-se que a força de trabalho que o Estado podia melhor controlar era composta de pessoas que exerciam profissões ilegais, como mendigos e prostitutas, forçando-os aos trabalhos em obras públicas com baixos salários. O propósito básico dessas medidas era superar a escassez da força de trabalho sem uma alta nos salários (*Ibidem*).

Nesse período surgiram as primeiras Casas de Correção. A primeira instituição criada com o objetivo de limpar as cidades de vagabundos e mendigos foi a Bridewel, em Londres (1555). Mas foi o modelo das Casas de Correção de Amsterdã o exemplo estudado e seguido em toda Europa. A essência da Casa de Correção era uma combinação de princípios das casas de assistência aos pobres, oficinas de trabalhos e instituições penais. Seu objetivo principal era transformar a força de trabalho dos indesejáveis, tornando-a socialmente útil. Através do trabalho forçado dentro da instituição, prisioneiros poderiam adquirir “hábitos industriais” (disciplina) e, ao mesmo tempo receberiam um treinamento profissional. Uma vez em liberdade, esperava-se, eles procurariam o mercado de trabalho voluntariamente (*Ibidem*).

Conforme entendem os referidos autores, a função explícita dessas instituições era reeducar, mas é certo que a possibilidade de lucros foi o motivo decisivo para a sua instituição, pois sob o pretexto de reinserção do condenado, serviam para formar mão-de-obra apta e barata. Foi, na verdade, a possibilidade de lucro o fator decisivo para a instituição das Casas de Correção.

No antigo sistema, o corpo dos condenados se tornava coisa do rei, sobre a qual o soberano imprimia sua marca; agora ele será um bem social, objeto de uma apropriação coletiva e útil. A detenção se tornou a forma essencial de castigo, ocupando quase todos os campos de punições possíveis (*Ibidem*: 25).

Foucault (2000: 87) ao analisar a maneira como pôde a detenção se tornar um castigo legal, termina por concluir que a formação durante a época clássica de alguns grandes modelos de encarceramento punitivo como Rasphuis em Amsterdam (1596), propagaram uma pedagogia útil, capaz de reconstituir no indivíduo preguiçoso o gosto pelo trabalho naquele contexto.

Assim, a utilização da pena passou a ter sentido em relação a uma possível correção, e a uma utilização econômica dos criminosos corrigidos, conforme destaca Pinto (2006: 44). Neste contexto, o protesto contra os suplícios ocorreu em toda parte na segunda metade do século XVI; entre os filósofos e teóricos do direito, entre juristas, magistrados, parlamentares e entre os legisladores das assembleias. O que discutiam era a necessidade de punir de outro modo; eliminar essa confrontação física entre soberano e condenado.

Em algumas dezenas de anos, desapareceu o corpo supliciado, esquartejado, amputado, marcado simbolicamente no rosto ou no ombro, exposto vivo ou morto, dado como espetáculo. Desapareceu o corpo como alvo da repressão penal. O afrouxamento da severidade penal foi visto como um fenômeno quantitativo: menos sofrimento, mais suavidade, mais respeito e humanidade. Em realidade, segundo assevera Michel Foucault (2000: 67) tais modificações se fazem concomitantes ao deslocamento do objeto da ação punitiva.

Os protestos contra as formas violentas de punição acabaram por gerar reformas das regras criminais em vários países europeus. O movimento de reforma voltou-se principalmente para o processo criminal e a execução da pena, destacando o caráter de expiação e intimidação desta última. As preocupações também diziam respeito à consagração do processo acusatório em substituição ao sistema inquisitório, ao estabelecimento de uma concepção essencialmente jurídica da justiça penal e ao incremento do fim estatal da pena (PINTO, 2006: 45).

O cárcere tornou-se a principal forma de punição no mundo ocidental no exato momento em que o fundamento econômico da Casa de Correção foi destruído pelas mudanças industriais. O encarceramento tomou várias formas e gradações, de acordo com a gravidade do crime e a posição social do condenado. As diferenciações de classes no sistema penal não foram abolidas na primeira metade do século XIX. As classes altas ainda não estavam convencidas das vantagens de sacrificar, em nome da ideologia de justiça e igualdade, seus membros cuja posição não mais poderia ser mantida (*Ibidem*).

1.1.3 O cárcere como pena. A evolução do ato de punir.

Com a consolidação do caráter punitivo do cárcere na sociedade burguesa, a alteração na sua função se dará através da modificação dos regimes de reclusão, ou seja, as condições de vida impostas aos detidos a partir do alargamento das penas, dos regimes disciplinares, dentre outros, deixando claro que as intenções humanitárias ficam relegadas a segundo plano, ou são claramente ignoradas (AMORIM, 2007: 90).

Desta forma, em uma economia capitalista, isso acaba por significar que será a condição do proletariado marginal que determinará os rumos da política criminal e, por conseguinte, o regime de ‘sofrimento legal’ imposto àqueles que forem punidos por desrespeito às leis (GIORGI, 2006: 39).

Para Amorim (2007: 90) este é o padrão de vida imposto aos estratos mais pauperizados do exército industrial de reserva - a população supérflua ao capital, que servirá de parâmetro para a organização das ações penais e criminais, pois só assim esta política cumprirá sua função social na sociedade capitalista. Sendo assim, o cárcere assume um efeito intimidador político, no sentido de afastar o desviante, o desocupado a cometer delitos, consistindo-se como um dos recursos para controlar e supervisionar a população supérflua ao capital, principalmente nos períodos de crise.

O operário “livre”, observando as condições de trabalho e de vida impostas nestes estabelecimentos penais, vai provavelmente preferir as condições impostas pelas fábricas e manter-se “livre”. A instituição carcerária conseqüentemente apresenta neste período duas dimensões: a dimensão instrumental, onde é possível perceber as funções diretamente econômicas que ela assume na produção de uma força de trabalho disciplinada e disponível à valorização capitalista; e a dimensão simbólica, a representação do papel de um dispositivo de controle dos trabalhadores e das classes subalternas (GIORGI, 2006: 40).

Nessa perspectiva, a prisão se apresenta como um meio simples, eficaz e rápido de restaurar a ordem social, eliminando os problemas sociais latentes que a classe dominante apresenta e percebe como errados e nocivos, desviando a dimensão política destas manifestações, culpabilizando e julgando individualmente a população que não tem acesso às condições básicas de saúde, moradia, e emprego. Entretanto, deve-se dizer, os índices de encarceramento não são os únicos dispositivos capazes de medir as estratégias de controle social (AMORIM, 2007: 91).

Ao longo do século XX, na medida em que a estrutura social, política e econômica se redimensiona, o cárcere e as formas de repressão e controle da sociedade vão se reconfigurando, no sentido do progressivo aumento da repressão e do controle extra-cárcere direcionados para determinadas categorias de delitos e de réus, ou seja, para o exército industrial de reserva, sobretudo nos momentos de crises política e econômicas do capitalismo (*Ibidem*).

Desta maneira, pode-se dizer que a função do cárcere se redimensiona nas três últimas décadas do século XX. O ensinamento disciplinar para o trabalho perde seu sentido por não haver mais “ensinamento” a propor. Os projetos de disciplinamento deixam de existir por deixar de se constituir como categoria central no processo produtivo, considerando a significativa ampliação do exército industrial de reserva (MELOSSI, 2006: 45). A ação e o discurso se voltam agora para a contenção e neutralização da pobreza, de manifestações da “questão social” que “incomodam a burguesia”, explicitando claramente o fim da ideologia da reabilitação/reinserção social.

Neste sentido, o cárcere além de ter a utilidade de neutralizar os efeitos sócio-políticos da miséria, de “armazenar”, ocultar e reprimir a classe supérflua ao capital, os (não) trabalhadores tidos como inúteis, indesejáveis ou perigosos, contribui ele mesmo com o fortalecimento e perpetuação da insegurança social, da ameaça e do desamparo que a alimenta e lhe sustenta (AMORIM, 2007: 92).

Arguello (2005: 14) ao tratar das finalidades subjacentes do cárcere, destaca o que Foucault diz a respeito:

Foucault explica como na sociedade capitalista a prisão evolui de um aparelho marginal ao sistema punitivo a uma posição de centralidade como aparelho do controle social, em razão da necessidade da disciplina (métodos para impor uma relação de docilidade/utilidade) da força de trabalho, promovida pela singularidade do panóptico⁹, modelo arquitetônico idealizado por Jeremy Bentham, cujo principal efeito é “induzir no detento um estado consciente e permanente de visibilidade que assegura o funcionamento automático do poder”. O panóptico é também o princípio de uma nova tecnologia do poder (panopticismo), um sistema de vigilância geral que se instaura na sociedade, estendendo-se desde as prisões até as fábricas, as escolas, os hospitais, os asilos, etc.

Neste sentido, pode-se dizer que a prisão realiza, assim, a função precípua de “produzir a relação de desigualdade” e os “sujeitos submissos” dessa relação através dos seguintes meios: a) subordinação estrutural do trabalho ao capital; e b) disciplina requerida

⁹ O panóptico, segundo Foucault: “na periferia uma construção em anel; no centro, uma torre; esta é vazada de largas janelas que se abrem sobre a face interna do anel; a construção periférica é dividida em celas, cada uma atravessando toda a espessura da construção; elas têm duas janelas, uma para o interior, correspondendo às janelas da torre; outra, que dá para o exterior, permite que a luz atravesse a cela de lado a lado. Basta então colocar um vigia na torre central, e em cada cela trancar um louco, um doente, um condenado, um operário ou um escolar. Pelo efeito da contraluz, pode-se perceber da torre, recortando-se exatamente sobre a claridade, as pequenas silhuetas cativas nas celas da periferia. Tantas jaulas, tantos pequenos teatros, em que cada ator está sozinho, perfeitamente individualizado e constantemente visível”. (FOUCAULT, 2000: 177)

pelo sistema capitalista fundado no binômio cárcere/fábrica, conforme ensina Baratta (1999: 166-167).

Uma vez comentado brevemente a evolução da compreensão e justificação da prerrogativa punitiva e os desdobramentos da maneira de penalizar, cabe, neste momento, dedicar atenção ao desenvolvimento da questão do castigo na sociedade brasileira.

1.1.4 O cárcere e sua evolução no Brasil.

Pode-se dizer que no processo de descobrimento e povoamento do Brasil por Portugal, a coroa lusitana, com frequência, adotou a punição de deportação para nova colônia. Desse modo, foram remetidos ao Brasil condenados por afrontarem o ordenamento lusitano. Não eram apenas criminosos, mas também indivíduos perseguidos por diferenças religiosas no período da Inquisição, ou seja, os heréticos (LUZ, 2011). Tem-se aqui uma fase da história do direito de punir lusitano, e o início do direito de punir nos moldes “brasileiro”.

A legislação penal no Brasil passou a vigorar, com efeito, a partir do estabelecimento do Governo Geral, tendo em vista que no período das Capitanias Hereditárias, imperava a descentralização e cada capitania tinha normatização própria. A primeira legislação penal brasileira proveio do direito penal português, sobretudo das Ordenações Filipinas¹⁰, que eram compilações de leis que vigoraram de 1446 a 1867, até ser aprovado o primeiro Código Civil de Portugal. No Brasil, foram mantidas até 1916, quando se deu a promulgação do Código Civil brasileiro (Decreto-Lei n.º 3.071, de 1916) (ROCHA, 2006: 50).

Por conta disso, nos séculos XVI e XIX, no Brasil as penas ainda seguiam o padrão do suplício, ou seja, castigos corporais e execuções cruéis, seguindo assim os ritos de punibilidade já em declínio no Velho Mundo. Praticava-se a pena de morte pelo enforcamento (ora com o sepultamento, ora com a exposição do cadáver até o apodrecimento) e a pena de morte pelo fogo (queima do réu vivo) (*Ibidem*: 51).

¹⁰ O Direito penal que vigorou no Brasil desde o descobrimento até a independência tinha por fundamento o Livro V das Ordenações Filipinas, promulgado no reino de D. Felipe II, tendo entrado em vigor pela lei de 11 de janeiro de 1603 (LAVORENTI, 2009: 175).

Em 16 de dezembro de 1830, entra em vigor o primeiro Código Penal brasileiro, o qual teve influências das idéias européias vigentes na época, princípios liberais do Iluminismo, além do processo de humanização da pena. Neste primeiro código, houve a eliminação da pena capital para crimes políticos; delineamentos da individualização da pena; previsão de atenuantes e agravantes; e estabelecimento de julgamento especial para menores de quatorze anos (*Ibidem*).

Já no período republicano, edita-se, em 11 de outubro de 1890, outro Código Penal, o qual aboliu por completo a pena de morte e instalou o regime penitenciário de caráter correccional. Por sua vez, em 1942 entra em vigor um novo Código Penal, o qual vigora atualmente (*Ibidem*).

Conforme explica Rocha (2006: 52) as primeiras prisões brasileiras eram cadeias que ficavam no mesmo espaço das câmaras municipais. Não existiam muros, mas apenas grades voltadas para a rua através das quais os presos pediam esmolas aos que por ali passavam. Com o surgimento do regime penitenciário de caráter correccional, por volta de 1850, ocorre a construção das primeiras Casas de Correção, em São Paulo e no Rio de Janeiro. Acompanhando o processo de humanização da pena, surgiram as prisões modernas no Brasil, destacando-se a construção da Penitenciária de São Paulo em 1920. A nova filosofia tratava o criminoso como uma espécie de “doente”, sendo que a cadeia funcionava como um “hospital” destinado a regenerar e curar o criminoso.

O sistema penitenciário brasileiro aporta, portanto, no Período Científico da Prisão do século XX, que sucedeu ao período de afrouxamento da severidade penal nos idos dos séculos XVI e XIX. No período científico, a finalidade dos sistemas penitenciários era transformar o indivíduo delituoso pelo aprisionamento do corpo. No entanto, as modificações deveriam refletir em suas condutas, no agir, no pensar, ou seja, a prisão precisava retirar do criminoso o desejo de corromper o ordenamento sócio-jurídico e a incompatibilidade de convivência social. Afinal, a prisão deveria imprimir no criminoso uma nova vida (*Ibidem*: 52).

Desta maneira, o objetivo do direito de punir do Estado a partir do surgimento das prisões correccionais é transformar o indivíduo delituoso de tal modo que possa retornar ao convívio em sociedade. A pena de restrição de liberdade que leva o indivíduo à prisão é um método de educação. Em outras palavras, a prisão, não foi primeiro uma privação de liberdade a que se teria dado em seguida uma função técnica de correção; ela foi desde o início uma

“detenção legal” encarregada de um suplemento corretivo, ou ainda uma empresa de modificação dos indivíduos que a privação de liberdade permite fazer funcionar no sistema legal (*Ibidem*: 54).

1.2 A PENA COMO CASTIGO OU ASPECTOS GERAIS DA PENA.

A pena retributiva laica, posterior à Lei de Talião, era uma medida aplicada ao infrator, onde se previa a privação dos bens que continham valores sociais extremamente variados, determinado de acordo com o dano sofrido pela vítima, ou seja, uma pena direcionada para a reposição à sociedade o equivalente ao dano provocado. Estes valores poderiam ser desde a perda do status social ou danos com a integridade física, chegando até a perda da vida (AMORIM, 2007: 87).

A pena do cárcere como privação de um quantum de liberdade, torna-se, portanto, a pena por excelência na sociedade produtora de mercadorias. Assim como outras instituições sociais, políticas e jurídicas, a penalidade historicamente se consolida em função da manutenção das relações de classe dominantes, no intuito de manter-se hegemônica, sofrendo interferências dos aspectos sociais, políticos impostos pela disputa de interesses de classe e econômicos da sociedade capitalista (*Ibidem*: 88).

A respeito das teorias originárias da pena, deve-se ressaltar as idéias de Roxin, que explica sobre o direito penal e a política criminal na Alemanha até 1962:

La teoría de los fines de la pena se formuló principalmente a partir de la filosofía idealista alemana, que estaba ligada a las doctrinas de la Iglesia. Conforme a ello, la pena sirve a la realización de la Justicia, en la medida en que compensa la culpabilidad del autor (...) y de esta manera restaura el Derecho transgredido. En definitiva, dominaba la teoría retributiva que da paso a un sistema sancionador estructurado gradualmente. (ROXIN, 2000: 19).

O mencionado autor relata ainda que o sistema penal evoluiu ao longo da década de 70 para substituir a antiga idéia de que o fim da pena seria a retribuição e passa a vigorar a teoria da prevenção. Afirma, neste sentido que: “*La idea metafísica de que la culpa puede expiarse mediante la retribución es sustituida ahora por la tarea social de la prevención de delitos*” (*Ibidem*: 23).

Na primeira etapa da chamada Teoria da Pena e a partir da influência de pensadores como Kant e Hegel, a pena era vista como a retribuição do fato cometido através da imposição de um mal, independentemente do efeito social, e com isso fazer chegar a Justiça aos cidadãos. Estamos tratando de uma “*teoria da retribuição ou da Justiça*”. Em outros termos seria essa teoria uma analogia da máxima do “*olho por olho, dente por dente*”. Não é necessário dispensar muitas palavras para atacar essa corrente, já que a história da humanidade fala por si sobre os erros que podem conduzir tais pensamentos.

Roxin ressalta também que o objetivo do Direito Penal, em termos atuais, é compreendido de forma muito mais complexa e completa para caber dentro de uma teoria da pena tão rasa em funcionalidade e desvinculada de caráter social. Sendo assim, uma segunda corrente considerava que a pena servia para afastar o autor do cometimento de delitos posteriores. Pode-se denominar esta doutrina como “*Teoria da prevenção especial*” (ROXIN, 2008: 102-103).

Essa linha de pensamento, entretanto, não parece coadunar-se com a realidade jurídico-penal de grande parte dos países do mundo, pois nestes casos o cumprimento da pena não somente não exerce nenhum caráter pedagógico, mas pode ser considerado como formação quase “profissional” criminal, como também não estabelece margem de prevenção de novos delinquentes, no sentido em que a pena é dirigida apenas como prevenção para o autor de delitos anteriores. Ainda é possível definir uma terceira corrente de justificação que entende que a pena serve para motivar toda a população de forma geral a comportar-se legalmente. Estamos tratando da “Teoria da prevenção geral”, cujo fundador foi Anselm Von Feuerbach (*Ibidem*).

Dentro da teoria da prevenção geral existem sub-divisões. Pode-se falar da “prevenção geral negativa” que tinha como foco a intimidação de pessoas em perigo de cair na criminalidade e utilizava o lema de que o crime não compensa. E mais atualmente houve a evolução desta teoria para a chamada “prevenção geral positiva”. Segundo essa teoria, a pena tem como objetivo, como bem dispõe o Tribunal Constitucional Alemão: “*assegurar a sociedade a inviolabilidade da ordem jurídica e assim fortalecer a fidelidade ao direito pela população*” (ROXIN, 2008: 102-103).

Neste sentido, o alvo da pena não seria apenas inibir a conduta desviada de determinados indivíduos em situações especiais, mas coibir a prática criminal por todo o conjunto da sociedade. Além disso, é possível destacar três efeitos principais desta teoria: em

primeiro lugar o efeito de aprendizagem, que o Direito Penal alcança fazendo presente de modo expressivo as regras sociais básicas cujas violações já não se pode tolerar. Em segundo lugar, o efeito de confiança que é alcançado quando os cidadãos notam quanto é possível ver que o Direito se impõe. E em terceiro lugar, o efeito de pacificação que se produz se uma infração criminal da lei se resolve por meio de uma intervenção estatal e é restabelecida a paz jurídica (*Ibidem*: 102-103).

Ademais, deve-se ressaltar que em relação aos fins da pena a prevenção geral também pode ser colocada em prática através de métodos externos ao Direito Penal, através de métodos de pedagogia social ou proteção técnica de objetos expostos a perigo, de modo que uma política criminal efetiva deve estender-se consideravelmente além do Direito Penal (*Ibidem*: 106).

Klaus Günther (2007: 137), por sua vez, ao tratar da justificação da aplicação da pena afirma que as legitimações apócrifas da pena, secundárias em relação ao discurso de legitimação oficial, operam com fundamentos heterogêneos. Desta forma, alega que, para os teóricos defensores destas correntes, há a necessidade da pena como (a) o mal menor em comparação com uma necessidade de punição (*Strafbedürfnis*) que se manifesta de modo desenfreado e descontrolado na sociedade, (b) Meio de proteção para a comunidade, (c) medida pedagógica em um processo de aprendizagem moral e (d) correção de uma distribuição injusta na sociedade.

Em relação à primeira tese de justificação, a pena como mal menor, o referido autor alega que a pena seria necessária para a manutenção da paz jurídica. Neste sentido, mesmo que não seja possível legitimar a pena diretamente, e que ela não atinja o objetivo desejado nem com relação ao delinqüente, nem com relação a terceiros, ela cria um fosso de proteção entre o impulso de auto-tutela das vítimas e dos terceiros revoltados, de um lado, e o autor do ilícito penal e seus parentes, do outro lado (*Ibidem*: 138).

Deste modo, a pena protegeria a sociedade justamente da volta à situação desgastante e sem saída de contínuos conflitos sangüinários e de aumento gradativo de ações de vingança, terminada por meio da troca do direito de auto-tutela pela pretensão punitiva estatal. A pena protege o criminoso de uma necessidade de punição não apenas da vítima, mas também da sociedade, que de outro modo cresceria descontroladamente. No caso de renúncia à pena, a paz jurídica estaria ameaçada apenas porque a necessidade social de punição, persistente e virulenta, ficaria insatisfeita e precisaria procurar um outro meio para sua satisfação (*Ibidem*).

O medo, empiricamente fundamentado, da destruição da paz jurídica, pela volta à prática da auto-tutela pode, naturalmente, ser também expresso por meio de um argumento normativo. Desta forma, a razão de ser do Estado monopolizador da violência é exclusivamente a garantia da paz jurídica. Os homens só puderam abandonar o estado selvagem, perigoso para a vida e paralizador de todas as iniciativas e capacidades por meio da renúncia recíproca ao seu direito de auto-tutela, isto é, trocando esse direito pela prestação de segurança pelo Estado. O Estado fornece a segurança do direito, caso contrário, todos recebem de volta o direito de defender pessoalmente a si mesmos e os seus direitos (*Ibidem*).

No que diz respeito ao segundo argumento, isto é, a alegada segurança da comunidade, Gunther afirma que a pena não é o meio mais seguro para obtenção de segurança quando se espera que o efeito de segurança resulte de influências sobre o autor do ilícito ou sobre a comunidade. Evidentemente, a inflição de um mal ordenado e executado pelo Estado tem um efeito protetivo quando o mal consiste na privação de liberdade. Desta maneira, enquanto está preso, o autor do ilícito não pode cometer novos ilícitos penais. Para muitos defensores de penas mais rigorosas, o afastamento por meio da prisão é o verdadeiro sentido e fim da pena. É principalmente desse ponto de vista que aumentos drásticos de pena parecem também fazer sentido, pois quanto maior o tempo que o autor de um ilícito penal permanecer preso, maior será também o tempo em que a sociedade poderá sentir-se protegida contra ele (*Ibidem*: 139).

Sobre as justificações apresentadas por Gunther cabe ainda destacar aquela que trata da pena como correção injusta. Para o mencionado autor, do mesmo modo que uma boa ação não pode ser retribuída pelo equivalente, mas apenas por uma outra boa ação, também o mal só pode ser retribuído por meio do mal. Conduta e pena comportam-se não como duas grandezas aritméticas iguais, mas como a quantidade de sapatos que um sapateiro precisa fornecer para adquirir uma casa de um mestre-de-obras. Então, a retribuição pode ser vista sob dois aspectos: ela corrige uma relação desigual, isto é, recompõe a igualdade original e pertence, desse modo, à categoria da justiça comutativa; ela só é capaz de recompor a igualdade por meio de uma relação proporcional entre conduta e pena, autor do ilícito e vítima, pertencendo, nesta medida, à categoria da justiça distributiva (*Ibidem*: 143).

Assim, o autor do ilícito penal tomou para si mais do que lhe cabia por direito. Esse excesso pode ser um valor patrimonial quantificável ou, em sentido simbólico, um excesso de um bem qualitativo. Aquele que elimina a limitação de sua própria liberdade pela igual

liberdade de uma outra pessoa, matando-a, não se apodera simplesmente da vida alheia de modo ilegítimo, mas toma também para si mais liberdade do que lhe cabe pela regra da igualdade da liberdade. A pena deve tomar-lhe esse excedente usurpado e imerecido e, assim, recompor a medida original de igualdade (*Ibidem*).

Luigi Ferrajoli (2009: 247), por sua vez, afirma que o problema da justificação da pena, isto é, do poder de uma comunidade política qualquer de exercitar uma violência programada contra um de seus membros, é talvez o problema mais clássico da filosofia do direito. Sobre o tema menciona que:

¿En qué se basa este poder, llamado a veces ‘pretensión punitiva’ o ‘derecho de castigar’? ¿Existen y, si las hay, cuáles son las razones que hacen ‘justo’, o ‘justificado’, o ‘aceptable moral y/o políticamente’ que la violencia ilegal representada por el delito se añada esa segunda violencia legal puesta en práctica con la pena? ¿Y cómo se justifica el ejercicio de una violencia organizada, que ve alinearse a una multitud de sujetos contra una única persona? Este problema ha puesto en un segundo plano las otras dos cuestiones de justificación externa relativa al ‘si’ y al ‘por qué’ del derecho penal: ‘si y por qué prohibir’, que es una cuestión que antecede a aquella otra del ‘si y por qué castigar’, y ‘si y por qué juzgar’, que es una cuestión subsiguiente a las otras dos. (*Ibidem*).

Ferrajoli argumenta que essas três questões tiveram historicamente duas respostas: uma na linha de princípio positiva e a outra, também em linha de princípio negativa. As respostas positivas são as proporcionadas pela doutrina que o autor chama de justificacionistas, pois justificam os custos do direito penal com fins, ou razões, ou funções morais ou socialmente irrenunciáveis.

As respostas negativas, por outro lado, as oferecidas pela doutrina conhecida como abolicionista, que não reconhecem justificação alguma ao direito penal e propagam uma eliminação, tanto pelo fato de que impugnam seu fundamento ético-político, como também, pois consideram que as vantagens proporcionadas por ele são inferiores ao custo da tripla constrição que produz (*Ibidem*).

O referido autor ainda destaca outras duas linhas de justificação. Considera como substitucionistas, aquela doutrina criminológica, às vezes libertárias e humanitárias em sua intenção, entretanto, convergentes na prática da ‘abolição da pena’, propõem na realidade a substituição da forma penal da reação punitiva por ‘tratamentos’ pedagógicos ou terapêuticos de tipo informal, mas sempre institucional e coercitivo e não meramente social.

Define ainda, o mencionado autor, o conceito da teoria defendida pelos chamados reformadores, que é a doutrina penal que propõem a redução da esfera da intervenção penal ou, por outro lado, a abolição em favor das sanções penais menos aflitivas dessa específica pena moderna que é a reclusão carcerária (*Ibidem*).

1.2.1 A pena e as teorias absolutas.

No que tange à pena e a evolução de suas teorias de fundamentação, pode-se destacar nos seus primórdios, as teorias consideradas absolutas, e aqui se destaca a teoria da retribuição divina, cujo pensamento reside no entendimento de que existe uma ordem divina das coisas que não pode ser infringido, se isso acontece, o homem se opõe a Deus e se viola a lei, o que obriga a um castigo para expiar o mal realizado. Defendiam essa teoria autores católicos como Santo Tomás de Aquino, J. Bekker y Walter.

Deve-citar ainda a teoria da retribuição “ética” de Kant, que defendia a pena como necessidade ética e imperativo categórico, justifica a pena principalmente nos princípios metafísicos da Teoria do Direito. Neste sentido, Kant define direito a castigar como o direito que tem o soberano de afetar dolorosamente ao súdito como consequência de sua transgressão à lei. Para o referido autor a pena é retribuição justa desprovida de todo fim e representa a causa de um mal como compensação da infração jurídica culpadamente cometida. Em outras palavras, o conteúdo da pena é talião – “se matou, deve morrer” – e a função da pena é a realização da justiça, a lei penal obriga incondicionalmente, é um imperativo categórico, pois somente pode ser aplicada a causa de um delito e somente porque se infringiu a lei (FALCÓN Y TELLA, 2005: 167).

Também é necessário destacar aqui o disposto pela teoria da retribuição jurídica de Hegel, que via a pena como necessidade lógica do método dialético, síntese entre uma tese – o Direito – e sua antítese – o delito -, e negação da negação do Direito. A teoria de Hegel acerca do fundamento da sanção penal se diferencia das kantianas, pois supõe uma renúncia expressa a necessidade de existência de uma equivalência empírica entre delitos e penas. Pode-se interpretar o disposto por Hegel entendendo que a pena seria um direito do culpável, uma espécie de terapia moral, que lhe educaria, ao surtir o sofrimento um efeito expiatório e curativo, através do qual o sujeito logra o arrependimento (*Ibidem*: 172-173).

Assim, para Hegel, o direito ao castigo derivaria do respeito à dignidade pessoal e seria um direito natural, inalienável e absoluto, cuja negação implicaria a negação de todos os direitos e obrigações de caráter moral

Cabe ainda citar as idéias dos adeptos do retribucionismo “contratualista” segundo os quais existiria um pacto tácito dentro da sociedade civil, do Estado, no sentido de haver uma justa distribuição de cargas e benefícios entre os membros da coletividade. Sendo assim, todo sistema jurídico apresentaria dois caras: para a maioria de seus destinatários, que estariam dispostos a acatar-lo, apareceria como um compromisso de compensar-lhes de sua abstenção de desobedecer, mediante o castigo do desobediente.

Por outro lado, para a minoria de potenciais transgressores o ordenamento jurídico apareceria como um conjunto de ordens respaldadas por ameaças. Este argumento do tipo contratualista outorgaria razões para ser fiel ao pactuado. Existiria uma obrigação *prima facie* de cumprir as promessas e um compromisso tácito do Estado de redistribuir os bens depois de que a distribuição inicial dos mesmos fosse alterada pelo delito (*Ibidem*: 176).

1.2.2 As medidas de segurança e as teorias relativas.

Dando seguimento às teorias de fundamentação da pena, devem-se destacar as chamadas teorias relativas. Segundo esclarecem Falcón y Tella (2005: 177) a justificação utilitarista e preventiva das chamadas teorias relativas tem seus antecedentes remotos em Platão, Aristóteles e Epicuro e se desenvolveram como doutrina jurídica e política com o Iusnaturalismo e o contratualismo do século XVII, nas quais se colocam as bases do Estado de Direito e do Direito Penal moderno.

Dentro das teorias de prevenção devem-se distinguir dois variantes: uma que busca a máxima utilidade possível que possa assegurar a maioria formada pelos não desviados; outra que ajusta o fim ao mínimo sofrimento necessário que há que infringir a minoria formada pelos desviados. A primeira destas variantes se denomina doutrina da prevenção geral e a segunda como sendo a doutrina da prevenção especial (*Ibidem*: 178).

Falcón y Tella (2005: 177) afirmam que combinando esses dois critérios chega-se a quatro grupos de doutrinas relativas ou utilitaristas, que seriam as seguintes: - a doutrina da

prevenção geral negativa ou da intimidação, que dispõe que a sanção penal tem como função dissuadir mediante o exemplo ou a ameaça da pena; - a doutrina da prevenção geral positiva ou da integração, que vê na sanção penal a função positiva de reforçar a fidelidade dos associados à ordem constituída; - já a teoria prevenção especial negativa ou de incapacitação, determina que a sanção deve exercer função negativa de eliminar ou, de um modo ou outro, neutralizar o réu; - as doutrinas de prevenção especial positiva ou de correção prevêm que a sanção penal deve ter a função positiva de corrigir o condenado.

Considerando-se o defendido pela doutrina da prevenção geral positiva ou da integração, pode-se afirmar, conforme destacam, que a dose de dissuasão ou efeito intimidante desta doutrina corresponde a uma série de máximas. Neste sentido, destaca-se, por exemplo, a hierarquia das penas, pois a severidade das penas deveria estar graduada em função da gravidade dos delitos. Além disso, ressalta-se também o déficit penal, tendo em vista que o castigo deverá causar ao culpável em desagrado maior que a vantagem obtida com o delito (*Ibidem*: 181).

Outra máxima que pode ser citada diz respeito à duração do encarceramento. O aumento da duração das condenações de prisão parece produzir um aumento correlativo do efeito intimidatório. Ademais, no que tange às multas, quanto mais elevada seja sua quantia, maior será seu efeito dissuasório. Por último, as medidas de segurança não detêm um efeito que possa ser considerado intimidatório notável, especialmente para aqueles delinquentes reincidentes (*Ibidem*: 181).

A doutrina da prevenção geral positiva pode ser entendida como genérica, estabilizadora ou integradora, tendente a alcançar a coesão e solidariedade social. Conforme assevera Baratta (1984: 535) esta teoria trata de restabelecer a confiança e reparar ou prevenir os efeitos negativos que a violação da norma produz para a estabilidade do sistema e a integração social.

Neste sentido, cabe mencionar a posição estabelecida por Welzel para quem o Direito penal assegura a vigência dos valores do ato ético-social de caráter positivo, como são, por exemplo, o respeito à vida alheia, a saúde, a liberdade, a propriedade. Com esta função, o *ius puniendi* persegue castigar a destruição ou a colocação em perigo da consciência ético-social e a atitude jurídica dos cidadãos (FALCÓN Y TELLA, 2005: 185).

Também seguidor desta tendência fundamentadora de uma ampliação do *ius puniendi*, Jakobs, em um primeiro momento, considera a função da sanção penal como sendo a manutenção da norma como modelo de orientação para a relação social. Desta forma, Jakobs parte da concepção de Luhman do Direito como instrumento de estabilização social, de orientação das ações e de institucionalização de expectativas. A pena se concebe assim como fator de coesão do sistema político-social por sua capacidade de restaurar a confiança coletiva, quebrada pelas transgressões, e pela estabilidade do ordenamento jurídico e sua capacidade de renovar a fidelidade dos cidadãos às instituições (*Ibidem*). Cabe destacar que posteriormente, Jakobs muda sua posição para filiar-se a uma orientação neo-hegeliana que será melhor desenvolvida mais adiante.

Como contraponto da tendência fundamentadora de uma ampliação do *ius puniendi*, tem-se também aqueles doutrinadores que defendem uma tendência limitadora do *ius puniendi*. Pode-se citar aqui autores tais como Hassemer, Zipf e Roxin. Hassemer considera que o Direito penal afirma e assegura as normas básicas, o que se produz através da criminalização ou do agravamento das sanções já existentes, mas também com a descriminalização ou com a atenuação das penas, pelo simples convencimento de que são idôneas para melhorar a convivência (*Ibidem*: 186).

Em relação às teorias de prevenção especial cuja idéia fundamental está centrada no entendimento de que seu fim deve ser o mínimo sofrimento a maioria de sujeitos desviados, no sentido de que deve castigar melhor. Para conseguir alcançar este objetivo considera duas estratégias, a correção, para aqueles delinquentes que são considerados corrigíveis, ou a eliminação, para os incorrigíveis. Trata-se, respectivamente, da prevenção especial positiva e a prevenção especial negativa (*Ibidem*: 191).

Desta forma, a intenção da teoria da prevenção especial negativa tende a eliminação ou neutralização do delinquentes incorrigível. Cusson (1987: 177) se refere à neutralização basicamente através da prisão. Defende que a neutralização não deve produzir-se mais que na hipótese de que possa prever que o delinquentes realizará novos delitos quando estiver em liberdade.

Cavalcante (2011: 12) ao tratar das teorias preventivas de justificação da pena aponta as dificuldades encontradas nesta doutrina, neste sentido, defende que:

O problema das teorias preventivas, com base na consideração acima, torna-se claro: se justificamos a punição em razão de suas consequências, por que não punimos,

caso valha a pena, os inocentes? O exemplo poderia ser inteiramente ficcional, no caso em que, com o dom da presciência, tivéssemos a oportunidade de prevenir crimes que ainda estivessem dentro da esfera de cogitação do indivíduo. Mas, saindo do absurdo, podemos pensar em uma situação bastante plausível. Se tivéssemos dados empíricos que nos dessem a certeza científica de que determinados criminosos de carreira, após tantos anos ou tantos crimes, não iriam parar de delinquir, por que não poderíamos puni-los antes mesmo de o próximo crime ocorrer?

Uma vez analisadas, de forma geral, as principais teorias de fundamentação da funcionalidade das penas, cabe ainda dedicar atenção a teoria formulada por Jakobs. Isto se justifica na medida em que o pensamento formulado na fundamentação das penas auxiliará no melhor entendimento da teoria do Direito Penal do Inimigo, estabelecida por este mesmo autor, mais adiante nesta pesquisa.

1.2.3 A Teoria da Pena para Jakobs.

Em sua primeira fase, a função da pena foi centrada na necessidade de garantir a vigência das expectativas normativas essenciais, porque delas depende a própria configuração ou identidade da sociedade, frente às condutas que expressam uma máxima de conduta incompatível com estas e que com isso coloca em dúvida a norma como modelo geral de orientação no contrato social (JAKOBS, 2006: 29-30).

Em sua segunda fase, Jakobs, defende que a pena não está orientada basicamente a conseguir determinados efeitos psicológicos no autor (prevenção especial), nem nos autores potenciais (prevenção geral intimatória) ou ao restante da sociedade (prevenção geral positiva ou prevenção-integração).

Sendo assim, a pena apenas possui como função essencial na esfera do significado simbólico da condenação do fato, e esta retribuição do ato tem um significado positivo para a sociedade em relação ao futuro. Ou seja, pode-se, neste contexto, falar de prevenção devido a que a concepção funcional da norma como expectativa sempre importa a uma referência ao futuro, a reação frente à lesão da expectativa é manter-la como expectativa do sistema social (*Ibidem*).

A norma se mantém apesar do delito como modelo de orientação de condutas e a pena cumpre uma função preventiva (frente ao futuro) porque reagindo frente ao delito mantém (em relação ao futuro) a vigência das normas penais, isto é, orienta de novo a sociedade (*Ibidem*: 38-39).

No que diz respeito à idéia de dor penal como pressuposto do funcionamento da pena, o mencionado autor defende que a dor penal se determina em função da intensidade da afetação que seja necessária no autor – em um processo simbólico de efeitos bilaterais: pagamento e compensação – para que não sofra a cimentação cognitiva da pena, o que se logrará quando o fato se considere socialmente, ao sofrer pena o autor, uma empresa fracassada.

Jakobs expõe que o dano produzido pelo delito na vigência da norma também deve ser compreendido em sentido real. Isto implica que a expectativa normativa se veja reforçada por certa base de vigência real, que exista a mencionada “cimentação cognitiva”, feita com o concreto da práxis fática da norma. Este processo implica infligir um dano, já que somente assim a empresa delitativa será considerada como fracassada.

Neste ponto Jakobs alerta que essa dor apenas pode chegar ao montante que deva o infrator pelo fato cometido, a compensação do “dano intelectual” devido a sua conduta, o que exclui, a seu juízo, por um lado, a existência de sanções de caráter preventivo-geral para melhorar a vigência da norma, e por outro lado, também compromete a legitimidade das sanções que se baseiam em um prognóstico de conduta futura, no lugar do feito passado: “*no ha de prestarse ya ahora la reparación del daño correspondiente a hechos futuros*” (*Ibidem*: 57-58).

Pode-se dizer que a teoria de Jakobs não se dedica a postular punições a condutas ainda não realizadas com caráter de prevenção futura. Assim, para o mencionado autor, esta não é a finalidade da pena, isto é, punir condutas que, todavia, não foram concretizadas.

1.2.4 Sobre os sistemas de “execução” das penas.

No que diz respeito à maneira de execução das penas se pode falar de três sistemas básicos distintos de aplicação: os sistemas dualistas, os sistemas monistas e o sistema vicarial ou substitutivo.

O sistema dualista significa a existência de duas vias com as quais o julgador deverá aplicar a justiça: uma fundada na culpabilidade do indivíduo (pena) e a outra na periculosidade (medida de segurança). A primeira é retributiva, repressiva e determinada. Retributiva na medida em que pretende que através do castigo o indivíduo pague a sociedade pelo dano causado pelo delito; repressiva, pois pretende através da repressão intimidar o sujeito para que não volte a delinquir; e determinada, porque a duração da pena não pode ir além daquela fixada pela lei ou pelo juiz (FALCÓN Y TELLA, 2005: 95).

O sistema dualista se baseia em ambos os meios para combater o delito, tanto as penas quanto as medidas de segurança, devendo ser aplicada de forma acumulativa com preferência de executiva da pena (*Ibidem*).

O sistema monista, por sua vez, trata de dar resposta unitária a questão da relação entre as penas e as medidas de segurança, pois propagam a aplicação de uma delas unicamente, em nenhum caso as duas, já que não se creia que existam diferenças marcadas entre uma e outra, mas bem similitudes, já que ambas pressupõe um delito, possuem um caráter jurisdicional e tem o mesmo fim de defesa social.

O sistema vicarial propõe que se aplique a medida de segurança em primeiro lugar e que o tempo de execução desta se tome em consideração para a duração da pena, de ser necessária a aplicação desta, posto que a autoridade crê que, uma vez cumprida a medida de segurança, já não é necessária a pena, podendo determinar que se suspenda a execução dela, tendo substituído a medida de segurança à pena.

Após analisar aspectos históricos da punição e as principais correntes de fundamentação para o castigo e para a pena, passa-se, neste momento, para o estudo de uma nova teoria de direito penal que acompanha a ideologia da transição do Estado Social para o Estado Penal. Neste contexto se destaca a doutrina do Direito Penal do Inimigo como corrente

teórica legitimadora do discurso penalista máximo¹¹ e das restrições de garantias fundamentais dos cidadãos como meio de solução para os desafios sociais e econômicos apresentados no panorama atual.

1.3 CRIME E CASTIGO: O DIREITO PENAL DO INIMIGO COMO TEORIA DE PUNIÇÃO ESPECIAL PARA OS ESTRANHOS.

Muito se tem falado e escrito sobre a teoria do Direito Penal do Inimigo, antes de nada, deve-se partir da conceituação básica proposta pelo seu próprio criador, Jakobs, que afirma:

O Direito penal do cidadão é o Direito de todos, o Direito Penal do Inimigo é daqueles que o constituem como inimigo: frente ao inimigo, é só a coação física, até chegar à guerra. (...) O Direito penal do cidadão mantém a vigência da norma, o Direito penal do inimigo (em sentido amplo: incluindo o Direito das medidas de segurança) combate perigos; com toda certeza existem múltiplas formas intermediárias (JAKOBS; CANCIO MELIÁ, 2007: 30).

Neste sentido, pode-se dizer que o Direito Penal do Inimigo se caracteriza por três elementos: em primeiro lugar, constata-se um amplo adiantamento da punibilidade, isto é, que

¹¹ Segundo Ferrajoli (2009: 103-104) os sistemas de direito e responsabilidade penal são distinguidos em duas classificações oscilam entre dois extremos opostos, identificáveis não apenas com a dicotomia saber/poder, fato/valor ou cognição/decisão, mas também com o caráter condicionado ou incondicionado, ou limitado ou ilimitado, do poder punitivo. O modelo garantista apresenta dez condições, limites ou proibições que são identificadas como garantias do cidadão contra o arbítrio ou erro penal, não se admite nenhuma imposição de pena sem se produza o cometimento de um delito, sua previsão por lei como delito, a necessidade de sua proibição e punição, seus efeitos lesivos para terceiros, o caráter exterior ou material da ação criminosa, a imputabilidade e a culpabilidade de seu autor e, ademais, sua prova empírica levada a cabo por uma acusação ante um juiz imparcial em um processo público e contraditório com a defesa e mediante procedimentos legalmente preestabelecidos. Por outro lado, os modelos penais autoritários se caracterizam pela debilidade ou a ausência de algum ou alguns destes limites à intervenção punitiva do Estado, em alguns casos extremos, pode ocorrer sem que se produza nenhuma condição judicialmente comprovável e/ou legalmente predeterminada. Pelo exposto o primeiro modelo pode ser identificado com o Estado de Direito: entendido por esta expressão um tipo de ordenamento em que o poder público, e especificamente o penal, está rigidamente limitado e vinculado à lei no plano substancial (ou de conteúdos penalmente relevantes) e sob o processual (ou das formas processualmente vinculantes). Pelo segundo modelo, por outra parte, servem para configurar sistemas de controle penal próprios do Estado Absoluto ou Totalitário: entendido como qualquer ordenamento onde os poderes públicos são *legibus soluti* ou “totais”, isto é, não disciplinados por lei e, portanto, carentes de limites e condições. Ferrajoli chama esses dois extremos de “Direito Penal Mínimo” e “Direito Penal Máximo”, referindo-se aos maiores ou menores vínculos garantistas estruturalmente internos ao sistema, tanto na quantidade e qualidade das proibições e das penas neles estabelecidas. Entre esses dois extremos existem muitos sistemas intermediários, onde se pode falar mais propriamente, a propósito das instituições e ordenamentos concretos, de tendência ao direito penal mínimo ou de tendência ao direito penal máximo.

neste âmbito, a perspectiva do ordenamento jurídico-penal é prospectiva (ponto de referência: o fato futuro), no lugar de, como é habitual, retrospectiva (ponto de referência: o fato cometido). Em segundo lugar, as penas previstas são desproporcionalmente altas. Em terceiro lugar, determinadas garantias processuais são relativizadas ou inclusive suprimidas (*Ibidem*: 67).

Esclarecendo ainda mais esse conceito poderíamos utilizar também a conceituação apresentada por Luis Greco que afirma: “*De um ponto de vista semântico (...): o direito penal do inimigo é o tipo ideal de um direito penal que não respeita o autor como pessoa, mas que almeja neutralizá-lo como fonte de perigo.*” (GRECO, 2005: 227).

Jakobs ao tratar da justificação filosófica para sua teoria e ao explicar o seu conceito de inimigo recorre a caracterização jurídico-filosófica elaborada por Rosseau que afirmava que todo malfeitor que ataca o direito social deixa de ser membro do Estado, se tornando mais inimigo do que cidadão. Assim, para Rosseau e também para Fichte, todo delinqüente é, *de per si*, um inimigo. Jakobs também faz uso dos ensinamentos de Hobbes, que em princípio considera o delinqüente como cidadão, contudo, o desconsidera quando se tratando de atos de rebelião, alta traição. Para Kant, quem não participa na vida em um estado comunitário-legal, deve retirar-se, não há que ser tratado como pessoa, mas pode ser tratado como um inimigo (JAKOBS; CANCIO MELIÁ, 2007: 28).

Assim, a teoria do Direito Penal do Inimigo defende que a partir do momento em que o delinqüente rompe com a sociedade e ao não aceitar os limites estabelecidos pelo Estado deixa de ser visto cidadão e passa ser considerado inimigo. Seria o caso de autores que cometem delitos de forma reiterada e aqueles que colocam em perigo a própria existência do Estado, dentro deste panorama um exemplo claro seria o caso dos terroristas.

Ao considerar o autor do delito não como cidadão ou pessoa, mas sim como inimigo, paira no ar a nebulosidade que esse termo abarca. Reflete-se e pergunta-se: se o inimigo não é pessoa, o que seria então, que figura apresentaria? Sobre essa questão assevera Zaffaroni:

La esencia del trato diferencial que se depara al enemigo consiste en que el derecho le niega su condición de persona y sólo lo considera bajo el aspecto de ente peligroso o dañino. Por mucho que se matice la idea, cuando se propone distinguir entre ciudadanos (personas) y enemigos (no personas), se hace referencia a humanos que son privados de ciertos derechos individuales en razón de que se dejó de considerarlos personas, y ésta es la primera incompatibilidad que presenta la aceptación del hostis en el derecho con el principio del estado de derecho. (...) No es la cantidad de derechos de los que se priva a alguien lo que cancela su condición de persona, sino la razón misma en que se basa esa privación de derechos, es decir,

cuando se priva a alguien de algún derecho sólo porque se lo considera puramente como ente peligroso. (ZAFFARONI, 2006: 18).

Segundo as próprias palavras de Jakobs um indivíduo que não se deixa coagir a viver num estado de civilidade, não pode receber as bênçãos do conceito de pessoa. Inimigos seriam a rigor não-pessoas, assim, lidar com eles não passa de neutralizar uma fonte de perigo, como um animal selvagem. Esses indivíduos seriam aqueles cujos delitos estão relacionados com a delinqüência sexual e econômica, com terrorismo e também está relacionado com a chamada legislação de combate à criminalidade. São exemplos de supressão comuns as manifestações do direito penal do inimigo a prisão preventiva, as medidas de segurança, a custódia de segurança e as prisões de Guantánamo. Jakobs defende que quem não garante de modo suficientemente seguro que se comportará como pessoa¹², tampouco tem o Estado de direito de tratá-lo como pessoa, pois de outro modo estaria violando o direito à segurança de outras pessoas (GRECO, 2005: 218-219).

Desta forma, considerando o inimigo como aquele ser humano o qual está privado de determinados direitos e garantias, desviando estes autores do conceito de pessoa e cidadão, pode-se considerar que se caminha na corda bamba, ao arriscar os preceitos de direitos humanos. Ademais, um dos principais perigos da hesitante conceituação de inimigo é vilipendiar a esfera de desrespeito dos direitos fundamentais dos cidadãos em geral, e da sociedade como um todo.

A idéia de direito penal do inimigo está muito vinculada com o termo terrorismo, tanto pela complexidade que resulta desses atos, que por vezes implica sujeitos de diversas nacionalidades, como também por envolver questões políticas e ideológicas, como também a grande periculosidade apresentada para a coletividade advindas desses atos.

Entretanto, muitas vezes, para os mais desavisados, pode-se restringir somente a estes agentes. Pois bem, ainda que se restringindo apenas a esses sujeitos “terroristas”, coloca-se em risco sacrificar direitos e garantias de grande parte da população que não tem nenhuma vinculação com essas organizações criminosas, como de fato observa-se nos Estados Unidos, por exemplo, com a supressão do direito de intimidade (interceptação das chamadas

¹² As principais e mais acaloradas críticas ao Direito Penal do Inimigo foi centrada justamente no fato desta teoria recusar a determinados seres humanos a condição de pessoa. Aparte do debate a respeito dos efeitos desta teoria para os direitos humanos, essa idéia de não-pessoa gerou polêmica principalmente pelo temor do retorno da ideologia nacional-socialista e sua possível vinculação com regimes de poder totalitários.

telefônicas) dentre outros, claramente limitando as garantias e liberdades dos cidadãos com o objetivo de identificar e conter seus inimigos após os incidentes terroristas do 11 de setembro. Sobre esse tema afirma Zaffaroni: “*El más elemental sentido común indica que no puede ser eficaz la limitación de los derechos de todos los ciudadanos para contener el poder punitivo que se ejerce sobre estos mismos ciudadanos*”. (ZAFFARONI, 2006: 189).

Ademais, coloca-se em perigo, ao admitir um trato penal diferenciado para inimigos não identificáveis e nem reconhecíveis fisicamente, de exercer um controle social mais autoritário sobre a população, e, além disso, impõe à sociedade a uma série de limitações a liberdade, além do risco de uma identificação errônea e de conseguintes penas e condenações a inocentes¹³ (*Ibidem*: 116). Além disso, eleva a possibilidade de gerar um inadmissível direito penal do autor.

O maior problema de tudo isso é quando se percebe em realidades como a brasileira, em que o perigo do terrorismo não é algo concreto e real neste momento histórico, a prática dessas medidas de supressão de garantias processuais e trato diferenciado para determinados atores na esfera penal. Mais que tudo, não se trata de algo que esteja institucionalizado, que seja configurado no corpo do texto penal. Trata-se de algo que se aplica na realidade, no cotidiano de determinadas pessoas.

Na prática existem muitas vezes indivíduos que cometeram atos criminosos de pequena monta, um furto, por exemplo, e que uma vez capturados pela polícia chegam a passar anos presos esperando o pronunciamento de sentença. A regra e a letra da lei

¹³ Como esquecer do internacionalmente conhecido caso do brasileiro Jean Charles de Menezes assassinado no metrô de Londres pela polícia inglesa ao ser confundido com um terrorista islâmico. “El suceso tuvo lugar en el contexto de la tensión producida por los atentados terroristas de Londres del 7 y del 21 de julio del mismo año y amparado por la doctrina policial inglesa de "tirar a matar" a potenciales terroristas suicidas. Según la versión oficial de la policía de Londres, de Menezes empezó a ser seguido por policías vestidos de civil desde una casa de Tulse Hill, la cual estuvo vigilada las 24 horas inmediatamente previas al incidente. Vistiendo una gabardina abultada, se subió a un autobús para después entrar en la estación de metro de Stockwell, saltándose el tornio de entrada. Momentos después, cuando se disponía a entrar en un vagón tras una carrera y haberle dado el alto los policías, fue interceptado y reducido por éstos, en el suelo, posición en la que procedieron a dispararle siete tiros en la cabeza, causándole la muerte. Tenía el visado caducado y llevaba tres años trabajando en Londres. Cuatro semanas más tarde, sin embargo, según datos filtrados de la "*Independent Police Complaints Commission*" (Comisión Independiente de Quejas de la Policía, IPCC) a la cadena de televisión inglesa ITV, de Menezes entró en la estación de metro de una manera tranquila y relajada, llegando incluso a tomar una edición del periódico gratuito que se reparte en el metro de Londres, fue inmovilizado por un policía dentro de uno de los vagones del metro cuando estaba sentado, fue disparado en once ocasiones, siete de ellas en la cabeza, una en el hombro y tres errados, no portaba gabardina alguna y tenía su visado en regla. El mismo organismo afirmaría que Scotland Yard planteó obstáculos para iniciar su investigación independiente de los hechos. Posteriormente, Cressida Dick que estaba al mando de la operación en la que resultó muerto De Menezes, fue ascendida a subcomisaria (2006) y posteriormente tras los escándalos de escuchas ilegales del periódico *News of the World*. Fonte: <http://es.wikipedia.org/wiki/Jean_Charles_de_Menezes>.

processual penal diz: “Art. 312: *A prisão preventiva poderá ser decretada como **garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria***”¹⁴.

Isto é, a prisão anterior a promulgação de sentença não seria a regra para todos os processos penais, mas sim aplicável nos casos mencionados pelo artigo 312. Entretanto, o que se observa em verdade seria a garantia processual ser exercida somente para aqueles que detêm condições financeiras de suportar os altos custos de um bom advogado privado¹⁵. O que racionalmente é um absurdo, pois acarreta presídios com super lotações, expondo criminosos de menor potencial com de maior potencial ofensivo, além de sujeitar pessoas que posteriormente são considerados inocentes a um constrangimento que desencadeia diversos prejuízos sociais e psicológicos. Conforme afirma Zaffaroni, está não é apenas uma tendência brasileira, mas sim um fenômeno também presente nos nossos países vizinhos: “*Casi todo el poder punitivo latinoamericano se ejerce en forma de medidas, o sea que todo se ha convertido en privación de libertad sin sentencia firme y por presunción de peligrosidad.*” (ZAFFARONI, 2006: 68).

Ainda que o crime que é considerado mais lesivo para a sociedade como um todo seja aquele vinculado a corrupção, na prática quase nunca são processados e condenados, muito menos passam parte do processo dentro da cadeia. Ou seja, os criminosos que de fato causam os maiores prejuízos para a coletividade não são aqueles aos quais são aplicados as regras de exceção, as práxis engendradas para os inimigos do Estado e da coletividade. Mas o que se percebe é verdadeiramente um sistema penal voltado para punir e castigar os mais pobres, aqueles que não recurso nem econômicos ou culturais para defender-se adequadamente. Conforma corrobora o autor argentino Zaffaroni:

En los casos de delitos graves, a la prisión preventiva siguen reclusiones perpetuas o penas absurdamente prolongadas, que en muchos casos superan la posibilidad de vida de las personas; los molestos siguen siendo eliminados con medidas administrativas, penas desproporcionadas (para reincidentes) e internaciones en cárceles donde se reconocen altísimos índices de violencia y mortalidad hétero y autoagresiva y morbilidad, o sea, con alta probabilidad de eliminación física, sin que hayan desaparecido las ejecuciones policiales y parapoliciales sin proceso, aunque

¹⁴ Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 11 de março de 2009.

¹⁵ Não se trata aqui de desmerecer o trabalho desenvolvido pelas Defensorias Públicas que exerce bem o seu trabalho, apenas trata-se da constatação de uma lamentável realidade. A quantidade de defensores públicos existentes no Brasil ainda está muito longe do ideal, em não raros casos existe extrema sobrecarga de trabalho sobre os poucos profissionais dessa área.

por lo general no configuran un sistema penal subterráneo debido a que no son sistemáticas y pese a que en ocasiones su frecuencia hace sospechar la peligrosa reaparición del desdoblamiento de seguridad nacional de los años setenta del siglo pasado. (*Ibidem*)

Em termos gerais, pode-se afirmar que o poder punitivo na América Latina se exerce mediante medidas de contenção para suspeitos perigosos, sendo assim um direito penal de periculosidade presumida e sobre a base desta teoria impõe-se penas sem sentença condenatória formal a maior parte da população presidiária. (*Ibidem*).

Desta forma, Zaffaroni afirma que cabe entender que na América Latina quase todos os presos são tratados como inimigos no exercício real do poder punitivo (*Ibidem*: 80). O mencionado autor ainda alerta que três quartos dos presos na América Latina estão na prisão cumprindo detenção preventiva, provisória, ou seja, de caráter cautelar, ainda sem sentença condenatória definitiva. Afirma:

En América Latina todo sospechoso es tratado como enemigo, aunque lo legitime el derecho penal. Por lo general, no se introduce expresamente, o se elude toda referencia clara, la categoría del enemigo en el derecho ordinario, porque por lo menos se intuye su incompatibilidad con el principio del estado de derecho, pero con mala conciencia se legitima o ignora el trato que como tal se depara a un número enorme de personas. (*Ibidem*: 188).

No caso brasileiro, mais parece, na maioria das vezes, que se trata de dar um fim aquela parcela da sociedade mais expurgada, como, por exemplo, no caso dos jovens favelados infratores. Trancafiar entre grades seja qual for o crime a determinados indivíduos parece ser alternativa mais “fácil” do que desenvolver de medidas de caráter efetivo para diminuir a criminalidade.

Neste sentido, os números expostos pelo próprio governo federal em princípio do ano de 2008 são bastante emblemáticos. O balanço apresentado revela que existem cerca de 168 mil presos sem julgamento no país, presos provisórios, que teoricamente poderiam aguardar sentença em liberdade. Isso corresponde a 40% do total da população carcerária, e ainda pior, um terço do total de detentos, 140 mil presos, poderia receber as chamadas penas alternativas. Além disso, existe um déficit de vagas em prisões estimados em 200 mil e um número de mandados de prisão expedidos que chegam a 500 mil.^{16 17}

¹⁶ Fonte: <<http://clippingmp.planejamento.gov.br/cadastros/noticias/2008/1/25/noticia.407505>>. Site do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Governo Federal. Acessado em: 10 de março de 2009.

1.3.1 Críticas à doutrina do Direito Penal do Inimigo.

No que diz respeito à discussão que engloba a conceituação e crítica da teoria do direito penal do inimigo vale destacar três tipos de discursos distintos sobre o tema. A primeira poderia ser a justificação do direito penal do inimigo como conceito afirmativo-legitimador. Porém, é importante destacar que de acordo com a opinião majoritária, deve-se recusar este conceito legitimador-afirmativo do direito penal do inimigo, pois se trata de uma idéia que leva a que se anulem todos os limites absolutos ao poder de punir (razão epistemológica), e que não é precisa o suficiente para iluminar os aspectos preventivos que se mostrem dignos de discussão (razão pragmática) e que ainda apresenta uma nuance autoritária (razão retórica) de nada pode prestar à ciência do direito penal (GRECO, 2005: 235).

Ainda que majoritariamente a discussão a respeito do direito penal do inimigo esteja centrada na sua justificação do conceito legitimador-afirmativo, é possível analisar outros conceitos que ainda que tenham menos destaque são igualmente importantes para o mote deste trabalho. A respeito do conceito descritivo o grande problema do direito penal do inimigo é que ele mal parece possível, conforme esclarece Greco (*Ibidem*).

Isto se dá, pois, a palavra inimigo é tão carregada valorativamente que parece muito difícil empregá-la apenas para descrever. Ademais, é difícil defender a idéia de que apenas se está meramente desenvolvendo tal conceito, sem legitimá-lo, considerando o critério metodológico conhecido como a “navalha de Ockham”¹⁸ que desaconselharia a que se

¹⁷ Se o panorama do sistema carcerário brasileiro já é caótico com todos os seus presos atuais é impossível imaginar a desordem proporcionada pela inclusão em todos aqueles que possuem um mandado de prisão. Sendo assim, resta clara a imperiosa necessidade da efetivação das chamadas penas alternativas com mais afinco e também de conceber melhores formas de composição entre vítima e autor. Entretanto, mais que tudo o processo deve ser visto e executado conforme estabelecido pelo Código de Processo Penal, devem ser levados a prisão provisória apenas aqueles suspeitos que realmente se encaixam dentro do disposto na lei processual penal, acumular presos sem motivos é algo que só gera custos e causa danos para a sociedade, para o sistema judicial e para o próprio acusado.

¹⁸ A Navalha de Occam ou Navalha de Ockham é um princípio lógico atribuído ao lógico e frade franciscano inglês William de Ockham (século XIV). O princípio afirma que a explicação para qualquer fenômeno deve assumir apenas as premissas estritamente necessárias à explicação do fenômeno e eliminar todas as que não causariam qualquer diferença aparente nas predições da hipótese ou teoria. O princípio é frequentemente designado pela expressão latina *Lex Parsimoniae* (Lei da Parcimônia) enunciada como: "*entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*" (as entidades não devem ser multiplicadas além da necessidade). Esta formulação é muitas vezes parafraseada como "*Se em tudo o mais forem idênticas as várias explicações de um fenômeno, a mais simples é a melhor*". O princípio recomenda assim que se escolha a teoria explicativa que implique o menor número de premissas assumidas e o menor número de entidades. Originalmente um princípio da filosofia reducionista donominalismo, é hoje tido como uma das máximas heurísticas (regra geral) que aconselham economia, parcimônia e simplicidade, especialmente nas teorias científicas. Fonte: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Navalha_de_Occam>.

introduzisse despreocupadamente novos conceitos, sem que ao menos houvesse uma possibilidade de que eles se mostrassem úteis de alguma forma, não poderia ser valorado positivamente ao passo que não for explicitado a medida em que ele pode contribuir para uma melhor compreensão do direito vigente se comparado a conceitos tradicionais de que já se dispõe (*Ibidem*: 239-240).

Vale ainda destacar o direito penal do inimigo como conceito denunciador-crítico. Greco afirma que o juízo de que um dispositivo é direito penal do inimigo automaticamente significaria, no plano dogmático, que o dispositivo deve ser interpretado de modo restritivo; no plano jusfilosófico, que se deve negar-lhe legitimidade; e, no plano político-criminal, que deve ele ser reformado. Poderia-se dizer que o conceito de direito penal do inimigo pode ser utilizado no sentido de denunciar criticamente certos institutos do direito penal.

Entretanto, este posicionamento deve ser visto com cautela, pois quando se pensa nas conseqüências práticas de medidas inspiradas pelo direito penal do inimigo, isto é, através da utilização de uma lei penal que seja aplicada para indivíduos determinados, pode-se chegar à graves infrações de direitos humanos e garantias fundamentais. Pode-se citar como exemplo da aplicação desta teoria, os prisioneiros de guerra dos Estados Unidos em Guantánamo, na guerra contra o Iraque, violadora de diversas normas de direito internacional, na pena de morte, nas prisões preventivas intermináveis (velha conhecida nos sistemas penais latino-americanos), nos prolongamentos de prazos prescricionais de suspeitos de envolvimento com a ditadura militar em Argentina, no emprego da tortura em presos e tantos outros. Vale lembrar que tais atos desrespeitam os mais básicos e fundamentais limites a qualquer exercício legítimo do poder estatal (*Ibidem*: 245-246).

No que diz respeito ao sujeito, pode-se afirmar que o Direito Penal do Inimigo está centrado em punir determinados agentes segundo sua possível periculosidade, não partindo do pressuposto da inocência, mas sim da culpabilidade de certos perfis de atores que se encaixam dentro daquela imagem construída de inimigo. Em termos gerais, esse conceito lembra muito aquilo que observa na realidade prática do Brasil, ainda que os princípios isonomia e igualdade sejam considerados pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito na Constituição brasileira.

Em momentos em que a violência se mostra tão presente no cotidiano de grande parte da população, como bem assevera Daunis Rodríguez, a política criminal se converte em um instrumento político que utiliza o direito penal para aparentar frente a sociedade uma

maior efetividade das medidas propostas pelo Estado e gerar nos cidadãos uma sensação de segurança, de que algo está sendo feito para aumentar os níveis de segurança (RODRIGUEZ *in* SANZ MULAS, 2005: 216).

Produz-se, desta forma, o que é comumente conhecido como direito de emergência. Ou seja, diante de um problema que preocupa a sociedade (como por exemplo, a violência urbana), o Estado faz com que o ordenamento punitivo intervenha sem nem mesmo verificar se esta intervenção cumpre com determinados princípios básicos do direito penal e sem atender a outros mecanismos de controle mais adequados e proporcionados (*Ibidem*).

Infelizmente nota-se que existe uma espécie de efeito pendular, utilizando-se da expressão de Daunis Rodríguez, que se desloca entre dois extremos: o humanismo e o autoritarismo, o direito penal liberal e direito penal autoritário, o direito penal garantista e o direito penal da segurança, e parece que o pêndulo parece se aproximar mais aquela postura de direito penal máximo e uma limitação de determinados direitos e liberdades (*Ibidem*: 215).

Considerando que se vive em um Estado de Direito, que pressupõe a efetivação de direitos e garantias para todos não se pode admitir que 40% dos detentos do país estejam nesta posição por motivação que não seja plenamente justa e jurídica. A estadia em prisão importa em uma grande mancha na vida de um indivíduo e não deveria ser algo implementado de forma aleatória. Zaffaroni ressalta que:

(...) El derecho penal es un apéndice indispensable del derecho constitucional del estado de derecho, que siempre se halla en tensión dialéctica con el estado de policía. El estado de derecho ideal es el instrumento que orienta el derecho penal en todo estado de derecho, marcando los efectos que siempre presenta la realidad y que se establecen por comparación del estado de derecho histórico con el ideal. (...) El derecho penal de un estado de derecho, por ende, no puede dejar de esforzarse por mantener y perfeccionar las garantías de los ciudadanos como límites reductores de las pulsiones del estado de policía, so pena de perder su esencia y contenido, pues de otro modo pasaría a liberar poder punitivo irresponsablemente y contribuiría a aniquilar el estado de derecho, o sea que se erigiría en rama cancerosa del derecho del estado de derecho (ZAFFARONI, 2006: 168).

Entretanto, vale destacar que existem autores que defendem o ponto de vista de Jakobs. Segundo defende Carlos Parma, a tese do mencionado autor alemão se dirige a uma sociedade bem comunicada, pode-se dizer que aspira a uma sociedade sadia, com “roles”, com competências, onde se respeita ao outro como pessoa, e a infração a esse dever implica

uma comunicação defeituosa, que essencialmente causa dano a uma sociedade e a norma, aparecendo a pena para restituir a confiança na norma (PARMA, 2004: 205)¹⁹

Está claro que a sociedade brasileira ainda está longe deste ideal de sociedade onde o funcionamento do sistema jurídico-penal e própria sociedade *per si* funcione de maneira tão bem articulada. É inconcebível falar de Direito Penal do Inimigo em uma sociedade na qual nem bem foi possível concretizar completamente um Direito Penal do Cidadão, sob pena de piorar muito mais uma realidade que já é sofrível. Tomando em consideração a teoria de Jakobs como uma modernização do Direito Penal, tão específica ao ponto de ser somente executável em determinados indivíduos que se encaixam em um perfil bem delimitado, tampouco desta maneira caberia na realidade brasileira atual, já que nem bem ainda se logrou conseguir a real e total implementação para todos dos direitos humanos de primeira e segunda geração. Talvez por isso a inspiração de uma teoria penal complexa e polêmica advinda de um teórico germânico seja tão distorcida numa realidade subdesenvolvida. E pior, distorcida para atender aos interesses de determinada camada da sociedade.

A bem da verdade, trata-se de uma teoria de Direito Penal bastante polêmica e que divide muitas opiniões, mais que nada é necessário destacar espaço para as palavras do próprio Jakobs, para que este possa defender sua teoria, já que o próprio trata de esclarecer que o direito penal do inimigo apenas se mostra legitimável, vigendo em caráter excepcional, e deve ser também visivelmente segregado do direito penal do cidadão, para reduzir o risco de contaminação. Além disso, Jakobs afirma que tem a esperança em que o direito constitucional avançasse a ponto de tornar o direito penal do inimigo impossível²⁰ (GRECO, 2005: 216).

Ao analisar a teoria do Direito Penal do Inimigo, Santos (2011: 10) afirma que Jakobs ao tentar dar o suporte empírico da proposta de dividir a sociedade nas categorias antagônicas de cidadãos e de inimigos, permitiria fundamentar a pena (a) como contradição

¹⁹ Neste sentido a teoria de Jakobs entende que a missão da pena é a manutenção da norma como modelo de orientação para os contatos sociais. O conteúdo da pena é uma réplica que infringe ao infrator frente ao questionamento da norma. A função do direito penal para Jakobs é restabelecer no plano da comunicação a vigência perturbada da norma quando existe um procedimento a causa da infração desta. A proteção e confirmação das normas, que configuram a identidade social, é lograda através da pena, que serve para exercitar nos cidadãos a confiança na norma, a ter fidelidade ao direito e aceitar as conseqüências da infração aos seus preceitos. Isto se vincula com o fim da pena, entendido como prevenção geral positiva (PARMA, 2004: 150).

²⁰ De qualquer maneira é difícil claramente tirar conclusões a respeito da opinião de Jakobs sobre sua própria teoria, se apenas descreve ou está legitimando estas idéias. Ele afirma repetidas vezes que apenas está escrevendo, assim como também sua teoria da pena quer somente explicar a eficácia ou o significado do ato de punir, sem prejudicar a questão quanto à legitimidade desse ato: afinal, a pena só pode legitimar-se por meio do ordenamento para cuja proteção ela é imposta. Ainda que sustente que não tem a intenção de legitimar tais idéias esse tipo de postura não funciona no campo da doutrina (GRECO, 2005: 227).

da lesão da norma para o cidadão e (b) como segurança contra fatos futuros para o inimigo, é indicado por alguns comportamentos típicos cuidadosamente selecionados, definidos pelo criador desta doutrina como fatos do cidadão e como fatos do inimigo. Sendo assim, a base real suposta por esta teoria fundamentaria a atribuição de qualidades pessoais determinantes de tratamento penal deliberadamente desigual da teoria.

Pode-se dizer que seria fato do cidadão ações, tais como: matar o tio para antecipar a herança constituiria lesão transitória da validade da norma e indicaria autor capaz de orientação normativa, no sentido de pessoa calculável conforme o princípio do prazer, cuja intrínseca fidelidade ao direito justificaria as expectativas normativas da comunidade, com aplicação posterior de pena como contradição contra um fato passado e, portanto, com função de reafirmação da validade da norma, segundo a teoria da prevenção geral positiva. E seriam fatos do inimigo: criminalidade econômica, organizada ou sexual e, em especial, ações de terrorismo político constituiriam lesões duradouras da validade da norma e indicariam autor incapaz de orientação normativa, no sentido de indivíduo insuscetível de cálculo conforme o princípio do prazer, cuja intrínseca infidelidade jurídica excluiria as expectativas normativas da comunidade, com aplicação antecipada de pena como segurança para impedir fatos futuros, com função de neutralização da periculosidade do autor, segundo a teoria das medidas de segurança (SANTOS, 2011: 11).

Desta maneira, pode-se concluir que na lógica de extermínio do direito penal do inimigo concebido pelo criador desta doutrina, o cidadão/pessoa cometeria apenas deslizes, porque não seria um delinqüente por princípio e, por isso, a aplicação da pena estatal teria o significado de mera contradição fática; em contrapartida, o indivíduo/inimigo praticaria violência para destruir o Estado, porque seria um criminoso por princípio e, por isso, a aplicação da pena estatal não teria o significado de simples contradição fática, mas de guerra oficial para garantir o direito de segurança dos cidadãos (*Ibidem*).

Juarez Cirino dos Santos critica esta doutrina e afirma que:

A hipótese de JAKOBS sobre um tipo de autor definido como inimigo engendrou a introdução de uma juridicidade penal diferenciada, dependente de condições e de limites específicos, segundo a qual seres humanos considerados inimigos e seres humanos considerados cidadãos não são iguais perante a lei. A tese da desigualdade formal perante a lei entre cidadãos e inimigos contradiz o princípio democrático que inspirou as revoluções burguesas, fundadas na desigualdade real da relação capital/trabalho assalariado, mas instituídas sob a igualdade formal de uma legalidade geral aplicável a todas as pessoas, durante todo o tempo – precisamente o que JAKOBS rejeita. Entre outros problemas da proposta, teríamos o seguinte: quando o Estado Democrático de Direito precisa ser instituído ou desenvolvido na

América Latina e no Terceiro Mundo – ou consolidado nos países centrais do sistema político-econômico globalizado –, a proposta do direito penal do inimigo promove um modelo autoritário de controle social, que acaba por inviabilizar mínimas promessas constitucionais de democracia real para o povo (SANTOS, 2011: 12).

Ao diferenciar Direito Penal do Inimigo com o Direito Penal do Cidadão a intenção do autor é justamente impedir que o direito penal absorva constantemente medidas excepcionais que desvirtuem a proteção das garantias para os cidadãos. Neste sentido, o mencionado autor deixa bastante clara sua intenção de defender uma teoria que não seja encarada como algo corriqueiro dentro da realidade penal, mas sim trata-se de uma teoria de exceção para casos especiais, para os quais a regra do Direito Penal do Cidadão não possa surtir efeito.

Entretanto, é extremamente perigoso jogar com esta opção. Realizar diferenciações de tratamentos entre pessoas (ainda que, para Jakobs, o inimigo não seja pessoa) é colocar em risco direitos que até este momento histórico foi objeto de luta por muitos.

Neste sentido, Thiago Fabres de Carvalho explica bem esta realidade brasileira:

(...) no Brasil, o campo penal atravessou diversas etapas sempre marcado pelo signo da desigualdade aberta, da seletividade arbitrária, da exceção permanente, do genocídio compulsivo do terror do Estado, configurando-se em torno de um paradigma, (...). As características desse modelo, na sua indiscreta originalidade de tratamento (penal) dos conflitos sociais, que em nada se confunde com a proposta do “Direito Penal do Inimigo” ofertada por Jakobs, é o que se quer trazer à luz. Os circuitos da violência e do campo penal no Brasil reproduzem sistematicamente os fenômenos políticos da exclusão (invisibilidade) e da vitimação (humilhação social) de amplos segmentos populacionais, na medida em que o sistema penal, expõe diversos grupos sociais à desonra e ao desrespeito cultural, todos eles ligados pela experiência invencível da exposição ao sofrimento da dominação. Neste sentido, trata-se de perceber que algo bastante distinto se passa no campo penal brasileiro, em que o fantasma do “Direito Penal do Inimigo”, não obstante o interesse acadêmico que suscita, está bem longe de representar o “genocídio em ato” (Zaffaroni) que constitui a operacionalidade do sistema punitivo vigente no Brasil (FABRES DE CARVALHO, 2008: 4)

Ainda que na sociedade brasileira se conviva constantemente com a criação de inimigos internos²¹ pelos órgãos de comunicação e pelas classes dominantes, a idéia do

²¹ Repetidamente é possível visualizar a criação de inimigos internos através dos meios de comunicação. Em muitos dos casos esses inimigos da sociedade são autores (ou supostos autores) de crimes de grande notoriedade. É curioso perceber como, algumas vezes, esses casos são manipulados ao ponto de levar às grandes massas a discussão acalorada em torno das leis penais existentes, como pode ser o caso do debate a respeito da diminuição da maioria penal ou até mesmo da pena de morte do Brasil (caso Champinha) ou do endurecimento da lei penal na Espanha (caso Marta del Castillo).

Direito Penal do Inimigo parece ser tão somente um aprofundamento de um modelo caótico e autoritário de exceção permanente sem nem mesmo ter percorrido a etapa de construção de um modelo de garantias. (*Ibidem*: 9).

Ao tratar de exceção e supressão de garantias no mundo contemporâneo se tem a impressão de que a biopolítica se caracteriza essencialmente como cultura do genocídio e do extermínio. Enquanto objeto do poder soberano, os valores da igualdade e da dignidade humana parecem refugar diante do altar da cultura do individualismo possessivo, em virtude do acionamento global de estratégias perversas de poder, impulsionadas pela lógica da expansão dos mercados e por padrões de superioridade racistas, étnicos, culturais e ideológicas. Para os ditames do capitalismo globalizado, é como se a reprodução de um modo de vida, tal qual imposto pela cultura hegemônica do individualismo, da competição e da guerra, exigisse, como contrapartida necessária, o extermínio daquelas outras vidas que pervertem, sincretizam e hibridizam esse modelo axiologicamente incólume de existência (*Ibidem*: 14).

Luiz Flávio Gomes (2011: 3) ao criticar esta doutrina afirma que não se reprovava, nesta teoria, a culpabilidade do agente, sim, sua periculosidade. Com isso pena e medida de segurança deixam de serem realidades distintas. Cabe ressaltar que essa postulação conflita diametralmente com as leis penais e constitucionais brasileiras vigentes, que só destinam a medida de segurança para agentes inimputáveis loucos ou semi-imputáveis que necessitam de especial tratamento curativo. Além disso, ainda ressalta que:

Os velhos inimigos do sistema penal e do estado de polícia (os pobres, marginalizados etc.) constituem sempre um “exército de reserva”: são eles os encarcerados. Nunca haviam cumprido nenhuma função econômica (não são consumidores, não são empregadores, não são geradores de impostos). Mas isso tudo agora está ganhando nova dimensão. A presença massiva de pobres e marginalizados nas cadeias gera a construção de mais presídios privados, mais renda para seus exploradores, movimenta a economia, dá empregos, estabiliza o índice de desempregado etc. Os pobres e marginalizados finalmente passaram a cumprir uma função econômica: a presença deles na cadeia gera dinheiro, gera emprego etc. Como o sistema penal funciona seletivamente (teoria do *labelling approach*²²),

²² Segundo definição estabelecida por Herrero (1997) se trata de uma corrente criminológica próxima à criminologia radical de cunho marxista, mas sem compartilhar, ao menos necessariamente, o modelo de sociedade configurado por esta.

Baratta (1999: 89) explica as duas direções na orientação da pesquisa dos teóricos do *labelling approach*: “uma direção conduziu ao estudo da “identidade” desviante, e do que se define como “desvio secundário”, ou seja, o efeito da aplicação da etiqueta de “criminoso” (ou também de “doente mental”) sobre a pessoa em quem se aplica a etiqueta; a outra direção conduz ao problema da definição, da constituição do desvio como qualidade atribuída a comportamentos e a indivíduos, no curso da interação e, por isto, conduz também para o problema da distribuição do poder de definição, para o estudo dos que detêm, em maior medida, na sociedade, o poder de definição, ou seja, para o estudo das agências de controle social”.

consegue-se facilmente alimentar os cárceres com esse “exército” de excluídos. Em lugar de ficarem jogados pelas calçadas e ruas, economicamente, tornou-se útil o encarceramento deles. Com isso também se alcança o efeito colateral de se suavizar a feiúra das cidades latino-americanas, cujo ambiente arquitetônico-urbanístico está repleto de esfarrapados e maltrapilhos. Atenua-se o mal-estar que eles “causam” e transmite-se a sensação de “limpeza” e de “segurança”. O movimento “tolerância zero” (que significa tolerância zero contra os marginalizados, pobres etc.) é manifestação fidedigna desse sistema penal seletivo. Optou claramente pelos pobres, eliminando-lhes a liberdade de locomoção. Quem antes não tinha (mesmo) lugar para ir, agora já sabe o seu destino: o cárcere. Pelo menos agora os pobres cumprem uma função socioeconômica! Finalmente (a elite político-econômica) descobriu uma função para eles.

Santos (2011: 15) ao tratar da teoria do Direito Penal do Inimigo aponta importantes argumentos para a análise crítica desta doutrina. Assevera que em termos de teoria do controle social, propostas científicas ingênuas produzem efeitos políticos perversos: a violência autoritária das elites de poder econômico e político das sociedades contemporâneas costuma existir sob a forma de primários programas repressivos de controle da criminalidade.

Destaca ainda que na atualidade, essa ingênua ciência do controle social oscila entre o discurso da tolerância zero, que significa intolerância absoluta, e o discurso do direito penal do inimigo, que significa extermínio de seres humanos, ambos propostos como controle antecipado de hipotéticos crimes futuros: a teoria simplista da relação desordem urbana/criminalidade de rua do discurso de tolerância zero explica a criminalização da pobreza (desocupados, pedintes, sem-teto), de infrações de bagatela (grafiteiros, usuários de droga, pequenos furtos), de bêbados etc.; a teoria simplista dos defeitos de personalidade do discurso do direito penal do inimigo propõe a neutralização/extermínio de futuros autores de crimes econômicos, sexuais, de tráfico de drogas e de outras formas da chamada criminalidade organizada (*Ibidem*).

Para Santos (2011) a ingenuidade deste tipo de doutrina não está em apostar na violência do Estado sobre o indivíduo, afinal, um dado universal, mas em ignorar as aquisições científicas sobre crime e controle social nas sociedades atuais. Primeiro, a teoria dos defeitos de personalidade implica um conceito metafísico-abstrato de ser humano – o criminoso nato determinado por causas biológicas, psicológicas, genéticas, instintuais etc., objeto das explicações etiológicas da criminologia positivista –, ou seja, como o conjunto das relações sociais, suscetível de explicações histórico-estruturais do comportamento, como já indicava Marx na descrição do processo de acumulação primitiva do capital: camponeses expulsos das terras feudais e expropriados dos meios de produção, sobrevivem em bandos de

mendigos, desocupados e ladrões, provocando uma legislação sanguinária contra a vagabundagem, a mendicância e os crimes patrimoniais, desde então e sempre explicados por defeitos individuais de personalidades desajustadas – e não por determinações sócio-estruturais do modo de produção da vida social.

Para este autor: “*A teoria de JAKOBS não percebe que a exclusão das massas marginalizadas do mercado de trabalho e dos direitos de cidadania explica os defeitos individuais relacionados à violência pessoal, sexual e patrimonial das sociedades modernas*” (*Ibidem*).

Aponta ainda que o conceito de pena da teoria do Direito Penal do Inimigo passa por cima da distinção entre (a) objetivos aparentes do sistema penal, expressos no discurso oficial da teoria jurídica da pena, de retribuição, de prevenção especial e de prevenção geral, e (b) objetivos reais do sistema penal, de garantia das desigualdades sociais da relação capital/trabalho assalariado, integrados no discurso crítico da Criminologia desde Pasukanis. (c), a lógica formal de Jakobs toma as relações jurídicas e as formas políticas de controle do Estado como sistemas independentes da base material das relações econômicas de produção e distribuição de bens da formação social, o que impede a percepção de que “*todo sistema de produção tende a descobrir o sistema de punição que corresponde às suas relações produtivas*” – conceito que permitiu a Rusche e Kirchheimer mostrarem a relação mercado de trabalho/pena (privativa de liberdade) das sociedades capitalistas (*Ibidem*: 17).

A política criminal do referido penalista alemão ignora o conceito de disciplina desenvolvido por Foucault, pelo qual o sistema penal, definido como aparelho disciplinar exaustivo, implementa uma tática política de dominação/exploração que produz o sujeito útil das relações de produção (poder) e o sujeito dócil das relações de dominação (poder sobre o poder), permitindo configurar o sistema penal como gestão diferencial das ilegalidades a serviço das classes hegemônicas – uma percepção que destrói as receitas tecnicistas da proposta de Jakobs (*Ibidem*: 18).

O referido autor critica também as idéias complementares de estabilização das expectativas normativas do Direito Penal do cidadão e de eliminação antecipada do Direito Penal do inimigo que integram o tradicional discurso ideológico encobridor da função real de garantia das desigualdades sociais realizada pelo Direito Penal nas sociedades modernas – conforme demonstra Baratta –, mas com uma diferença essencial: a forma igual do Direito

Penal do cidadão garante as desigualdades sociais, a forma desigual do Direito Penal do inimigo amplia as desigualdades sociais garantidas (*Ibidem*). Neste sentido aponta que:

(...) se o princípio de igualdade perante a lei é substituído pelo princípio da desigualdade legal, ou se as garantias constitucionais do processo legal devido são casuísmos dependentes do tipo de autor – aplicadas ao cidadão e negadas ao inimigo, conforme preferências idiossincráticas dos agentes de controle social –, então o Estado Democrático de Direito está sendo deslocado pelo estado policial (*Ibidem*: 20).

Vale salientar que o Direito Penal do Inimigo busca, ainda que de forma contraditória e conservadora, e apesar do esforço de justificação de seu principal expoente, definir um modelo ideal de exceção, como se a exceção admitisse alguma regra, permitisse alguma forma de contorno seguro. No Brasil, ao contrário, mesmo as leis penais mais excepcionais, produzidas no afã de combater a violência urbana que assola as grandes cidades, parecem não conter a eliminação permanente dos sujeitos e grupos vulneráveis (FABRES DE CARVALHO, 2008: 4).

No fim das contas, segundo se observa na realidade prática, não é necessária a criação de leis e normas que regularizem essas regras de exceção, pois ela já é executada na prática através dos atos dos agentes do Estado de maneira informal e na maioria das vezes realizadas mesmo publicamente. E se engana quem pensa que este tipo de conduta seja criticado na mídia ou pelos cidadãos comuns, em muitos casos são aplaudidos, ainda que se trate de nítidas infrações de direitos fundamentais.

Em um período em que ainda não foi possível alcançar um patamar de sociedade que seja completamente estável e materialmente igualitária tanto no sentido social e jurídico, onde na maioria das vezes a exceção é justamente o Direito Penal do Cidadão, a flexibilização das garantias penais, constitucionalmente previstas, para determinados coletivos mostram a clara tendência em direção a um Estado penalista, e mesmo para a criminalização da pobreza, conforme será tentado demonstrar ao longo desta investigação.

II. A REDEFINIÇÃO DO SISTEMA PUNITIVO DESDE A PERSPECTIVA DA CRIMINOLOGIA RADICAL.

Considerando que foi exposto no capítulo anterior, as bases teóricas justificadoras da imposição de punição e a fundamentação da pena como castigo, passa-se, neste momento, para a análise dos preceitos de Criminologia. Cabe destacar que não se trata de realizar uma análise de todas as correntes criminológicas já desenvolvidas, mas sim de avaliar aquelas que mais relação possuem com a temática deste trabalho e que melhor servem ao propósito de esclarecer a hipótese aqui proposta.

A finalidade de abordar conceitos criminológicos está relacionada com a tentativa de problematizar a maneira como se entende o fenômeno delitivo na sociedade para que se possa perceber a atual tendência em direito ao Estado Penalista, à criminalização da pobreza e da estratégia de atribuir solução de encarceramento aos desafios advindos da dinâmica econômico-social do neoliberalismo.

Desta forma, pode-se afirmar que a corrente da chamada Criminologia Radical reserva os argumentos e ideologia perfeita para o debate que se desenvolve, tendo em vista que seus preceitos estão diretamente relacionados com aquilo que é defendido ao longo desta pesquisa. Não obstante, antes de entrar concretamente dentro da análise desta corrente crítica, deve-se estabelecer algumas linhas gerais e resumidas acerca do conceito de Criminologia e suas origens.

2.1 TRATAMENTO CRIMINOLÓGICO DO CONCEITO DE PENA.

Rosa del Olmo (1981: 43) sustenta que a ideologia punitiva de uma sociedade responde a ideologia dominante em um momento histórico determinado, subordinando-se às leis do mercado de trabalho, o qual implica a constatação de importantes transformações dessa ideologia em diferentes instâncias históricas e de acordo com as necessidades de cada sociedade. Sendo assim, a relação entre a ideologia punitiva, no que se refere concretamente a chamada política criminal e a necessidade de criação da criminologia são inegáveis.

Para a referida autora não se pode afirmar que o sistema penal de qualquer sociedade seja um fenômeno isolado sujeito a suas próprias leis, é parte integral de todo o sistema social e compartilha suas aspirações e defeitos. Desta maneira, pode-se dizer que a ideologia punitiva sofre transformações, conforme foi exposto no capítulo anterior, ao longo da história do capitalismo, até chegar à prevalência, depois da revolução industrial, da pena de prisão como o tipo de pena dominante, a pena burguesa por excelência, expressão da ideologia punitiva liberal. Pois a privação de liberdade é considerada a pena de uma sociedade cuja máxima fundamental era o princípio da liberdade e ao mesmo tempo um castigo igualitário. Em uma sociedade onde todos os seus membros são livres, deve privar-se dessa liberdade aquele que se recusa a ser livre. Esta é uma das razões fundamentais para que se imponha, neste momento, este tipo de pena (*Ibidem*).

Neste sentido, a noção de castigo e arrependimento, com suas implicações morais e legais são substituídas pela noção de reabilitação, muito mais aproximada da medicina. Assim, a ciência da criminologia encontra sua razão de ser neste momento com sua ênfase no estudo do indivíduo delinqüente. O estado de periculosidade será o elemento decisivo para que a criminologia decida se o indivíduo se “cura” ou não. E o tratamento é concebido como “medida de defesa social” e não como simples castigo (*Ibidem*: 49).

Conforme destaca Del Olmo:

La ideología punitiva cambia y aparentemente se vuelve más “humanitaria”, pero en el fondo sigue teniendo como finalidad el mantenimiento del orden social dominante. Se crean nuevas estrategias de sometimiento para regresar a la “normalidad” a los resistentes, pero en este caso la ciencia de la criminología es la que tendrá la última palabra.

Pode-se compreender criminologia, segundo a conceituação clássica de Sutherland, por exemplo, como sendo o corpo de conhecimentos sobre o delito como fenômeno social. Inclui dentro de seu âmbito os processos de elaboração da lei, infração da lei e de reação a infração da lei, ao mesmo tempo em que se ocupa também da extensão do fenômeno delitivo. Conforme afirma Alfonso Serrano Maíllo, a criminologia é a ciência que se dedica ao delito e ao delinqüente como fenômeno individual e social (SERRANO MAÍLLO, 2004: 27).

Sendo assim, o objeto da Criminologia não é apenas o estudo empírico da criminalidade, tal qual esteja definido pelas normas penais de cada país. Mas sim, se ocupa

também e ao mesmo tempo dos muitos problemas que direta ou indiretamente estão relacionados com a criminalidade, sua prevenção e controle.

Para Hassmer e Muñoz Conde, o objeto da Criminologia discrepa do objeto do Direito Penal na medida em que este, por imperativo do princípio de legalidade, deve começar pelo delito e pela delimitação da conduta que com antecipação ao seu cometimento se pode considerar como tal, enquanto que a Criminologia se preocupa mais das pessoas que estão envolvidas com o conflito delitivo, os protagonistas do delito, tanto seus autores como suas vítimas, trata das razões pelas quais se envolvem em um caso criminal, como se compreende melhor empiricamente o problema da criminalidade. Mas não somente disso, vai além, também se dedica as formas de reação social e jurídica do delito (HASSEMER; MUÑOZ CONDE: 2001: 30).

Ainda a respeito do conceito que abarca o termo Criminologia, pode-se afirmar que existem quatro correntes fundamentais sobre tal terminologia.

A primeira, para a qual criminologia seria a ciência que se ocupa das condutas criminais considerados como produtos patológicos, em uma gama de variáveis que vão desde uma biologia genética mais ou menos pronunciada, até uma psiquiatrização do fenômeno. Sobre esta corrente estão vinculados nomes como Lombroso²³ (nome mais notável desta corrente) com sua teoria sobre o *delinqüente nato*, e atualmente o neolombrosiano Hooton nos Estados Unidos, a constituição delinqüencial de Di Tulio na Itália, e os trabalhos derivados da biotipologia de Olof Kinberg nos países nórdicos (ZAFFARONI, 1993: 6-7).

²³ Lombroso (1835-1909) representou a diretriz antropológica da Escola Positivista. Sua obra "*Tratado antropológico experimental do homem delinqüente*", publicada em 1876, marca as origens da moderna Criminologia, sendo considerado como o fundador desta. A principal aportação de Lombroso a criminologia não reside tanto em sua famosa tipologia (onde destaca a categoria do 'delinqüente nato') ou em sua teoria criminológica, mas no método que utilizou em suas investigações: o método empírico. Sua teoria do delinqüente nato foi formulada a vista dos resultados de mais de quatrocentas autopsias de delinqüentes e seis mil análises de delinqüentes vivos, e o atavismo que, a seu juízo, caracteriza o tipo criminoso, contou com o estudo minucioso de vinte e cinco mil reclusos de cárceres européias (GARCÍA-PABLOS MOLINA, 1992: 108). Desde o ponto de vista tipológico, distinguia Lombroso seis grupos de delinqüentes: o nato (atávico), o louco moral (morbo), o epilético, o louco, o ocasional e o passional. Em sua teoria da criminalidade, ocupa um lugar destacado a categoria do delinqüente nato, isto é, uma subsespécie ou subtipo humano (entre os seres vivos superiores, mas sem alcançar o nível superior do homo sapiens), degenerado, atávico (produto da regressão e não da evolução das espécies), marcado por uma série de estigmas, que o identificam e se transmitem pela via hereditária (*Ibidem*: 109). A mencionada teoria desenvolvida por Lombroso e seguidores está centralizada na biologia criminal, isto é, defendia a criminalidade como fruto da predisposição genética e cromossômica. Os seguidores desta corrente defendiam a idéia de que determinados traços físicos e biológicos predisponham o indivíduo a cometer delitos, viam o delinqüente como um fenômeno isolado, objeto de consideração científica.

Outra corrente destacável sobre este tema seria aquela que basicamente centra seu foco de atenção no social, partindo de uma idéia de integração, ou seja, de certa unidade ou harmonia cultural na sociedade que distingue as condutas que se separam das pautas culturais. Para os seguidores desta doutrina a criminologia seria a ciência que se ocupa das condutas “desviadas”. Esta é a variável desenvolvida nos Estados Unidos a partir do funcionalismo de Merton, e que tem como principal expoente Marshall B. Clinard (*Ibidem*: 7).

Uma terceira corrente se dedica a explicar a criminologia através da recepção da classificação neokantiana das ciências, que as divide entre “*ciências da natureza*” e “*ciências do espírito*”²⁴.

Neste sentido, a criminologia seria a ciência natural do delito, que se ocupa dos dados fáticos das condutas que a lei define como “delito”. Aqui estamos tratando da criminologia como ciência causal-explicativa do delito, e o direito penal como ciência do espírito, pois se ocuparia tão somente dos aspectos normativos do delito, ou seja, dos pressupostos e do conteúdo da pretensão punitiva do Estado. Existem muitos autores europeus adeptos desta corrente, entretanto, podemos citar Ernst Seelig como de maior notoriedade (*Ibidem*).

A quarta corrente a se destacar seria a expressão da tradição neopositivista ou positivismo lógico (cientificista) e que, em geral, se caracteriza por elaborar em torno a epistemologia e negar qualquer caráter científico a todo aquele que não opere com seus conceitos de ciência e método. No panorama da América Latina pode-se destacar Christopher H. Birkbeck com autor mais próximo a essa teoria. Está claro que a metodologia que se exige para este conceito de ciência não permite alcançar a nenhum conhecimento macrosociológico. O conjunto de resultados das investigações microcriminológicas seria a ciência criminológica, segundo esta perspectiva (*Ibidem*).

Esta foi uma exposição sucinta e geral de variadas correntes de Criminologia, que teve como intuito inaugurar de maneira propedêutica o assunto a ser desenvolvido. Desta

²⁴ A teoria neokantiana pode ser entendida como um conjunto de correntes que tem em comum o objetivo de salvar o grosseiro empirismo positivista no que se chama “ciências naturais” e reduzir o acesso a realidade mediante uma criação valorativa da chamada “ciência da cultura”. Assim, a criminologia continuou sendo positivista, enquanto que o direito somente pode conhecer por meio do valor jurídico (ZAFFARONI, 1993: 210). A conseqüência formal mais extrema de uma das variáveis neokantianas seria que a criminologia lida com as relações de causalidade, e o direito conforme as relações de normatividade, isto é, que o saber criminológico corresponde ao mundo do “ser”, e o direito ao chamado “deve ser”. A principal característica da criminologia neokantiana consistiu na exclusão de toda consideração acerca do efeito e operatividade do sistema penal (*Ibidem*: 189-190). Na resposta neokantiana foi encontrada por muitos o discurso de justificação de medidas de segurança por tempo indeterminado, penas sem limites máximos e sem relação com a gravidade do delito, os conceitos de reincidência, habitualidade, culpabilidade do autor etc. (*Ibidem*: 191).

forma, passa-se, neste momento, para o exame das teorias que estão diretamente atreladas ao tema desta pesquisa.

2.2 AS TEORIAS DE CONTROLE SOCIAL.

A opção por começar esta abordagem analisando as teorias de controle social se justifica na medida em que serve como relevante introdução para a corrente de Criminologia Radical. Ademais, compreender a lógica desenvolvida por estes teóricos é importante posto que serve para desvendar, em parte, o raciocínio formulado pelo sistema punitivo, ou seja, da forma como é pensada, e os objetivos que pretende alcançar a legislação penal e o aparato de imposição de punição estatal.

Stanley Cohen (1988: 17) ao definir o termo “controle social”, assevera que nos textos de sociologia, aparece como um termo neutro, apto para abarcar todos os processos sociais destinados a induzir conformidade, desde a socialização infantil até a execução pública. Já na teoria e retórica radicais, se transformou em termo negativo para cobrir não apenas o aparato coercitivo do Estado, mas também o suposto elemento, oculto em toda política social apoiada pelo Estado, ainda que se chame esta de saúde, educação ou assistência. Os historiadores e as ciências políticas restringem o conceito à repreensão da oposição política, na medida em que os sociólogos, psicólogos e antropólogos, retratam o termo invariavelmente dentro de uma conceituação não política e mais ampla.

Dentro do marco da criminologia, segundo preceitua a teoria do controle social, todo indivíduo poderia atuar de forma criminosa, ainda que o potencial delitivo é neutralizado por sutis vínculos sociais que reclamam daquele uma conduta conformista. Quando fracassam estes mecanismos de controle, quebra sua lógica de submissão à ordem social e se produz o crime (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 1992: 214).

Para fundamentar sua teoria, os teóricos do controle social recorrem a análise sociológica, estimam que não é o medo ao castigo o fator fundamental no momento de explicar o comportamento do infrator, mas sim outros muitos vínculos de aquele com a ordem social. O indivíduo evita o delito, assegura, porque é o primeiro interessado em manter um comportamento conforme as pautas e expectativas da sociedade, porque têm uma razão atual,

efetiva e lógica para obedecer às leis destas: o cometimento do delito lhe proporcionaria mais inconvenientes que vantagens (*Ibidem*).

Dentro dos preceitos fundamentados nesta teoria se destaca a importância das contribuições feitas por Hirschi, que formulou a teoria do arraigo social. Segundo esta teoria, todo indivíduo é um infrator potencial e somente o medo ao dano irreparável que possa ocasionar o delito em suas relações interpessoais (pais, amigos, vizinhos, etc) e institucionais (escola, trabalho, etc) pode freá-lo. De maneira que a causa da criminalidade, em consequência, não é outra que a debilitação no jovem destes laços ou vínculos que o une com a sociedade (*Ibidem*).

Assim, quando o indivíduo carece do necessário apego às raízes sociais ou do interesse e sensibilidade em relação aos demais, carece, também, do indispensável controle dissuasório, encontrando expediente no caminho do crime, o que pode acontecer com independência do estrato social ao qual pertença (*Ibidem*: 224).

Vale ressaltar também, dentro das teorias desenvolvidas do controle social, a teoria criada por Glase, isto é, a teoria da antecipação diferencial. Para o referido teórico, a decisão de cometer ou não um delito se encontra determinada pelas consequências que o autor antecipa, pelas expectativas que se derivam de sua execução ou não execução (*Ibidem*).

Desta maneira, o indivíduo se inclinaria pelo comportamento criminoso se de seu cometimento se derivam mais vantagens que desvantagens, considerando seus vínculos com a ordem social, relações com outras pessoas e mesmo experiências precedentes. Tais expectativas, por sua vez, dependeriam do maior ou menor contato de cada indivíduo com os modelos delitivos, ou seja, da aprendizagem ou associação diferencial (*Ibidem*).

De forma geral, pode-se dizer, analisando de forma crítica, esta corrente de entendimento da criminologia, que as diversas teorias de controle explicam por que o indivíduo se abstém de cometer o delito, que vínculos sociais ou que mecanismos o isolam e o protegem positivamente frente ao comportamento criminoso. Entretanto, não explicam com a mesma convicção o fato positivo, em outras palavras, por que motivo há pessoas que delinquem (*Ibidem*: 226).

2.3 A TEORIA DO LABELLING APPROACH.

Muito influente na década de sessenta, a teoria do *labelling approach*, cujos maiores expoente são Becker (1963), Cicourel (1967), Erikson (1966), Kitsuse (1968) e Lemert (1967), buscava apoio em outra corrente sociológica que na década dos sessenta estava re-emergindo com força, como era o interacionismo simbólico desenvolvido pela Escola de Chicago²⁵, mas que havia perdido fôlego no ano de 45 devido ao sucesso das teorias do funcionalismo estrutural²⁶ elaboradas pela Escola de Harvard (LARRAURI, 2000: 25).

Esta teoria surge na época da luta estudantil contra a intervenção norte-americana no Vietnã, das manifestações contra a segregação racial encabeçadas por Luther King, do movimento feminista e da proposição de um novo estilo de vida não consumista. Paul Rock

²⁵ A Escola norte-americana de Chicago foi a primeira em desenvolver o enfoque das “Teoria das Sub-Culturas”, expondo pela primeira vez que a concepção da sociedade moderna não deve ser analisadas como um todo harmônico e consensual, mas sim como um conglomerado claramente dividido em classes e em permanente conflito, onde os processos de transculturalização entre os grupos humanos possui um componente fortemente coativo em razão da localização de cada um (AGUIRRE, 1997: 18). Pode-se dizer que a importância da Escola de Chicago está centralizada no fato de haver destacado o contexto social urbano no qual surge a delinquência, principalmente juvenil, localizando-a geograficamente em determinadas zonas da cidade, o que permite uma melhor observação e investigação empírica da cidade, aplicando uma metodologia parecida ao positivismo biológico e concebendo a cidade como um organismo no qual junto a zonas organizadas e sem criminalidade, existem partes patológicas que de algum modo se contrapõem e se equilibram. Conforme explica Antón Prieto (2003: 194) a Escola de Chicago realiza suas propostas dentro da perspectiva conceitual da ecologia social, isto significa que em suas explicações e descrições utilizam analogias entre cidade e mundo natural, entre processos sociais e processos biológicos.

²⁶ O Dicionário de Ciências Sociais define o funcionalismo como: a perspectiva utilizada para analisar a sociedade e seus componentes característicos enfocando a mútua integração e interconexão deles. O funcionalismo analisa o caminho que o processo social e os arranjos institucionais contribuem para a efetiva manutenção da estabilidade da sociedade. A perspectiva fundamental é oposta às maiores mudanças sociais. As raízes mais remotas do funcionalismo nos remetem aos trabalhos do sociólogo inglês Herbert Spencer (1882-1903) e a do francês Emile Durkheim (1855-1917). Spencer, fortemente influenciado pela notável emergência das ciências naturais, comparou as sociedades aos organismos vivos, tal como ocorre num organismo biológico qualquer, a ação de um só parte do sistema social termina por alterar as outras partes do organismo social na sua totalidade. Para os funcionalistas, a sociedade está constituída por subsistemas (estruturas) que operam (funcionam) de modo interdependente. Cada um dos componentes do sistema, suas partes, tal como uma peça qualquer em relação a uma máquina, desempenham papéis que visam contribuir para estabilidade e ordem social, por isso tal abordagem ou teoria é chamada de funcionalismo-estrutural. A partir dessa visão totalizadora da sociedade, o passo seguinte é determinar os seus componentes básicos formados pela economia, o sistema político, a família e o sistema educativo em geral, com seus valores e crenças bem definidos. Elas todas são interdependentes e agem no sentido de preservar a sobrevivência do todo, não havendo necessariamente uma hierarquia entre elas (para os marxistas, por exemplo, o fator econômico é predominante) Para os funcionalistas estes componentes atuam por interação, tendo capacidade de adaptação para enfrentar os imprevistos e as exigências de mudanças que surgem aqui e acolá. Se por uma razão qualquer o sistema não apresentar a elasticidade necessária, a qualidade de adaptar-se ao movimento, o sistema tornar-se-ia disfuncional (expressão criada por Robert Merton), do mesmo modo que uma peça desgastada ou defeituosa põe em perigo o desempenho de um motor. Fonte: <<http://www.acacio.kit.net/sociologia04.htm>>.

(1997: 256) ao tratar desta corrente criminológica explica que o interacionismo simbólico²⁷ e a fenomenologia deram proeminência para os processos nos quais atos de desviação são montados e interpretados, julgados e controlados, pelo próprio sujeito e também pelos outros sobre eles. Neste sentido, os artigos de Becker *'Becoming a marijuana user'* e *'Marijuana use and social control'* descreveram a sequência padronizada de passos que comportavam esta experiência, a identidade moral, e o destino daqueles indivíduos que começam a fumar maconha.

Estes artigos representam o processo de tentativas, desenvolvidos passo a passo por Becker, nos quais o usuário era obrigado a aprender de forma satisfatória, se especializando, e interpretar técnicas, neutralizar imagens morais proibidas do uso e de usuários, e ter sucesso em disfarçar sinais de uso, na presença daqueles que podem desaprovar. Uma das citações mais repetidas sobre esta corrente criminológica remete-se ao seguinte pensamento expresso por Becker: *"deviance is not a quality of the act the person commits, but rather a consequence of the application by others of rules and sanctions to an 'offender'. The deviant is one to whom that label has successfully been applied; deviant behavior that people so label"* (Ibidem: 256).

Segundo conceito defendido por García-Pablos de Molina (1992: 215), a teoria do *Labelling Approach* contempla o crime como mero subproduto do controle social. O indivíduo se converte em delinqüente não porque haja realizado uma conduta negativa, mas sim porque determinadas instituições sociais lhe etiquetaram como tal, tendo assumido o *status* criminoso que as agências de controle social distribuem de forma seletiva e discriminatória.

Desta forma, entende o referido autor que o *Labelling Approach* não é uma teoria da criminalidade, mas sim da criminalização, que se distancia do paradigma etiológico convencional e potencia ao máximo o significado das chamadas desviações secundárias ou

²⁷ O interacionismo simbólico surgiu em oposição às teorias sociológicas de caráter totalizantes, como o Funcionalismo, que concebe as relações e ações sociais como derivadas das normas e regras sociais pré-estabelecidas. Na perspectiva do interacionismo simbólico, para além das ações sociais condicionadas pelo arcabouço normativo da sociedade, há uma enorme variedade de interações sociais que ocorrem de modo a formar coletividades separadas, que levam à constituição de determinados grupos sociais, cada qual com suas regras e normas de conduta, validadas e aceitas pelos indivíduos que os compõem. As interações sociais, porém, são processos dialéticos, pois os indivíduos constroem os grupos e coletividades sociais dos quais fazem parte, mas, ao mesmo tempo, esses grupos e coletividades interferem na conduta do indivíduo. Blumer fundamentou o interacionismo simbólico com base em três premissas: 1) o modo como um indivíduo interpreta os fatos e age perante outros indivíduos ou coisas depende do significado (ou significados) que ele atribui a esses outros indivíduos e coisas; 2) o significado, porém, é resultado dos (ou é construído a partir dos) processos de interação social; e 3) os significados podem sofrer mudanças ao longo do tempo.

carreiras criminosas. Pois, conforme explicita Rock (1997: 257): “*once publicly identified as a deviant, moreover, it becomes difficult for a person to slip back into the conventional world, and measures are being taken with increasing frequency to enlarge the visibility of the rule-breaker*”.

Na base da ciência criminológica, o que se pretendia era debilitar as teorias até o momento dominantes, de cunho etiológico e individualista, por meio do fornecimento de novas explicações acerca dos fenômenos criminais e das estruturas de controle social, conforme destaca Cohen (1993: 25).

A existência, na Criminologia tradicional, de um “estado de sítio” permanente contra o crime, excessivamente oneroso em termos materiais e humanos, acelerou a busca por soluções de natureza diversa das até então existentes (DIAS; ANDRADE, 1997: 34).

Aliado a isso, surge no período uma desviação típica, relacionada com a revolução cultural que se desenhava, representada pela prática de delitos sem vítima, entre os quais se incluíam delitos políticos, manifestações pacifistas e campanhas em favor dos direitos humanos, os quais a Criminologia tradicional não tinha condições de explicar (*Ibidem*).

Pode-se dizer que a grande inovação que inaugura, e que faz a teoria do *labelling approach* distinta de suas antecessoras, é a idéia de que para se entender o sentido social dos comportamentos é imprescindível que se examinem as reações sociais que dele decorrem (LARRAURI, 2000: 13).

Produzindo, desta maneira, uma mudança de paradigma, pois ocorre uma alteração do objeto de estudo, em vez de se estudar o delinqüente e as causas de seu comportamento (paradigma etiológico) se estudam os “órgãos de controle social” que tem como função controlar e reprimir a desviação (paradigma da reação social). Estes órgãos de controle social abarcam desde assistentes sociais, até a polícia, juízes, psiquiatras e demais funcionários que integram o sistema (*Ibidem*: 28).

Isso porque é somente devido às respostas negativas que recebe dos membros da sociedade que uma conduta é qualificada como adequada ou inadequada, desviada ou não desviada. Não está na sua natureza a determinação de seu acerto ou da sua licitude, mas sim nas manifestações que enseja. Insere-se aqui o elemento do poder, antes negligenciado pela ciência criminológica. Nas sociedades modernas, conflituais, percebe-se que a imposição das regras sociais é feita pelo grupo com poder para ditar tais normas, sendo dessa maneira

realizada a eleição dos valores tutelados pelos órgãos estatais. Também é com base nele que se elegem, entre os violadores da norma, os que serão, por este motivo, responsabilizados (ARAÚJO, 2010: 78).

Em decorrência da mencionada situação, os teóricos do etiquetamento defendem a importância de se estudar o processo de definição por meio do qual a sociedade interpreta um comportamento como desviado e reage a ele (*Ibidem*). Por expor as relações de poder que engendram o sistema penal, Zaffaroni (1993) acredita que o *labelling approach* se comporta como uma Criminologia de denúncia.

Desta forma, o *labelling approach* coloca em três níveis o problema da definição da criminalidade: a investigação do processo de definição da conduta desviada, a atribuição do *status* de criminoso e o impacto desta na identidade desviante. Nessa etapa de sua evolução, a Criminologia, que se ocupava apenas do delito e do delinquente, inclui no seu rol de objetos de estudo também o controle social. Não se trata mais, a partir daqui, de teorias da criminalidade, mas sim de teorias da criminalização, conforme já comentando anteriormente (ARAÚJO, 2010: 78).

Com a adoção do paradigma da reação social, a Criminologia passa a ser crítica das definições produzidas pelas instâncias componentes do sistema penal, deixando assim de ser um elemento interno, auxiliar desse sistema, e posicionando-se externamente a ele. Torna-se impossível sustentar a continuidade da subordinação da Criminologia ao Direito Penal, tal qual pregava o modelo integrado da ciência penal (BARATTA, 1995: 24).

Neste sentido, assevera Larrauri (2000: 37) que a crítica ao processo penal está centrada na sua contribuição decisiva a este processo de assunção de uma nova identidade criminal. Isto é, não se trata apenas de assinalar que uma vez “etiquetado” como delinquente “a sociedade não o aceita”, mas sim de insistir que este processo pelo qual se identifica publicamente o indivíduo como delinquente, conduz a que ele mesmo assuma uma nova identidade, reordene sua personalidade, se afiance em seu novo status (de delinquente), distinto do qual possuía quando iniciou suas atividades delitivas e guie suas atividades posteriores com conformidade com o mesmo.

Devido a que a assunção do *status* de delinquente lhe proporcione apoio de um determinado grupo social, novas possibilidades de atuação, e devido às restrições que se encontram para atuar no mundo convencional uma vez etiquetado como delinquente é o

motivo pelo qual o sujeito assume finalmente sua nova identidade. Aceitada esta, seus atos serão guiados por esta nova faceta (*Ibidem*).

Assim, conforme destaca a referida autora, um processo penal que está orientado a diminuir o número de delinquentes provoca, com seu processo público de etiquetamento, que o sujeito que havia realizado atos delitivos assumia a identidade e atue posteriormente como delincente, que era precisamente o que se pretendia evitar.

2.3.1 As críticas ao *Labelling Approach*.

Conforme destaca Larrauri (2000: 101) a crítica a teoria do *Labelling Approach*, especificamente sob a perspectiva materialista, provem de dois ângulos distintos.

O primeiro deles vem de uma corrente de literatura americana, representada por Gouldner (1968), Mankoff (1978), Akers (1967), que criticam que a perspectiva do etiquetamento apresenta o desviado como um sujeito passivo.

Desta forma, utilizam o exemplo da delinquência política para argüir que o enfoque do etiquetamento tem dificuldades para explicar os casos nos quais o desviado elege de forma consciente a realização de atos políticos como forma de luta, sua desviação é uma opção consciente e não produto do controle (*Ibidem*: 102).

Já de acordo com Gouldner, os teóricos do etiquetamento, com sua atitude de não tomar partido de forma clara, de culpar apenas aos estratos intermediários e com seu conselho de “evitar o sentimentalismo”, se caracterizam por sua falta de combatividade para aliviar a situação de desviado. Se sentem fascinados por esse mundo de desviados, os estudam minuciosamente, os expõem ao público, mas não se comprometem em nenhuma atividade para mudar sua situação (*Ibidem*).

Além disso, apresentam uma concepção vitimista do desviado, que aparece como vítima do controle, como algo passivo, sua desviação é fruto de uma má execução de administradores, guardiões e trabalhadores sociais. Ignoram, assim, que a desviação é um ato de rebeldia, um ato de luta contra o sistema. A desviação não é um produto dos agentes de controle, mas mais uma opção contra as estruturas de poder (*Ibidem*).

A outra linha de crítica provém de Liazos (1972) que lamenta o descuido e inaptidão da perspectiva do etiquetamento para abordar o delito de “colarinho branco”. A importância concedida a etiqueta ignora este tipo de delitos que não se vêem submetidos a um processo de etiquetamento, reafirmando com isso o convencimento popular de que o delinqüente é somente o delinqüente pobre, pois apenas centram sua atenção naquilo que se considera de forma convencional como desviação: os drogados, a prostituição, a delinqüência juvenil, etc, com isso, reforça o estereótipo de que a desviação somente reside nestes grupos (*Ibidem*: 106).

Ademais, criticava o fato de que a etiqueta de desviados não faz justiça ao caráter político de seus atos. Definir como desviados aos dirigentes negros (panteras negras), aos grevistas, aos ladrões, é desconhecer que estes atos são formas de luta política (*Ibidem*).

Estas críticas da perspectiva do *Labelling Approach* constituíram o ponto de partida da elaboração da chamada “nova criminologia”, que pretenderá completar as perspectivas norte-americanas com uma dose de materialismo.

2.4 A INFLUÊNCIA DE KARL MARX NO ESTUDO DA CRIMINOLOGIA.

Bombini (2010: 26) esclarece que a denominada “Escola marxista” tomou, apesar das poucas referências concretas feitas por Marx a respeito do fenômeno criminoso, alguns conceitos centrais úteis para a análise da questão.

Para estes teóricos a busca de uma política criminal de/para o movimento trabalhista se converteu em uma política criminal alternativa que tendente a proteção dos interesses difusos que o direito penal não protegeu (saúde, educação, estabilidade laboral, proteção do meio ambiente etc) e por outro lado, a redução da aplicação repressiva do direito penal que, tradicionalmente, se dirigiu aos setores mais baixos da sociedade, deixando impunes aos chamados delinqüentes de colarinho branco (*Ibidem*: 27).

Sustenta Bombini que no âmbito carcerário, a perspectiva marxista influenciou nas análises históricas realizadas por autores da Escola de Frankfurt, tais como Rusche e Kirschheimer, primeiro e aos de Foucault, por outro lado, e de Melossi e Pavarini por outro lado, mais adiante.

Vale lembrar que as contribuições da Escola de Frankfurt foram expostos com maiores detalhes no capítulo anterior desta pesquisa, ao tratar da evolução do castigo e do cárcere como forma de punição. A seguir, passa-se a analisar o aparecimento de nova corrente criminológica que, especialmente em se tratando do tema deste trabalho, representa um importante marco teórico no que diz respeito ao exame do processo de cometimento de delitos e suas motivações.

2.5 O SURGIMENTO DE UM NOVO PARADIGMA DE COMPREENSÃO DO ATO DELITIVO.

2.5.1 A Criminologia Crítica ou Criminologia Radical.

Paul Rock (1997: 250) afirma que até o surgimento deste novo conceito de Criminologia as diversas correntes criminológicas tratavam o controle sem muita alusão direta ao poder, política e igualdade. Assim surge a radical, nova ou crítica criminologia no final dos anos 60 e começo dos 70, partindo de criminólogos que baseavam sua teoria no Marxismo (Taylor, Walton e Young, 1973), no anarquismo (Kittrie, 1971, and Cohen, 1985) ou no populismo (Quinney, 1970), e aqueles que depositaram sua fundamentação no ativismo político ou na práxis (Mathiesen, 1972).

Desta maneira, os referidos autores explicam os fundamentos desta nova teoria da seguinte maneira:

Crime control was said to be an oppressive and mystifying process that worked through legislation, law enforcement, and ideological stereotyping to preserve unequal class relations (Chambliss, 1976, and Box, 1983). The radical political economy of crime sought chiefly to expose the hegemonic ideologies that masked the real nature of crime and repression in capitalism society. Most mundane crime, it was argued, was actually less politically or socially consequential than other social evils such as alienation, exploitation, or racism (Scraton, 1987). Much proletarian offending could be redefined as a form of redistributive class justice or as a sign of the possessive individualism which resided in the core values of capitalist society (*Ibidem*: 251).

No contexto desta nova teoria criminológica cabe aqui destacar, em primeiro lugar, o papel desenvolvido pelos defensores da criminologia crítica ou criminologia radical, dos quais se pode destacar os nomes de Taylor, Walton e Young.

Bombini (2010: 28) destaca que nos anos setenta, e assentada sobre a renovação do paradigma criminológico, emergiu uma nova criminologia, ou também chamada Criminologia Crítica, que, recuperando o potencial crítico do discurso iluminista, permitiu realizar uma leitura evolutiva do pensamento criminológico que derivou em enfoques plenamente deslegitimante ou ao menos altamente crítico do funcionamento do sistema penal.

A nova criminologia marca o trânsito da recepção das teorias norte-americanas anteriormente expostas à elaboração de uma criminologia marxista. A radicalização da perspectiva de etiquetamento, que se havia iniciado com a nova teoria da desviação, foi prosseguida pelos “novos criminológicos” em uma direção marxista, em detrimento das outras posições anarquistas ou liberais presentes na *National Deviance Conference*²⁸ (LARRAURI, 2000: 101).

A elaboração da “nova criminologia” vem precedida por artigos norte-americanos que tiveram um grande impacto nos novos criminólogos, ao dirigir uma crítica ao *Labelling Approach* desde uma perspectiva materialista, o que deu início a criminologia crítica (*Ibidem*).

A criminologia crítica nasce como um movimento que tinha como objetivo debater o papel do direito penal na sociedade. Neste sentido, conforme esclarecem Downes e Rock (1998: 267) o objetivo desta nova corrente era romper com as aparentes limitações da ‘sociologia da desviação’ sem, ao mesmo tempo, regredir as conceitos desenvolvidos pela criminologia convencional.

Conforme corrobora Gil Villa, tratava-se de sugerir uma mudança de enfoque na criminologia. No momento de estudar as causas da delinquência não se deveria concentrar, como era feito até então, nos indivíduos infratores e seus fatores psico-biológicos, com finalidade de corrigir seu comportamento, mas sim, observar os fatores macro-sociais, externos aos infratores, abrir uma “conexão sociológica”, examinar as responsabilidades do

²⁸ National Deviance Conference (NDC): Segundo Oxford Dictionary of Sociology, é o nome dado ao grupo de criminólogos radicais e críticos e teóricos da desviação no Reino Unido que se encontraram regularmente na Universidade de York, entre 1967 e 1975. Estavam fortemente ligados à teoria do etiquetamento. Publicações associadas com este grupo que podem ser citadas são: Stanley Cohen (ed.), *Images of Deviance* (1971), e Laurie Taylor e Ian Taylor (eds.), *Politics and Deviance* (1973).

Estado e de seus agentes, por exemplo. Em seu nascimento, a criminologia crítica parecer exibir um duplo caráter e uma dupla função, por um lado está centrada diretamente no aspecto excludente da organização da ordem social, e por outro lado, tenta construir, oferecer alternativas na organização social (GIL VILLA, 2004: 108-111).

Acerca das origens da Criminologia Radical, Downes e Rock (1998: 270) sustentam que:

The appeal of the application of Marxist theory and method to criminology was also increased by the growing visibility of what came to be termed ‘crimes of the powerful’. None of the theories in vogue in the 1950s and 60s addressed white-collar crime and the crimes of corporations at all satisfactorily. (...) The problem is neatly summarized by Taylor, Walton and Young’s criticism of earlier theories as ‘predicting too little bourgeois, and too much proletarian criminality.

Desta forma, pode-se dizer que o modelo proposto por Taylor, Walton e Young tinha configurações próprias para uma completa teoria social, que era Marxista, entretanto, baseava-se no Marx do ‘Manuscrito econômico e filosófico de 1844’ e também do ‘Capital’, preconizando um Marx que era dialético em vez de determinista, Marx, o teórico da ação, assim como analítico da política econômica, que estava preocupado com alienação e consciência tanto quanto com os modelos de produção (*Ibidem*).

A obra de Taylor, Walton e Young, conforme esclarece Downes e Rock, defende a idéia de que é axiomático que o capitalismo é criminogênico, assim como todas as sociedades baseadas na exploração e na opressão, e a única forma de sociedade que, em princípio, carrega alguma possibilidade de ser livre do crime é aquela que abraça os princípios da “diversidade socialista” (*Ibidem*: 273). Sobre este assunto, os referidos autores esclarecem ainda que:

‘Socialism’ entails an absence of material differences and a willed commitment to equality. It removes the rationale for crimes against property, the bulk of offences in any capitalist society. ‘Diversity’ entails a commitment to the tolerancy of minority beliefs and activities which many formally socialist states proscribe, such as drug use, sexual deviance, and gambling (*Ibidem*: 274).

Segundo a definição proposta por Laura Zuñiga, a criminologia crítica ao pôr grande relevo no processo de definição do delito, não somente realiza melhorias na própria criminologia superando o pensamento etiológico, mas sim ajuda a compreender no próprio Direito Penal, e o delito não somente como fenômeno jurídico, mas sim como problema

social, dentro do processo de socialização do indivíduo na sociedade. Chegando assim, a uma compreensão do delito mais bem acabada, mais próxima a realidade e não centrada no mundo dos valores como tende a acontecer com as concepções positivistas jurídicas (ZUÑIGA, 2006: 43).

Ao cabo desta tendência de novo pensamento criminológico, pode-se destacar, sob uma perspectiva geográfica, que esta teoria fez suscitar ideologias em quase todo o mundo. Nasce, assim, no setor nórdico europeu, o abolicionismo penal de Hulsman, Christie, Van Swaaningen, entre outros, no âmbito anglo-saxônico, surge o denominado realismo de esquerda (Lea, Young, entre outros), e uma terceira reflexão própria do setor latino-europeu: o garantismo penal ou direito penal mínimo de Baratta, Ferrajoli e outros (BOMBINI, 2010: 29).

Conforme observa Araújo (2010: 81) os criminólogos Taylor, Walton e Young, asseveram a necessidade desta nova teoria se ocupar da análise política e da vinculação do homem com a sociedade, negligenciadas pelas formulações precedentes, exaltando, assim, a urgência de uma construção eminentemente sociológica do desvio.

Neste sentido, defendiam que não é apenas a Criminologia que está em crise, mas também a própria sociedade. Por isso, exaltam que deve ser buscada uma possibilidade de se resolver, socialmente, suas questões fundamentais.

Essa solução, segundo eles, só pode ser encontrada numa Criminologia normativamente consagrada à abolição das desigualdades da riqueza e do poder e, precipuamente, das desigualdades relativas aos bens e as possibilidades vitais dos indivíduos, sendo que uma ciência criminológica que não obedecer a esses requisitos caminhará, inevitavelmente, ao encontro do correcionalismo e sua concepção patológica do delito (*Ibidem*: 82).

Araújo assevera que se deve destacar os elementos essenciais formais dessa nova Criminologia que seria, sinteticamente, a economia política do delito, isto é, o entendimento da origem do delito em função da situação econômica e política rapidamente cambiante das sociedades industriais; a psicologia social do delito, pela qual se explica que os homens podem eleger, de maneira consciente, a opção pela desviação, como única solução aos problemas que emergem da existência de uma sociedade contraditória; a dinâmica social dos atos, consistente na relação entre a crença e a atitude empiricamente realizada pelo indivíduo;

a psicologia social da reação social, que explica a reação imediata do grupo social ao delito, tendo em vista a gama de opções que possuem; a economia política da reação social, consistente na perquirição sobre as origens mediatas da reação social; a influência da reação social sobre a conduta posterior do desviado, levando-se em conta que, numa teoria plenamente social, ele tem sempre consciência das reações que se insurgirão contra ele, baseando-se nessa consciência sua ação futura; por fim, anunciam a necessidade da consideração de todos os elementos formais citados, para que uma teoria seja realmente social (*Ibidem*).

Neste sentido, esclarecem Taylor, Walton e Young (1990: 294) acerca da nova criminologia:

Las condiciones de nuestra época están imponiendo una reevaluación de esta separación artificial de los problemas. No se trata simplemente de que el interés tradicional de la criminología aplicada por el adolescente de clase obrera socialmente desfavorecido esté perdiendo validez ante la criminalización de grandes cantidades de jóvenes de clase media (...). Tampoco se trata de que la crisis de nuestras instituciones se ha profundizado hasta el extremo de que las “instituciones rectoras” del Estado y de la economía política ya no pueden ocultar su incapacidad para respetar sus propias normas y reglamentaciones. Se trata, en gran parte, de que se están manifestando todas las vinculaciones recíprocas que las hay entre estos y otros problemas.

Una criminología apta para comprender esta evolución y que pueda volver a introducir lo político en el análisis de lo que antes eran cuestiones técnicas tendrá que ocuparse de la sociedad como un todo. Esta “nueva” criminología será, en realidad, una criminología vieja, en el sentido de que hará frente a los mismos problemas que preocuparon a los teóricos sociales clásicos. Marx apreció el problema con su habitual claridad cuando comenzó a desarrollar su crítica de los orígenes del idealismo alemán.

Pode-se dizer que a crítica dirigida pelos referidos autores tem como objetivo, em termos gerais, propor uma economia política da ação delitiva e da reação que provoca, e uma psicologia social, politicamente orientada, da dinâmica social permanente. Em outras palavras, intenção era estabelecer os elementos formais de uma teoria que sirva para sacar a criminologia de seu confinamento em questões concretas artificialmente segregadas, trata-se de combinar as partes para formar um todo (*Ibidem*: 295).

Neste sentido, suas críticas estavam baseadas na forma a qual as correntes criminológicas até então colocam o homem desvinculado da sociedade. Afirmam que a concepção do homem dentro da sociedade é às vezes aditiva, se considera que os fatores ambientais exercem uma influência mais ou menos significativa sobre algum elemento fundamental da natureza humana, e às vezes é descontínua, se reconhece o vínculo entre o

homem e as influências sociais, mas esse vínculo está limitado pela diferente capacidade dos homens para serem socializados, como em Durkheim²⁹, ou pela adequação de determinadas pautas sociais para diferentes homens, em diferentes períodos, como em Durkheim e em Merton, e quando há uma fusão entre homem e sociedade, esta se produz somente em termos de uma determinada patologia biológica ou psicológica do homem (*Ibidem*).

Para os referidos autores, a fenomenologia e a etnometodologia separam o homem da sociedade, coisificando a experiência e o seu significado, em relação aos elementos concretos em si mesmos e dos que não podemos pensar que estejam socialmente determinados na forma possível de identificação.

Numa segunda fase, a criminologia crítica toma matizes mais marxistas e está mais marcada com o rechaço a visão romântica do delinqüente como indicador de certa sensação de arrependimento pelos “*excessos típicos da juventude*”. Neste âmbito, a missão do criminólogo é a de criticar e a missão da crítica é manter a margem a tentação e os efeitos repressores dos políticos. Também a de tornar consistentes os mecanismos de poder e os efeitos muitas vezes invisíveis de discriminação dos sujeitos e grupos que exercem seu direito a ser diferentes (ZUÑIGA, 2006: 115-116).

Ainda sobre a mencionada teoria, segundo a definição proposta por Paul Rock no Oxford Handbook of Criminology: “*Crime control was said to be an oppressive and*

²⁹ Segundo a teoria de Durkheim havia uma sociedade anormal por padecer de uma divisão artificial e forçada do trabalho, sem relação com as condições naturais e preferências, que produziria as desviações egoístas, anômicas, e em boa parte, altruísta, frente a uma possível sociedade mais justa, com uma divisão do trabalho mais natural, que eliminaria estas desviações e deixaria unicamente as desviações psicopatológicas e parte das altruístas. O pensamento de Durkheim é claramente funcionalista: a estrutura de uma sociedade, onde interagem distintos elementos sem atrito na estrutura que a constitui, se modela neste momento de maneira disfuncional ou anômica (sem regras). Isto é, uma mudança repentina na qual os cidadãos dificilmente possam adaptar-se com rapidez pode provocar sentimentos de insegurança e falta de confiança nas normas, o que pode relacionar-se com um aumento nos índices de delinqüência. (SERRANO MAÍLLO, 2004: 310). Taylor, Walton e Young (1990: 106) asseveram que embora o enfoque analítico de Durkheim muitas vezes inclua uma versão dialética da relação entre indivíduo e sociedade, mais frequentemente cai uma descrição estática do *homo duplex*, aprisionado entre os imperativos do apetite individual e a necessidade social. Para tratar de resolver esta contradição, sustenta que a desviação racional e construtiva do “rebelde funcional” é obra da razão no homem (a consciência coletiva interiorizada pelo indivíduo) e que essa razão é enfrentada pelas tendências libidinosas de sua natureza. Mas, por outra parte, todos os demais tipos de desviação estão condenados pela força. Longe de construir uma avaliação racional de necessidades sociais, a desviação, em geral, é entendida como a expressão de um impulso carente de sentido ou como uma manifestação da distorção existente entre o indivíduo e o social (em uma sociedade normal ou patológica) (*Ibidem*). Gabriel Bombini (2010: 24) destaca que a melhor contribuição do funcionalismo à criminologia foi a teoria da anomia, expressão desenvolvida por Durkheim e que retoma e desenvolve Merton, explicando que consiste em interpretar a desobediência às regras sociais como uma contradição entre estrutura social e cultura, a partir da qual confecciona a tipologia das condutas desviadas: o conformismo, o ritualismo, a retração, a inovação, a rebelião.

mystifying process that worked through legislation, law enforcement, and ideological stereotyping to preserve unequal class relation” (ROCK, 2001: 250-251).

Desta forma, e com fortes matizes marxistas, a criminologia radical defende que todo o sistema jurídico e legislativo está direcionado a punir a classe trabalhadora em detrimento das classes abastadas, em desfocar o olhar da sociedade dos problemas advindos do capitalismo, tais como alienação, exploração da mão-de-obra ou racismo. Afirma ainda que: *“much proletarian offending could be redefined as a form of redistributive class justice or as a sign of the possessive individualism which resided in the core values of the capitalism society”* (*Ibidem*: 251), e neste sentido, a função da criminologia radical seria expor, denunciar e desmitificar essa ideologia imposta pelas diretrizes do capitalismo.

Emiro Sandoval Huertas (1985: 1) sustenta que ainda que entre os teóricos que defendem este pensamento criminológico contemporâneo não exista absoluta unanimidade em todos os detalhes, há, entretanto, pelo menos quatro pontos fundamentais de identificação entre seus defensores.

O primeiro deles consiste na crença que na criminologia, mais do que nas imprecisas especulações sobre a origem da criminalidade ou da desviação, em relação a suposta qualidade de certas condutas, concentra-se mais na análise dos processos de criminalização, isto é, a examinar como e, sobretudo, porquê, certas pessoas, e seus comportamentos chegam a ser considerados como delinquentes ou desviados, superando, desta maneira, o paradigma etiológico ou causal-explicativo da criminalidade, característico da criminologia positiva (*Ibidem*).

Baseia sua fundamentação no fato de que os processos de criminalização podem ser adiantados diretamente por instituições de caráter penal, em cujos casos fala-se de *“reação social formal”*, ou podem ser desenvolvidos por instituições ou organismos não penais (meios de comunicação social, sistema educativo, família, religião, etc) e então se fala de *“reação social informal”*. Considera que essas duas modalidades de processos de criminalização encontram-se estreitamente vinculados entre si: com freqüência uma e outra se orientam no mesmo sentido, ocasionalmente, discrepam e, em maior ou menor medida, se influenciam mutuamente de maneira constante, e estas relações restam igualmente compreendidas no objeto de estudo da criminologia crítica (*Ibidem*: 3).

O segundo ponto de convergência radica em que os processos de criminalização, tanto quando se realizam por reação social formal, como quando se efetuam por reação informal, ou por ambas, constituem apenas parte de um fenômeno muito mais amplo, que é o controle social, entendido como a totalidade de instituições e sistemas normativos, com base nos quais e mediante estratégias de socialização e processos seletivos, se procura lograr a aceitação (voluntária, artificial ou forçada) e a manutenção da ordem social vigente e seus valores, de modo que esse controle se exerce diferentemente sobre os distintos setores sociais (*Ibidem*).

Neste sentido, afirma Sandoval Huertas (1985: 3) que:

Si se omite entender los procesos de criminalización como una de las partes integrantes del control social, omisión en la que han incurrido el interaccionismo simbólico y la teoría del etiquetamento (o *labelling approach*), se cae, entonces, en un encubrimiento de la estructura económico-social en la que se desarrolla la cuestión criminal y, simultáneamente, se falla por desconocer la transcendencia que esa estructura tiene para el fenómeno en estudio.

O terceiro aspecto de coincidência no bojo da criminologia crítica, segundo Sandoval Huertas, se apresenta nos esforços de identificar e analisar, a margem das definições legais, as condutas socialmente danosas ou negativas, isto é, as que, frente a determinadas condições objetivas, afetam interesses dos grupos sociais majoritários.

E o quarto e último ponto de identificação consiste em que as análises dos processos de criminalização e dos comportamentos socialmente danosos, a partir da consideração das condições históricas e materiais, deve contribuir para a denúncia das múltiplas falácias e injustiças que atualmente se ocultam debaixo de tais processos e a elaboração e implantação de uma política criminal alternativa ou, ainda mais, de uma política alternativa ao próprio sistema penal (*Ibidem*: 4).

Desta maneira, a substituição, parcial ou inclusive total, do sistema penal contemporâneo por medidas que mais adequadas e humanamente consultem os interesses dos grupos sociais majoritários e ao mesmo tempo respeitem plenamente o direito a diversidade, constitui, pois, a atual aspiração máxima da criminologia crítica (*Ibidem*: 4).

Para Larrauri, o papel do direito penal não foi excessivamente discutido pela Criminologia Crítica, afirma que esta teoria se concentrou no estudo da gênese da norma em sua aplicação seletiva, o qual levou a constatar que o direito penal era um “*instrumento de*

*classe, utilizado para defender os interesses dos grupos sociais perigosos*³⁰ (LARRAURI, 2000: 216), mas que, entretanto, desta crítica se pode derivar dois conclusões diferentes, por um lado, devido a seu caráter de classe a conclusão poderia ser o rechaço ao direito penal, mas também, poderia se exigir uma aplicação mais igualitária do mesmo.

Se por uma parte, alguns defendiam que o problema estava sobre a forma na qual o direito penal era utilizado, isto é, contra os pobres, que ameaçavam o interesse econômico, ou contra os jovens, que ameaçavam a moralidade da classe média (burguesa); por outra parte, havia outros que reivindicavam a descriminalização no sentido de reduzir o que se considerava uma intromissão injustificada do Estado nas vidas privadas dos cidadãos, propunham a elaboração de um novo conceito de delito, que permitisse a aplicação do direito penal contra os delitos dos poderosos (*Ibidem*: 217).

O que ocorreu posteriormente, e mais em concreto durante a década de 80, foi que a Criminologia Crítica alcançou um novo paradigma que parecia ser a “*nova criminalização*”, que seria em definitiva o uso do Direito Penal como bandeira de proteção aos direitos humanos, anti-racistas, de ecologistas, dos direitos femininos, dos trabalhadores, dentre outros. Os movimentos feministas, por exemplo, exigiram a introdução de novos delitos e maiores penas para os delitos contra as mulheres, os ecologistas reivindicavam a criação de novos tipos penais e a aplicação dos existentes para proteger o meio ambiente (*Ibidem*).

No Brasil também experimentamos a consagração desses pleitos, com a criação da chamada Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340 que trata da violência doméstica e contra a mulher), ou mesmo os diversos mecanismos legais que foram criados ao longo das últimas duas décadas no que diz respeito à proteção ao meio ambiente.

Segundo, Larrauri, a estes movimentos não lhes escaparam o duplo paradoxo de que a ampliação da criminalização se devesse, precisamente, as mesmas forças opostas a criminalização, e que movimentos normalmente contestatórios com o Estado acudissem neste momento a este em busca de ajuda e intervenção (*Ibidem*: 218).

Neste contexto, surge a chamada Função Simbólica do direito penal. Se anteriormente a função simbólica era uma crítica implícita ao direito penal, já que leva a

³⁰ No caso específico do Brasil, a justiça penal parece se aproximar marcadamente daquilo que expõe a criminologia crítica, isto é, em vários aspectos o sistema penal brasileiro parece ser formulado para defender a sociedade de grupos sociais “perigosos”, que através do modelo de economia e sociedade, são postos a margem da dinâmica de consumo e que dado sua condição socioeconômica são vistos como risco de violência para a coletividade.

utilização do direito penal para mudar estilos de vida e comportamentos, para impor uma determinada cosmovisão, para educar os cidadãos em determinados valores, e se oponha a um direito penal liberal que deve limitar-se a proteção dos bens jurídicos, esta outra função simbólica parecia reivindicar na década de 80 como uma função positiva que o direito penal deveria cumprir (*Ibidem*).

Desta forma, o direito penal deveria plasmar os valores de esta nova moral. Posteriormente, e como fruto do desdobramento desses últimos, surgiu dentro deste movimento a discussão sobre a revalorização do direito penal como um direito garantista, desta forma, o direito penal não (somente) legitima a intervenção penal também a limita; o direito penal não (somente) permite castigar também permite evitar castigos excessivos (*Ibidem*: 224).

Este novo discurso estava baseado em dois motivos fundamentais: em primeiro lugar, o direito penal estabelece garantias³¹, frente a outras formas de intervenção punitiva em outros âmbitos do ordenamento jurídico, em leis ou regulamentações administrativas; em segundo lugar e, principalmente, destaca-se que o direito penal não deve ser visto somente como uma forma de prevenir delitos, mas sim como forma de prevenir a implementação castigos (*Ibidem*: 225).

Assim, é possível afirmar que se nos anos 60 os defensores e teóricos da Criminologia Crítica defendiam a idéia de descriminalizar porque o direito penal nos ataca, posteriormente, parece ser que defendem criminalizar, pois o direito penal nos protege. Mudança radical de perspectiva dentro desta doutrina, em antes era forte a tendência de denunciar o caráter legitimador do direito penal, neste momento, se valoriza seu caráter limitador (*Ibidem*: 226).

Importante destacar aqui o fato o traslado de uma teoria que pregava a própria eliminação do direito penal, para a defesa do uso do direito penal, e conseqüentemente da maior criminalização, como instrumento de proteção de determinados grupos ou direitos dentro da sociedade. Passaram de ver o direito penal como inimigo para vê-lo como aliado, defensor.

³¹ Nem sempre isso será uma regra, na própria teoria do Direito Penal do Inimigo as garantias são suprimidas frente a um objetivo mais importante, que seria a proteção da sociedade como um todo, conforme defende o criador desta teoria.

Essa tendência a uma maior criminalização de atos ou mesmo maior judicialização³² de fatos ou relações privadas não é algo somente verificável na realidade brasileira, sendo percebida em quase todo o mundo.

Na América Latina, o desenvolvimento de um pensamento crítico em torno à questão criminal se entrelaçou, conforme assevera Bombini, com a discussão política geral e se desenvolveu assim sobre tais bases uma denominada Criminologia da liberação (Lola Aniyar de Castro), que defendia a necessidade de uma criminologia latino-americana que, concebida, sobre o conhecimento da realidade regional e desprendida do fenômeno de colonização cultural, simbolizara a pretensão de emancipação a respeito de uma ordem econômica internacional injusta, e que encabeçada por diversos intelectuais se sedimentou na constituição do Grupo Latino-americano de Criminologia Crítica, na reunião realizada em Azcapotzalco, no México, em 1981, através da adesão a um Manifesto que promovia a “*construção de uma teoria crítica de controle social na América Latina*”.

2.5.2 As principais pautas do projeto da perspectiva crítica de política criminal.

Sandoval Huertas (1985: 115) destaca que considerando as mais importantes diretrizes atuais desta política criminal alternativa, existem seis proposições principais, que seriam: 1) máxima redução do âmbito de ação do sistema penal; 2) máxima redução do uso da privação de liberdade; 3) reforço das garantias individuais frente à atividade punitiva estatal; 4) democratização e humanização do sistema penal; 5) vinculação a outros movimentos progressistas; 6) legitimação pública da perspectiva crítica ao seu “projeto”.

Tratando da primeira pauta de reivindicação, isto é, a necessidade de reduzir na maior medida possível o âmbito de ação do sistema penal, deve-se dizer que esta crítica provém da comprovação que o referido sistema, ainda que para os grupos dominantes cumpre importantes funções para os setores sociais majoritários, gera muito mais problemas dos que supostamente os solucionam.

³² Este termo pode ser entendido como a tendência de levar sempre a juízo, ao âmbito da justiça estatal, fatos ou relações privadas.

Neste sentido, se propõe como possíveis vias ou mecanismos orientados para esta redução, medidas como a despenalização, a descriminalização, a desjudicialização, e como formas extra-penais de interpretar e abordar os conflitos entre indivíduos, a compensação, a conciliação, mediação etc (*Ibidem*: 116).

No que diz respeito ao segundo objetivo, a urgência de reduzir na maior medida possível o uso da privação de liberdade, isto é, de diminuir ao mínimo sua frequência e sua duração como detenção preventiva e como pena, tem fundamento similar ao da necessidade de contrair o radio de ação do sistema penal, também o cárcere, baixo qualquer dominação jurídica, serve aos setores dominantes e afeta profundamente aos grupos majoritários subordinados. Como via alternativa para reduzir o emprego da privação de liberdade, propõem o uso de medidas preventivas e de sanções que não impliquem o encarceramento dos afetados (medidas tais como: multas, trabalhos em obras de interesse social etc., a suspensão condicional da sentença, a redução da pena, a ampliação das liberdades condicionais, o aceleramento dos processos, dentre outras medidas) (*Ibidem*).

Em relação ao terceiro, que versa sobre o reforço das garantias individuais frente à atividade punitiva estatal, aponta que a reafirmação da dignidade e a integridade humana, pois a margem das limitações do garantismo, constituem bases indispensáveis e inalienáveis para a organização de uma sociedade melhor que a atual.

Desta forma, cabe não apenas manter e incrementar as garantias até agora proporcionadas pela dogmática penal nos âmbitos do direito penal substantivo e procedimental, mas também urge estender-las à execução da detenção preventiva e das penas privativas de liberdade, na que atualmente a pessoa se encontra desprotegida e submetida à arbitrariedade do Estado e de seus funcionários (*Ibidem*).

No que tange à necessidade de democratizar o sistema penal, a crítica está direcionada com a comprovação das seleções positivas e negativas operadas nas distintas fases do sistema penal, pois estas distinções estão vinculadas e fazem parte do reforço das relações de produção capitalista, uma democratização plena dos sistemas de controle social apenas será viável para outra forma de organização econômica. E junto à necessidade de democratização apresentam, ademais, a idéia de humanizar o sistema penal, denunciando e criticando as normas ou práticas desumanas que se mantenham (*Ibidem*: 119).

Ademais, a intenção de vincular-se a outros movimentos progressistas, que aparece como quinta reivindicação, provém da crença que a aceitação e o desenvolvimento da perspectiva crítica no âmbito jurídico-penal e criminológico, não é suficiente para eliminar as razões estruturais dos atuais processos de criminalização. Trata-se de reunir esforços para que o “projeto” da perspectiva crítica não permaneça meramente dentro das aspirações meramente reformistas (*Ibidem*).

No que tange ao preceito de legitimar publicamente a perspectiva crítica e seu “projeto”, Sandoval Huertas esclarece que qualquer pretensão realmente democrática deve estar dotada de transparência social em seus fundamentos e objetivos. E para isso, se requer golpear as relações de hegemonia cultural mediante um decisivo trabalho de crítica ideológica, de produção científica e de informação, segundo defende Baratta, pois o resultado deve ser o de proporcionar a política criminal alternativa uma adequada base ideológica, sem a qual aquela estaria destinada a seguir sendo meramente uma utopia de intelectuais progressistas.

Considerando todo o exposto até o momento sobre a evolução do estudo da imposição punitiva estatal e da transformação do entendimento criminológico, que deixa de olhar apenas e fixamente para o indivíduo em conflito com a norma, para dedicar atenção também ao contexto social, o exercício de poder e de controle social e sua relação com o cometimento de delitos, faz-se necessário, antes de finalizar este capítulo, dedicar algumas linhas para explicitar a maneira como estas teorias foram recebidas no âmbito da América Latina, tendo em vista que esta análise pode fornecer pistas sobre a visão atual dos atores sociais brasileiros acerca do fenômeno delitivo.

2.6 A CRIMINOLOGIA NA AMÉRICA LATINA.

Nas origens do estudo criminológico na América Latina está marcada pelas correntes criminológicas européias, especialmente as derivadas do positivismo (ALONSO PÉREZ; NUÑEZ PAZ, 2003: 48).

Rosa del Olmo (1981: 125) ao tratar do estudo da criminologia na América Latina afirma que, em seus primórdios, as palavras de Lombroso, Ferri ou Garófalo eram sagradas

para os latino-americanos, que assimilaram as teorias da Escola Italiana sem reparar que a história da Itália, e, portanto, seu perfil de delinqüência era muito distinta ao panorama da América Latina.

Neste sentido, afirma a referida autora que, uma vez que se impunha a criminologia na Europa como solução “científica” ao problema delitivo, América Latina deveria acolher essa teoria, pois as classes dominantes a necessitava. Assim, a adoção dos ditados positivistas contribuía para legitimar a posição dominante dos grupos de poder e, sobretudo a fortalecer seu estado oligárquico. Propagava-se que seria o instrumento mais eficaz para resolver os problemas locais, o que na prática não ocorreu.

A adoção das principais correntes ideológicas européias tem explicação central na própria história dos países latino-americanos, os quais vinham de séculos de dominação ibérica adquirindo uma estrutura econômica, política e social particular que se pensou que desapareceria com a independência (*Ibidem*: 128). As primeiras importações originadas desta influência do pensamento europeu foram as penitenciárias e o Código Penal.

E, neste sentido, a primeira medida prática que se tomou na América Latina para tratar de resolver o problema delitivo utilizando os ensinamentos da antropologia criminal foi a criação dos Gabinetes de Identificação para exercer o controle dos possíveis resistentes.

Considerando a situação sociopolítica do continente americano e da influência norte-americana que pressionava para evitar “idéias perigosas e dissolventes”, esse controle se dirigia a todos os cidadãos através dos Serviços de Identificação. Os gabinetes não atenderam sua finalidade inicial e se converteu nos primeiros Institutos de Criminologia da América Latina, com sede em estabelecimentos penitenciários (*Ibidem*: 252).

Seu objetivo central era o estudo do indivíduo delinqüente para encontrar o que o diferenciava do não-delinquente e afirmar assim a inferioridade do primeiro e a necessidade do submeter-lo a um tratamento, o que na prática, quase nunca ocorria.

Sobre este tema, destacam Alonso Pérez e Nuñez Paz (2003: 48) que durante a primeira metade do século XX, durante a ocorrência do fenômeno da criação destes Institutos de Criminologia, nasceu daí a chamada “criminologia acadêmica”. Os estudiosos do fenômeno delitivo se dedicavam ao discurso teórico sobre questões de criminologia e a ensiná-la.

A figura essencial desta época foi José Ingenieros, fundador do Instituto Criminológico de Buenos Aires. Sua mensagem foi substituir o obsoleto direito penal que vivia enterrado no passado por outro que se baseava no seio de princípios criminológicos, mais vinculado a realidade, mais crítico. Ingenieros recebeu influência clara da criminologia clínica, ainda que fale da inclinação psicológica do sujeito em delinquir, para Alonso Pérez e Nuñez Paz não se trata de um autor psicológico-determinista, inclusive trata de demonstrar a influência de fatores exógenos e endógenos (*Ibidem*: 49).

Del Olmo (1981: 253) também aponta que uma série de conferências continentais foram realizados, no âmbito da América Latina, com o fim de difundir o paradigma que requeria a prevenção do delito e o tratamento do delinqüente. Pode-se citar como exemplos destes eventos: o I Congresso latino-americano de criminologia na cidade de Buenos Aires em 1938, com o objetivo de discutir a nível continental os temas que seriam objetos de interesse no I Congresso Internacional de Criminologia que se celebraria uns meses mais tarde na cidade de Roma.

As discussões levadas a cabo nestes encontros continentais, dos temas apresentados nos congressos internacionais, adquirem lugar destacado, pois, em muitas ocasiões, seus organizadores serão membros das sociedades internacionais. Desta maneira, se incumbiam de criar em seus respectivos países, capítulos nacionais destas sociedades, para difundir de forma acrítica dos temas de moda entre os especialistas e fomentar sua publicação em revistas locais. Neste sentido, por exemplo, se criou em 1952 o Instituto Interamericano de Defesa Social, e capítulos nacionais do mesmo que acolheram a nova ideologia da defesa social, propiciando reuniões periódicas (*Ibidem*).

Os encontros continentais, entretanto, se viam também diretamente afetados pelas mudanças no capitalismo, e especificamente pela situação sociopolítica na América Latina, assim como pelo interesse desigual das sociedades internacionais em fomentar reuniões nestes países (*Ibidem*).

Acerca da criminologia contemporânea na América Latina, Alonso Pérez e Nuñez Paz (2003: 49) comentam que até a década de 60 prevaleciam as tendências positivistas, centradas no estudo do indivíduo delinqüente em particular, mais do que sobre o delito, ignorando muitas vezes por completo o fator criminogênico do entorno. Mas a partir dos anos 70, nasce uma criminologia descritiva, estudos pormenorizados sobre problemas de menores e sobre marginalidade.

Nesta nova corrente se destacam na Argentina autores como Neuman (autor de “prisão aberta”) e Zaffaroni (autor de “sobre os direitos humanos e sistemas penais na América Latina”) que, partindo de uma formação essencialmente penalista, mais tarde se voltam contra o controle social formal a mais dura crítica, e que, junto a outros que mantêm pontos de vistas diversos, ainda que contemporâneos, como Bustos Ramírez, seguem hoje aportando sua percepção particular dentro da criminologia moderna (*Ibidem*).

Rosa del Olmo afirma que ainda que se logre demonstrar como as sociedades internacionais são as principais responsáveis por impor o paradigma de normas universais a nível local, isto se consolida pela aceitação acrítica dos especialistas latino-americanos, que se encarregaram de difundir um conjunto de valores que orientaram a docência, a pesquisa e prática profissional de seus respectivos países.

E destaca ainda que os representantes das classes dominantes da América Latina necessitavam encontrar os instrumentos adequados para exercer o controle social sobre os resistentes, e que a criminologia foi uma das vias mais aceitas por ser considerada como uma ciência, ignorando que também esse controle social tem sua própria historicidade e responde a necessidades locais. Neste sentido, se ignorou que os temas dominantes respondem às necessidades dos países hegemônicos e que a forma de definir, estudar e controlar a criminalidade deve responder ao desenvolvimento socioeconômico de uma sociedade determinada.

Assim, entende que existe um paradigma geral dominante, um meio social que o cria e utiliza e uma realidade latino-americana a qual se aplica, porque a comunidade científica está comprometida com esse paradigma antes que com sua realidade local. Determina ferramentas conceituais inadequadas, separando a percepção da realidade externa, e portanto, se encontra engrenada cada vez mais em estruturas políticas que carecem de legitimidade (*Ibidem*: 254).

Neste sentido, assevera a referida autora que:

La única alternativa sería la de negar y sustituir el paradigma vigente, enfrentando las estructuras políticas y científicas comprometidas con ese paradigma y abandonar los intentos de “adoptar” los diversos conceptos y técnicas que imponen los especialistas de los países hegemónicos en el seno de los congresos internacionales (*Ibidem*).

Estabelecidas as base teóricas para a compreensão as correntes criminológicas críticas no mundo e no universo particular da América Latina, dá um passo na pesquisa para a análise da evolução em direção a um Estado Penal, em lugar de Social, no processo crescente de criminalização da pobreza e suas conseqüências para as garantias fundamentais e os direitos humanos dos cidadãos e em especial dos jovens.

III. A CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA E A TENDÊNCIA DE RESOLVER OS PROBLEMAS SOCIAIS PELO ENCARCERAMENTO.

Os dois primeiros capítulos desta pesquisa se dedicaram, primeiramente, a avaliar a perspectiva evolutiva do castigo e da pena, examinando aspectos históricos e as subseqüentes mutações das correntes teóricas fundamentadoras da prerrogativa estatal de impor o castigo e a repressão. O segundo capítulo foi construído com o intuito de estudar a criminologia e a sociologia da desviação. Desta forma, buscou-se, até o momento, esclarecer as principais teorias criminológicas críticas e suas implicações teóricas e práticas.

Esta terceira parte do trabalho, entretanto, está destinada a avaliar, de maneira prioritária, o fenômeno da criminalização da pobreza. Ademais, como meio de complementar e problematizar melhor o assunto, deve-se também verificar a evolução do Estado Social em direção ao Estado Penal. Ou seja, o intuito é esclarecer como as sociedades contemporâneas, e especialmente a brasileira, logram passar de um papel provedor/protetor para um paradigma penalista/penalizador/excludente, através do crescente declínio e falência do Estado de bem-estar social.

3.1 A INVOLUÇÃO DO ESTADO SOCIAL. EM DIREÇÃO AO ESTADO PENALISTA.

Conforme foi problematizado nos capítulos anteriores, a prisão e a repressão criminal se configuram, tanto no passado como hoje, como formas de controle social. Sobre o tema, Amorim (2007: 91) assevera que ao longo do século XX, na medida em que a estrutura social, política e econômica se redimensiona, o cárcere e as formas de repressão e controle da sociedade vão se reconfigurando, no sentido do progressivo aumento da repressão e do controle extra-cárcere direcionado para determinadas categorias de delitos e de réus, ou seja, para o exército industrial de reserva, sobretudo nos momentos de crises política e econômicas do capitalismo.

Desta forma, pode-se dizer que a função do cárcere se redimensiona nas três últimas décadas do século XX. O ensinamento disciplinar para o trabalho perde seu sentido por não haver mais “ensinamento” a propor. Os projetos de disciplinamento deixam de existir por

deixar de se constituir como categoria central no processo produtivo, considerando a significativa ampliação do exército industrial de reserva (Melossi, 2006: 23).

Para Amorim (2007: 92) o fato de que a ação e o discurso se voltem neste momento para a contenção e neutralização da pobreza, de manifestações da “questão social” que “incomodam a burguesia”, explicitando claramente o fim da ideologia da reabilitação/reinserção social.

Desta maneira, o cárcere além neutralizar os efeitos sócio-políticos da miséria, de “armazenar”, ocultar e reprimir a classe supérflua ao capital, os (não) trabalhadores tidos como inúteis, indesejáveis ou perigosos, contribui ele mesmo com o fortalecimento e perpetuação da insegurança social, da ameaça e do desamparo que a alimenta e lhe sustenta. Em suma, as formas de configuração da criminalidade e os modelos punitivos estabelecidos para seu enfrentamento estão permeados pelos modos de organização do trabalho, pela forma de governo e pelas tensões e conflitos decorrentes da luta de classes (*Ibidem*).

Sobre esta evolução em direção ao Estado Penalista, Wacquant (2010: 79), usando o exemplo dos Estados Unidos, afirma que nas últimas três décadas, isto é, desde que os distúrbios por questões raciais comoveram os guetos de suas grandes cidades e marcaram o fim da Revolução dos Direitos Civis, os Estados Unidos se lançaram a um experimento social e político sem precedentes nas sociedades ocidentais do pós-guerra: a substituição gradual de um (semi) Estado de bem-estar³³ por um Estado policial e penal, para o qual a criminalização da marginalidade e o encarceramento punitivo das categorias desfavorecidas funcionam a modo de política social no nível mais baixo de ordem ética e de classe.

Wacquant (2010: 80) defende que o Estado Penal hipertrofiado que pouco a pouco está substituindo o Estado providência na escala mais baixa da estrutura de classes é incompleto, incoerente e muitas vezes incompetente, de tal modo que não pode cumprir as expectativas pouco realistas que fizeram nascer nem as funções sociais que lhe correspondem por sua missão.

³³ Wacquant (2010: 80) considera que seria mais adequado, em vez de chamá-lo de Estado de bem-estar norte-americano, falar em Estado Caritativo, isto é, de caridade, na medida em que os programas destinados às populações vulneráveis sempre foram limitados, fragmentados e isolados do resto das atividades estatais, posto que estão determinados por uma concepção moralista e moralizante da pobreza como um produto das debilidades individuais dos pobres. O princípio fundamental da ação política neste campo não é a solidariedade, mas sim a compaixão, sua finalidade não é fortalecer os laços sociais e reduzir as desigualdades, mas apenas aliviar as penúrias mais flagrantes e para demonstrar a empatia moral da sociedade para com seus membros despossuídos, ainda que merecedores de ajuda.

Neste sentido, a tese que desenvolve é que os Estados Unidos estão abrindo caminho em direção a uma nova classe de Estado híbrido, diferente do Estado “protetor”, no sentido de que se dá a esse termo no Velho Mundo, e do Estado “minimalista” e não intervencionista que está atrelado ao discurso ideológico que contam os defensores do mercado. Assim, sua perspectiva social e os benefícios que dispensa restam, cada vez mais, nas mãos dos privilegiados, sobretudo através da “fiscalização” do apoio público (para educação, seguros de saúde e moradia), enquanto que sua vocação disciplinatória se mantém, especialmente em sua relação com as classes populares e as categorias étnicas subordinadas (*Ibidem*: 82).

Argumenta o referido autor que:

El Estado centauro, guiado por una cabeza liberal montada en un cuerpo autoritário, aplica la doctrina del *laissez-faire* y *laissez-passer* cuando se trata de las desigualdades sociales y de los mecanismos que las generan (el libre juego del capital, la escasa aplicación del derecho laboral y la desregulación del trabajo, la retracción o la eliminación de las protecciones colectivas), pero es brutalmente paternalista y punitivo cuando se trata de hacer frente a sus consecuencias en el día a día (*Ibidem*).

Ao mesmo tempo que a ação social do Estado contribui para amenizar as condições de vida da classe trabalhadora (de acordo com as possibilidades e necessidades do capitalismo), determinada pelas configurações do mundo do trabalho, a ação penal das práticas repressivas vão compor um conjunto de ações do Estado voltado para intervir nestas próprias manifestações da “questão social”. Governo repressivo e governo social compõem assim uma mesma intervenção na realidade social, mantendo parte da população flutuante do exército industrial de reserva através de ações sociais e punindo e reprimindo a população supérflua à organização capitalista (AMORIM, 2007: 92).

Considerando estes argumentos, pode-se afirmar que os índices de encarceramento e a intensidade e agressividade da intervenção repressiva estatal, através de seu policiamento com a classe subalterna, não pode ser considerada uma fatalidade natural, ou uma calamidade administrativa, mas sim como resultado de determinações políticas, respaldada por valores e moralidades vigentes na sociedade, fruto das contradições do ordenamento político-econômico-social do capitalismo (*Ibidem*).

Afirma ainda a referida autora que as políticas que o Estado desenvolve na fase dos monopólios não derivam apenas da pressão exercida pelas classes trabalhadoras. O Estado implementa sistemas nacionais de segurança como medidas para amenizar e conter as crises

do capitalismo, bem como para manter sua base de legitimação e controle da classe trabalhadora. Esses mecanismos de controle e legitimidade se reconfiguram de acordo como contexto sócio-político-econômico. Nas últimas três décadas do século passado, uma parte dos Estados de países centrais da ordem capitalista, e de maneiras distintas os países periféricos, iniciaram uma progressiva substituição da intervenção estatal na “questão social” permeada por ações garantidoras de direitos sociais, muitas vezes de cunho caritativo, para uma intervenção de contenção punitiva e criminalizadora voltado basicamente para classe subalterna (*Ibidem*: 93).

Com a intenção de se desfazer da responsabilidade com as causas da criminalidade das classes pobres, o Estado volta sua atenção para as conseqüências desta criminalidade, impondo uma prática que puna com eficácia, intransigência e rigor todas as “delinqüências”, todas as condutas desviantes e criminosas (*Ibidem*: 94). Sobre este assunto, defende a referida autora que:

Este processo articula a redução constante dos gastos estatais com políticas sociais e seu redimensionamento para ampliação das políticas criminais focadas nas classes subalternas. Paralelo a esta “retirada” das ações sociais, seja através da eliminação de programas e políticas sociais, da redução e focalização de seu público assistido ou simplesmente a estagnação e/ou redução dos recursos oferecidos por estes (que, por conseqüência perdem seu valor real), pode ser observada o aumento nos gastos do Estado com as políticas criminais, principalmente com os estabelecimentos penais e com a segurança pública, através da ampliação do orçamento para aquisição de equipamentos de trabalho, aumento de efetivos policiais, construção de estabelecimentos penais, dentre outros. Estas observações permitem afirmar que o Estado diminui sua dimensão social nas refrações da “questão social”, combinando a eliminação/redução de suas ações garantidoras de direitos sociais, paralelamente à intensificação de um Estado penal. A essa população, que não consegue mais ter acesso às políticas sociais e que tem suas condições de vida cada vez mais degradada pelas imposições do mercado de trabalho, é que se dirige a ação penal do Estado, principalmente através de suas políticas criminais (*Ibidem*: 95).

Considerando o exposto, pode-se dizer que o processo de crescimento do Estado punitivo passa necessariamente pelo enfraquecimento do Estado de bem-estar como modelo de administração e de gestão de políticas públicas. Desta maneira, é de fundamental importância analisar como se deu o declínio deste modelo de Estado.

3.1.1 O enfraquecimento do Estado de bem-estar.

Bauman (2000: 73) afirma que o conceito de “Estado bem-feitor” comporta a idéia de que, entre as obrigações do Estado, está a de garantir a toda a população uma situação de “bem-estar”, e isso implica algo a mais do que a simples sobrevivência, é a sobrevivência com dignidade, entendida como a concebe cada sociedade em sua própria época.

Desta forma, o princípio do bem-estar público, em sua forma mais pura, supõe a igualdade ante a necessidade, equilibrando as desigualdades existentes no que diz respeito a capacidade de pagamento (*Ibidem*).

Offe (1990: 135) ao contextualizar o surgimento do Estado de bem-estar afirma que este modelo de Estado serviu como principal fórmula pacificadora das democracias capitalistas avançadas para o período subsequente à Segunda Guerra Mundial. Consiste basicamente, em primeiro lugar, na obrigação explícita que assume o aparato estatal de fornecer assistência e apoio (em dinheiro ou em espécie) aos cidadãos que sofrem necessidades e riscos específicos característicos da sociedade mercantil, esta assistência se dá em virtude de pretensões legais outorgadas aos cidadãos.

Em segundo lugar, o Estado de bem-estar se baseia sobre o reconhecimento do papel fundamental dos sindicatos tanto na negociação coletiva como na formação dos planos públicos. Considera-se que ambos componentes estruturais do Estado de bem-estar limitam e mitigam o conflito de classes, equilibram a assimétrica relação de poder entre trabalho e capital, e desse modo ajudam a superar a situação de lutas paralisantes e contradições que constitua a característica mais ostentável do capitalismo liberal, prévio a este tipo de Estado (*Ibidem*: 136).

Em outras palavras, o Estado de bem-estar, segundo entende o referido autor, foi celebrado ao longo do período de pós-guerra como solução política para as contradições sociais.

Sobre o assunto Bauman (2000: 81) afirma que:

La sorprendente persistencia del Estado benefactor solía explicarse por su papel en la creación y mantenimiento de la paz social: protegía mejor la aceptación por los obreros de las reglas establecidas por sus patrones capitalistas, y lo hacía a un costo más reducido que la ética del trabajo, cuyo sostén firme habían sido las medidas coercitivas.

Offe (1990: 136) defende que o modelo quase universalmente aceitado para criar certa medida de paz e harmonia social nas sociedades européias do pós-guerra se converteu desde os anos setenta em fonte de novas contradições e divisões políticas.

Afirma o referido autor que, historicamente, o Estado de bem-estar foi o resultado combinado de diversos fatores, que mudavam em composição dependendo dos países. O reformismo social-democrata, o socialismo cristão, elites políticas e econômicas conservadoras ilustradas, e grandes sindicatos industriais foram as forças mais importantes que advogaram em seu favor e outorgaram esquemas, mais ou menos amplos de seguro obrigatório, leis sobre proteção do trabalho, salário mínimo, expansão de serviços sanitários e educativos e alojamentos estatalmente subvencionados, assim como o reconhecimento dos sindicatos como representantes econômicos e políticos legítimos do trabalho (*Ibidem*).

A luz da doutrina keynesiana da planificação econômica, o Estado de bem-estar chegou a ser concebido não tanto como uma carga imposta a economia, mas sim como um estabilizador interno de tipo econômico e político, que ajudava a regenerar as forças do crescimento econômico e evitava que a economia caísse em espirais descendentes em direção a profundas recessões (*Ibidem*: 137).

Tentando agregar determinantes de caráter tanto econômico quanto político em uma teoria sobre o surgimento do *Welfare State*, Flora e Heidenheimer, a partir das análises referentes a 15 países da Europa Ocidental e América do Norte, relacionam o crescimento do *Welfare State* ao fenômeno geral da modernização.

Em sua teoria, o desenvolvimento do *Welfare State* pode ser entendido como uma resposta a dois acontecimentos fundamentais: a formação dos estados nacionais e sua transformação em democracias de massa e a expansão do modo de produção capitalista. Nas democracias de massa, o *Welfare State* seria tanto uma resposta às demandas por igualdades socioeconômicas e por institucionalização de direitos sociais (civis e políticos) quanto à demanda por seguridade econômica e social.

Criado nessas bases, conforme defendem Flora e Heidenheimer, o *Welfare State* implicou, por um lado, uma transformação do próprio Estado, permitindo a emergência de um novo sistema de dominação composto por elites de beneficiários, clientelas sociais e uma burocracia prestadora de serviços. Com a transformação da estrutura do Estado, sua função e suas bases de legitimação também mudam: os objetivos de segurança externa, liberdade

econômica interna e universalismo legal são substituídos pela provisão sistemática de seguridade social e transferências monetárias. Por outro lado, o *Welfare State* é uma tentativa de lidar com problemas específicos do desenvolvimento do capitalismo, como conflito entre classes e as crises cíclicas do sistema, constituindo uma tentativa de obter a cooperação das classes trabalhadoras sem, no entanto, desafiar a instituição e a distribuição da propriedade privada.

Pierre Rosanvallón (1981: 35), ao tratar da questão, defende o Estado-providência como uma radicalização das funções do Estado-protetor, isto é, como forma de libertar a sociedade das necessidades e do risco, esclarece que a crise do bem-estar, identificada como crise fiscal, crise de legitimação, crise de governabilidade, surgiu na conclusão do longo ciclo de desenvolvimento nacional e a associa com a crise do Estado-nação.

Conforme sustenta o referido autor, o debate contemporâneo sobre o Estado-providência caiu no impasse da alternativa estatização/privatização. Ele considera estes dois cenários inaceitáveis, sendo que o cenário estatista exprime os limites de uma socialização e os impostos compulsórios; e o cenário privatista, a redução da redistribuição de renda e a ampliação da repressão social (*Ibidem*).

Por sua vez, Vacca (1991: 120) entende que a crise do *Welfare State*, surgiu na conclusão do longo ciclo do desenvolvimento nacional, o que confunde-se, também, com a crise do Estado-nação. Este não é mais o terreno das lutas pela hegemonia. Destaca-se como pano de fundo deste processo o fim da economia nacional. Diante destas circunstâncias, aspectos essenciais do *Welfare State* não seriam mais defensáveis, o que implica em repensar inteiramente a organização e o controle democrático da reprodução social e as combinações de público e privado, em outras palavras, as formas de regulação.

Sobre este assunto, Seibel (2005: 96), por sua vez, entende que os condicionantes do declínio do *Welfare State*, nas últimas décadas, é uma questão complexa e ainda não absolutamente clara.

De qualquer forma, os argumentos dos especialistas apontam para duas questões: primeiro, o declínio de um modelo de proteção social e suas formas institucionais; segundo, a redução da capacidade de oferta de emprego ao mesmo tempo que se aprimoram os processos de desregulação do trabalho e sua conseqüente desqualificação. Estes fatores combinados expressam um cenário social que apresenta inúmeros desafios. Entre estes desafios, a

produção de uma miserabilidade estrutural que por sua vez tem encontrado como resposta política a criminalização (*Ibidem*).

Bauman (2000: 82) por sua vez, sustenta que entre suas numerosas funções, o Estado bem-feitor veio para cumprir um papel de fundamental importância na atualização e melhoramento da mão-de-obra como mercadoria: assegurar uma educação de boa qualidade, um serviço de saúde apropriado, moradias dignas e uma alimentação saudável para os filhos das famílias pobres. Assim, brindava a indústria capitalista com um fornecimento constante de mão-de-obra qualificada.

Desta forma, pode-se dizer, considerando a teoria desenvolvida pelo referido autor, que o Estado de bem-estar, portanto, se dedicou a formar um “exército de reserva”, isto é, novas camadas de trabalhadores sempre dispostos a entrar em serviço ativo, educados e mantidos em condições adequadas até o momento de ser chamado à fábrica (*Ibidem*).

Entretanto, neste momento, a perspectiva de que os empregadores necessitem regularmente os serviços desse “exército de reserva”, formado e mantido pelo Estado, são cada vez mais remotas. É muito possível que a mão-de-obra atualmente desocupada nunca mais volte a ser considerada como mercadoria, e não tanto por sua qualidade ter diminuído, mas sim, sobretudo, pois desapareceu a demanda. A única demanda que pode surgir hoje, segundo sustenta Bauman, (pedidos de trabalhadores ocasionais, *part-time* e flexíveis, portanto, não muito preparados ou especializados) deixará de lado, seguramente, aquela força laboral educada, saudável e segura que se cultivava nos melhores tempos do Estado bem-feitor (*Ibidem*).

Desta maneira esclarece Bauman (2000: 92) que:

Por todo esto, la ordenada institución del Estado benefactor está en contradicción absoluta con el clima reinante en la sociedad de consumo; y esto, independientemente de la calidad de las prestaciones que ofrezca. Así como la comercialización de un producto no puede realizarse sin promover (aunque sea boca a boca) el culto de la diferencia y la elección, el Estado benefactor carece de sentido si no apela a las ideas de igualdad de necesidad y de derechos de los hombres. El consumismo y el Estado benefactor son por lo tanto incompatibles. Y el que lleva todas las de perder es el Estado; la presión ejercida por la mentalidad del consumidor es abrumadora. Aunque los servicios ofrecidos por el Estado fueran de calidad muy superior, cargarían siempre con una falla fundamental: les falta la supuestamente libre elección del consumidor. Y este defecto los descalifica, a los ojos de los consumidores fieles, creyentes y devotos, más allá de toda reducción (*Ibidem*).

Em outra obra de sua autoria, “*Vidas desperdiçadas, la modernidad y sus parias*”, Bauman (2005: 118) relata que o Estado Social atualmente bate em retirada. Considera que o Estado Social baseava sua legitimidade e suas demandas de lealdade e obediência de seus cidadãos na promessa de defender-los e assegurá-los contra a superficialidade, a exclusão e o rechaço, assim como contra a redução dos indivíduos a resíduos humanos, em virtude de suas insuficiências. Ocorre que as erráticas condições de emprego, vilipendiadas pela competência do mercado, eram outrora, e seguem sendo, a principal fonte de incerteza acerca do futuro e da insegurança relativa à posição social e a auto-estima que rondava os cidadãos. O Estado Social se comprometia a proteger a seus súditos principalmente contra a incerteza, criando empregos mais estáveis e tornando o futuro mais seguro.

Não obstante, o Estado contemporâneo já não é capaz de prometer o Estado Social, e seus políticos já não repetem essas promessas, apelando aos seus eleitores para que sejam mais flexíveis e para que busquem individualmente suas próprias soluções pessoais aos problemas socialmente produzidos. Desta maneira, acredita o referido autor que um imperativo de grande importância que enfrenta todo governo que preside o desmantelamento e o desaparecimento do Estado Social é, portanto, a tarefa de encontrar ou construir uma nova “fórmula de legitimação” na qual possa se apoiar a auto-afirmação da autoridade estatal e a demanda de disciplina (*Ibidem*: 119). Sobre o tema, assevera que:

Los gobiernos estatales no pueden prometer, de forma verosímil, evitar la apurada situación de verse derribado como una “víctima colateral” del progreso económico, ahora en manos de flotantes fuerzas económicas globales. Sin embargo, una alternativa oportuna parece encontrarse en la intensificación de los temores ante la amenaza a la seguridad personal, que representan los conspiradores terroristas igualmente flotantes, seguida luego de la promesa de más guardias de seguridad, de una red más tupida de máquinas de rayos X y circuitos cerrados de televisión de mayor alcance, controles más frecuentes y más ataques preventivos y arrestos cautelares con el fin de proteger dicha seguridad. (...) Las amenazas deben pintarse del más siniestro de los colores, de suerte que sea la no materialización de amenazas, más que el advenimiento del apocalipsis presagiado, la que se presente ante el atemorizado público como un evento extraordinario y, ante todo, como el resultado de las artes, la vigilancia, la preocupación y la buena voluntad excepcionales de los órganos estatales (*Ibidem*).

3.1.1.1 O Estado de bem-estar nos países subdesenvolvidos.

Conforme destaca Marcelo Coelho de Souza (1999: 12), nos países subdesenvolvidos o *Welfare State* tende a surgir mais como uma decisão autárquica do Estado do que como

resultado de jogos de força entre trabalhadores e capitalistas. Apesar de seu papel secundário na regulação dos níveis de demanda agregada, o Estado de bem-estar tem efeitos importantes sobre a modernização. Enquanto em países desenvolvidos a evolução da relação de assalariamento acompanha o desenvolvimento tecnológico, na modernização dos subdesenvolvidos a maior parte da tecnologia, importada, é implementada desconsiderando as características locais de mão-de-obra, criando assim um descompasso entre os meios de produção e a força de trabalho que os utiliza. Isso cria um incentivo à institucionalização do *Welfare State* que, devido a seus efeitos de mercantilização da força de trabalho, torna-se importante para fazer migrar a mão-de-obra dos setores tradicionais aos setores modernos.

Para o referido autor, em países subdesenvolvidos, quando a burocracia é um dos grupos privilegiados que se beneficiam direta ou indiretamente do *Welfare State* e, em vez de compor alianças políticas com movimentos organizados de trabalhadores, as compõe com classes dominantes, os gastos sociais tendem a apresentar caráter regressivo, privilegiando as parcelas mais ricas da população (*Ibidem*).

3.1.1.2 O Estado de bem-estar no Brasil.

Pode-se afirmar que no Brasil, o *Welfare State* surge a partir de decisões autárquicas e com caráter predominantemente político que visavam regular aspectos relativos à organização dos trabalhadores assalariados dos setores modernos da economia e da burocracia.

Durante o período compreendido entre 1930 e 1964 foram implementadas medidas de centralização das ações estatais que tiveram o intuito de propiciar a integração da economia nacional e regulamentar os fatores de produção. Da ótica do *Welfare State*, essa regulamentação se traduz na promulgação de leis referentes às condições de trabalho e à venda da força de trabalho (Barcellos, 1983: 17-18).

É notório que é somente a partir de 1930 que se torna nítida a constituição do *Welfare State* no Brasil, com políticas sociais de profundo caráter conservador. De acordo com a perspectiva corporativista dos grupos no poder, nesse período predominava um ideal de

sociedade harmônica em que os antagonismos entre classes eram encarados como nocivos ao bem comum representado pelo Estado (*Ibidem*).

Assim, uma marca do surgimento do *Welfare State* brasileiro é o autoritarismo, evidente na repressão aos movimentos de trabalhadores, como afirma Barcellos:

Até 1937, embora vigorasse no Brasil o Estado de Direito, já começavam a se delinear os traços autoritários que estariam presentes, com uma intensidade variável, no decorrer do período que se estende até 1964. Nesse primeiro momento, o autoritarismo expressava-se fundamentalmente na estrutura corporativista da organização sindical, que começou a ser montada em 1930. O corporativismo, deslocando os conflitos entre capital e trabalho para a esfera do Estado, descaracterizou e obstaculizou a livre manifestação das reivindicações dos trabalhadores (*Ibidem*: 11)

Considerando que a edificação do *Welfare State* no Ocidente corresponde, em linhas gerais, a demanda por maior igualdade e segurança nas economias capitalistas, Draibe (1989: 7) analisa a formação do Estado de bem-estar brasileiro, tomando como ponto de partida a década de 1930. A toda essa década e ao início da seguinte corresponde um movimento de criação da base institucional-legal para as políticas sociais:

A produção legislativa a que se refere o período de 1930/43 é fundamentalmente a que diz respeito à criação dos institutos de aposentadoria e pensões, de um lado, e de outro, a relativa a legislação trabalhista, consolidada em 1943. Se essa é, de fato, a inovação mais importante, o período é também fértil em alterações nas áreas de política de saúde e de educação, onde se manifestam elevados graus de 'nacionalização' das políticas sob a forma de centralização no Executivo Federal, de recursos e de instrumentos institucionais e administrativos e resguardos de algumas competências típicas da organização federativa do país (*Ibidem*: 8).

A intervenção do Estado nos conflitos trabalhistas foi consagrada com a criação da Justiça do Trabalho e a regulamentação explícita das formas de negociação salarial e organização sindical. As políticas de saúde e educação foram centralizadas no Ministério dos Negócios de Educação e Saúde Pública, a previdência social foi estatizada, deixou de ser organizada por empresas e sim por categorias profissionais, e as contribuições previdenciárias passaram a ter participação paritária da União, o que simultaneamente desonerou o capital no que diz respeito a gastos com seguros sociais, garantiu níveis mínimos de manutenção da força de trabalho e legitimou politicamente o Estado (*Ibidem*).

Desta forma, pode-se afirmar que do ponto de vista dos marcos institucionais, o período correspondente a 1946/1964 é marcado pela criação de instrumentos legais voltados

para o funcionamento de um governo democrático. Nele, o autoritarismo perde espaço, porém o populismo continua sendo o traço fundamental da relação Estado-Sociedade (Barcellos, 1983: 11).

Os governos militares iniciados em 1964, por sua vez, inauguram a fase de consolidação do sistema, acompanhada por profundas alterações na estrutura institucional e financeira das políticas sociais, que vai de meados da década de 1960 a meados da década seguinte. Nesse período, são implementadas políticas de massa de cobertura relativamente ampla, mediante a organização de sistemas nacionais públicos ou estatalmente regulados de provisão de serviços sociais básicos (*Ibidem*).

O modelo de *Welfare State* dos governos militares perdeu o caráter populista que mantinha desde o período getulista e assumiu duas linhas definidas. A primeira, de caráter compensatório, era constituída de políticas assistencialistas que buscavam minorar os impactos das desigualdades crescentes provocadas pela aceleração do desenvolvimento capitalista. A segunda, de caráter produtivista, formulava políticas sociais visando contribuir com o processo de crescimento econômico. Nesse sentido, foram elaboradas, por exemplo, as políticas de educação, que buscavam atender às demandas por trabalhadores qualificados e aumentar a produtividade da mão-de-obra semi-qualificada (*Ibidem*).

Draibe (1989: 10) classifica o *Welfare State* brasileiro como sendo meritocrático-particularista-clientelista durante o período entre o início da década de 1970 e fins da década de 1980. Tipos meritocráticos agem como mecanismos de estratificação social à medida que definem políticas específicas para grupos sociais diferentes. Neles, um dos critérios de elegibilidade é a participação do indivíduo na construção do sistema, que contribui diretamente para a sustentação das políticas. Tipos meritocráticos-particularistas tendem, no limite, a reforçar as desigualdades preexistentes, tendo-se em vista que indivíduos com maiores dificuldades para satisfazer a suas necessidades, são também indivíduos com menor capacidade para contribuir para o sistema de seguridade.

No período marcado pela criação da base institucional e legal do Estado de bem-estar brasileiro, o particularismo se expressava na forma de corporativismo. Da fase de consolidação do sistema em diante, o caráter clientelista foi o que mais afetou a dinâmica das políticas sociais no país, manifesto por uma tendência a “feudalizar”, sob o domínio de grupos, personalidades e cúpulas partidárias, áreas do organismo previdenciário e, principalmente, pela distribuição de benefícios em períodos eleitorais. A ampliação das

políticas assistencialistas favoreceu esse caráter do modelo, mas o clientelismo afetou também a educação e as políticas de habitação e saúde (*Ibidem*).

Até as reformas ocorridas na década de 1980, o *Welfare State* brasileiro era caracterizado por centralização política e financeira em nível federal, fragmentação institucional, tecnocratismo, autofinanciamento, privatização e uso clientelístico das políticas sociais. Essas são características de um sistema de proteção social que não tem pretensões de funcionar como mecanismos redistributivo do produto da economia. Assim como na fase de surgimento, sua constituição é direcionada à legitimação da ordem política e à defesa dos objetivos estabelecidos pela cúpula do governo e expressa tanto a falta de poder político dos movimentos de trabalhadores em geral quanto a falta de autonomia da máquina burocrática (*Ibidem*).

Nesse período, no entanto, o *Welfare State* apresenta algum poder de regulação sobre a demanda agregada, pois o modelo de desenvolvimento adotado baseia-se explicitamente em uma segmentação da sociedade em que o mercado dos produtos nacionais coincide com a elite dos beneficiários das políticas.

Draibe (1989: 218) analisou a Constituição de 1988 como um avanço em certos aspectos no tocante a correção de desigualdades, conforme afirma: “*a nova constituição introduziu avanços formais, corrigindo iniquidades e ampliando direitos, especialmente no campo trabalhista e na seguridade social*”.

A estratégia governamental de política social no período 1990/1992 é caracterizada por um forte processo de desaparecimento e fragmentação burocrática resultante de ataques à presença do Estado na vida social. A partir de 1993 observa-se um período marcado pela visão da assistência social como direito social, universalização do acesso e gratuidade dos serviços estatais (*Ibidem*).

A nova fase das políticas sociais brasileiras seria marcada pela focalização baseada em critérios mais amplos que o da renda individual, o reforço da seletividade e da focalização sem perda do universalismo (com distribuição de benefícios na proporção inversa das carências), redução do estatismo com preservação do caráter público e gratuito dos serviços mediante parcerias com movimentos sociais e o setor privado e a maior aceitação e apoio no meio político a programas de transferência monetária direta, como os de renda mínima (DRAIBE: 1998: 310).

Fagnani (1997: 23), por sua vez, sustenta que, apesar de possuir um discurso distributivista, o governo federal conduz, na segunda metade da década de 90, as políticas sociais de forma incompatível com medidas de ajuste macroeconômico, fazendo que avanços na área social fossem minados por políticas econômicas.

Em linhas gerais, pode-se concluir que nos países industrializados, o Estado de bem-estar cumpriu um papel importante de regulação de demanda agregada. Nesses países, a geração dessa demanda dava-se pelo aumento da capacidade de consumo das famílias e pelos gastos sociais do governo.

Não há evidências de que esse tenha sido o principal papel do Estado de bem-estar no Brasil. Fundamentalmente preocupado com os efeitos dos mercados externos na economia nacional, a disponibilidade de insumos e investimentos em bens de capital e infra-estrutura, o Estado brasileiro utiliza, ao menos até a década de 1990, as políticas sociais como um instrumento de legitimação da ordem política e social e fornecimento de mão-de-obra assalariada à indústria (*Ibidem*).

Desta forma, verifica-se que as políticas são estruturadas com base em princípios de autofinanciamento; e distribuídas por critérios particularistas, o que não apenas limita o universo de beneficiários como também torna os gastos sociais extremamente regressivos.

Uma vez analisados aspectos gerais do Estado de bem-estar social, no âmbito global e especificamente o caso brasileiro, passa-se agora para o exame da progressiva tendência em direção ao Estado punitivo. O objetivo da exposição realizada até o momento foi comprovar que, com o fracasso na implementação do Estado provedor, a intenção passou a ser implementar o Estado Penal, em substituição ao Estado Social, como forma de resolver os problemas sociais trazidos pela dinâmica capitalista.

Sendo assim, começa-se esta análise com o estudo das atuais teorias sobre a criminalização da pobreza.

3.1.2 A ascensão do Estado punitivo como tendência generalizada. O caminho para a criminalização da pobreza.

Wacquant (2010: 88) ao tratar da falência do Estado Social norte-americano afirma que apesar de que a desigualdade social e a insegurança econômica aumentaram consideravelmente durante as últimas três décadas do Século XX, o Estado caritativo deste país reduziu constantemente seu perímetro de ação e tem exprimido seus modestos orçamentos até o ponto de permitir o aumento explosivo de gastos militares e a ampla redistribuição dos ingressos dos trabalhadores remunerados em relação as empresas e as frações mais ricas da classe alta. A “Guerra contra a pobreza” deu lugar a uma guerra contra os pobres, convertidos em bode expiatório dos piores males que enfrenta o país e agora obrigados a cuidar de si mesmos para não ser golpeados pela variedade de medidas punitivas e humilhantes destinadas, se não a levar-los ao estreito caminho do emprego precário, ao menos a minimizar as demandas sociais e, portanto, sua carga fiscal.

O referido autor comenta que as conseqüências da queda do Estado caritativo nos Estados Unidos foi a subida dos índices de pobreza. Em 1994, apesar de viver dois anos de sólido crescimento econômico, o Censo deste país apontou que o número oficial de pessoas pobres havia superado aos 40 milhões, 15% da população total do país e o índice mais alto em uma década. Em total, uma de cada dez famílias brancas e uma de cada três famílias afro-americanas viviam abaixo da “linha de pobreza” oficial. Além disso, defende que o deterioramento das condições de emprego, o recorte dos contratos laborais, a redução das remunerações reais e também das proteções coletivas para a classe trabalhadora nos Estados Unidos nos últimos 25 anos produziram e foram acompanhados pelo surgimento do trabalho precário (*Ibidem*: 94).

A conclusão que se chega é que, pelo menos no caso específico dos Estados Unidos (embora não seja difícil compreender que esta mesma tendência é reproduzida na maioria das sociedades ocidentais), o agravamento do quadro social através do declínio do Estado de bem-estar proporcionou e fundou as bases para a sua substituição para o Estado Penal. Wacquant lança uma questão muito pertinente: Como conter a maré crescente de famílias indigentes, pessoas que vivem nas ruas, jovens sem emprego e alienados e o desespero e violência que se intensificam e acumulam nos bairros relegados das grandes cidades? Nos três níveis

burocráticos, as autoridades norte-americanas responderam ao incremento dos deslocamentos urbanos desenvolvendo suas funções penais até alcançar a hipertrofia (*Ibidem*: 100).

Neste sentido, aponta o referido autor que:

Mientras se deshacía la red de seguridad social del Estado caritativo, se iba construyendo la del Estado punitivo para reemplazarla. Los hilos de la disciplina se fueron desplegando a través de los sectores más bajos del espacio social de Estados Unidos con objeto de contener el desorden y el torbellino producidos por la intensificación de la inseguridad social y la marginalidad. Entonces se pusieron en marcha una cadena causal y una ligazón funcional a través de las cuales se impuso la desregulación económica y esto conllevó la restricción del Estado de bienestar, así como la gradual transformación del *welfare* en *workfare*, utilizado para alimentar la expansión del Estado Penal (*Ibidem*).

Sendo assim, pode-se dizer que o desdobramento desta política estatal de criminalização das conseqüências da pobreza promovida pelo Estado se realiza seguindo duas modalidades, conforme defende o mencionado autor. A primeira, que é a menos visível, exceto para aqueles que a sofrem diretamente, consiste em reorganizar os serviços sociais em um instrumento de vigilância e controle das categorias pouco adaptadas à nova ordem econômica e moral. E o segundo componente da política da contenção punitiva dos pobres é o recurso massivo e sistemático ao encarceramento, pois o confinamento é a outra técnica através da qual se trata de retrain, se não de fazer desaparecer, do cenário público o problema da marginalidade baseada no desemprego, no subemprego e também no trabalho precário (*Ibidem*: 102).

Desta maneira, ao tratar da tendência irrefutável experimentada nos últimos anos pelas sociedades contemporâneas em direção a uma progressiva substituição das prerrogativas sociais, dentro do marco de Estado de bem-estar social, para uma criminalização das classes desfavorecidas, dentro da perspectiva do Estado penalista, cabe tratar de duas teorias fundamentais que se dedicaram a estudar este fenômeno. Por um lado, pode-se citar a teoria defendida por Lapidó e por outro as idéias formuladas pelo francês Wacquant.

3.1.2.1 A teoria de Laido.

Ao tratar da questão da transmutação para um Estado Penal, Seibel (2005: 97) comenta que Laido demonstrou em seu estudo que o crescimento das prisões americanas nas décadas de 80 e 90 teve pequeno impacto na redução das taxas de criminalidade e na redução da prevalência do consumo de drogas. Salienta que, mesmo assim, os políticos americanos continuam a propor políticas que implicam no aumento da população prisional.

Até o final da década de 90, havia nos EUA dois milhões de detentos, três milhões de presos *on probation*, e 700 mil *on parole* (LADIPO, 2000: 23). Segundo assevera Laido, a principal causa do aumento no número de prisões americanas deve-se às mudanças nas políticas introduzidas pelos seus legisladores que se orientam por máximas como *three strikes*, *truth in-sentencing* e *zero tolerance*. Este crescimento chegou a 10% de todas as novas detenções nas prisões estatais em 1996. Mais da metade das pessoas foram encarceradas por crimes não-violentos contra a propriedade, abuso de drogas ou ofensas contra a ordem pública (SEIBEL, 2005: 98).

Neste sentido, entende Laido que apesar da ausência de qualquer correlação entre alterações na sua população prisional e nas mudanças no tipo de crime, os políticos americanos insistem na proposição de leis que aumentam os índices de criminalização, tendo razões para o fortalecimento desta atitude o apelo populista das leis de combate ao crime; a pressão da imprensa americana pelo perfil das suas narrativas criminais e punitivas, utilizando recursos técnicos que provocam a “espetacularização” dos fatos criminais (reportagens por helicóptero; câmaras manuais de vídeo; julgamentos televisionados); e o desenvolvimento, na década de 90, de um “complexo industrial de prisões”. A construção de prisões, fora dos grandes centros urbanos, produziu em pequenas cidades o incremento de emprego associado ao surgimento de uma indústria prisional através da privatização do sistema penitenciário (*Ibidem*).

Examinando as conseqüências do crescimento das taxas de criminalização sobre os direitos civis, Laido (2000: 17) esclarece que não somente os indivíduos encarcerados sofrem restrições de liberdades civis, mas também aqueles que são submetidos a testes obrigatórios para investigar uso de álcool e drogas; identificação eletrônica e outras formas de restrições de liberdade de movimentos.

Desta forma, alerta que os presidiários não são os únicos cujas liberdades têm sido negadas como resultado do sistema “de justiça” do país. Durante as últimas duas décadas, as leis aprovadas pelo congresso e as sentenças dos tribunais vêm restringindo as liberdades civis para todos os norte-americanos (*Ibidem*: 18).

Este processo implica na privação dos direitos civis dos condenados. Da mesma forma, amplia-se o abismo entre a população negra e a branca nos EUA, sendo a explosão da população prisional negra americana desproporcional com relação à população branca (SEIBEL, 2005: 99).

Entre 1984 e 1997, a proporção de homens brancos nas prisões subiu de 0,5 % para 0,9%. Durante o mesmo período, a percentagem de homens negros encarcerados subiu de 3,3% para 7,2 %. Ao final de 1997, havia 758.000 homens negros nas prisões, além de 274.000 *on parole* e ainda 902.000 *on probation*. Ao todo, mais de 18% de todos os homens adultos negros estavam sob alguma forma de supervisão correcional em 1997. O *Bureau of Justice* americano prevê que, se a taxa de encarceramento permanecer inalterada, 30% da população masculina negra será encarcerada “em algum período de suas vidas” (LADIPO, 2000: 22).

Como forma de conclusão, Ladipo (2000: 23) expõe que uma colocação que reflete perfeitamente a crença da classe média norte-americana de que o aprisionamento é algo que ocorre apenas com outras pessoas (os “pobres”, os “excluídos”, as “minorias”). Entretanto, alerta que, se a classe privilegiada americana acredita que está além do alcance do “sistema carcerário”, então ela está muito enganada. Poucos serão alguma vez aprisionados. Mas todos viverão alguma forma de perda de liberdade, alguma restrição em suas capacidades humanas, até que exijam que seus legisladores abandonem sua destrutiva fixação por prisões.

3.1.2.2 A teoria de Wacquant.

Seibel (2005: 99) ao tratar da teoria desenvolvida por Wacquant aponta que o especialista francês atribui o fracasso do sistema de proteção social americano em absorver a pobreza devido a um “excesso de permissividade”, questionando o caráter meritório dos programas sociais. Esta reação conservadora atinge também as razões sociológicas que

apontavam a miséria como fator determinante de problemas sociais. A reação sugerida pelos conservadores indica, como solução, um Estado paternalista e punitivo e o retorno ao moralismo neovitoriano. Nesta concepção, o Estado paternalista deve ser também um Estado punitivo, que não deveria se preocupar com as causas da criminalidade das classes pobres, as quais devem ser punidas com eficácia e intransigência. A máxima “tolerância zero” deve ser o complemento policial indispensável ao encarceramento em massa.

Desta forma, assevera que as prisões americanas estão repletas não de criminosos perigosos e violentos, mas de crimes vulgares condenados pelo direito comum, por envolvimento com drogas, furto, roubo, ou simples atentados à ordem pública, em geral oriundos das parcelas precarizadas da classe trabalhadora e, sobretudo, das famílias do sub-proletariado negro (*Ibidem*).

Como forma elucidar sua colocação, destaca que no ano de 1998, a quantidade de condenados por contenciosos “não-violentos” reclusos nas casas de detenção e nos estabelecimentos penais dos Estados Unidos ultrapassou a cifra do milhão (*Ibidem*: 100). Nas prisões dos condados, seis penitenciários em cada 10 são negros ou latinos; menos da metade tinha emprego em tempo integral no momento da prisão; dois terços provinham de famílias dispendo de uma renda inferior à metade do “limite de pobreza” (*Ibidem*).

Neste sentido, Wacquant (2000: 79) entende que a atrofia deliberada do Estado Social corresponde a hipertrofia distópica do Estado Penal, a miséria e a extinção de um tem como contrapartida direta e necessária a grandeza e a prosperidade do outro. Neste aspecto, destaca cinco tendências que caracterizam a evolução penal dos Estados Unidos desde a virada social e racial iniciada no começo da década dos setenta em resposta aos avanços democráticos provocados pelo levante negro e os movimentos populares de protesto que surgiram (estudantes, opositores à guerra do Vietnam, mulheres, ecologistas, beneficiários da ajuda social) na década precedente.

A primeira tendência que pode ser destacada aqui foi a expansão vertical do sistema ou a hiperinflação carcerária. Isto é, o crescimento espantoso do contingente populacional recluso nas três escalas do aparato prisional norte-americano, ou seja, os centros de detenção das cidades, as centrais dos cinquenta estados da União e as penitenciárias federais. Se em 1975 a cifra de presos era de 380 mil, dez anos mais tarde, o número de presidiários havia chegado a 740 mil para superar a cifra de 1,5 milhão em 1995 e roçar aos dois milhões ao final de 1998, com um crescimento anual médio de quase 8% durante a década de noventa. Se

fosse uma cidade, o sistema carcerário norte-americano seria a quarta maior metrópole do país (*Ibidem*: 80).

A segunda tendência que pode ser comentada aqui diz respeito a extensão horizontal da rede penal norte-americana. Desta maneira, garante que o “grande aprisionamento” do final do século XX não dá uma justa medida da extraordinária expansão de seu império penal. Neste sentido, ressalta que o número de indivíduos mantidos nas antecâmaras e nos bastidores da prisão cresceu ainda mais rapidamente do que aqueles que estão atrás dos muros, devido à impossibilidade de aumentar o parque carcerário com a velocidade suficiente para absorver a afluência incessante de condenados: este grupo de indivíduos quase quadriplicou em dezesseis anos, chegando a quase quatro milhões em 1997, deles, 3,26 milhões encontravam-se sob liberdade vigiada e 685.000 em liberdade condicional (*Ibidem*).

No momento de publicação de sua tese, isto é, no ano de 2000, Wacquant estimava que o número de norte-americanos que se encontravam nessas condições chegavam a 5,7 milhões, o que representava cerca de 5% dos homens com mais de 18 anos e um homem negro em cada cinco (*Ibidem*: 83).

Um dado que merece destaque aqui é que, como resultado de sinergia criada entre as funções de captura e observação do aparato legal, Wacquant estima que existem cerca de 55 milhões de fichas criminais nos Estados Unidos (contra 35 milhões no início da década de 90) que se referem a mais ou menos 30 milhões de indivíduos, quase um terço da população adulta masculina deste país. E o acesso a esses dados estão permitidos não apenas as administrações públicas, de órgãos como o FBI e o INS (encarregado da vigilância dos estrangeiros), e dos serviços sociais, mas também, em certos casos, a pessoas e organismos privados. Por exemplo, essas *rap sheets* normalmente são utilizadas para descartar a pessoas com antecedentes que aspiram a um emprego (*Ibidem*: 84).

E pouco importa que esses dados sejam freqüentemente incorretos, antiquados e inclusive ilegais. Sua circulação coloca não apenas aos delinquentes e os meros suspeitos de delitos, mas também a suas famílias, seus amigos, vizinhos, na ponta da mira do aparato policial e penal. Existindo estados onde o acesso a estes arquivos é livre por meio de *sites* de *internet* que permite que qualquer pessoa revise o informe judicial de um condenado sem o menor controle nem justificação (*Ibidem*).

Wacquant (2000: 85) também destaca o cancelamento das liberações antecipadas, e a mutação da liberdade condicional nos Estados Unidos em um dispositivo policial destinado já não a ajudar aos ex-detidos a reinserir-se, mas sim a recapturá-los na maior quantidade possível mediante sua submissão a uma vigilância intensiva e uma disciplina meticulosa (em especial através do exame semanal em busca de drogas, que em muitas jurisdições passou a ser a atividade principal dos agentes de vigilância penitenciária). Para o autor, essa mudança de objetivo e de resultado traduz o abandono do ideal da reabilitação como consequência das críticas cruzadas de direita e esquerda na década dos setenta e sua substituição por uma ciência penal cuja finalidade não é já prevenir o crime e nem tratar aos delinqüentes, com vistas a seu possível regresso a sociedade, uma vez cumprida sua sentença, mas isolar grupos considerados como perigosos e neutralizar aos seus membros mais perturbadores mediante um seguimento ostensivo de seus comportamentos e uma gestão aleatória dos riscos que estão mais aparentados com a investigação operativa ou a reciclagem dos “resíduos sociais” que com o trabalho social.

A terceira tendência destacável é o crescimento exagerado do setor penitenciário dentro da administração pública. E aqui merece atenção o fato de que em um período de escassez fiscal, devida a forte baixa dos impostos pagos por empresas e classes altas, o aumento dos orçamentos e pessoal destinado às prisões apenas foi possível graças ao recorte das somas destinadas às ajudas sociais, saúde e educação. Para seus pobres, Estados Unidos elegeu construir centros de detenção em vez de creches e escolas. Como exemplo disto, o autor revela que ao longo da década de (1988-1998), o estado de Nova Iorque aumentou seus gastos carcerários em 76% e recortou os fundos de ensino universitário em 29% (*Ibidem*: 87-88).

De todas as formas, o peso financeiro do encarceramento massivo como política de “luta contra a pobreza” se revela exorbitante, devido ao incremento contínuo e o envelhecimento acelerado da população penitenciária, assim como o custo unitário de detenção. Com o objetivo de diminuir estes custos, Wacquant assevera que as autoridades implementaram quatro medidas.

A primeira consiste em diminuir o nível de vida e de serviços dentro dos estabelecimentos, limitando o suprimento dos “privilégios” concedidos aos internos, como o ensino, o esporte, as diversões e as atividades orientadas à reinserção. A segunda medida diz respeito a inovações de cunho tecnológico para melhorar a produtividade da vigilância. Uma

terceira medida está direcionada para transferir uma parte dos gastos do encarceramento aos presos e seus familiares, o que ocorreu em mais de vinte estados norte-americanos, faturam o dia de detenção a seus presidiários, cobram “gastos de expediente”, fazem pagar a alimentação e impõe pedágio para a enfermagem, assim como diversos complementos para o acesso aos serviços de lavanderia, eletricidade, telefone etc. A quarta técnica, esta ainda por ser desenvolvida, consiste em reintroduzir o trabalho não qualificado massivo nas prisões. Acrescenta ainda o autor que: “*Un último método para cortar el costo asombroso de la transición del Estado social al Estado penal extiende a la justicia la ideología de la mercantilización que ya orienta el endurecimiento de los programas de asistencia a los indigentes: privatizar el encierro*” (*Ibidem*: 89-90).

A quarta tendência está direcionada ao ressurgimento e prosperidade da indústria privada da prisão. Nascida em 1983, no ano de 1998 havia dezessete empresas que dividiam 140 estabelecimentos disseminados em mais de vinte estados norte-americanos. Em alguns destes estabelecimentos se limitam a gerir penitenciárias já existentes, fornecendo pessoal para guarda e serviços. Em outras oferecem todo tipo de bens e atividades necessárias para a detenção: concepção arquitetônica, financiamento, construção, manutenção, administração, seguros, empregados e até a busca e o transporte dos presos procedentes de outras jurisdições que alugam vagas para seus reincidentes (*Ibidem*).

A quinta tendência que defende é concernente a política de *affirmative action* carcerária. Aponta, neste sentido, que se é certo que a hiperinflação carcerária nos Estados Unidos está acompanhada por uma ampliação “lateral” do sistema penal e, portanto, de uma majoração de suas capacidades de regimentação e neutralização, o certo é que estas capacidades são exercidas prioritariamente sobre as famílias e os bairros pobres, e em particular sobre os recantos negros das metrópoles. Desta maneira, percebe-se que ocorre um “enegrecimento” constante da população detida, que faz com que, desde 1989 e pela primeira vez na história, os afro-americanos sejam majoritários entre os novos ingressados nas prisões estatais, ainda que não representem mais que 12% da população total daquele país (*Ibidem*: 93).

Esta “desproporcionalidade racial” é ainda mais profunda entre os jovens, segundo Wacquant, e corresponde aos primeiros objetivos da política de penalização da miséria, pois mais de um terço dos negros de 18 a 29 anos estão em prisão, ou sob a autoridade de um juiz de execução de penas ou de um agente de vigilância penitenciária, ou bem a espera de

apresentar-se perante um tribunal, cifra que pode chegar a 80% nas grandes cidades, nos corações dos guetos³⁴ (*Ibidem*: 94).

Desta forma, defende o autor que o funcionamento do sistema judicial norte-americano pode ser descrito como uma “missão de localização e destruição” da juventude negra. O aprofundamento rápido e contínuo da distância entre os brancos e negros não é resultado de uma divergência subida na propensão de uns e outros a cometer crimes e delitos, mas sim, denuncia, antes de qualquer coisa, o caráter fundamentalmente discriminatório das práticas policiais e judiciais levadas a cabo no marco da política de “lei e ordem” das últimas décadas (*Ibidem*).

3.1.2.3 A criminalização da pobreza na Europa.

Embora o estudo realizado por este pesquisador francês e suas conclusões estejam baseadas principalmente nos dados e estatísticas norte-americanas, outra tendência que é retratada por Wacquant (2000: 101) diz respeito aos “clientes” privilegiados das prisões da Europa, e aqui se destacam os indivíduos precários, estrangeiros e drogados.

Assevera que considerando que a ascensão em Estado Penal é espetacular e brutal nos Estados Unidos, por todas as razões historicamente interconectadas (tal como: a limitação de um Estado “categorial” fundado na censura racial e dedicado a reforçar a disciplina do mercado), a tentação de apoiar-se nas instituições judiciais e penitenciárias para eliminar os efeitos da insegurança social generalizada pela imposição do trabalho assalariado precário e o recorte correlativo da proteção social se faz sentir em toda Europa, na medida em que se estabelece nela a ideologia neoliberal e as políticas que inspira, tanto em matéria de trabalho como de justiça.

Neste sentido, defende o referido autor que atualmente, mais do que nunca, ao longo século, os “clientes naturais” das prisões europeias são os setores mais precários da classe

³⁴ Para Bauman (2005: 108) o gueto norte-americano se transformou amplamente em vertedouro de propósito prático único: Se converteu em um mecanismo unidimensional de puro desprezo, um armazém humano em cujo seio se descarta aqueles segmentos da sociedade urbana que se consideram vergonhosos, desprovidos de valor e perigosos.

trabalhadora, e muito em especial os jovens pertencentes a famílias populares de ascendência africana (*Ibidem*: 108).

Desta maneira, pode-se dizer que, em toda a Europa, os estrangeiros, os imigrantes não ocidentais considerados de segunda geração e as pessoas de cor, que constituem as categorias mais vulneráveis tanto no mercado laboral como frente ao setor assistencial do Estado, devido ao recrutamento de classe mais baixo e as múltiplas discriminações que lhes afligem, estão massivamente sobre-representados dentro da população carcerária. Como forma de representar seu argumento o autor menciona o fato de que na Inglaterra, os negros são sete vezes mais suscetíveis de ir para a prisão que seus homólogos brancos ou de origem asiática, e entre as mulheres afro-antilhanas dez vezes mais (*Ibidem*).

Conforme destaca Wacquant:

De tal modo, en toda Europa se produce una convergencia de las prácticas policiales, judiciales y penales, al menos en el sentido de que se aplican con una diligencia y una severidad muy particulares a las personas de fenotipo no europeo, cómodamente identificables y más fácilmente sometidas a la arbitrariedad policial y jurídica, hasta el punto de que se puede hablar de un verdadero proceso de criminalización de los inmigrantes que tiende, por sus efectos desestructurantes y criminógeno, a (co)producir el fenómeno mismo que presuntamente combate (*Ibidem*: 114).

Pode-se dizer que, considerando o exposto, a teoria de criminalização da pobreza desenvolvida por Wacquant não está restrita a realidade norte-americana, adaptando-se as peculiaridades também de outras sociedades ocidentais e aderindo aos seus contornos particulares.

Ademais, a teoria desenvolvida por este autor evidencia de maneira inequívoca que existe também um declínio, ou mesmo abandono total, da ideologia da pena sob o ponto de vista da ressocialização, tornando clara que o tratamento penal dispensado aos infratores já não busca sua reconciliação com a sociedade, mas sim sua definitiva exclusão e etiquetamento.

3.2 O DECLÍNIO OU ABANDONO DO ESFORÇO RESSOCIALIZADOR.

Kilduff (2009: 37) afirma que um elemento a mais que possibilita entender as modificações introduzidas pelo pensamento neoconservador na ideologia penal, e que terá repercussões diretas na política penal do último quartel do século XX, é o abandono da ideologia da “prevenção especial” ou ressocialização e, em contraposição, o enaltecimento da “prevenção geral”, dissuasão ou intimidação.

Muñoz Conde (2004: 93) considera que a ressocialização supõe um processo de interação e comunicação entre o indivíduo e a sociedade que não pode ser determinado unilateralmente, nem pelo indivíduo e nem pela sociedade.

O indivíduo não pode determinar unilateralmente um processo de interação social, porque pela própria natureza de seus condicionamentos sociais está obrigado ao intercâmbio e a comunicação com seus semelhantes, isto é, a convivência. Mas, tampouco, as normas sociais podem determinar unilateralmente o processo interativo sem contar com a vontade do indivíduo afetado por este processo, pois as normas sociais não são algo imutável e permanente, mas o resultado de correlação de forças submetidas às influências imutáveis (*Ibidem*).

Desta maneira, acredita que ressocializar sem questionar ao mesmo tempo o conjunto social normativo ao que se pretende incorporá-lo, significa pura e simplesmente aceitar como perfeito a ordem social vigente sem questionar nenhuma de suas estruturas, nem sequer aquelas mais diretamente relacionadas com o delito cometido (*Ibidem*).

Sendo assim, pode-se dizer que o ideal ressocializador requer um alto investimento estatal, em termos de que é preciso formar uma estrutura no sistema carcerário que suporte a introdução de métodos educativos, participativos, formadores e de auxílio psíquico-social para que seja possível falar de ressocializar os delinqüentes.

Conforme avança a ideológica neoliberal de mercado, onde a prestação do Estado provedor tende a desaparecer é difícil pensar que este tipo de investimento, com este tipo de grupo de indivíduos, logre ser feito. Quando se pensa em políticas públicas de segurança, pelo menos na realidade brasileira, fala-se em maiores gastos com repressão, com aumento do grupo de forças policiais nas ruas, incremento da vigilância, do gasto com material bélico,

mas dificilmente considera-se como prioridade um aumento do custo com as condições de vida dos presos.

Desta forma, pode-se concluir que o esforço ressoalizador tende a morrer juntamente com o Estado de bem-estar, e o gradativo crescimento do Estado Penal favorece ideologicamente essa tendência, onde o que se busca não é a reinserção do delinqüente à sociedade, mas sim, seu descarte, sua eliminação, com o intuito de eliminar as possíveis ameaças à “paz social”.

De acordo com Carvalho (2011: 3) o caminho da ressocialização e do retorno do delinqüente ao convívio social reintegrado, respeitando e cumprindo suas normas, é complexo e difícil de ser transposto, passa, porém, por uma profunda reforma social onde todos sejam ensinados a respeitar aos direitos humanos fundamentais, base de todos os demais, e os governantes respeitem aos cidadãos ao cumprir com a função social que lhes cabe.

Entretanto, em países como o Brasil, as prisões se multiplicam e os prisioneiros também. Sequeira (2004: 1) argumenta que os dados do sistema prisional registram um aumento significativo neste país. Por exemplo, o número de presos no Estado de São Paulo dobrou em dez anos. Em 1994, havia 55.021 presos, e em 2004 chegou-se a ter 131.240 (dados da Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo). O aumento do aprisionamento, entretanto, não foi acompanhado por um declínio da violência urbana. Um desembargador aposentado do Tribunal da Justiça de São Paulo afirma que nos crimes em que a pena é mais rigorosa a incidência aumentou – por exemplo, tráfico e homicídio –, apesar da promulgação da Lei de Crimes Hediondos que aumentou consideravelmente as penas para estes delitos. Ele argumenta que o Direito Penal não resolve conflitos sociais; se a intenção é diminuir a criminalidade deve ser aumentada a presença do Estado com políticas públicas e sociais (Folha de São Paulo, 15/08/04, C.3).

A autora ainda alerta que a chamada *população perigosa* que está nas prisões não é responsável pela grande parte dos crimes. Os crimes mais comuns entre os detentos não equivalem a 20% dos crimes que ocorrem na sociedade, existindo ainda uma margem muito grande de crimes que sequer constam nas estatísticas, pois não são registradas queixas sobre eles. A *cifra negra* é tão grande que cerca de 80% de furtos e roubos (os delitos mais freqüentes entre os condenados) não chegam aos tribunais.

Neste sentido, defende que a prisão não cumpre o papel ressocializador e reabilitador a que se atribui a sua existência; pelo contrário, os altos índices de reincidência demonstram que ela produz rupturas significativas dos laços sociais e que o investimento em prisões e segurança vem aumentando significativamente (*Ibidem*). Sobre o assunto alerta que:

Na história do sistema penal encontramos marcas nítidas de segregação e preconceito. Percebemos uma concepção sobre o criminoso como alguém a ser custodiado, alguém a ser corrigido, que deveria passar por suplícios e castigos. Há um estigma sobre o criminoso, como se existisse algo ruim dentro dele que justificasse separá-lo dos outros, seja pelos muros das prisões, pelas ilhas-presídios ou pelas galés. O que prevalece é o preconceito sobre o criminoso, impedindo a compreensão sobre a pessoa dele, sobre os atos realizados, sobre a sociedade. Aliás, uma das facetas do preconceito é justamente reduzir a pessoa à característica a ser discriminada. A pessoa deixa de ser considerada e é reduzida ao que deve ser rejeitado. Uma barreira é formada e nos impede de ver a pessoa que ali está, o que ocorreu com ela, com a vida dela e com a sociedade em que vive (*Ibidem*).

Mirabete ao tratar da questão do problema do declínio do esforço ressocializador no Brasil sustenta que:

Embora o pensamento dominante se funde sobre a ressocialização, é preciso nunca esquecer que o direito, o processo e a execução penal constituem apenas um meio para a reintegração social, indispensável, mas nem por isso o de maior alcance, porque a melhor defesa da sociedade se obtém pela política social do Estado e pela ajuda pessoal. A afirmação de é possível, mediante cárcere, castigar o delinqüente, neutralizando-o por meio de um sistema de segurança e, ao mesmo tempo, ressocializá-lo com tratamento já não se sustenta, exigindo-se a escolha de novos caminhos para a execução das penas, principalmente no que tange às privativas de liberdade. Assim, tem-se entendido que à idéia central da ressocialização há de unir-se, necessariamente, o postulado da progressiva humanização e liberação da execução penitenciária, de tal maneira que, asseguradas medidas como as permissões de saída, o trabalho externo e os regimes abertos, tenha ela maior eficácia (MIRABETE, 2007: 25).

Neste sentido, defendem Jordani e Lehfeld (2010: 3280) que se deve entender que, mais que um problema de Direito Penal, a ressocialização, antes de tudo, é um problema coletivo, é um problema que ataca o direito à segurança pública, aos interesses públicos, é um problema político-social do Estado. A ressocialização é verdadeiro serviço público que deve ser prestado pelo Estado, e responsabilidade também da sociedade em oferecer ao egresso do sistema penitenciário oportunidades de inserção social.

Entretanto, o que se observa, tanto em países como Estados Unidos ou Europa, como em países em desenvolvimento, como o caso do Brasil, é que o esforço ressocializador tende a atrofiar em comparação com o incremento do empenho governamental em subsidiar políticas

de segurança pública que visam a repressão propriamente dita, e não tem a intenção de “desperdiçar” fundos e energia com programas que objetivam melhorar a perspectiva de reinserção do indivíduo que cometeu delitos à sociedade.

Considerando essa tendência, se justifica e se legitima a adoção de medidas de maior endurecimento da atividade repressiva, tais como o programa de tolerância zero e também de lei e ordem, conforme pode ser compreendido a seguir.

3.3 A DOCTRINA DO TOLERÂNCIA ZERO E SUAS IMPLICAÇÕES.

Sérgio Salomão Shecaira (2009: 166) esclarece que o programa de tolerância zero tem sua origem, em grande medida, em função de um famoso artigo publicado por James Q. Wilson em parceria com George Kelling, no ano de 1982, na revista norte-americana *Atlantic Montly*. O artigo intitulou-se “*Broken Windows: the police and neighborhood safety*”. A idéia central do pensamento ali desenvolvido é o de que uma pequena infração, quando tolerada, pode levar ao cometimento de crimes mais graves, em função de uma sensação de anomia que viceja em certas áreas da cidade. A leniência e condescendência com pequenas desordens do cotidiano não devem ter sua importância minimizada. Ao contrário. Não se deve negligenciar essa importante fonte de irradiação da criminalidade violenta. Esse pensamento é metaforicamente exposto com a teoria das janelas quebradas³⁵.

Segundo explicita Shecaira (2009) esta teoria é desenvolvida através de um interessante exemplo. Dois carros foram abandonados, sem placas, com o capô aberto em duas ruas de diferentes cidades. Uma, em Palo Alto, Califórnia. Outra no Bronx, Nova York.

³⁵ Acerca da teoria das janelas quebradas, Rubin (2003: 2) explica que no estudo intitulado “*The Police and Neighbourhood Safety*” (A Polícia e a Segurança da Comunidade), seus autores usaram a imagem de janelas quebradas para explicar como a desordem e a criminalidade poderiam, aos poucos, infiltrar-se numa comunidade, causando a sua decadência e a conseqüente queda da qualidade de vida. Kelling e Wilson sustentavam que se uma janela de uma fábrica ou de um escritório fosse quebrada e não fosse imediatamente consertada, as pessoas que por ali passassem concluiriam que ninguém se importava com isso e que, naquela localidade, não havia autoridade responsável pela manutenção da ordem. Em pouco tempo, algumas pessoas começariam a atirar pedras para quebrar as demais janelas ainda intactas. Logo, todas as janelas estariam quebradas. Agora, as pessoas que por ali passassem concluiriam que ninguém seria responsável por aquele prédio e tampouco pela rua em que se localizava o prédio. Iniciava-se, assim, a decadência da própria rua e daquela comunidade. Sendo assim, apenas os desocupados, imprudentes, ou pessoas com tendências criminosas, sentir-se-iam à vontade para ter algum negócio ou mesmo morar na rua cuja decadência já era evidente. O passo seguinte seria o abandono daquela localidade pelas pessoas de bem, deixando o bairro à mercê dos desordeiros. Assim, concluiriam que pequenas desordens levariam a grandes desordens e, mais tarde, ao crime.

O carro parado no bairro do Bronx é imediatamente depenado, em não mais que 10 minutos. Os primeiros a chegar ao veículo foram pai, mãe e um filho (de uma mesma família) que levaram o radiador e a bateria. Em pouco tempo, o carro foi totalmente depredado. Em um prazo de vinte e quatro horas o carro servia de *playground* para as crianças. A maior parte dos vândalos estavam bem vestidos, e eram brancos. O carro, nas mesmas condições, estacionado em um bairro de elite em Palo Alto, não foi tocado no prazo de uma semana. O pesquisador, então, destruiu uma janela do veículo com um martelo e em poucas horas o veículo foi igualmente depenado. Isto foi feito, da mesma forma, por pessoas brancas aparentemente respeitáveis.

A conclusão que se chegou com esta experiência foi que:

Segundo os autores, a explicação da diferença das posturas das comunidades explica-se pela sensação de anomia no Bronx, pela frequência com que carros são abandonados, coisas são roubadas e pela anterior experiência de vandalismos por quem conhece que ali “ninguém dá bola” para as coisas.

Os quatro principais elementos da teoria podem ser assim resumidos: (I) Ao lidar com a desordem e com pequenos desordeiros, a polícia fica mais bem informada e se põe em contato com os autores de crimes mais graves, prendendo também os mais perigosos; (II) a alta visibilidade das ações da polícia e de sua concentração em áreas caracterizadas pelo alto grau de desordem, protege os bons cidadãos e, ao mesmo tempo, emite mensagem para os maus e aqueles culpados de crimes menores no sentido de que suas atitudes não serão toleradas; (III) os cidadãos começam a retomar o controle sobre os espaços públicos, movendo-se para o centro dos esforços de manutenção da ordem e prevenção do crime; (IV) na medida em que os problemas relacionados à desordem e ao crime deixam de ser responsabilidade exclusiva da polícia e passam a envolver toda a comunidade, todos se mobilizam para enfrentar tais questões de uma forma mais integrada. (*Ibidem*: 167).

Sobre este tema, Núñez Almeida (2007: 34), por sua vez, explicita que tolerância Zero foi o nome de batismo da política de segurança implementada, em 1994, pelo então prefeito de Nova Iorque, o republicano Rudolf Giuliani. Com o objetivo de reduzir os índices de criminalidade na cidade, foi incorporada uma postura do poder público voltada ao combate de pequenos delitos e à abordagem repressiva de todas as condutas que depredassem ou “poluíssem” o espaço público.

Defende, assim, a referida autora que tal política tem como base teórica a teoria do controle social, a qual considera que o crime ocorre como o resultado do conflito entre os impulsos que conduzem à atividade criminal e os dispositivos físicos e sociais que a detém. Essa teoria não aborda as motivações que conduzem aos crimes, pelo contrário, parte do pressuposto de que as pessoas agem racionalmente, e que dada à oportunidade, todos podem

enveredar por atos desviantes. Na prática, garante a autora que a teoria do controle social se traduz pela teoria dos “vidros partidos” ou “janelas quebradas”, que defende a relação direta da aparência de desordem com o aparecimento da delinquência (*Ibidem*: 35).

Shecaira (2009: 168) esclarece que com as atividades iniciais de policiamento sob a égide da política de tolerância zero, passou-se a reprimir todo tipo de desordem social, ainda que isso não significasse necessariamente um crime. As pequenas infrações do cotidiano passaram a ser coibidas. Lavadores de pára-brisas foram perseguidos. Grafiteiros foram presos. Mendigos e sem tetos foram reprimidos. Alguns foram removidos das pontes, onde haviam fixado moradia, sendo mandados compulsoriamente para abrigos da prefeitura. A prática de pular roletas no metrô deixou de ser tolerada. A prostituição e a pornografia são enfaticamente reprimidas. Policiais ficavam perto de escolas para identificar alunos gazeteiros, sendo as informações levadas para os pais e direção da escola. Até mesmo sentar-se na calçada passou a ser uma infração a ser reprimida pela polícia de Nova York.

Por outra parte, pode-se dizer também que a política de “guerra às drogas” ganha novos coloridos, com a exacerbação da repressão. Ela se dá através da postura conhecida como *stop and frisk*, mecanismo relativamente incomum nos Estados Unidos, que permitia parar os suspeitos para revistá-los com objetivo de apreensão de drogas (*Ibidem*).

Wacquant (2000: 26) alerta que desde Nova Iorque, a doutrina da “tolerância zero”, conhecida como instrumento de legitimação da gestão policial e judicial da pobreza que molesta, aquela que é vista, a que provoca incidentes e mal-estar no espaço público e alimenta, portanto, um sentimento difuso de insegurança e inclusive, simplesmente, de incômodo tenaz e incongruente, se propagou através do planeta a uma velocidade fulminante.

Com o “êxito” alçando em Nova Iorque (apresentada, segundo o referido autor, como metrópole líder da criminalidade convertida subitamente em cabeça das “cidades seguras” nos Estados Unidos, quando estaticamente não foi jamais nem uma coisa e nem outra), ofereceu aos políticos locais a oportunidade de pegar carona com a “modernidade” americana e reafirmar a baixo custo à decisão do Estado de atuar com severidade frente às desordens e liberar este mesmo Estado de suas responsabilidades na esfera social e econômica da insegurança, para apelar a responsabilidade individual dos cidadãos das zonas “incivilizadas” a quem corresponde exercer um controle social estrito (*Ibidem*: 27).

Neste sentido, alerta Shecaira (2009: 168) que embora houvesse o grande alarde feito por Giuliani do sucesso das medidas implementadas, alguns episódios inevitáveis aconteceram ao longo dos anos de implementação do programa. Entre os vários casos, podem ser destacados aqueles de brutalidade da polícia como o de Abner Louima, imigrante sodomizado com um cassetete. Ou ainda, o de Amadou Diallo, assassinado no vestíbulo do prédio onde morava com 41 tiros, 19 dos quais certos. Defende o referido autor que: “A opção da polícia era clara: atingir jovens representantes de minorias, especialmente negros, latinos e imigrantes” (*Ibidem*).

Neste contexto, passou a pesar sobre o Departamento de Polícia de Nova York a grave acusação de *race profiling*, em outras palavras, a escolha seletiva de alvos do policiamento pela cor da pele. Não obstante os casos começarem a se repetir, é curioso observar que o apoio da mídia foi quase incondicional (*Ibidem*).

Desta forma, conclui Shecaira que:

Se o objetivo era infundir uma “certa atitude” para influir na consciência coletiva da comunidade, isso só seria possível com maciços apoios da opinião publicada. A publicidade não somente provia cidadãos e formadores de opinião com os temas principais de discussão e formas de compreender a realidade, mas também criou uma constante guerra publicitária para criar um grande concerto das agendas alternativas àquelas tradicionais (*Ibidem*).

Wacquant (2000: 27) destaca que a experiência vivenciada por Giuliani criou precedentes de forma muito rápida por todos os continentes. Em agosto de 1998, o México lançou a “Cruzada nacional contra o crime”, com o objetivo de imitar programas como o da tolerância zero da cidade de Nova Iorque. Exemplo seguido também por países como Argentina em 1998, Brasil (especificamente em Brasília, sob o governo de Joaquim Roriz em 1999), em países europeus como a Itália e Inglaterra, no continente africano, especificamente na Cidade do Cabo, na África do Sul, Nova Zelândia, dentre outros.

Considerando os abusos cometidos durante a implementação da política de Tolerância Zero em Nova Iorque, conforme explicitado anteriormente, Wacquant (2000: 33-34) acredita que uma das grandes conseqüências desta política é ter aberto um abismo de desconfiança, e no caso dos mais jovens, de desafio, entre a comunidade afro-americana e as forças de ordem, o que não deixa de recordar as relações que mantinham na época da segregação. Neste sentido, argumenta que uma investigação realizada em Nova Iorque

comprovou que uma enorme maioria dos negros desta cidade consideram que a polícia é uma força hostil e violenta que representa um perigo para eles.

Neste sentido, o mencionado autor sustenta que:

Para los integrantes de clases populares expulsados a los márgenes del mercado laboral y abandonados por el Estado caritativo, que son el principal blanco de la política de “tolerancia cero”, el grosero desequilibrio entre la actividad policial y el derroche de medios que se le consagra, por una parte, y el atestamiento de los tribunales y la escasez agravada de recursos que los paraliza, por la otra, tienen todo el aspecto de una denegación organizada de justicia (*Ibidem*: 36).

Shecaira (2009: 169) defende que na realidade, o programa de Tolerância Zero não se apresenta como sendo uma única faceta do fenômeno. Acredita que muito mais do que ser uma estratégia policial, é a expressão de um contexto em que prevalece a descrença na reinserção do egresso do sistema punitivo, na busca da identificação das razões sociais últimas do crime, na transcendência das estruturas sociais, na superação do processo de exclusão produzido e reproduzido diariamente nas relações sociais.

Assim, esclarece que podem ser citados, dentre outras formas de expressão do sentimento de insegurança generalizado (apropriado por uma nova direita) percebido pelos cidadãos, alguns mecanismos de exacerbação da punição, movimento comum à pós-modernidade de um mundo dito globalizado: o Direito Penal do Inimigo; o Movimento de Lei e Ordem³⁶; e a Tolerância Zero, com as várias formas de fobias raciais (*Ibidem*).

Para Shecaira (2009: 170) uma esfera de reação a maximizar a intervenção punitiva foi o Movimento da Lei e Ordem. Sua idéia central foi dar uma resposta ao fenômeno da criminalidade com acréscimo de medidas repressivas decorrentes de leis penais. Assevera que os defensores deste pensamento partem do pressuposto dicotômico de que a sociedade está dividida em homens bons e maus. A violência destes só poderá ser controlada através de leis

³⁶ Dentro do movimento conhecido como Nova Prevenção surgiu na Inglaterra e nos Estados Unidos da América, como corrente de pensamento idealista, no início dos anos 80, foi denominada de esquerda, em repúdio ao realismo de direita que atuava através dos movimentos denominados "Lei e Ordem". Seu propósito principal é a lealdade à realidade do delito e para tanto, seus teóricos ocupam-se do estudo do delito, centrando sua atenção sobre a vítima, o autor, a reação social contra o delito e sobre o próprio comportamento delitivo, desde uma perspectiva socialista. Desse modo, tal movimento, chamado de neo-realista, insiste que só uma política social ampla pode promover o justo e eficaz controle das zonas de delinquência, desde que os governos, com determinação e vontade, compreendam que carência e inconformidade, somadas à falta de solução política, geram o cometimento de crimes. Eis a razão pela qual os neo-realistas se preocupam com todos os aspectos do delito, concentrando atenção a todos os atores da cena – o criminoso, a vítima e a reação social – tudo dentro de uma estratégia realista para situar o delito como ressonância de conflitos, devido à falta de solidariedade entre os membros das classes sociais (NÚNEZ ALMEIDA, 2007: 38).

severas, que imponham longas penas privativas de liberdade, quando não a morte. Estes seriam os únicos meios de controle efetivo da criminalidade crescente, a única forma de intimidação e neutralização dos criminosos. Seria mais, permitiria fazer justiça às vítimas e aos “homens de bem”, ou seja, àqueles que não cometem delitos.

O referido autor comenta que o Movimento de Lei e Ordem, associado ao pensamento de Tolerância Zero, produziram o maior índice de encarceramento que se tem notícia na história recente. Tanto no Brasil quanto nos Estados Unidos os índices de encarceramento aumentaram de forma absurda, sem necessariamente significar um aumento dos índices de criminalidade. Destaque-se, por exemplo, que enquanto a população brasileira aumentou cerca de 21% de 1994 a 2007 (157 milhões para 190 milhões) a população carcerária no mesmo período aumentou mais que 320% (*Ibidem*: 171). Neste sentido, aponta sobre o tema que:

Em 1994, ano do primeiro censo penitenciário do Brasil, a população carcerária brasileira era de 129.169 encarcerados, perfazendo um índice de 88 condenados por 100 mil habitantes. Em 2008, a população carcerária passa para 435.551 presos, com índice superior a 345 presos por 100 mil habitantes. O Movimento de Tolerância Zero, além de ser parte do processo encarcerador, junto com os outros movimentos acima mencionados, é aquele que mais evidentemente implementa a idéia do Darwinismo Social. O cerne de tal pensamento é que as instituições do Estado de Bem-Estar Social não poderão premiar a indolência parasitária de uma sub-classe proletária.

Cortam-se os serviços públicos assistenciais ou são eles privatizados, diminuem-se os direitos trabalhistas e sociais, quebram-se os poderes sindicais, enfim, há um desmonte do Estado Social para se ter, no lugar, um Estado Penal. Os indivíduos excluídos deixam de ser funcionais para a economia capitalista, tornando-se até mesmo obstáculo ao bom funcionamento dos negócios e do turismo. A lógica de recolher mendigos para abrigos, localizados longe das áreas mais valorizadas e freqüentadas por turistas, explica-se nesse contexto. Hordas de disfuncionais precisam ser punidos, não tanto pelos supostos efeitos dissuasórios da pena (prevenção geral), mas porque a função da pena se esgota na punição enquanto neutralização e exclusão (*Ibidem*).

3.4 O ADVENTO DO ESTADO PENAL E A TENDÊNCIA DE RESOLVER OS PROBLEMAS SOCIAIS PELA VIA PUNITIVA.

No que diz respeito à seletividade do poder punitivo, Zaffaroni (2006: 170) destaca que se trata de uma característica estrutural, isto é, pode ser atenuada, mas impossível de ser suprimida. Desta maneira, a questão penal é o campo preferido das pulsões do Estado de

polícia, pois é o muro mais frágil de todo Estado de Direito. E quanto mais habilitações o poder punitivo tiver nas legislações, maior será o campo de arbítrio seletivo das agências de criminalização secundária, e menores serão os controles e contenções do poder jurídico a esse respeito.

Neste contexto, considerando o exposto até o momento ao longo desta pesquisa, percebe-se que gradativamente as sociedades pós-modernas e globalizadas migram de um *standart* de Estado de bem-estar para um Estado punitivo, na medida em que as garantias e prestações sociais são substituídas pela intolerância e progressivo endurecimento das práticas policiais e judiciais para públicos específicos, que são especialmente visualizados como alvos favoritos para este tipo de prática.

Bauman já alertava que um dos aspectos cruciais da transformação advinda da globalização seria a transformação de um Estado Social, de comunidade inclusiva a um Estado excludente de justiça criminal, penal ou de controle da delinquência (BAUMAN, 2005: 90). Wacquant também constatou uma redefinição da missão do Estado no sentido em que o Estado se retira da esfera da economia, afirma a necessidade de reduzir seu papel social ao passo que busca a ampliação e fortalecimento de sua intervenção penal (WACQUANT *in* BAUMAN, 2005: 91).

Está claro que não se trata de tendência somente brasileira, mas um fenômeno que se projeta em âmbito mundial. A pacificação social através do penal, ao invés do social, educacional, ou da própria diminuição das discrepâncias econômicas. Uma estratégia mais “fácil” considerando que não requer mudanças estruturais e nem mesmo ferir os privilégios de classe e raça presente em praticamente todas as sociedades.

Conforme bem definiu Bauman: Se criminaliza os problemas sociais. Defende que: “*No hay ley para los excluidos. La condición del ser excluido consiste en la ausencia de ley aplicable a él.*” (BAUMAN, 2005: 48).

Neste sentido, considerar-se oportuna a reflexão sobre a caracterização de *homo sacer*, conforme já mencionado no capítulo anterior quando abordado o Direito Penal do Inimigo. Segundo o antigo direito romano a figura do *homo sacer* estava situada fora da jurisdição humana, não era incorporada ao domínio da lei divina (*Ibidem*). Despojada de significação humana e divina que somente o direito pode fornecer, a vida do *homo sacer* carece de valor. Pode-se dizer que nos tempos atuais o *homo sacer* corresponde ao que Bauman chama de

resíduo social, ou seja, aquela parcela da sociedade que se encontra desprovida da segurança de seus direitos, do usufruto dos avanços da sociedade.

Na Teoria do Direito Penal do Inimigo corresponderia ao próprio inimigo, aquele a que não corresponde os mesmos direitos e garantias que o cidadão. Assim, há, por um lado cidadão, e *homo sacer*, pertencer e seu excluído, produto útil (legítimo) e resíduo social (*Ibidem*).

Desta maneira, conclui-se que, a construção de mais prisões, a pena privativa de liberdade para maior número de delitos, a chamada política de tolerância zero e as condenações mais duras e mais largas são compreendidos como esforços para a construção da indústria de destruição de resíduos sociais (*Ibidem*: 115). Ao passo que é preferível, segundo essa lógica, impor medidas de privação de liberdade do que outras alternativas estabelecidas pela própria lei, mais bem se trata de “jogar a sujeira para debaixo do tapete”, quando mais presos, melhor, e quanto mais cedo forem encarcerados, melhor. Bauman defende a idéia de que as prisões, igualmente a outras tantas instituições sociais, deixaram a tarefa de reciclar indivíduos a de destruição de resíduos (*Ibidem*: 114).

Bauman (2005: 94) descreve que Rosa de Luxemburgo previa que o capitalismo morreria por falta de comida, entretanto, destaca que cem anos depois, pode-se afirmar que um resultado funesto, possivelmente a mais funesta consequência do triunfo global da modernidade, é a aguda crise da indústria da destruição de resíduos humanos, tendo em conta que o volume de resíduos cresce mais rápido que a própria capacidade de administrá-los. Defende também que existem perspectivas plausíveis que apontam que a atual modernidade planetária reste obstruída com seus produtos residuais, daqueles que não são capazes de voltar a assimilar e nem de terminar por aniquilá-los.

3.4.1 O preço da pobreza e sua relação direta com o *status* de criminoso. O pobre é o inimigo.

Sobre este tema, entende Bauman (2000: 113) que uma dos primeiros serviços que a classe marginalizada brinda a sociedade atual é a possibilidade de absorver os temores que já não apontam em direção a um temível inimigo externo. A própria classe marginalizada é o

inimigo em casa, que tende a ocupar o lugar da ameaça externa como o remédio que restabelecerá a paz coletiva, válvula de segurança para aliviar as tensões originadas na insegurança industrial.³⁷

Assim, a classe marginalizada é particularmente apta para cumprir esse papel. Citando a tese defendida por Mead, Bauman explica que o que empurra os norte-americanos “decentes” e “normais” a integrar uma frente unida contra os desertores escolares, os criminosos e os parasitas da assistência social é a incoerência que percebem em todos eles: os marginados ofendem os mais apreciados valores da maioria, ao mesmo tempo em que se agarram neles, e pretendem desfrutar os mesmos prazeres de que gozam aqueles que o ganharam trabalhando: “*Dicho de outro modo: los estadounidenses normales guardan rencor a los marginados, porque los sueños y el modelo de vida de estos últimos son asombrosamente parecidos a los suyos*” (*Ibidem*).

Bauman teoriza que o aumento da criminalidade registrado nos últimos anos não é resultado do mau funcionamento ou da negligência da sociedade, mas sim um produto próprio da sociedade de consumo. Para ele se trata de um produto necessário e inegável, pois quanto mais elevada seja a demanda de consumo (isto é, quanto mais eficaz seja a sedução do mercado), mais segura e próspera será a sociedade de consumo. Mas, paralelamente, e de maneira simultânea crescerá e se aprofundará o abismo entre aqueles que desejam e podem satisfazer seus desejos, e aqueles que também foram seduzidos, mas, entretanto, não podem atuar do mesmo modo (*Ibidem*: 115).

Se o consumo é a medida de uma vida de êxito, de felicidade e até mesmo de dignidade humana, então, garante o autor, caíram as barreiras que continham os desejos do homem. Desta forma, desarmar, degradar e suprimir aos “jogadores” frustrados é, em uma sociedade de consumidores regida pelo mercado, parte indispensável da “integração através da sedução”. Os “jogadores” impotentes e indolentes devem ser excluídos, são produtos do espólio deste jogo, que se deve descartar a qualquer custo. Mas por outro lado, existe outra razão pela qual o “jogo” deverá seguir produzindo estes espólios: àqueles que permanecem junto ao “tapete verde” deve ser demonstrado o horrendo panorama da alternativa, para que

³⁷ E aqui mais do que oportuno relembrar a teoria do Direito Penal do Inimigo formulada por Jakobs e examinada no primeiro capítulo deste trabalho. A personificação do inimigo, conforme destaca Bauman, encontra seu lugar perfeito. Se na teoria do jurista alemão o inimigo é o estrangeiro, o terrorista, aquele que representa perigo para a nação, na prática esta teoria se coaduna a justificar a suspensão das garantias fundamentais de minorias, de classes individualizáveis de indivíduos marcados com o estigma social da exclusão, da marginalização.

sigam suportando as penúrias e as tensões de viver o “jogo”. Considerando como sendo a natureza do “jogo” a miséria dos excluídos (*Ibidem*: 116).

As classes perigosas são consideradas classes criminosas, e as prisões passam a desempenhar as funções que antes cabiam a já quase desaparecidas instituições do Estado benfeitor. E na medida em que se reduzem as prestações de assistência social, o mais provável é que as prisões tenham que seguir desempenhando este papel, cada vez com maior intensidade (*Ibidem*: 117).

Desta maneira, entende Bauman que as fronteiras do delito cumprem a função das chamadas ferramentas sanitárias: cloacas as quais se jogam os eflúvios inevitáveis, mas tóxicos, da sedução consumista, para que as pessoas que permanecem no jogo não tenham que preocupar-se pelo seu próprio estado de saúde (*Ibidem*).

Interessante destacar que, conforme ressalta Bauman, em 1972, quando o Estado de Bem-estar atravessava seu melhor momento e pouco antes que de começar seu declínio, a Corte Suprema dos Estados Unidos, refletindo o ânimo do público, considerou que a pena de morte era arbitrária e caprichosa e, como tal, inadequada para servir a causa da justiça. Sobre a questão afirma que:

Después de muchos fallos, en 1988, la Corte permitió la ejecución de jóvenes de 16 años de edad; en 1989, la de retrasados mentales y finalmente, en 1992, en el vergonzoso caso de Herrera contra Collins, dictaminó que el acusado podría ser inocente pero estaba en condiciones de ser ejecutado si los juicios habían sido realizados en debida forma y se ajustaban a la Constitución. La reciente Ley del Crimen, aprobada por el Senado y la Cámara de Representantes, extiende el número de delitos pasibles de pena de muerte a 57 o, según algunas interpretaciones, 70 (*Ibidem*: 118).

Desta maneira, conclui o referido autor que a pobreza, então, deixa de ser tema de política social para se converter em assunto de justiça penal e criminal. Os pobres já não são os marginalizados da sociedade de consumo, derrotados na competência feroz, são os inimigos declarados da sociedade (*Ibidem*).

Considera, ademais, que apenas uma linha muito tênue, e muito fácil de cruzar, separa aos beneficiários dos planos de assistência dos traficantes de drogas, ladrões e assassinos, aqueles que vivem dos benefícios sociais são o campo de recrutamento das bandas criminosas, financiar-los é ampliar as reservas que alimentarão o delito (*Ibidem*).

3.4.2 O sistema penal como vertedouro do refugio humano.

Bauman na obra “*Vidas desperdiçadas*” proclama que a imediata proximidade de grandes e crescentes aglomerações de “seres humanos residuais”, que provavelmente chegará a ser duradoura ou permanente, exige políticas segregacionistas mais estritas e medidas de segurança extraordinárias, sob pena de que se coloque em perigo a “saúde da sociedade”, do “funcionamento normal” do sistema social.

As notórias tarefas de “gestão da tensão” e “manutenção de padrões”, que, segundo Talcott Parsons, necessita ser implementada nos sistemas com o fim de sobreviver, se reduz quase por completo, na atualidade, na rigorosa separação dos “resíduos humanos” do resto da sociedade, na sua exceção do panorama legal no qual se realizam as atividades vitais do resto da sociedade e na sua “neutralização”. Os “resíduos humanos” já não podem se transferir a distantes vertedouros e nem localizar-se em zonas proibidas para a “vida normal”. Por conseqüência, necessitam ser encerrados em contêineres herméticos (BAUMAN, 2005: 113).

Acredita o referido autor que o sistema penal fornecer tais contêineres. Citando o trabalho desenvolvido por David Garland sobre a transformação recente dos cárceres atuais, Bauman afirma que, na era da reciclagem, as prisões “funcionam como o último recurso do setor correccional”, concebendo-se hoje “de um modo mais explícito como um mecanismo de exclusão e controle”. São os muros, e não o que acontece no interior dos muros, os que “agora se vê como o elemento mais importante e valioso da instituição” (*Ibidem*).

Neste sentido, afirma que o propósito essencial e talvez único das cárceres não é tão somente qualquer classe de eliminação de resíduos humanos, mas sim uma destruição final e definitiva dos mesmos. Uma vez descartados, estão descartados para sempre³⁸. Para o ex-presidiário que goza da liberdade condicional, o retorno a sociedade é quase impossível e o regresso à prisão, quase certeza. Pelo contrário, em lugar de guiar e facilitar o caminho de volta ao convívio social, de “volta à comunidade” para os presos que cumpriram sua condenação, a função dos encarregados da vigilância das pessoas em liberdade condicional

³⁸ E quando mais cedo ocorrer esse processo de desfazimento dos resíduos humanos “melhor” para a sociedade e “pior” para o indivíduo. Se pouco se considera que existe possibilidade de reinserção para um ex-presidiário, ainda mais problemática a questão em se tratando de um menor apreendido. A marca do estigma social imposta pela cicatriz da internação para cumprimento de medida socioeducativa se antecipa ao processo executado pelo Direito Penal e já cumpri sua função de descartar este indivíduo prematuramente da dinâmica social, impondo-lhe marca inolvidável de delinqüente, de classe perigosa.

consiste em manter a comunidade a salvo do perpétuo perigo temporariamente deixado em liberdade (*Ibidem*: 114).

Assim, conclui que as prisões, igual que tantas outras instituições sociais, passaram de desempenhar a tarefa de reciclagem para a de destruição de resíduos. Se reposicionando com o fim de resolver a crise na que se coloca a indústria de eliminação de resíduos, como consequência do triunfo global da modernidade (*Ibidem*).

Desta maneira, a construção de mais prisões, a pena de prisão para um maior número de delitos, a política da “tolerância zero” e as condenações mais duras e mais longas são melhor compreendidas como outros esforços para reconstruir a débil indústria de destruição de resíduos sobre a nova base, mais de acordo com as novas condições do mundo globalizado (*Ibidem*: 115).

Considerando o exposto ao longo deste capítulo, pode-se dizer que é patente que a involução do Estado de bem-estar social termina por gerar a hipertrofia do Estado punitivo. Num contexto de economia de mercado, de padrão capitalista, o exercício da função provedora do Estado como função fundamental perde seu valor, é preferível gastar energia e dinheiro em modelos essencialmente repressivos de políticas de segurança pública do que com programas sociais ou de reinserção de delinquentes.

Assim, chega-se a um patamar onde o estigma criado com o encarceramento termina por representar uma sentença eterna ao condenado, uma vez etiquetado como delincente dificilmente visualiza-se outro papel que possa representar na sociedade, pois ocorre a perda da crença do esforço ressoalizador.

Além disso, o filtro punitivo do Estado parece ser calibrado para justamente fazer-se cargo daqueles indivíduos que não são capacitados para inserir-se adequadamente na dinâmica econômica das sociedades, se já não cabe falar de função bem-feitora do Estado, como provedor da equalização das diferenças sociais e oferecimento de oportunidades para os excluídos, não resta outro caminho que não o descarte pela via penal como solução para este impasse.

Para compreender como este processo progressivo de exclusão social opera na realidade prática é necessário investigar certos agentes e dados sociais. Neste sentido, considerando que este trabalho tem como hipótese de investigação a criminalização da pobreza no Brasil, melhor dizendo, a criminalização de menores infratores pobres como

parte da estratégia de substituição do Estado Provedor em Estado Penalista no Brasil, deve-se partir, neste momento da pesquisa, para a análise do fenômeno da delinquência juvenil, assim como verificar as bases legais da chamada socioeducação, isto é, examinar a estrutura legal de imposição punitiva para atos delitivos cometidos por aqueles que estão formalmente excluídos do limite etário estabelecido pela Constituição Federal brasileira para que sejam penalmente imputáveis.

O estudo da delinquência juvenil se justifica considerando que para lograr chegar as conclusões pretendidas deve-se sedimentar algumas bases teóricas. Em outras palavras, para poder dizer que existe no Brasil uma tendência em direção a criminalização de menores infratores pobres, como ferramenta para solucionar os desafios sociais e econômicos lançados pela dinâmica do modelo econômico liberal-capitalista, é necessário entender como ocorre a delinquência juvenil, quais são suas especificidades, qual é o estado da questão, em que patamar encontra-se atualmente este fenômeno.

Supondo que se trata de um fenômeno globalizado, isto é, que a tendência a romper com as normas é algo verificável em quase todas as sociedades, e que em se tratando de adolescentes este panorama sofre com piora de suas cifras, mas que, por outra parte, aqueles sujeitos que passam pelo crivo estatal como forma “pagar” pelos seus atos, para sofrer sanção, são, na grande maioria das vezes, apenas aqueles cujo *status* financeiro e social são os mais baixos, percebe-se que há um claro desequilíbrio na imposição punitiva do Estado, com a predileção de alguns indivíduos em detrimento de outros.

Ademais, deve-se também retratar de maneira geral o sistema punitivo para menores infratores para que se possa compreender melhor como é feita a imposição punitiva dentro da estrutura jurídica para menores.

IV JOVENS E RUPTURA DE NORMAS.

Este capítulo tem por objetivo analisar, em linhas gerais, o fenômeno da delinquência e os jovens. Neste sentido, serão abordados, além da questão criminológica, também diversos aspectos do sistema legal punitivo brasileiro acerca de atos delitivos cometidos por menores de idade.

4.1 SOBRE A TENDÊNCIA DE DELINQUIR DOS JOVENS.

É sempre comum associar o contexto da ruptura de normas e juventude, parece natural relacionar a rebeldia inerente aos jovens com o desejo de romper com a ordem vigente, com os antigos padrões, com aquilo que a sociedade considera correto e decente. Ainda que a instabilidade psicológica e emocional dos jovens, e neste âmbito em especial dos adolescentes, não seja algo exclusivo deste período histórico, atualmente muitos autores defendem que há uma maior presença do jovem no campo penal, e elevação do número de delitos cometidos por menores³⁹.

Conforme destaca Toledo (2006: 19) as fontes individuais da delinquência juvenil são razoavelmente conhecidas, sendo que inúmeras investigações têm demonstrado a existência de fatores no plano do status sócio-econômico, da estrutura e dinâmica familiar, da inserção escolar e/ou no mercado de trabalho, das relações com os pares, entre outros, que aumentam a probabilidade de um adolescente praticar infrações, se comparado com a população de jovens em geral.

Antes de qualquer coisa é importante frisar que a ruptura de normas de forma geral não está restrita ao cometimento de delitos. A ruptura de normas pode ser considerada qualquer infração a regra, não necessariamente a lei, normas que podem ser legais, sociais ou mesmo morais. Neste sentido, o abuso no consumo de álcool, drogas e substâncias semelhantes pode ser enquadrado dentro da perspectiva de ruptura de normas.

³⁹ Manuel Pacheco Gallardo sustenta que a delinquência juvenil ocupa um lugar destacado no conjunto do estudo da criminalidade: aproximadamente 5% dos delinquentes jovens comete aproximadamente 35% dos delitos na Espanha. O índice de crimes cometidos por adolescentes de 12 a 18 anos no estado de São Paulo aumentou de 6,1 por 100 mil habitantes em 1950 para 112,5 em 2002, conforme destaca, em estudo realizado pela Universidade de São Paulo, George Wilton Toledo.

Desta forma, o intuito desta parte do trabalho é trazer aspectos gerais da análise de fatores que levam ao cometimento de infrações às regras pelos adolescentes e as peculiaridades do caso brasileiro, traçando um paralelo, quando relevante com os mesmos dados de outros países, como a Espanha. Com isso, busca-se comprovar que o fenômeno da delinquência juvenil não está restrito a um modelo específico de sociedade, mas sim corresponde a uma tendência globalizada.

4.1.1 O consumo de álcool e adolescentes.

Segundo os dados apresentados no I Levantamento Nacional sobre os padrões de consumo de álcool na população brasileira⁴⁰, do ano de 2007, os consumidores exagerados de álcool superam em muito o número de consumidores moderados, aliás, estes ao parecer representam apenas uma minoria de consumidores. E dentro deste universo de consumidores excessivos a maioria é jovem. Cerca de 40% da faixa etária de 18 a 34 anos afirma já haver bebido na forma de “binge”⁴¹, e além disso, é ressaltado na mencionada pesquisa que este tipo de consumo resulta ser freqüente.

Em se tratando de grupos populacionais, os adolescentes são os que apresentam os maiores riscos em relação ao beber. É sabido que não existe um padrão de beber de baixo risco entre adolescentes, pois ainda que o consumo de álcool seja pequeno importa em alto risco de acidentes.

O I Levantamento Nacional mostra dados preocupantes, cerca de 9% de adolescentes afirmam beber mais do que 1 vez na semana (12% meninos, 6% meninas). Em relação à dose usual, quase 50% dos meninos bebeu mais do que 3 doses por situação habitual e cerca de um terço deles consumiu 5 doses ou mais de bebidas alcoólicas⁴². Em relação ao beber em “binge”, os adolescentes apresentaram altas taxas, com 21% dos meninos e 12% das meninas. Conforme bem explicitado por essa pesquisa, ainda que dentro deste contingente adolescente

⁴⁰ Fonte : <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/relatorio_padroes_consumo_alcool.pdf>.

⁴¹ Conhecido na literatura internacional como “binge drinking” ou “beber em binge”, esta forma de consumo é caracterizada pelo uso de cinco doses ou mais para os homens e quatro doses ou mais para as mulheres num único episódio. Fonte: <<http://www.antidrogas.com.br/mostraartigo.php?c=925>>. Acessado em maio de 2009.

⁴² A análise dos padrões nacionais de consumo de álcool em todos os níveis poderia render um novo estudo sobre o tema. Dado a extensão do assunto somente será dado foco aqui sobre a questão do consumo de bebidas alcoólicas por parte de adolescentes.

existe também uma grande taxa de abstinência alcoólica, ocorre uma situação na qual os que bebem tem a tendência de beber de uma forma problemática, sendo raros os casos os que conseguem beber pouco e com baixa frequência.⁴³

4.1.2 Os diversos fatores de influência na delinquência juvenil.

Aliado ao fato desta suposta “rebeldia natural” dos jovens em geral, e esta conseqüente tendência a transgredir, tem-se, por outro lado, a confluência de fatores que colocam mais em foco a possibilidade da ruptura de normas. Sem necessidade de maiores preâmbulos é notório que atualmente instituições sociais que antes executavam um papel crucial na socialização dos indivíduos perderam muito da sua força de influência.

A própria família e sua contemporânea configuração impôs uma série de alterações no desenvolvimento da educação infantil, se antes a figura materna se fazia presente em grande parte do cotidiano da criança atualmente não é assim, a escola antes mais rígida e autoritária dá espaço a uma nova idéia de educação, o circulo familiar que antes tinha mais componentes agora tende a cada vez diminuir mais. O espaço urbano também dá ensejo a um menor controle das condutas dos menores. Ainda que todas essas mudanças aportaram fatores positivos e representam evoluções sociais, devemos manter em mente sempre os papéis sociais que nos são designados.

A alteração do desenho familiar e sua dinâmica deveria supor uma redistribuição das obrigações e deveres de cada um dentro do grupo para que essa inovação não acarrete em um prejuízo no desenvolvimento psicológico-social das crianças. E deveria ser assim com todas aquelas instituições que representam um papel importante no desenvolvimento das crianças de hoje, jovens de amanhã. No entanto, parece ser que certas conquistas do mundo moderno não

⁴³ A respeito do consumo de bebidas alcoólicas dos jovens espanhóis, segundo dados apresentados pelo instituto ESTUDES indicam que, no ano de 2006, 74,9% dos estudantes de 14-18 anos haviam consumido bebidas alcoólicas no último ano e 58% no último mês, o consumo de álcool declarado está concentrado nos fins de semana. Entre os estudantes a bebida mais consumida eram os destilados, ainda que nos dias laborais haja predomínio do consumo de cerveja. Os lugares mais freqüentes de consumo seriam bares ou pubs, espaços públicos abertos e discotecas. 45,6% dos estudantes entrevistados declararam que havia se embriagado pelo menos algum dia no último ano e 25,6% no último mês.

Fonte: Plan Nacional sobre Drogas. <<http://www.pnsd.msc.es/Categoria2/observa/oed/home.htm>>. Acessado em maio de 2009.

foram acompanhadas pela evolução social que deveria acompanhar. Como bem elucida Gil Villa:

Así se podría hablar de desorden porque los roles sociales han perdido buena parte de su contorno y contenido, porque la moral que los informaba (en el fondo un papel social es un código de comportamiento que establece lo que está bien y lo que está mal en ciertas circunstancias para ciertos agentes) ha perdido su autoridad y su universalismo, y porque, consecuentemente, los niveles de tolerancia social están aumentando a pasos gigantescos, lo cual, dicho sin eufemismos científicos, significa que los comportamientos “desviados” o divergentes – de la norma sociológica – aumentan cada día y lo seguirán haciendo en el futuro (GIL VILLA, 2001: 2-3).

Ademais de todos os aspectos sociais, é possível dizer que o comportamento do jovem está dirigido, em grande parte, pela sua história de vida particular, pela educação que recebeu, se o processo de aprendizagem social, no sentido de sedimentação dos valores sociais, foi bem executado ou não. A importância da educação na infância dirigirá todo um destino pessoal, a falta de controle, a ausência de repriminação de condutas erradas, a relevância do saber dizer não no momento adequado são cruciais, dentro outros fatores, no momento mental da decisão pela execução do ato delitivo ou a negativa dele.

Poderíamos dizer que um dos principais fatores que levam a este panorama está relacionado com o fenômeno da emancipação da mulher, sua completa inserção no mercado de trabalho, onde muitas vezes o papel da educação dos filhos é transferido integralmente a Escola, que por sua vez cada dia exerce mais precariamente sua função educativa, quanto mais para servir de substituto completo para a educação geral. Neste sentido, os adultos não oferecem mais consistência aos adolescentes carentes de ritual de transição. Eles os privam, ao mesmo tempo, de uma identidade transitória indispensável e os obrigam a procurar, para além da cultura comum, qualquer vantagem identitária (GARAPON, 2001: 125).

Desta maneira, a implosão da família como instituição clássica, o desaparecimento de barreiras etárias, impedem os jovens de encontrar um terreno fértil para a construção da sua identidade (*Ibidem*). Ademais, a própria cultura individualista e de consumo exerce certa influência no sentido de refletir a imagem da total satisfação pessoal e individual. Sobre este assunto Gil Villa afirma:

El rol de adulto ha perdido fuerza y prestigio. La relación se ha invertido. Si en una tribu del Amazonas el anciano es respetado y admirado por su experiencia y sabiduría, en una gran ciudad el anciano es marginado. Si en una tribu del Amazonas los niños esperan con ansiedad el día en que el rito de paso les convierta en adultos con privilegios, en una gran ciudad son los adultos los que intentan permanecer eternamente jóvenes. De ahí la tendencia a negar la muerte y cualquier signo que

suponga envejecimiento – como las arrugas. (...) Así nos encontramos con el fenómeno de la infancia solitaria, lo que en términos de socialización quiere decir desprotegida, desorientada. En los suburbios de las grandes ciudades, porque los padres los abandonan en una situación de miseria en la que cada individuo gasta sus energías en su supervivencia. En los barrios de las clases medias, porque los dos padres trabajan y porque parte de su tiempo libre deciden invertirlo más en actividades de “autorrealización” personal que en pasarlo con los hijos, debido al cambio de valores (*Ibidem*: 6-7).

Além disso, devem-se destacar os níveis de violência alcançados por nossa sociedade atualmente, a violência se expressa não somente no comportamento nitidamente agressivo de nossos jovens, mas também representa o principal motivo de mortalidade dos jovens, especialmente daqueles entre 15 e 19 anos (99,30 mortes violentas em 100 mil habitantes)⁴⁴.

O caso é que quando se analisa a sociedade brasileira fica claro que não se trata de uma violência significativa partida somente da parcela da população de menor idade, mas bem se trata de toda uma cultura e práxis já bastante arraigada em sua formação, não que a violência seja exclusividade brasileira, obviamente é um fenômeno visualizado em todas as partes do mundo, porém existem variantes até mesmo em sua formação histórica que mostra que essa tendência violenta se fez presente em todo seu desenvolvimento como sociedade. Conforme destaca o historiador Daniel Aarão Reis:

O Brasil tem longa tradição de recurso à violência. Um historiador clássico, Capistrano de Abreu, declarou, em Carta a João Lúcio de Azevedo, referindo-se à colonização do Brasil, que o povo, durante mais de três séculos, foi capado e recapado, sangrado e ressangrado. Joaquim Nabuco, também do século XIX, enunciou: ‘A escravidão não açoitou somente as costas do homem negro, mas sangrou a carne de um povo todo’. Em relação às eleições que se desenvolviam no país, proclamou: ‘A faca de ponta e a navalha, exceto quando a baioneta usurpava essas funções, tinham sempre a maioria das urnas.’ (...) o uso da machadinha para liquidar o barão de Cerro Azul e seus companheiros em 1894, o terrível extermínio das rebeliões populares de Canudos e do Contestado. Temos, de fato, uma longa tradição de emprego sistemático da violência (REIS *in* FRIDMAN, 2002: 73-74).

Ao contrário da tendência histórica levantada pela Revolução Francesa que estabelece cada homem como cidadão, no Brasil, o projeto de construção da ordem burguesa é bastante diferente. O fenômeno da escravidão desenvolveu uma realidade social absolutamente violenta. Ou melhor dizendo, a violência é um elemento constitutivo da realidade social brasileira. Ao trabalho compulsório do negro soma-se a despersonalização

⁴⁴ Dados retirados do estudo realizado pela Fundação Getúlio Vargas intitulado “O estado da juventude: Drogas, prisões e acidentes”. Disponível em: <www.fgv.br/cps>.

legal do escravo. Neste sentido, o escravo era mercadoria, não era sujeito. (BATISTA, 2003: 38). Tem-se aqui o que Roberto Schwarz chama de “*sentido histórico da crueldade*” (SCHWARZ, 1987: 38).

Ademais, aparte de suas raízes históricas brutalmente violentas, verifica-se uma violência atual arraigada na cultura brasileira, violência que não somente se expressa na agressão física ao próximo, mas também contra os bens públicos, meios de transporte públicos, igrejas de diferentes credos são depredadas, etc. Desta forma, verifica-se, no Brasil contemporâneo, ao desenvolvimento de ideologias individualistas, agonísticas, extremadas, com muito pouco compromisso com qualquer tipo de ética ou solidariedade social (GILBERTO VELHO *in* FRIDMAN, 2002: 83-84). E isso vale não somente para as camadas populares – elas, na verdade, são um reflexo desse fato – mas para todas as categorias sociais, inclusive as camadas médias e as elites. (*Ibidem*).

O tipo de individualismo que tem se desenvolvido no Brasil possui características diferentes do individualismo calvinista, por exemplo, analisado por Max Weber, ou de outras espécies. É um individualismo extremado, que não somente pode ser visualizado neste país. É preciso compará-lo com outras vertentes individualistas do mundo contemporâneo, mais ou menos associadas a certo tipo de capitalismo, como o individualismo narcísico, o hedonista, etc (*Ibidem*). O fato é, que, ao lado dos problemas materiais evidentes – que podem, de algum modo, constituir uma base para explicar a insatisfação, o ressentimento, a infelicidade -, existe a perda de certo sentido moral comum, básico para a vida social (*Ibidem*).

Por mais que se deveria caminhar para um progresso moral e de evolução cultural ainda falta percorrer uma longa estrada até alcançar um substancial avanço neste seara, ainda que inevitável afirmar que já se logrou grandes evoluções, desde a tortura institucionalizada do negro escravo no Brasil colonial e a negação da sua condição de pessoa, até os mais modernos tratados de direitos humanos os quais este país é signatário, marcha-se no mesmo compasso do progresso da humanidade na luta contra a barbárie. Conforme afirma Norbert Elias:

La agresividad se ve hoy restringida y sujeta, gracias a una serie considerable de reglas y de convicciones que han acabado por convertirse en autocoacciones. La agresividad se ha transformado, “refinado”, “civilizado”, como todas las demás formas de placer y únicamente se manifiesta algo de su fuerza inmediata e irreprimible bien sea en los sueños bien en explosiones aisladas que solemos tratar como manifestaciones patológicas. (...) El hombre del mundo civilizado no puede dar rienda suelta a su sentimiento de placer ni siquiera en la guerra, instigado por la vista del enemigo, sino que, con independencia de su estado de ánimo, tiene que

obedecer al mando de una dirección invisible o, solo parcialmente visible, y luchar contra un enemigo que a menudo es invisible o parcialmente visible. Se precisa una gran turbulencia y miseria sociales y, sobre todo, una propaganda conscientemente dirigida, para despertar de nuevo entre las grandes masas y legitimar ante ellas las manifestaciones emotivas excluidas de la vida civilizada y socialmente condenadas, la alegría que produce la muerte y la destrucción (ELIAS, 1993: 240).

Ainda sobre os fatores que levam à delinqüência, muitos autores apontam para essa falta de controle por partes de pais e educadores e a clara indefinição de *roles* na sociedade conduzem a delinqüência juvenil. Desta forma, defende Garapon que a delinqüência corresponde para os jovens a uma sociedade a revelia. O confronto com a justiça penal ficando como último baluarte da identidade. O romantismo da droga é melhor do que nada, brincar de polícia e ladrão, à noite, com os policiais, melhor do que a ausência total de relação com o mundo adulto. Não é mais, portanto, possível limitar-se a ver na delinqüência uma simples forma de associalidade, para nela reconhecer também um problema de socialização, como comprovam inúmeras patologias contemporâneas, tais como a delinqüência urbana, toxicomania, o suicídio, dentre outras.

Assim, o maior desafio, segundo o mencionado autor, não é tanto o controle social, mas a exclusão; não tanto saber como impor regras, mas aprender a viver sem elas; não tanto a liberação, mas a vinculação; não tanto resistir à pressão social, mas suportar a angústia do vazio criado pela despressurização moderna. (GARAPON, 2001: 122-124).

Ademais, é possível visualizar claramente que cada vez mais existe maior aceitação de certos comportamentos transgressores que acaba por gerar importantes conseqüências nas condutas não somente dos jovens, mas de todos em geral. Garapon afirma: “*O relaxamento geral das formas sociais faz parte da mesma tendência que move a despolitização do sujeito e a naturalização do proibido. O colapso simbólico que priva a sociedade de um inimigo comum traz não apenas a guerra de todos contra todos, mas, igualmente, a guerra de cada um contra si próprio*” (Ibidem: 128).

Assim, pode-se dizer que a falta de regras claras impostas à juventude em geral, a ausência de parâmetros de comportamento e de uma direção educacional personalizada, de maneira a prover uma educação concreta, e não apenas virtual como se dá muitas vezes, termina por favorecer a formação de um contexto social onde a ruptura de normas, a infração às regras se torna mais facilitada e menos combatida. Em outras palavras, se inexistem os freios inerentes à própria formação social e cidadã que normalmente seriam consolidados

através da educação executada por atores sociais clássicos, como pais e a escola, abre-se espaço para o vácuo educativo cujas conseqüências são facilmente visíveis a qualquer observador mais atento a realidade social.

4.1.3 A delinqüência juvenil feminina.

Tendo em vista que a infração de normas cometida pelos jovens alcança todos os estratos sociais e que até mesmo aqueles jovens tradicionalmente considerados menos propícios a romper com as regras, com estrutura familiar tradicional, e sem necessidade econômicas importantes, tendem a cruzar a tênue linha da ilegalidade.

Também seria falacioso sustentar aqui que se trata somente de um sintoma masculino, as mulheres também se fazem presente nessa corrente, principalmente quando se trata dos atos delitivos cometidos por jovens. Claramente em menores números, porém, aumenta cada dia a incidência de presença feminina na prática de delitos, no consumo de drogas etc. Se antes havia no campo da delinqüência juvenil uma percepção quase sempre masculina, esta cede espaço hoje também as infrações de jovens mulheres (DELL'AGLIO, 2004: 190). É possível afirmar que ficou para trás a imagem da menina comportada e “direita”, naturalmente isso faz parte da evolução da sociedade na qual as diferenças entre os sexos tende quase a desaparecer. Como bem afirma Gil Villa:

Por su parte los roles sexuales, antes claramente divididos en ‘instrumentales’ y ‘expresivos’, y adjudicados respectivamente al hombre y a la mujer, han sufrido un importante cambio con los movimientos de liberación de la mujer. (...) Desde el punto de vista del contenido, los roles sexuales borran sus diferencias y tienden al mito griego del ser andrógino que existió al principio de los tiempos (GIL VILLA, 2001: 5).

Desta maneira, é natural que ao longo do tempo essa equiparação entre os sexos também tivessem reflexos dentro da esfera da atuação penal e da infração de normas. Ainda que é importante ter em mente que todavia existem importantes diferenças entre as cifras do comportamento delitivo entre os diferentes gêneros, como bem define Heidensohn: *“In fact some women can and do commit offences of the same kind as men, save where legal or technical barriers exist, but they do so in very much smaller numbers, at less serious levels*

and far less often. In consequence, there are far more men than women in prison” (HEIDENSOHN, 1995: 12).

Seja pela incidência de maior controle social ou mesmo por mais forte influência dos freios sociais, a prática de romper com a norma com representantes do sexo feminino possui suas próprias matizes e se apresenta com menor frequência que dos homens. Isso não quer dizer que seja menos importante e também que não guarde significados ou razões semelhantes dos atos cometidos pelo sexo oposto, ambos revelam consideráveis conclusões sobre o tema e sobre a própria sociedade.

Tampouco se trata de defender aqui a idéia de que os jovens são apenas marionetes movidas pela crise de valores, ou da instabilidade da família ou da própria sociedade. Não é este o ponto, e está claro que são seres autônomos dotados da capacidade de refletir sobre o certo e o errado, ainda que é necessário destacar que a responsabilidade pelos atos delitivos e problemáticos dos menores deve ser compartilhada entre eles mesmos e os seus adultos responsáveis (GIL VILLA, 2007: 123).

Ainda que existe diversos fatores que deverão compor a equação do mau comportamento, e dentro deste universo a família é uma instituição mais de socialização dentro da própria sociedade, não deve ser isenta de qualquer responsabilidade advinda da ruptura de normas (seja essa ruptura em maior ou menor escala) de seus menores. Guardadas suas devidas proporções os pais e responsáveis devem ser chamados à responsabilidade do comportamento de seus filhos ou protegidos, pois também aqueles incorrem certo grau de influência sobre o comportamento praticado por estes.

Ainda que o maior alarde feito tanto pelos meios de comunicação quanto dos próprios meios acadêmicos, no que diz respeito a delinquência juvenil e em menor escala da ruptura de normas em geral, esteja centrada sobre os casos mais extremos da exteriorização da infração de normas, ou no expressivo aumento das cifras de delitos cometidos por menores. Neste sentido, o fenômeno que chama mais atenção, se observado especificamente, não é tanto o número de crimes cometido entre menores, mas sim, a desviação da norma de forma geral, o que abarca pequenos delitos que passam despercebidos ou comportamentos não penalizados, ainda que igualmente sintomáticos de problemas, tais como a abstenção escolar (o famoso “matar aula”) ou as brigas entre adolescentes e jovens (*Ibidem*: 132).

Dentro do universo da ruptura de normas algumas condutas interessam especialmente para o desenvolvimento deste trabalho. O objetivo deste tópico será diagnosticar através de cifras e estatísticas a hipótese de que a ruptura de normas é algo que atinge diferentes camadas sociais e econômicas e está relacionada com variados fatores presentes na sociedade atual que projetam influência sobre todos, e não somente a determinados coletivos especiais onde já são previamente esperadas condutas desfavoráveis vinculados a realidade econômico-social destes contextos.

4.2 O CONSUMO DE ÁLCOOL E DROGAS E O PANORAMA DOS JOVENS BRASILEIROS.

Em se tratando do contexto brasileiro, segundo informações divulgadas pelo *I Levantamento Nacional sobre os Padrões de Consumo de Álcool na População Brasileira*, realizado no ano de 2007, as bebidas alcoólicas são as substâncias psicotrópicas mais utilizadas por adolescentes, vale lembrar que o consumo de bebidas alcoólicas está apenas legalmente permitido para maiores de 18 anos, ainda que são poucos os mecanismos existentes para impedir eficazmente o consumo e compra de álcool por menores no Brasil.

O risco apresentado para os adolescentes no consumo de tais substâncias são muitos, vão desde problemas sociais e escolares até o maior risco de suicídio ou homicídio. (I Levantamento Nacional sobre os Padrões de Consumo de Álcool na População Brasileira, 2007: 42). Aparte da proibição legal, o consumo de álcool por adolescentes nesta sociedade não parecer sofrer grandes sanções morais, neste sentido, seu consumo parece estar cada vez mais banalizados e não raras vezes ocorrem festas adolescentes ou mesmo celebrações universitárias que contam com patrocínio de empresas de bebidas alcoólicas.

Ademais, a ingestão de álcool aparece em idades muito precoces, segundo dados apresentados no Levantamento anteriormente mencionado, a média de idade nacional para o do começo do consumo em prematura idade também se mostra cedo o início do consumo regular que seria de 14,6 para os meninos e 17,3 para as representantes do sexo feminino.

O estudo sobre o consumo de álcool, ao comparar a idade para o começo da ingestão entre cidadãos mais velhos e mais novos, afirma que existe uma tendência na diminuição da

idade. Declara esta investigação nacional: “*Houve diferenças significativas em relação ao começo da experimentação e do uso regular. Isso sugere que os adolescentes estão iniciando seu consumo de álcool cada vez mais cedo. Este estudo fornece informações consistentes de que o fenômeno do beber precoce e regular está realmente acontecendo entre os jovens*” (*Ibidem*: 43).

Apesar do fato de existir uma diferença não muito grande entre representantes do sexo masculino e feminino no que diz respeito à idade em que começa a ingestão de álcool quando se trata da frequência de consumo na adolescência a cifra entre os sexos é bastante parecida. Em relação à abstinência (menos de 1 vez ao ano ou nunca bebeu) tem-se as seguintes cifras: 64% para homens e 68% para mulheres; raramente consomem 8% de homens e 11% de mulheres; consumo ocasional (1-3 vezes ao mês) 16% de homens e 14% de mulheres; freqüente (1-4 vezes na semana) 10% homens e 6% mulheres e muito freqüente (todos os dias) 2% de homens.

Ainda que dois terços dos adolescentes brasileiros sejam abstinentes é necessário destacar que cerca de 35% dos adolescentes menores de idade consomem bebidas alcoólicas ao menos 1 vez no ano e que 24% dos adolescentes bebem pelo menos 1 vez ao mês. A mencionada pesquisa abrange universo bastante representativo dos adolescentes brasileiros, sendo realizada em todas as regiões deste país, tanto em zonas urbanas quanto rurais, e que a venda de bebidas alcoólicas está legalmente proibida para menores de 18 anos, conforme já comentado anteriormente (*Ibidem*: 43).

Não somente a frequência de consumo é importante nessa análise, a quantidade ingerida também é muito relevante neste sentido. Por mais que exista um número bastante alto de adolescentes que não bebam, aqueles que consomem o fazem em quantidades elevadas. Analisando os dados nacionais é possível verificar que quase metade dos garotos adolescentes que beberam ao menos 1 vez no último ano consumiram 3 doses ou mais por situação habitual.

Além disso, este estudo mostra que 13% do total de adolescentes (17% para os meninos) apresenta padrão intenso de consumo de álcool, e outros 10% dos adolescentes consomem ao menos 1 vez ao mês e potencialmente em quantidades arriscadas. Existe uma tendência de diferença entre o consumo de meninas e meninos, entretanto, esta diferença não chega a apresentar algo estatisticamente significativo, conforme afirma o mencionado estudo nacional (*Ibidem*: 44).

Outro dado preocupante diz respeito ao consumo em “*binge*”, que seria o beber com maior risco em um curto espaço de tempo, pois se trata da modalidade que deixa o adolescente mais exposto a uma série de problemas de saúde e psicossociais. Os riscos vão desde acidentes de trânsito – evento mais comum e com conseqüências mais graves – até mesmo o envolvimento em brigas, atos de vandalismo e a prática de sexo sem proteção ou não consentido.

Até mesmo aqueles que não praticam o beber de forma constante ou ocasional admitem haver bebido em forma de “*binge*” alguma vez. Pouco menos de um quarto (20%) dos meninos e 12% das meninas já beberam em forma de “*binge*” ao menos 1 vez nos últimos 12 meses.

Explicando melhor como se concretiza essa forma de beber em excesso, tem-se que: entre os meninos e meninas que já beberam 4 ou mais ou 5 ou mais doses em uma única ocasião nos últimos 12 meses, metade o fez menos de 1 vez ao mês. Por outro lado, 30% deles beberam em “*binge*” 2 vezes por mês ou mais. Desta forma, pode-se concluir que uma parte significativa dos adolescentes que bebem grandes quantidades apresenta tal comportamento com regularidade.

No que diz respeito aos tipos de bebidas consumidas aquela que aparece com maior índice de consumo é a cerveja ou o chope, os vinhos também tiveram uma participação importante no relato de consumo dos adolescentes, além disso, pode-se afirmar que não houve nenhuma diferença significativa entre os gêneros no que diz respeito aos tipos de bebidas, ainda que os meninos tivessem uma tendência a beber mais destilados do que as meninas (*Ibidem*: 46).

Vale destacar aqui que todas essas cifras dizem respeito ao consumo adolescente, isto é, de menores de 18 anos, ao considerar os números apresentados, pode-se imaginar que a tendência de consumo tende a aumentar ao cruzar o umbral da maioridade, posto que o acesso ao álcool é facilitado, deixaria de ser ilegal o consumo, como também a maior independência, neste sentido menor controle por parte dos pais, poderia tornar o beber ainda fácil e atrativo entre os jovens.

4.2.1 O consumo de drogas no Brasil e o perfil de seus consumidores jovens.

Se no que diz respeito ao consumo de álcool não existe substancial diferença entre os diferentes sexos, quando se trata do consumo de drogas ilícitas, entretanto, o panorama muda. Segundo dados divulgados pelo estudo realizado pela Fundação Getúlio Vargas⁴⁵ no ano de 2007, o perfil do consumidor declarado de drogas é o do jovem, solteiro, 86% tem idade entre 10 e 29 anos, contra 39% da população total e são 99% do sexo masculino, contra 49,82% do conjunto da população. Em sua maioria são brancos (85% contra 53% do total da população) e pertencentes a classe A (62% contra 5,8% da população).

Neste sentido, pode-se afirmar que a droga participa do universo deste perfil de consumidores como um bem de consumo de luxo para as elites. Em 68% das casas dos consumidores assumidos de drogas sempre se consome o tipo de alimentos que se quer, o que acontece para somente 25% do conjunto da população. 80% desses consumidores declaram ocupar papel de filhos em suas moradias (em lugar de chefes ou cônjuges etc.) contra apenas 26% da população total. Além disso, tem acesso a educação, pois 30% freqüentam a universidade contra 4% da população total, 54% afirmam freqüentar o ensino médio, de forma geral a proporção daqueles que declaram freqüentar universidade privada ou escola é 3 vezes maior de no conjunto da população.

Ademais, estes consumidores apresentaram ter maior acesso a serviços públicos de alta qualidade do que a média nacional, além de ter maior acesso a créditos e cheque especial (35% contra 12,2% da população) e cartão de crédito (44% contra 16,9%). Por todo o exposto é possível dizer que o perfil do consumidor de drogas ilegais no Brasil, de maneira geral, corresponde a uma imagem de elite.

Os dados de outra pesquisa de caráter nacional realizada em 2005 pelo Instituto Data-Folha com jovens de idade entre 16 e 25 anos revela que seis de cada dez jovens tem o costume de beber, um quinto deste montante fuma e 17% já experimentaram algum tipo de droga no transcorrer da vida. Segundo a mencionada investigação, começa-se a fumar, em média com 15 anos, sendo que o início é mais cedo para os que têm 16 e 17 anos, em média,

⁴⁵ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **O estado da juventude: Drogas, prisões e acidentes**. Disponível em: <www.fgv.br/cps>. Acessado em: 12 de junho de 2009.

13,7 anos de idade. Isto é, ao longo dos próximos anos é possível que se tenha uma média para início do consumo de cigarro mais precoce daquela que atualmente há.

Outro dado que seria de importância aqui e que pode servir de exemplo como consequência do consumo de drogas é a informação declarada pelos entrevistados do Estudo da Fundação Getúlio Vargas. 64% declararam viver em moradias cuja vizinhança existe problemas de violência contra 28% da população total, resulta ser um fato curioso considerando que a elite, até mesmo pelo seu alto poder aquisitivo, tende a viver em zonas de menores proporções de violência. Segundo informações captadas neste Estudo o consumo de drogas está centrado basicamente em quatro tipos de drogas: maconha, cigarros de maconha, lança-perfume e cocaína. O gasto médio mensal no ano da pesquisa (2007) seria de 75 reais ao mês (*Ibidem*: 11).

Se por um lado os dados oferecidos pela pesquisa nacional sobre consumo de álcool anteriormente mencionada, aporta uma realidade em que o consumo de bebidas alcoólicas, ou melhor dizendo, a cultura do beber, é algo que se dissemina entre todas as classes sociais, econômicas e não apresenta diferenças importantes entre gêneros no Brasil, o consumo de drogas ilícitas, e neste conjunto estamos tratando de basicamente de maconha, lança-perfume e cocaína, aparece ser algo restrito de uma elite masculina, branca, jovem e de alto poder aquisitivo e social. Uma realidade que vai de encontro com aquela visão arraigada na sociedade que vincula muito o mundo das drogas com o negro favelado.

Neste sentido, aos jovens de classe média, que são de fato os maiores consumidores de drogas, aplica-se sempre o estereótipo médico, e aos jovens pobres, que a comercializam o estereótipo criminal (BATISTA, 2003: 84). Primeiramente a visão pública, conduzida na maioria das vezes pelas mãos da mídia, estabelece como a figura do negro, pobre e favelado como baluarte da droga, ainda que o perfil de consumidor que pode ser construído através de cifras oficiais leva ao outro extremo da pirâmide social.

Pode-se dizer que o domínio do comércio (a distribuição local) da droga está muitas vezes relacionada com a favela e indivíduos de classe baixa, mas não se pode vilipendiar aqui a estratégica posição da elite branca neste contexto. Tal qual qualquer mercadoria no mundo capitalista, a droga está administrada pela lei da oferta e demanda. Se não há demanda não há oferta e conseqüentemente comercialização de drogas.

A conclusão que se pode chegar neste ponto da pesquisa é de que desde um ponto de vista macro, o aspecto que mais chama atenção como um perigo mais próximo da juventude brasileira como um todo⁴⁶ seria o crescimento do consumo e a diminuição da idade de início do beber pelos adolescentes.

Desta maneira, pode-se dizer que o consumo excessivo de álcool e drogas são comportamentos que afetam uma importante parcela dos adolescentes e jovens atualmente. Isto leva a crer que embebedar-se, quebrar coisas nas ruas (atos de vandalismo) e o envolvimento em brigas não é algo restrito a adolescentes que vivem em zonas marginadas das cidades. Afeta a quase todo tipo de família, e tanto se freqüentam escolas públicas ou particulares, e já não se trata de algo restrito ao sexo masculino, as garotas⁴⁷ se envolvem cada vez mais nas práticas de rupturas de normas (GIL VILLA, 2007: 123).

Além disso, é curioso notar que se trata de um fenômeno que afeta não somente a uma cultura latino-americana, em especial brasileira, como também atinge seriamente países

⁴⁶ É imprescindível destacar aqui que o fator droga tem uma importância crucial para determinados grupos e importa muitas vezes em um grande perigo tanto para o grupo quanto para o conjunto local de determinados contextos, tal como a favela, ao gerar violência, corrupção e delinquência.

⁴⁷ A maior implicação de representantes do sexo feminino no cometimento de crimes é algo notório e pode-se dizer que seria uma tendência que vem acompanhada da questão econômica e diminuição de seus freios sociais e morais da mulher, ainda que não seja algo que se possa considerar absolutamente novo. Conforme afirma Heidensohn (1995: 6): *“Indeed women’s low level of performance in crime has been regularly cited as the reason for the lack of attention given to them by criminologist, both because they seemed not to pose a problem and because their small numbers made study difficult. (...) This phenomenon was linked to the movement for women’s liberation which, it was suggested, was leading to the emancipation of women into taking a bigger share of crime.”* No que diz respeito ao aumento da cifra de participação feminina em atos de infrações a lei é oportuno citar o estudo realizado por Box e Hale (LIMA MALVIDO, 1998: 214-215), que analisou os fatores que influenciaram os números de criminalidade feminina da década de 50 até 80 no Reino Unido. Os mencionados autores defendem que existe um pequeno suporte a favor da tese da liberação, emancipação da mulher (essa teoria levanta grandes debates acadêmicos a respeito de sua real influência sobre as cifras de delitos) como fator para o aumento de sua participação de atos delitivos, segundo esses autores esse fator estaria mais relacionado com a questão da regulação da fertilidade, e um apoio limitado a teoria da marginalização econômica (*Ibidem*). Também cabe citar aqui a influência do fator do cavalheirismo ou trato preferencial a mulher em todas as esferas do aparato estatal (policial, tribunais). Segundo a citada autora o Estado através dos seus agentes era resistente a visualizar a mulher como uma figura diferente da mãe ou esposa, ou seja, do espectro tradicional feminino na sociedade, e desta forma, era mais brando no que diz respeito à imposição de penas e condenações quando se trata da esfera penal. Ademais, afirma que o que parece, sim, ter influência sobre as cifras de ruptura de normas seria a inserção feminina no mercado de trabalho e conseqüentemente sua ausência no lar (*Ibidem*), ainda que parece ser que este fator estaria relacionado com as condutas futuras dos filhos do que da própria mãe que trabalha. Muito se poderia falar a respeito da questão mulher e criminalidade (poderíamos debater o perfil de delitos cometidos por mulheres e sua relação com as cifras oficiais, sobre o esquecimento nas teorias criminológicas etc.), o que cabe dentro deste trabalho é apenas demonstrar uma tendência feminina inconfundível no que está relacionada à ruptura de normas, não somente no sentido penal como também social. Tampouco é nossa intenção realizar maiores diferenciações sobre o fenômeno delitivo e os sexos, a ruptura de normas é avaliada de maneira geral e o enfoque especial é dado sobre a juventude como critério de avaliação e não sobre feminino ou masculino, ainda que em diversos pontos são demonstradas as diferentes cifras entre os sexos, isso somente é feito para ilustrar de forma completa a situação analisada.

considerados de 1º mundo. Ao verificar os dados fornecidos por estudos parecidos na Espanha, por exemplo, verificam-se similitudes em muitas cifras a esse respeito.

4.2.2 A prática de atos de infrações às normas conseqüentes do consumo de álcool e drogas.

Muitos autores, especialmente no âmbito da doutrina penalista, defendem baseados em dados estatísticos, que existe uma grande correlação entre droga e delinquência. Sustentam a teoria de que entre ambas variáveis ou fenômenos existe uma relação de causalidade, de maneira que a droga, seu consumo ou dependência leva, quase de modo necessário, ao cometimento de delitos.

Os argumentos básicos desta teoria seriam: 1- a proibição penal da comercialização de drogas eleva o preço destas de modo que obriga ao dependente recorrer à atividade delitiva para satisfazer seu vício; 2- A criminalização da venda das drogas obriga o usuário destas substâncias a freqüentar ambientes de marginalização e delinquência, o que facilitaria o passo seguinte que seria o delito; 3- As drogas possuem efeitos químicos e psicológicos de liberação de impulsos e diminuição de auto-controle, facilitando desta maneira o rompimento de normas (GARCIA, 1999: 103).

Neste sentido, existem autores que falam de “delinquência induzida”, entendendo por este termo aquela que tem origem na intoxicação produzida pela ingestão de álcool ou de outras drogas, com efeitos como euforia, excitação etc., e daria ensejo a prática de delitos violentos, contra a liberdade sexual, atentados ou desacatos e contra a segurança do trânsito. Outros autores, como Romero Polanco, ponderam, no entanto, que salvo os delitos de imprudência a relação entre intoxicação por drogas e atos delitivos não é tão direta tal qual afirmam.

Assim, adverte que não se pode afirmar que a droga por si mesma incite o cometimento de delitos, com exceção da condução de veículos. Porém, ressalta que a ingestão de drogas por sujeitos com psicopatologia prévia pode provocar uma radical diminuição dos freios inibitórios (de autocontrole) e levar o sujeito a cometer infrações (*Ibidem*: 104-105). Não se trata de defender aqui que o mero consumo de drogas ou de álcool em excesso

produza *per si* um indivíduo que comete infrações a lei, mas é inegável o fato que anula boa parte dos freios psicológicos e sociais adquiridos ao largo do processo de socialização que coíbem a conduta infratora. E em se tratando de indivíduos ainda instáveis emocionalmente, como seria o caso de adolescentes, expõe a riscos especialmente importantes.

Outra teoria defendida por alguns autores sobre este tema se refere à hipótese contrária. Isto é, relaciona a prática de delitos como fator que leva ao consumo de drogas. Márquez Cervilla, baseado em estudo seu feito em uma prisão de Málaga, afirma que e a partir do momento em que se tornam dependentes das drogas, aqueles que já eram delinquentes, passam a aumentar consideravelmente sua conduta de infrações a lei.

Pode-se citar ainda aqui uma terceira teoria que seria uma alternativa as duas anteriormente apresentadas. Seria a hipótese de que há uma série de fatores pessoais e sociais que influenciam na gênese e manutenção tanto da conduta anti-social como da conduta de consumo de drogas ilegais. Os autores que defendem esta teoria sustentam que ambas as condutas apresentam semelhante conjunto de fatores sociais adversos, tais como: marginalização social, baixo nível econômico, desemprego, residência em áreas urbanas de pobreza e deterioramento sócio-cultural (*Ibidem*: 107)

É importante ressaltar aqui que os dados brasileiros que aparecem nas pesquisas nacionais mencionadas aqui não confirmam completamente esta última teoria. Mas parece que se trata de reforçar os estereótipos sociais já existentes na consciência coletiva de nossas sociedades. Ainda que é necessário dizer que ambos fatores (delinqüência e consumo de drogas) são variáveis que se influenciam mutuamente, e que uma favorece o aparecimento da outra.

O único que não se pode afirmar é que a cumulação de esses dois elementos sempre se apresenta em indivíduos de baixo estrato social, pois desta maneira se poderia cair em um clichê social, posto que uma análise superficial dos dados são patentes em demonstrar que a incidência de consumo de drogas, álcool e o cometimento de atos de infração às regras são comuns em todas as classes sociais, não estando restrito a um perfil socioeconômico fechado e hermético, mas se trata de um panorama comum e disperso por toda a sociedade, atingindo em maior ou menor medida indivíduos específicos.

4.3 A VIOLÊNCIA JUVENIL COMO FENÔMENO SOCIAL.

A pesquisa nacional realizada pela Fundação Getúlio Vargas⁴⁸, comentada anteriormente quando foi abordada a questão do consumo de drogas no Brasil, buscou traçar o perfil do contingente em prisões. A conclusão chegada por este estudo foi que a grande maioria dos presos brasileiros são jovens varões de classe E, isto é, de mais baixo estrato social⁴⁹.

Em relação a representação dos gêneros nesta seara, e conforma aponta a pesquisa mencionada, o corresponde da prisão para as moças de classe baixa seria a gravidez precoce⁵⁰ (entende-se por gravidez precoce aqui entre 15-19 anos) (*Ibidem*: 53). Até o ponto onde já alcançou nesta pesquisa, pode-se dizer que o único fator de risco para jovens que poderia ser considerado mais democrático e que alcança todos os estratos sociais e econômicos e não há discrepâncias entre gênero seria o consumo de bebidas alcoólicas.⁵¹

No que diz respeito à violência, mais precisamente neste contexto violência urbana, os jovens estão especialmente expostos em duas frentes, tanto como vítima quanto autor da violência e na medida em que estas variantes são conduzidas pelo mídia e pelo imaginário público, percebe-se a balança girar mais para um extremo social que para outro. Analistas da sociedade evidenciam que a proporção que os estereótipos associados à criminalidade e ao perigo são identificados com pessoas pertencentes às classes sociais mais baixas, a solidariedade intraclasses é facilmente rompida. Essa situação é também captada pela mídia

⁴⁸ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **O estado da juventude: Drogas, prisões e acidentes**. Disponível em: <www.fgv.br/cps>. Acessado em: 12 de junho de 2009.

⁴⁹ Mais uma vez aqui insistimos no paradigma que a sociedade traça para os jovens brasileiros, enquanto como consumidor de drogas temos a figura do jovem, solteiro e de alto nível social econômico entre as grades das prisões estão os jovens, solteiros de classe baixa. Novamente temos a comprovação de que ao jovem rico é atribuído o referencial médico enquanto que ao pobre é atribuído o referencial criminal.

⁵⁰ Dados expostos na pesquisa realizada por Gabriel Hartung (2007) utilizando estatísticas do estado de São Paulo mostra que a criminalidade está muito ligada a fatores como a alta taxa de fecundidade, número de crianças vivendo com apenas um dos pais e o número de mães adolescentes do que fatores como pobreza, desigualdade ou baixo crescimento econômico. Os resultados deste trabalho mostram que uma queda no número de crianças vivendo com mães solteiras diminuiria a taxa de homicídios três vezes mais do que reduções idênticas na desigualdade, e quatro vezes mais do que uma aceleração equivalente no crescimento econômico. Desta maneira, uma queda de 10% no número de filhos criados com mães solteiras provocaria uma redução de 5,1% na taxa de homicídios, enquanto que uma diminuição de 10% na desigualdade reduzia a taxa de homicídios em apenas 1,7% e uma aceleração de 10% no crescimento econômico teria um efeito de apenas 1,2%. Segundo palavras do próprio autor deste estudo: “*O meu estudo é uma evidência de que a gravidez indesejada aumenta o crime*” (O Estado da Juventude: Drogas, Prisões e Acidente – Fundação Getúlio Vargas, 2007: 30).

⁵¹ Dados e conclusões como essas levantadas pela investigação da Fundação Getúlio Vargas são muito importantes no sentido que podem ser servir como grandes nortes para a elaboração de políticas públicas que poderiam resultar eficazes no sentido de amenizar os problemas relacionados à juventude no Brasil.

que dirige suas mensagens com notícias de catástrofes e crimes às classes exploradas, que nesse espaço se encontram entre si (SOUZA MINAYO, 1999: 152).

Ao serem questionados em uma pesquisa realizada pela FIOCRUZ, UNESCO⁵², se existem situações nas quais a agressão física é atitude inevitável (sem especificar se como ato de defesa ou de ataque), cerca de 67% dos jovens brasileiros de todos os estratos disseram que sim⁵³.

De todos os meninos dos estratos A e B, 74,3% concordaram com essa afirmação e dos meninos de estratos C, D e E, 69,2%, ainda que as cifras sejam parecidas, é interessante ressaltar que existe maior porcentagem favorável a atitude violenta no estrato social mais alto que no mais baixo (*Ibidem*: 156). Isto é, tanto os jovens ricos como pobres estão suscetíveis a prática de atos de violência, ainda que se trate de algo que atualmente é facilmente visualizável na sociedade, muitos são aqueles que, todavia insistem no paradigma da violência restrita aos integrantes de camadas mais baixas da pirâmide social.

Sobre a violência juvenil e sua forma de expressão em nossa sociedade Concepción Fernandez Villanueva defende a existência de duas perspectivas. Na primeira delas estariam atrelados contextos e situações, e por outro lado, tipos de agrupações juvenis. Exemplos da primeira perspectiva seriam os trotes nas instituições militares em novos alunos ou mesmo em faculdades e universidades. Quase todas as práticas de trotes são violentas, e algumas podem ser especialmente brutais e já tivemos casos no Brasil onde resultaram até mesmo na morte da vítima.

Outra forma de expressão desta violência dada em determinados contextos seria a violência demonstrada em grandes festas ou shows. Segundo a mencionada autora, nos lugares de ócio cotidiano e habitual pode-se produzir também outro tipo de violência, o enfrentamento entre grupos ou gangs. Habitualmente estes enfrentamentos são produzidos em lugares com forte carga simbólica, sobre os que se manifestam sentimentos de poder ou de forte identificação. Bares, pubs ou discotecas onde se reúnem certo tipo de jovens ou onde se dança certo tipo de música e também entre torcedores de diferentes equipes esportivas. A territorialidade, a rivalidade pelo poder, a necessidade de diferenciação entre grupos ou estilos

⁵² Fonte: **Juventude, violência e cidadania no município do Rio de Janeiro**. Claves/FIOCRUZ/UNESCO, 1996.

⁵³ Ao contrário das demais pesquisas citadas aqui, este estudo, elaborado pela FIOCRUZ e UNESCO, realizaram extenso trabalho de campo com entrevistas e questionários apenas na cidade do Rio de Janeiro e não em âmbito nacional.

e outros fatores torna bastante complexo estes enfrentamentos e explica a aparição com certa freqüência deste tipo de embate entre jovens (FERNANDEZ VILLANUEVA *in* RUIDÍAZ GARCÍA, 1998: 46).

Pode-se também citar a violência política, na qual é difícil descobrir as concretas reivindicações do grupo e se expressam como agressões pessoais e danos a objetos e mobiliários urbanos. Há também as expressões de vandalismo, nas quais o prazer gerado pela depredação dos bens públicos ou privados servem de motor para a prática destes atos.

O vandalismo não está protagonizado por grupos juvenis urbanos reconhecíveis em categorias pré-determinadas, mas sim por diversos tipos de grupos em contextos de diversão ou em momentos de raiva ou agressividade motivada por distintos fatores. Ademais, é possível citar aqui as violências praticadas contra minorias ou indivíduos marginais⁵⁴ que muitas vezes guarda relação com a violência xenófoba, e aqui se incluem as agressões contra pessoas estrangeiras, de diferentes raças ou condição sexual ou social⁵⁵ (*Ibidem*: 47).

Desta maneira, pode-se refletir sobre a existência de indivíduos violentos e indivíduos não violentos. No geral, o que limita a violência no cotidiano é, em primeiro lugar, a antecipação por parte das pessoas de uma série de conseqüências não desejadas do exercício da violência. Em segundo lugar, o que limita a violência é o fato que uma porção importante da população não a considera um traço desejável de sua identidade. Que a sua própria auto-imagem inclua uma “proibição” de ser violento não quer dizer que não se deseja causar danos aos outros, entretanto, sem dúvida limita muita a demonstração de tais desejos.

Assim, a violência somente se manifesta em grupos humanos quando os indivíduos se encontram em situações que permitem evitar tais efeitos secundários ou incluem o exercício da violência como um traço desejável na identidade do indivíduo. Os protagonistas de muitos linchamentos espontâneos estariam possivelmente incluídos nesta categoria. Um mecanismo elementar nesta dinâmica seria o temor de represálias. Se o indivíduo antecipa que sua violência lhe vá acarretar altos custos é possível que não a concretize. Outro elemento seria o requisito de certa habilidade, especialmente em se tratando da violência física, desta

⁵⁴ Neste escopo poderíamos mencionar o caso do índio pataxó assassinado por jovens de classe média alta, que atearam álcool e fogo ao índio que dormia num ponto de ônibus de Brasília em abril de 1997. Afirmaram em sua defesa que se tratava de uma brincadeira e que confundiram o índio com morador de rua. <<http://oglobo.globo.com/pais/mat/2009/01/19/em-1997-indio-pataxo-foi-queimado-vivo-por-jovens-de-classe-media-alta-em-brasilia-754043514.asp>>. Acessado em julho de 2009.

⁵⁵ Outro exemplo de comportamento violento que se ilustraria bem o exposto neste parágrafo seria também o caso da empregada doméstica espancada por um grupo de jovens em um bairro de alta classe no Rio de Janeiro em junho de 2007. <<http://oglobo.globo.com/rio/mat/2007/08/17/297308682.asp>>. Acessado em julho de 2009.

forma, os indivíduos menos corpulentos, por exemplo, tender a praticar mais a violência psicológica ou verbal em lugar da física.

Outro ponto de freio, de ponto de vista emocional, seria a falta de empatia com a vítima potencial e a banalização das ações violentas. A distância física ou simbólica, e todas aquelas circunstâncias que favoreçam a desumanização da vítima, convertendo-a em animal ou coisa, facilita a violência. E neste sentido os novos meios de comunicação, o cinema e a televisão produzem a oportunidade de consumir violência em grandes doses sem nenhum efeito secundário indesejável (FERNÁNDEZ DOLS *in* RUIDÍAZ GARCÍA, 1998: 32-37).

Assim, pode-se dizer que a violência é, de fato, um elemento central na definição do *rol* masculino em certos grupos sociais, da mesma forma que um padrão de conduta aprovado naquelas sociedades nas quais a honra deve ser reparada de forma rápida e inapelável diante da mínima provocação e também que em determinados processos de socialização, ao indivíduo lhe é passado a idéia de que a violência é um meio legítimo para lograr seus fins (*Ibidem*).

No que diz respeito aos atos criminosos praticados por jovens e adolescentes alguns autores defendem a idéia de que essas práticas anti-sociais tendem a diminuir com o passo dos anos, estando mais relacionada com a época conflitiva e confusa da vida do jovem, entretanto, e conforme afirma Newburn: “*the proportion of the young male population engaged in active offending does not decrease in early adulthood, but the nature of their offending changes as does its frequency*” (NEWBURN, 2000: 628). É comum que, afirma o mencionado autor, as primeiras atividades desta natureza sejam delitos contra a propriedade como furto e fraude, praticados muitas vezes no lugar de seus primeiros postos de trabalho, e o que mudaria ao curso do tempo seria a natureza e a frequência das práticas de atos delitivos.

De fato, o que se percebe na sociedade brasileira é que os atos criminosos na adolescência acabando se tornando, muitas vezes, o início da carreira no crime, e não somente um ato passageiro fruto da instabilidade emocional comum nos anos de juventude.

Conforme já mencionado anteriormente os jovens no mundo atual não possuem mais as definições claras de seus papéis na sociedade, além disso, a demarcação das etapas da vida são cada vez mais difusas sem a existência de claros ritos de passagem. Sendo assim, e como sustenta Gil Calvo, dada essa ambivalência da iniciação juvenil a vida adulta os sinais de violência devem exercer uma contraditória duplicidade de funções. Por uma parte, os ritos

cíclicos de inversão de status, devem confirmar a verdadeira identidade de cada jovem, reforçando seus status adstritos: sexo, idade, raça, comunidade a qual pertence, origem familiar, nacionalidade, classe social. Muitas vezes esta confirmação da própria identidade exige sua inversão mais violenta, como se para revelar a verdadeira natureza oculta fosse necessária libertá-la de todos os controles sociais que a inibem e reprimem durante a semana (GIL CALVO RUIDÍAZ GARCÍA, 1998: 46).

Entretanto, é importante fazer aqui um parêntese e destacar também que não se trata aqui de fazer uma defesa absoluta dos atos anti-sociais dos jovens e adolescentes, está claro que existe diversos fatores psicológicos, sociais e emocionais que serve como causador ou estimulador de determinadas condutas, porém, é importante dizer esses jovens são na grande maioria das vezes absolutamente conscientes de seus atos delitivos e o fazem deliberadamente.

Não obstante o exposto, deve-se dizer que existe um super-exploração do tema na sociedade. O alarde feito em relação à juventude violenta, não corresponde, em diversas circunstâncias, com a realidade prática em questão.

Assim, ao retratar o discurso de violência, e tal como ela se desenvolve na sociedade, é necessário refletir sobre a quem interessa a exacerbação da violência social. Ainda que possa não parecer relevante essa questão é crucial considerando o processo social endêmico em cidades como o Rio de Janeiro que mantém altas taxas de violência fatal nos últimos anos, evidenciando-se mecanismos fortes e claros de reprodução tanto das causas quanto das conseqüências dos conflitos vivenciados pela sociedade.

Pode-se afirmar que existe uma estratégia política e econômica que, pela omissão, mantém uma indústria e um mercado que vão desde a produção e comercialização de grades até a blindagem de carros; de corrupção policial ao incremento de empresas de segurança privada; de comercialização e de distribuição de armas e drogas, em que campeia a impunidade e a corrupção. Tal situação promove um imaginário de impotência para a mudança e de condenação à fatalidade. Por outro lado, os jovens observam que a violência estrutural que se manifesta nas aprofundadas desigualdades sociais e de oportunidades vem se incrementando por causa do aumento do desemprego e da exclusão. E continuam fortes os processos políticos de privilegiamento dos mais ricos e poderosos e das realizações de obras em detrimento do investimento na solução dos problemas sociais (*Ibidem*: 227-228).

E neste sentido, e conforme bem determina Batista⁵⁶, e atrelada a temática da violência à visão seletiva do sistema penal para adolescentes infratores e a diferenciação no tratamento dados aos jovens pobres e aos jovens ricos, ao lado da aceitação social que existe quanto ao consumo de drogas, permite afirmar que o problema do sistema não é a droga em si, mas o controle específico daquela parcela da juventude considerada perigosa.

Desta maneira, o processo de demonização do tráfico de drogas fortaleceu os sistemas de controle social, aprofundando seu caráter genocida. O mercado de drogas ilícitas propiciou uma concentração de investimentos no sistema penal, uma concentração dos lucros decorrentes do tráfico e, principalmente, argumentos para uma política permanente de genocídio e violação dos direitos humanos contra as classes sociais vulneráveis: sejam eles jovens negros e pobres das favelas do Rio de Janeiro, sejam camponeses colombianos, sejam imigrantes indesejáveis no Hemisfério Norte (BATISTA, 2003: 134-135).

Assim, pode-se dizer que existe uma clara divisão entre duas visões distintas, uma por parte da sociedade no que diz respeito ao jovem que infringe a lei, e outra sobre o jovem que rompe com a norma. Se por um lado se nota uma visão quase paternalista dos agentes do Estado e da própria sociedade em geral para os jovens “de boa família” que cometem crimes, no sentido de justificar seus atos equivocados com a questão médica do vício ou distúrbios psicológicos, sempre na tentativa de evitar a repressão mais severa, por outra parte temos o paradigma do jovem de classe baixa, muitas vezes estigmatizados por sua condição econômica e social como delinqüente natural, como se a disposição ao crime fosse inerente a sua natureza ou condição, como circunstância quase que inexorável de sua existência (*Ibidem*).

⁵⁶ A tese desenvolvida no mencionado livro desta autora defende a interessante teoria de que na transição do autoritarismo, da ditadura para a abertura democrática (1978-1988) houve uma transferência do “inimigo interno” do terrorista (neste sentido, aqueles indivíduos que participavam de movimentos de resistência ao regime, alguns utilizaram armas como forma de resistência) para o traficante. Para a mencionada autora todo o sistema de controle social (incluindo aí suas instituições ideológicas, como os meios de comunicação em massa) convergiu para a confecção do novo estereótipo. O inimigo, antes circunscrito a um pequeno grupo, se multiplicou nos bairros pobres, na figura do jovem traficante.

4.3.1 Possíveis causas e fatores para a ruptura de normas pelos jovens.

Trata-se de um trabalho árduo a tentativa de explicar as causas que levam um jovem, um adolescente a cometer atos infracionais, crimes, ao igual que também é difícil explicar a delinqüência por adultos em geral. Ainda que seja possível levantar muitas hipóteses e fatores de “risco”, ainda assim é complicado concretizar estruturas lógicas de relação dos jovens com a ruptura de normas.

É possível vislumbrar a questão do incompleto amadurecimento psicológico e também do processo de socialização, além de muitos outros fatores e atores sociais que estão envolvidos no universo do jovem. Por não se tratar de trabalho de investigação relacionado à Psicologia, a intenção aqui é apenas ventilar algumas possibilidades, fatores e influências que podem estar relacionado com o comportamento delitivo com o fim de ilustrar a argumentação apresentada neste capítulo.

Para a autora espanhola Mirón Redondo a delinqüência poderia ser entendida como um padrão de condutas aprendido, ou seja, seria como um tipo de aprendizagem derivado de um determinado processo de socialização (MIRÓN Y OTERO-LOPEZ, 2005: 51). Isto é, não se trata de um traço de personalidade genético ou inerente a determinados indivíduos por natureza, mas faz parte do complexo processo de crescimento da pessoa na sociedade.

Desta forma, dado que o indivíduo ao nascer não conhece as normas, nem as condutas adequadas é necessário que as aprenda. Essa aprendizagem ocorre através de todo o ciclo vital, mas tem começo nos entornos primários: família, escola, grupos de amigos. Estes grupos podem, ou não, fomentar e reforçar a interiorização das normas “socialmente aceitáveis”. De qualquer forma, se consideramos que a conduta desviada é, fundamentalmente, o resultado de um determinado processo de socialização é necessário ressaltar que é crucial verificar as pressões (influências) tanto a favor como em contra da conduta socialmente adaptada (*Ibidem*).

Muitas são as teorias que tratam de explicar as razões que levam determinados indivíduos a romperem com a norma, a infringirem à lei. Esses fatores já foram previamente abordados nos capítulos anteriores quando se dedicou atenção ao tema da criminologia. Entretanto, deve-se mencionar, ainda que resumidamente, algumas correntes que se destacam dentro deste escopo.

Neste sentido, pode-se citar Reckless (que expressa idéias semelhantes aos teóricos do controle social) que tenta explicar a delinquência através dos mecanismos que inibem a desviação. Trata-se de uma teoria do desenvolvimento da conformidade, na qual a desviação é considerada como um fracasso dos mecanismos encarregados de conseguir a vinculação do indivíduo com a sociedade convencional (*Ibidem*: 56-57).

Já para a teoria do Controle Social de Hirschi, os delinquentes seriam os indivíduos pobremente socializados que não alcançam êxito social, não desenvolvem compromisso com projetos legítimos, nem apego a outros convencionais, e desta maneira, fracassam na adoção das crenças da sociedade (*Ibidem*: 58). Outro teórico chamado Robbins afirma que a internalização das normas sociais está baseada no apego aos demais. Por outro lado, para Hirschi se trata da ausência de apego a família, a escola e aos seus iguais convencionais que acaba por produzir a ausência de atitudes convencionais que antecedem a delinquência (*Ibidem*: 61).

No que diz respeito a teoria da associação diferencial de Sutherland⁵⁷, pode-se dizer que esta teoria assume que o delinquentes infringe a norma porque foi socializado em uma subcultura delitiva. Aprendeu e interiorizou normas delitivas e participa deste tipo de subcultura, de modo que sua conduta é explicada da mesma forma que a conduta de uma pessoa socializada em uma cultura convencional (*Ibidem*: 63).

⁵⁷ Dentro do espectro de teorias desenvolvidas no bojo da conceito de aprendizagem social e, desenvolvendo melhor a teoria já levantada pela Escola de Chicago, Sutherland apresentou a chamada Teoria da Associação Diferencial, na qual substitui o conceito de “desorganização social” (desenvolvida pela Escola de Chicago) pelo de “organização social diferencial”. Bombini (2010: 25) afirma que a teoria da associação diferencial de Sutherland e Donald Cressey, que se fundamenta nas teorias de aprendizagem de corte evidentemente psicológico, e que, neste sentido, está diretamente vinculada ao desenvolvimento do *behaviorismo* que se impôs nos Estados Unidos a partir dos anos trinta. Apresenta, sob esta ótica, o comportamento desviado como comportamento aprendido. A Teoria da Associação Diferencial de Sutherland propõe que: 1) O comportamento delitivo se aprende; 2) O comportamento infrator se aprende na interação com outras pessoas através de um processo de comunicação; 3) A parte mais importante da aprendizagem do comportamento desviado tem lugar no seio dos grupos onde as relações são estreitas e pessoais; 4) A aprendizagem do comportamento delitivo compreende: a) técnicas para cometer delitos, que podem ser simples ou complicadas, b) motivos e justificações do ato infrator; 5) Os motivos e justificações se aprendem por meio do contato com definições favoráveis ou desfavoráveis em relação a lei.; 6) Uma pessoa pode chegar a ser delinquentes na hipótese de se expor a um número de definições favoráveis a lei que seja superior ao número de definições favoráveis; 7) As associações diferenciais podem variar em frequência, duração, prioridade e intensidade; 8) O processo de aprendizagem do comportamento delitivo, por associação com valores delitivos e conformistas, implica mecanismos típicos de qualquer tipo de aprendizagem; 9) posto que o comportamento delitivo expressa os mesmos valores e necessidades gerais que o comportamento conformista, não pode ser explicado por eles (GIL VILLA, 2004: 39). Desta forma, pode-se dizer que para Sutherland a conduta desviada não pode ser imputada a disfunções ou inadaptação dos indivíduos da “*lower class*”, mas sim ao aprendizado efetivo dos valores criminosos, fato que poderia ocorrer em qualquer cultura (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 1992: 216).

De maneira geral, verifica-se presente na maioria das teorias que tentam explicar o fenômeno da delinqüência juvenil a grande influência exercida pela família no que diz respeito a essa matéria. Conforme ressalta MIRÓN Y OTERO-LOPEZ:

Es difícil encontrar un modelo teórico, relativamente reciente, en el que no se considere a la familia, directa o indirectamente, como un factor a tener en cuenta en la génesis de tales conductas. (...) En las teorías sociológicas tradicionales la familia aparece como una variable que incide sobre la conducta desviada en cuanto es el grupo familiar el que sitúa al niño en la comunidad, proporcionándole un status y una posición en la estructura de clases sociales, (...) y actuando, además, como el primer grupo de referencia que transmite al hijo un conjunto de normas y valores seleccionados de entre los que “ofrecen” las subculturas a las que acceden (*Ibidem*: 82).

Gonçalves Assis ao realizar um trabalho de investigação (estudo comparativo) sobre adolescentes infratores e seus irmãos (ou primos) não infratores no Brasil, ao tratar do papel crucial desempenhado pela família nesta esfera, afirma que mesmo com toda a responsabilidade socialmente atribuída, a família conduz a educação dos filhos em contradição com a sua falta de controle sobre o jovem, a ponto de não ser capaz de lhe apontar os limites necessários à convivência em sociedade, com os arranjos que tem de fazer para sobreviver (ASSIS, 1999: 209).

Ainda que com toda a responsabilidade inculcada a família e seu papel socializador, segundo a mencionada autora, esta não pode ser considerada como a única e nem principal responsável pelo envolvimento dos jovens no mundo da ruptura de normas. Afirma que caso represente uma influência negativa, a família contribui potencializando a ação de uma conjuntura social em que a miséria, o narcotráfico, a lógica da cultura do consumismo a qualquer preço, a influência da comunidade onde é comum o uso de drogas, de armas, de assassinatos, enfim, onde experiências de violência extrema passam a ser vistas e percebidas como algo rotineiro e banal (*Ibidem*).

Baseados nos dados da pesquisa a autora ressalta que as condições de pobreza, a precária formação profissional, a ausência da figura paterna, os conflitos interpessoais dos membros familiares e a ausência de diálogo e orientação (muitas vezes gerados pela necessidade de lutar para garantir a sobrevivência) mostram que as famílias dos jovens são, em geral, vulneráveis e se defrontam com dificuldades das mais diversas ordens. Ao lembrar a teoria do controle e da ação direta e indireta da família sobre o jovem em formação, como fatores que o protegem da delinqüência, pode-se constatar que há problemas

no que se refere à capacidade de interação, afeto, supervisão e disciplina entre pais e filhos sujeitos a esta pesquisa. Desta maneira, conclui que estes fatos permitem crer que as condições familiares, ainda não que sejam única culpada, certamente facilitaram a entrada destes jovens no universo infracional. (*Ibidem*: 63).

Dentro do universo familiar a figura paternal se destaca na dinâmica da educação dos filhos, principalmente quando se trata de sua não presença. Muza afirma que, quando este não impõe limites e é ausente no estabelecimento de ordem e de conduta moral, pode provocar, no filho, os sentimentos de abandono, rejeição e solidão. (MUZA *in* ASSIS: 50).

Outro autor que também trata deste tema, Vilarreal, também defende que problemas graves com a autoridade paterna podem ser deslocados para atitudes violentas contra a sociedade em geral e podem dar origem a condutas anti-sociais e violentas. (VILARREAL *in* ASSIS: 50).

Mirón Redondo também destaca o papel desempenhado pela figura da família numerosa na qual é virtualmente impossível, segundo esta autora, para os pais proporcionar o mesmo grau de supervisão a cada filho que nas famílias pequenas. Considerando que a ausência de supervisão se destaca como uma das variáveis familiares mais relevantes na explicação da conduta desviada do jovem, se assume que a supervisão paterna escassa ou ineficaz pode também influenciar entre a relação tamanho familiar e delinquência. (MIRÓN Y OTERO-LOPEZ, 2005: 86).

Em geral, as pesquisas mais recentes parecem concluir que os efeitos de um lar destruído (com a quebra da família) sobre a delinquência variam significativamente dependendo da natureza das relações entre os pais e filhos anteriores a ruptura, assim como das condições posteriores no lar com somente um dos pais (*Ibidem*: 88). Neste sentido, defende a mencionada autora que a idéia de que a presença do pai na família é benéfica para os filhos sempre e quando a figura paterna não apresente níveis elevados de conduta anti-social (*Ibidem*: 90).

Dentro deste panorama outra instituição que representa um papel crucial na formação e socialização do jovem seria a escola. Segundo Assis, de forma geral no Brasil, a escola pode ser percebida como um local com poucos atrativos para muitos adolescentes e que, algumas vezes, lhes possibilita encontrar amigos com os quais acabam se envolvendo no uso de drogas ou no cometimento de outras infrações.

Dentro dela ou no seu entorno são freqüentes as narrativas de violência vividas ou cometidas por eles. Neste sentido, nota-se a precária vinculação que esta instituição consegue estabelecer entre o adolescente e os educadores. Seu papel de formadora de princípios éticos e morais fracassa com muitos jovens (ASSIS, 1999: 209).

Ainda no contexto da entidade educadora, segundo defende Maria Cecília de Souza Minayo, em seu estudo realizado sobre violência nas escolas brasileiras, outro problema importante nesta seara seria a agressividade entre os pares que é identificada pelos jovens nas atitudes agressivas explícitas ou veladas, e que permeiam as relações interpessoais na escola. Qualquer referência negativa à capacidade, ao desempenho e ao comportamento dos jovens entre si, ou deles com os professores, lhes soa como uma comparação desabonadora em relação aos outros. Toca na sua identidade em construção, quando estão em busca de apoio, de elogios, de estímulos para crescer (MINAYO, 2003: 130).

Na mencionada pesquisa os jovens apontaram as dificuldades que têm para lidar com o descaso da escola e a violência verbal por parte dos professores e funcionários da escola. Neste sentido, as atitudes distantes e autoritárias dos professores obstruem o diálogo com os alunos e impede a verdadeira orientação. Alguns exemplos citados pelos alunos evidenciaram o comportamento autoritário e agressivo por parte dos agentes responsáveis por sua educação e revelaram a significativa atuação da escola como espaço de mediação da violência, e o poder de transmitir os sentimentos mais positivos e os mais negativos com relação à vida aos adolescentes⁵⁸ (*Ibidem*).

Desta maneira, a escola que deveria ocupar um papel de formação educativa e social se transforma justamente no algoz do desenvolvimento humano-social. Sua capacidade orientadora e formadora de valores é aniquilada e minimizada pela entrada de outros atores que tomam para si a tarefa de educar, como por exemplo, a televisão ou mesmo a internet, que acabam por ocupar o vácuo criado na vida do jovem pela ausência, ou deficiente presença, das instituições tradicionais de formação.

⁵⁸ Guardada suas proporções, a pesquisa mencionada neste parágrafo representa as escolas que passaram pelo grifo do campo de investigação do estudo em questão, considerando determinado perfil de escolas desejado. Entretanto, é importante ressaltar que são muitos os autores que defendem o fracasso da escola como entidade formadora de princípios e valores, ainda que no caso mencionado foi dado um passo além, pregoa-se que não somente existe este fracasso, como também um fator de piora nas condições de formação dos jovens.

Diversas são as causas e condicionantes que levam o jovem, em sua condição de amadurecimento psicológico e emocional em evolução, a romper com a norma, com as regras estabelecidas em nossa sociedade.

Mais que tratar de uma mera desconformidade com a tradição ou dogmas sociais, que se expressa no modo de se vestir, do corte de cabelo, tatuagens ou comportamento sexual, dentre outros, o objetivo deste tópico foi analisar os fatores que podem ou não impulsionar um comportamento delitivo, isto é, daquele padrão de conduta que de fato pode gerar dano real a sociedade e, ou, ao próprio indivíduo.

Por serem orientativas, as hipóteses levantadas aqui não tem como intuito serem verdades absolutas no que diz respeito à orientação psicológica que leva um indivíduo, por exemplo, a cometer um delito, mas sim, são excelentes indícios do caminho que conduz a este ato, dos fatores que influenciam tais condutas. Ademais, buscou-se realizar uma reconstrução bibliográfica básica do estudo da disciplina da delinquência que tem como agente o adolescente, o jovem, com vistas a formar o terreno teórico fundamental para a discussão da problematização das cifras de imposição de medidas socioeducativas no sistema jurídico brasileiro.

Até o momento, buscou-se dispor sobre o defendido como teorias explicativas do fenômeno da delinquência juvenil de forma genérica, entretanto, faz-se necessário ademais tratar de elucidar este fenômeno desde uma perspectiva local, ou seja, é preciso também analisar teorias nacionais sobre o tema. Sendo assim, o próximo tópico tem como objetivo estabelecer uma análise partindo do defendido por autores brasileiros que trataram da delinquência praticada pelos jovens deste país.

4.4 A DELINQUÊNCIA JUVENIL NO CONTEXTO BRASILEIRO E SUAS PRINCIPAIS TEORIAS.

Quando se trata de abordar a problematização da delinquência juvenil no Brasil, um dos principais autores que podem ser citados são Zaluar e Peralva, cujos trabalhos são referências no tema.

Zaluar buscou tratar a delinqüência juvenil desde uma perspectiva culturalista em sua obra publicada em 1994. Já Peralva, em estudo desenvolvido posteriormente, em 2000, aborda sob uma ótica neofuncionalista, analisando a delinqüência como resultado de um fluxo de contingências, sem deixar de lado as perspectivas estruturais. O neofuncionalismo, pode ser descrito como a teoria que rompe com a rigidez das interpretações centradas nas estruturas macro-sociais e incorporam aspectos da psicologizantes da ação social, unindo em uma só análise aspectos sociais, culturais e de personalidade.

Não obstante, deve-se mencionar que ambos os estudos retratam o cometimento de delitos propriamente ditos, da própria incursão ao mundo do crime e da delinqüência formal, não estando dedicados à análise da ruptura de normas genérica. Isto é, pretendem estudar as motivações e fatores de influência na decisão de ingressar na carreira delitativa, e não em abordar o fenômeno de rupturas de normas em geral, daquelas que, muitas vezes, não terminam por gerar a instância punitiva estatal, tanto pela sua baixa periculosidade social, quanto pela sua própria baixa notoriedade.

Desta forma, começa-se a analisar as teorias fundamentais destas obras principais de estudo da delinqüência juvenil no Brasil através da análise da tese desenvolvida por Zaluar, tendo em vista que foi um dos primeiros estudos dedicados a esta matéria.

4.4.1 A visão culturalista de Zaluar.

A obra de Zaluar (*Condomínio do Diabo*) retratou a identificação dos movimentos que dividiam bandidos e trabalhadores na favela carioca “Cidade de Deus”. Uma das primeiras autoras que se dedicou a estudar criminalidade e violência entre jovens, sua tese visa identificar a delinqüência como um fator criador de uma identidade fixa, em especial quando o crime em questão é o tráfico de drogas, tanto quanto o é o trabalho, que foi historicamente construído como referencial máximo de identidades individuais e coletivas (Castel, 1998: 23).

Conforme destaca Duarte (2004: 37) na formação da sociedade brasileira, o trabalho se tornou uma obrigação moral do pobre enquanto ser social e, assim, o não-trabalho é uma expulsão da “vida social”. Esta ética do trabalho tem sua raiz não na origem religiosa, mas na

própria concepção de cidadania implantada no período populista⁵⁹ da história do Brasil, quando uma qualidade de cidadania era concedida de maneira regulada. O trabalho está associado à condição de sobrevivência, será ele que garanta a lógica da sobrevivência e a partir daí assegura o direito do indivíduo enquanto cidadão.

Para Zaluar (1994) ainda persiste, no plano da humanidade, uma moral vinculada ao trabalho, que garante a dignidade do indivíduo. O trabalho é, assim, a expressão não somente da necessidade, mas também de uma moral superior, de um sentido específico e particular de dignidade. Deve destacar que, este valor-trabalho, entretanto, extrapola os limites daquilo que é considerado como prática legal e se adapta também aos trabalhos informais e até mesmo os ilegais. Uma vez estabelecido o valor-trabalho via formas ilícitas, valoriza-se, então, os aspectos individuais de ganho em detrimento daquela esfera em que o trabalho é entendido como “escravo” pela sensação de exploração.

Desta maneira, a prática informal e ilegal de trabalho, que pode ser desde o roubo sistemático até o tráfico de drogas, embora não assegure a cidadania enquanto direitos e deveres a serem respeitados pelo Estado e pelos indivíduos nele inscritos, garantem até certo ponto a experiência de um trabalho regular capaz de promover o sustento e o consumo almejado, em outras palavras, são basicamente formas de inserção no mundo social urbano brasileiro (*Ibidem*).

Esta hipótese defendida por Zaluar é reforçada, por outra parte, também pela experiência do fracasso escolar e a inadequação do ensino profissionalizante, que se apresentam como obstáculos ao sucesso do indivíduo em galgar as formas institucionalizadas de acesso ao reconhecimento pleno do indivíduo (DUARTE, 2004: 39). Neste contexto, o crime se apresenta como uma solução possível, que promove uma inserção na sociedade via esfera de consumo. Pode ser mencionado ainda o fato de que, ademais desta ambigüidade acerca do valor-trabalho (visto como garantia de dignidade ou submissão à exploração), os jovens que delinqüem, muitas vezes, estão expostos a uma realidade onde a malandragem é rotineira. Assim, estes menores, segundo entende a referida autora, são seduzidos pelo

⁵⁹ O período conhecido como Período Populista, República Nova, República de 46 ou Segunda República Brasileira se inicia com a renúncia forçada do Presidente Getúlio Vargas, em outubro de 1945, pondo fim à Era Vargas, e termina em 31 de março de 1964, com a deposição do presidente civil João Goulart pelas forças militares. O chamado *populismo* latino-americano, em voga no continente naquela época, se apoiava na imagem carismática de determinado político, e em seus atos populares que na visão do povo promovem uma vida melhor para a população.

dinheiro, pela droga e pelo *ethos* masculino cultivado pelo grupo através de símbolos como armas e outros bens materiais que valorizam a figura do “*jovem guerreiro*”.

No âmbito do tráfico de drogas o esforço desta “indústria” em repor seus homens, o que explica o envolvimento em grande escala dos adolescentes que se aproximam das redes de tráfico, e o imediato recrutamento destes jovens, para reforçar o “movimento”⁶⁰, especialmente os provenientes das frações mais empobrecidas da sociedade, encontra respaldo naquelas explicações derivadas de um contexto de desigualdade e de restrições ao acesso aos bens materiais valorizados pela cultura de massas (ZALUAR, 1994; VELHO, 1996).

Neste sentido, conforme defende Zaluvar, baseada em seu amplo estudo empírico, a adesão ao crime é justificada pelos próprios atores em termos de cálculo racional (se o crime compensa ou não) ou por valores de um *ethos* da masculinidade que seriam alcançados na atividade criminosa, ademais de estarem motivados pela ambição de lucro fácil. Sendo assim, a escolha pelo crime é interpretada por estes atores sociais como um reflexo de sua liberdade, de sua autonomia individual.

Para Zaluvar, no Brasil, os direitos sociais de seus cidadãos não são efetivados pelo Estado em esferas como a educação, a saúde e o trabalho, áreas estas entendidas como essenciais na realização e no domínio da cidadania de uma forma plena. Esta ausência ou ineficiência do Estado em promover uma cidadania completa e não limitada, reflete-se em uma não possibilidade de promoção social destas camadas populares.

Este panorama ainda se soma uma perspectiva de violência institucional, violência que é fruto da desagregação do tecido social pela ausência de limites institucionais. Desta forma, segundo entende a referida autora, fica explícito que as sociedades modernas, dada sua complexidade, assumem uma configuração peculiar na medida em que não são diagnosticados valores morais além de um individualismo exacerbado que potencializa a importância dos direitos de propriedade como condição necessária à liberdade (DUARTE, 2004: 41).

Neste caso, o que importa é o indivíduo enquanto ser responsável único pela realização de seus fins próprios. Esta expansão das práticas individualistas é acompanhada de uma cultura hedonista que se mostra na teoria do valor e da motivação, segundo a qual os valores e motivos últimos da ação humana residem no prazer produzido para o indivíduo ou para a comunidade e na fuga à dor. Perde-se, ademais, a noção do reconhecimento que

⁶⁰ Expressão utilizada, especialmente no Rio de Janeiro, para se referir à estrutura do tráfico de drogas.

deveria estar presente em sociedades democráticas e igualitárias, onde um indivíduo ou coletividade reconhece também os direitos de outras subjetividades individuais e coletivas (*Ibidem*).

Zaluar aponta para um esvaziamento tanto na esfera educacional como na própria socialização dos indivíduos, resultando num aprofundamento do individualismo, no qual as ações são cada vez mais auto-centradas. Assim, a moral se esvai dentro destas práticas mais individuais, promovendo também um conseqüente enfraquecimento das principais esferas de regulação social, como seria a família, que representam, em última instância, um fator de segurança ao indivíduo. Entende ainda que a sociedade contemporânea brasileira enfrente um panorama de crise moral que é institucional, resultado de um conjunto de transformações econômicas e sociais, que pressionam a sociedade para uma redefinição dos papéis sociais e institucionais representados pela família, escola, centro de assistência social, polícia (*Ibidem*: 42).

É interessante destacar que no estudo desenvolvido por Zaluar, ao contrário que se pode supor inicialmente, das quase 100 entrevistas realizadas (todos jovens envolvidos com o crime), 68% deles vinham de famílias completas e apenas 27% não tinham a figura do pai presente.

No caso específico do Rio de Janeiro, que foi o objeto de análise da autora, considerando o alto índice de segregação social presente nesta sociedade, especialmente em se tratando dos moradores das favelas, ocorreu ao longo de sua história um progressivo processo de diferenciação, fazendo emergir para fora destas comunidades preconceitos em relação aos seus habitantes, de forma que o imaginário coletivo está repleto de concepções deterministas, de cunho social e biológico, que imputam ao pobre uma condição de miséria social e moral, não lhe permitindo qualquer valor, sejam eles morais, religiosos ou familiares. Duarte (2004. 43) assevera que tal definição parte a cidade em dois universos: favelados e cidadãos, em prejuízo do primeiro que é marcado por um forte preconceito quanto às possibilidades de inserção social.

Trata-se de uma teoria da marginalidade social que entende ser o meio o responsável pelo comportamento criminoso, pois os pobres e favelados não dispõem de recursos culturais necessários para sua incorporação à sociedade e para a participação na política das modernas democracias decorrendo daí a sua exclusão e a sua marginalidade econômica, política, social e cultural (ZALUAR, 1994).

Também dentro da perspectiva desta teoria da marginalidade social, é possível colocar em destaque a influência da ideologia das instituições policiais. A teoria da marginalidade social é uma tendência explorada pela criminologia que nega a autonomia individual e, indiscriminadamente, reduz a criminalidade à pobreza. Aqui ascende o entendimento popular que criminalidade está associada à favela, entretanto, Zaluar comenta que a favela não é um domínio passivo de organizações criminosas, e nem todos os seus moradores são bandidos, ainda que sejam vistos como “classe perigosa”. Em sua dinâmica, trabalhadores se distanciam dos criminosos e constroem regras de convivência mútua. Entretanto, esta visão reforça uma idéia de perigo aliado à pobreza, na medida em que é um discurso que permite a construção de uma intervenção estatal, focada em uma suposta violência e cuja origem é localizada na figura dos pobres, representantes da “classe perigosa” (DUARTE, 2004: 44).

De forma geral, pode-se dizer que o argumento culturalista desenvolvido por Zaluar para explicar o fenômeno da delinqüência nos jovens brasileiros defende as múltiplas e infinitas manifestações culturais que se apresentam em diversas formas de comportamento, valores, normas e crenças, que gradualmente moldam os diferentes processos de formação das subjetividades individuais e coletivas. Ademais, recusa a explicação estruturalista justificando que a permanência dos riscos que uma interpretação determinista poderia causar na interpretação da diferenciação entre os indivíduos quando um pressuposto simbólico, encerrado numa cultura interiorizada e assimilada, pode limitar a capacidade criativa dos indivíduos.

De maneira que a autora defende que a interpretação estruturalista acarreta a um determinismo simbólico que, se encarado de forma estreita, acaba por limitar a capacidade criativa, tendo em vista estarem implicados objetivismos encarnados no estruturalismo que ignoram a compreensão dos acordos subjetivos existentes em cada cultura e nas diferentes associações coletivas, sejam elas centradas ou não (*Ibidem*).

Desta forma, pode-se dizer que a teoria desenvolvida por Zaluar recolhe pressupostos primeiro explorados pela Escola de Chicago, onde a influência do meio condicionava os indivíduos nele inscritos e reforça a teoria de marginalidade social, atribuindo um mesmo rótulo negativo a todos aqueles pertencentes ao conjunto dos indivíduos localizados ao redor da linha de pobreza (*Ibidem*: 45).

4.4.2 A teoria neofuncionalista de Peralva.

No ano de 2000, Peralva publicou “Violência e Democracia” onde buscou interpretar o fenômeno da delinquência. A idéia principal defendida pela autora é que a violência está atrelada ao contexto democrático, enfatizando, sem negar a sua existência anterior, que ela se enfatiza a partir da década de 1980.

Peralva defende que há uma fraqueza institucional, onde emerge uma sociedade guiada por condutas alinhadas ao individualismo de massa⁶¹, ao invés de um contexto onde as relações sociais seguiriam, como parâmetro de interação, um tipo de ética moral do dever, ocasionando um processo de esvaziamento das instituições públicas no que se refere ao modo de regulação da ordem. Assim, conforme se estabelece o panorama democrático no país, paralelamente ascende a violência e o individualismo, pois em vez de uma maior sensação de igualdade entre os indivíduos, ocorre uma escalada de condutas mais individualistas que reforçam as distancias sociais, e é suficiente para dar origem a processos calcados em relações onde os conflitos são mais evidentes, como é o caso da violência urbana (DUARTE, 2004: 46).

Para Peralva, a sociedade contemporânea está diante de um conjunto de mudanças que implicam novas configurações de mercado de trabalho e de consumo, e ainda da emergência de um modelo econômico neoliberal, o qual é animado por um individualismo de massa. Nesta perspectiva, se percebe que toda aquela moral vinculada ao trabalho e seus pressupostos éticos, que eram amplamente difundidos e que promoviam uma integração social mínima, não são mais suficientes para incluir seus indivíduos numa dinâmica social (*Ibidem*: 47).

Pode-se dizer que para a referida autora, o desenvolvimento da violência está relacionado com a atrofia das instituições responsáveis pela manutenção da ordem pública, de maneira que a violência será tão mais extensa, quanto mais ausentes, forem as instituições sociais em suas diferentes formas de garantir a cooperação, com o objetivo de minimizar as possibilidades de emergência de conflitos, sem desvincular interesses individuais e coletivos.

⁶¹ François Dubet, ao analisar a juventude atual, defende que este movimento juvenil como o reflexo da desorganização e da anomia que são resultado da perda de sentido das normas e valores até então baseados no operariado da sociedade industrial e que não mais comportam a inclusão dos mais jovens e mesmo não permite mais uma mobilização social.

Sendo assim, a violência é entendida como sendo o resultado da combinação entre uma forma de escape à pobreza e uma fragilidade institucional da gestão administrativa. Em outras palavras, é uma forma real de enriquecimento que se expande no rastro de um processo de escassez dos laços de solidariedade, presentes no enfraquecimento do Estado, estrutura principal de promoção daquela integração social. Este panorama é ainda reforçado pela ocorrência de um individualismo que destrói os laços comunitários tradicionais percebidos em associações como a igreja, a família, o trabalho etc (*Ibidem*).

No caso brasileiro a não contenção da violência pelas vias institucionais aciona uma série de estratégias de adaptação que, segundo Peralva, criam uma espiral de risco e das condutas de risco, o que significa uma constante redefinição das condições em que o risco é socialmente aceitável. Desta maneira, a resposta da sociedade a esta retração institucional relativa a integração social e de contenção da violência é o desenvolvimento de um alto grau de tolerância e de estratégias de adaptação para lidar com a escalada da violência como, por exemplo, a regulamentação do porte de armas, cercamento dos bairros, a emergência em grande número de empresas de segurança privada (*Ibidem*: 48).

Peralva apresenta uma perspectiva neofuncionalista e atribui aos papéis da escola e da família estruturas essenciais para a formação das subjetividades. Visualiza que a família, deveria ser, no mundo atual, o lugar de oferta das condições de formação dos meios subjetivos para a auto-realização individual, isto é, o lugar de aprendizado das coisas que estão no mundo em que a criança deve desenvolver as suas potencialidades internas para poder nele agir, e além disso, deveria servir como terreno de intercâmbio geracional, definidor na formação da experiência e na trajetória da auto-realização do indivíduo.

A hipótese lançada pela referida autora no que tange a adesão dos jovens à prática de atos delitivos está baseada na proximidade com o risco e a construção cotidiana de negociação com o risco que justificam a adesão do jovem ao tráfico de drogas, por exemplo. A intensidade do risco de morte, quase sempre presente na experiência de vida dos moradores de favelas, torna-se um fator determinante, tendo em vista que embaralha os critérios de escolha, quando, frente ao risco, ou abandonam-se princípios éticos ou são deixadas de lado as aspirações estratégicas de realização de objetivos em médio e longo prazos. Este argumento se aproxima da perspectiva de Merton, que entende a dinâmica social segundo uma regência entre os mecanismos institucionalmente disponíveis e objetivos culturalmente valorizados, sendo a disjunção entre um e outro um fator de origem de formas anômicas da vida social.

Entretanto, para a referida autora, estariam implicados fatores mais profundos do inconsciente coletivo como a importância do medo e o sentimento de risco na dinâmica da violência (*Ibidem*: 50).

Desta maneira, sua abordagem neofuncionalista permite deslocar a atenção, também, para outras direções, que não apenas as estruturas mais fixas da sociedade, com a finalidade de desvendar outras dimensões sociais mais internas, como as reações que estão expressas em processos de interação com uma cultura excludente.

A tese de Peralva é que os efeitos da democratização na juventude brasileira não mais revelam exclusão e retraimento dos mais pobres, mas, ao contrário, revelam uma dinâmica de inclusão e de participação animadas pela perspectiva da mobilidade social, o que é explicado pela elevação do nível de educação e pelo maior sentimento de igualdade evocado a partir da reabertura democrática, e afasta a hipótese de que a delinquência seja resultado de processos de revolta causados pela exclusão social.

Defende ainda que a dinâmica social dos jovens das favelas está muito próxima às dos jovens de classe média urbana, inclusive no que diz respeito ao consumo, lazer e educação. Sendo assim, defende que existe uma nova configuração social representada por uma “dessegregação”, o que caracteriza um notável movimento contrário ao do período de formação das favelas, onde favela e asfalto se distanciavam, e garante que atualmente favela e cidade se integram cada vez mais, permitindo uma absorção das classes pobres, habitantes das favelas, pelas classes médias, numa verdadeira democratização das relações sociais (*Ibidem*). Entretanto, de forma simultânea a esta maior consciência de seus direitos, os jovens tornam-se ainda mais sensíveis aos preconceitos, discriminações e racismos, estes não mais apenas contra os negros, mas também contra favelados.

Desta forma, um novo tipo de problema, relacionado com as identidades modernas surge. O que antes era definido pela inserção no mundo do trabalho e pela luta por sobrevivência passa a ter tantas outras formas multifacetadas que exigem um maior reconhecimento em seu meio social, considerando que são menos garantidas por registros institucionalizados. Assim, estes racismos e preconceitos se estabelecem na relação com os adolescentes ou jovens negros e favelados, e constroem um processo negativo de formação identitária.

Sendo assim, verifica-se a existência e fortalecimento da aliança entre jovens moradores de favelas e traficantes de drogas que, muito embora seja de natureza simbólica, como as comunidades imaginárias, fornece um modelo identitário considerável para parte da juventude urbana brasileira contemporânea, principalmente na cidade do Rio de Janeiro, que é recortada por diversas facções ligadas ao tráfico de drogas (*Ibidem*: 54).

Em síntese, o que a referida autora sustenta é que a violência é um resultado de duas lógicas simultâneas, a primeira associada pela conjuntura social e os efeitos dela resultante, e a segunda como resultado da ineficiência das instituições encarregadas de garantir a ordem pública e do seu despreparo diante das novas exigências da vida na democracia. Desta maneira, a delinquência expressa na filiação ao tráfico de drogas, seja como via de expressão de revolta seja de aquisição de poder, torna-se, ao mesmo tempo, mercado de trabalho, mecanismo de administração de risco e uma técnica de individuação. Todos estes fatores combinados encontram eco dentro de uma estrutura falha de regulação social. Esta, por sua vez, permite eclodir cenas de sociabilidade violenta, em diferentes graus de violência, nos grandes centros urbanos (*Ibidem*).

Neste sentido, Peralva baseada na perspectiva neofuncionalista não afasta a responsabilidade do Estado na constituição do cenário de violência urbana típico do Rio de Janeiro. A não-adequação das instituições sociais é a principal razão para a conformação de um estado de anomia, projetado nos indivíduos perspectivas de convivência com o risco. No entanto, a autora mantém o determinismo da teoria de marginalidade social, na qual a exposição a um ambiente, onde os perigos e a iminência do conflito se apresentam de forma mais evidente e favorecem a delinquência (*Ibidem*).

O pressuposto comum entre as teorias desenvolvidas tanto por Peralva quanto por Zaluar residem na chave do individualismo moderno, na medida em que ambas as autoras entendem que a violência não seria a mesma se não fosse embalada nos moldes do individualismo moderno, que se funda numa cultura puramente instrumental onde o indivíduo age de forma a privilegiar tão somente a sua própria autonomia.

No que diz respeito à delinquência juvenil, pode-se dizer que a partir da entrada no mundo do crime, aos poucos, as ações criminosas se tornam mais centrais na vida do indivíduo, o que reforça sua identidade vinculada ao crime, em detrimento de outras identidades ditas mais “normais”, como aquelas ligadas à família, à escola ou ao trabalho. Isto é, na crise de valores que se experimenta no mundo atual, os jovens mais desvinculados, ou

desencaixados de contextos fixos capazes de garantir identidades confortáveis, ou ainda, que sejam ameaçados por esta condição, tendem a se agregar em grupos que criam seus próprios valores e, muitas vezes, se isolando, por consequência, do mundo dos adultos de sua classe social (*Ibidem*: 56).

Deste modo, percebe-se, baseados nos argumentos levantados por ambas as autoras, que a delinquência, neste contexto, e em especial o tráfico de drogas, termina por se apresentar como uma realidade que pode agregar a necessidade de inserção e de construção de identidades fixas almejadas por estes jovens que carecem dos instrumentos de identificação e de formação da personalidade tradicionalmente presentes nos processos de socialização, mas que atualmente se encontram em franca deficiência, tais como a família, a escola, o mundo do trabalho e das relações sociais.

Ao exercer deste tipo de conduta desviante, ao realizar a prática de atos delitivos, apesar de seu caráter ilegal e informal, percebe-se uma realidade e um futuro não menos incerto do que aquelas identidades legalmente construídas, e isto acaba por se tornar um discurso facilmente mobilizado nas justificativas para as atitudes delinquentes por parte dos jovens (*Ibidem*: 57).

Considerando todo o exposto até o momento neste trabalho, pode-se dizer que diversos autores especialistas no assunto são uníssomos (ademais também dos dados oficiais sobre o tema) em dizer que atualmente visualiza-se um aumento na incidência de cometimento de infrações por adolescentes e jovens, é necessário, por outra parte, refletir acerca de que papel deve desempenhar o Estado em relação a este fenômeno. Esta questão será revistada ao longo do resto do trabalho, entretanto, o tópico a seguir pretende abordar propedeuticamente o tema.

4.5 DELINQUÊNCIA JUVENIL E O PAPEL DO ESTADO. PREVENÇÃO DE CONDUTAS DESVIADAS, INSERÇÃO SOCIAL OU MERA PENALIZAÇÃO DOS AGENTES?

De uma forma geral, grande parte da sociedade brasileira que reside em grandes cidades afirma ter uma forte sensação de insegurança, de que o crime não é combatido com

efetividade e que aqueles criminosos que são levados a justiça não pagam suficientemente caro pelos seus delitos. Obviamente este discurso é impulsionado de forma decisiva pela força persuasiva dos meios de comunicação, que direciona as tendências das leis e da compreensão do cidadão comum a respeito do sistema judicial do país.

Neste sentido, o próprio ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) lei que rege, dentre outras coisas, a punição dos atos infracionais cometidos por menores de 18 anos, é alvo de muitas críticas daqueles que o consideram uma lei fraca do ponto de vista de que não pune como deveria as infrações cometidas por adolescentes, sempre relacionando-o à inimputabilidade.⁶²

Conforme afirma Miraglia, a medida socioeducativa formulada pelo ECA idealizada para não ser uma punição penal é vista como punição alguma. E pior, essa demanda punitiva se configura em valores sociais que penetram até mesmo o ambiente das audiências e, por conseguinte, o universo dos juízes, isto é, o Judiciário brasileiro, disputando espaço com a tecnicidade da aplicação da lei, criam um rito discriminatório que atende a estereótipos e preconceitos (MIRAGLIA, 2005: 98).

Ainda que no imaginário público a imagem seja essa, de pouca rigidez penal, de leis brandas, o que efetivamente se experimenta últimos 30 anos no Brasil é justamente o contrário, mais bem houve um progressivo endurecimento das leis penais, aumento de penas, perda de benefícios, reclassificação de delitos aumento daqueles considerados hediondos, cuja pena é mais dura.

Exemplos, neste contexto, poderia ser a Lei 8.072/1990 que dispõe sobre os crimes hediondos; a Lei 8.930/1994 que introduziu novos tipos penais como hediondos; Lei 9.695/1998 que passou a considerar falsificação e adulteração de remédios também crime hediondo; a Lei 10.792/2003 que estabelece o regime disciplinar diferenciado; e a Lei 11.466/2007 que inclui o uso de telefone celular como falta disciplinar grave. Sem contar que há em trâmites cerca de mais 600 projetos de lei destinados a agravar penas, regimes e restrições na área criminal (PASTANA, 2009: 124).

⁶² O rumo do discurso liderado pela mídia sobre o ECA pode ser considerado no mínimo antagônico, pois trata-se de uma lei que visa, justamente, a reinserção do jovem na sociedade a despeito de seu ato delitivo. Fruto de uma tendência internacional de consolidação dos direitos dos jovens, esta lei está direcionada à ampliação e valorização dos direitos das crianças, coadunado com os princípios de direitos humanos e vinculação com a nova concepção de direito e cidadania. Conforme afirma Miraglia: “(...) a maior parte das medidas previstas no ECA não se configura como supressão de liberdade. Mesmo a internação é pensada como uma medida socioeducativa, pois traduz a intenção do Estado em se responsabilizar pelo adolescente” (MIRAGLIA, 2005: 85).

Neste contexto, dentre todos esses projetos de leis o que mais se destaca tanto pela sua importância quanto gravidade é sem dúvida aquele que diz respeito sobre a diminuição da maioridade penal. Pastana adverte que: *“em tempos liberais como o atual, o que caracteriza a atuação penal é a noção de emergência, entendida como um momento excepcional a exigir uma resposta pronta e imediata, que deve durar enquanto o estado emergencial perdure. Aqui não cabe qualquer objetivo educador, reformador ou disciplinador, apenas o isolamento e a exclusão”* (Ibidem: 125).

Desta forma, a Justiça Penal brasileira assume o combate contra a impunidade exterminando, grande parte das vezes, o criminoso condenado. Assim, acaba contribuindo para o aprofundamento das tensões, uma vez que reproduz as relações de desigualdade e dominação já existentes no seio da sociedade, e ainda, incentiva a desconfiança, desqualifica qualquer solução que não seja a penal e apresenta seu único remédio: mais segregação e restrição de liberdade (Ibidem).

Esse modelo tem como conseqüência imediata aumentar o número de detentos em proporções inquietantes, fenômeno também percebido em várias democracias contemporâneas (Ibidem). Sobre o tema, Wacquant afirma que: *“Essa massa excluída do trabalho e, conseqüentemente, do consumo, fica submetida a um gigantesco sistema penal responsável não mais por disciplinar os desviantes, mas sim por conter o refugo social produzido pelo recente contexto liberal”* (WACQUANT, 2001: 75).

Considerando o panorama atual, onde cada vez mais temos leis restritas e penas mais duras, pode-se concluir se evolui em direção a um Estado punitivo. Particularmente no caso brasileiro este panorama se delimita claramente, as medidas governamentais para evitar crimes são poucas, o investimento em políticas criminais preventivas não é posta como prioridade, mas sim como ação adjacente a eliminação dos criminosos através do aumento do poder de fogo das policias e incursões em bolsões de pobreza que abrigariam centrais do crime⁶³.

⁶³ Sobre este tema é interessante destacar os números da distribuição do contingente policial na cidade do Rio de Janeiro. Nesta cidade, nas áreas de maior incidência de crimes letais temos a menor distribuição de contingente policial, enquanto que áreas como a Zona Sul e Barra da Tijuca (trechos de visitação turística e moradia de classes sociais mais abastadas) que possuem menor índice de homicídios e crimes que resultam em morte apresentam muito maior presença policial. Isto é, o Estado dispersa não somente maior investimento em infraestrutura para essas áreas privilegiadas, como também dispõe em maior quantidade seus agentes públicos de segurança para regiões de maior poder aquisitivo, em detrimento dos territórios de maior ocorrência de crimes e onde a presença do Estado deveria ser mais forte. Dados retirados do Relatório de Desenvolvimento Humano do

Neste sentido, “*a deslegitimação das instituições legais e judiciárias, a escalada da criminalidade violenta e dos abusos policiais, a criminalização dos pobres, o crescimento significativo da defesa das práticas ilegais de repressão, a obstrução generalizada ao princípio da legalidade e a distribuição desigual e não equitativa dos direitos do cidadão*” (Ibidem: 12).

Neste panorama ganha espaço o discurso punitivo por maior castigo para os criminosos, pela alteração da Constituição Federal e inserção no país da pena de morte assim como a diminuição da maioria penal.⁶⁴

Os meios de comunicação detêm o poder de não somente germinar esses lemas no seio da sociedade, como também fomentar a pseudo-discussão na sociedade civil dessas importantes alterações legislativas. Neste ínterim, é comum observar determinadas vozes da sociedade que se levantam através de personagens públicos importantes e emblemáticos de diferentes instituições sociais, a proclamar tais soluções imediatistas sobre o pretexto que defendem a vontade geral da nação.

Desta forma, a elite se apropria desta retórica supostamente democrática para pressionar mudanças de leis tão importantes como as acima mencionadas. Isso acontece devido a fragilidade civil brasileira (PASTANA, 2009: 128), ou conforme defende O'Donnell (O'DONNELL, 1999: 31) uma cidadania de baixa intensidade, capaz de permitir que os anseios populares sejam facilmente manipulados, tornando extremamente paradoxais as expectativas do cidadão junto às instituições como a Polícia e o Poder Judiciário (PASTANA, 2009: 128).

Mais parece que se trata de uma apropriação de um suposto sermão democrático, para o que no fim das contas poderia ser a vontade de específicas parcelas da sociedade que fazem uso de ferramentas, como o discurso do terror da violência, para manobrar o curso das políticas a seu favor. Desta maneira, ao aclamar que a solução para a diminuição dos crimes

Rio de Janeiro. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Fonte:

<<http://www.ucamcesec.com.br/arquivos/publicacoes/RDHRio-Cap5.pdf>>. Acessado em agosto de 2009.

⁶⁴ Segundo dados divulgados pelo Instituto Data-Folha em última pesquisa realizada em âmbito nacional (ano 2008) sobre a opinião do brasileiro acerca da instituição da pena de morte informa que 47% dos indivíduos entrevistados estariam a favor de tal medida contra 46% que se declararam em contra. Importante destacar que no ano anterior (2007) o percentual de pessoas a favor era de 55% contra 40% em contra, vale dizer que no ano de 2007 a pesquisa foi realizada logo após a incidência de uma série de casos de imensa repercussão nacional, como o assassinato do menino João Hélio e de diversos assaltos a banco em São Paulo. Mais uma evidência empírica de quão afetada pela pressão dos meios de comunicação pode estar a sociedade quando aterrorizada por fortes casos de violência em escala nacional.

seria instituir a pena de morte, por exemplo, ou conforme anteriormente citado a diminuição da maioria penal, conseguem transladar a discussão sobre a desigualdade social, miséria, e déficit educacional, dentre outras mazelas sociais, para meramente o campo estritamente legalista-penal.

Assim, defendem que a solução milagrosa para problemas que desde sua fundação amargam este país passa pelo viés da mudança da lei e não por uma profunda transformação social no país. Pastana assevera: *“Tal violência institucional, conduzida pela ideologia de “tranqüilização da vida social, é efetivamente o estratagema encontrado atualmente para camuflar a desigualdade e sufocar os anseios daqueles que contrastam da ordem liberal”* (Ibidem: 131).

Ainda de acordo com Nilo Batista *“O novo credo criminológico da mídia tem seu núcleo irradiador na própria idéia de pena: antes de mais nada, crêem na pena como rito sagrado de solução de conflitos.[...] Não há debate, não há atrito: todo e qualquer discurso legitimante da pena é bem aceito e imediatamente incorporado à massa argumentativa dos editoriais e das crônicas”* (BATISTA, 2003: 3-6).

O Poder Judiciário, neste sentido, através de seus representantes, fomenta, de forma geral, essas condutas ao não aplicar de maneira efetiva opções de composições de conflitos, punições alternativas, como por exemplo, as chamadas penas alternativas. De acordo com o Juiz Ali Mazloun, então lotado na 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo, cerca de 50% das ações penais, na esfera federal, permitiam que fossem aplicadas as penas alternativas. O Juiz estimava também que, na esfera estadual, esse percentual poderia chegar a 60% (IWASSO in PASTANA, 2003: 133).

São números bastante expressivos não fosse pela ausência de execução, segundo o mencionado autor, no ano de realização da pesquisa, apenas 1,3% dos infratores do Estado de São Paulo foram beneficiados pelas penas alternativas. Mais bem se trata de uma nítida predileção por manter encarcerada uma parcela da população que poderiam estar submetida a outro tipo de prestação de contas com a sociedade, menos degradantes, menos estigmatizante e ainda com menor custo econômico para o país.

Mais do que um erro científico, afirma Pastana, essa política de esvaziar as ruas de criminosos, que agridem principalmente a propriedade privada, pode ser traduzido como uma nova cruzada moral burguesa, de forte conteúdo autoritário, baseada não apenas na mera

sensação de impunidade, mas, sobretudo, na necessidade liberal de criar ambientes seguros para o consumo e para o investimento (*Ibidem*: 134). Esta estratégia penalista de resolver os problemas econômicos e sociais não se apresenta apenas no Brasil, no capítulo anterior, onde foi analisada a teoria da criminalização da pobreza de Wacquant, restou patente que se trata de políticas comuns engendradas em diversos países.

E essa tendência punitiva não se restringe somente a imposição das penas, mas também durante a execução desta, o endurecimento também se manifesta, ainda que em dissonância com a legislação. Essa foi a constatação da pesquisa realizada pela Fundação Seade, no ano de 2002, no universo dos processos de execução criminal da Vara das Execuções Criminais da capital paulista. Segundo esta pesquisa:

Com referência à progressão de regime, o primeiro resultado obtido indica que 22,1% de presos obtiveram a progressão de regime (com margem de erro 4%). Deste modo, apenas uma pequena parte da população carcerária logra cumprir sua pena de modo progressivo, muito embora a progressividade seja o modelo geral adotado pela LEP e pela Constituição Federal [...]. Outra informação reveladora é que 72,5% das pessoas que obtiveram a progressão haviam cumprido mais de um terço da pena. Por esse dado infere-se que, da pequena parte dos presos que obtém a progressão de regime, a maioria só a alcança com o cumprimento do prazo muito acima do legal (um sexto) [...] Em relação ao livramento condicional, observou-se que 8% de presos obtiveram este benefício (margem de erro 3%). [...] Esse dado aponta para uma parcela muito pouco significativa da massa carcerária que realmente chega a alcançar o benefício (BORDINI & TEIXEIRA *in* PASTANA, 2009: 134).

Analisado os dados acima apresentados pode-se concluir que no Brasil, as respostas à criminalidade consistem, portanto, em sua grande maioria, em penas severas, traduzidas na ausência do respeito às garantias constitucionais e no recurso amplo ao encarceramento. Nessa linha, os governos democráticos contemporâneos freqüentemente adotam uma posição punitiva que visa reafirmar a aptidão do Estado em punir e controlar a criminalidade.

Nesse sentido, o surgimento e a consolidação do que a teoria social denominou “Estado punitivo”, incorporado sempre ao tema da democracia, alçou, portanto, a questão do combate ao crime como peça do grande consenso presente na uniformização dos valores políticos, morais e sociais das sociedades contemporâneas (*Ibidem*). A defesa constante da “guerra contra o crime”, agindo como elo hegemônico consensual, amplia a defasagem entre o formal e o real, bem como a utilização meramente simbólica e autoritária do Direito Penal. Nesse contexto, marcado pela incessante busca da “tranqüilização da vida social”, o que se verifica é a consolidação de uma sociedade de exclusão, de uma democracia sem cidadania, de um cidadão sem direitos (*Ibidem*).

Analisando o sistema judicial brasileiro sob esse prisma é possível verificar a incongruência de seu funcionamento, no que diz respeito a finalidade da pena. Desta forma, a pena não assume seu caráter preventivo (prevenção geral positiva), no sentido em que não educaria a consciência coletiva sobre os valores dos direitos e das nefastas conseqüências da ruptura com a norma, não se visualiza um avanço do Direito Penal, conforme previa Roxin, em favor da diminuição do uso da pena privativa de liberdade e incentivo de outras formas mais humanas de prestação de contas com a sociedade, mais bem se avança para um Estado mais punitivo e com penas mais duras e com mais tipos penais.

Talvez se trate de um ciclo vicioso, onde um panorama ruim conduz a outro ainda pior, ao não possuir um conjunto de penas razoáveis e um sistema penal justo, a sanção penal não logra alcançar seu caráter pedagógico, pois o reconhecimento da equitatividade da pena é fundamental (dentre outras condições sociais) para que o transgressor, e a própria sociedade, possam chegar ao nível de consciência cívica desejada para que se possa vislumbrar diminuir os números da violência e delinqüência.

Bauman já alertava que um dos aspectos cruciais da transformação advinda da globalização seria a transformação de um Estado Social, de comunidade inclusiva a um Estado excludente de justiça criminal, penal ou de controle da delinqüência (BAUMAN, 2005: 90), conforme já explicitado no capítulo anterior. Wacquant também constatou uma redefinição da missão do Estado no sentido em que o Estado se retira da esfera da economia, afirma a necessidade de reduzir seu papel social ao passo que busca a ampliação e fortalecimento de sua intervenção penal (WACQUANT *in* BAUMAN, 2005: 91).

Está claro que não se trata de tendência somente brasileira, mas um fenômeno que se projeta em âmbito mundial. A pacificação social através do penal, ao invés do social, educacional, ou da própria diminuição das discrepâncias econômicas. Uma estratégia mais “fácil” considerando que não requer mudanças estruturais e nem mesmo ferir os privilégios de classe e raça presente em praticamente todas as sociedades.

Entretanto, é necessário destacar que a busca por outras formas de punição e de composição de conflitos supõe não somente um avance jurídico, como também uma evolução social. A aposta por soluções penais que não seja o encarceramento é algo que já é aplicada em outros países e, pode ser vista como sendo a modernização de nossos métodos de resolução de conflitos.

4.5.1 A justiça restaurativa como opção punitiva.

Perspectivas modernas como a chamada “justiça restaurativa” podem ser possíveis soluções para o problema da população carcerária, só para citar um exemplo. Por Justiça Restaurativa pode-se entender, conforme a definição exposta por Margarita Zernova: “*the restorative justice process is characterized by informality and voluntariness. (...) Such process is guided by a set of values: victim healing, offender accountability, individual empowerment, reconciliation, reparation of whatever harm has been caused by the crime, community-orientation, informality, de-professionalization, consensual decision-making and inclusiveness*” (ZERNOVA, 2007: 1-2).

A justiça restaurativa é entendida com sendo uma variedade de práticas e experiências que não se subsumem a um modelo específico e tampouco a uma única formulação teórica. Froestad e Shearing (2005: 23) consideram que a justiça restaurativa é o “*movimento social emergente para as reformas da justiça criminal*”.

Este novo método punitivo, punitivo no sentido em que o autor do delito responde pelo seu ato, tem como característica situar a vítima do crime no centro do processo de justiça. Isto é, em vez de vislumbrar o delito como uma ofensa a uma entidade abstrata, como o Estado ou a sociedade em geral, o considera como uma violação de direito de uma pessoa pela ação de outra. “*Restorative justice is presented as a way of responding to crime which would place victims at its centre and include as many opportunities for participation, voice, and choices for victims as possible*” (ZERNOVA, 2007: 42).

Desta forma, se incita o diálogo entre ofensor e ofendido, a reparação real do dano auferido pode ser melhor executada. Ademais, ao ter como pilar o caráter voluntário de participação do ofensor possibilita maior interiorização tanto das conseqüências de seu delito como é possível também vislumbrar mais claramente o seu desejo de reinserção na sociedade.

A prática da justiça restaurativa pode aparecer sob diferentes nomes e definições, tais como, mediação vítima-ofensor, “*family group conferencing, sentencing circles*” (*Ibidem*: 2) e pode estar inserido dentro ou fora do sistema de justiça criminal dependendo de cada Estado. Ainda que por ora seja difícil imaginar formas tão modernas de punição sendo implementadas no Estado Brasileiro, não deixa de ser um modelo de inspiração para outras possíveis formas

de resolução de conflitos penais em nosso país, mesmo que seja somente para aqueles delitos de menor gravidade. Conforme defende Zernova (2007: 42):

(...) restorative values do not fit very well with values of the traditional justice system. Indeed, using the words of Sullivan and Tifft, restorative justice is 'subversive' in nature, or 'an act of insurgency', in the sense that it competes with the state's way of responding to harms and defining what harms should be given attention in the first place. Consequently, restorative justice must be put down, contained, co-opted, or modified in some other way to meet the state's ideological and administrative requirements (*Ibidem*).⁶⁵

Linck (2008: 75) afirma que um programa de justiça restaurativa deve ser entendido como todo e qualquer programa que utilize processos restaurativos voltados para resultados restaurativos. E, ademais, entende-se por processos restaurativos aquele processo em que vítima e infrator, e, quando considerado adequado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, participam coletiva e ativamente na resolução dos problemas causados pelo crime, geralmente com a ajuda de um facilitador.

O processo restaurativo abrange, assim, a mediação, conciliação, reunião familiar ou comunitária e círculos de sentença. Já por resultado restaurativo se compreende como aquele cujo acordo alcançado é devido a um processo restaurativo, incluindo responsabilidades e programas, tais como reparação, restituição, prestação de serviços comunitários, objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das partes e logrando a reintegração da vítima e de seu infrator.

Sobre este tema, Braithwaite (1999) considera que a deliberação dos interessados determina o que a restauração significa em um contexto específico e permite, em lugar da estigmatização, a "vergonha reintegradora" ("*reintegrative shaming*" ou "*honte positive*"), assinalada como "vergonha compreensiva" que favorece a reintegração comunitária. Desta forma, pode-se dizer que enquanto "justiça relacional", a vítima tem a possibilidade de expressar seus danos e males sofridos, o que estimula a tomada de consciência do autor quanto a seus atos e ao que fez de sua própria vida, assim como em relação às conseqüências para a vítima e a comunidade, aspecto que, no final das contas, favorece a reintegração da comunidade como um todo.

⁶⁵ Quando se chega ao ponto em que atualmente encontra-se o Brasil, onde o sistema punitivo criminal serve mais para criar reincidentes ou estigmatizados sociais que para a reinserção e reparação do dano para a sociedade, devemos começar a vislumbrar outras formas de resolução de conflitos penais que possam ser mais efetivas e menos onerosas para todo o conjunto da sociedade.

Neste sentido, ao realizar uma definição global da justiça restaurativa, Cario (2005: 55) assinala os seus elementos mínimos indispensáveis, que seriam a existência de um conflito decorrente da violação de um valor social essencial; processo de negociação pela participação de todos os afetados pela infração, sob o controle de um terceiro profissional habilitado, reparação em sentido multifocal (nos aspectos materiais, psicológicos e simbólicos e do conjunto de protagonista do conflito).

Para Linck (2008: 79) a idéia da justiça restaurativa vem acompanhada de uma esperança por outra forma de justiça, para além da ritualização do mal pelo mal, capaz de alcançar a estrutura normativa e as práticas institucionais penais. Desta maneira, acredita que os programas restaurativos devem ser orientados por valores e princípios que devem primar pela participação voluntária, interconexão, empoderamento das partes, respeito, honestidade, humanidade e solidariedade.

Dentro da perspectiva dos conflitos sociais resultantes dos atos delitivos cometidos por menores, isto é, dentro do universo da delinquência juvenil, a referida autora acredita que a justiça restaurativa pode ser contemplada nos Juizados da Infância e Juventude, em razão das medidas socioeducativas adotadas e da maior flexibilidade à atuação do Ministério Público e do próprio juiz, através da previsão legal do instituto da remissão⁶⁶ (presente nos

⁶⁶ Segundo explica Costa Saraiva, este instituto faz-se admissível no procedimento do Estatuto em dois momentos: ainda na fase pré-processual (antes do oferecimento da Representação), quando será concertada pelo Ministério Público (o Estatuto adota a expressão *concedida* a sugerir a conotação de perdão – remissão simplesmente – e efetivamente será *concedida* se nenhuma medida socioeducativa for composta cumulativamente, como admite o art. 127) e terá como efeito a exclusão do processo de conhecimento (arts. 126 e 180, II); ou já na fase judicializada, passível de ser aplicada pelo Juiz até antes da sentença, em qualquer etapa do processo (art. 188) com exclusão ou suspensão do processo, algo próximo ao *probation* dos norte-americanos. É possível que seja concedida remissão ao adolescente e que, ao mesmo tempo, venha este a se submeter a medida socioeducativa, desde que não seja esta privativa de liberdade. Cabível, pois, cumular remissão com Advertência, Reparação do Dano, Prestação de Serviços à Comunidade e Liberdade Assistida, medidas que podem ser aplicadas isoladamente ou cumulativamente, desde que não incompatíveis entre si. O instituto da Remissão, tal e qual o concebe o Estatuto, encontra sua origem no art. 11 do texto das Regras Mínimas Uniformes das Nações Unidas para Administração da Justiça de Menores, Regras de Beijing. O conceito "remissão" constante da tradução para o português foi extraído da versão oficial em espanhol daquele documento, que define o instituto como "*remisión*". No documento em inglês o instituto chama-se "*diversion*", que poderia ser traduzido para o português como "encaminhamento diferente do original". Cumpre observar que a palavra inglesa "*remission*", ato de "*remitting*" (que significa perdoar, ou deixar de infligir uma pena) não foi utilizada na versão em inglês. A versão em espanhol poderia ter utilizado o termo "*derivación*", mais próximo do inglês "*diversion*", mas optou por "*remisión*", dando a esta expressão um sentido mais amplo do que de simples perdão, pois, em verdade, poderá implicar inclusive na aplicação de medida (não privativa de liberdade), resultando na supressão do processo judicial ou sua suspensão. Cabe destacar ainda que o instituto da remissão somente terá natureza de perdão quando aplicado isoladamente. Configura-se como tal, na chamada remissão própria. Do contrário estará associada a idéia de remeter para um procedimento diverso, quando cumulada com aplicação de medida, em caráter supressivo ou suspensivo do processo. Fonte: <http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/doutrina/reflex%D5es+sobre+o+instituto+de+remiss%C3o+e+o+estatuto+da+crian%C7a+e+do+adolescente.htm>.

artigos 126⁶⁷ e 181⁶⁸, parágrafo 1º, da Lei nº 8.069/90), e considerando a previsão de uma maior comunicação entre sociedade civil - incluindo a família e redes de assistência social e psicológica – e Estado, à luz dos princípios protetivos norteadores da natureza socioeducativa da ação estatal (*Ibidem*: 121).

Ademais da remissão, destaca Linck, podem ser cumuladas medidas que apresentam uma dimensão restaurativa, como, por exemplo: encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; orientação, apoio e acompanhamento temporários; matrícula e frequência obrigatória em estabelecimento oficial de ensino fundamental; obrigação de reparar o dano; inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; advertência; prestação de serviços à comunidade (*Ibidem*).

Deve-se dizer que embora na teoria as disposições presentes no Estatuto da Criança e do Adolescente possam ser consideradas como condições favoráveis a implementação de um projeto de justiça relacionado com o paradigma da justiça restaurativa, na prática o panorama parece ser outro bem distinto. Conforme já destacado anteriormente neste capítulo, longe de representar um modelo de justiça onde as partes são chamadas para compor o conflito, as raras vezes que essas medidas são executadas, não o são desde uma ótica de consentimento, isto é, não representa uma consequência lógica de um processo de composição entre as partes, do exercício de reflexão e envolvimento de todas as partes importantes na questão, mas bem se trata de uma mera imposição judicial.

Em outras palavras, ela não é alcançada através do real ajustamento dos atores envolvidos, do processo de construção de um resultado restaurador, entendido como sendo o

⁶⁷ “Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo.

Art. 127. A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semi-liberdade e a internação.

Art. 128. A medida aplicada por força da remissão poderá ser revista judicialmente, a qualquer tempo, mediante pedido expresso do adolescente ou de seu representante legal, ou do Ministério Público.”

⁶⁸ “Art. 181. Promovido o arquivamento dos autos ou concedida a remissão pelo representante do Ministério Público, mediante termo fundamentado, que conterá o resumo dos fatos, os autos serão conclusos à autoridade judiciária para homologação.

§ 1º Homologado o arquivamento ou a remissão, a autoridade judiciária determinará, conforme o caso, o cumprimento da medida”.

objetivo último da justiça restaurativa. Trata-se, muitas das vezes, conforme já destacaram diversos especialistas na matéria, em uma simplificação do procedimento, uma maneira de por fim de maneira mais rápida ao litígio, como forma de desafogar o fluxo de demandas a serem julgadas. É feita, pode-se dizer, de maneira meramente burocrática e simbólica, e não como estratégia de resolução restauradora das relações sociais, ou do reequilíbrio e recomposição da comunidade.

Neste sentido, não deixa de ser uma lástima, já que essas saídas judiciais foram pensadas de forma a evitar o etiquetamento penal e a impedir a estigmatização dos sujeitos, pois se a fase mais complexa, do ponto de vista psicológico, do desenvolvimento humano acarreta um período de confusão, de impulso delitivo, como defende grande parte dos especialistas, a perspectiva de uma justiça restaurativa se encaixaria a perfeição com o perfil educador e social que deveria ser a justiça “punitiva” para menores.

Uma vez analisados os principais aspectos que explicam e problematizam o fenômeno da delinquência juvenil, faz-se necessário passar para a análise do sistema punitivo para menores no Brasil, com o intuito de explicar melhor a maneira como ocorre a criminalização da juventude pobre neste país.

Desta forma, busca-se construir uma visão panorâmica de como se construiu a justiça para menores no Brasil, quais são seus princípios fundamentais e qual é a sua função primordial, ainda que, deve-se dizer existe um abismo entre os bons fundamentos pensados pela lei e a dramática aplicação prática desta.

Neste sentido, percebe-se que a falta de um instrumento legal que tenha como escopo a disciplina dos procedimentos processuais das medidas socioeducativas, de modo a explicar melhor sua perfeita aplicação, isto é, com o objetivo de explicar de forma mais detalhada como deve ser instrumentalizada, termina por atribuir ao juiz uma discricionariedade exacerbada que gera a estrapolação de sua função em diversos casos, tendo como consequência a infração de direitos e garantias fundamentais daqueles indivíduos que sofrem a imposição punitiva (ou educativa) do Estado.

Com o objetivo de esclarecer este sistema punitivo para menores, o próximo capítulo está dedicado a esclarecer as disposições legais existentes no sistema jurídico brasileiro que visa a proteger direitos e também disciplinar a imposição de punições de menores de idade, ou

melhor dizendo, estabelecer as disposições da socioeducação como parâmetro punitivo para adolescentes neste país.

V. JUSTIÇA PUNITIVA PARA MENORES. A ESTRUTURA JURÍDICA DE IMPUTAÇÃO DE ATOS INFRACIONAIS NO BRASIL.

O presente capítulo tem como objetivo esclarecer a estrutura jurídica da chamada justiça para menores brasileira. Assim, a intenção será problematizar a teoria legal da proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes proposta pela Convenção dos Direitos da Criança e pelo próprio Estatuto da Criança e do Adolescente e a realidade social e jurídica brasileira para este coletivo.

5.1 JUSTIÇA PARA MENORES NO BRASIL. OS DESAFIOS DA PROTEÇÃO EFETIVA E INTEGRAL DOS DIREITOS DOS MENORES.

Através da análise da estrutura legal de proteção dos direitos dos menores brasileiros será possível verificar, com maior clareza, a tendência plasmada de ascensão do Estado Penalista, mesmo em se tratando de coletivos frágeis como são os jovens, em especial, os menores pobres. Desta maneira, a intenção com este tópico é abarcar os principais aspectos relevantes da justiça punitiva para menores e sua confrontação com os princípios de proteção previstos pelos instrumentos legais sobre esta matéria.

5.1.1 A resolução de conflitos e introdução ao tópico da justiça para adolescentes no Brasil.

O instrumento legal que estabelece e rege a resolução do conflito do menor brasileiro como lei penal é o chamado Estatuto da Criança e do Adolescente⁶⁹. Trata-se de uma lei ampla que regulariza todos os direitos e garantias do menor, está inspirada nas diretrizes de tratados internacionais sobre o tema da infância e adolescência, mais especificamente a Convenção das Nações Unidas de Direito das Crianças, e prevê um modelo de proteção

⁶⁹ Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

integral do menor. Isto quer dizer que, o Estado Brasileiro adota uma postura de proteção e, ao mesmo tempo, educação para os casos de menores infratores.

Desta maneira, conforme afirma Oliveira Monteiro: *“Na medida em que o Direito Penal se apropria do conceito de educação, o faz contextualizando com a finalidade ressocializadora da pena, transformando-a em instrumento de controle”* (OLIVEIRA MONTEIRO, 2006: 70).

Assim, pode-se considerar que no Brasil a pena (no sentido de sanção, já este termo estaria condicionado para a justiça penal dos adultos, de maneira que no contexto de menores deve-se tratar de medidas socioeducativas), vislumbrada pelo ECA para casos de adolescentes que rompem com a lei penal, seria através de medidas educativa, no sentido em que para o legislador essa educação imposta geraria a conscientização da gravidade do delito e a necessidade de se manter em consonância com os parâmetros de paz social. *“O objetivo é fazer com que o adolescente seja capaz de aprender e respeitar valores reconhecidos na sociedade, de maneira a promover sua integração como parte desta mesma sociedade, a fim de que não volte a delinquir. Basta concretamente cumprir através da educação a finalidade da pena: a prevenção de delitos”* (Ibidem).

Para a mencionada autora a construção histórica do modelo de justiça de “menores” sobre estas bases, de proteção e educação, ainda que sejam observadas todas as garantias materiais e formais típicas do Direito Penal de adultos, (ainda que na realidade, conforme já mencionado neste capítulo anteriormente, não sejam concedidas de fato as mesmas garantias processuais), é o prognóstico de seu fracasso, por implicar o mascaramento da mesma estrutura dos modelos anteriores experimentados no passado: a consideração do adolescente como indivíduo incapaz e carente de tutela e proteção. Dessa forma, funciona como um instrumento de imposição ideológica e conformista do ideário de mundo, sociedade e das normas da cultura adulta, executada através da deslegitimação da posição do menor com relação ao adulto (COUSO SALAS *in* OLIVEIRA MONTEIRO, 2006: 71).

A imposição do aprendizado não deve ser uma finalidade legítima da medida/pena, por implicar numa grave restrição da liberdade subjetiva de convicção do indivíduo sobre si mesmo e os rumos que pretende dar à sua própria vida. Ademais, a tomada de consciência do erro, pelo delito cometido, e a decisão pessoal de mudar, são processos subjetivos que não podem ser controlados pelo Direito Penal (OLIVEIRA MONTEIRO, 2006: 71).

A autora explica seu pensamento dizendo que se o pretendido é tornar o adolescente um sujeito responsável e capaz de conviver em sociedade sem cometer outros delitos, a reprovação do comportamento ilegal através da pena pode de ser uma das vias (a mais dura e perversa) de informação e conhecimento das normas de conduta em sociedade, sobretudo se vem acompanhada da oferta de ferramentas que potencializem o desenvolvimento e o aprendizado, mas que em nenhum aspecto garante que o indivíduo não volte a delinquir. (*Ibidem*).

O instrumento mais eficaz, seguramente, seria garantir ao indivíduo, antes que a punição, o acesso às ferramentas para seu desenvolvimento e integração à sociedade, objetivo que se pode cumprir com o apoio da educação, consideramos que a finalidade educativa das medidas/penas aplicáveis aos adolescentes em conflito com a lei, nos modelos de justiça juvenil analisados, é um mito que se alimenta para justificar a legitimidade da intervenção estatal como remédio a um problema que pode ser resolvido de maneira eficaz em esferas anteriores à do Direito Penal (*Ibidem*).

Além disso, quando compara os modelos punitivos para menores, no caso brasileiro e espanhol, defende que a pena, no modelo de responsabilidade espanhol, e a medida socioeducativa, no modelo de proteção integral, devem ser aplicadas levando em consideração a necessidade e o direito do adolescente à educação, assim como sua possibilidade de reabilitação a partir da educação, e não como instrumentos de imposição da educação de qualquer maneira e a qualquer preço (*Ibidem*: 72).

A bem da verdade, discutir sobre o caráter sancionador do ECA e sua efetividade, eficácia ou mesmo seus problemas de execução é algo que geraria assunto para a elaboração de outro trabalho acadêmico dedicado somente a este tema. Muitas são as críticas existentes sobre este instrumento legal. Existem aqueles que defendem que as medidas socioeducativas presentes na lei são boas ferramentas educativas (ou sancionatórias) e existem outros que direcionam suas posições em contra tais sanções, conforme a autora mencionada no parágrafo anterior. Costa Saraiva, por sua vez, defende que:

Há que existir a percepção que o Estatuto da Criança e do Adolescente impõe sanções aos adolescentes autores de ato infracional e que a aplicação destas sanções, aptas a interferir, limitar e até suprimir temporariamente a liberdade dos jovens, há que se dar dentro do devido processo legal, sob princípios que são extraídos do direito penal, do garantismo jurídico, e, especialmente, da ordem constitucional que assegura os direitos de cidadania. (...) A sanção estatutária, nominada medida socioeducativa, tem inegável conteúdo aflitivo. Esta carga retributiva se constitui em elemento pedagógico imprescindível à construção da própria essência da proposta

socioeducativa. Há a regra e há o ônus de sua violação. (COSTA SARAIVA, 2008: 16).

De qualquer forma, defendendo ou não o caráter sancionatório do Estatuto da Criança e Adolescência, claro está que no que diz respeito às garantias processuais este instrumento legal é muito vilipendiado. Talvez por ser considerado, por muitos, apenas pelo seu perfil “educativo”, e não penal propriamente dito, as garantias processuais que são constitucionalmente asseguradas são “puladas” no decorrer do processo. Seja pela razão que for, as bases deste Estatuto estão fundadas no reconhecimento no plano internacional da dignidade do menor, em seu reconhecimento como pessoa, cidadão e sujeito de direitos, e não é cabível em um Estado Democrático de Direito a desconsideração de garantias constitucionalmente estabelecidas.

De qualquer forma, ainda encontra-se distante de alcançar um sistema de educação ou punição para jovens com problemas legais que vise promover medidas de caráter de longo prazo, isto é, geralmente a preferência por medidas mais imediatas, ainda que mais dura ou menos efetivas no que diz respeito à reincidência, do que proposta que tenham como objetivo chegar a um resultado favorável através de métodos de trabalho que durem mais tempo do que se está acostumado.

No que diz respeito aos sistemas jurídicos de adolescentes infratores, Jim Hackler afirma que é muito difícil identificar medidas particulares que possam representar uma real alteração dos dados sobre a prevenção da ruptura de normas, algo realmente muito complicado de ser mensurado em números ou estatísticas (HACKLER, 1990: 26). Entretanto, existem exemplos no mundo de governos que conseguiram atingir um objetivo mais humilde, ainda que não menos importante, que seria a redução do número de jovens a serem processados pelo sistema por meio de políticas de melhorias no sistema penal para menores (*Ibidem*).⁷⁰

⁷⁰ A verdade é que a pergunta “Que faz um sistema punitivo para menores ser realmente efetivo?” é muito difícil de ser respondida. Nem mesmo países desenvolvidos e fortemente democráticos estão imunes de ter um sistema não eficiente para jovens. Na realidade, segundo defende Hackler (HACKLER, 1991: 121), Fiji possui um sistema de justiça juvenil mais eficiente do que Estados Unidos, Canadá e Austrália. Mesmo sem contar com juízes especializados ou um juizado própria para a questão juvenil, o pequeno país asiático consegue reduzir ao mínimo possível a internação de jovens infratores, ademais, seu centro de internação não está fechado a chaves, como bem menciona o referido autor, os menores que ali estão freqüentam escolas da cidade ou centros de formação profissional e ainda que em regime de internação não são sujeitos a condições análogas as de uma prisão. Tampouco se trata aqui de uma questão econômica ou orçamentária, pois em Fiji a verba destinada ao centro de internação é ínfima perto de outros modernos centros de Estados Unidos ou Austrália, sem que estes

De forma geral, o Brasil ainda está longe de alcançar esse nível de avanço, ainda que disponha de uma lei para crianças e adolescente coadunada com as tendências do direito internacional e com a Convenção sobre os Direitos da Criança, tais medidas ou bem não são adotadas ou mesmo são implementadas precariamente. Segundo a recomendação prevista no ECA em seu artigo 122 que defende que: “*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.*”

Isto é, a internação deve ser aplicada como último recurso tanto por interpretação da anteriormente mencionada Convenção Internacional⁷¹ (que foi ratificada pelo governo brasileiro em setembro de 1990) quanto por aquilo que prega o próprio ECA.

Entretanto, a realidade mostra algo distinto, segundo informado pelo relatório da *Human Rights Watch*⁷² em 2007, havia mais de 130 jovens em centros no Rio de Janeiro que estavam cumprindo medida de internação por haver cometido infrações não-violentas no ano de 2005, a grande maioria por tráfico de drogas sem violência. Diversas são as conseqüências de tal conduta por parte dos órgãos responsáveis por punir atos infracionais cometidos por

passem a alcançar o mesmo nível de reinserção social e não reincidência destes menores. Hackler aposta pela questão política considerando a razão pela qual países avançados não queiram aprender de Estados menos desenvolvidos soluções mais eficazes para a questão da juventude e crime, afirma que: “*For the politician it is important to appear to be doing something about crime. Incarcerating juveniles and administering clumsy legal systems may serve this need. The fact that these activities do little to diminish delinquency may not be politically relevant*” (*Ibidem*: 125). Ao não conseguir lidar com a questão da juventude de forma a reduzir a reincidência e promover a real reinserção social através de medidas educacionais, sociais e psicológicas que chegassem ao fundo do problema, geralmente os governos preferem adotar leis mais duras e penalidades mais fortes. Parecer ser o caso brasileiro, e pode-se ir além, diante da incapacidade do Estado Brasileiro, e neste sentido do Judiciário, de lidar com a questão juvenil de forma efetiva, utilizando as diversas ferramentas que são disponibilizadas pelo ECA preferem optar pela internação considerando que, ao impor a pena mais dura está fazendo algo de concreto e efetivo para a diminuição da delinqüência juvenil (ou mesmo aparentando fazer algo diante da sociedade), quando bem ao contrário estará gerando maiores problemas a longo prazo com a reincidência de atos delitivos.

⁷¹ A mencionada Convenção Internacional, diferentemente da Declaração Universal dos Direitos da Criança, não se configura numa simples carta de intenções, uma vez que tem natureza coercitiva e exige do Estado Parte que a subscreveu e ratificou um determinado agir, consistindo, portanto, num documento que expressa de forma clara, sem subterfúgios, a responsabilidade de todos com o futuro. Em 14 de dezembro de 1990 a Assembléia Geral das Nações Unidas publicou as Regras Mínimas para os Jovens Privados de Liberdade, reconhecendo a vulnerabilidade dos adolescentes, preconizando a necessidade de atenção e proteção especiais para que sejam garantidos os direitos de cada adolescente, dispondo na Regra 2: “*Os adolescentes só devem ser privados de liberdade de acordo com os princípios e processos estabelecidos nestas Regras e nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Beijing). A privação de liberdade de um adolescente deve ser uma medida de último recurso e pelo período mínimo necessário e deve ser limitada a casos excepcionais. A duração da sanção deve ser determinada por uma autoridade judicial, sem excluir a possibilidade de uma libertação antecipada.*”

⁷² Relatório da Human Rights Watch, volume 17, nº 2 (B), 2007. Na escuridão. Abusos ocultos contra jovens internos no Rio de Janeiro.

menores, a primeira dela seria inchar ainda mais centros educativos que normalmente estão lotados e que já não são capazes de educar e nem de re-socializar, além disso, impõe uma medida severa, com profundas conseqüências negativas nas vidas desses jovens quando a lei que dispõe que não deveria ser aplicada.

É difícil entender a razão que leva juízes a condenarem jovens que são acusados de crimes não-violentos a cumprirem medidas de internação, e que faça o Ministério Público fechar os olhos para essa realidade. Mais uma vez, visualizam-se indícios de que a sociedade brasileira como um todo prefere encerrar desde cedo essa parcela da população que “incômoda”, ao invés que preferir medidas que possam reabilitar esses indivíduos e reinseri-los na sociedade.

Conforme bem definiu Bauman: Se criminaliza os problemas sociais. Defende que: “*No hay ley para los excluidos. La condición del ser excluido consiste en la ausencia de ley aplicable a él*” (BAUMAN, 2005: 48).

Pode-se dizer que nos tempos atuais o *homo sacer* corresponde ao que Bauman chama de resíduo social, ou seja, aquela parcela da sociedade que se encontra desprovida da segurança de seus direitos, do usufruto dos avanços da sociedade. Na Teoria do Direito Penal do Inimigo corresponderia ao próprio inimigo, aquele a que não corresponde os meus direitos e garantias que o cidadão. Assim, tem-se por um lado cidadão e *homo sacer*, pertencer e seu excluído, produto útil (legítimo) e resíduo social (*Ibidem*).

Assim, a construção de mais prisões, a pena privativa de liberdade para maior número de delitos, a chamada política de tolerância zero e as condenações mais duras e mais largas é compreendido como um dos esforços para a construção da indústria de destruição de resíduos sociais, neste processo de verdadeiro darwinismo social (*Ibidem*: 115).

Ao passo que é preferível, segundo essa lógica, impor medidas de privação de liberdade do que outras alternativas estabelecidas pela própria lei, mais bem se trata de “jogar a sujeira para debaixo do tapete”, quando mais presos melhor, e quanto mais cedo forem encarcerados melhor. Bauman defende a idéia de que as prisões, igualmente a outras tantas instituições sociais, deixaram a tarefa de reciclar indivíduos a de destruição de resíduos (*Ibidem*: 114).

Mais uma evidência empírica deste equívoco que permeia a percepção popular a respeito de juventude e crime seria o fato de que, ao contrário do que os meios de

comunicação gostam de divulgar, poucos são os delitos violentos cometidos por jovens com menos de 18 anos. No ano de 2001, por exemplo, identificou-se que os jovens menores de 18 anos foram responsáveis por aproximadamente 2,2% dos homicídios e 1,6% dos roubos com ameaça ou uso de força, de acordo com dados da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro. Dados dos anos posteriores comprovam os mesmos baixos índices de delitos violentos cometidos por jovens, de acordo com a Secretaria de Segurança Pública e a 2ª Vara da Infância e da Juventude, nos anos de 2003 e 2004, menos de 1% dos homicídios ocorridos naqueles anos tiveram como autores menores de 18 anos, e 1,5% a 3,6% dos roubos com ameaça ou uso da força (HUMAN RIGHTS WATCH, 2007: 7).

Por outro lado, o perfil do infrator no Estado do Rio de Janeiro, conforme sustenta a pesquisa desenvolvida por Morales Sierra, é a do adolescente que mora próximo ao tráfico de drogas, vive mal acomodado, veste-mal, não tem boa alimentação, baixo grau de escolaridade, em seu âmbito familiar está ausente a presença da figura paterna, enfim é o real perfil do excluído dos direitos de cidadania (MORALES SIERRA, 2004: 86).

Sua participação em projetos sociais oferecidos na comunidade onde vive é difícil, pois estes são seletivos e em pouca quantidade. A própria vida já não lhe parece algo de grande valor, pois ele sabe que corre o risco de morrer precocemente e ainda assim prefere a aventura do tráfico de drogas a experimentar o sentimento de impotência diante da situação de pobreza e da falta de perspectiva (*Ibidem*). Muito precocemente dá início a uma carreira criminosa e com poucas chances de recuperação. Ao responder processo nos juizados, ele corre o risco de receber a medida de privação de liberdade ainda que os serviços de internação já não disponham de muita credibilidade (*Ibidem*). De forma que a caracterização do perfil do jovem infrator feita pela mencionada autora o estabelece como sendo o jovem pobre que vive no entorno da favela ou comunidade carente.

Definitivamente uma tendência punitiva que pode ser considerada incongruente com a intenção educadora do ECA, pois educar estaria relacionado com reinserir, recolocar o indivíduo infrator dentro da dinâmica da sociedade, e ao passo que ao experimentar o processo estigmatizante do aprisionamento criam-se etiquetas que muito dificilmente são descartadas e que apenas servem para marginalizar mais os já marginalizados. Isto é, quanto menos etiqueta se impõe maior é a chance de que o ato de delinquência volte a se repetir, conforme defendia Schur.

Não somente o pobre delinqüente, não somente o favelado rompe com as normas, e são muitos os indícios sociais que baseiam esta conclusão. Isso faz lembrar novamente o disposto pelos defensores da Criminologia Radical, que defendiam que o controle criminal é concebido como processo opressivo e mistificador que é trabalhado através de legislação e ideologia de estereótipos que visa preservar as desiguais relações entre as classes ricas em relação às classes pobres (ROCK, 2000: 250-251), ou mesmo caberia discutir aqui a possibilidade de reflexos da teoria do direito penal do inimigo que planifica um direito penal diferente para os inimigos mais perigosos da sociedade, neste caso o indivíduo do sexo masculino, de cor negra e provenientes do entorno da favela ou do bairro pobre.

Ambas teorias já foram descritas e discutidas nos primeiros capítulos deste trabalho e é inevitável neste momento não fazer uma ponte entre a teoria e a prática na sociedade, posto que na realidade brasileira a pena privativa de liberdade parece ter sido concebida para determinadas parcela da população. E neste sentido, a justiça para menores parece repetir o critério da justiça penal para adultos, repetindo os mesmos paradigmas e cometendo muitas vezes falhas semelhantes. Conforme já explicitado antes, um importante montante dos indivíduos que cumprem pena em regime de privação de liberdade no Brasil poderia estar em liberdade, ou mesmo nem terem sido aprisionados, e parece ser que a mesma perspectiva se repete com menores infratores.

Considerando o custo econômico e social que a prisão importa é difícil vislumbrar uma razão coerente para esta tendência, somente a que a sociedade marcha em direção a descartar seus resíduos sociais, utilizando a expressão de Bauman, em presídios ou instituições de medidas socioeducativas⁷³.

E os meios de comunicação, por sua vez, se encarregam de ajudar a proliferar esses paradigmas de ódio social frente a determinados contingentes ao retratar a violência de forma tendenciosa, magnificando a intensidade dos crimes mais violentos, e também ao noticiar todos os dias matanças e tiroteios como algo cotidiano, os abusos de poder como algo normal e necessário. Sergio Adorno sobre este tema afirma:

O cidadão comum, espectador desses acontecimentos, pouco pode intervir. Diante do vídeo da TV onde passivamente acompanha os noticiários ou lendo quotidianamente seu jornal, não tem como indagar do poder público se as mortes, de

⁷³ Para Bauman a construção de mais prisões, a pena de prisão para um número maior de delitos, a política de tolerância zero e a condenas mais duras e largas são compreendidas melhor como outros tantos esforços por reconstruir a débil e vacilante indústria de destruição de resíduos sobre uma nova base, mais de acordo com as novas condições do mundo globalizado (BAUMAN, 2007: 115).

quem quer que fosse, poderiam ter sido poupadas. (...). Para outros, esse é o modo “natural” e adequado de lidar com bandidos, essa espécie de “dejeito” social que deve ser extirpada do corpo social sadio (ADORNO, 1998: 1).

Sobre esse tema Minayo comenta sobre os processos de extermínio na sociedade brasileira, onde os pobres são as principais vítimas deste processo, porque fazem parte de um processo de aniquilamento, de exclusão e de eliminação de grupos socioeconômicos e culturais considerados “marginais”, “supérfluos” e “perigosos”, afirma que: *“vai se construindo no país um senso comum de que temos um excesso de população (pobre), economicamente supérflua e socialmente sem raízes, candidata à delinqüência e, portanto, sem utilidade numa sociedade competitiva que aspira às riquezas da civilização e à modernidade”* (CRUZ-NETO & MINAYO, 1994: 207).

Dentro do escopo da implementação as medidas socioeducativas que, conforme previsto no ECA, tem caráter não somente punitivo, mais principalmente educativo, seria de fundamental importância a execução de ações de efeito preventivo, ou seja, as medidas que não sejam privação de liberdade devem ser implementadas adequadamente para que no futuro aquele mesmo não tenha que retornar ao crivo do Estado por ato ainda mais grave do aquele que gerou a medida anterior.

Ainda que na realidade prática os dados e as estatísticas sobre a aplicação das medidas socioeducativas proporcionem uma imagem nada favorável do sistema sócio-pedagógico (ou punitivo) para menores, a base legal brasileira para a proteção e tutela dos conflitos envolvendo menores está baseada nas principais nas diretrizes internacionais de direitos humanos acerca do assunto. E neste âmbito a sua principal característica é a de ter disciplinado a questão através da doutrina das Nações Unidas de proteção integral da criança e do adolescente.

Sendo assim, para a melhor compreensão do sistema jurídico brasileiro para menores deve-se dedicar atenção para a origem de sua orientação, isto é, é necessário analisar os preceitos internacionais de direitos e garantias fundamentais que foram a orientação ideológica do referido estatuto.

5.2 A DOCTRINA DAS NAÇÕES UNIDAS DE PROTEÇÃO INTEGRAL.

A Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas organizou em 1979 um grupo de trabalho aberto para estudar a questão dos direitos humanos das crianças, percebendo a necessidade de uma normativa internacional com força cogente, apta a dar efetividade aos direitos preconizados na Declaração dos Direitos das Crianças.

Em 1989, no trigésimo aniversário da Declaração dos Direitos da Criança, a Assembléia-Geral da ONU, reunida em Nova Iorque, aprovou a Convenção sobre os Direitos da Criança. Este instrumento internacional de proteção, com força coercitiva para os Estados signatários, entre os quais o Brasil, consagrou a Doutrina da Proteção Integral. E contribuiu decisivamente para consolidar um corpo de legislação internacional conhecido como “Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança”⁷⁴.

5.2.1 A Doutrina da Proteção Integral e o ordenamento jurídico brasileiro.

A doutrina da proteção integral foi adotada pela Constituição Federal brasileira, que a consagrou em seus artigos 227 e 228⁷⁵, tendo sido acolhida pelo plenário do Congresso

⁷⁴ Trata-se da Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança (1989), as Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça para menores (Regras de Beijing, 1995), as Regras Mínimas das Nações Unidas para a proteção dos jovens privados de liberdade (1990) e as Diretrizes das Nações Unidas para a prevenção da delinquência juvenil (Diretrizes de Riad, 1990). As Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil, reconhecendo que é necessário estabelecer critérios e estratégias nacionais, regionais e inter-regionais para prevenir a delinquência juvenil, prevendo no art. 1º: “A prevenção da delinquência juvenil é parte essencial da prevenção do delito na sociedade. Dedicados a atividades lícitas e socialmente úteis, orientados rumo à sociedade e considerando a vida com critérios humanistas, os jovens podem desenvolver atitudes não criminais.”

⁷⁵ “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;
II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

Constituinte em uma votação extremamente majoritária de 435 votos contra 8. O texto constitucional brasileiro, em vigor desde outubro de 1988, antecipou-se à Convenção, uma vez que o texto da ONU veio a ser aprovado pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 (SARAIVA, 2009: 60).

O preceito da proteção integral inaugurou um novo marco normativo que terminou por substituir a antiga concepção tutelar dos menores, trazendo a criança e o adolescente para uma condição de sujeito de direito, de protagonista de sua própria história, titular de direitos e obrigações próprios de sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, dando um novo contorno ao funcionamento da justiça de Infância e Juventude, abandonando o conceito de menor, como subcategoria de cidadania (*Ibidem*: 61).

Desta maneira, o sistema de garantias construído pelo Direito Penal como fator determinante de um Estado Democrático de Direito é estendido à criança e ao adolescente, em especial em se tratando da prática de uma conduta infracional. Assim, houve uma incorporação de garantias fundamentais a essa estrutura de justiça, assegurando o princípio da reserva legal, do devido processo legal, do pleno e formal conhecimento da acusação, da igualdade na relação processual, da ampla defesa e contraditório, da defesa técnica por advogado, da privação de liberdade como excepcional e somente por ordem expressa da

§ 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

§ 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7º - No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

§ 8º A lei estabelecerá:

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens;

II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas.

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.”

autoridade judiciária ou em flagrante, da proteção contra a tortura e tratamento desumano ou degradante, dentre outras (*Ibidem*).

As principais características da doutrina da proteção integral, conforme ensina Beloff (1999: 18-19) são:

- define os direitos das crianças, estabelecendo que, no caso de algum destes direitos vir a ser ameaçado ou violado, é dever da família, da sociedade, de sua comunidade e do Estado estabelecer o exercício do direito atingido, através de mecanismos e procedimentos efetivos e eficazes, tanto administrativos quando judiciais;

- desaparecem as ambigüidades, as vagas e imprecisas categorias de “risco”, “perigo moral ou material”, “circunstâncias especialmente difíceis”, “situação irregular”, etc.;

- estabelece que, quem se encontra em “situação irregular”, quando o direito da criança se encontra ameaçado ou violado, é alguém ou alguma instituição do mundo adulto (família, sociedade, Estado);

- estabelece a distinção entre as competências pelas políticas sociais e competências pelas questões relativas à infração à lei penal, estabelecendo os princípios fundamentais como ampla defesa, reconhecendo que os direitos das crianças e dos adolescentes dependem de um adequado desenvolvimento das políticas sociais;

- é abandonado o conceito de menores como sujeitos definidos de maneira negativa, pelo que não tem, não sabem ou não são capazes, e passam a ser definidos de maneira positiva, como sujeitos plenos de direitos;

- são desjudicializados os conflitos relativos à falta ou carência de recursos materiais, substituindo o anterior sistema que centrava a ação do Estado pela intervenção judicial nestes casos; não se trata de proteger a pessoa da criança ou do adolescente, mas sim de garantir os direitos de todas as crianças e adolescentes;

- esta proteção resulta no reconhecimento e promoção de direitos, sem violá-los nem restringi-los, e também não pode significar intervenção estatal coercitiva;

- já não se trata de incapazes, meias-pessoas ou pessoas incompletas, mas sim pessoas completas, cuja particularidade é que estão em desenvolvimento. Por isso, se reconhecem todos os direitos que tem todas as pessoas, mais um *plus* de direitos específicos

precisamente por reconhecer-se que são pessoas em peculiar condição de desenvolvimento; deve-se respeitar o direito da criança de ser ouvida e sua palavra e opinião devidamente consideradas;

- no que diz respeito ao adolescente em conflito com a lei, enquanto autor de uma conduta tipificada como crime ou contravenção, reconhece-se todas as garantias que correspondem aos adultos nos juízos criminais, segundo as constituições e os instrumentos internacionais pertinentes, mais as garantias específicas. Destas, a principal é a de que os adolescentes devem ser julgados por tribunais específicos, com procedimentos próprios, e que a responsabilidade do adolescente pelo ato cometido resulte na aplicação de sanções distintas daquelas do sistema de adultos, estabelecendo uma responsabilidade penal juvenil, distinta daquela do adulto;

- resulta do exposto o estabelecimento de um rol de medidas aplicáveis ao adolescente em conflito com a lei, onde o alternativo, excepcional, última solução e por breve tempo será a privação de liberdade. Estas medidas se estendem desde a advertência até os regimes de semiliberdade e/ou privação de liberdade em instituição especializada, distinta daquela de adultos e por tempo determinado; a privação de liberdade será sempre o último recurso, presidida por princípios como brevidade e excepcionalidade, com período determinado de duração e somente aplicável em caso de um delito grave (*Ibidem*).

Ferrajoli apresenta a Doutrina da Proteção Integral de Direitos das Crianças, trazendo em seu fundamento, a questão do adolescente em conflito com a lei, todo o garantismo próprio do Direito Penal e do Constitucionalismo, estabelecendo um modelo de regras e garantias que se tem denominado Direito Penal Juvenil. Sobre este tema, opina o referido autor que:

Em primeiro lugar, rejeita-se totalmente a velha idéia segundo a qual a infância pertence – e é justo que pertença – a um mundo puramente ‘natural’ de relações privadas não reguladas pelo direito, unicamente submetido à dinâmica espontânea das relações afetivas e tutelares, sejam estas familiares ou extrafamiliares. Pelo contrário, o enfoque deste livro reivindica com força para o Direito da infância⁷⁶ a lógica dos direitos e suas garantias. Como se sabe, os direitos e as garantias constituem sempre as leis dos mais fracos contra a lei do mais forte e se desenvolve e impera cada vez que os direitos e garantias estão ausentes ou não efetivos. E são precisamente as crianças, mais que ninguém, os sujeitos ‘fracos’ por antonomásia, destinadas a sucumbir neste estado de natureza no qual são abandonadas à lógica da

⁷⁶ É relevante destacar que segundo o disposto na Convenção dos Direitos da Criança é considerado como criança todo aquele indivíduo menor de 18 anos. É o que dispõe seu artigo 1º: “*Nos termos da presente Convenção, criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo*”.

força do mercado. (...) Esta transformação - da tutela paternalista e autoritária à garantia dos direitos, do velho regime 'compaixão-repressão', como foi chamado por Emílio Garcia Mendez, à cidadania da infância - se traduz em uma nova dimensão constitucional do Direito da infância que reformula todos os principais setores com o vinculado: do trabalho infantil, das adoções e da delinquência juvenil, para dar somente alguns dos múltiplos exemplos. (...) Contra o substancialismo paternalista e correccionalista próprio das velhas legislações de menores, o traço distintivo da maior parte destas novas leis consistiu na valorização da forma jurídica: imposta a qualquer intervenção sobre as vidas de crianças e de adolescentes destinada à proteção de seus direitos e mais ainda de sua dignidade de cidadãos. O tradicional paradigma paternalista do Direito de menores é, de fato, por sua natureza informal e discricionário, sempre consignado a um suposto poder 'bom' que invariavelmente atuaria pelo 'interesse superior do menor'. É justamente este pressuposto o que foi dramaticamente desmentido pela realidade, tendo-se transformado de fato na ausência de regras, que possibilitou e legitimou os piores abusos e arbitrariedades. (...) O paradigma escolhido, como assinala Mary Beloff, foi o do Direito Penal mínimo, que é incomparavelmente menos grave e mais respeitoso em relação ao adolescente do que o velho sistema 'pedagógico' das chamadas 'sanções suaves' impostas informal, e de fato, arbitrariamente. Isto por três razões. Primeiro pelo recurso ao Direito Penal como *extrema ratio* e, conseqüentemente, pela despenalização total dos delitos cometidos pelas crianças (menores de 12 ou de 14 anos, de acordo com as diversas legislações), assim como pela despenalização da delinquência pequena e sem importância dos adolescentes, entendida muito mais como problema social antes do que criminal para ser enfrentado primordialmente com políticas de assistência ou com meios extrapenais de conciliação dos conflitos, em lugar de estéreis medidas repressivas. Segundo, pelo rigoroso respeito de todas as garantias penais e processuais - da taxatividade dos delitos à comprovação da ofensa e da culpabilidade, da carga da prova ao contraditório e ao direito de defesa - imposto ao sistema de responsabilidade penal juvenil, mesmo reconhecendo-os (os adolescentes) como inimputáveis. Em terceiro lugar, pela diminuição das penas juvenis, através da existência, na maior parte dos casos, de medidas socioeducativas alternativas à privação de liberdade e somente em casos extremos de utilização deste tipo de medida, por outra parte rigidamente limitada em sua duração e intensidade. Em outras palavras, um Direito Penal Juvenil dotado das mesmas garantias que o Direito Penal adulto, mas menos severo, tanto na tipificação dos delitos quanto na quantidade de qualidade de sanções. Tudo isto sobre a base do princípio claramente expresso por Mary Beloff, no sentido de que a intervenção punitiva na vida dos jovens deve ser limitada ao máximo possível, mas existir, quando necessário, com a observância de todas as garantias legais (FERRAJOLI *in* GARCIA MENDEZ e BELOFF, 2001: 10).

5.2.2 A razão de ser da proteção integral. Considerações sobre a peculiar situação de pessoa em desenvolvimento.

Conforme destaca Saraiva (2009: 75) a adolescência é um lugar atemporal da vida humana que abarca visivelmente todas as fraquezas e desejos humanos, parecendo ser como uma espécie de "lixão" da humanidade. Ela é sempre o problema dos adultos que não sabem lidar com o que foram ontem. Isto é, configura-se como sendo uma etapa do desenvolvimento humano onde se encontra com a dificuldade especial de lidar com a problemática da

convivência e do amadurecimento pessoal e psicológico. Uma fase onde muitos são os conflitos, as revoltas, os problemas e os dilemas.

Desta forma, o fato do adolescente estar perdido, conforme esclarece o referido autor, não é um problema em si desde que saiba encontrar parceiros que atravessaram esta jornada e que não o abandonem nesta hora. É fundamental para seu regular desenvolvimento a presença de um adulto plenamente solidário com a sua condição em todos os seus aspectos. Acreditar que se trata de um período de apenas diversão e prazer, muitas vezes, é o sonho nostálgico do adulto, mas não a realidade do adolescente, o qual se encontra abandonado em grupos de iguais onde tudo pode acontecer.

Neste sentido, a compreensão da adolescência e sua relação com a lei, considerando o tratamento diferenciado por esta dedicado, devem ser norteadas pela exata percepção do que consiste esta peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, e conseqüentemente deste preceito nasce à idéia de responsabilidade penal juvenil que deve ser exercida sem concessões. Tanto o paternalismo falacioso que apenas percebe o adolescente infrator como vítima de um sistema excludente, em uma leitura apenas tutelar, quanto o retribucionismo, que encara o adolescente infrator como algoz da sociedade, apenas conceituando-o como vitimizador, em uma leitura pelo prisma do Direito Penal Máximo. Desde a indiferença e a proteção integral de direitos, a criança transitou desde a desconsideração de sua condição diferenciada, ao rótulo de incapaz, até a compreensão de sua condição de pessoa em peculiar estágio de desenvolvimento, sujeito, não obstante, de direitos, assim como todos os demais indivíduos da sociedade (*Ibidem*: 78).

De modo que a proteção especialmente conferida à criança e ao adolescente está justificada pela sua fragilidade de suas condições, tendo em vista que o menor, até chegar à maioridade, ainda não completou o ciclo fundamental de desenvolvimento emocional, psicológico e de socialização, ou seja, trata-se de um indivíduo ainda em desenvolvimento, em processo de construção de sua identidade, de suas convicções e de seus princípios, de forma que não se encontra em circunstâncias de ter total capacidade de racionalizar e refletir com plenitude sobre as conseqüências, algumas vezes, de seus atos, necessitando, assim, de orientação e educação de adultos.

5.3 A ESTRUTURA LEGAL BRASILEIRA E A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.

Conforme já comentado anteriormente, o Brasil incorporou o princípio da proteção integral para menores, antes mesmo desta doutrina se firmar, em âmbito internacional, através de sua disposição na Convenção dos Direitos da Criança, por meio de seu texto constitucional. Em seus artigos 227 e 228 retratou justamente os preceitos defendidos por esta doutrina.

A ideologia de proteção integral garantida na Constituição Federal terminou por influenciar de maneira decisiva o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), legislação infraconstitucional que regulou os dispositivos constitucionais que tratam da matéria, sendo, em última análise, a versão brasileira do texto da Convenção das Nações Unidas do Direito das Crianças (*Ibidem*: 84).

O Estatuto da Criança e do Adolescente nasce dentro da perspectiva de que todas as crianças e adolescentes, sem distinção, desfrutam dos mesmos direitos e estão sujeitas as mesmas obrigações, dada sua peculiar condição de desenvolvimento, rompendo com a ideologia até então vigente de que os Juizados de Menores seria uma justiça para pobres, na medida em que na doutrina da situação irregular (em vigor no Brasil antes da ascensão do ECA) se constatava que para os bens nascidos, a legislação baseada naquele primado lhes era absolutamente indiferente (*Ibidem*: 85).

Neste sentido, a legislação em matéria de menores não oferecia uma proteção satisfatória, pois:

A legislação está concebida paternalisticamente, administrando o menor de modo coisificado, sob o pretexto de tutelá-lo e protegê-lo melhor, desde a perspectiva do que é mais que ele, do que sabe mais que ele. Muitos juízes não vêem contradição alguma nesta imputação, precisamente porque sua concepção de mundo e da educação está conformada nos mesmos valores plasmados na legislação e na administração do patronato (ELBERT, 1988: 449).

Segundo o antigo conceito de situação irregular, presente na legislação para menores anteriormente vigente, delimitava-se a necessidade ou não da interferência estatal e a configuração de duas infâncias distintas: a das crianças e adolescentes em situação regular,

aos quais a lei era indiferente, e os menores, meros objetos da ação estatal, por estarem em situação considerada irregular (SARAIVA, 2006: 20).

Aqueles eram controlados e socializados pela família e pela escola, estes pelo Tribunal de Menores. Assim, pela doutrina da Situação Irregular, toda criança ou adolescente, fossem eles carentes, abandonados ou infratores, seriam tratados como menores em situação irregular, como se eles devessem responder pela ineficiência de um sistema, este sim irregular, uma vez que nem sequer levava em consideração sua condição de pessoa em desenvolvimento (CASTRO, 1998: 20).

Desta maneira, essa ideologia terminava por:

converte a criança e o jovem em objeto, não em sujeito de direitos, em um ser dependente, que há de ser submetido a intervenção protetora e educadora do Estado, a qual é profundamente seletiva, pois irregular ou perigoso se iguala com situação de abandono, é dizer, com as crianças e adolescentes pertencentes as classes ou grupos mais desfavorecidos e, portanto, onde os processos de socialização foram mais deficitários e isso se pretende substituir através de medidas sancionatórias. A ideologia da situação irregular, protetora ou educativa, provoca uma identificação entre proteção a criança e sanção, sobre a base de um pretendido objetivo de beneficência ou bem-estar (BUSTOS RAMIREZ, 1997: 63).

Acerca do sistema legal anterior que disciplinava a proteção dos menores, Segalin e Trzcinski (2006: 4), comentam que especificamente, no Brasil, a Doutrina da Situação Irregular obteve respaldo nos ideais autoritários do regime político militar que vigorou neste país, legitimando-se por longas décadas como ideologia que fundamentava a forma de atendimento à população infanto-juvenil, mormente destinada às camadas sociais menos favorecidas.

Sobre o tema, Juarez Cirino dos Santos (2000: 170) afirma que a política da proteção integral do ECA instituiu um sistema moderno de instrumentos e de procedimentos jurídico-administrativos para enfrentar o problema do comportamento anti-social da juventude, criando novas categorias jurídicas para expressar seus conceitos centrais: a lesão de bem jurídico proibida em lei sob ameaça de pena, entendido como ato infracional – e não crime, e a sua correspondente reação estatal como consequência jurídica do ato infracional conhecida como medida socioeducativa – e não pena. A privação de liberdade do adolescente por medidas socioeducativa, assim, é chamada de internação – e não prisão.

Não obstante, no plano da aplicação, conforme destaca o referido autor, o sistema de justiça socioeducativa fundado pela lei é integrado por operadores do direito e técnicos qualificados, em maior ou menor escala, comprometidos com a política oficial de proteção integral da infância e da juventude.

Porém, entre as boas intenções do legislador e a dedicação dos protagonistas do sistema de justiça socioeducativa, por um lado, e a situação real de desproteção da juventude no Brasil, por outro lado, parece haver um descompasso mais profundo do que normalmente se pensa. A lógica das contradições reais de processos estruturais e institucionais aparentemente independentes da vontade individual entre o panorama legal e a realidade prática será objeto de melhor análise nos próximos capítulos, através do exame das estatísticas oficiais acerca da imposição de medidas socioeducativas dentro do marco do Estado Democrático de Direito no Brasil (*Ibidem*).

5.3.1 O Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nascido dentro de um novo panorama de visualização dos direitos e da própria proteção dos direitos das crianças e adolescentes, o ECA possui três diretrizes básicas que estruturam esta lei a partir de três grandes sistemas de garantia, harmônicos entre si.

A primeira diretriz que pode ser citada diz respeito ao sistema primário, que trata das Políticas Públicas de Atendimento a crianças e adolescentes, em especial o disposto nos artigos 4º e 86/88⁷⁷, de caráter universal, visando a toda população infanto-juvenil brasileira,

⁷⁷ “Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

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

Art. 86. A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:

I - políticas sociais básicas;

II - políticas e programas de assistência social, em caráter supletivo, para aqueles que deles necessitem;

sem quaisquer distinções. Já pelo sistema secundário trata das medidas de proteção dirigidas a crianças e adolescentes em situação de risco pessoal ou social, não autores de atos infracionais, de natureza preventiva, isto é, crianças e adolescentes enquanto vítimas, enquanto violados em seus direitos fundamentais, principalmente os artigos 98 e 101. As medidas protetivas têm como objetivo alcançar crianças e adolescentes enquanto vítimas.

De modo que o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 98 estabelece que: “*Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III - em razão de sua conduta*”.

Já no que diz respeito às providências que devem ser tomadas em caso de necessidade de aplicação de medidas protetivas à criança e ao adolescente, o referido instrumento legal dispõe que:

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;

III - serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;

IV - serviço de identificação e localização de pais, responsável, crianças e adolescentes desaparecidos;

V - proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente.

VI - políticas e programas destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar e a garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes;

VII - campanhas de estímulo ao acolhimento sob forma de guarda de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e à adoção, especificamente inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos.

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

I - municipalização do atendimento;

II - criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;

III - criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa;

IV - manutenção de fundos nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e do adolescente;

V - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional;

VI - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Conselho Tutelar e encarregados da execução das políticas sociais básicas e de assistência social, para efeito de agilização do atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional, com vista na sua rápida reintegração à família de origem ou, se tal solução se mostrar comprovadamente inviável, sua colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei;

VII - mobilização da opinião pública para a indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade.”

- IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao 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.

A referida lei também estabelece com detalhes a natureza do acolhimento institucional e do acolhimento familiar, que são consideradas como medidas de caráter temporário e cabendo ser aplicada apenas em casos excepcionais, não devendo ser jamais a regra, mas a exceção. Além disso, estas medidas somente podem ser estipuladas a partir de pedido formulado por aqueles atores que tenham interesse legítimo na causa ou pelo Ministério Público. É o que o Estatuto da Criança e do Adolescente institui nos parágrafos 1º e 2º do artigo 101:

§ 1º O acolhimento institucional e o acolhimento familiar são medidas provisórias e excepcionais, utilizáveis como forma de transição para reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade.

§ 2º Sem prejuízo da tomada de medidas emergenciais para proteção de vítimas de violência ou abuso sexual e das providências a que alude o art. 130 desta Lei, o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar é de competência exclusiva da autoridade judiciária e importará na deflagração, a pedido do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, é estabelecido ainda nos demais parágrafos do referido artigo legal outros detalhes acerca da maneira como deve ocorrer este acolhimento especial em instituição ou unidade familiar de caráter provisório. A intenção do legislador neste caso foi de se assegurar que este tipo de procedimento não fosse estipulado sem a devida cautela e com o máximo de cuidado possível. É o que dispõe o resto da redação do comentado artigo:

§ 3º Crianças e adolescentes somente poderão ser encaminhados às instituições que executam programas de acolhimento institucional, governamentais ou não, por meio de uma Guia de Acolhimento, expedida pela autoridade judiciária, na qual obrigatoriamente constará, dentre outros:

- I - sua identificação e a qualificação completa de seus pais ou de seu responsável, se conhecidos;
- II - o endereço de residência dos pais ou do responsável, com pontos de referência;
- III - os nomes de parentes ou de terceiros interessados em tê-los sob sua guarda;
- IV - os motivos da retirada ou da não reintegração ao convívio familiar.

§ 4º Imediatamente após o acolhimento da criança ou do adolescente, a entidade responsável pelo programa de acolhimento institucional ou familiar elaborará um plano individual de atendimento, visando à reintegração familiar, ressalvada a existência de ordem escrita e fundamentada em contrário de autoridade judiciária competente, caso em que também deverá contemplar sua colocação em família substituta, observadas as regras e princípios desta Lei.

§ 5º O plano individual será elaborado sob a responsabilidade da equipe técnica do respectivo programa de atendimento e levará em consideração a opinião da criança ou do adolescente e a oitiva dos pais ou do responsável.

§ 6º Constarão do plano individual, dentre outros:

I - os resultados da avaliação interdisciplinar;

II - os compromissos assumidos pelos pais ou responsável; e

III - a previsão das atividades a serem desenvolvidas com a criança ou com o adolescente acolhido e seus pais ou responsável, com vista na reintegração familiar ou, caso seja esta vedada por expressa e fundamentada determinação judicial, as providências a serem tomadas para sua colocação em família substituta, sob direta supervisão da autoridade judiciária.

§ 7º O acolhimento familiar ou institucional ocorrerá no local mais próximo à residência dos pais ou do responsável e, como parte do processo de reintegração familiar, sempre que identificada a necessidade, a família de origem será incluída em programas oficiais de orientação, de apoio e de promoção social, sendo facilitado e estimulado o contato com a criança ou com o adolescente acolhido.

§ 8º Verificada a possibilidade de reintegração familiar, o responsável pelo programa de acolhimento familiar ou institucional fará imediata comunicação à autoridade judiciária, que dará vista ao Ministério Público, pelo prazo de 5 (cinco) dias, decidindo em igual prazo.

§ 9º Em sendo constatada a impossibilidade de reintegração da criança ou do adolescente à família de origem, após seu encaminhamento a programas oficiais ou comunitários de orientação, apoio e promoção social, será enviado relatório fundamentado ao Ministério Público, no qual conste a descrição pormenorizada das providências tomadas e a expressa recomendação, subscrita pelos técnicos da entidade ou responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar, para a destituição do poder familiar, ou destituição de tutela ou guarda.

§ 10. Recebido o relatório, o Ministério Público terá o prazo de 30 (trinta) dias para o ingresso com a ação de destituição do poder familiar, salvo se entender necessária a realização de estudos complementares ou outras providências que entender indispensáveis ao ajuizamento da demanda.

§ 11. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um cadastro contendo informações atualizadas sobre as crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar e institucional sob sua responsabilidade, com informações pormenorizadas sobre a situação jurídica de cada um, bem como as providências tomadas para sua reintegração familiar ou colocação em família substituta, em qualquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.

§ 12. Terão acesso ao cadastro o Ministério Público, o Conselho Tutelar, o órgão gestor da Assistência Social e os Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente e da Assistência Social, aos quais incumbe deliberar sobre a implementação de políticas públicas que permitam reduzir o número de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e abreviar o período de permanência em programa de acolhimento”.

No que tange ao sistema terciário, pode-se dizer que abarca as medidas socioeducativas, aplicáveis a adolescentes em conflito com a lei, autores de atos infracionais, ou seja, quando passam a condição de vitimizadores, os artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente que tratam, mais especificamente, deste sistema terciário são os artigos 103 e

112⁷⁸ (SARAIVA: 87-88). Pode-se dizer ainda que o Estatuto da Criança e do Adolescente é um instrumento legal regido por uma série de princípios, que servem para orientar o intérprete, sendo os principais, conforme descreve Paulo Lúcio Nogueira (1996: 15), os seguintes: Prevenção Geral, Prevenção Especial, Atendimento Integral, Garantia Prioritária, Proteção Estatal, Prevalência dos Interesses, Indisponibilidade, da Escolarização Fundamental e Profissionalização, Reeducação e Reintegração, Sigilosidade, Respeitabilidade, Gratuidade, Contraditório e Compromisso.

No que diz respeito ao princípio da Prevenção Geral, entende-se que é dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente ensino fundamental obrigatório e gratuito, e é dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação desses direitos. Já pelo princípio da Prevenção Especial, o Poder Público, através dos órgãos competentes, regulará as diversões e espetáculos públicos, informando sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e os horários em que sua apresentação de mostre inadequada (*Ibidem*).

Em relação ao princípio da Prevalência dos Interesses do Menor, orienta que na interpretação da lei, serão levados em consideração os fins sociais a que o Estatuto se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres indisponíveis e coletivos, e condição peculiar do adolescente infrator de pessoa em desenvolvimento.

O Princípio da Reeducação e Reintegração estabelece a necessidade da reeducação e reintegração do adolescente infrator, através das medidas socioeducativas e medidas de proteção, promovendo socialmente a sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência, bem como supervisionando a frequência e o aproveitamento escolar. E pelo Princípio da Respeitabilidade e do

⁷⁸ “Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.

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.

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.”

Compromisso, foi estabelecido que é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. E o Princípio do Contraditório, previsto inicialmente no art. 5º, LV, da Constituição Federal, garante aos adolescentes infratores ampla defesa e igualdade de tratamento no processo de apuração de ato infracional (*Ibidem*).

Por sua parte, Volpi (2001: 20) considera que o Estatuto da Criança e do Adolescente consolida e reconhece a existência de um novo sujeito político e social – a criança e o adolescente – detentor de atenção prioritária, independente de sua condição social ou econômica, etnia, religião e cultura. A Doutrina da Proteção Integral preconiza que o direito da criança não pode ser exclusivo de uma categoria de menor, denominado como carente, abandonado, ou infrator, mas a todas as crianças e adolescentes sem distinção.

Saraiva (2009: 89) assevera que este sistema de tríplex sistema, de prevenção primária, que trata das políticas públicas, de prevenção secundária, medidas de proteção, e prevenção terciária, medidas socioeducativas, opera de maneira harmônica, com acionamento gradual de cada um deles. Quando a criança e o adolescente escapam ao sistema primário de prevenção, aciona-se o sistema secundário, cujo grande agente operador deve ser o Conselho Tutelar. Estando o adolescente em conflito com a lei, atribuindo-se a ele a prática de algum ato infracional, o terceiro sistema de prevenção, operador das medidas socioeducativas, será acionado.

Outro aspecto importante que deve ser comentado diz respeito à imputabilidade penal dos menores de idade no ordenamento jurídico brasileiro. A imputabilidade penal aos dezoito anos corresponde a cláusula pétrea⁷⁹ no texto constitucional. Ao estabelecer a idade mínima para a imputabilidade penal, o legislador brasileiro assegurou a todos os cidadãos menores de dezoito anos uma posição jurídica subjetiva, a condição de inimputável diante do sistema penal. Trata-se de garantia individual, com caráter de fundamentabilidade, e está diretamente relacionada ao exercício do direito de liberdade de todos os cidadãos menores de dezoito anos, e também está ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana (TERRA, 2004: 27).

⁷⁹ Cláusula pétrea representa a petrificação de determinados assuntos na Constituição Federal. Estes assuntos são insuscetíveis de serem excluídos da órbita constitucional. A cláusula pétrea atua, portanto, como verdadeira barreira para a tentativa de reforma da Constituição Federal. Com ela, o núcleo central do ordenamento jurídico não sofre ataques com ingerências do Poder Legislativo.

Assim, pode-se dizer que a diminuição da idade penal mínima também agrediria o conteúdo de dignidade humana do direito de os adolescentes merecerem absoluta prioridade no desenvolvimento de sua personalidade, pois os excluídos da condição de inimputáveis não mais fariam jus a qualquer atenção especial e diferenciada.

Muito se poderia falar acerca do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que poderia dar origem, inclusive, a uma tese específica sobre este assunto. No que diz respeito a este trabalho, entretanto, não cabe realizar estudos mais aprofundados acerca de seus preceitos, bastando apenas uma introdução geral sobre o tema com vistas a preparar a base teórica para a discussão do tópico de direito penal juvenil e acerca, em última instância, da criminalização da juventude pobre no Brasil.

5.3.2 Acerca do Direito Penal Juvenil e sua perspectiva geral.

O termo Direito Penal Juvenil levanta polêmica entre os estudiosos do tema. Para muitos não há de se falar de um direito penal em se tratando de menores, cabendo apenas dizer direito infracional juvenil, posto que a ótica penal, punitiva clássica, não caberia dentro da perspectiva do marco legal brasileiro de proteção dos direitos dos indivíduos menores de idade.

Não obstante, para Saraiva (2009: 94), no que diz respeito ao sistema de responsabilidade penal juvenil, a discussão travada pela sociedade e outros atores sociais gira em torno ao debate estabelecido entre basicamente as duas posições de pensamento, diametralmente opostos, acerca da responsabilidade do menor no cometimento de atos delitivos.

De um lado posicionam-se aqueles que defendem a doutrina do Direito Penal Máximo, idéia fundamental do movimento Lei e Ordem, já comentado anteriormente nesta pesquisa, que preceitua que com maior rigor punitivo, com mais penas, com mais prisões, com uma maior estratégia de repressão em todos os níveis, haverá, como consequência, mais segurança para a sociedade em geral (*Ibidem*).

De outra parte se colocam os seguidores do Abolicionismo Penal, cujo pensamento baseia-se na idéia de que o Direito Penal, com sua proposta retributiva, não prosperou, e que a

sociedade deve, assim, construir novas alternativas para o enfrentamento da criminalidade, que a questão da segurança é essencialmente social e não penal, e que, conforme declara o referido autor, insistem em ressuscitar o discurso do direito tutelar⁸⁰, já abandonado com a ascensão da Convenção dos Direitos das Crianças e do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, na interpretação que pretendem dar às normas da referida lei para menores (*Ibidem*: 94).

Considerando o exposto, Saraiva se posiciona em uma teoria intermediária e defende que a doutrina do Direito Penal Mínimo, que reconhece a necessidade da prisão para determinadas situações, que propõe a construção de penas alternativas, reservando a privação de liberdade para os casos que representem um risco social efetivo, é a mais adequada para disciplinar a questão. Neste sentido, essa teoria busca nortear a privação de liberdade por princípios como o da brevidade e o da excepcionalidade, havendo clareza que existem circunstâncias em que a prisão se constitui em uma necessidade (*Ibidem*).

Desta forma, pode-se dizer que o Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu, no Brasil, o sistema que é chamado de Direito Penal Juvenil que pode ser entendido como o sistema que estabelece um mecanismo de sancionamento, de caráter pedagógico em sua concepção e conteúdo, porém notavelmente retributivo em sua forma, articulado sob o fundamento do garantismo penal como instrumento de cidadania, baseado nos princípios defendidos pelo Direito Penal Mínimo (*Ibidem*: 96).

Saraiva aponta ainda que existe resistência por parte de alguns especialistas em aceitar o reconhecimento de um Direito Penal Juvenil, e atribui que a dificuldade para o reconhecimento de sua implantação, através da doutrina da proteção integral, com sanções e sua respectiva carga retributiva e conteúdo pedagógico, resulta em um exacerbado preconceito de natureza hermenêutica. Preceitua ainda que a não-admissão de um sistema penal juvenil, de natureza sancionatória, significa apego aos antigos dogmas do menorismo, que não reconhecia no menor a condição de sujeito de direitos. Ou ainda significa um discurso de abolicionismo penal. No que diz respeito ao menorismo, afirma que tem sido de operação com os dispositivos do ECA, porém com a lógica da Doutrina da Situação Irregular.

⁸⁰ Em um discurso de abolicionismo penal não parece haver espaço para o reconhecimento de um direito para menores baseado no modelo tutelar anteriormente vigente no Brasil. Mas parece ser que Saraiva se equivoca quando faz essa sustentação, posto que o que se busca no abolicionismo penal é justamente o desaparecimento da estrutura coercitiva criminal, na forma de controle social e de cunho retributivo, e não prega a aplicação desta estrutura estatal a uns e não a outros. Isto estaria mais relacionado a uma teoria próxima do Direito Penal do Inimigo e não de um abolicionismo penal.

Na outra hipótese, considera que se trata de um pensamento ingênuo de que apenas o debate sociológico poderá equacionar a questão da responsabilidade juvenil (*Ibidem*: 99).

Na mesma linha de pensamento de Saraiva, Garcia Mendez (2001) afirma que a construção jurídica da responsabilidade penal dos adolescentes no ECA, inspirada nos princípios do Direito Penal Mínimo constitui uma conquista e um grande avanço no âmbito normativo. Defende que no contexto do sistema de administração da justiça juvenil proposta pelo Estatuto, que prevê expressamente a privação de liberdade para delitos de natureza grave, impugnar a existência de um Direito Penal Juvenil lhe parece tão absurdo quanto impugnar a lei da gravidade. Se em uma definição realista o Direito Penal se caracteriza pela capacidade efetiva de produzir sofrimentos reais, sua impugnação ali onde a sanção de privação de liberdade existe e se aplica constitui uma manifestação de ingenuidade ou o regresso ao eufemismo do anteriormente conhecido Direito dos “menores”.

Está claro que, existindo um direito punitivo para indivíduos cuja idade os coloque fora da perspectiva penal formal, este sistema de retribuição pelo ato delitivo cometido deverá ser pautado em uma diretriz de Direito Penal Mínimo, sob pena de se estabelecer uma incongruência constitucional, um panorama contrário não apenas ao Estado Democrático de Direito, como também em desacordo com os instrumentos de proteção dos direitos humanos de crianças e adolescentes firmados pelo Brasil.

Entretanto, deve-se dizer que, ainda que formalmente inspirado em uma doutrina de Direito Penal Mínimo, o que ocorre na prática dos tribunais brasileiros, no que tange ao processamento, julgamento e imposição de sanção de adolescentes é, muitas vezes, uma completa desconsideração com as garantias processuais e direitos de defesa, ademais, de se tratar de um tratamento de perfil clientelista, conforme já denunciado por Pastana (2009) e outros especialistas em estudos anteriormente realizados sobre este tema, e já mencionados ao longo desta pesquisa.

Antes de dar seguimento ao tema, deve-se, entretanto, dedicar algumas linhas para esclarecer algumas características específicas da persecução de atos de ruptura de normas cometidos por menores e também estabelecer algumas considerações teóricas acerca do conceito de ato infracional, de modo que seja possível compreender de forma clara a disposição legal sobre a imposição de medidas socioeducativas.

5.3.2.1 Acerca do conceito de ato infracional. Alguns esclarecimentos pertinentes.

A imputabilidade penal do adolescente brasileiro, estipulada como cláusula pétrea no bojo do artigo 228 da Constituição Federal Brasileira, significa a insubmissão do adolescente por seus atos às penalizações previstas na legislação penal, o que não o isenta de responsabilização e sancionamento, que começará a incidir a partir dos doze anos⁸¹ (*Ibidem*: 120).

Desta forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente tratou de consolidar um novo modelo de responsabilização do adolescente em conflito com a Lei. A sanção prevista nestes casos é denominada medida socioeducativa, e possui caráter aflitivo e também, por consequência, carga retributiva, e é este o elemento pedagógico inerente a essência da proposta socioeducativa, conforme defende Saraiva (2009).

Volpi (2001, p. 66), por sua vez, entende que “*a medida socioeducativa é, ao mesmo tempo, a sanção e a oportunidade de ressocialização*”, uma vez que se caracteriza pela dimensão coercitiva, considerando-se a obrigação do adolescente em cumprir a medida e a dimensão educativa, posto que seu objetivo não se reduz à punição, mas à reintegração do reeducando ao convívio social. Desta forma, descreve que as medidas socioeducativas se inscrevem no campo da garantia, promoção e defesa dos direitos da criança e do adolescente, como parte da política de direitos humanos, de maneira a conjugar a necessidade de compatibilizar os anseios antagônicos, que se refere por um lado, à demanda por segurança da população e, por outro, os imperativos da garantia dos direitos do adolescente em conflito com a lei.

Sobre o tema, opinam Sergalin e Trzcinski (2006: 10) que:

O equilíbrio entre os anseios societários e a manifestação de infrações resulta da responsabilização do infrator através da aplicação das medidas socioeducativas previstas no Estatuto (artigo 112), as quais representam sanções efetivas e proporcionais à gravidade do ato infracional praticado, possibilitando a experiência do limite e da ressocialização ao adolescente cujo exercício da liberdade responsável se encontra em processo de amadurecimento.

⁸¹ Ressalta-se, portanto, que a criança (até doze anos incompletos) fica isenta da responsabilidade, sendo encaminhada ao Conselho Tutelar para a aplicação das medidas protetivas, não punitivas, que podem ser aplicadas independentemente de ordem ou processo judicial, com intervenção em torno da família, submetendo-se os pais ou responsáveis às penas e restrições impostas pela justiça.

Assim, somente poderá ser sancionável o adolescente em determinadas situações, recebendo medida socioeducativa se for autor de determinados atos infracionais, que vem a ser a conduta descrita na lei penal como crime ou contravenção⁸². O adolescente jamais poderá ser destinatário de uma medida socioeducativa quando a sua conduta, na hipótese que fosse ele penalmente imputável, se fizesse insusceptível de uma reprovação penal-estatal (SARAIVA, 2009: 105).

5.3.2.2 A apuração do ato infracional.

Conforme esclarece Colpani (2003: 19) quando um menor brasileiro comete um ato infracional, a polícia militar é acionada e a vítima deve registrar uma ocorrência, noticiando o fato para a autoridade policial, sendo instaurado pela polícia civil um procedimento, com as provas colhidas, que é então remetido para o Fórum. Após isto, o representante do Ministério Público (Promotor de Justiça) notifica o adolescente para comparecer, acompanhado do seu responsável, na promotoria de Justiça, para a Audiência de Apresentação. Nesta ocasião, o Promotor de Justiça conversa com o adolescente, e dependendo das provas colhidas, gravidade da infração e de ser caso ou não de reiteração da prática de ato infracional, pode tomar as seguintes providências: arquivamento, aplicação de alguma das medidas socioeducativas e pela remissão, ou representação.

Na hipótese do representante do Ministério Público entender que a remissão não alcançará seus objetivos, oferecerá a Representação, narrando a conduta cometida pelo adolescente infrator, dando início ao processo de apuração de ato infracional na fase judicial, sobre o crivo do contraditório e da ampla defesa, que culminará com a aplicação de alguma das medidas socioeducativas. Após o oferecimento da Representação, é marcada uma audiência de apresentação, sendo que o juiz, após ouvir o representante do Ministério Público, pode aplicar a remissão ou dar prosseguimento ao feito, e o adolescente deve produzir sua defesa, através de testemunhas e demais provas, contando inclusive com a defesa técnica de

⁸² Acerca do conceito de contravenção, o disposto no art 1º da LICP (Lei de Introdução ao Código Penal brasileiro) esclarece sobre o tema: “*Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.*” A diferença entre crime e contravenção se limita à pena imposta. Ao crime, aplicar-se-ão penas de reclusão, detenção ou multa; às contravenções, prisão simples e multa, apenas. Deste modo, a contravenção é um fato de menor potencial lesivo para a sociedade.

um advogado, ou seja, lhe são asseguradas todos os direitos de defesa definidos constitucionalmente. E finalmente, após a sentença final, cabem os recursos previstos no Código de Processo Civil (*Ibidem*: 20).

Acerca das garantias fundamentais asseguradas durante o processo, tais como direito a contraditório, ampla defesa e de ser assistido por um advogado, por exemplo, conforme defende Nicodemos (2006: 76) mais do que assegurar direitos, estas garantias dispostas na lei evidenciam o caráter punitivo e sancionador das medidas socioeducativas. Tendo em vista que:

Para a efetivação destas medidas previstas para os adolescentes autores de ato infracional, o Estado-legislador condicionou um conjunto de direitos e garantias, objetivando assegurar ao juvenil acusado o direito de resistir ao sentido impositivo dos meios de controle social do Estado. A começar pelo que dispõe o artigo 110 do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando no capítulo III, na parte das garantias processuais, previu que: “Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal”. Ora, como já vimos anteriormente, o processo é elemento constitutivo de um modelo de controle social, baseado na máxima formalidade, posicionado subsidiariamente em relação a outros agentes de controle social, cuja natureza é a informalidade. Mais do que isso, o processo é o fio condutor de um subsistema de controle social do delito, fundado em princípios do direito penal. Como garantia processual, o devido processo legal pretende, acima de tudo, assegurar ao adolescente autor de ato infracional o direito político de resistir à imposição de uma medida sócio-educativa que, mesmo com conteúdo pedagógico, reveste-se de coerção e sanção. (...) Todas essas garantias, no nosso ponto de vista, fundamentam uma opção do Estado ao estruturar a arquitetura normativa e política do Estatuto da Criança, em que traçou um caminho diferenciado para o adolescente autor de ato infracional em relação à criança na mesma condição jurídica. (*Ibidem*).

Desta forma, percebe-se que o legislador teve a preocupação de assegurar aos adolescentes as ferramentas processuais garantidoras de um processo justo, ainda que essas garantias coloquem em evidência o caráter mais penal do que educador do processo de imposição destas medidas.

5.3.3 As medidas de proteção e as medidas socioeducativas e a política da proteção integral.

Conforme esclarecem Segalin e Trzcinski (2006: 8), o Estatuto da Criança e do Adolescente pressupõe um sistema de garantia de direitos a todas as crianças e adolescentes – cidadãos brasileiros, independente de classe social ou situação em que se encontram,

reservando diferenciação somente no que se refere aos procedimentos aplicados em caso de ocorrência de ato infracional. Dessa forma, o que difere são as medidas de intervenção, previstas em prol da garantia de direitos, denominadas medidas de proteção e também as medidas socioeducativas.

As medidas de proteção podem ser aplicadas a qualquer criança e/ou adolescente que apresente uma situação de risco ou violação de direito. E a medida socioeducativa é aplicada ao adolescente em decorrência de infração penal cometida, denominada no direito juvenil de ato infracional (*Ibidem*: 9).

Por outra parte, pode-se dizer, ademais, que a política de proteção integral dispõe dois grupos de medidas socioeducativas: medidas não-privativas de liberdade e medidas privativas de liberdade. As medidas privativas de liberdade estão dispostas nos artigos 116, 117 e 118⁸³ do Estatuto da Criança e do Adolescente e podem ser consideradas como verdadeiras reações socioeducativas contra a prática de ato infracional. Não obstante, conforme ressalta Cirino dos Santos, elas não são aplicadas com a frequência que deveriam ser.

Neste sentido, afirma o referido autor que:

(...) a advertência pode ser ineficaz para problemas que não são morais, mais sociais – não obstante, advertir é sempre melhor do que punir; a reparação do dano pode ser incerta por causa da pobreza do adolescente criminalizado, mas reparar o dano é melhor do que restringir direitos; a prestação de serviços à comunidade pode esbarrar na falta de programas ou de entidades de prestação de serviços – não importa, a prestação de serviços deve ser aplicada e a comunidade que crie os programas e as entidades necessárias; a liberdade assistida pode ser prejudicada pela falta de orientadores, mas a medida deve ser aplicada ainda que como liberdade desassistida e os adolescentes se limitem a bater o ponto uma vez por mês nas entidades. Nenhuma limitação prática justifica a substituição das medidas de regime

⁸³ “Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada.

Art. 117. A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.

Parágrafo único. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho.

Art. 118. A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente.

§ 1º A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento.

§ 2º A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor”.

aberto por medidas privativas de liberdade, como ocorre (CIRINO DOS SANTOS: 170).

Já as medidas chamadas de medidas privativas de liberdade estão dispostas nos artigos 120 e 121⁸⁴ do ECA. Segundo opina Cirino dos Santos, estas medidas não podem ser consideradas como socioeducativas, e a medida de semiliberdade, que poderia ser vista como a menos nociva neste aspecto, tampouco é aplicada, pois não existem entidades suficientes e as entidades existentes não possuem vagas disponíveis ou são distantes da família, trabalho e da escola destes menores. Embora seja prevista como medida a ser aplicada apenas em casos especificamente previstos na lei, isto é, como medida de uso residual, cabendo em hipóteses extremas, a medida de internação acaba sendo, na prática, aplicado em número muito maior do que aquele necessário ou desejável.

Sobre o tema, opina Cirino dos Santos que:

As inversões da prática judicial são parte daquela lógica diabólica: a medida de internação – inaplicável se existir outra “medida adequada” (art. 122, § 2º)-, torna-se o carro-chefe das medidas “socioeducativas”, substituindo todas as outras, sem ser substituída por nenhuma, como se as hipóteses de internação (infração com violência, reincidência e descumprimento injustificado de medida anterior, art. 122) fossem suficientes por si mesmas, independentemente da ausência de outra medida adequada, como exige a lei. Por outro lado, a internação provisória, também condiciona à demonstração de “necessidade imperiosa”, virou rotina burocrática sem prazo determinado e, em infrações leves, aplicada como castigo puro e simples: vencido o prazo, a adolescente é liberado. Na prática judicial, os princípios da brevidade, da excepcionalidade e do respeito ao adolescente como pessoa em desenvolvimento (art. 121), com raras exceções, são ignorados.

⁸⁴ “Art. 120. O regime de semi-liberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.

§ 1º São obrigatórias a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.

Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

§ 1º Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.

§ 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.

§ 4º Atendido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semi-liberdade ou de liberdade assistida.

§ 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.

§ 6º Em qualquer hipótese a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público”.

Considerando o exposto, pode-se concluir que, embora a legislação para menores no Brasil tenha evoluído no sentido de proteger mais e melhor os menores, por outra parte vivencia-se um momento histórico onde, de fato, a juventude encontra-se em um não-lugar onde se nota uma significativa ausência dos tradicionais mecanismos de socialização e de educação. Acerca do assunto, opinam Segalin e Trzcinski (2006: 11) que:

Esta é a questão central que se pretende indagar, pois, apesar do avanço no plano jurídico-institucional da política nacional de atendimento à infância e adolescência, a aprovação da lei não operou mudanças significativas na realidade desta população. Destarte, deparamo-nos com a seguinte falha: um Estado ausente no que se refere à garantia de políticas públicas para a juventude e, principalmente, para a sua família, que assegurem o atendimento de suas necessidades e seu pleno desenvolvimento biopsicossocial.

Neste sentido, percebe-se que a fragilidade e escassez de políticas públicas que possam oferecer outras possibilidades a população jovem em geral, e em especial àquela que pode ser considerada como marginalizada, sobretudo condições que favoreçam a superação da situação de pobreza e vulnerabilidade pela via da cidadania e do acesso aos direitos e medidas de proteção preconizados no ECA, diminuiria a possibilidade da delinqüência, colocando-se como uma opção a mais na vida destes indivíduos que não passe pela via da delinqüência e da infração e sofram a aplicação das medidas socioeducativas decorrentes de ato infracional (*Ibidem*: 12).

Volpi (2001, p. 57) entende que esta perspectiva tão somente punitiva sobre o ato infracional vem sendo administrada com maior ou menor tolerância a depender das estruturas ideológicas predominantes em cada período histórico e que “*mais que uma disfunção, inadequação comportamental ou anomalia, o delito é parte viva da sociedade [...]*”. Desta forma, comenta o referido autor que se deve considerar relevante analisar a questão do delito num contexto histórico que avalie as condições concretas e mais amplas em que vivem os jovens, sejam expressões das condições econômicas, culturais, familiares ou mesmo psicológicas, não podendo haver uma mera subsunção entre o disposto na norma e a situação concreta.

Assim, salientam Segalin e Trzcinski (2006: 16) que a problemática do ato infracional demanda referenciar a complexidade de fatores que o circundam, e ademais, é preciso fomentar propostas alternativas que afastem as crianças e adolescentes da criminalidade, reivindicar políticas públicas de amparo à população infanto-juvenil, dispendo de espaços de lazer e profissionalização que garantam sua ocupação, preservando-os da

ameaça das drogas e do mundo do crime e que estas políticas atendam às necessidades sociais de suas famílias, posto que apenas a lei não garante o direito, ou seja, a existência da lei não significa sua efetividade prática.

A lei, uma vez legitimada pelo Estado, não assegura a resolução da questão problematizada, uma vez que é preciso dispor de condições para que o cumprimento e aplicabilidade da mesma sejam assegurados. Ou seja, a normativa legal depende de estrutura técnica e financeira para que seja efetivada, depende de investimento, precisa deixar a condição abstrata e documental e inseri-se na prática (*Ibidem*).

5.3.3.1 A medida socioeducativa de liberdade assistida.

A medida socioeducativa de liberdade assistida consiste em acompanhar e orientar o adolescente, objetivando a integração familiar e comunitária, através do apoio de assistentes sociais e técnicos especializados, e está prevista nos artigos 118 e 119⁸⁵, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Pode-se dizer que se constitui em uma medida coercitiva na medida em que se verifica a necessidade de acompanhamento da vida social do adolescente (escola, trabalho e família). Sua intervenção educativa manifesta-se no acompanhamento personalizado, garantindo-se os aspectos de: proteção, inserção comunitária, cotidiano, manutenção de vínculos familiares, frequência à escola, e inserção no mercado de trabalho e/ou cursos profissionalizantes e formativos (VOLPI, 2002, p. 24).

⁸⁵ “Art. 118. A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente.

§ 1º A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento.

§ 2º A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.

Art. 119. Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros:

I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social;

II - supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula;

III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho;

IV - apresentar relatório do caso”.

Deste modo, o programa de liberdade assistida exige uma equipe de orientadores sociais, que são designados pelo juiz, sendo que *"deverão os técnicos ou as entidades desempenhar sua missão através de estudo de caso, de métodos de abordagem, organização técnica da aplicação da medida e designação de agente capaz"* (LIBERATI, 2002, p. 93).

Conforme descreve Colpani (2003: 25) a liberdade assistida é assim uma medida aplicada aos adolescentes que cometem atos infracionais considerados de maior gravidade, mas que ainda não comportam a privação total da liberdade, significando a possibilidade de o adolescente infrator reconhecer a responsabilidade de seus atos e repensar a sua conduta, vez que vai contar com o apoio psicológico e de assistentes sociais, durante o processo do cumprimento da medida.

Neste sentido, pode-se dizer que a medida de liberdade assistida tem como objetivo o exercício de um controle estatal do comportamento e cotidiano do menor que cometeu atos infracionais, mas sem, entretanto, importar em uma restrição da sua liberdade de locomoção, se tratando de medida que pretende “vigiar” e orientar o adolescente, no sentido em que receberá o acompanhamento de profissionais habilitados que terão como função educar e passar orientação.

No que tange ao prazo de sua execução, a lei prevê um prazo mínimo de seis meses, podendo ser ainda prorrogada, revogada ou substituída por outra medida socioeducativa pelo juiz responsável pelo caso, após ouvir o posicionamento dos demais atores públicos envolvidos, isto é, Ministério Público, defensor e o orientador responsável pelo acompanhamento do menor.

5.3.3.2 A medida socioeducativa de semiliberdade.

A medida socioeducativa de semiliberdade está prevista no artigo 120⁸⁶, do ECA, sendo coercitiva, vez que afasta o adolescente do convívio familiar e da comunidade, sem

⁸⁶ “Art. 120. O regime de semi-liberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.

§ 1º São obrigatórias a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.

contudo restringir totalmente o direito de ir e vir, pois se destina aos adolescentes infratores que trabalham e estudam durante o dia e à noite recolhem-se em uma entidade específica, segundo esclarece Colpani (2003).

A semiliberdade pode ser entendida como aquela medida que obriga a permanência do adolescente infrator em algum estabelecimento próprio, a ser determinado pelo juiz, com a possibilidade de atividades externas, sendo obrigatórias a escolarização e a profissionalização dos menores. Embora tenha boas intenções na teoria, no Brasil, a aplicação desse regime esbarra na falta de unidades específicas para abrigar os adolescentes apenas durante a noite, e aplicar medidas pedagógicas durante o dia, como destaca Mário Volpi (2002, p. 26):

A falta de unidade nos critérios, por parte do judiciário na aplicação de semiliberdade, bem como a falta de avaliações das atuais propostas, têm impedido a potencialização dessa abordagem. Por isso propõe-se que os programas de semiliberdade sejam divididos em duas abordagens: uma destinada a adolescentes em transição da internação para a liberdade e/ou regressão da medida; e a outra aplicada como primeira medida sócio-educativa (*Ibidem*: 26).

A medida socioeducativa de semiliberdade, apesar do evidente caráter pedagógico a que se propõe, em permitir que o adolescente trabalhe e estude durante o dia, não vem recebendo aplicabilidade na prática, pela ausência de programas estatais específicos (COLPANI, 2003: 26). Ainda que, *a priori*, seja uma medida que teria como fim possibilitar uma formação profissional e educacional do adolescente em conflito com a lei, a verdade é que na prática isto pouco ocorre.

Vários adolescentes aos quais estas medidas são impostas simplesmente não regressam aos centros, nos casos em que eles existem, depois do fim de semana que deveriam passar com as famílias, e o Poder Judiciário, por sua vez, se escusa da responsabilidade de controle da execução das medidas socioeducativas e lançam esta incumbência aos órgãos do Poder Executivo que, por outra parte, tampouco desempenham adequadamente essa função.

Em outras palavras, o governo, ao impor sua inércia em construir centros em número suficiente que serviriam aos propósitos da lei, privilegia o estabelecimento de medidas que venham a cercear em caráter absoluto a liberdade do menor que infringe as normas. Entre a falta de efetividade da imposição coercitiva, tendo em vista a falta de centros especializados, que terminaria por gerar uma suposta sensação de “impunidade”, prefere-se trancafiar esses

§ 2º A medida não comporta prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação”.

jovens a tempo integral, lançando por terra todo e qualquer propósito educativo da medida socioeducativa.

Cabe aqui ainda retratar com mais detalhes a medida socioeducativa mais extrema, aquela que restringe em um grau mais elevado o direito de liberdade do adolescente em conflito com a lei, que no caso seria a medida socioeducativa privativa de liberdade que o Estatuto da Criança e do Adolescente chamou de internação. Ainda que o termo “internação” remeta para um conceito de tratamento, de cuidado, esta medida, na realidade prática, deve-se ressaltar, pode, na maioria das vezes, ser confundida com a prisão, tradicionalmente pensada dentro da perspectiva de justiça punitiva para maiores de idade, e ainda esta longe de alcançar o ideário de cuidado e de finalidade educadora e ressocializadora que sua nomenclatura inspira.

5.3.3.3 A medida socioeducativa de internação.

Prevista como sendo a medida socioeducativa mais gravosa dentre aquelas previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, a de internação vem regulada pelos artigos 121 a 125⁸⁷. Consiste ela na privação da liberdade, porém sujeita aos princípios de brevidade,

⁸⁷ “Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

§ 1º Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.

§ 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.

§ 4º Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semi-liberdade ou de liberdade assistida.

§ 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.

§ 6º Em qualquer hipótese a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público.

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.

§ 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a três meses.

§ 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.

Art. 123. A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.

Parágrafo único. Durante o período de internação, inclusive provisória, serão obrigatórias atividades pedagógicas.

Art. 124. São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes:

I - entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público;

excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Caso não haja determinação judicial em contrário, é permitida a realização de atividades externas. A medida é aplicada sem prazo determinado, porém sendo seu cabimento reavaliado, no máximo, a cada seis meses. O período máximo de internação nunca poderá exceder a três anos, devendo o adolescente ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida. Aos vinte e um anos de idade a liberação será compulsória.

Este é o panorama teórico, ou seja, as previsões contidas na legislação mencionada, e todas as suas disposições estão coadunadas com o previsto na Convenção Internacional dos Direitos das Crianças e demais instrumentos de proteção de direitos humanos que tratam da matéria. Entretanto, a realidade prática, muitas vezes se mostra diferente do que aquela prevista na teoria, havendo diversas infrações cotidianas destas garantias fundamentais.

A desinternação só se dará mediante autorização judicial, após ouvido o Ministério Público. As hipóteses para aplicação da internação são limitadas a três situações: a) tratando-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; b) por reiteração no cometimento de outras infrações graves; c) por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Caso haja outra medida mais adequada, esta deverá ser aplicada em lugar da internação. Em relação ao local de cumprimento da internação, tem-se que deverá ser entidade exclusiva para adolescentes, que não o abrigo, obedecida a separação por critérios de idade,

II - peticionar diretamente a qualquer autoridade;

III - avistar-se reservadamente com seu defensor;

IV - ser informado de sua situação processual, sempre que solicitada;

V - ser tratado com respeito e dignidade;

VI - permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável;

VII - receber visitas, ao menos, semanalmente;

VIII - corresponder-se com seus familiares e amigos;

IX - ter acesso aos objetos necessários à higiene e asseio pessoal;

X - habitar alojamento em condições adequadas de higiene e salubridade;

XI - receber escolarização e profissionalização;

XII - realizar atividades culturais, esportivas e de lazer;

XIII - ter acesso aos meios de comunicação social;

XIV - receber assistência religiosa, segundo a sua crença, e desde que assim o deseje;

XV - manter a posse de seus objetos pessoais e dispor de local seguro para guardá-los, recebendo comprovante daqueles porventura depositados em poder da entidade;

XVI - receber, quando de sua desinternação, os documentos pessoais indispensáveis à vida em sociedade.

§ 1º Em nenhum caso haverá incomunicabilidade.

§ 2º A autoridade judiciária poderá suspender temporariamente a visita, inclusive de pais ou responsável, se existirem motivos sérios e fundados de sua prejudicialidade aos interesses do adolescente.

Art. 125. É dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar as medidas adequadas de contenção e segurança”.

compleição física e gravidade da infração, observando-se, ainda que durante a internação, deverão ser executadas atividades pedagógicas.

Conforme previsto no artigo 124 da referida lei, o adolescente infrator privado de liberdade possui direitos específicos, tais como o de entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público, receber visitas, ter acesso aos meios de comunicação social e permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais. Ou seja, a lei tratou de garantir pautas mínimas de garantias fundamentais e de direitos humanos para aqueles menores que se sujeitam a imposição desta medida de internação.

Segundo entende Volpi (1999: 28) a restrição da liberdade deve significar apenas limitação do exercício pleno do direito de ir e vir e não a outros direitos constitucionais, condição para sua inclusão na perspectiva cidadã.

Pode-se dizer que a internação objetiva, segundo sua fundamentação ideológica plasmada na lei, através da privação da liberdade do adolescente infrator, a ressocialização e a reeducação, demonstrando ao adolescente que a limitação do exercício pleno do direito de ir e vir é a consequência da prática de atos delituosos. Entretanto, este termina por não ser o fim específico do que na realidade ocorre com estes jovens. Trata-se, muitas vezes, de uma maneira de se desfazer daqueles indivíduos que não foram capazes de se inserir dentro da dinâmica econômica e social da comunidade, como meio de descarte do expurgo social produzido pela ética do Estado Liberal.

Sobre este tema, opina Nicodemos (2006: 67) que:

(...) na maioria das ações de atendimentos aos adolescentes autores de ato infracional, o confinamento sem projetos políticos e pedagógicos dá o tom dessas políticas sociais. Isto ocorre muito em razão do entendimento da sociedade de que, antes de qualquer proposta de reeducação, é preciso expiar a culpa dos adolescentes autores de ato infracional. Pelo que nos parece, esse tem sido o fio condutor das ações de controle punitivo do Estado para os adolescentes autores de ato infracional. Esta expressão carrega no seu sentido histórico um olhar desprovido de qualquer percepção das interdependências sociais que circunscrevem o homem na sociedade, fazendo dele o centro da responsabilidade penal do Estado.

Ao passo que o Estado não investe em consolidar e efetivar os ideais propostos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, baseado em uma nova visão da perspectiva punitiva para menores, isto é, ao preferir a opção pelo encarceramento em detrimento de construir uma

estrutura educativa que serviria de maneira efetiva para reinserir estes jovens na sociedade, ocorre a total e completa desfiguração dos princípios fundantes da lei de menores brasileira, não mais fundamentada no panorama dos direitos humanos, mas sim, tendenciosa aplicação dos princípios de um Estado de Direito Penal Máximo e mesmo de um Direito Penal do Inimigo.

A violência e o cometimento de atos de infração à norma são problemas generalizados na sociedade brasileira e um fenômeno mundial, não obstante, no que se refere a justiça para menores no Brasil, percebe-se uma predileção do aparato estatal pelo encarceramento de indivíduos percebidos como indesejáveis dentro da dinâmica social. E esta tendência não é única da justiça criminal para adultos, faz-se presente naquela de adolescentes, ainda que seu foco principal, de maneira global, seja os jovens, e em especial aqueles marginalizados.

5.3.4 A tendência em romper com as normas como fenômeno disseminado na adolescência *versus* visão anômala do problema.

Conforme já comentado no capítulo anterior, a tendência a romper com as regras por parte dos jovens é um fenômeno experimentado em quase todas as sociedades, e trata-se de uma tendência que está acompanhada de uma perspectiva e dinâmica social especialmente propiciadora do momento histórico em que se vive.

É importante esclarecer uma questão fundamental: o aumento do fenômeno da ruptura de normas não quer dizer o mesmo que aumento da delinquência violenta. Em outras palavras, a análise dos dados levantados no capítulo anterior comprovam que os atos de ruptura de normas praticados pelos jovens, em grande parte deles, diz respeito ao cometimentos de infrações que importam em dano próprio, isto é, o aumento do consumo de álcool e de drogas, por exemplo, que geralmente, traz conseqüências negativas principalmente para o seu consumidor, ainda que obviamente, traga complicações secundárias ou terciárias para a comunidade como um todo ou para terceiros

O cometimento de furto e de tráfico de drogas, que são mostrados por quase todas as pesquisas sobre o tema, como um dos tipos de ato infracional mais praticados, são atos

delitivos não violentos, que se por uma parte acarreta em princípio em um benefício imediato do jovem, em uma perspectiva ampla e geral ocasiona, como no caso do tráfico de drogas, o vício, o etiquetamento social de viciado e marginalizado, o afastamento da vivência escolar, dentre outras conseqüências.

Desta forma, pode-se dizer que o aumento da ruptura de normas, visto não apenas como a ocorrência dos atos infracionais normalmente mais censurados pela sociedade em geral, como os atos infracionais violentos, mas também a desviação entendida como descumprimento de normas de cunho moral, de cidadania e mesmo de cunho penal de menor relevância (consumo abusivo de álcool em prematura idade, consumo de drogas, atos de corrupção de pouca monta, por exemplo), corresponde a um fenômeno muito mais amplo que ocorre dentro das sociedades e que está atrelada, assim como o cometimento de atos mais graves, com o desmoronamento das estruturas sociais que sempre tiveram como atribuição a construção do processo educativo, do processo de socialização e da formação das funções sociais a serem exercidas pelos indivíduos em geral, conforme já foi discutido no capítulo anterior.

O próprio crescimento da tendência de infringir normas representa um grave problema social, que tem como conseqüência, dentre outras, a degradação das relações sociais, não obstante, paralelamente a isto (e talvez se beneficiando desta sensação coletiva de que “os jovens já não são como eram antes”) ocorre, por outra parte, o que é chamado pelos especialistas da matéria como hiper dimensionamento da delinqüência juvenil, explorada pelos meios de comunicação muitas vezes como sendo o aumento progressivo do envolvimento de jovens em crimes violentos.

Neste sentido, Cirino dos Santos (2000) afirma que o discurso do sistema de controle e dos órgãos de *mass-media* justifica a privação de liberdade do adolescente porque o considera responsável por parte relevante da grande criminalidade.

Entretanto, deve-se destacar que, não obstante a este discurso mediático e da própria crença coletiva presente em grande proporção na sociedade brasileira (de forma geral, o imaginário coletivo vai em direção de que menores cometem muitos delitos, que são violentos e que o número de infratores apenas cresce, tornando-se mais violentos), pesquisas internacionais não consolidam esse ponto de vida.

Quantitativamente, registros criminais anuais indicam que menores de 14 a 18 anos responderiam por apenas 4,5% da criminalidade, e qualitativamente, a criminalidade atribuída a menores é ainda menos significativa: 2/3 das infrações penais de menores é constituída de delitos de bagatela, ou seja, furtos simples, dano, lesão leve, etc, restando somente 1/3 para delitos violentos, como homicídio, lesão grave e roubo (*Ibidem*: 171).

Acerca deste assunto, opina Cirino dos Santos que:

Em oposição à ideologia oficial, a criminologia contemporânea define o comportamento desviante do adolescente como fenômeno social normal (com exceção da grave violência pessoal, patrimonial e sexual), que desaparece com o amadurecimento: infrações de bagatela e de conflito do adolescente seriam expressão de comportamento experimental e transitório dentro de um mundo múltiplo e complexo, e não uma epidemia em alastramento, cuja ameaça exigiria estratégias de cerco e aniquilamento. As ações anti-sociais características da juventude não constituem, isoladamente e por si sós, raiz da criminalidade futura do adulto, nem passagem para formas mais graves de criminalidade, como homicídios, roubos e estupros, por exemplo: o caráter específico do comportamento desviante da juventude, segundo várias pesquisas, explica sua extinção espontânea durante a fase da chamada *peak age* e, em regra, não representa sintoma justificante da necessidade de intervenção do Estado para compensar defeitos de educação (*Ibidem*: 172).

Karina Sposato (2001, p. 54) ao realizar pesquisa analisando durante uma semana a programação dos canais abertos da televisão brasileira, descreve que os telespectadores assistiram a 1211 cenas de crimes, sendo que o furto apareceu em 0,4%, apesar de ser o crime mais praticado no Brasil, enquanto o tráfico de drogas, o seqüestro e o estupro foram super representados, aparecendo dez vezes mais na televisão do que o número de vezes em que eles ocorreram de fato. A conclusão foi que:

Então, a primeira constatação é que as emissoras optam pela divulgação de determinados crimes em detrimento de outros, e, nos parece, a preferência é pelos de mais clamor e apelo popular, como os crimes sexuais, tráfico de drogas, seqüestro e crimes contra o patrimônio, cuja veiculação exagerada acaba gerando uma sensação generalizada de insegurança, o que a gente chama de síndrome do mundo perigoso. Em função desta síndrome, todo mundo que assiste a tais programações da TV fica com medo de ser assassinado, estuprado, ou seqüestrado (*Ibidem*).

Conforme destaca Colpani (2003: 29) embora os adolescentes também sejam responsáveis pelo aumento da violência no Brasil, é preciso considerar que o índice dos atos infracionais cometidos é baixo, como comprovaram as pesquisas realizadas, não havendo assim fundamento para o mito do hiper dimensionamento do problema.

No mesmo sentido, apontam também Segalin e Trzcinski (2006: 2) que também reforçam a idéia de que o discurso espalhado na sociedade em geral, e esta crença coletiva não estão de acordo com a realidade que se demonstra nos dados oficiais do governo acerca da criminalidade e juventude. Neste sentido, opinam que:

Especificamente, no que tange aos adolescentes infratores, há uma tendência reducionista de culpabilizar o envolvimento desta população para o aumento da criminalidade, embora os índices, no Brasil, revelados pelo Movimento Nacional de Direitos Humanos (1998), registrem que os adolescentes são mais vítimas de homicídios do que acusados, numa relação de um para quatro. Não obstante, percebe-se que os homicídios praticados contra crianças e adolescentes e sua utilização no tráfico de drogas ou nas redes de prostituição infanto-juvenil não encontram na mídia o mesmo grau de indignação e clamor social quanto à incidência de casos em que o adolescente é o infrator, conseqüência do sensacionalismo dos meios de comunicação e reflexo da visão societária demasiadamente repressora e punitiva. Dados publicados pelo Ministério da Justiça (2005) revelam que, dos crimes praticados no país, somente 10% são atribuídos a adolescentes, sendo que, deste percentual, 78% são infrações cometidas contra o patrimônio, 50% são furtos e 8% atentam contra a vida. Em síntese, segundo informação da Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância e Juventude, menos de 3% dos crimes violentos são praticados por adolescentes (SEGALIN; TRZCINSKI, 2006: 2).

Saraiva (2002: 37) destaca que o ato infracional típico da adolescência em conflito com a lei é o furto. Homicídios, latrocínios, estupros ocorrem, mas o percentual destes dados não se fazem impressionantes, tanto que delito com violência praticado por adolescente ainda dá ensejo a manchete de jornal, ante a banalização da violência.

Acerca do mito da periculosidade do adolescente infrator, conforme destaca Colpani (2003: 31) os meios de comunicação divulgam dados inverídicos sobre os atos infracionais cometidos, apenas relacionados ao momento da consumação, privando o telespectador de informações sobre o prosseguimento do feito, a instrução e a sentença, o que induz a sociedade a imaginar que está vivendo em um caos, onde aparentemente os crimes não estão sendo julgados, nem seus autores condenados.

Corroborando esta hipótese Karina Sposato, ao analisar o mito da periculosidade dos adolescentes infratores sustenta que:

Contudo, a proporcionalidade dos crimes mostrada na TV não é a real. A segunda constatação é que a cobertura dos telejornais dos canais de TV aberta se concentra muito mais no momento do crime. A descoberta da autoria é negligenciada, assim como toda a fase de instrução e julgamento dos processos pela justiça, o que induz falsamente a sociedade pensar que nós estamos vivendo um caos, pois muitos crimes aparentemente não estão sendo desvendados e seus autores devidamente julgados e

condenados. Assim, à sensação de insegurança soma-se também a sensação de impunidade (*Ibidem*).

Desta maneira, pode-se dizer que o cometimento de atos infracionais próprios do adolescente representa fenômeno, muita das vezes, segundo sustenta Cirino dos Santos, normal do desenvolvimento psicossocial. Diversas pesquisas mostram que todo jovem comete pelo menos um ato infracional, e que a maioria comete várias infrações: “*explicando-se a ausência de uma criminalização em massa da juventude exclusivamente pela variação das malhas da rede de controles de acordo com a posição social do adolescente, o que coloca em discussão o problema da cifra negra da criminalidade juvenil*” (SEGALIN; TRZCINSKI, 2006: 2).

Segundo entende Cirino dos Santos a cifra negra, neste caso, representa o desvio digerido pelo controle social como criminalidade, mas revela o processo de criminalização seletiva do comportamento desviante, porque considera o crime majoritariamente como fenômeno da minoria.

Em outras, palavras, ocorre o que pode ser denominado como criminalização da juventude pobre brasileira, posto que o filtro de punibilidade e imposição de medida restritiva de liberdade, muitas das vezes, é um “privilégio” exclusivo de indivíduos cujo perfil social e econômico é mais desfavorecido. Neste sentido, opina sobre esta questão Nicodemos (2006: 69) que:

Sendo assim, para o sistema de responsabilização do Estado frente ao delito praticado, o que está em questão não é a conduta específica do adolescente, que naquele momento contraria o interesse jurídico, mas sim, sua condição social de adolescente infrator ou em conflito com a lei. O contra ponto dessa armadilha fincada no sistema de controle sancionatório do Estado encontra-se na idéia de entender o adolescente como um ser historicamente inacabado, um sujeito da história que, mesmo na condição de adolescente autor de ato infracional (expressão que preferimos), deve ser controlado pela dimensão do ato que praticou e não pela situação política e social que acabou por ocupar por força de um modelo de Estado criminalizador. (...) Como aqui demonstramos e afirmamos, a questão do sistema de responsabilização dos adolescentes autores de ato infracional está historicamente contaminada pelo sistema penal *adultocêntrico*, todo sob a lógica da punição.

Outro mito que gira em torno da delinquência juvenil diz respeito à sensação falaciosa de impunidade dentro da sociedade brasileira. Vieira (1999: 21) afirma que vigora na sociedade a idéia de que as entidades de internação seriam ‘pré-escolas’ para o crime, e

que a passagem pela Justiça da Infância e da Juventude antecede a prisão quando o adolescente torna-se imputável penalmente. Entretanto, defende o referido que essa idéia é falsa, conforme comprovou em sua pesquisa realizada no Estado de Santa Catarina, constatando que o índice de reincidência nesta localidade, após alcançar a maioridade penal, era de 8,86%:

Verifica-se [...] que apenas 8,86% dos cidadãos recolhidos nas penitenciárias e presídios catarinenses que prestaram as informações solicitadas, tiveram passagem pela Justiça da Infância e Juventude, quando adolescentes [...] Na verdade, o número de presos que tiveram passagem pela Justiça da Infância e Juventude, enquanto adolescentes, é relativamente baixo, contrariando o pensamento generalizado de que a delinqüência juvenil leva obrigatoriamente ao crime (*Ibidem*).

Tal mito de impunidade, muitas das vezes, é alavancado pelos meios de comunicação, que ao forjar um “inimigo público”, ao etiquetar um grupo social como sendo classe perigosa, pode justificar seu discurso em prol de medidas de maior repressão policial, e de endurecimento das leis penais, em detrimento do fomento de medidas de caráter social e de repartição de renda. Esse discurso termina por fornecer fundamento para a reivindicação de medidas que vão de encontro com os logros de cunho humanístico alcançados no período democrático, como, por exemplo, as diversas iniciativas legislativas que buscam diminuir a maioridade penal.

Sendo assim, deve-se destacar que: se por um lado observa-se um aumento do fenômeno de ruptura de normas, entendida em sentido amplo, isto é, abarcando normas morais, jurídicas e sociais, por outro, existe um hiper dimensionamento da delinqüência juvenil propriamente dita, que permeia na sociedade a sensação falaciosa, em grande medida, de que o jovem infrator é sempre violento e que o cometimento de infrações na adolescência representa o prelúdio inexorável de um futuro no mundo do crime, fato este que não possui respaldo estatístico.

Uma vez visualizada a maneira como o fenômeno da delinqüência juvenil é encarada no contexto brasileiro, deve-se dar passo para uma análise abreviada do tema dentro da esfera do Rio de Janeiro, diga-se sintetizada, posto que o próximo capítulo será dedicado a tratar deste tema.

Sendo assim, o propósito do próximo tópico é de introduzir o assunto, com vistas a expor de maneira sucinta o pensamento de alguns especialistas que já se dedicaram a estudar

sobre a questão, de forma que serve como prefácio teórico para as hipóteses que serão desenvolvidas a seguir.

5.3.5 O cometimento de ruptura de normas pelos jovens do Rio de Janeiro. Uma análise introdutória.

Para Cirino dos Santos (2000: 172) na juventude cometer infrações é algo usual, e normalmente os jovens o fazem para mostrar coragem, ou mesmo para testar a eficácia das normas, ou para ultrapassar limites. E defende que o comportamento anti-social do adolescente parece ser aspecto necessário do desenvolvimento pessoal, que exige atitude de tolerância da comunidade e ações de proteção do Estado.

Desta forma, entende que a tolerância da comunidade, e a proteção do Estado são indicadas pela psicologia do desenvolvimento humano, que visa demonstrar a necessidade de aprendizagem dos limites normativos, e pela própria criminologia contemporânea, que afirma o desaparecimento espontâneo, muitas das vezes, deste tipo de comportamento ao longo do amadurecimento.

Neste sentido, a imposição de medida socioeducativa de internação, na opinião de Cirino dos Santos, significa a intervenção segregante do Estado produz todos os efeitos negativos da prisão, tais como a rotulação, estigmatização, distância social e maior criminalidade, o que foge totalmente daquilo que foi imaginado pelos pensadores da doutrina da proteção integral.

Assim, a teoria da normalidade do desvio na adolescência tem os seguintes desdobramentos: se o desvio é fenômeno normal da juventude, então a ausência desse comportamento seria um sintoma neurótico e sua punição uma reação anormal que inflige, no setor das infrações de bagatela e de conflito, um dos mais importantes de todos os direitos humanos, o direito fundamental da liberdade, que no caso brasileiro, termina por gerar a utilização exacerbada da medida socioeducativa de internação no sistema punitivo para menores no Brasil (*Ibidem*).

Ao impor a internação em casos que não deveriam ser aplicadas, produz-se o que o Cirino dos Santos chamou de criminalização de determinados indivíduos, de certos grupos

sociais específicos, onde o caráter criminoso do comportamento não forma parte da característica da conduta delitativa, mas sim representa uma qualidade própria atribuída ao comportamento do agente pelo sistema de controle social, como reação da comunidade, e mesmo do Estado, no processo de criminalização daqueles indivíduos que cometem atos infracionais.

A hipótese que o referido autor lança é a seguinte: se todos os adolescentes praticam ações criminosas (ou infrações), então por que socialmente apenas algumas infrações são registradas e apenas alguns adolescentes são processados? Sendo assim, parece ser que o processo seletivo de criminalização constitui injustiça institucionalizada que infringe, ademais, outro direito humano inerente ao panorama do Estado Democrático de Direito, o direito à igualdade (*Ibidem*).

Ou seja, para o referido autor, no que diz respeito à imposição de medidas socioeducativas, no contexto brasileiro, não é respeitado o princípio da igualdade, não sendo todos os infratores vistos da mesma maneira e com equidade pelas esferas de atuação do Estado, desde as instituições policiais que se encarregam da investigação do ato de infração, até chegando nas instâncias judiciais que aplicam e interpretam a norma legal em função da realidade do fato.

Deste modo, pode-se dizer que operando dentro desta lógica, o sistema punitivo para menores no Brasil termina por executar um papel discriminador, onde, majoritariamente, apenas recebe o estigma da internação, que serve como verdadeira prisão, encarceramento, em termos práticos, aqueles indivíduos que preenchem um perfil social e econômico específicos, e cuja função é a de retirar da dinâmica social, através da exclusão absoluta por meio do encarceramento, os que não são materialmente considerados como cidadãos de pleno direito, ou indivíduos que não devem fazer parte da sociedade, e que dada suas qualidades particulares podem ser considerados como inimigos sociais.

Estas políticas, conforme destaca Pedro Rodolfo Bodê de Moraes (2010: 13), terminam por gerar um efeito nocivo para a juventude brasileira, e em especial para a carioca, pois considera que a ampliação e intensificação de políticas repressivas, punitivas e criminalizadoras em relação aos jovens têm produzido efeito diverso daquilo que prometem. Primeiro, porque aumentam o medo e tornam mais reativas e emocionais as respostas. Em segundo lugar, porque tendo como objeto uma distorção da realidade, respondem emocionalmente à distorção, ou seja, são incapazes de perceber racional e cientificamente,

quais ou o que deveria ser efetivamente mudado. E assim presta-se para reforçar todo o sistema que foi, ele próprio, produtor daquilo que pretende combater.

O referido autor ressalta também que:

Por outro lado tal cria obstáculos à construção da autoridade e do limite para os jovens, uma vez que se confunde o sentido mesmo e o significado destas noções. Autoridade nada tem haver com posturas autoritárias, muito ao contrário, os processos autoritários são a própria negação da autoridade, aprendemos com Max Weber. Sem autoridade, por sua vez, é impossível a constituição do limite uma vez que este precisa, necessariamente daquela para serem operados. Isto é claramente observável no espaço escolar, no qual professores esvaziados, por motivos vários, em sua autoridade tentam resolver os problemas autoritariamente e assim acabando entrando no círculo vicioso que, por fim, legitima ações policiais distanciando-se cada vez mais das soluções efetiva do problema que são, por vezes e paradoxalmente, menos problemáticos que as soluções propostas (*Ibidem*).

Desta maneira, pode-se dizer acerca deste processo de criminalização da pobreza, da construção de um perfil clientelista do contingente que se submete a medidas socioeducativas de privação de liberdade, que não se trata de um problema estritamente legal, posto que a lei está francamente coadunada com as diretrizes internacionais de direitos humanos para crianças e adolescentes. Mais bem se visualiza uma dificuldade estrutural e cultural, na medida em que o Poder Executivo não se empenha o suficiente (ou tarda tanto em se empenhar) para tornar concretos os preceitos definidos no ECA, o Judiciário e os órgãos de controle, como a polícia, têm incorporados uma cultura impregnada de preconceitos e desvios éticos que impedem a imposição igualitária e justa da lei, os meios de comunicação produzem e reproduzem perspectivas equivocadas sobre a questão, e a própria sociedade tenha arraigada uma cultura cidadã pouco desenvolvida no que diz respeito às garantias e direitos fundamentais de classe taxadas de “perigosas”.

São esses os elementos que foram a estrutura brasileira de proteção da criança e do adolescente, e uma mudança de paradigma neste contexto requer um giro total na mentalidade geral e na visão dos atores sociais sobre o problema.

5.3.5.1 As instituições de internação para menores infratores no Estado do Rio de Janeiro.

Antes de começar a examinar a questão das instituições de execução das medidas socioeducativas no Rio de Janeiro deve-se destacar que uma análise aprofundada das infrações de direitos humanos perpetradas dentro destes espaços estatais poderia gerar uma pesquisa aparte, uma nova tese doutoral. Entretanto, não é este o objetivo deste trabalho, ainda que a abordagem, mesmo superficial e muito sucinta das condições destas instituições sirva para confirmar a hipótese que aqui se desenvolve.

Atualmente no Estado do Rio de Janeiro existem seis unidades destinadas para a internação de adolescentes infratores: Centro de Socioeducação Gelso de Carvalho Amaral (CENSE-GCA), Instituto Padre Severino (IPS), Escola João Luiz Alves (EJLA), Educandário Santos Dumont (ESD), Educandário Santo Expedito (ESE), Centro de Atendimento Intensivo Belford Roxo (CAI-Baixada).

Podendo ser apontada como uma das instituições em condições mais precárias, o Instituto Padre Severino (IPS) está localizado no bairro da Ilha do Governador e se trata de uma Unidade de Internação Provisória, onde os adolescentes em conflito com a lei do sexo masculino aguardam, após serem apreendidos em decorrência de terem praticado um ato infracional, as audiências nas Varas de Infância e Juventude do Estado do Rio de Janeiro. Isto é, se trata de uma instituição de permanência transitória onde os jovens permanecem até serem encaminhados para outras instituições. Diversas notícias veiculadas em diferentes meios de comunicação dão conta da precariedade da mais famosa instituição de internação desde Estado⁸⁸.

O Conselho Nacional de Justiça (órgão responsável pela fiscalização do funcionamento da justiça brasileira) em texto publicado em site em maio de 2011 alardeou sobre a superlotação e as condições precárias e insalubres desta unidade:

As condições da unidade, conforme constatado pela equipe do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), dificilmente poderão contribuir para a ressocialização do jovem. Entre os problemas encontrados está a superlotação. O Instituto, que fica no bairro de Ilha do Governador, iniciou o dia com 271 adolescentes de 12 a 17 anos de idade internados, apesar de o local ter capacidade apenas para 156. Ao longo do dia não pararam de chegar adolescentes. E a unidade chegou ao fim desta terça-feira com

⁸⁸ Em 1999 o Instituto Padre Severino teve dois diretores afastados de seus cargos; o primeiro, por suspeita de abuso sexual contra os adolescentes internados naquela unidade socioeducativa, e o segundo por denúncias de agressão física a meninas que cumpriam Medidas Socioeducativas em 1995.

mais de 300 rapazes internados. Até o final de abril, 1.043 haviam dado entrada na instituição Contribui para a superlotação o fato de o Instituto Padre Severino ser o único estabelecimento destinado a jovens do sexo masculino, que são internados provisoriamente. Todos os rapazes apreendidos no Estado são, portanto, encaminhados à instituição.

Os alojamentos ficam em duas alas e têm no máximo oito vagas. No entanto, alguns chegam a comportar até 16 adolescentes. **Muitos jovens têm que compartilhar a cama.** A estrutura também não é salubre. **Na inspeção, a equipe do CNJ constatou infiltrações nas instalações e problemas com a circulação do ar.**

Na avaliação do juiz João Baptista Galhardo, que coordena o trabalho do Programa Justiça ao Jovem no Estado do Rio, a instituição reproduz o padrão do sistema prisional. É cena comum ver os adolescentes andarem com as cabeças abaixadas e as mãos cruzadas para trás. “Todo lugar com mais de 15 anos remete a uma prisão”, afirmou o magistrado, referindo-se também à estrutura física do local.⁸⁹

Oliveira e Assis (1999: 836) em um consagrado estudo realizado dentro dos espaços de internação no Estado do Rio de Janeiro descreveram, ao analisar o perfil social e econômico dos jovens internados, que a existência de documentação oficial dos adolescentes, importante por ser representativa da integração social e do grau de cidadania alcançado, esteve ausente da vida de 9% dos internos que sequer possuíam certidão de nascimento e por consequência nenhum outro documento. Do total de jovens ali internados, apenas 19% tinham carteira de identidade e 29% carteira profissional. Em relação ao sexo feminino, o percentual de adolescentes sem estes documentos era ainda maior.

No que diz respeito à situação escolar, os dados levantados pelas mencionadas autoras comprovaram o flagrante afastamento do ambiente escolar (72,6% não estavam estudando no momento da internação) e o preocupante índice de analfabetismo apresentado pelos internos. Quase 28% dos menores internados abrangidos pela pesquisa não sabiam ler e nem escrever. E apenas 27,4% estudavam no momento da pesquisa. Vale lembrar que o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a disponibilização obrigatória de educação e formação profissional nas instituições de imposição de medida socioeducativas, o que demonstra a inobservância da norma legal pelos agentes públicos.

Neste sentido, ressaltam as referidas autoras que:

Este quadro comprova a remota possibilidade de inserção destes jovens no mercado de trabalho, sendo relegados a atividades de subemprego. Este dado dramático e esclarecedor sobre a vida desses adolescentes, evidenciou a realidade vivenciada por todos que trabalham com adolescentes em situação de risco (*Ibidem*: 837).

⁸⁹ Fonte: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=14289:instituto-padre-severino-sofre-com-superlotacao&catid=223:cnj&Itemid=583>. Acessado em: 10 de novembro de 2011.

Oliveira e Assis (1999: 837) ainda destacam que comprovaram que apenas 9% dos adolescentes foram além da sexta série (sete anos de estudos). A ampla maioria dos que ainda estavam estudando antes da internação encontrava-se entre a primeira e quarta séries, reforçando a baixa escolaridade desta população. Em relação à situação do trabalho esclarecem que até o momento da internação, 31% dos internos desenvolviam atividades de lavar e tomar conta de carro, manicure, vender picolé e outras atividades ambulantes, caracterizando o subemprego desta população.

Um aspecto que chama a atenção diz respeito à situação das jovens internadas e abordadas por este estudo. Tanto na questão do analfabetismo, quanto no número de anos de estudos e a situação sobre se estudava no momento da aplicação da medida socioeducativa, em todos os aspectos as cifras femininas são mais baixas que as masculinas. Em outras palavras, as meninas internadas são mais analfabetas, contam com menos anos de formação educacional e menos experiência profissional que os meninos, apresentando um perfil de ainda maior fragilidade social.

O comentado estudo ainda releva que a situação familiar dos internos mostrou que poucos adolescentes viviam em um lar composto de pai e mãe. A mãe como chefe de família pôde ser constatada em 25% dos lares dos entrevistados. A rua tornou-se uma alternativa de vida para 12,1% dos entrevistados, ou seja, um número relevante de menores internados eram “meninos de rua”, coletivo que vive nas ruas⁹⁰. A grande maioria dos internos revelou que seus pais são separados (71%), porém vivos (66,3%). Dezesesseis por cento dos entrevistados nunca conheceram ou tiveram contato com o pai. Muitos adolescentes já tinham filhos (cerca de 18%) e apresentavam sua própria família (*Ibidem*: 838).

Outro fator que merece destaque diz respeito ao pouco contato demonstrado por uma parcela importante dos internados com suas respectivas famílias. Neste sentido, a referida pesquisa revelou que:

O distanciamento do adolescente de sua família foi constatado no fato de que **51% não recebiam visita alguma**. Isto demonstra o quanto a ausência familiar pesa na história de institucionalização do jovem, caminho de cronificação de sua vida infracional e da qual os pais vão nitidamente se afastando (ou mesmo já estavam afastados) (*Ibidem*).

⁹⁰ Este dado é importante na medida em que evidencia o descaso e negligência do governo carioca da época em obedecer às diretrizes de proteção integral e prioritária, preconizadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em se tratando, especialmente, daqueles menores em situação de abandono, como é o caso, na maioria das vezes, dos menores que se encontram vivendo nas ruas.

Considerando todos os elementos e cifras levantados pela pesquisa, a conclusão chegada pelas autoras é de que:

A ineficiência das políticas públicas praticadas no país há mais de um século refletiu-se claramente nos dados apresentados neste artigo. A exclusão e a desigualdade social ficaram flagrantes em toda a vida destes jovens. Estes provêm de famílias pobres que habitam nas áreas mais carentes da cidade. Muitos dos jovens vivem em comunidades com freqüentes episódios de violência, geralmente oriundos de conflitos entre o tráfico de drogas e a polícia (*Ibidem*: 842).

Sobre este tema, Cruz-Neto & Minayo (1994: 207) argumentam acerca do que chamam de processo de extermínio na sociedade brasileira. Mostram como os pobres são as principais vítimas deste processo, porque fazem parte de um processo de aniquilamento, de exclusão e de eliminação de grupos sócio-econômicos e culturais considerados “marginais”, “supérfluos” e “perigosos”:

(..) vai se construindo no país um senso comum de que temos um excesso de população (pobre), economicamente supérflua e socialmente sem raízes, candidata à delinqüência e, portanto, sem utilidade numa sociedade competitiva que aspira às riquezas da civilização e à modernidade. Tais jovens pobres são, por vezes, também agentes deste extermínio, à medida que são recrutados desde pequenos, acostumando-se a usar armas e drogas, convivendo com pessoas sem preocupações com a lei e a moral, sobretudo relativizando o sentido da vida e banalizando a morte (*Ibidem*: 211).

Não obstante o fato de que os dados apresentados no clássico estudo realizado por Oliveira e Assis já sejam antigos - a pesquisa foi publicada no ano de 1999 - e que o número de instituições encarregadas de executar a medida socioeducativa de internação no Rio de Janeiro tenha aumentado consideravelmente nos últimos anos (e também o número de instituições de semiliberdade e liberdade assistida – CRIAMS), assim como o seu número de funcionários, a carência de uma estrutura criada integralmente nos moldes idealizados pelo ECA (tanto no sentido educativo quanto estrutural) ainda representa um ideal todavia não alcançado neste Estado.

Dados como aqueles divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), mencionado aqui anteriormente, e as diferentes pesquisas realizadas nos últimos anos, tanto no âmbito das ciências médicas, quanto frutos de assistentes sociais ou estudos jurídicos que se dedicaram a analisar as estruturas destas instituições denunciam reiteradamente várias infrações de direitos e garantias fundamentais destes jovens.

Este panorama desfavorável das instituições responsáveis pela aplicação da medida de internação ajuda a criar a sensação de identificação desta medida socioeducativa com a pena de reclusão. Se o espaço onde o adolescente deve cumprir sua internação se parece, tanto fisicamente, quanto ideologicamente, com a dimensão do presídio, que diferença haveria entre o sistema educativo-punitivo para menores e o sistema penal de adultos? Claro está que o caráter educativo e de reinserção social se perde, apenas restando um perfil de punição, de retribuição pela falta cometida. Ou pior, se configura como espaço de etiquetamento social, de imposição de estigma de marginalidade.

Conforme destacaram Oliveira e Assis não se pode dizer que existe, neste contexto, um objetivo de ressocialização, tendo em vista que estes jovens, após o transcurso do tempo determinado para sua internação são devolvidos para as ruas tal como chegaram, ou ainda pior, sem documentação, sem escolaridade, sem formação profissional, sem formação de consciência cidadã.

Sobre o assunto, Nicodemos (2006: 62) destaca que, o abismo que separa o plano teórico do Estatuto da Criança do plano da efetivação de seus direitos, consagrado politicamente, apontam raízes que conduzem à interpretação da existência deliberada de um longo e largo processo de criminalização deste grupo, pautado por uma estratégia de controle e contenção da marginalização decorrente da exclusão socioeconômica no país. Descreve ainda que:

O referencial histórico desta política dirigida existe desde o início dos anos oitenta, com a orientação anglo-americana denominada “Movimento de Lei e Ordem”, institucionalizada e incorporada pelos Estados Unidos da América e pela Inglaterra. Em decorrência da punição contra os grupos socialmente excluídos como um mecanismo automatizado pelo estado capitalista, cuja aplicação obedece aos ditames da produção individual de cada pessoa na sociedade, as crianças passaram a ser alvos preferenciais de uma política fundada na força punitiva e retributiva do Estado. A hipótese de caracterização social da criança como um ser improdutivo e oneroso para as pretensões desenvolvimentistas do Estado capitalista é grande, e sua criminalização por meio das ações estatais é fato emergente e inegociável para o interesse da sociedade burguesa. As entranhas deste sistema remontam àquilo que Baratta denominou como processo de criminalização (*Ibidem*).

Neste sentido, o referido autor defende também que a análise dos sistemas de controle social promovida por Baratta, conduz para o entendimento de que existe de fato, em curso, a partir do controle social exercido pelo Estado, um processo de criminalização, posicionado e dirigido para os grupos economicamente não integrados ao sistema de produção do Estado neocapitalista. Este processo de criminalização, nas suas fases e etapas, apresenta

três níveis de efetivação de um sistema, que objetivamente vê no direito penal não só um ramo de normas jurídicas dentro de um sistema normativo maior, mas sim um aliado a serviço de um interesse politicamente definido. Neste sentido entende que a afirmação neoliberal no Estado brasileiro da existência de uma cidadania infanto-juvenil (mera expectativa política do ECA), é ingrediente determinante para a legitimação do processo de criminalização que recai sobre milhares de adolescentes denominados infratores. Ademais reconhece que o processo de aplicação da norma penal não se efetivará obedecendo à lógica do Estado Liberal de igualdade entre todos os cidadãos (*Ibidem*: 63).

Ao explicar a razão pela qual ocorre a negação dos direitos e garantias fundamentais dos menores infratores, Nicodemos destaca que:

Assim, como vítimas excluídas do sistema econômico da política estatal, passam então a integrar o exército de milhões de brasileiros que serão negativamente etiquetados como potenciais criminosos. A terceira etapa do processo de criminalização que dá contorno ao sistema de responsabilização do adolescente autor de ato infracional é a execução das penas e das medidas de segurança que, a bem deste debate, também poderíamos enquadrar entre as medidas sócio-educativas. Para Baratta, a execução da pena vai cumprir antes de tudo um papel estigmatizante sobre o indivíduo frente à sociedade. A condição de apenado potencializa o processo de exclusão social e econômica, criando categorias inferiores de pretensos cidadãos, que serão subjugados a toda sorte de vicissitudes de um sistema exploratório. Neste sentido, o mesmo se aplica à condição de adolescentes autores de ato infracional que, quando apreendidos pelo sistema formal punitivo, são colocados numa engrenagem ressocializadora, cuja lógica de reintegração social passa pelo desenvolvimento de atividades laborativas de categorias inferiorizadas no mercado de trabalho, como por exemplo aprendizes para fábricas de vassouras ou de palitos de picolé. Desta maneira, a execução de medidas sócio-educativas aprimora o sistema de controle punitivo e social do adolescente autor de ato infracional (*Ibidem*: 64).

Considerando o exposto, o referido autor acredita que apenas é possível construir uma estrutura não criminalizadora do jovem adolescente autor de ato infracional, com vistas tornar real uma cidadania infanto-juvenil, socialmente universal, e possível de romper com a lógica dos incluídos e excluídos, onde os jovens pobres são alvo preferencial da ação criminalizadora do Estado, através da criação de políticas específicas, e não apenas confiando nas disposições da lei.

Os caminhos e atalhos para essas respostas estão, na nossa compreensão, em três questões estratégicas. Primeiro na criação de mecanismos políticos de neutralização ou minimização da política de criminalização do Estado contra os adolescentes empobrecidos por esse sistema político e econômico. Num segundo momento, na valorização do adolescente como um ser político e histórico, neste caso, especialmente aqueles considerados autores de ato infracional. Terceiro pela construção de um conjunto de agentes de controle social do ato infracional

fundados, exclusivamente, na lógica da proteção, por meio de agentes informais (*Ibidem*: 79).

E ainda:

Seria desenvolver um sistema de controle social do ato infracional, fora da esfera da judicialização, pautado pela participação da sociedade, por meio dos órgãos estabelecidos pela própria lei estatutária juvenil. Esta opção de controle social, somente seria viável se efetivamente houvesse um processo radical de contra-criminalização por meio do que formulamos nos pontos anteriores, ou seja, promovendo o afastamento do enfoque da segurança pública do estado e colocando em seu lugar a municipalização com participação da sociedade civil organizada (*Ibidem*: 83).

Após expor o sistema jurídico brasileiro no que tange a regulação dos direitos, deveres e garantias da criança e do adolescente, estabelecendo as diretrizes fundadoras da normativa legal sobre infrações cometidas por menores de idade, além de tratar as principais teorias nacionais sobre o fenômeno da delinquência juvenil, é necessário dar continuidade a pesquisa abordando em seguida a criminalização da pobreza na justiça para menores no Brasil no capítulo que se segue.

Estabelecidas as bases teóricas da delinquência juvenil, de seu tratamento legal no âmbito brasileiro, e ainda problematizar as tendências em direção à transmutação do Estado de Bem-Estar Social em direção a um Estado Penalista, todo o que foi desenvolvido até o momento serviu para esclarecer como a criminalização da juventude pobre ocorre no Rio de Janeiro.

Na medida em que se visualiza o desrespeito e aplicação e interpretação anômala do Estatuto da Criança e do Adolescente, é possível verificar como se executa esta estratégia punitiva, que tem como alvo determinados grupos sociais, e como objetivo retirar da dinâmica social estes indivíduos que representam o expurgo desta realidade de sociedade capitalista liberal que não suporta assimilar aqueles cidadãos que não foram capazes de se inserir dentro desta estrutura.

VI. A CRIMINALIZAÇÃO DA JUVENTUDE POBRE NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

O objetivo deste capítulo é de explicitar como ocorre o processo de criminalização da juventude pobre no Rio de Janeiro. Mais do que isso, esta parte da pesquisa pretende comprovar que existe um fenômeno de criminalização da pobreza, onde a opção prisional serve como estratégia policial para os problemas advindo da dinâmica do modelo econômico capitalista. Isto é, na medida em que se desvanecem os pilares do Estado de bem-estar social emerge o paradigma penal como saída para os desafios de cunho social e também de ordem econômica e se produz a ascensão do Estado Penal, ou conforme ensina a teoria de Ferrajoli, Estado Penal Máximo.

Sendo assim, pode-se dizer que ao invés de investir em soluções que a longo prazo mudariam a realidade destas parcelas da sociedade que não foram capazes de se inserir dentro da dinâmica econômica, dá-se preferência para medidas de encarceramento como forma de extirpar esses indivíduos do convívio social, de maneira que ao etiquetá-los e estigmatizá-los são também identificados como classe inimiga, trazendo como resolução dos problemas estruturais o incremento da preferência policial e prisional.

6.1 CRIME E POBREZA NO BRASIL. O DEBATE DE SEMPRE.

Conforme explica Misse (2006: 9) a grande maioria dos trabalhos produzidos em toda a década de 80 no Brasil acerca de violência urbana e criminalidade direcionavam seus argumentos em direção a associação, dominante no imaginário da classe média urbana brasileira, assim como no complexo polícia/justiça/penitenciária, entre pobreza e criminalidade. As raízes desta associação, no entanto, remetem ao século anterior, torna-se uma explicação hegemônica com a gradativa substituição das explicações de patologia médica (de Lombroso) e pelas de patologia social (Garófalo, Ferri e Durkheim).

Neste sentido, pode-se apontar para três tipos principais de críticas construídas ao longo dos anos 80: a primeira, que Misse chama de brechtiana, ou estrutural, coloca a pobreza como uma mediação entre as causas da pobreza e o crime, uma mediação que perde assim de

per si, qualquer poder explicativo, pois a associação passa a ser a estrutura social que produz a exploração, a pobreza e a revolta e o crime (crítica defendida principalmente por Misse). O segundo tipo de crítica, que pode ser chamada de “relativista”, busca evidenciar que a criminalidade se espalha igualmente por todas as classes, sendo apenas mais perseguida nas classes subalternas que nas dominantes, e que “pobres, mas honestos” se distinguem a si mesmo dos “vagabundos e bandidos” tanto quanto um “empresário sério e consciencioso” se distingue dos estelionatários e corruptos (crítica defendida principalmente por Zaluar). E o terceiro tipo de crítica, de base estatística, procura demonstrar o caráter espúrio da correlação entre crime e pobreza pelo cruzamento de dados e a crítica de sua produção (crítica defendida especialmente por Campos) (*Ibidem*: 10).

Considerando todas essas teorias desenvolvidas, Misse (2006: 18) defende que a preocupação, até o momento dominante na área, em enfrentar o que há de errado na associação pobreza-crime no imaginário social, para além de sua virtude intrínseca, parece que entrelaçou indevidamente problemas de representação, com suas categorias práticas, e problemas de explicação, recalcando para um escuro plano implícito questões decorrentes de uma associação complexa cuja simplificação, nos discursos sociais, facilita sua falsificação pelo discurso sociológico, particularmente quando este prefere um recorte de denúncia fundada em “valores universais”, cuja significação cultural para a presente época é impecável, mas cujas conseqüências para a compreensão científica do problema podem ser unilaterais e insuficientes.

6.1.1 As causas da criminalidade no Brasil. Esclarecimentos oportunos acerca da relação entre pobreza e crime.

Young (2002: 61) destaca que na maioria dos países industriais tem-se assistido a um aumento considerável de sua taxa de crimes registrados no período após a década de 60. Isto terminou por produzir um impacto sobre as teorias de causalidade, abriu uma crise no sistema de justiça criminal devido ao aumento da demanda experimental sofrida por ele e promoveu qualitativamente a criminalidade como problema na escala de prioridades do público em geral.

Entretanto, o mencionado autor acredita que os aumentos da criminalidade se tornaram sinais, não tanto de mudanças da taxa “real” de criminalidade, mas de aumentos das respostas governamentais e do público em relação à criminalidade. De modo que defende que ao longo do último terço do século XX ocorreu um deslocamento dramático nas percepções dos indivíduos e na realidade da criminalidade e seu controle. E este deslocamento envolveu tanto mudanças como revelações, o mundo mudou, mas ao mudar tornou mais fácil a percepção da realidade subjacente da criminalidade.

De qualquer forma, segundo entende Young, o efeito do crescimento da criminalidade é aumentar a ansiedade da população. O contrato social da modernidade dá ao Estado o papel de monitorar a segurança pública. Contudo, nas últimas décadas, a criminalidade, particularmente para os habitantes urbanos, se tornou não mais uma preocupação marginal, um incidente excepcional em suas vidas, mas uma possibilidade sempre presente (*Ibidem*: 64).

Michel Misse (2006: 22) ao realizar uma análise crítica acerca das causas que geram a criminalidade no contexto brasileiro estabelece alguns preceitos que considera indispensáveis para a correta compreensão deste fenômeno. Em primeiro lugar explica que crime é qualquer ação que por ser social e institucionalmente acusado como crime, se desenvolverá sob uma dupla articulação: a de poder levar em conta seus riscos e a de possuir motivos para, conhecendo-os ou não, prosseguir assim mesmo, pelos meios que lhe pareçam mais adequados ou, na ausência de muita escolha, pelos meios que possa dispor.

No que diz respeito à seleção dos meios e dos cursos de ação possíveis está, em geral oferecidos pelo contexto social do agente que opera diretamente a ação, e depende, em grande medida, de uma avaliação de riscos e alternativas determinadas especificamente por sua posição relativa na estratificação social. Desta forma, defende que o crime pode ocorrer em qualquer classe, estrato ou fração estamental, mas existem diferenciais históricos de designação e perseguição de certas ações como criminosas, como também da orientação dos aparelhos que cuidam de sua detecção e resposta punitiva, que podem ser determinados, numa medida significativa, em correlação com as posições de classe, estrato ou de frações estamentais (*Ibidem*).

Assim, trata de definir que o fato de que, historicamente e até hoje, as penitenciárias e cadeias brasileiras tenham uma população carcerária quase que totalmente constituída de pobres (com taxas que variam entre 90% e 95%) não significa que: - a maioria dos criminosos

brasileiros seja de pobres; - que a pobreza é a principal causa da criminalidade em geral. E também por outra parte não significa que: - a maioria dos incriminados não seja de pobres; - que a privação relativa não seja uma causa importante da criminalidade; - que a relação pobreza-crime seja apenas um estereótipo social; - que a reprodução desse estereótipo seja a principal causa da associação pobreza-crime (*Ibidem*: 23).

Pois tudo isso pode significar ainda que: - os aparelhos de resposta ao crime selecionam mais certos tipos de ação e de agente, do que outros; que os crimes selecionados são também os que provocam maior reação moral e social; - que os crimes que provocam maior reação moral e social são os chamados crimes violentos, aqueles cujos agentes, dispondo ou não de outros meios de poder, utilizam-se da coação física imediata (ou sua ameaça), ou que executam o aniquilamento físico do outro em seu desenvolvimento; - que os agentes “pobres” que operam diretamente a ação criminosa, por limitação social da escala de seleção de meios e de preferências criminais, mas também por outras razões, tendem a estar mais sujeitos ao emprego da violência como meio criminal.

Neste sentido, ressalta ainda o referido autor que quanto mais baixa for a posição social do agente criminal na estrutura de classes, mais restrita será a escala de opções na conexão entre fins, acesso aos meios e risco, e maior será a probabilidade que lhe restem riscos maiores, meios mais violentos e fins limitados por recursos em círculo vicioso (*Ibidem*: 24).

Da mesma forma, explica também que a reprodução de práticas criminais numa situação de pobreza ou marginalidade social urbana (do que é chamado historicamente de bandidagem urbana⁹¹) configura-se como sendo um fenômeno criminal específico, com causas complexas, que embora não exclua outras conexões causais, tende a se desenvolver ou a proliferar sempre que: - seja afim de modos de operar o poder dos segmentos sociais que não operam eficientemente qualquer das formas de poder hegemônico; - houver percepção social de crimes não-punidos dos segmentos dominantes ou mesmo de ações não criminalizadas, mas que produzem reação moral ou social, como as que são percebidas como injustiças nas interações cotidianas; - se associar ao culto simbólico da violência para a

⁹¹ Misse (2006: 26) entende como bandidagem urbana no Rio de Janeiro como sendo o tipo de criminalidade de maior visibilidade e para a qual se dirige a maior parte da reação moral e social. Comporta tipos básicos de agentes: ladrões ocasionais, ladrões urbanos tracionais (que furtam e roubam de pessoas e que não são organizados), as quadrilhas de assaltantes urbanos (que roubam organizada e regularmente), e as empresas criminais (aqueles que trabalham ou se associam a serviço regularmente no varejo de drogas ilícitas ou outras atividades criminais).

construção de identidades singulares têm pouca chance social de visibilidade têm atraído historicamente um outro contingente de pobres, mas não ganham a mesma visibilidade, na mídia, que a escolha criminal; - existir regular privação relativa de bens oferecidos pelas firmas e cuja necessidade social de consumo seja amplamente produzida, reproduzida ou difundida; - existir amplo sentimento de revolta e de injustiça social nas comunidades que fornecem os agentes; - ademais, os indivíduos, nessa situação, foram tratados, considerados ou percebidos preventivamente como potenciais agentes criminais (*Ibidem*: 25-26).

Considerando todos esses fatores, para Misse, o desafio científico de qualquer análise de causalidade da bandidagem urbana no Brasil está na constatação de que a maioria dos agentes provém de camadas pobres, mas que, ao mesmo tempo, a esmagadora maioria dos pobres não opta pela carreira criminal. Neste sentido, uma hipótese válida poderia detectar (se fosse possível estatisticamente) uma taxa de incidência criminal proporcional em todas as classes, mas com maior visibilidade nas classes pobres do que as ações criminais que provocam maior reação social e moral, inclusive entre os pobres, dada a sua específica visibilidade social (*Ibidem*: 27).

Sendo assim, o “fantasma” da associação pobreza-crime é um desafio real e hegemônico, constituído positivamente pela fantasia de que todos os conflitos podem ser resolvidos por um operador monopólico, que no caso seria o Estado, que representa racional e legalmente o conjunto de princípios, orientações e decisões pactuadas por seus membros, mas que ao mesmo tempo é constituído negativamente pelo medo de que os efetivamente excluídos do pacto possam alimentar modos não-aceitos de operar o poder nos que estão revoltados com os resultados do pacto, ou com os que lhe são mesmo indiferentes (*Ibidem*: 27).

6.1.2 Criminalidade urbana e hipóteses equivocadas.

No que concerne a criminalidade urbana no Brasil, os estereótipos alimentados tanto pelos meios de comunicação quanto aqueles explorados pelo imaginário público, são vários, entretanto, existe um que é especialmente difundido, é aquele que preceitua que a pobreza é a causa da criminalidade, ou do aumento da violência urbana. Acerca desta correlação causal direta entre indicadores de pobreza e criminalidade, Misse (2006: 33) argumenta que o autor

desta tese ingênua é desconhecido, embora esteja claro que se trata de uma “opinião” generalizada no imaginário social.

Os principais argumentos críticos desta tese defendem que: 1) se a pobreza causasse o crime, a maioria dos pobres seria criminosa, e não é; 2) a esmagadora maioria de presos é de pobres, negros e “desocupados” porque a polícia segue um “roteiro típico” que já associa de antemão a pobreza (ou a marginalidade e também os negros e desocupados) com a criminalidade; 3) os próprios pobres declaram nas pesquisas que não se identificam com nenhuma carreira criminal, pois são “trabalhadores honestos” (*Ibidem*: 33-34).

Não obstante, esclarece Misse que embora esta crítica seja correta na medida em que pretende colocar à luz os preconceitos e roteiros típicos de um sistema policial e judicial hipócritas, que prende pobres e deixa a criminalidade da classe média e das classes dominantes de fora, afinal o crime não é um privilégio de classes, no entanto, existem certas práticas criminais efetivamente associadas às condições de vida, sociabilidade e habitação de segmentos “marginalizados” nas grandes metrópoles brasileiras, que a representação social privilegia como objeto principal do “medo da violência” (*Ibidem*).

O referido autor fundamenta seu argumento dizendo que os dados estatísticos em geral são absolutamente convincentes no sentido de que não há nenhuma correlação entre pobreza e criminalidade, e essa associação falaciosa criada é difundida, pois a representação social dominante revela uma expectativa racional, amplamente difundida, de que privação relativa e pobreza extrema pode conduzir ao crime. E essa representação social não é exclusiva dos não-pobres, e comparece como um *account* perseverante, direta ou indiretamente, nas pesquisas qualitativas (*Ibidem*: 35).

Por sua parte, Young (2002: 63) acredita que o pilar social do modernismo (crença que sustenta que o crime era causado por más condições sociais) começou a parecer débil e foi desestabilizando por dois argumentos. Em primeiro lugar, como a criminalidade estava crescendo apesar das melhorias sociais disseminadas, o positivismo social já não conseguia mais explicar sua incidência em termos de camada mais baixa de indivíduos. Em segundo lugar, a própria natureza das taxas de criminalidade foram questionadas, já não eram mais quantidades óbvias com que os governos mais ou menos imperfeitamente tentavam lidar, mas podiam aumentar em função dos interesses investidos dos que controlam o sistema de justiça criminal ou da “histeria” do público.

A segunda tese que pode ser considerada equivocada no que tange à criminalidade urbana brasileira remete à crença de que o bandido das áreas urbanas pobres (favelas, conjuntos habitacionais, áreas periféricas) é um herói e justiceiro, tipo *Robin Hood*, que rouba dos ricos para dar aos pobres, uma forma de distribuição forçada da renda concentrada nas mãos de poucos. Trata-se de uma tese especialmente difundida no Rio de Janeiro⁹². Entretanto, deve-se dizer que a imputação desta autoridade, desta imagem de “protetor”, atribuída aos líderes locais do tráfico de drogas, remete a uma dominação legítima e de autonomia, apesar de ser falsa. Em certa medida, principalmente no Rio de Janeiro, em algumas áreas pobres, houve certo “controle político” baseado na força e na violência, mas também em relações sociais que aspiram à dominação legítima, na medida em que o aparato estatal formal se fazia ausente nestas localidades (MISSE, 2006: 37-38).

Outra teoria que pode ser aqui destaca como errada está relacionada a premissa de que a criminalidade urbana no Rio de Janeiro é descendente direta dos quilombos, dos capoeiras, das “estratégias de resistência” de negros e mulatos nos morros e favelas, da “ética da malandragem”. A principal crítica desta teoria, que não reclama autor próprio, está presente nos trabalhos desenvolvidos por Zaluar (1994). O argumento principal de sua crítica é no sentido de que há uma descontinuidade histórica entre comportamentos sociais criminalizados antes e depois da entrada do tráfico e do “crime organizado” nos morros e favelas (*Ibidem*: 38).

A quarta tese equivocada sustenta que o migrante rural tradicional, geralmente nortista ou nordestino, inadaptado às grandes cidades, lançado à miséria e isolado dos vínculos comunitários, em geral ocupando funções desqualificadas em áreas como a construção civil, é o personagem central da violência urbana⁹³.

As críticas dirigidas a este “mito” argumentam a baixa taxa de crimes violentos na maioria dos estados de origem desses migrantes, bem como a importância maior das condições sociais de recepção do migrante do que o movimento migratório em si ou a etnia dos migrantes (neste sentido Adorno e Bordini, Zaluar).

⁹² Nesta localidade, o modelo é do “protetor”, conforme esclarece Misse, relacionado com o contraventor do jogo do bicho nas suas relações históricas com a cidade. O “bicheiro” é pensado como uma espécie de “coronel” urbano, com uma rede social mais elaborada, mas baseada nas mesmas premissas do mandonismo e da patronagem: favor, lealdade, compra de autoridade.

⁹³ Esta tese é especialmente presente no imaginário social, e foi difundido em filmes e novelas (MISSE, 2006: 39).

Em relação à quinta tese que pode ser considerada como equivocada está aquela que prega o aumento da criminalidade violenta como sendo uma dimensão do aprofundamento da luta de classes. Dentre os trabalhos que rejeitaram esta teoria, cujo autor também é desconhecido, destacam-se o ensaio de Coelho (1978), Zaluar (1994), Paixão (1994), Adorno e Bordini (1989).

Dentre os argumentos que são levantados por estas críticas estão o fato de que: a maioria das vítimas da criminalidade violenta são pobres e não ricos (Zaluar e Paixão); os períodos de crise econômica, quando as taxas de desemprego e os contingentes marginalizados do mercado formal aumentam, não são os de maior recrudescimento da taxa de crimes violentos (Campos, 1978, 1988); e as mudanças nas estruturas social e ocupacional do mundo do crime nas últimas décadas (Paixão) (MISSE, 2006: 41).

6.1.3 O perfil criminal predileto dos agentes policiais no Brasil. A velha e eterna visão estigmatizadora de sempre.

Desde as pesquisas inicialmente realizadas nas décadas de 70 e 80, até os mais recentes levantamentos acerca daqueles que são incriminados e/ou registram em suas vidas alguma passagem pela estrutura policial, persiste a constância de um mesmo perfil social, econômica e racial. Isto é, no Brasil, existe a permanência de uma “clientela” específica no que tange ao processo de criminalização.

Sobre o tema, Misse (2006: 47) descreve que quando um bandido pobre é escolhido pela polícia para “carregar” todos os crimes que ela não investigou e nem elucidou, ou quando a imprensa sensacionalista o escolhe para “carregar” a glória negativa do “inimigo público” não resta outra saída para os especialistas que não seja pesquisar e analisar o tema, utilizando seus estudos como meio de denúncia social. Neste sentido, afirma que:

Os procedimentos policiais e da imprensa não podem ser interpretados apenas como “desvios”, pois estão conectados a representações sociais que parecem seguir padrões e roteiros semelhantes e que se vinculam, por sua vez, à estrutura social como um todo. A declaração, aparentemente ingênua, de um policial, durante uma sessão do Júri, registrada pelo antropólogo Kant de Lima (1994): “olha, eu não acredito que esse cara é inocente. Só por uma coisa: ninguém que chega até aqui pode ser totalmente inocente. Deve estar ‘devendo’ alguma coisa, certo?”, poderia ter partido de qualquer um, não é “desviante”, é “normal” na sociedade brasileira (*Ibidem*).

Misse realizou em 1971 uma pesquisa que se dedicou a analisar os dados registrados nos “autos de investigação” do Juizado de Menores do então Estado da Guanabara (Rio de Janeiro) e apontou que havia diferentes roteiros de seleção de “infratores” e de “estratégias de respostas” das crianças e adolescentes, e também indicadores de “tipos” de “menor infrator” efetivamente representativos do segmento da criminalidade. As conclusões desta pesquisa enfatizaram o “tipo de menor infrator”, segundo “áreas de infração”.

Esta opção de classificação indicava além de um “roteiro típico” dos mecanismos de perseguição, como também indicava as infrações cuja operacionalidade produzia maior visibilidade social e maior reação moral: pequenos furtos (em sua maioria envolvendo os chamados “trombadinhas”, “pivetes” e crianças pobres), roubos (onde ocorria maior taxa de reincidência e onde a componente “violência” distinguia uma maioria de adolescentes pobres); lesão corporal, tentativas e/ou consumação de homicídios (cujo perfil repetia mais ou menos o anterior); e entorpecentes (em que aparecia um tipo diferente, geralmente meninos de classe média) (*Ibidem*: 43).

No mesmo sentido aponta Adorno (1993: 10), que defende que os estudos sobre a organização policial tomaram como referência suas práticas, as violações de direitos humanos cometidas, as políticas públicas em que se inserem e suas relações com os diversos segmentos da sociedade brasileira. De maneira que comprovam que as práticas policiais são orientadas por considerações sobre a natureza do delinqüente e dados empíricos disponíveis, formando uma lógica prática de categorização de prováveis delinqüentes e modalidades delituosas.

Aliada à auto-representação dos agentes policiais como purificadores da sociedade, e à conseqüente rotinização de métodos ilegais de investigação, como tortura e execução sumária, constitui-se uma cultura organizacional que desqualifica o Estado de Direito e criminaliza segmentos sociais que são tradicionalmente marginalizados pela conjuntura social e econômica (*Ibidem*).

Considerando esta visualização estereotipada da criminalidade no Brasil e a construção social de tipos ideais de infratores por parte dos operadores do sistema punitivo criminal, é possível concluir que o resultado deste panorama é a configuração de uma cultura global de criminalização dos marginalizados que se irá analisar a seguir.

6.2 A CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA NO BRASIL.

Alessandro Baratta defendia a idéia de que a tarefa fundamental da criminologia é a teoria crítica da realidade social do direito, e, desta forma, o desafio do criminólogo contemporâneo é compreender as funções atuais do sistema penal com a globalização, o enfraquecimento do Estado, o poder infinito do mercado e o papel que a política criminal de drogas, liderada pelos Estados Unidos, desempenha no processo de criminalização global dos pobres.

Sendo assim, a tarefa de analisar, desde o ponto de vista da criminologia, o crescimento do avanço do Estado Penal, deve passar necessariamente pelo exame do processo de criminalização da pobreza, em especial se tratando de países como o Brasil, onde a tradição punitiva foi sempre de perseguir certos grupos específicos de indivíduos dentro da sociedade.

Nilo Batista (1990: 38) ao analisar a relação entre o sistema capitalista e seu impacto no direito penal defende que classificar o Brasil como sendo o “país da impunidade” se trata de uma generalização indevida, considerando a histórica imunidade das classes dominantes. Entende que para a maioria dos brasileiros, desde o escravismo colonial ao capitalismo contemporâneo, a punição é um fato cotidiano. Essa punição se apresenta sempre que, pobres, negros ou marginalizados vivem a conjuntura de serem acusados da prática de crimes interindividuais (furtos, lesões corporais, homicídios, estupros, etc.).

No entanto, ressalta que essa punição permeia principalmente o uso estrutural do sistema penal para garantir a equação econômica, de maneira que brasileiros pobres ou são presos por vadiagem, ou são obrigados a buscar emprego rapidamente e desfrutar do salário mínimo (punidos ou mal pagos). Quando já estão trabalhando, são coibidos de realizar greve para discutir salários, pois a polícia prenderia (punidos e mal pagos)⁹⁴ (*Ibidem*: 39).

Desta forma, o referido autor entende que o sistema penal nas sociedades pós-industriais, em um momento em que o capital transnacional financeiro-eletrônico iniciou o

⁹⁴ No Brasil, abolida a escravidão e proclamada a república, o Código Penal de 1890 trazia em seu artigo 399 punição para o crime de vadiagem, e em seu artigo 206 punia a greve, entendida como sendo a cessação ou suspensão do trabalho para impor aumento ou diminuição de serviço ou salário. Durante o período de regime militar era proibida também a greve nos serviços públicos e atividades essenciais (com pena de reclusão de 4 a 10 anos) (BATISTA, 1990: 36).

movimento de abandonar o corpo do homem que interessa agora como consumidor, está centrado em nova fórmula: penas alternativas para os possíveis consumidores e cadeia para os “consumidores falhos” (BATISTA, 1996). Igualmente, Bauman (2000) denuncia que a pobreza não é mais exército de reserva de mão-de-obra, tornou-se uma pobreza sem destino, precisando ser isolada, neutralizada e destituída de poder.

Em termos atuais, o referido autor entende que o capitalismo dependente em que vive o Brasil necessariamente deve converter as reservas do mundo do trabalho em reservas do mundo do crime, e neste contexto os contingentes populacionais das favelas concentram no ódio à polícia, a fase visível da ordem injusta que transforma o desempregado no bandido, uma contrapartida emocional que é aproveitada de forma competente pelas elites conservadoras para sua teoria brasileira das classes perigosas (*Ibidem*: 168).

Deste modo, acredita que não existe solução policial para a questão da violência urbana, ainda que toquem à instituição policial importantes funções e defende que um governo que aposte na solução policial estará honrando seus compromissos com as elites e com um sistema econômico iníquo, que subjuga e se aproveita das populações marginalizadas, seu “exército de reserva” regulador de um salário mínimo ínfimo. Denunciando, desta maneira, a construção social do delinqüente no Brasil:

A construção social do delinqüente se subordina a sua origem de classe, mas o sistema penal – caracterizado na América Latina, como consta do relatório de Zaffaroni para o Instituto Interamericano de Direitos Humanos, pela seletividade, repressividade e estigmatização – se encarrega de disfarçá-lo: o principal expediente é proclamar, na lei e nas teorias jurídicas, que as pessoas são punidas pelo que fazem e não pelo que são, ainda que baste visitar uma penitenciária para convencer-se do contrário (*Ibidem*: 169).

Desta maneira, para Batista o sistema penal brasileiro, desde a abolição da escravidão até os dias atuais está marcado por uma característica seletiva, cuja principal função é garantir o pleno funcionamento do sistema neoliberal de economia, tendo em vista que a lógica do sistema penal se encontra fora dele, nas contradições entre capital e trabalho e nas relações econômico-sociais.

De modo que ao impor o paradigma criminal àqueles que não se incluem (ou não são incluídos) dentro da dinâmica de mercado, é possível manter, por uma parte, controle sobre a população trabalhadora, se não tiver um trabalho formal pode ser etiquetado como delinqüente, e ao ser “coagido” ideologicamente desta necessidade se submete a condições

precárias de remuneração, e por outra parte, gera o benefício das elites, tendo em vista que os trabalhadores socialmente posicionados mais abaixo da estratificação social mantém o benefício daqueles que se encontram mais acima dela.

Embora, a crítica defendida por Batista resulte de um panorama social e econômico que remonta o começo dos anos 90, na infância do período de retomada democrática, e que, deve-se ressaltar, importantes avanços de ordem social e econômica foram alcançados nas últimas duas décadas⁹⁵. No entanto, a predileção dos órgãos de controle social por determinado perfil de delinquentes não parece haver mudando substancialmente, e nem no mesmo passo que os progressos econômicos e sociais.

O pensamento desenvolvido por Batista, de certa maneira, se assemelha ao defendido por Bauman (2000: 113) que entende que um dos primeiros serviços que a classe marginalizada brinda a sociedade atual é a possibilidade de absorver os temores que já não apontam em direção a um temível inimigo externo. A própria classe marginalizada é o inimigo em casa, que tende a ocupar o lugar da ameaça externa como o remédio que restabelecerá a paz coletiva, válvula de segurança para aliviar as tensões originadas na insegurança industrial.

Sobre este assunto, entende Young (2002: 83) que a subclasse de hoje não é necessária, seu trabalho é desnecessário, a introjeção de hábitos de pontualidade e da disciplina é irrelevante, sua demanda de consumo é útil, porém facilmente controlável. A desordem de suas comunidades pode às vezes ser embaraçosa para os políticos, mas seu impacto é negligenciável: “*É circo de mídia sem relevância para o capital*”. Assim, a subclasse destrói suas próprias áreas, eles se viram uns contra os outros, e algumas vezes, ameaça a polícia, mas ela é especificamente empregada para ser ameaçada e para ameaçar (*Ibidem*: 84). Conforme assevera o referido autor:

(...) no campo da lei e da ordem: as áreas que têm escolas pobres e serviços sociais precários também têm um policiamento aleatório⁹⁶. Nelas, a polícia reage a grandes

⁹⁵ Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), entre 2003 e 2009, 28 milhões de brasileiros deixaram a miséria e 36 milhões entraram na classe média. Resultado do aumento anual do salário mínimo e da redução do desemprego, somados ao Bolsa-Família, às aposentadorias e ao BPC (Benefício de Prestação Continuada). Contudo, 16 milhões de pessoas ainda permanecem na pobreza extrema.

⁹⁶ Sobre este tema é interessante destacar os números da distribuição do contingente policial na cidade do Rio de Janeiro. Nesta cidade, nas áreas de maior incidência de crimes letais temos a menor distribuição de contingente policial, enquanto que áreas como a Zona Sul e Barra da Tijuca (trechos de visitação turística e moradia de classes sociais mais abastadas) que possuem menor índice de homicídios e crimes que resultam em morte apresentam muito maior presença policial. Isto é, o Estado dispersa não somente maior investimento em infraestrutura para essas áreas privilegiadas, como também dispõe em maior quantidade seus agentes públicos de

distúrbios; ela não é empregada da cidadania local, é seu guarda. Lei e ordem, como tantos aspectos do Estado do bem-estar social, são menos garantidas exatamente nos lugares em que são mais necessárias. (...) O sistema capitalista exige, no Primeiro Mundo, ordem política e estabilidade econômica, mas a criminalidade, com sua intransigência intermitente e rebelião inseqüente, não representa grande ameaça; ela é, sem dúvida, como sugere Wilson, uma consequência inevitável de um sistema 'bem sucedido' de mercado livre (*Ibidem*).

Sendo assim, para Bauman existe uma razão concreta para que este sistema deve seguir produzindo estes espólios: àqueles que permanecem junto ao “*mainstream*” deve ser demonstrado o horrendo panorama da alternativa, para que sigam suportando as penúrias e as tensões de viver o a dinâmica de mercado e a miséria dos excluídos (*Ibidem*: 116). As classes perigosas são consideradas classes criminosas, e as prisões passam a desempenhar as funções que antes cabiam a já quase desaparecidas instituições do Estado benfeitor. E na medida em que se reduzem as prestações de assistência social, o mais provável é que as prisões tenham que seguir desempenhando este papel, cada vez com maior intensidade (*Ibidem*: 117).

Desta maneira, entende o referido autor que as fronteiras do delito cumprem a função das chamadas ferramentas sanitárias: cloacas as quais se jogam os eflúvios inevitáveis, mas tóxicos, da sedução consumista, para que as pessoas que permanecem no jogo não tenham que preocupar-se pelo seu próprio estado de saúde (*Ibidem*). E conforme defende Malaguti Batista (2002: 1): “*se as prisões do século XVIII e XIX foram projetadas como fábricas de disciplina, hoje são planejadas como fábricas de exclusão*”.

E paralelamente a isso, conforme o aumento do número de crimes resulta num crescimento do número de detenções, o que representa um aumento dramático do ingresso potencial no sistema de justiça criminal. A reação a isso, por parte do sistema de justiça punitiva, conforme defende Young (2002: 74), é a tentativa de pegar atalhos e diminuir o número de clientes. De modo que no diz respeito à suspeita, a polícia deixou de suspeitar de indivíduos e passou a suspeitar de categorias sociais inteiras: “*A velha evocação ‘prenda os suspeitos de sempre’ se transforma em ‘prenda as categorias de sempre’: suspeita individual passa a ser suspeita categórica*” (*Ibidem*).

Assim, para Young, o próprio sistema de justiça criminal, da polícia ao judiciário, quando confrontado a infratores demais e insuficiência de vagas para colocá-los, tem que se engajar num processo de seletividade: distinguir os infratores perigosos, crônicos, reincidentes dos menos recalcitrantes. E o impacto deste processo de corrupção, transação penal e seletividade sobre o infrator é de problematizar a justiça.

Desta maneira, a justiça que ele recebe torna-se resultado, não de uma culpa individual e uma punição proporcional, mas de um processo negociado, resultante de pressões políticas ou burocráticas, e não de obediência a padrões absolutos: “*o caos das recompensas que encontramos no campo da justiça distributiva tem seu reflexo no caos encontrado no sistema de justiça criminal. A punição pode divorciar-se do crime*” (Ibidem: 75). O nível de encarceramento, assim como o medo do crime, passa a ser visto como um problema separado do problema da criminalidade ou do crime em si.

Cabe destacar aqui que o panorama de justiça definido por Young se assemelha muito ao *modus operandi* que é empregado na justiça para menores no Brasil, no sentido de que se encolhem os procedimentos, abreviando-se os ritos, como forma de encurtar o atendimento, mas que, na verdade, termina por proporcionar infrações de direitos fundamentais e garantias processuais dos processados.

A partir do desenvolvimento de teorias como as de Batista, no âmbito brasileiro, ou Bauman, numa perspectiva mundial, indicam que para o sistema neoliberal a existência destas classes consideradas perigosas não são apenas necessárias para manter o seu perfeito funcionamento, mas também são importantes na medida em que justificam o incremento do aparato penal do Estado, e a transição em direção a um patamar de Direito Penal Máximo, em detrimento da falência e progressiva extinção do modelo de Estado provedor.

Assim, a instrumentalização do encarceramento massivo de determinados coletivos como solução para os problemas sociais se mostra a saída ideal. A consequência deste panorama não é apenas a produção de contingentes marginalizados, mas a própria invisibilidade das prerrogativas de Direitos Humanos e garantias fundamentais destes indivíduos.

O contexto de exclusão e marginalização que se vive pode ser considerado como subproduto da dinâmica econômica e financeira atual, da ideologia de acumulação de riquezas e mesmo da fragilidade dos vínculos sociais e da cultura do descarte, alavancadas pela

ideologia do individualismo hedonista, onde o que já não tem serventia deve ser rejeitado. As conseqüências dessa dinâmica é a produção de contingentes de grupos que gozam de invisibilidade social por uma parte, e por outra padecem o processo de criminalização.

6.2.1 Os sintomas da marginalidade avançada atual.

Wacquant (2010: 168) afirma que no final do século XX presencia-se uma transcendental transformação das raízes, da composição e das conseqüências da pobreza urbana nas sociedades ocidentais. Ao lado da modernização econômica acelerada, provocada pela reestruturação global do capitalismo, a cristalização de uma nova divisão internacional do trabalho e o desenvolvimento de novas indústrias de uso intensivo do conhecimento, baseadas nas revoluções tecnológicas da informação e geradoras de uma estrutura ocupacional dual, terminou por produzir a modernização da miséria, o acesso de um novo regime de desigualdade e marginalidade urbana.

Para o referido autor os sinais reveladores da nova marginalidade são reconhecíveis até mesmo para o observador casual das metrópoles ocidentais e podem ser identificados através dos mendigos nos transportes públicos, nos “restaurantes populares” (centros sociais de alimentação) lotados não apenas de vagabundos, mas também de desocupados e subocupados, o auge das econômicas informais, cujo cume é o comércio de drogas ilegais, o abatimento dos jovens impedidos de conseguir empregos rentáveis, o crescimento da violência etnoracial, a xenofobia e a hostilidade direcionada aos pobres e entre eles, dentre outras (*Ibidem*: 170).

Dentro deste contexto de marginalidade avançada, o referido autor identifica quatro lógicas estruturais que alimentam este novo modelo de exclusão. A primeira delas diz respeito a dinâmica macrossocial e o ressurgimento da desigualdade social. De modo que entende que a nova marginalidade urbana não é o resultado do atraso, da ociosidade ou do declínio econômico, mas sim da desigualdade crescente no contexto de um avanço e uma prosperidade econômica global. A modo de exemplo, Wacquant cita o caso da cidade de Hamburgo, que de acordo com algumas medições pode ser considerada a cidade mais rica da Europa, mas que exhibe tanto a proporção mais alta de milionários como a incidência mais elevada de beneficiários da assistência pública na Alemanha, enquanto que Nova Iorque é o lar da classe

mais elevada economicamente do planeta, mas também do maior exército de pessoas sem teto e indigentes de todo o hemisfério ocidental (*Ibidem*: 172).

O segundo fator que alimenta esta estrutura está relacionado com a dinâmica econômica, e a mutação do trabalho assalariado. De modo que a nova marginalidade urbana é o subproduto de uma dupla transformação da esfera de trabalho, uma diz respeito a eliminação de empregos semi-qualificados sob a pressão combinada da automação e a concorrência laboral estrangeira, e a outra implica na degradação e na dispersão das condições básicas de emprego, remuneração e segurança social para os trabalhadores, salvo os mais protegidos. Com a expansão do trabalho temporário, de tempo parcial e “flexível”, que acarreta menores benefícios, a erosão da proteção sindical, o ressurgimento de centros de trabalho escravo, salários exploratórios, a crescente privatização dos bens sociais como a cobertura da saúde, o contrato salarial se converteu em uma fonte de fragmentação e precariedade. Em resumo, enquanto anteriormente o crescimento econômico e a expansão correlativa do setor assalariado representavam a cura universal contra a pobreza, hoje são vistos como parte da doença (*Ibidem*: 175).

Outro fator que considera relevante na produção desta nova marginalidade está a dinâmica política e a reconstrução dos Estados de Bem-estar Social. Considera, assim, que as forças de mercado, junto com os Estados de Bem-estar são os grandes produtores e modeladores da desigualdade e marginalidade urbanas. Defende que os Estados são grandes motores de estratificação por proporcionarem ou impedir o acesso a uma escolarização e uma formação laboral adequadas, por fixar as condições para ingressar no mercado laboral e sair dele, através das normas administrativas relativas às contratações, demissões e aposentadorias, por distribuir (ou omitir) bens básicos de subsistência, como a moradia e ingressos complementares, por apoiar ou obstaculizar ativamente certos ordenamentos familiares e determinar tanto a intensidade material como a exclusividade e densidade geográficas da miséria mediante uma diversidade de programas administrativos e fiscais. Aponta ainda que a diminuição e desarticulação do Estado de bem-estar são duas das grandes causas do deterioramento e da indigência sociais visíveis nas metrópoles nas sociedades avançadas (*Ibidem*: 176).

Cabe citar aqui ainda a dinâmica espacial e a concentração e estigmatização. Durante as décadas de expansão industrial do pós-guerra, opina Wacquant, a pobreza se distribuía nas metrópoles através dos distritos operários e tendiam a afetar uma seção transversal de

trabalhadores braçais e não qualificados. De maneira distinta, a nova marginalidade mostra uma tendência a conglomerar-se e acumular-se em áreas “irredutíveis” e as que “não se pode ir”, que são claramente identificadas, não menos por seus próprios residentes que pelas pessoas alheias a elas, como poços urbanos infernais repletos de imoralidade e violência onde apenas os expurgos da sociedade tolerariam viver. São vistos como depósitos de todos os males urbanos, são lugares que se deve evitar, temer e desaprovar (tais como as favelas cariocas). Acompanhada da estigmatização territorial ocorre uma diminuição do sentido de comunidade que antes caracterizava as antigas localidades operárias.

Com pensamento similar Malaguti Batista (2002: 2) defende que: *“os discursos da ‘dependência patológica’ dos pobres, seu desamparo moral, produz cortes efetivos principalmente nas esferas locais de governo no que diz respeito a investimentos sociais: as classes subalternas são jogadas à própria sorte nas cidades, com efeitos concretos nos bairros pobres”*.

Desta maneira, Wacquant argumenta que os Estados, com o objetivo de enfrentar a marginalidade avançada, terminam por priorizar o Estado Penal. No esforço por abordar as formas emergentes de relegação urbana, os Estados enfrentam uma tripla alternativa. A primeira opção consiste em remendar os programas existentes do Estado de Bem-estar social, o que parece ser uma alternativa ineficaz. A segunda solução apontada, regressiva e repressiva, é criminalizar a pobreza através da contenção punitiva dos pobres em bairros cada vez mais isolados e estigmatizados, por um lado, e nos cárceres e prisões, pelo outro (*Ibidem*: 184).

O referido autor defende que a atrofia do Estado Social e a hipertrofia do Estado Penal são duas transformações correlativas e complementárias que compartilham o estabelecimento de um novo governo da miséria cuja função é, precisamente, impor o trabalho assalariado desassociado como uma norma de cidadania, ao mesmo tempo em que proporcionam um substituto funcional de gueto como mecanismo de controle racial (WACQUANT, 1998: 24). Sobre este tema, opina António José Avelãs Nunes (2003: 61) que:

A história mostra que a necessidade de dar combate ao inimigo interno foi sempre a mola impulsadora e a razão ‘legitimadora’ de todos os totalitarismos. Mas os neoliberais não querem saber da história e não vacilam perante as conseqüências prováveis da aplicação rigorosa dos seus dogmas. E insistem na defesa da solução que passaria pela privatização do setor empresarial do Estado e dos serviços

públicos, pela separação da esfera política (que competiria ao Estado) da esfera econômica (do foro exclusivo dos particulares), pela ‘liberação da sociedade civil’.

A terceira resposta, progressista, a polarização urbana, aponta a uma reconstrução fundamental do Estado de Bem-estar que adapte sua estrutura e suas políticas às condições econômicas e sociais emergentes. O autor considera que esta terceira opção é a única resposta viável ao desafio que a marginalidade avançada proporciona às sociedades democráticas (WACQUANT, 2010: 186).

6.2.2 A criminalização da pobreza e sua relação com as drogas no Brasil.

Birman (1999: 122) destaca que a pós-modernidade tem como maior metáfora o desamparo no seu sentido mais amplo, podendo ser entendida também como fonte de produção de perturbações psíquicas, e neste cenário emerge a demanda e a oferta por drogas. Descreve ainda que a psiquiatria e a medicina oferecem as drogas em larga escala, num processo de medicalização do sofrimento que também atinge os circuitos das drogas ilegais. Neste sentido, medicalizar o mal-estar é empreender ativamente o trabalho do esquecimento, pela recusa do desamparo e seus significados. A prática do esquecimento poderia ser assemelhada com a cultura do narcisismo e do individualismo triunfante⁹⁷.

Desta forma, ocorre o que Birman denomina como fé absoluta na droga como instrumento terapêutico, como fruto de uma psiquiatria massificante, instrumentalizada para (ou contra) as classes populares socialmente marginalizadas. De modo que o objetivo dos medicamentos é regular as síndromes e sintomas, constituindo-se em estratégia de controle social. Malaguti Batista (2002: 3) defende que a medicação psicofarmacológica, assim como as drogas ilegais, confortam o sujeito pós-moderno: “*a necessidade disseminada, paralela à*

⁹⁷ Para Jock Young (2002: 78) é possível perceber o esfacelamento da modernidade, particularmente em sua elaboração do colapso das regras absolutas, sua insistência na natureza precária da causalidade e está voltada para sua própria afirmação da intervenção social como parte da narrativa de progresso. Na medida em que o mercado reúne amplas faixas da população no mercado de mão-de-obra, cria bases práticas de comparação: torna visíveis as desigualdades de raça, classe, idade e gênero, projetando uma cidadania universal de consumo, ainda que exclua uma minoria significativa, e estimulando uma diversidade ideal, um mercado de autodescoberta, ainda que só propicie um individualismo estreito e pouco recompensador para a vasta maioria dos indivíduos.

criminalização, inscreve a produção e distribuição das drogas no circuito do comércio e das finanças internacionais”.

Neste sentido, Young (2002: 82) defende que a sociedade de mercado termina por engendrar uma cultura de individualismo que mina as relações entre os indivíduos e os valores necessários a uma ordem social estável, fazendo aumentar, por consequência, a criminalidade e a desordem.

Não obstante a esta cultura divinizadora da droga, tanto ela legal, quanto ilegal, no Brasil, a política criminal anti-drogas é descrita por Batista (1997: 24) como política criminal com derramamento de sangue. Descreve que a transição do modelo sanitário desde 1914 até o modelo bélico implantado em 1964 explora a figura do inimigo interno, sendo a droga a configuração de uma metáfora diabólica contra a civilização cristã, introduzida através de um viés religioso e moral.

A droga passa então a ocupar o eixo moral, religioso, político e étnico da reconstrução do inimigo interno, ao mesmo tempo em que produz verbas para o capitalismo industrial de guerra. Este modelo bélico produz marcas no poder jurídico, produz a banalização da morte. Os mortos desta guerra têm uma extração social comum, são jovens, negros/índios e são pobres (MALAGUTI BATISTA, 2002: 5).

Desta maneira, pode-se dizer que a política criminal de drogas no Brasil está configurada com conotações morais e bélicas, mas que por outra parte não faz muito para combater aquilo que pretender exterminar, que seria a dependência química que gera a demanda do comércio ilegal de drogas.

De um lado, tem-se uma sociedade que precisa se drogar intensamente (dadas às características do padrão de comportamento social individualista, hedonista e que padece da capacidade de enfrentar a realidade, optando pela saída do esquecimento ou da alienação), e de outro esta mesma sociedade se empenha em demonizar e vulnerabilizar às vítimas deste sistema. Ainda que, deve-se dizer, mesmo quando se trata do perfil de usuário, o tratamento dispensado pelas autoridades, nestes casos, é marcadamente distinta quando se trata de indivíduos pobres e ricos, a estes se impõe o panorama médico e aqueles o penal, conforme defende Malaguti.

6.2.3 Sistema de justiça criminal brasileiro, estereótipos sociais e imputação punitiva seletiva.

Tradicionalmente, a criminologia vê a criminalidade como se estivesse concentrada na parte mais baixa da estrutura de classes e como se fosse maior entre adolescentes do sexo masculino. De maneira que seu foco tem sido classe inferior, masculino e jovem. Conforme define Young (2003: 71) a seletividade do sistema punitivo se baseia muito mais nestes estereótipos sociais do que na realidade dos fatos: *“O crime é muito mais disseminado do que sugere o estereótipo do criminoso, e o sistema de justiça criminal seleciona ‘amostragens’ particulares cuja base não é aleatória, mas o próprio estereótipo”*.

No âmbito do aparelho judiciário brasileiro, conforme sugere Pedrete (2007: 31), a distância entre a lei abstrata e a aplicação cotidiana dos preceitos legais abre espaço para a disputa e negociação entre atores, cujas interpretações são comumente baseadas em interesses particulares e necessidades corporativas, o que resulta na representação de um sistema justiça criminal desarticulado, ineficaz e alheio à realização de suas finalidades constitucionalmente instituídas.

Os estudos relativos às políticas públicas prisionais mostram os efeitos de programas de expansão do sistema penitenciário. Como resultado desta diretriz prisional visualiza-se o seguinte panorama: a ampliação do sistema coercitivo, superlotação carcerária e de prisões comuns, ineficácia administrativa, intensificação do esforço disciplina (o que demonstra não levar a um maior controle da violência), insuficiência de medidas de técnicas diante da expansão física, falta de política de coordenação da execução penal, ausência de intervenção sistemática, integrada e com objetivos explícitos, além do reforço da ideologia de segurança, ordem, disciplina e vigilância, em razão da disputa pela influência sobre o poder institucional (*Ibidem*: 32).

As conseqüências do ponto de vista prático de tais estratégias de política prisional são destacadas pelo referido autor:

Com relação ao sistema penitenciário, a desigualdade também é sistemicamente legitimada: protelações de julgamento e celas especiais aparecem como privilégios legais alheios à população em geral, submetida a condições medievais de prisões e penitenciárias. Punições extra-oficiais como humilhação pública, banimento, tortura e execução sumária são freqüentemente aplicadas com a conivência (ou autoria) de agentes institucionais de segurança pública e população em geral. Assim, as

pesquisas realizadas apontam um quadro de desrespeito aos direitos civis dos cidadãos presos, levando a discussão de temas como condições prisionais, políticas públicas penitenciárias, estatísticas carcerárias, reincidência criminal, prisões femininas, penas alternativas e medidas de segurança (*Ibidem*).

Ao refletir sobre o tema, Kant de Lima (1995: 17) destaca que o sistema de justiça criminal é orientado pela lógica de aplicação particular e desigual da lei geral, de maneira a se tornar a referência jurídica de um universo simbólico que naturaliza a desigualdade, desassociando-se do discurso político democrático, republicano, igualitário, individualista e de aplicação universal das leis. Neste sentido, assevera que:

No Brasil, uma ordem constitucional igualitária é aplicada de maneira hierárquica pelo sistema judicial. Diferentes tratamentos legais são dispensados às mesmas infrações, dependendo da situação social ou profissional do suspeito. Enquanto aguardam julgamento, e até depois de condenados, os réus são submetidos a regimes carcerários diferentes, mesmo que tenham cometido crimes da mesma natureza (*Ibidem*: 1).

Desta forma, entende Kant de Lima que a polícia, por sua atuação, contamina seu papel judiciário, cuja supervisão cabe ao judiciário e ao Ministério Público, ao aplicar seus próprios critérios discricionários de vigilância. Essa seria a raiz da desobediência a leis e normas constitucionais cometidas de forma usual pelas práticas policiais extra-oficiais, cujo funcionamento complementa o sistema judicial oficial. Por outra parte, na esfera judicial, as tradicionais práticas orientam a aplicação de leis gerais de acordo com as relações pessoais estabelecidas entre os envolvidos e as autoridades judiciais, através das conhecidas “malhas judiciais”.

Sendo assim, o sistema judicial hierárquico e elitista sustenta a discrepância entre princípios igualitários e práticas discriminatórias, de maneira que o real papel desempenhado pela polícia, conforme defende o referido autor, no sistema judicial é o de pôr em prática os valores reais do mesmo através da aplicação desigual da lei, o que evita o acesso dos “criminosos em potencial” (ou classes perigosas, pode-se dizer) aos dispositivos constitucionais igualitários (*Ibidem*: 55).

Este panorama do sistema judicial brasileiro, para Kant de Lima, termina por ser uma mácula grave dentro da construção da ordem democrática, posto que:

A consequência perversa deste sistema é que, ao invés de enfatizar mecanismos de construção da ordem, enfatiza sistemas de manutenção da ordem, através de estratégias repressivas, em geral a cargo dos organismos policiais, vistas como

necessárias à administração deste paradoxo. Estas estratégias ora são militares – fundadas nas técnicas de destruição do inimigo, a origem mais evidente da explicação do conflito, visto como perigosamente desagregador – ora são jurídicas, voltadas para a punição das infrações. Nenhuma delas, é claro, adequada à construção e manutenção de uma ordem pública democrática, que deve ser baseada na negociação pública dos interesses divergentes de partes iguais (*Ibidem*: 21).

Considerando os argumentos levantados por Kant de Lima é possível concluir que o processo de criminalização de determinados grupos sociais, no caso, dos mais economicamente desfavorecidos, é levada a cabo pelo conjunto de todo o aparato judicial brasileiro. Em outras palavras, não se trata apenas da predileção do judiciário por um certo perfil de condenados, e tampouco seria a preferência exclusiva de agentes policiais ao outorgar autoria de delitos a determinados indivíduos. Trata-se mais bem de uma atuação conjunta e complementar, assim, a opção de maximizar a imposição punitiva para certos grupos é feita e compartilhada por todas as esferas estatais de controle social, configurando-se um denominador comum ideológico destes atores sociais.

Diversos autores tentaram explicar esta implementação tortuosa do Estado Democrático de Direito brasileiro, que embora assegure na Constituição todos os direitos e garantias fundamentais a seus cidadãos, por outra parte há uma desvinculação deste caráter democrático ao aplicar a lei de maneira desigual e ainda por infringir diversos direitos humanos através da atuação de seus agentes estatais, e por meio do argumento de que neste país a cidadania como valor não logrou se sedimentar na cultura social como deveria. Sobre este tema opina Caldeira que:

(...) o Brasil tem uma democracia disjuntiva que é marcada pela deslegitimação do componente civil da cidadania: o sistema judiciário é ineficaz, a justiça é exercida como um privilégio da elite, os direitos individuais e civis são deslegitimados e as violações dos direitos humanos são rotina (...). No contexto de transição para a democracia, o medo do crime e os desejos de vingança privada e violenta vieram simbolizar a resistência à expansão da democracia para novas dimensões da cultura brasileira, das relações sociais e da vida cotidiana (CALDEIRA, 1995: 375).

Desta maneira, Machado da Silva (2004: 157) também defende a idéia de que a violência brasileira é o centro de um padrão de sociabilidade em formação, e não o resultado de uma crise de autoridade e conseqüente ausência do Estado, de maneira que acredita na emergência de uma sociabilidade violenta, coexistente também com outras formas de ordem social, baseada, não na alteridade ou na intersubjetividade, mas em um novo tipo de individualismo.

Assim como Machado da Silva, Misse (1999: 3) também associa a violência urbana a novos padrões de sociabilidade e individualismo. Para ele a acumulação histórica e social da violência no Rio de Janeiro está relacionada com violência, individualismo, discriminação, crise moral e Estado e apresentam como medida uma cidadania ideal, em comparação a sociedades modernas ou utopias iluministas e socialistas. De forma que o monopólio estatal da violência e a normalização das condutas não se teriam concretizado plenamente como um processo civilizador endógeno e generalizado a todas as classes e regiões. Assim, assevera que a condição de possibilidade do hiato entre sensibilidade jurídica e a adjudicação legal deste fenômeno seria uma expectativa negativa da ação policial e judicial, baseada na desconfiança em relação à atuação dos agentes estatais de administração da justiça, na possibilidade de altos custos pessoais e na improbabilidade de mediação legal provedora de resultados fiáveis.

Para Adorno e Izumino (2000: 140), a crise do sistema de justiça criminal brasileiro conjuga um conjunto complexo de elementos, dentre eles está o descompasso entre a capacidade reativa das agências estatais de controle repressivo de impunidade, a maior seletividade de casos investigados e decorrente ampliação do arbítrio e corrupção, morosidade judicial e processual causada pelo exagero formalista, e impossibilidade de investigação de todos os casos e conseqüente alta taxa de arquivamento. Neste contexto, a discussão pública sobre a justiça penal se torna ainda mais complexa em um panorama de sentimento agudo de medo e insegurança, agências estatais com resquícios ditatoriais e carga do autoritarismo social e polarização de opiniões sobre direitos humanos.

Sendo assim, Adorno defende que não são suficientes a redução das desigualdades sociais ou a intensificação do controle ou repressão, o tratamento democrático ao avanço da criminalidade urbana depende da institucionalização de um regime jurídico pluralista, baseado em princípios de avaliação e julgamento cujo valor fundamental deve ser a vida, e não a liberdade.

Em um contexto de cultura do medo e da violência criminal as instituições de justiça criminal e de segurança pública, de forma conjunta, desempenham papéis contraditórios, e muitas vezes negativos, concorrendo para o agravamento da crise (SOARES; GUINDANI, 2007: 7). Ao mesmo tempo que o Estado é responsável por reduzir, mediante políticas públicas, os frutos da associação entre vulnerabilidade à vitimização letal e desigualdade no acesso aos benefícios da cidadania e do desenvolvimento, as polícias, as prisões provisórias, o

sistema penitenciário e o sistema socioeducativo têm sido, sistematicamente, perpetradores de violações de direitos e garantias fundamentais.

Desta maneira, defendem Soares e Guindani (2007) que mesmo com a consagração constitucional do paradigma humanista de defesa dos direitos humanos, o sistema de justiça criminal brasileiro permanece pautado pela criminalização de pobres, negros e jovens, posto que o processo de reconstrução da democracia brasileira não eliminou as resistências à inserção da lógica democrática às políticas de justiça criminal. A ineficiência dos procedimentos tradicionais de controle social do Estado brasileiro conduz à centralidade do sistema de justiça criminal no objetivo de manutenção da ordem social.

A generalizada sensação de descontrole e insegurança têm estimulado uma agenda pública voltada para o agravamento de penas, o encarceramento e o fortalecimento de mecanismos de controle repressivo e punitivos estatais e para-estatais, e de maneira simultânea a adoção, por parte de organismos governamentais de uma perspectiva da criminalidade urbana como risco coletivo e cotidiano, cujo combate não é admitido como monopólio estatal, gerando uma retórica de desresponsabilização estatal (PEDRETE, 2007, 43).

Guindani (2005: 18) sustenta que o sistema criminal brasileiro é o terreno de disputa e desacordos entre os atores institucionais. As principais cobranças que são lançadas neste sentido dizem respeito a:

- a) Sobre a justiça: o acesso é desigual; a lentidão gera injustiça e impunidade; os procedimentos espelham a desigualdade social; a transparência é precária;
- b) Sobre a defensoria pública: há poucas defensorias estaduais e, onde existem, estão desaparelhadas e com pessoal insuficiente;
- c) Sobre o MP: a autonomia dos operadores é uma virtude, mas traz problemas, porque pulveriza a Instituição. Além disso, o viés criminalizante predomina. A fiscalização da polícia civil não se realiza. Sua não participação efetiva nas investigações que instruem os inquéritos reduz sua qualidade e os torna mais demorados.
- d) Sobre as polícias: são ineficientes, corruptas e violentas, isto é, frequentemente violam direitos humanos, sobretudo dos pobres e negros. Aplicam seletivamente as leis, com viés de classe e cor.
- e) Sobre o sistema de execução penal: não cumpre as determinações da LEP, viola direitos, não garante a segurança dos apenados e da sociedade, e não aplica, suficientemente, as penas alternativas à privação da liberdade. Não apóia o egresso.
- f) Sobre o sistema sócio-educativo: não cumpre as determinações do ECA e viola direitos (*Ibidem*).

Assim, é possível afirmar que elementos diversos como autoritarismo social, crise de legitimidade da ordem formal democrática e aplicação violenta, arbitrária, desigual e

hierárquica da lei estão presentes em praticamente todos os níveis da construção social do crime pelo sistema de justiça criminal (PEDRETE, 2007: 44).

Considerando o exposto, conclui-se que o problema da criminalidade no contexto brasileiro não é apenas fruto da complexidade da construção da violência e cometimento de delitos, mas está estreitamente relacionada o *modus operandi* das esferas de atuação do poder punitivo, e o comportamento e ideologias de seus agentes. De maneira que o próprio funcionamento do sistema de justiça criminal, em todas as suas instâncias, é responsável, em certa medida, pelo quadro geral de violência.

Tendo em vista que o sistema de justiça, ao dispensar tratamento desigual, e algumas vezes, inclusive, violento, e ao priorizar uma visão estereotipada e não equitativa dos cidadãos pode terminar por gerar aquilo que a princípio deveria evitar, o cometimento de violência, a difusão do medo e da insegurança e infrações de garantias e direitos constitucionalmente assegurados.

Uma vez analisada as raízes e configurações gerais da criminalidade no Brasil e do processo de exclusão social e de sua criminalização da pobreza, passa-se, a seguir, para o exame da criminalização da juventude pobre no estado do Rio de Janeiro. Deste modo, após uma reflexão teórica introdutória acerca de seu histórico e principais teorias sociológicas sobre este tema, busca-se preparar o terreno para a análise das estatísticas e dados acerca da aplicação das disposições legais nos casos de cometimento de infrações por menores de idade nesta localidade.

6.3 JUVENTUDE E CRIMINALIDADE NO RIO DE JANEIRO. AS CHAVES PARA A COMPREENSÃO DE SUA CRIMINALIZAÇÃO.

Este tópico tem por objetivo esclarecer como ocorre o processo de criminalização da juventude pobre no estado do Rio de Janeiro. A partir de reflexões já desenvolvidas por especialistas acerca do tema, busca-se desenvolver a hipótese de investigação proposta para este trabalho.

A intenção é entrar definitivamente na análise das estatísticas oficiais sobre a imposição de medidas socioeducativas, assim como das cifras relativas às passagens policiais

de menores nas delegacias cariocas. Com isto, busca-se demonstrar que se experimenta, atualmente, na sociedade brasileira um processo de criminalização da juventude pobre, como estratégia de exclusão, em um contexto de enfraquecimento (e progressiva extinção) do Estado de Bem-Estar Social, para um gradativo alargamento de um Estado de Direito Penal Máximo.

6.3.1 Reconstrução histórica da criminalização da juventude pobre no Rio de Janeiro.

Malaguti Batista (1996) ao realizar uma reconstrução histórica da criminalização da juventude pobre no Brasil analisou diversos processos do Juizado de Menores desde 1907, e descreve que no início, este órgão funcionava como verdadeira agência de serviços domésticos, tendo em vista que intermediavam a acolhida de jovens (entre 12 e 18 anos), em sua grande maioria, morenas ou pardas, em famílias com a finalidade de desempenharem o serviço doméstico em troca de abrigo e alimentação. Mais adiante, ao mencionar o caso de um menor negro de 14 anos (morador de zona pobre da cidade do Rio de Janeiro) que passou três anos internado em instituição para menores (em 1957), mesmo tendo um trabalho, viver com os pais e freqüentar escola, pela simples suspeita de furto de roupas (daquelas que ele vestia no momento que foi abordado andando pelas ruas), sendo que não havia qualquer notificação de furto (ninguém nunca reclamou as roupas ou sapatos que usava), e apesar de ser primário e não ter cometido crime algum, sua prisão foi pedida pelo curador e autorizada pelo juiz. Destaca, assim, que embora a sociedade brasileira se democratizou, permaneceu o olhar lombrosiano e o de darwinismo social nas instituições jurídico-penais.

Conforme esclarece a autora, naquele momento vigora a mera vinculação da característica física e social para sua identificação com o estereótipo penal:

Enfim, tudo se encaixa na criminalização do adolescente pobre; da investigação do meio em que se criou à falta de defesa nos processos, passando pela uniformização dos pareceres médicos, dos curadores e da sentença dos juízes. Não há saída possível. O objetivo principal de apartá-lo, de privá-lo de liberdade, puni-lo, já é alcançado antes de sua investigação, acusação ou sentença; antes de qualquer medida, o jovem irá conhecer os horrores do SAM (*Ibidem*: 237).

Durante o período do regime militar criou-se a Política Nacional de Bem Estar do Menor e foi criada também a FUNABEM e as Febem's⁹⁸. Para Migliari a criação da Funabem remete a questão da juventude pobre para dentro da doutrina de defesa do Estado. Assim, a Funabem passa a atuar como propagadora de ideologia em nível nacional, com discurso ideológico fortalecedor das representações negativas da juventude pobre, arraigada nos discursos darwinistas sociais e dos determinismos da virada do século. Estas instituições serviam como *marketing* das políticas sociais da ditadura brasileira, no contexto dos “fatores psicossociais” da política de Segurança Nacional. Nesta época, o Código de Menores fortalece a figura do juiz e não faz menção alguma aos direitos das crianças, e nos processos relativos a menores infratores não existia a figura da defesa ou garantias processuais do acusado (*Ibidem*).

Em outra etapa de criminalização da juventude no âmbito brasileiro se dá a partir da pauta das drogas que se iniciou nos anos 70 e 80. No Rio de Janeiro, percebeu-se a princípios dos anos 70, o fortalecimento gradual do consumo de cocaína. Desta forma, a disseminação do uso da cocaína traz como contrapartida a especialização da mão-de-obra das comunidades periféricas em sua venda ilegal. Começa a aumentar nas delegacias, no Juizado de Menores, nas unidades de atendimento a jovens, as infrações relacionadas à posse, consumo ou venda de cocaína. Segundo defende Batista: “*aos jovens de classe média que a consomem aplica-se estereótipo médico e aos jovens pobres que a comercializam, o estereótipo criminal*” (*Ibidem*: 238).

Este é um período especialmente importante para o estudo da construção do panorama de criminalidade urbana atual e também do processo de criminalização dos jovens. Ocorre no início dos setenta as primeiras campanhas de “lei e ordem” tratando a droga como inimigo interno, permitindo a formação de um discurso político para que a droga fosse transformada em uma ameaça à ordem e a paz social. Sendo assim, as ações governamentais e os grandes meios de comunicação trabalharam o estereótipo político criminal: “*na medida em que se enuncia a transição democrática, este novo inimigo interno justifica mais e maiores investimentos no controle social*” (*Ibidem*).

⁹⁸ A Febem (Fundação Estadual para o Bem-Estar do Menor), braço estadual da Funabem, surgiu na década de 1970, durante o regime militar, como uma tentativa de redirecionar as políticas relativas à reabilitação de jovens delinquentes, vinculando a questão do menor à questão da segurança nacional (MIRAGLIA: 2007).

Neste contexto de regime militar, segundo entende Nilo Batista (1990: 35), a estratégia capitalista, realizada através das ferramentas de direito penal, estava dirigida a garantir a mão-de-obra e a impedir a cessação do trabalho. Afirma que:

A ditadura militar forneceu um modelo muito legível dessas relações. Enquanto a política do arrocho salarial assegurava às multinacionais a mão-de-obra mais barata do mundo, o sistema penal tratava de prender vadios e grevistas. Se a prisão dos vadios era uma rotina que cumpria outras funções (porque, em certo sentido, os vadios eram funcionais para o regime, enquanto compunham o “exército de reserva” daquela mão-de-obra mais barata do mundo), os grevistas, paralisando a produção, atrapalhavam a assadura política do famoso bolo que um dia – como esquecer? – seria dividido (*Ibidem*: 36).

Nos arquivos policiais da época é possível visualizar a construção deste estereótipo, conforme defende Batista, relacionado a toxicomania como arma dos comunistas, e em alguns deles, citando Lenin, Mao e Ho Chi Min, atribui-se a disseminação do uso de drogas a uma estratégia comunista para a destruição do mundo ocidental, e associado a reportagens de jornais da época que tentaram (com certo êxito) difundir a idéia de que a esquerda se infiltrou no crime, que após isso passou a se organizar mais.⁹⁹

Ao realizar a análise qualitativa dos processos, Batista (1996: 238) diagnosticou que em 1968 a questão da droga era ainda limitada ao uso, sem maiores repercussões ou criminalização. A partir de 1973, aparecem os primeiros casos de cocaína e também a entrada da classe média no consumo. Sobre a época, a referida autora defende que: “*aos jovens consumidores da Zona Sul aplica-se o ‘estereótipo médico’ através da estratégia dos atestados médicos particulares que garantem a pena fora dos reformatórios*” (*Ibidem*: 239). Em 1978, ocorre o aumento da incidência de criminalização por cocaína e também do tráfico, há os primeiros relatos de “boca-de-fumo” (ponto de venda de drogas) armada, criada como núcleo local de força (*Ibidem*).

No começo da década de oitenta segue o crescendo o tráfico de drogas e presença de cocaína, e cada vez mais os processos combinam posse de drogas com armas. Esse quadro se estabiliza com níveis sempre ascendentes em 1988. E em 1995 (já sob a égide da nova lei para crianças e adolescente, o Estatuto da Criança e do Adolescente que nasceu em 1990), as

⁹⁹ A associação entre esquerda e crime no Brasil durante este período propagou o mito de que a criação de uma das maiores facções criminosas atuais do Rio de Janeiro (que já se expandiu para todo o Brasil), o Comando Vermelho, nasceu do contato entre presos políticos e presos comuns, onde aqueles engendraram a idéia de organização para o crime nestes criminosos. Embora, tanto “bandidos” quanto os “subversivos” neguem tal versão, ela foi difundida como se fosse real.

infrações envolvendo adolescentes e drogas constituem ao redor de metade do universo de entradas no Juizado de Menores do Rio de Janeiro. Batista entende que a criminalização maciça dessa juventude iniciada nos anos 70 adquire dimensões assustadoras desde então (*Ibidem*).

Sobre a construção deste processo de criminalização da juventude pobre no Rio de Janeiro, a referida autora comenta que:

Na América Latina, os meios de comunicação disseminam o pânico¹⁰⁰ e as leis de mercado se encarregam de recrutar a juventude pobre para os riscos do trabalho no comércio ilegal. Sobre os habitantes das favelas difunde-se o estereótipo criminal; a violência decorrente da disputa pelos pontos de venda aumenta paulatinamente. A desorganização do varejo no mercado de drogas vai intensificando esta disputa e o fortalecimento dos núcleos de força, principalmente nas comunidades próximas aos bairros de classe média. Num contexto de aprofundamento de uma economia recessiva e de enfraquecimento das políticas sociais básicas, um contingente cada vez maior de jovens pobres vai sendo recrutado a cumprir sua triste sina, seu papel trágico na nova divisão internacional do trabalho. A cocaína – a droga neoliberal, símbolo de êxito e de status entre seus consumidores (*yuppies high-tech*, jovens empresários, executivos de bolsa de valores) – tem como contrapartida a destruição da juventude pobre das nossas favelas, lançada pelas leis do mercado à criminalização e ao círculo viciado da violência urbana (*Ibidem*: 240).

Desta forma, para a referida autora o discurso repressivo apresenta uma visão dicotômica da sociedade, aos jovens consumidores, integrantes dos estratos sociais elevados,

¹⁰⁰ Através desta propaganda massiva dos meios de comunicação de que se alcançar uma sociedade segura e fora da esfera desta criminalidade violenta, tão comum nos dias de hoje, faz-se necessária uma intervenção penal estatal cada vez mais significativa, onde o Estado serve como instrumento de proteção aos cidadãos, a sociedade em geral se mostra disposta a suprimir direitos e garantias fundamentais já consolidadas em troca desta suposta proteção. Caminha-se, desta forma, de um Estado Democrático de Direitos para um Estado Penal, paradigma ideal para corroborar a manutenção da doutrina do inimigo, de consolidação da idéia de classe perigosa e justificação de correntes doutrinárias extremas como o Direito Penal do Inimigo. Além disso, é importante destacar aqui que quando existe uma fusão clara entre a própria mídia e a justiça, no que diz respeito a uma determinada investigação criminal ou grande envolvimento dos meios de comunicação no transcorrer de um processo judicial, se verifica importante perigo. Como bem explica Garapon sobre essa questão: “A mídia – sobretudo a televisão – desmonta a própria base da instituição judiciária, abalando a organização ritual do processo, seu iniciar através do próprio procedimento. Ela pretende oferecer uma representação mais fiel da realidade do que as ilusões processuais. Trata-se, portanto, de uma concorrência para a realização da democracia. A mídia desperta a ilusão da democracia direta, quer dizer, o sonho de um acesso à verdade, livre de qualquer mediação. (...) Democracia direta e justiça salvadora se retroalimentam; elas têm algo de simétrico. A primeira contorna a regra para buscar a caução diretamente da opinião pública, a segunda emancipa-se da regra em nome de uma verdade transcendental. A primeira convoca todo mundo; a segunda, ao contrário, esquece qualquer controle. A primeira substitui o direito pelo bom senso, a razão pela emoção; a segunda invoca o Estado de direito contra o próprio direito.” (GARAPON, 2001: 75). Ademais, como defende Daunis Rodríguez nos últimos anos visualizamos um especial protagonismo dos meios de comunicação na fase de criação ou concepção legislativa, a mídia, desta maneira, não assume somente o papel de transmissora de opiniões e impressões referentes ao mal-estar social, mas sim também e em grande medida traçam os contornos do problema e, inclusive, podem gerar o mesmo (RODRÍGUEZ in SANZ MULAS, 2005: 217). Infelizmente, os fatos mais dramáticos são os que reportam maiores níveis de audiência, fazendo que seja sempre freqüente imagens de agressões, roubos, assassinatos, e em geral, diversos atos delitivos e de violência (os velhos espetáculos do terror) que alertam (ou geram pânico) a sociedade (*Ibidem*).

aplica-se o paradigma médico; enquanto aos jovens vendedores, integrantes dos substratos baixos, aplica-se o paradigma criminal. De maneira que a criminalização por drogas da juventude pobre do Rio de Janeiro, entre 1968 e 1988, deu-se pela construção do inimigo interno (traficantes). Os jovens traficantes enquadrados eram 9,1% em 1968, em 1973 alcançaram 17,9%, seguidamente, passaram para 24,2% em 1978 e finalmente atingiram 47,5% em 1983 (BATISTA, 2003: 88).

Pode-se dizer que a teoria desenvolvida pela autora busca evidenciar a construção, ou melhor, a substituição de um inimigo público ao longo do processo de redemocratização brasileira. Ao passo que o traficante jovem e procedente de camadas mais empobrecidas da sociedade ocupa o lugar, até então representado pelos ativistas políticos criminalizados durante o período militar, como inimigo social é possível justificar e mesmo incitar o fortalecimento do aparato penal-policial. Sendo assim, se fundamenta não apenas o investimento em políticas públicas de segurança, como também o próprio endurecimento das leis penais.

6.3.2 O ciclo vicioso brasileiro. Drogas, meios de comunicação e criminalização da juventude pobre no Rio de Janeiro.

Vera Malaguti Batista (1996: 233) analisando o fenômeno da criminalização da juventude pobre no Rio de Janeiro e sua relação com a droga, definiu que ao relacionar o aprofundamento do neoliberalismo, com um mercado de trabalho excludente, com políticas de controle social e com o imaginário do terror e da exclusão, é possível entender e reconstruir a trajetória da juventude pobre criminalizada.

Se por uma parte ocorre o processo de criminalização da juventude pobre atrelada ao uso ou comércio ilegal de drogas, a referida autora comenta que em se tratando de jovens de classe média e alta, conta-se com mecanismos privados de descriminalização. E esses projetos de descriminalização do usuário deixam ainda mais expostos à “demonização” e criminalização as vítimas dos efeitos de exclusão globalizada: a juventude pobre das cidades recrutada pelo mercado ilegal e pela falta de oportunidades imposta pelo atual modelo econômico (MALAGUTI BATISTA, 2002: 6). Esse tratamento antagônico concedido para

jovens de classes mais abastada e para jovens pobres resta ainda mais explícito em medidas governamentais como a citada pela autora:

O novo modelo instalado no Rio de Janeiro pela 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca da Capital, pela ordem de serviço nº 02/01, considerando o provimento de nº 20/2001 da Corregedoria Geral de Justiça, prevê a instalação do Programa Especial para Usuários de Drogas, que, baseado nas *Drug Courts* norte-americanas, atuam na contra-mão das políticas descriminalizantes. O programa coopera com a criminalização exigindo testagens de abstinência obrigatórias, exigência de comparecimento regular às “terapias”, pontualidade, “vestir-se apropriadamente para as sessões de tratamento”, colaboração com a realização dos testes de drogas, “comparecer e demonstrar desempenho satisfatório na escola, estágios profissionalizantes e laborativos”; enfim todo um ritual de medidas autoritárias descartadas em quaisquer pesquisas envolvendo resultados positivos em relação à dependência química: dos Vigilantes do Peso aos Narcóticos Anônimos, não há um só programa sério que não indique como primeiro passo o desejo do sujeito dependente (*Ibidem*: 7).

Por outra parte, as massas urbanas marginais, num quadro neoliberal de redução da classe operária simultânea à destruição do Estado, são a clientela preferida de um sistema penal que utiliza amplamente o exercício de poder de seqüestro e estigmatização, onde o verdadeiro e real poder do sistema penal não é repressor, mas o exercício positivo, configurador. Defende ainda que existe uma renúncia expressa à legalidade penal, através de um controle social militarizado e verticalizado sobre os setores mais pobres da população ou sobre seus dissidentes (*Ibidem*: 234).

Essa imagem bélica, legitimadora do exercício do poder punitivo por via da absolutização da segurança, aprofunda a debilitação dos vínculos sociais horizontais (solidariedade, simpatia) e reforça os verticais (autoridade, disciplina), gerando um modelo de organização social corporativa em detrimento da organização social comunitária. A esse modelo de organização social corporativa corresponde o Estado de polícia, cunhado sob a forma de “ditadura da segurança urbana” (ZAFFARONI, 2003: 59).

Neste processo de criminalização da juventude pobre, Batista destaca o papel desempenhado pelos meios de comunicação¹⁰¹, não apenas para a difusão de estereótipos

¹⁰¹ Atualmente as diferentes redes de mídia estão permanentemente na busca por altos índices de audiência, neste sentido transforma fatos corriqueiros e relativamente destituídos de relevância em casos emblemáticos, capazes de justificar o discurso criminalizante que atualmente se dissemina pela sociedade, produzindo e reproduzindo o temor ao delito, estilos agressivos de comportamento e a agravação das leis penais existentes movida pelo fato inequívoco que a desgraça alheia gera audiência, e, logo, dinheiro em caixa. De contravenções penais a homicídios, tudo se torna motivo para, desproporcionalmente e irresponsavelmente, promover a intervenção penal (seja através da atividade legiferante ou judicante) como o mais eficiente remédio para se combater um mal que passa por um viés muito mais social e político que jurídico ou judicial (KROHLING; BOLDT, 2008: 3).

equivocados, mas também na defesa a qualquer ameaça de diminuição deste poder do Estado. Nessas circunstâncias, os meios de comunicação se encarregam de difundir campanhas de lei e ordem que aterrorizam a população e aproveitam para reequipar a polícia. Especialmente em se tratando dos meios televisivos, que são fundamentais para o exercício do poder de todo o sistema penal, seja através dos novos seriados enaltecendo o extermínio, seja através da “invenção da realidade” no noticiário para a produção de indignação moral, seja pela fabricação de estereótipos de criminoso.

Neste sentido, a capacidade reprodutora da violência dos meios de comunicação é enorme, na necessidade de uma criminalidade mais cruel para melhor excitar a indignação moral, basta que a televisão dê exagerada publicidade a vários casos de violência ou crueldade gratuita para que, imediatamente, as demandas de papéis vinculados ao estereótipo assumam conteúdos de maior crueldade e, por conseguinte, os que assumem o papel correspondente ao estereótipo ajustem a sua conduta a estes papéis (ZAFFARONI, 1989: 131).

Pode-se dizer que no caso brasileiro, as coberturas mediáticas sobre os casos policiais não assumem a posição de uma cobertura plural, isto é, não abordam de forma igualitárias todas as nuances da situação e nem tratam de maneira equitativa todos os agentes¹⁰². Sobre este tema, opinam Ramos e Paiva (2007: 82) que:

Ao difundir o medo e ao promover o recrudescimento das leis penais como solução para o problema da criminalidade, a mídia, através de seu discurso, engendra mudanças sociais e fortalece a tendência da anti-democratização mediante a construção de uma sociedade punitiva, assustada e obcecada pela segurança. Principal forma de concretização das representações sociais, a linguagem permite que os meios de comunicação de massa legitimem a realidade que a própria mídia constrói. Ao partirmos do pressuposto de que o conhecimento advindo da mídia não é oferecido ao público como um dos possíveis, mas como o único possível, pode-se dizer que o discurso criminalizante dos meios de comunicação de massa passa a determinar a percepção coletiva sobre os fatos, normas e valores, fortalecendo o poder punitivo estatal e saciando a sede de retribuição e vingança da sociedade, ainda que para isso inúmeros direitos e garantias individuais sejam violados e os custos (reais) superem os benefícios (simbólicos) (*Ibidem*: 4-5).

¹⁰² Souza e Silva destaca que as reportagens publicadas pela imprensa do Rio de Janeiro tende a lançar quase sempre um olhar estereotipado e, algumas vezes desvinculado da perspectiva real, das favelas, seus moradores e os fatos que ali ocorrem: “*Esta percepção homogeneizadora não permite, também, que se percebam as mudanças que têm ocorrido no perfil educacional dos moradores. Com a ajuda de programas como pré-vestibular comunitário e do aumento de vagas em cursos universitários, o número de universitários moradores de favelas tem crescido muito. No início de 1990, apenas 0,57% da população da Maré tinha concluído o Ensino Superior. Em 2000, este percentual aumentou para 1,64%, e certamente hoje é ainda maior, com a criação de políticas, como o acesso diferenciado – as cotas – e o Programa Universidade para todos (Prouni), de concessão de bolsas de estudo. Assim, a população de universitários da Maré é muito maior do que a dos traficantes de drogas, por exemplo. Mas 87% das reportagens sobre esta comunidade e as outras só enfatizam a violência e a criminalidade. Imagine se isso fosse feito a respeito do Leblon?!*” (RAMOS; PAIVA, 2007: 90). De modo que assevera que a mídia contribui, mais do que qualquer outra instituição, para a consolidação e a difusão de conceitos estereotipados, e essa visão criminalizante se apresenta de variadas formas: quando um criminoso de classe média é apanhado, é costume da imprensa publicar reportagens questionando que circunstâncias o levaram ao crime. Em relação ao criminosos pobre, por outra parte, isso nunca é feito (*Ibidem*).

Mesmo os veículos de imprensa de orientação liberal, advogados da restrição da ação governamental sobre a sociedade, reconhecem que a diminuição da violência depende da implantação de políticas de redução da desigualdade, criação de empregos e educação. Mas os jornais, ao enfatizarem quase exclusivamente os conflitos armados e as ocorrências policiais na cobertura dos espaços populares, valorizam as soluções bélicas para o problema da segurança. Muitas reportagens discutem implícita ou explicitamente soluções para isolar e neutralizar as favelas, e não para integrá-las de forma mais harmônica às grandes cidades.

Assim, como bem explica Krohling e Boldt, cruciais na construção de ideologias, os meios de comunicação propagam, através de seu discurso, os ideais e os valores das classes dominantes. Não obstante a existência de diferentes formas de violência, a imprensa tem privilegiado a problemática do crime, transformando-a em um grande espetáculo cotidiano. Além de superdimensionar a “violência” e ampliar o sentimento de insegurança, o discurso midiático (re)produz preconceitos e estereótipos que estigmatizam as populações mais pobres. O criminoso, quase sempre associado às classes subalternas, torna-se o “bode expiatório” da situação e passa de cidadão a inimigo (KROHLING; BOLDT, 2008: 17).

A partir dessas representações, promove-se a expansão do poder punitivo estatal como solução para o problema da criminalidade. Assim, novas condutas são criminalizadas, várias infrações penais têm suas penas aumentadas e direitos e garantias constitucionais são eliminados em nome da segurança, ou da sensação de segurança. Com isso, se afasta do estabelecimento de práticas democráticas e da cidadania – compreendida neste contexto como a efetivação de direitos fundamentais –, consolidando, mediante a construção da figura do inimigo, uma espécie de subcidadania. Visando atender aos reclamos da população amedrontada e manipulada pelos *mass media*, o legislador, ansioso por mostrar à coletividade toda a sua dedicação à problemática da criminalidade violenta, ou utilizando-se deste panorama político-social para angariar mais votos, deixa de utilizar o controle penal como instrumento de tutela de bens jurídicos valiosos e passa a incentivar o aumento da repressão (*Ibidem*).

De maneira que a disseminação das práticas violentas gera um sentimento crescente de insegurança que invade a cidade, inclusive os bairros nobres. Souza e Silva comenta que o Instituto de Segurança Pública do Rio de Janeiro revelou, em uma pesquisa feita em 2005, que 50% da população carioca, de diversos grupos sociais, defendem o aumento da presença de policiais nas ruas como forma de lidar com a criminalidade e a violência. Já em se tratando de

utilização de políticas sociais, dentre as quais a distribuição de renda, apenas 2% avaliam que ela teria eficácia.

Os meios de comunicação se encarregam de ajudar a proliferar esses paradigmas de ódio social frente a determinados contingentes ao retratar a violência de forma tendenciosa, magnificando a intensidade dos crimes mais violentos, e também ao noticiar todos os dias matanças e tiroteios como algo cotidiano, os abusos de poder como algo normal e necessário. Sergio Adorno sobre este tema afirma:

O cidadão comum, espectador desses acontecimentos, pouco pode intervir. Diante do vídeo da TV onde passivamente acompanha os noticiários ou lendo quotidianamente seu jornal, não tem como indagar do poder público se as mortes, de quem quer que fosse, poderiam ter sido poupadas. (...). Para outros, esse é o modo “natural” e adequado de lidar com bandidos, essa espécie de “dejeito” social que deve ser extirpada do corpo social sadio.” (ADORNO, 1998: 1).

A morte violenta de infratores a lei, seja ele culpado ou não, ou apenas um cidadão morador de entorno miserável que por azar passou pela trajetória da bala não importa mais tanto. Neste contexto, sugestões de exclusão social desses “dejetos” sociais já são banais, a morte destes já não é de nenhuma maneira lamentável para grande parte da sociedade, mas sim corroboram o fato de que se trata de espécies de seres humanos de categoria inferior, desmerecedores, segundo esse ponto de vista, de garantias e proteção.

Sobre esse tema, Minayo comenta que os processos de extermínio na sociedade brasileira, onde os pobres são as principais vítimas deste processo, fazem parte de um processo de aniquilamento, de exclusão e de eliminação de grupos socioeconômicos e culturais considerados “marginais”, “supérfluos” e “perigosos”, afirma que: *“vai se construindo no país um senso comum de que temos um excesso de população (pobre), economicamente supérflua e socialmente sem raízes, candidata à delinqüência e, portanto, sem utilidade numa sociedade competitiva que aspira às riquezas da civilização e à modernidade.”* (CRUZ-NETO & MINAYO, 1994: 207).

Considerando o exposto, pode-se afirmar que os meios de comunicação representam um papel muito importante na disseminação dos estereótipos e no auxílio da difusão do clamor popular por um endurecimento das leis penais e do incremento de políticas criminais, o que termina, em última instância, por gerar (ou facilitar) a progressiva substituição do

Estado de Bem-estar Social para o Estado de Direito Penal Máximo, respaldando, assim, a criminalização de determinados indivíduos etiquetados como classe perigosa.

Antes de ingressar na análise e problematização dos dados sobre a imposição de medidas socioeducativas e apreensão de menores no Rio de Janeiro, abre-se um parêntese para realizar uma reflexão acerca dos dados oficiais de criminalidade no Brasil, suas fontes e seus principais problemas, tendo em vista que se trata de ferramenta indispensável para a justificação e fundamentação desta pesquisa.

6.4 A CONTABILIDADE DOS DADOS OFICIAIS SOBRE CRIMINALIDADE NO BRASIL E O PROBLEMA DAS FONTES.

Michel Misse (2006: 56) ao tratar da questão das fontes em matéria de criminalidade no Brasil comenta que considerando que os cidadãos percebendo que não vivem em uma sociedade culturalmente igualitária, reforçam, em uma hierarquização prática de suas escolhas racionais de punibilidade, a punição prioritária aos crimes que afrontam diretamente seus corpos e sua segurança de rotina. De maneira que o fantasma de uma violência criminal urbana crescente constitui o núcleo dessa seletividade criminal e, ao mesmo tempo, reforça a funcionalidade social das redes informais, pessoais e hierárquicas de poder. Por conseguinte, a polícia segue (e manipula) essa seleção já dada, e não a inventa. Assim, a contabilidade oficial de crimes e criminosos representa esta seleção, que não é apenas policial e judiciária.

Desta forma, considera que há um amplo respaldo social e legitimidade política (embora nem sempre legal) para essa seletividade social porque a direção hegemônica das agências de vigilância, repressão e punição está construída sobre a visibilidade social de certos tipos de crimes e de agentes, mais do que de outros (*Ibidem*: 57).

No que diz respeito aos dados acerca do fenômeno da criminalidade, a diferença entre o tamanho da chamada criminalidade “real” e aquela que é pega nas malhas dos dispositivos policiais e judiciários é conhecida como *dark number* (cifra negra). Segundo explicita Young (2002: 64) a extensão da cifra oculta revelada varia de pesquisa para pesquisa, mas acredita-se que comumente apenas um terço das infrações é conhecida pela polícia. Sendo assim, pode-se concluir que a taxa de criminalidade é pelo menos três vezes

maior do que os números oficiais, e deve ser consideravelmente mais alta, visto que as próprias pesquisas de vitimização apresentam uma cifra oculta substancial de crimes não relatados aos pesquisadores.

Ademais, deve-se destacar também que a cifra oculta varia consideravelmente segundo o tipo de crime cometido. Crimes contra a propriedade têm em geral taxas altas de notificação, normalmente por razões de seguro, ao passo que os crimes de violência e agressões sexuais têm uma taxa de notificações muito baixa, não apenas para a polícia como também para as pesquisas convencionais de vitimização. E também crimes contra certas vítimas são revelados com muito menos frequência do que outros nas estatísticas criminais. Em geral, quanto mais socialmente vulnerável for a vítima e mais privado ou íntimo o cenário da perpetração, menos visível será o crime (*Ibidem*: 65).

A priori, a criminalidade registrada, conforme defende Misse, não representa um problema, tendo em vista que ela daria uma “amostragem” aleatória do crime que é mais perseguido porque é também o crime que mais se expande e que provoca mais forte reação moral. Entretanto, esta suposição está atrelada a condições de um contexto “cidadania ideal” no qual as vítimas reportariam suas queixas aos órgãos competentes; que a polícia não selecione o que vai ou não registrar, quando tem conhecimento (por flagrante ou denúncia da vítima) que houve um delito; que a localização e efetivos policiais estejam proporcionalmente bem distribuídos pela cidade e que registrem e busquem apurar todos os tipos de crimes de que são notificados; que a definição/classificação da infração pelos indivíduos respeite uma regra comum e não seja alterada no tempo¹⁰³ (MISSE, 2006: 68)

Sobre este tema, Coelho (1978: 153) destaca que “*as estatísticas oficiais refletem a propensão diferenciada das diversas camadas sociais em registrar queixas relativas a certos crimes, ou em comunicar ocorrências criminosas*”, o que levaria a problemas de sub-notificação, seja devido a uma sensação de irrelevância ou ineficácia da medida, seja em virtude da sensibilidade cultural ou simbólica associada a determinadas ocorrências, tais como aquelas relativas a crimes ocorridos no ambiente familiar ou que envolvam conhecidos, crimes de natureza sexual e outras modalidades criminosas deste tipo.

¹⁰³ Em estudo realizado, Misse detectou que parte do aumento do índice de roubo nas estatísticas do Juizado de Menores do Rio de Janeiro em alguns anos críticos (meados dos 80) poderia ser imputada ao fato de que o juiz mudou o critério de classificação, à época, da diferença entre furto e roubo, considerando, por exemplo, que “*arrancar energicamente a bolsa de uma pessoa na rua (antes considerado furto) era, na verdade, roubo, e assim passava a ser classificado nas estatísticas*” (MISSE, 2006: 65-66).

Desta maneira, em relação às cifras sobre criminalidade, tem-se por um lado, as estatísticas policiais (produzidas tanto pela Polícia Militar e Polícia Civil), que registrariam o quanto do volume de criminalidade “real” chegou a ser processado policialmente em cada área de infração. O noticiário da imprensa, por outra parte, acrescentaria informações processadas e não-processadas pela polícia, mas seu volume seria menor por não abranger sistematicamente, nem representativamente, o que é processado pela polícia. Constituiria, assim, uma amostra paralela e mais problemática (tendo em vista que seria resultado de uma seletividade específica) quanto à representatividade. Há também as estatísticas das Centrais de Inquérito da Promotoria Pública, que captaria o volume das infrações que chegaram a constituir processos penais, com o “oferecimento de denúncia” e que tiveram prosseguimento judicial. As estatísticas judiciárias representariam o total de inquéritos que conduziram a sentenças e seriam complementadas pelo volume de sentenciados presos no sistema penitenciário e pelo volume de presos não-sentenciados (prisões preventivas).

Neste sentido, Misse sustenta que o problema das fontes não está apenas nas questões técnicas (relevante disparidades entre os órgãos sobre a contabilidade de delitos, entre Polícia Civil e Polícia Militar, por exemplo), mas estão constituídas no próprio objeto (crime) e da sua construção social no Brasil. Isto contaminaria socialmente os dados de forma tal que os termina por tornar ambivalentes, quando não puramente representativos da atividade da polícia ou do judiciário e não da criminalidade real.

Em um artigo sobre a atividade dos promotores de uma grande área metropolitana americana, Lisa Frohmann (1997: 531) afirma que, através da definição de características estereotipadas de determinada vizinhança a vítimas, advogados e jurados, os promotores de justiça americanos construía diferentes grupos classificatórios, por meio de imagens estereotipadas de variáveis, como raça, classe social e sexo, e padrões normativos sobre as características morais destas pessoas e lugares, reproduzindo, assim, ideologias nas suas atividades legais.

No mesmo sentido, Adorno (1991: 150-151) também sustenta a disjunção entre a produção de Justiça através da manipulação técnico-jurídica do crime, segundo os critérios racionais e eficientes do Código Penal e do Código de Processo Penal, e o processo de criação judiciária do Direito e da Justiça, em que fica evidente a dimensão política das práticas jurídicas, com a criação e promoção de “verdades” morais.

Campos (1978, 1987) ao tratar da questão da contaminação da contabilidade oficial da criminalidade baseia sua crítica em três fundamentos básicos: - no pressuposto da contaminação social da amostra produzida (construída pela totalidade de roubos registrados pela polícia, por exemplo), decorrente dos roteiros típicos policiais que criminalizam preferencialmente pobres e negros; - na diferencial de perseguição entre expropriação indébita sofisticada, *white-collar criminality* e furto e roubo convencionais, já que, para o primeiro tipo, a polícia não tem recursos para ser eficiente ou não é incentivada a fazê-lo e, no segundo tipo, furto e roubo convencionais, a polícia atual selecionando, como suspeitos, preferencialmente os pobres, ou “liberando” os não-pobres via “achaque” ou corrupção; - na inexistência de correlação, em séries temporais longas, entre períodos de recessão e desemprego e aumento da taxa de crimes.

Ainda sobre a contaminação das estatísticas, Misse (2006: 83) defende que este comprometimento dos dados se deve aos conhecidos déficits culturais e estruturais brasileiros de cidadania. E também que os dados são contaminados pelo processo real de criminalização, o que significa dizer que: apenas certos tipos de ação, com certos tipos de agentes tendem a ser preferencialmente criminalizados. A amostra, assim, sobre seletividade social, não é aleatória. Impossibilitando, desta maneira, a comparação com outros tipos de cursos de ação (criminalizáveis legalmente, mas não “realmente”) e nem com outros tipos de agentes (“descriminalizados” na própria operação policial).

Considerando o exposto, o referido autor opina que:

O problema da diferença entre criminalização legal e criminalização de facto é universal, mesmo nos países de ampla cidadania, e não tem servido para invalidar a contabilidade oficial porque se considera que a criminalidade registrada, em cada país, sendo efetivamente a criminalidade que é mais perseguida, é também aquela que provoca maior reação social (“medo da violência”). Mecanismos de seletividade e contaminação também atuam em qualquer país, como demonstram inúmeras pesquisas sobre a sub-representatividade da *white-collar criminality*. O que se discute, no caso do Brasil, é, portanto, uma questão sobre a “grandeza” dessa contaminação, que desqualificaria inteiramente os resultados. Mas como medi-la? Medi-la seria equivalente a medir a nossa cidadania, o nosso Estado, a nossa cultura cívica, a nossa sociedade. De qualquer modo, o caso brasileiro de “cidadania excludente” ou “regulada”, com grande diferencial entre criminalização legal e criminalização efetiva, exige um aprofundamento empírico. A ineficiência, a cultura e os roteiros típicos da polícia não parecem ser exclusivos dela, nem inventados por ela, e todo processo de facto de criminalização seria insustentável, no longo prazo, sem a legitimidade que lhe dá a população e suas “regras de experiência” (*Ibidem*: 86).

Para Juarez Cirino dos Santos (2000: 172) a cifra negra não é um problema acadêmico, mas de aplicação da lei, posto que se todo adolescente, por exemplo, pratica ações criminosas (ou infrações), então, por que somente algumas infrações são registradas e apenas alguns adolescentes são processados? Independente dos critérios que determinam a filtragem da minoria criminalizada parece óbvio que o processo seletivo de criminalização constitui injustiça institucionalizada que infringe outro direito fundamental do ser humano: o direito constitucional de igualdade.

Considerando o exposto pode-se dizer que a análise e a utilização de informações e estatísticas a respeito da criminalidade no Brasil, embora já tenha melhorado nos últimos anos, tendo em vista o processo de modernização e informatização de sistemas de órgãos estatais de repressão e segurança (não muito tempo atrás nem mesmo a própria polícia confiava ou depositava qualquer crédito de fiabilidade em suas estatísticas), deve ser tratada com muita cautela. Qualquer conclusão originada nos dados oficiais deve ser fundamentada e bem problematizada dentro do contexto geral.

Ainda que não se trate de um problema apenas brasileiro, isto é, o problema das fontes está presente em quase (senão todas) sociedades, e conforme já explicitado anteriormente e deve ser problematizado e relacionado com diversos fatores sociais, culturais e históricos, posto que a própria construção social (aparte da legal) do delito irá pautar a construção da realidade das cifras, ainda que não seja, ao final, a realidade fática e nem mesmo a realidade das leis.

Desta forma, o processo de identificação das condutas vistas como delitivas (através da cognição daquilo que é moralmente e socialmente rechaçado pelos cidadãos em geral), conjugado com os fatores de etiquetamento dos supostos agentes criminosos pelas esferas policiais e judiciárias, resultarão naquilo que pode ser encontrado nas diferentes cifras oficiais sobre o assunto, ainda que, estes dados não correspondam, necessariamente, a realidade total e ampla dos fatos.

Sendo assim, chega-se a conclusão de que é efêmero dizer, baseado apenas nas estatísticas oficiais sobre criminalidade, que existe mais violência (de forma geral) hoje que há vinte anos em determinado estado, ou que determinado grupo social comete mais delitos que outro grupo social, por exemplo. Há muitas outras coordenadas e fatores que exercem influências sobre essas cifras e comprometem a hipótese. De maneira que se mostra mais fiável desprender deduções, a partir destas estatísticas, sobre o processo de criminalização dos

agentes estatais de que obter conclusões confiáveis acerca da real criminalidade dos integrantes de determinada sociedade.

Não obstante todo o explicitado, deve-se esclarecer, por outra parte, que embora existam problemas nos dados oferecidos pelas fontes oficiais, que vão desde uma deficiência organizativa e administrativa na divulgação das estatísticas sobre criminalidade, até ao caráter seletivo e idiossincrático dos órgãos formadores do sistema de justiça criminal, cada um a sua maneira, no que lhes cabe dentro de suas funções punitivas, entretanto, é inegável que nos últimos anos, parte da Administração Pública tem se esforçado para apurar, de maneira mais confiável e fidedigna, e tornar públicas as cifras relativas à imposição de medidas socioeducativas, apreensões de menores que são recolhidos em flagrante cometendo infrações, assim como seu perfil socioeconômico.

6.5 OS DADOS NA MESA. CRIMINALIZAÇÃO DA JUVENTUDE POBRE NO BRASIL E NO RIO DE JANEIRO. AS CIFRAS DA IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.

Considerando o exposto, discutido e problematizado até o momento acerca da questão da criminalidade no Brasil e o seu impacto na justiça para menores é necessário passar agora para a análise das cifras oficiais que dizem respeito à aplicação de medidas socioeducativas. Desta forma, se objetiva realizar um exame geral de sua aplicação e também em relação à discrepância de sua imposição em descompasso com a previsão legal, ou seja, do descompasso entre a medida aplicada nos casos concretos e o que seria legalmente previsto como justo e equitativo para estas infrações, e, além disso, da apreensão cautelar de jovens no Rio de Janeiro.

Sendo assim, pode-se afirmar que o exame atencioso destes números oferecerá a evidência prática para os argumentos e teorias apresentadas até o momento, de maneira que servirá de comprovação da tendência de criminalização da juventude socialmente e economicamente marginalizada e também do inchaço do aparato punitivo estatal, o que demonstra o progressivo caminho em direção ao Estado Penal, em substituição do Estado Social.

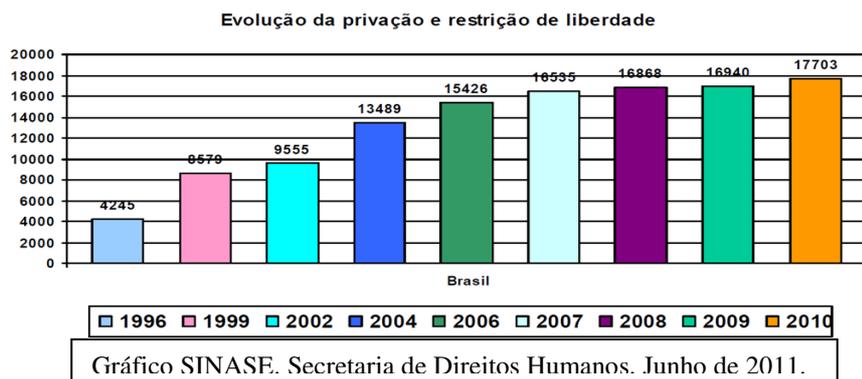
6.5.1 A evolução da aplicação de medidas socioeducativas no Brasil.

Utilizando-se do conjunto de dados e informações fornecidas pelos gestores estaduais do sistema socioeducativo em relação às medidas restritivas e privativas de liberdade, do MDS- Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome em relação às medidas em meio aberto e outras fontes, sistematizados pela equipe da Coordenação do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE, a Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes da Secretaria dos Direitos Humanos da Presidência da República – SNPDC/SDH que divulgou informações importantes acerca da situação atual do sistema brasileiro de imposição de medidas socioeducativas.

A disponibilização destes dados teve a intenção de tornar de conhecimento público as informações coletadas até o momento e socializar os avanços da trajetória de consolidação do SINASE, bem como apontar necessidade de superação de dificuldades ainda presentes no cenário do atendimento para menores infratores no território nacional.

Neste sentido, o primeiro dado (e que talvez tenha mais impacto) diz respeito ao crescimento do número de imposição de medidas socioeducativa de restrição de liberdade. Ainda que a discrepância entre as cifras possa ser alcançada, em certa medida, pela questão problemática da dificuldade que os órgãos oficiais tinham em manter uma base atualizada e confiável de dados, o certo é que essa diferença não pode ser considerada tão grande a ponto de invalidar a evolução progressiva destes números.

Conforme pode ser observado no gráfico abaixo, no ano de 1996, o número de medidas de restrição de liberdade, em âmbito nacional, era de 4245, ao passo que no ano de 2010 alcançou a cifra de 17.703, ou seja, no intervalo de 14 anos o número de imposição de medidas restritivas de liberdade se tornou quatro vezes maior, mostrando-se uma tendência sempre ascendente das medidas mais gravosas dentro do marco do sistema de justiça para menores.



Em novembro de 2010 havia 17.703 adolescentes em restrição e privação de liberdade, sendo 12.041 em internação; 3.934 em internação provisória e 1.728 em medida de semiliberdade. Em relação ao ano anterior, em 12 estados aumentaram o número de adolescentes nas unidades socioeducativas enquanto em 15 diminuem. Na região norte, os estados que apresentam aumento são Pará e Tocantins; na região nordeste Alagoas, Bahia, Ceará, Maranhão; na região centro-oeste o Distrito Federal e Mato Grosso do Sul, na sudeste o Espírito Santo, Rio de Janeiro e São Paulo e na região sul o Paraná. Segundo o Levantamento Nacional do Atendimento Socioeducativo 2010 (Estados / SDH / SNPDC / Sinase) em número absoluto o maior crescimento é do estado de São Paulo que é de 588 adolescentes.

No que diz respeito à população de adolescentes em cumprimento de medida de internação provisória temos uma projeção, em âmbito nacional, de 2006 até 2010 de: 3746 adolescentes em 2006; 3852 em 2007; 3715 em 2008; 3471 em 2009; e 3934 em 2010. Já em relação ao total de menores cumprindo medida de internação, tem-se que eram um total de: 10469 em 2006; 11443 em 2007; 11734 em 2008; 11901 em 2009; e 12041 em 2010¹⁰⁴.

Desta forma, visualiza-se um cenário de ascensão do número de encarceramento de adolescentes em conflito com a lei, ainda que, deve-se dizer, este aumento venha se projetando de maneira mais suaves nos últimos anos, em comparação com o aumento exponencial que se visualizava ao longo da década de 90 e os primeiros anos da década de 2000. Essa elevação da população em regime de privação de liberdade se estende também para os jovens (com maioria penal). Conforme destaca Downey (2003), a população

¹⁰⁴ Os dados relativos à execução de penas restritivas de liberdade no sistema punitivo para maiores em âmbito nacional a evolução, em números absolutos, seguiu esta mesma ascensão de cifras, quando analisada a perspectiva dos números apurados nos anos de 2008 e 2009 e informado pelo Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (ano 4, 2010: 79). Em 2008 o total de indivíduos encarcerados era de 381.112, e no ano de 2009 passou a ser de 417.112.

carcerária de idade pertencente ao intervalo entre 18 e 25 anos compreende 65% do total de presos do sistema carcerário brasileiro. E segundo estatísticas da Vara de Execução Penal do Estado do Rio de Janeiro, 75% dos casos ali julgados têm como réus jovens com idades entre 18 e 25 anos, sendo grande parte deles julgada pela prática de tráfico de drogas.

No que tange a aplicação de medida de semiliberdade, segundo informações fornecidas pelo Levantamento Nacional do Atendimento Socioeducativo 2010 (SEDH – SINASE), visualiza-se também uma tendência ascendente, considerando que no ano de 2006 o total de adolescentes cumprindo tal medida era de 1234, enquanto que em 2007 era de 1214, em 2008 de 1419, em 2009 de 1568 e finalmente em 2010 era de 1728. Não obstante o fato de sua relevante incidência, e a determinação legal, em três estados brasileiros não existe programas de semiliberdade.

Conforme informa o referido levantamento, a relação entre adolescentes do sexo masculino e do sexo feminino na internação provisória e em cumprimento das medidas de internação e semiliberdade, com pequena variação em relação ao ano de 2009, que trazia um percentual de 4% de mulheres, confirma-se a prevalência de adolescentes homens com um percentual próximo dos 95%. A elevação no número de adolescentes do sexo feminino de 1,06%, representa em números absolutos um aumento de 156 adolescentes no ano de 2010 e acontece de forma prevalente na medida de internação e nas regiões norte e nordeste, que juntas totalizam um aumento de 56,48 em relação ao restante do país (*Ibidem*).

A explicação para a baixa representação de adolescentes do sexo feminino no sistema de justiça para menores aponta pelo mencionado levantamento governamental está relacionado a:

O menor número de meninas em envolvimento com o ato infracional deve resultar de diversos fatores sociais e econômicos, mas principalmente, relacionados a valores culturais que permeiam a questão de gênero: em suas diferenças de oportunidades, de representações sociais, de lugar no imaginário da sociedade e das expressões ainda preconceituosas do dito “sexo frágil”. É possível identificar uma tendência no comportamento dos pais em manter as filhas muito mais presentes em casa, como também a presença de garotas em situações de violência relacionadas à exploração sexual comercial, muitas vezes associada à rede do tráfico, e por consequência a criminalidade. Dados recentes tem mostrado um crescimento no envolvimento de adolescentes do sexo feminino com o tráfico de drogas. Esta perspectiva requer uma análise mais atenta de investigação sobre a relação entre o aumento das adolescentes cumprindo medida socioeducativa com a intensificação da mobilização no combate à exploração sexual no país como um todo, e em especial, nas regiões norte e nordeste (*Ibidem*: 16).

A evolução da imposição de medidas socioeducativas de restrição de liberdade, em perspectiva comparativa, por região, em um intervalo de dez anos, do ano de 1996 até 2006, segundo informa a Secretaria Especial de Direitos Humanos (Presidência da República), indica que a região que experimentou o maior aumento de crescimento de imposição destas medidas foi o Nordeste, sendo seguido pela região Norte. Estes dados podem ser demonstrados da seguinte maneira:

Região/Anos	1996	1999	2002	2006	% Crescimento
Norte	207	351	469	1083	523%
Nordeste	413	920	1696	2815	591%
Centro-Oeste	494	645	626	1234	248%
Sudeste	2403	5665	5460	8382	349%
Sul	728	998	1304	2277	313%
Total	4245	8579	9555	15426	363%

Tendo em vista os dados acima, pode-se concluir que em todas as regiões brasileiras houve um exponencial crescimento da imposição de medidas de privação de liberdade, de maneira que a média nacional, neste intervalo de dez anos, alcançou a impressionante cifra de 363%.

Em se tratando do padrão de qualidade das unidades socioeducativas no país, em uma avaliação recente feita pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio do Programa “Justiça ao Jovem”, denunciou a precariedade de muitas instalações, bem como a presença ainda de adolescentes em estruturas prisionais ou em delegacias, o que vai de encontro ao previsto pela lei e dos tratados de direitos humanos sobre a matéria. Em levantamento junto aos gestores estaduais feita por este órgão, foi apontada a necessidade de desativação de aproximadamente 18 unidades de aplicação de medidas socioeducativas, dada suas condições de precariedade.

Mostra-se preocupante o fato, ademais, de que em 2006, segundo informações oferecidas pela Secretaria Especial de Direitos Humanos, havia 685 adolescentes em cadeias, ou seja, em espaços prisionais do sistema punitivo retributivo para maiores de idade, sobretudo nos estados de Minas Gerais e Paraná. E ademais, os estados do Ceará, Paraíba e

Pernambuco apresentam superlotação¹⁰⁵ e demanda de vagas significativas com taxas de ocupação acima da capacidade em 67,81%, 38,21% e 64,17%, respectivamente.

No que diz respeito à proporção entre a quantidade de adolescentes em internação, o Levantamento Nacional averiguou que a média do Brasil é de 8,8 internados para cada 10.000 (dez mil) adolescentes no país. De modo que os estados com as maiores taxas de internação: Distrito Federal (29,6), seguido pelo Acre (19,7), São Paulo (17,8), Pernambuco (14,8), Espírito Santo (13,4) e com as menores taxas: Maranhão (1,2), Amazonas (1,5), Piauí (1,6), Bahia (2,9), Pará (3,0).

Segundo o referido levantamento alguns fatores externos ou internos ao sistema podem agir sobre o desempenho do sistema socioeducativo justificando a disparidade entre os números dos estados. Neste sentido, foram levantadas algumas hipóteses, tais como: a) o contexto de violência sistêmica que afeta e influencia a prática de ato infracional na adolescência, b) uma melhor e mais organizada ação policial; c) uma cultura mais enraizada do poder judiciário na aplicação de medidas de internação, d) diferentes percepções e significados atribuídos pela sociedade ao mesmo ato infracional em ambientes de culturas distintas; e) a pressão social exercida em relação aos atos de violência e a presença de movimentos sociais de defesa dos direitos; f) novas construções de unidades socioeducativas com aumento significativo a oferta de vagas de internação estimulando ou facilitando a privação de liberdade; g) a cobertura de atendimento ou a qualidade e efetividade dos programas em meio aberto; h) o comportamento dos meios de comunicação locais que exercem influência em todo o sistema socioeducativo (*Ibidem*: 23).

Deve-se destacar ainda um segundo indicador que foi estabelecido no referido estudo, a partir da comparação entre o número de internos nas unidades de privação e restrição de liberdade e o número de adolescentes em cumprimento de medidas de meio aberto (L.A. e P.S.C.) atendidos nos Centros de Referência Especializados de Assistência Social (CREAS) conforme dados do MDS, Censo SUAS - 2010.

A relação trabalhada com estes dados totais em nível de Brasil apontam para uma taxa média de dois adolescentes em medida de meio aberto para cada adolescente privado ou

¹⁰⁵ A superlotação das unidades prisionais não representa um problema exclusivo das entidades de aplicação de medidas socioeducativas, no sistema punitivo prisional para adultos, em âmbito nacional, segundo informações levantadas no Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (ano 4, 2010: 84), no ano de 2008, a população carcerária era de 381.112 e o número de vagas existente era de 255.057, em 2009 o número de encarcerados era de 417.112, e o número de vagas era de 278.726. De maneira que a relação entre o número de presos por vaga era de mais ou menos 1,5 nestes anos.

restrito de liberdade, tendo em vista que existem 40.657 adolescentes em meio aberto em âmbito nacional contra 18.107 de adolescentes em meio fechado. Neste indicador, quanto mais alta a taxa, melhor a condição do Estado, pois esta significa que há um maior número de adolescentes em meio aberto para cada um em medida de internação. O Estatuto da Criança e do Adolescente preconiza uma hierarquia entre as medidas socioeducativas alertando para o caráter de brevidade e excepcionalidade da internação e o SINASE reforça ainda com clareza a necessidade de priorizar as medidas de meio aberto em detrimento da restrição e privação de liberdade (*Ibidem*: 25).

Contudo, é interessante notar que o objetivo do caráter educador serve como motivo (ou escusa), muitas vezes de maior rigor contra adolescentes. Considerando que o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece um viés pedagógico nas medidas socioeducativas, em casos de medidas de privação de liberdade são previstas atividades pedagógicas obrigatórias, pois o ato infracional é encarado como falha individual no processo educativo e a educação obrigatória como compensação desta falha. Entretanto, conforme defende Cirino dos Santos, a distinção acadêmica entre educação e punição não existe ao nível da execução das sanções, de modo que para o adolescente internado não há diferença entre educação e punição (*Ibidem*: 176).

Desta maneira, assegura o referido autor que o princípio da educação parece ser responsável por maior severidade judicial contra o adolescente do que contra o adulto: na área internacional, o princípio da educação explicaria por que, em delitos de bagatela, a suspensão ou arquivamento do processo é mais freqüente para adultos do que para adolescentes, em igualdade de condições, é mais comum prisão provisória de adolescentes do que de adultos; em fatos idênticos, sanções penais contra adolescentes são maiores do que contra adultos; na execução penal, benefícios, como saídas, por exemplo, são mais freqüentes para adultos do que para adolescentes. Sendo assim, entende o comentado autor que a diferença de rigor legal e judicial contra o adolescente em face do adulto está em contradição com o princípio da igualdade e, na medida em que o excesso de rigor existe como compulsória submissão a práticas pseudo-pedagógicas, também contradiz o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (*Ibidem*).

No Brasil, o princípio da educação poderia explicar, no nível legislativo, a idade de 12 anos como marco da adolescência e, portanto, de capacidade subjetiva para sanções privativas de liberdade: um “adolescente” de 12 anos pode receber uma sanção privativa de liberdade de 3 anos de internação, pela prática de qualquer infração penal atribuível aos adultos (crime ou contravenção penal, art. 103); no

nível judicial, o princípio da educação poderia explicar a freqüência “tresloucada” da medida da internação, para usar a expressão de Mario Volpi, responsável por políticas públicas da Unicef. E para quem acha que 3 anos de internação não é muito, convém lembrar a diferente dimensão subjetiva do tempo para criança/adolescente em relação a adultos/idosos, que transforma o limite de 3 anos em algo próximo da eternidade. Nos países desenvolvidos, onde o processo de socialização é mais intenso, o marco etário do início da adolescência é maior: na Alemanha, por exemplo, a adolescência começa aos 14 anos, e projetos atuais de reforma do direito penal da juventude propõem a idade mínima de 16 anos para aplicação de qualquer medida privativa de liberdade (*Ibidem*).

Cabe ainda aqui comentar sobre os dados levantados por Silva e Guerresi (2003) que analisando as cifras dos principais delitos praticados pelos adolescentes privados de liberdade em âmbito nacional afirmam que estão o roubo (29,6%); o homicídio (18,6%); o furto (14,0%); o tráfico de drogas (8,7%); o latrocínio (5,8%); o estupro/ atentado violento ao pudor (3,7%); e a lesão corporal (3,3%). Observa-se entre os delitos uma porcentagem elevada no item “outros”, no qual estão incluídos: porte de arma, seqüestro, tentativa de homicídio e descumprimento de sanções aplicadas anteriormente (*Ibidem*: 27). Chama a atenção o fato de que o cometimento de ato infracional de furto seja correspondente a 14% dos adolescentes internados, quando caberia esta medida socioeducativa apenas para as circunstâncias mais graves, e especificamente definidas, segundo a previsão legal.

6.5.1.1 O perfil do adolescente em privação de liberdade em âmbito nacional.

Segundo dados apurados pelo IPEA (Instituto de pesquisa econômica aplicada) e da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, no ano de 2002, o perfil do adolescente em conflito com a lei que estava em privação de liberdade era o seguinte: 90% do sexo masculino; 76% com idade entre 16-18 anos; mais de 60% de negros; 81% vivia com a família; 80% com renda familiar de até 2 salários mínimos; 90% com Ensino Fundamental incompleto, embora em idade compatível com Ensino Médio; 6% de analfabetos; 86% usuários de drogas; 51% não freqüentava a escola; 49% não trabalhava; 40% exercia ocupações no setor informal.

O perfil dos jovens que se encontraram cumprindo medida socioeducativa privativa de liberdade no Brasil se assemelha muito com o estereótipo daqueles indivíduos que cumprem pena dentro do sistema punitivo para maiores. Segundo informações apresentadas

pela Fundação Getúlio Vargas¹⁰⁶ o retrato do penitenciário brasileiro é formado por homens, jovens, negros ou pardos, solteiros e de baixa escolaridade. Em relação aos anos de estudos, 77,44% deles não chegaram a completar o ensino fundamental. Quase 52% estão entre idades de 20 e 29 anos¹⁰⁷, e aproximadamente 47% são negros e pardos.

Sobre este tema, opina Cirino dos Santos (2000: 173) que:

Sob esse ponto de vista, a atribuição da qualidade de infrator pelo sistema de controle social significa, na expressão de Lamneck, um processo de produção social da criminalização. Assim, por exemplo, registros policiais mostram que adolescentes primários comparados a adolescentes reincidentes têm escolarização superior (77% contra 56%) e, com maior frequência, possuem profissão (58% contra 37%) e exercem emprego (35% contra 12%), o que mostra, primeiro, que variáveis como escolarização deficiente e desemprego explicam, em parte, as distorções da cifra negra e, segundo, que o sistema de controle social atua sobre jovens socialmente prejudicados e deficitários mas, em especial, sobre os segmentos mais prejudicados e mais deficitários da juventude. Assim, é legítima a suposição de que variáveis socioestruturais podem determinar a criminalidade como comportamento do sujeito, mas parece igualmente legítimo supor que essas variáveis teriam ainda maior poder determinante sobre a criminalização da juventude deficitária, como atividade seletiva do sistema de controle baseada no status social do adolescente: carências e déficits sociais não seriam, simplesmente, variáveis independentes no sentido de causas da criminalidade atuante sobre o indivíduo, mas a própria imagem da filtragem do processo de criminalização que produz a clientela do sistema de controle social (*Ibidem*).

6.5.2 A aplicação de medida socioeducativa no Rio de Janeiro.

No mesmo compasso nacional de aumento na aplicação de medidas socioeducativas impostas está o estado do Rio de Janeiro. No ano de 2006 foi o terceiro estado com maior número de adolescentes infratores internados (total de 1.012), abarcando 7% do montante nacional, perdendo apenas para São Paulo com 7.069 (50%) e Rio Grande do Sul com 1.122 (8%).

¹⁰⁶ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **O estado da juventude: Drogas, prisões e acidentes**. Disponível em: <www.fgv.br/cps>. Acessado em: 12 de junho de 2009.

¹⁰⁷ Informações a respeito da juventude brasileira segundo dados fornecidos pela Pnad (Pesquisa Nacional por amostra de domicílio – IBGE) de 2006: a população brasileira de jovens entre 18 e 29 anos alcança a cifra de 40 milhões, representando cerca de 20% da população total. Desses jovens, 9,7 milhões viviam em famílias com renda familiar *per capita* de até meio salário mínimo, 12,5% milhões não tinham sequer concluído o ensino fundamental, 4,2 milhões estavam desocupados (sem emprego) e 1,4 milhão deles eram analfabetos (Informe nº 15 – mar 2008 – IPEA).

Em uma comparação entre o ano de 2009 e 2010 houve um aumento de 13,5% no número de internações neste estado (303, em 2009; 344, em 2010). No que diz respeito a internação provisória houve um aumento de 42,3% (182, em 2009; 259, em 2010). E em se tratando de medida de semiliberdade houve um aumento de 55,4% (148, em 2009; 230, em 2010). De modo que em total, em relação a medidas de restrição de liberdade em geral, houve um aumento de 31,6% em sua aplicação (633, em 2009; 833, em 2010)¹⁰⁸.

A evolução da imposição de medidas socioeducativas de restrição de liberdade no Rio de Janeiro nos últimos anos seguiu a seguinte projeção (segundos dados publicados pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República - Levantamento Nacional do Atendimento Socioeducativo 2008):

Unidades da Federação	Internação		Internação Provisória		Semiliberdade		Total	
	2007	2008	2007	2008	2007	2008	2007	2008
Total Brasil	11.443	11.734	3.852	3.715	1.214	1.419	16.509	16.868
Rio de Janeiro	510	664	252	196	272	247	1.034	1.107

No que diz respeito à aplicação de medidas privativas de liberdade, no Rio de Janeiro, existem, conforme anunciado pelo Levantamento Nacional do Atendimento Socioeducativo 2010, um total de 833 adolescentes, perfazendo uma proporção de 5,4 internos para cada dez mil adolescentes (considerando que o contingente populacional de adolescente deste estado – entre 12 e 17 anos – é de 1.551.102, segundo dados da População adolescente: Censo IBGE 2010).

Em relação à proporção da imposição de medidas de meio aberto e de restrição de liberdade há uma proporção de um para um, isto é, existem 833 adolescentes em regime fechado e 1.052 em regime aberto. Conforme já explicitado anteriormente quanto mais alta for essa proporção mais garantias há de que o estado está aplicando suas medidas de acordo com os preceitos estabelecidos no ECA e nos instrumentos de direitos humanos. Considerando que a previsão legal é de dar prioridade a medidas em meio aberto, a falta de proporcionalidade é preocupante na medida em que enseja a conclusão de que há preferência

¹⁰⁸ Em relação ao número de indivíduos ingressados no sistema punitivo para maiores no Rio de Janeiro para cumprir penas restritivas de liberdade é possível perceber a mesma tendência ascendente. Conforme destaca Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (ano 4, 2010: 79) o número de indivíduos no sistema penitenciário carioca no ano de 2008 era de 22.606, e a cifra daqueles em custódia das polícias era de 385 neste mesmo ano; no ano de 2009, no sistema penitenciário havia 23.158, enquanto que na custódia de polícias era de 3.493.

por imposição de medidas restritivas da liberdade, em detrimento de outras menos estigmatizadoras que estariam mais adequadas ao caráter ressocializador idealizado pelo Estatuto. Cirino dos Santos (2000: 177) defende que: “*sanções privativas de liberdade do adolescente têm eficácia invertida, produzindo estigmatização, prisionalização e maior criminalidade, e estão em contradição com o conhecimento científico e com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*”.

6.5.2.1 O perfil do jovem infrator no Rio de Janeiro.

Segundo defende Morales Sierra (2004) perfil do infrator no Estado do Rio de Janeiro é a do adolescente que mora próximo ao tráfico de drogas, vive mal acomodado, veste-mal, não tem boa alimentação, baixo grau de escolaridade, em seu âmbito familiar está ausente a presença da figura paterna, enfim é o real perfil do excluído dos direitos de cidadania (MORALES SIERRA, 2004: 86).

Sendo assim, conforme defende Juarez Cirino dos Santos (2000: 173) a produção social da criminalização dependeria mais da posição social do infrator do que do fato punível, isto é, o que realmente se sanciona não é o fato punível, mas a posição social marginal do autor:

Assim, o crime não seria realidade ontológica preconstituída, mas realidade social construída por juízos atributivos do sistema de controle, determinados menos pelos tipos legais e mais pelas meta-regras – o elemento decisivo do processo de criminalização -, aqueles mecanismos atuantes no psiquismo do operador jurídico, como estereótipos, preconceitos e outras idiosincrasias pessoais que decidem sobre a aplicação das regras jurídicas e, portanto, sobre o processo de filtragem da população criminoso e a correspondente cifra negra (*Ibidem*).

A participação destes menores em conflito com a lei em projetos sociais oferecidos na comunidade onde vive é difícil, pois estes são seletivos e em pouca quantidade. A própria vida já não lhe parece algo de grande valor, pois ele sabe que corre o risco de morrer precocemente e ainda assim prefere a aventura do tráfico de drogas a experimentar o sentimento de impotência diante da situação de pobreza e da falta de perspectiva. Ao responder processo nos juizados, ele corre o risco de receber a medida de privação de

liberdade ainda que os serviços de internação já não disponham de muita credibilidade (MORALES SIERRA, 2004: 86).

A construção deste estereótipo de infrator é feita, em grande medida, pelos órgãos responsáveis pelo sistema de justiça punitiva e de controle social, e em especial pela polícia e pelo Poder Judiciário, ainda que, deve-se dizer, esse feitiço de etiquetamento esteja endossado e mesmo provocado pela própria sociedade. Desta forma, é importante para esta análise refletir, ainda que resumidamente e de forma superficial o funcionamento da atividade judiciária no que tange a imposição de medidas socioeducativa, tendo em vista que o seu modo de operar diz muito acerca da ideologia de sua prática e pode ajudar a desvendar as chances para a consolidação destes estereótipos.

6.5.2.2 Funcionamento do judiciário e das instituições socioeducativas no Rio de Janeiro.

Em relação às condições das instituições de aplicação de medidas socioeducativas neste Estado, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em relatório apresentado em agosto de 2011, por meio do Programa “Justiça ao Jovem”, que denunciou as precariedades do sistema carioca, apontou a precariedade de muitas instituições. Em algumas delas é denunciada a superlotação, a falta de adequação arquitetônica com as disposições previstas no SINASE (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo), e concentração das unidades na capital ou região metropolitana do estado, o que também infringe a letra da lei, posto que dispõe o ECA que o cumprimento de medida socioeducativa deve ser feito na proximidade da residência familiar.

Apontam que esta situação acarreta que o tratamento concedido a estes jovens se assemelhe ao prisional, na maioria dos casos, e dificulta a mudança da abordagem no sentido de efetiva aplicação dos princípios de proteção integral e da prioridade absoluta atribuída à infância e adolescência tanto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente quanto pela própria Constituição Federal¹⁰⁹.

¹⁰⁹ A proposta do governo, através do SINASE (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo) é de que em caso de Internação: Cada unidade atenderá até 40 adolescentes, com espaços residenciais em módulos (máximo de 15 adolescentes) e quartos (máximo de 3 adolescentes). Em caso de existir mais de uma unidade no terreno, não poderá ultrapassar a 90 adolescentes. Construções horizontais para áreas de: administração, atendimento,

Há também, além do problema de infra-estrutura das entidades socioeducativas, a questão dos maus tratos sofridos dentro destes espaços públicos. Durante o tempo em que realizaram o trabalho de avaliação, em não raras vezes, os juízes do CNJ se depararam com notícias de agressões perpetradas pelos funcionários destas instituições. Conforme esclarecem no referido relatório: “*Apesar da notícia de agressões por parte dos agentes socioeducadores em praticamente todas as unidades, apenas naquela de internação provisória¹¹⁰ apresentou-se como método quase institucional de controle, merecendo esta situação especial atenção por parte do gestor do sistema*” (*Ibidem*: 11). Além disso, em diversas instituições esses adolescentes são agrupados por facções criminosas (mesmo aqueles que não pertencem a nenhuma, nestes casos, são colocados naquelas onde seu bairro ou comunidade estariam sob domínio), de modo que ao invés de lutar contra a valorização da cultura criminal fomentam o aprofundamento da consciência de identidade com grupos criminosos.

No que tange ao funcionamento do poder judiciário, deve-se destacar o fato de que há também uma absoluta concentração de jurisdição. Todas as medidas de internação (de todo o estado do Rio de Janeiro) estão concentradas em apenas duas varas da Infância e Juventude, sendo que em uma delas são destacados apenas dois servidores públicos (de auxílio ao juiz) para operar o processamento e julgamento das medidas de internação referentes ao interior do estado.

Deve-se dizer que esta concentração é extremamente danosa ao sistema, tanto pelo fato da incapacidade operativa (pouquíssimos funcionários para a demanda) o que facilitaria o encurtamento dos caminhos processuais, saltando-se garantias processuais, e dilatando a duração dos processos, sob o grande risco de vilipendiar direitos e garantias fundamentais, como também imputaria um olhar ideologicamente unitário sobre a questão, tendo em vista

serviços, auditório, ambulatório, escola, oficinas, quadras poliesportiva, visita íntima e espaço ecumênico. Espaços para as 3 fases do atendimento (inicial, intermediária e conclusiva). Espaços de convivência protetora (para adolescentes ameaçados). Em caso de Semiliberdade: Casas residenciais em bairros comunitários: Em caso de Meio aberto: Local específico, com salas de técnicos e de atendimento individual e em grupo.

¹¹⁰ Trata-se do Instituto Padre Severino (instituto masculino de internação provisória) que foi objeto de análise no capítulo anterior. Com capacidade para atender 120 menores, à data da avaliação do CNJ havia 271, o que representa um déficit de 151 vagas. Durante sua visita foram registradas inúmeras queixas dos adolescentes a respeito do uso da violência praticada pelos agentes de segurança, com a utilização, inclusive, de gás de pimenta, além de oferecer alimentos que ainda que em quantidade suficiente, de má qualidade. Ademais, os jovens são obrigados a dormir mais de um em uma mesma cama e sem sequer colchões. A única atividade oferecida nesta instituição, segundo dados do relatório do CNJ, seria o ensino regular, que ocorre em dias alternados para alguns, para outros semanalmente, e diversos sequer assistem aulas (*Ibidem*: 6).

que são poucos os juízes responsáveis (na realidade, apenas dois, um em cada vara) por seus julgamentos¹¹¹ (*Ibidem*: 12).

Na vara da capital, o quadro é ainda mais problemático. Durante a visita do CNJ foi relatado a existência de um sistema destinado a arquivar todos os processos de internação, tratava-se de diversos armários com grande quantidade de cartas precatórias e processos sem qualquer andamento há mais de cinco anos, o que se verificou por simples amostragem, isto é, não foi feita uma análise de todos os processos, mas o mero exame de algumas pastas deram conta de diversas infrações processuais que comprometiam de forma importante as garantias fundamentais, os direitos humanos, e os direitos de liberdade de muitos jovens. Embora oficialmente conte com o trabalho de 93 funcionários, no dia da visita, apenas havia 25 funcionários trabalhando na vara, sem que qualquer justificativa fosse apresentada para fundamentar aquela ausência massiva de funcionários públicos em pleno horário de trabalho (*Ibidem*: 13).

Na vara de Belfort Roxo (responsável pela medida de internação no interior do estado) foi verificada a presença de 68 adolescentes em regime de internação sem que houvesse qualquer controle do poder judiciário da execução desta medida socioeducativa. Já na vara da capital este número era de 166 adolescentes também experimentando esta falta de controle (*Ibidem*: 15). Neste sentido, a equipe técnica do CNJ argumentou que se faz necessária a individualização da execução da medida socioeducativa, isto é, que seja instituído um processo de execução para cada adolescente em conflito com a lei, de modo que possa haver mais controle sobre seu cumprimento.

Esses são apenas alguns problemas que podem ser destacados sobre a deficiência do aparato estatal para o cumprimento destas medidas. Fica claro a deficiência de investimento e organização, tanto na estrutura sob responsabilidade do Executivo, quanto naquela de incumbência do Judiciário. Estes fatores de ineficiência formam um contexto onde o maior prejudicado é aquele que a lei visa proteger com prioridade, isto é, o menor.

Até o momento foram analisadas as cifras e dados relativos à imposição de medidas socioeducativas, entretanto, faz-se imperativo também verificar os números relacionados com a apreensão de menores, ou seja, com o encarceramento em flagrante (adolescentes que são

¹¹¹ O número é muito baixo se considerado o contingente populacional do Estado que chega a quase 16 milhões de pessoas, segundo dados do censo (IBGE, 2010).

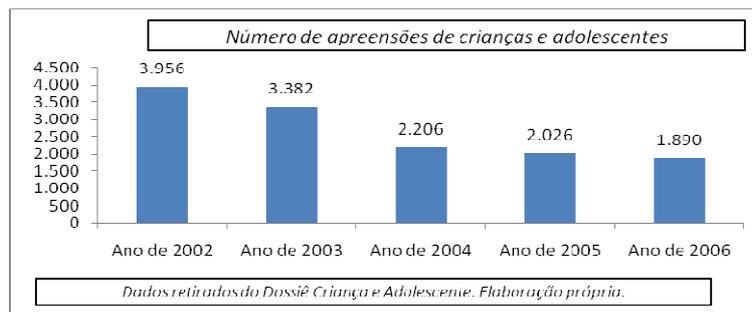
pegos durante o cometimento do ato infracional), ou cautelar, de adolescentes que são recolhidos pelos agentes policiais.

Estes dados são especialmente importantes, posto que evidenciam o caráter seletivo que os órgãos e agentes policiais possuem em relação aos jovens supostamente infratores. Na medida em que, a predileção por um determinado perfil de indivíduos para serem encarcerados diz muito acerca da criação de uma espécie de clientelismo destes agentes públicos no momento de aplicação de sua função de repreensão. Sobre este tema, Cirino dos Santos (2000: 174) afirma que:

A situação da juventude brasileira é agravada pelo processo de marginalização, com exclusão do adolescente do sistema escolar e do mercado de trabalho. A marginalização da juventude é a primeira e mais evidente consequência de relações sociais desiguais e opressivas garantidas pelo poder político do Estado e legitimadas pelo discurso jurídico de proteção da igualdade e da liberdade. A segunda consequência é a desumanização da juventude marginalizada: relações sociais desumanas e violentas produzem indivíduos desumanos e violentos como inevitável adequação pessoal às condições existenciais reais. (...) Milhões de adolescentes das favelas e bairros pobres dos centros urbanos são obrigados a sobreviver com meios ilegítimos pela simples razão de que não existem outros: vendem e usam drogas, furtam, assaltam e matam – e sobre eles recai o poder repressivo do Estado, iniciando a terceira e decisiva consequência da exclusão social, a criminalização de marginalizados rotulados como infratores, prisionalizados no interior de entidades de internação da Febem, que introduz os adolescentes em carreiras criminosas definitivas.

6.6 FORMAÇÃO DE CLIENTELA E APREENSÕES POLICIAIS DE MENORES NO RIO DE JANEIRO.

Não obstante a elevação do número de imposição de medidas socioeducativas, analisando os dados apresentados no Dossiê Criança e Adolescente, do Instituto de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, pode-se dizer que houve uma queda no número de recolhimento policial destes menores neste Estado nos últimos anos. Se no ano de 2002 o número era de 3.956 apreensões de menores, em 2003 baixou a 3.382, em 2004 para 2.206, em 2005 a redução em relação ao ano anterior foi menor do que nos outros anos, ainda que se experimentou alguma redução, chegando a 2.026, e finalmente em 2006, último ano disponível no Dossiê, o número de apreensões de menores envolvidos foi de 1.890.



Outro dado relevante do mencionado Dossiê relata sobre as áreas de origem destes menores infratores. O maior contingente seria de moradores da capital do Estado, da cidade do Rio de Janeiro, em número de 39,2%, a segunda maior cifra vem do interior do Estado 25%, ficando a Baixada Fluminense, região de população majoritariamente pobre, com 21% do total e a região de Grande Niterói com 14,8% deste número. Ainda que os moradores do interior do Estado tenham o segundo maior número de infratores quando comparamos por área, a região metropolitana do Estado (formada pela capital, Baixada Fluminense e Niterói) concentra a grande maioria dos menores infratores no Rio de Janeiro, somando na região metropolitana a concentração de 75% destes.

Vale lembrar que a região metropolitana do Rio de Janeiro é exatamente onde está concentrado os maiores números de população favelada, como também onde há os maiores índices de discrepância de renda entre seus moradores. Tendo todo o estado do Rio de Janeiro¹¹² um índice de pobreza previsto em 32,44%¹¹³ entre seus habitantes, por outra parte, o índice de população de indivíduos entre 10 e 19 anos chega a 15,55%¹¹⁴ do total do Estado, se consideramos a parcela da população de até 24 anos chegamos a cifra de 23,25%.

Esses menores são em imensa maioria do sexo masculino, 87,3% masculino e 7,8% feminino (4,9% sem informação), confirmando a maior presença masculina nas estatísticas sobre cometimento de delitos em detrimento da presença feminina¹¹⁵. Curioso também notar o

¹¹² Índice populacional estimado do estado do Rio de Janeiro em 2009: 16.010.429 habitantes. Fonte: IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

¹¹³ Dados de 2003. Fonte: IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Por desgraça, o IBGE não dispõe de estatísticas mais atuais em relação a este tema.

¹¹⁴ Dados de 2008. Fonte: IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

¹¹⁵ Conforme já destacado neste trabalho (O Estado da Juventude, FGV), muitas vezes a penalidade sofrida pela jovem em situação de perigo social, não é a prisão ou Instituição de medida socioeducativa, mas sim a gravidez precoce. Ou mesmo caberia aqui outra vez mencionar a questão de gênero e crime, levantar hipóteses já referidas como a possível existência do cavalheirismo no crime, ou então de maior “vista grossa” do corpo policial ou judicial quando se tratando de atos delitivos praticados por representantes do sexo feminino, especialmente neste caso, pois são estatísticas extraídas de boletins de ocorrência feitos em delegacias.

relativamente alto índice de sem informação, isto é, de boletins de ocorrência confeccionados sem maiores esclarecimentos sobre o sexo do menor envolvido no acontecimento criminoso, o que enseja a reflexão acerca da formalidade da apuração das informações relativas ao caso que ensejou o encarceramento. O Dossiê da Secretaria de Segurança Pública, tampouco traz maiores informações a respeito das possíveis razões pela qual existe uma diferença tão grande entre representantes dos diferentes gêneros na apreensão de menores no Estado¹¹⁶. Como é comum na imensa maioria dos estudos sobre criminalidade, não é dado destaque a respeito dos motivos da diferença entre a participação feminina em condutas delitivas¹¹⁷.

No que diz respeito a idade destes menores, maior parte deles (89,1%) tem de 15 a 17 anos, 0,8% de 10-12 anos, 10,1% de 13-14 anos, 43,3% de 15-16 anos, e 45,8% de 17 anos, notamos aqui que grande parte destes jovens estão próximos de alcançar a maioridade, quando já perderiam a formal vantagem penal inerente a sua faixa etária, passando a estar sujeitos a penalidades mais duras. O que nem sempre é uma garantia, pois muitos antes mesmo de chegar a maioridade penal já enfrentam o sistema penal para adultos.

Segundo pesquisa realizada pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República e do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) realizada em 2006, mostra que havia, ao menos, 685 jovens em prisões para adultos, o que seria equivalente a 7% dos 10.500 internados no país naquele mesmo ano (Informe nº 15 – mar 2008 – IPEA), segundos dados do IPEA. Entretanto, o número pode ser ainda maior, pois os sistemas socioeducativos estaduais nem sempre possuem informações dos sistemas de segurança pública.

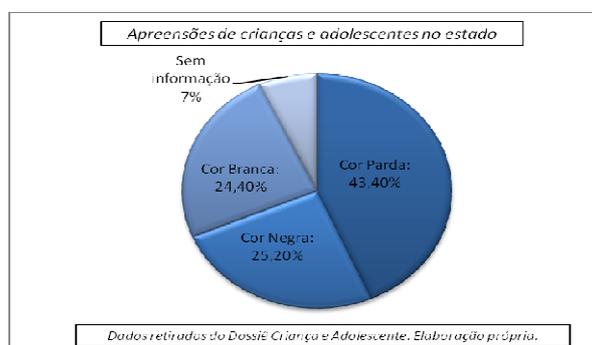
A mencionada pesquisa relata também que 17 estados do país não dispunham de unidades de internação ou semiliberdade especiais para menores do sexo feminino, além da

¹¹⁶ Segundo Soares e Ilgenfritz (2002), o número de mulheres em prisão no Brasil cresceu 132% desde 1988, aumento muito superior que os representantes do sexo masculino no mesmo período. Neste panorama 65% das mulheres que foram julgadas e condenadas cumprem pena por crimes relacionados ao consumo e tráfico de drogas. Estas cifras também aportam o indicio da mudança da configuração do tráfico de drogas desde os anos 80. Além da inserção de menores (é apontado no Dossiê como o maior índice de atividade infracional cometido pelos menores apreendidos) temos também o crescimento da presença feminina nesta atividade criminosa.

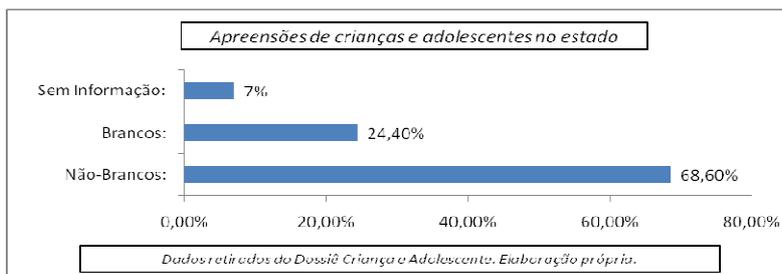
¹¹⁷ Sobre os motivos que movem a inserção feminina em atividades delitivas, Barcinski (2009) ao analisar a criminalidade feminina (participação no tráfico de drogas) no Rio de Janeiro afirma que a possibilidade de experimentar posições de poder é um dos fatores mais mencionados nas entrevistas realizadas para seu estudo (geralmente este poder é vivenciado através da proximidade e alinhamento com as figuras masculinas do tráfico). Outro fator importante para o alistamento à atividade criminosa é relativo ao relacionamento amoroso que muitas destas mulheres mantêm com parceiros que já participam destas atividades ilícitas. Por outro lado, e conforme aponta o artigo da mencionada autora, a saída do mundo do crime é dirigida mais comumente pela necessidade de exercer adequadamente o papel materno e o desejo de envolvimento amoroso com homens que exercem atividades legais fora do contexto criminoso.

existência de um déficit de cerca de quatro mil vagas nas 366 unidades de internação de adolescentes no Brasil, desta forma, em muitos estados os adolescentes ficam detidos em delegacias superlotadas ou em prisões de adultos (*Ibidem*)¹¹⁸. Por outro lado, verifica-se que o atendimento ao adolescente em conflito com a lei não é uma prioridade política nas administrações municipais devido mesmo ao próprio preconceito da população local, que, diversas vezes, chega a se mobilizar contra o estabelecimento de serviços dessa natureza no município (*Ibidem*).

No que diz respeito a cor da pele 43,4% é da cor parda, 25,2% da cor negra, 24,4% da cor branca e 7% sem informação. Vale destacar que as informações sobre a cor da pele foram atribuídas não pelo próprio menor, mais sim, pelo policial no momento da realização do registro de ocorrência na delegacia. O maior número de infratores é de cor parda. Quando é somado o total de infratores de cor não-branca, pardos e negros, chega-se ao número de 68,6%, repetindo aqui o quadro racial das prisões para adultos no Brasil onde a grande maioria é de cor não branca. Parece que o estigma racial na imputação da criminalidade já é criado na adolescência e infância.



¹¹⁸ São deficiências desta natureza, aliadas obviamente a insistência na desobediência a Lei do Estatuto da Criança e Adolescente, que terminam por gerar aberrações como a notícia da adolescente de 15 anos do Estado do Pará que permaneceu em uma cela com 20 homens por quase um mês. A jovem que foi presa sob alegação de furto de um telefone celular afirma ter sofrido abuso sexual por quase todos os presos da cela em troca de comida e ter sido agredida, apresentando hematomas e marcas de queimadura de cigarro pelo corpo. Dentre todas as violações às leis internas e normas de tratados internacionais podemos destacar: o fato da adolescente encontrar-se em situação de vivência de rua; as denúncias de que seus familiares e o juiz da vara da infância não foram avisados da detenção; o fato de ter sido presa sob acusação de ter furtado um aparelho celular, embora ninguém tenha apresentado denúncia do ato, e nem mesmo que haja provas de que o crime tenha sido cometido; e por fim, ter sido encarcerada em cela de homens adultos (Informe nº 15 – mar 2008 – IPEA).



No trabalho de campo de Dowdney (2003: 15) realizado em favelas cariocas com indivíduos envolvidos com atividades relacionadas ao tráfico de drogas o quadro racial foi ainda mais extremo. De todos os entrevistados entre 12 e 23 anos (sendo a idade média de 16 anos e 5 meses) 55% eram negros, 40% mestiços (não-brancos) e 5% brancos. Isto é, se somamos o número total de não-brancos chegamos ao total de 95%, o que obviamente não condiz com a realidade da população geral deste Estado, talvez nem sequer da própria comunidade da favela. A marginalização e escassez de opções que representam um fator importante no momento do alistamento a este tipo de crime se fazem presente de forma muito marcante para determinadas parcelas da sociedade, e neste sentido, a questão racial, que invariavelmente está ligada ao panorama social e econômico, representa um elemento importante.

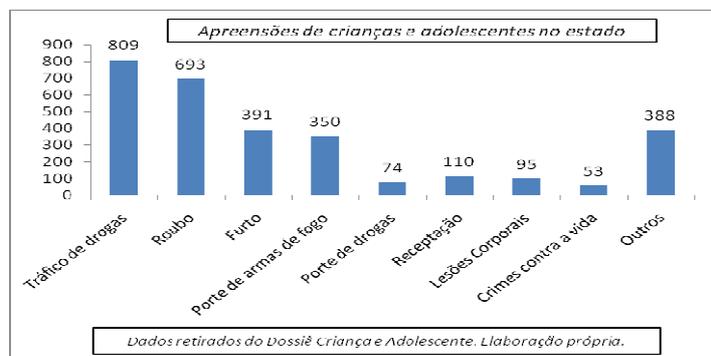
A respeito desta suposta supremacia de cor e classe social no que diz respeito ao cometimento de atos em contra a lei Spagnol afirma que, ainda que não haja estudos sobre a delinqüência entre os jovens pertencentes às classes média e média alta, essa delinqüência existe. Entretanto, as informações geralmente não chegam a público e seus familiares entram em cena imediatamente para que não haja a menor possibilidade do adolescente ingressar na alguma instituição de aplicação de medidas socioeducativas como infrator (SPAGNOL, 2005: 277).

O autor também destaca que a mídia também colabora com este quadro, pois as notícias que geram maiores polêmicas são as de crimes praticados por adolescentes oriundos da periferia, especialmente se forem cometidos contra a classe média, “quanto mais violento, sangrento e espetacular o crime, melhor para a mídia, pois ele funciona como um forte atrativo” (Ibidem). De forma que a violência, apresentada, sobretudo como algo perturbador e descontrolado, pode denotar uma crise em relação ao Estado. O papel da mídia é provocar o

medo, principalmente na classe média, insistindo que a violência é oriunda das classes baixas (*Ibidem*).

Neste sentido, a intenção é alardear que a violência está em todas as partes, em todos os momentos (*Ibidem*). Assim, os crimes praticados por jovens de classe média que chegam às manchetes dos meios de comunicação não são vistos, de uma maneira geral, como crimes cometidos por “assassinos”, “monstros”, “homicidas” ou coisa parecida, mas por jovens que apresentam “algum problema” que não se conseguiu detectar, desta maneira, a questão principal da discussão passa a ser nestes casos o tipo de educação ou problemas não detectados nas relações entre pais e filhos (*Ibidem*: 278). O autor ainda cita o exemplo de São Paulo onde apesar de haver muitos jovens de classe média envolvidos com a criminalidade, a grande maioria dos adolescentes internados na FEBEM (instituição socioeducadora para menores em conflito com a lei) é oriunda da periferia da cidade e pertencentes às classes trabalhadoras pauperizadas (*Ibidem*).

Voltando aos dados das instituições de segurança pública cariocas sobre a apreensão de menores infratores, no que diz respeito ao atos infracionais cometidos que geraram a apreensão destes menores pela Polícia, temos o seguinte parâmetro no ano de 2006, no estado do Rio de Janeiro.



O que o gráfico estabelece como Outros tipos de crime refere-se aos seguintes atos: violação de domicílio, dano, ameaça, dano ao patrimônio público, atentado violento ao pudor, estupro, dentre outros, conforme esclarece o Dossiê Criança e Adolescente. Considerando estes dados, duas informações em especial são notavelmente destacáveis, a primeira dela diz respeito ao tipo de ato delitivo mais praticado pelos menores apreendidos pela Polícia, isto é, o tráfico de drogas. Tal atividade criminosa, uma das mais importante dentro do panorama do

crime nesta cidade, é responsável pelo maior índice de presença infantil e adolescente, sendo o entorno onde esses menores vivem, grande parte das vezes, um grande fator de atração para tais condutas¹¹⁹.

6.6.1 Menores apreendidos pela polícia e os fatores de influência para uma maior participação no tráfico de drogas.

Dowdney (2003) ao analisar a presença infantil e juvenil no tráfico de drogas no Rio de Janeiro afirma que existem três razões principais para este fenômeno, a primeira delas seria a menor razão de esperança nestes contextos, tal como falta de emprego, problemática situação econômica dentre outros fatores; a segunda seria a maior aspiração por bens de consumo (fato que está presente na agenda capitalista e que afeta a mentalidade e aspirações de indivíduos de todas as classes sociais); e por último o surgimento de “facções” criminosas que aceitaram a participação de integrantes menores. Neste sentido, afirma que a importância crescente que as crianças e adolescentes das favelas dão à compra de bens de consumo é suficiente para que muitos achem que vale a pena arriscar sua vida ou matar para satisfazer tais desejos (*Ibidem*: 124).

Ademais, desde meados dos anos 80, desenvolveu-se uma subcultura jovem nas comunidades faveladas que promove e glorifica os traficantes como ídolos que desafiam a polícia, que se recusam a sofrer a pobreza comum aos demais moradores, como detentores de poder e status, e que serviram para aumentar ainda mais o interesse e participação de jovens neste tipo de atividade criminosa (*Ibidem*). Além disso, o mencionado autor também aponta para o fato do aumento do número de famílias monoparentais na comunidade e a perda dos valores familiares como elemento causador deste fenômeno (*Ibidem*).

Segundo os entrevistados para a pesquisa de Dowdney os fatores para o alistamento ao tráfico pode ser resumidos nos seguintes elementos: discriminação racial e contra

¹¹⁹ Conforme exposto na investigação realizada por Dowdney (*Ibidem*: 16) dentro do universo de entrevistados para seu estudo todos, sem exceção, tinham saído da escola pouco antes ou logo depois de entrar para o tráfico de drogas. Nenhum deles havia completado o primeiro grau (nível de educação primária), tendo na média chegado à 4ª série (*Ibidem*). Isso quer dizer que, em termos gerais, os entrevistados tinham estudado a metade do curso primário, o que deveria ser atingido aos 11 anos. A idade média em que deixaram a escola é de 13 anos e dois meses.

favelados; falta de bagagem educacional¹²⁰ e de capacitação profissional¹²¹; falta de autoconfiança quando fora da favela, provocada pela sensação de rejeição e diferença, como afirma Bauman: “*Las causas de la exclusión pueden ser distintas, pero, para quienes la padecen, los resultados vienen a ser los mismos*”¹²² (BAUMAN, 2007: 58).

Outros fatores somam-se aos já mencionados como: o tráfico é um patrão que dá oportunidades iguais a todos os moradores¹²³, no sentido em que o tráfico oferece aos jovens da favela tudo o que a incapacidade de ingressar no mercado de trabalho formal lhes nega; a influência de grupos de referência como envolvimento dos pais, parentes ou amigos nesta atividade criminosa; falta de unidade familiar estável (30% dos entrevistados tinham perdido um ou ambos pais ainda quando crianças – a unidade familiar estável era um fator ausente para a maioria dos entrevistados) (DOWDNEY, 2003: 111-114).

Importante ressaltar aqui que essa impressão de que o tráfico é um patrão democrático e que disponibiliza a esses jovens a oportunidade de uma atividade laboral menos miserável pode ser falaciosa. Segundo declara Maria Helena Zamora baseada na pesquisa realizada pelo Observatório de Favelas com 230 crianças, adolescentes e jovens de 11 a 24 anos, integrantes de grupos armados em 34 localidades pobres da cidade do Rio de Janeiro, a

¹²⁰ Segundo informação facilitada pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) a frequência ao ensino médio na idade adequada ainda não abrange metade dos jovens brasileiros de 15 a 17 anos e cerca de 34% ainda estão cursando o ensino fundamental (Informe nº 15 – mar 2008 – IPEA). O acesso ao ensino superior é ainda mais restrito, com apenas 12,7% dos jovens de 18 a 24 anos freqüentando a universidade (*Ibidem*). O acesso a educação e formação é a base central da mudança de qualquer perspectiva para os jovens brasileiros, e todo programa ou iniciativa por parte do governo que tenha como objetivo alterar o panorama da violência deve conter dispositivos de educação para população adolescente e jovem.

¹²¹ A questão juventude e trabalho ainda representa um grande empecilho para a evolução da sociedade brasileira. Estima-se que quase metade do grupo de 18 a 24 anos e cerca de 30% do grupo de 25 a 29 anos são empregados sem carteira assinada (contrato formal de trabalho e contribuição para a Previdência Social) ou trabalhadores não-remunerados (Informe nº 15 – mar 2008 – IPEA). Isto é, um grande contingente dos jovens brasileiros que trabalham não tem acesso a garantias sociais e trabalhistas. Além disso, a maioria dos jovens se depara com mercado de trabalho que lhes atribui baixos salários, ocupações precárias e mesmo altas taxas de desemprego que empurram nestes jovens a inserir-se em trabalhos informais ou ainda em atividades criminosas como alternativas.

¹²² Para Bauman, os excluídos (não somente brasileiros ou cariocas) enfrentados a assustadora tarefa de conseguir os meios de subsistência biológica, ao mesmo tempo que ,despojados da confiança em si mesmos e da auto-estima necessária para manter sua sobrevivência social, não têm motivos para contemplar ou saborear as sutis distinções entre sofrimento intencionado e miséria por defeito, bem cabe desculpar-los por sentirem-se rechaçados, por sua cólera e sua indignação, por respirar vingança e por seu afã de revanche, ainda que havendo aprendido a inutilidade da resistência e se rendido ante o veredicto de sua própria inferioridade, apenas poderiam encontrar um modo de transmutar todos esses sentimentos em ação efetiva (BAUMAN, 2007: 58).

¹²³ Pelo menos no que diz respeito a gênero essa premissa é equivocada, considerando as informações apresentadas pelo estudo realizado por Barcinski (2009), já mencionado anteriormente neste capítulo. As mulheres que trabalham na estrutura do tráfico de drogas carioca somente podem ascender a funções subordinadas aos homens, não exercem autoridades sobre demais empregados do sexo masculino, somente do feminino. Ademais, apenas podem ascender a funções através da interseção de homens que em grande maioria das vezes são parceiros sentimentais.

maioria destes indivíduos arriscam a diário suas vidas por uma média de um a três salários mínimos¹²⁴, 60% afirmam que costumam trabalhar mais de dez horas por dia, com escalas de serviço de 12 a 24 horas sem descanso, 57% dos entrevistados declararam que não tinham dia de folga por semana (ZAMORA, 2008: 187).

Além disso, segundo o mesmo estudo dos 230 entrevistados, 45 deles morreram ao longo da pesquisa e ao final apenas 97 deles seguiam trabalhando no tráfico de drogas, o que corresponde a que 40% tenha resolvido deixar o tráfico voluntariamente¹²⁵ (*Ibidem*). Ou seja, ademais da alta taxa de mortalidade que importa exercer esse tipo de atividade criminosa, as condições de trabalho em si tampouco são muito atraentes, jornada de trabalho exaustiva de longas horas de turno, pouco ou inexistente dia de descanso, e não se deve deixar de ter em mente destes “funcionários do tráfico” são crianças, isto é, uso do trabalho infantil (para a autora o trabalho realizado no comércio varejista de drogas ilegais está entre as piores formas de trabalho infantil), e salários que na realidade não são tão absolutamente superiores do que aqueles disponibilizados no mercado de trabalho. Talvez a única vantagem mais verificável nesta função seja a aceitação de qualquer indivíduo, não existindo maiores processos de seleção, ou a formação de identidade e visibilidade dentro de seu entorno. A pesquisa também informa que a taxa de abandono escolar entre essas crianças, adolescentes e jovens chega a 93%, o uso de drogas entre eles é 89%, e a idade de ingresso é bastante prematura, para 46% deles foi entre 11 e 14 anos de idade (*Ibidem*).

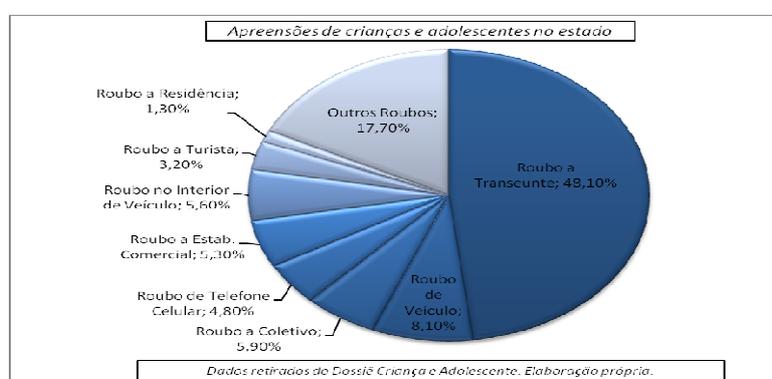
Segundo a autora, na pesquisa realizada pelo Observatório de Favelas o trabalho desenvolvido pela maioria dos entrevistados era em atividade não armada, isto é, o “vapor” (vendedor) que corresponde a 33% dos entrevistados. São aqueles que não têm armas, não usam violência, não tem apoio de suas “facções”, verdadeiros vendedores e entregadores de drogas, mas que são criminalizados com frequência e perdem sua liberdade, empobrecendo e marginalizando ainda mais suas vidas e sendo assassinados rotineiramente (*Ibidem*). Terminam por representar a essência mais pura dos chamados resíduos humanos de Bauman, cobaias do Estado Social Mínimo e Estado Penal Máximo, representado pelo encarceramento como tendência, inclusive para delitos menores, como proposta de controle social, de gestão da vida (*Ibidem*).

¹²⁴ No ano de 2007 o valor oficial do salário mínimo era de R\$ 380 (o que equivaleria a mais ou menos 140 euros) e atualmente passou a R\$ 620 (mais ou menos 260 euros).

¹²⁵ Ao que parece deixar alguma função de trabalho dentro do sistema do tráfico de drogas no Rio de Janeiro não representa enfrentar resistência por parte de seus líderes, conforme declarado em pesquisas como a desenvolvida por Dowdney e outros, se alguém tem o desejo de sair deste modo de vida, salvo em circunstâncias especiais como existência de dívida financeira com o tráfico, não se apresentam obstáculos a sua retirada.

6.6.2 As infrações mais comuns praticadas e o equívoco da visão violenta presente na mentalidade coletiva.

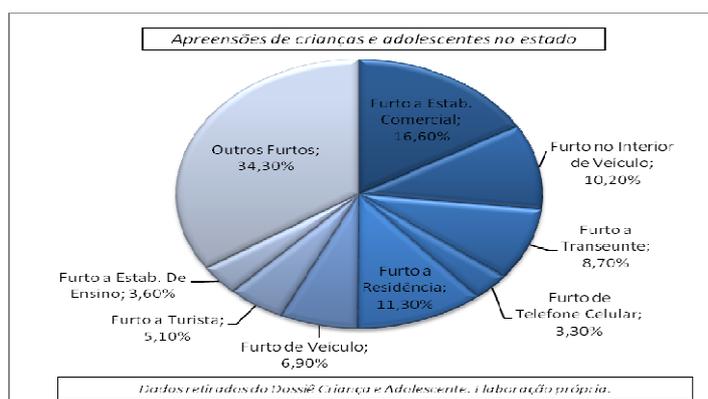
Analisando a respeito das atividades de maior incidência entre menores infratores, em relação ao roubo, pode-se afirmar que esta conduta delitiva pode ser levada a cabo dentro de um universo de possibilidades no que diz respeito a vítima e também com relação as circunstâncias de concretização do ato. O gráfico abaixo elucida melhor as diversas possibilidades e os índices percentuais de cada uma durante o ano de 2006, os dados são referentes ao estado do Rio de Janeiro.



Importante destacar aqui que dentre os diferentes tipos de roubos, os chamados roubos de rua (roubos a transeuntes, roubos a coletivo e roubo de telefone celular, que juntos somam um 58,8% do total) formam a grande maioria dos eventos de roubos. Carece-se de maiores informações para chegar a conclusões determinantes, ainda que, estes dados dão uma pista de que é possível (trata-se mais bem aqui de uma suposição, isso deve estar claro), que essas cifras podem ser em parte fruto de atos perpetrados muitas vezes pelos chamados “meninos de rua” cariocas, ou seja, da parcela da população moradora de rua formada por menores de idade que vivem em condições humanas extremamente precárias e que em grande parte são vítimas do vício a drogas como o crack e a cola de sapateiro, vícios e necessidades básicas estas que poderiam impulsionar o cometimento deste atos delitivos.

Mais bem se trata de partir para o campo da suposição, considerando que não há informações mais detalhadas que poderiam dar uma visão mais clara do fenômeno. Para conseguir chegar a uma conclusão mais certa sobre este fato seria necessário a análise mais aprofundada destas apreensões e inclusive entrevistas com esses menores.

Acerca do terceiro ato infracional de maior incidência entre menores de idade apreendidos pela polícia no Rio de Janeiro, neste caso, o furto, deve-se avaliar também as diferentes circunstâncias de realização desta atividade. Os dados abaixo também dizem respeito ao ano de 2006 como também são referentes às estatísticas concernentes ao estado do Rio de Janeiro.



Conforme pode ser observado no gráfico acima, dentre as categorias diferentes de furtos se destacam os furtos a estabelecimentos comerciais (*shoplifting*¹²⁶) e também furtos ao interior de veículos, que visa subtrair tanto peças do veículo, como rádio etc, como também objetos pessoais deixados dentro do veículo que possam chamar atenção desde seu interior.

De maneira geral, e conforme mostra o Dossiê da Criança e Adolescente, ao realizar uma comparação entre os dados do ano de 2005 e 2006 houve uma diminuição na prática (ou na apreensão de menores) de atos infracionais por parte de menores de idade no estado e na cidade do Rio de Janeiro em relação ao ano de 2005, principalmente no diz respeito às práticas de roubo e furto. Ainda não seja possível negar o aspecto positivo desta redução no número de apreensão de menores, tampouco pode-se tomar-lo como uma conclusão definitiva, pois a Secretaria de Segurança Pública não disponibilizou até o momento informes mais atuais sobre essas estatísticas facilitando, assim, a confirmação (ou não) desta tendência de diminuição observada nos últimos anos do Dossiê.

Apesar do Dossiê da Secretaria de Segurança Pública não ter exposto informações acerca das classes sociais, nível econômico e educacional destes menores apreendidos

¹²⁶ *Shoplifting* (ou furto em lojas ou estabelecimentos comerciais) não é somente praticado por jovens e adolescentes marginalizados ou em estado extremo de pobreza, ao contrário trata-se de prática bastante executada também por jovens de classe média ou alta, tanto como forma de diversão quanto de desafio as normas.

cometendo atos de infração, todos os outros estudos e pesquisas apresentados aqui e que tratam da mesma matéria são unânimes em demonstrar que a imensa maioria dos menores que passam pelo crivo sancionatório do Estado sejam pertencentes aos estratos sociais mais baixos da sociedade.

A seletividade de pobres no sistema socioeducativo brasileiro, ou utilizando o termo de Wacquant, a criminalização da pobreza, é comprovada por dados oficiais, de todo o universo de menores que cumpriam medidas socioeducativas no país no ano de 2003, 12,7% viviam em famílias que não possuíam nenhuma renda mensal e 66% em famílias com renda mensal de até dois salários mínimos (ZAMORA, 2008: 190). Isto é, 78,7% do contingente total destes jovens são pertencentes às classes mais pauperizadas da sociedade. De acordo com Zamora, trata-se das prisões da miséria para os mais jovens (*Ibidem*).

CONCLUSÃO

Desde o surgimento do pensamento de que o encarceramento poderia servir como instrumento punitivo adequado para o sistema penal, até os dias de hoje, diversas ideologias sobre criminologia, criminalidade e função da pena nasceram, morreram e ressurgiram com novas roupagens. A progressiva substituição da imposição de castigos corporais e penas capitais pela racionalização de que a privação de liberdade teria mais utilidade para a sociedade, ou especialmente para o sistema econômico, serviu para diversos propósitos através da evolução do contexto social e político.

Se antes o castigo servia como instrumento de vingança do soberano a partir da ascensão da sociedade burguesa, migrou-se para uma ideologia de que a pena tem como fim a proteção da sociedade, posto que uma vez que um indivíduo rompe com as normas, com as regras inerentes ao pacto social, se torna inimigo não apenas do soberano, mas de toda a comunidade, de forma que é necessário que preste contas com ela, que sofra o castigo por não observar a lei. De modo que tem como finalidade trazer o reequilíbrio social quebrado pela infração, e ainda servir como exemplo, como parâmetro do que não fazer, para os demais integrantes da sociedade.

Entretanto, conforme ocorreu a evolução do cárcere e do sistema punitivo, observou-se que, ademais, a pena de prisão poderia também servir para outras funções. No caso do contexto de industrialização foi utilizada, por exemplo, como meio de disciplinar aqueles indivíduos que não se inseriram dentro da dinâmica industrial. Conforme defendem Rusche e Kirchheimer, a autêntica natureza da sanção radicava nas relações de produção.

Durante as épocas nas que havia abundância de mão-de-obra, como na Idade Média, a política penal podia permitir-se castigar com a morte ou com castigos corporais. No entanto, na etapa mercantilista, quando estes excessos de mão-de-obra deixaram de existir, e se necessitava trabalhadores para as fábricas, foram mais úteis as prisões e as penas privativas de liberdade, mas sempre com umas condições – disciplina, trabalho, etc. - que servissem para dissuadir as classes populares, de tal maneira que resultasse pouco atrativo estar em prisão, nascendo a noção de *less eligibility*, ou seja, mais valia estar dentro de uma fábrica trabalhando em um regime de condições sub-humanas, do que permanecer dentro do cárcere em condições de vida ainda piores. De maneira que o cárcere assume um efeito intimidador

político, no sentido de afastar o desviante, o desocupado a cometer delitos, consistindo-se como um dos recursos para controlar e supervisionar a população supérflua ao capital, principalmente nos períodos de crise.

Desta forma, pode-se dizer que desde sua origem a função da pena nunca chegou a alcançar este patamar utópico de cunho educativo, no sentido em que não serve, e em nenhum momento histórico serviu, para passar à população a idéia de que não vale à pena infringir as normas, de que não se deve romper com as regras inerentes ao pacto de vida em comunidade, que sempre existiu por trás deste ideal falacioso chamado de prevenção especial. Em outras palavras, sempre houve um interesse macro além das necessidades individuais do castigo, não se trata apenas de trazer de volta o equilíbrio social abalado pelo crime cometido, de desencorajar o indivíduo infrator e resto do grupo a cometer novos delitos, há a intenção de desfazer-se de certo contingente populacional ou de usar o temor da privação de liberdade para fins econômicos, estratégicos ou políticos.

Assim, se antes a prisão servia para infringir disciplina, trabalho forçoso e no fim das contas, aumento do número de mão-de-obra disponível para a economia industrial em ascensão, nos tempos atuais serve para alojar aquela parcela da sociedade que não interessa para a dinâmica do modelo de economia de mercado, na medida em que para o sistema neoliberal não resulta atrativo, ou compensador, incluir esse grupo na esfera de consumo. Eles têm mais utilidade servindo como ameaça para aqueles que estão dentro do contexto de mercado, que participam do jogo capitalista.

Isto ocorre, pois, esses indivíduos, que se encontram em condições de marginalidade, são úteis em duas frentes para o modelo de sociedade ocidental atual: por um lado representam a ameaça ideal para aqueles que estão dentro da bolha da sociedade de consumo, posto que representam a imagem perfeita dos “perdedores”, daqueles que jamais poderão gozar das vantagens do estilo de vida contemporâneo, e por outra parte, reproduzem o papel do inimigo comum coletivo, daquele ser violento que ameaça a sua segurança, e que termina por justificar o aumento de investimentos em políticas de segurança pública, do endurecimento das normas de natureza penal e do incremento do corpo de agentes públicos de repressão, de modo que fomenta-se o inchaço do aparato repressivo, e não apenas no âmbito estatal, mas também no privado, mais pessoas investem mais dinheiro em ferramentas de segurança, alarmes, cercas elétricas, câmeras, trancas e armas.

Na realidade, conforme denuncia o sociólogo polonês Bauman, existe de fato uma massa de marginalizados que dificilmente (e em alguns casos verdadeiramente nunca poderão ou) conseguirão se inserir dentro da dinâmica social. Estão isolados por uma muralha invisível que os distanciam da realidade social da maioria de maneira intangível.

Trata-se do expurgo humano do sistema capitalista, homens e mulheres que estão condenados a não ser incluídos dentro da comunidade. É a sobra da massa do bolo da sociedade de mercado, seres dotados de quase total invisibilidade. São os fantasmas do sistema que apenas servem para assombrar os visíveis. Exemplos claro disto são os sem-teto. Recentemente, em São Paulo, um morador de rua demorou vinte horas para ser socorrido, ainda que estivesse durante todo este tempo prostrado, agonizando, na porta de um grande hospital desta cidade, e ainda que uns poucos moradores da região tenham entrado com as autoridades e solicitado atendimento ao homem durante este tempo. Todos que entravam e saíam do hospital passavam por ele, mas o caráter que lhe foi imputado de sub-cidadão lhe confere uma invisibilidade frente aos demais que pouco o diferenciam da caçamba de lixo da esquina.

Paralelamente a isso, e considerando que resulta mais barato para o Estado investir em segurança e no aumento do rigor legal em matéria penal do que apostar por mudanças no âmbito social, é possível perceber que se caminha em direção a um Estado de Bem-Estar mínimo e para um Estado Penal Máximo.

A emergência de teorias como a de Direito Penal do Inimigo (que tenta dar o suporte empírico da proposta de dividir a sociedade nas categorias antagônicas de cidadãos e de inimigos) ou a avaliação positiva de políticas públicas repressivas, tais como o do movimento de Lei e Ordem e da Tolerância Zero (que defendem a idéia de que a solução para a violência e para a criminalidade está centrada na aposta pela repressão punitiva e policial máxima e mínima tolerância para atos delitivos), representam bem esta transição para um modelo social de pauta penalista. Se os meios de comunicação, as práticas judiciais, policiais e iniciativas legislativas apontam para o fortalecimento da ideologia de que é preciso lutar contra o inimigo que se apresenta dentro da sociedade, propaga-se, em larga escala, a mentalidade de que apenas através do encarceramento massivo é possível alcançar a paz social, e que não existe alternativa para o problema da criminalidade que não passe necessariamente por uma estrita resposta punitiva severa e implacável.

Esta fórmula de Estado acarreta, no mais das vezes, à exceção e supressão de garantias fundamentais e infrações de direitos humanos, em um contexto de política que se caracteriza essencialmente pela cultura do genocídio e do extermínio. Deste modo, parece ser que os valores da igualdade e da dignidade humana refugam diante do altar da cultura do individualismo possessivo, em virtude do acionamento global de estratégias perversas de poder, impulsionadas pela lógica da expansão dos mercados e por padrões de superioridade racistas, étnicos, culturais e ideológicas.

Conforme defendia Cirino dos Santos, na atualidade, essa ingênua ciência do controle social oscila entre o discurso da tolerância zero, que significa intolerância absoluta, e o discurso do direito penal do inimigo, que significa extermínio de seres humanos, ambos propostos como controle antecipado de hipotéticos crimes futuros: a teoria simplista da relação desordem urbana/criminalidade de rua do discurso de tolerância zero explica a criminalização da pobreza (desocupados, pedintes, sem-teto), de infrações de bagatela (grafiteiros, usuários de droga, pequenos furtos), de bêbados etc.; a teoria simplista dos defeitos de personalidade do discurso do direito penal do inimigo propõe a neutralização/extermínio de futuros autores de crimes econômicos, sexuais, de tráfico de drogas e de outras formas da chamada criminalidade organizada.

Ademais, pode-se dizer que o patamar comum e geral do *mainstream* moderno está regulado por uma cultura de individualismo generalizado, de perfil hedonista, onde a solidariedade entre classes é um fator escasso. Onde o culto do “eu”, da satisfação da necessidade imediata, e da deficiência de lidar com os fracassos, contribua para o enfraquecimento dos laços sociais e das instituições socializadoras de sempre, como a família, a escola, a religião, os ensinamentos morais, e em última instância, da formação de cultura cidadã, e onde emerge a constante sensação de não-lugar dos jovens atuais, que buscam refúgio, nas drogas, no álcool e na frivolidade das relações. Fatores estes que também contribuem para a opção de romper com as normas, de cometer infrações.

Mas ao mesmo tempo em que o modelo social imperante conduz a estas condições, criminaliza, por outra parte, este padrão de condutas. Ainda que, deve-se dizer, esta repressão seja muito mais notada e experimentada para alguns indivíduos do que para outros, considerando que os órgãos responsáveis pelo controle social, notadamente polícia e instâncias judiciais, possuem preferências idiossincráticas na formação de clientelas de grupos

específicos que são considerados candidatos mais suscetíveis de receber o crivo punitivo estatal apenas por seu perfil socioeconômico.

Diversas correntes criminológicas tentaram durante as últimas décadas fundamentar teorias que fossem capazes de explicar as razões que levam o indivíduo a delinquir, houve também aqueles que tentaram estipular os fatores identificadores dos delinquentes, baseados na conjugação de aspectos físicos particulares como fez a antropologia lombrosiana (que tratavam condutas criminais como produtos patológicos, em uma gama de variáveis que vão desde uma biologia genética mais ou menos pronunciada, até uma psiquiatrização do fenômeno).

A ciência criminológica foi ao longo dos anos desenvolvendo teorias que estabeleciam relações de causalidade entre delinquência e entre muitos fatores pessoais e circunstâncias conjunturais, e outras que centraram seu foco de atenção no social, partindo de uma idéia de integração, ou seja, de certa unidade ou harmonia cultural na sociedade que distingue as condutas que se separam das pautas culturais (que acreditavam que a criminologia seria a ciência que se ocupa das condutas “desviadas”, variável desenvolvida nos Estados Unidos a partir do funcionalismo de Merton), passando ainda por correntes que entendiam a criminologia como ciência causal-explicativa do delito, e o direito penal como ciência do espírito, pois se ocuparia tão somente dos aspectos normativos do delito, ou seja, dos pressupostos e do conteúdo da pretensão punitiva do Estado, dentre tantas outras que ao longo deste trabalho foram mostradas, até chegar mesmo a conclusão, como fez a criminologia radical de que o problema não estava no indivíduo ou em seu entorno, mas sim dentro do sistema penal, tendo em vista que pregavam que as causas da delinquência não se deveria concentrar, como era feito até então, nos indivíduos infratores e seus fatores psicobiológicos, com finalidade de corrigir seu comportamento, mas sim, observar os fatores macro-sociais, externos aos infratores, abrir uma “conexão sociológica”, examinar as responsabilidades do Estado e de seus agentes.

Em se tratando do caso brasileiro, diversos equívocos teóricos rondaram e ainda rondam a consciência coletiva acerca do fenômeno da criminalidade. Por muito tempo, e talvez até hoje na cabeça de muitos, havia a persistência da crença de que havia uma relação direta entre criminalidade e pobreza, ou seja, que o fato de ser pobre implicava no cometimento de delitos. Obviamente, se trata de uma teoria mais do que equivocada, posto que se assim fosse todos os pobres (ou a maioria deles) seriam delinquentes, o que não

acontece. Além disso, isto implicaria em dizer que apenas o pobre delinqüe, outra falácia facilmente contestável.

Do ponto de vista acadêmico é extremamente difícil comprovar que classes de indivíduos cometem delitos, diversas são as dificuldades que se interpõe no caminho desta confirmação. Tanto a dificuldade imposta pela cifra negra, quanto o empecilho prático de averiguar de maneira conclusiva e fiável (dada à imensidão do contingente populacional) quais indivíduos praticam mais ou menos atos delitivos se interpõe no caminho para a construção desta resposta.

Desta maneira, a análise das cifras oficiais sobre cometimento de delitos, mais do que servir para elucidar o padrão de comportamento delitivo da população, fornece indícios sobre a construção social do crime, conforme já afirmava Misse, isto é, como (e especialmente quem) a sociedade e o sistema estatal punitivo pune, e as condutas que considera que violam bens jurídicos mais valorados por ela. Mais do que do um espelho reflexo da criminalidade, se trata de uma projeção das condutas delitivas mais perseguidas e dos indivíduos que são “eleitos” para receber a imposição punitiva do Estado.

Considerando a conjuntura atual, onde se verifica um progressivo desmoronamento dos princípios sociais tradicionalmente consagrados e do enfraquecimento dos laços sociais, percebe-se que o processo de socialização, fundamental para todo indivíduo em desenvolvimento, perde força. A consequência imediata deste panorama para os jovens, adolescentes e crianças reside no abalo de sua formação educativa e de consciência cidadã, ademais, dificulta-se a identificação de seus papéis e funções sociais. Assim, pode-se perceber que um dos resultados, fruto deste contexto, é o progressivo aumento da ruptura de normas pelos jovens.

Quando se fala em ruptura de normas não se trata apenas de cometimento de delitos propriamente dito, seria também o caso da execução de condutas não somente censuráveis do ponto de vista penal, mas moral e de preceitos de obrigações cidadãs. Diversos estudos, mencionados ao longo dos últimos capítulos levantaram comprovações de que nos últimos anos há um aumento significativo no consumo de álcool, drogas e prática de infrações (de maior ou menor gravidade) por jovens. Os motivos que podem ser apontados como aqueles que levam a este padrão de comportamento podem ser os mesmos que acarretam a evolução (ou mais bem involução) para o Estado Penal Máximo: a cultura individualista, o hedonismo

presente na consciência coletiva, a maximização da necessidade de consumo e de práticas competitivas, o sistema de mercado, dentre outras.

Não obstante, resta a dúvida: se as pessoas, e em especial os jovens, atualmente rompem mais com as normas, e se trata de um padrão de comportamento generalizado, por que apenas um perfil único de cidadãos recebe o estigma criminal? Cabe aqui retornar os argumentos inicialmente trazidos no começo desta reflexão final. A resposta parece estar na estratégia punitiva estatal de encarcerar aquela parcela da sociedade que não interessa para a dinâmica do modelo econômico neoliberal.

Wacquant, ao analisar o aumento do número de encarceramentos nos Estados Unidos nos últimos trinta anos chega à conclusão de que há a necessidade de criação de um inimigo conveniente para o Estado. Fundamenta sua teoria dizendo que a solução encontrada para o esvaziamento do Estado de Bem-Estar Social foi o incremento do Estado Penal, onde foi feita a substituição das ajudas sociais pela opção carcerária. Ao invés de investir em repartição de renda e melhoria das condições de vida de classes marginalizadas foi preferível apostar pela sua eliminação através do instrumento penal, de modo que se coloca nas prisões aqueles que estariam nas filas das ajudas sociais.

Ainda que a teoria de Wacquant esteja fundamentada nos seus estudos baseados nas cifras norte-americanas e na européia, no contexto brasileiro a situação não é diferente. E qualquer pesquisa que se dedique a avaliar as condições dos cárceres brasileiros e de seus integrantes pode chegar às mesmas conclusões. O sistema punitivo brasileiro parece estar orientado para perseguir e retirar de circulação um público-alvo específico, tendo em vista que todas as prisões do país possuem o mesmo perfil médio de encarcerado: homem, jovem, não-branco, com baixa formação escolar e profissional e de estrato econômico e social mais baixo, trata-se de um lugar comum no ordenamento jurídico penal.

E na mesma linha segue a justiça punitiva (ou socioeducativa, na teoria) para adolescentes. Percebe-se a mesma tendência em privar de liberdade o mesmo perfil de indivíduos. De maneira que é possível dizer que a criminalização da juventude pobre brasileira nasce no sistema socioeducativo e se prolonga e projeta na justiça penal para adultos. Apenas que, em se tratando de menores, o panorama é ainda mais perverso. Por estar permeado pela ideologia da socioeducação, que nasce como estratégia de ressocialização destes jovens no texto legal (e que prega que dada sua particular condição de indivíduo em desenvolvimento e que, assim, não estaria habilitado ainda a responder criminalmente pelos

seus atos) muitos benefícios processuais não lhes são oferecidos, posto que os órgãos julgadores se apoderam desta prerrogativa de educação como saída (ou escusa) para ainda impor maior rigor na punição do que, muitas vezes, se observa na justiça punitiva para adultos.

Embora o sistema de socioeducação tenha sido formulado com a intenção de reabilitar o adolescente que se encontra em conflito com a lei para o convívio social, e que disponha ser imperativa a necessidade de formação educacional e profissional destes jovens, na prática, grande parte das vezes, nada disso ocorre. O aumento da imposição de medida socioeducativa de privação de liberdade experimentada nos últimos anos comprova que a estratégia preferida dos órgãos de controle social não é a de reabilitar ninguém, mas simplesmente trancafiar pelo maior tempo possível estes jovens. Não há espaço para a crença da reinserção e da socialização destes indivíduos, resta apenas a opção pela internação, pelo isolamento, em uma visível priorização do caráter retributivo da imposição punitiva, onde a socioeducação não é nada além de uma quimera legal.

E se pode dizer que a evidência prática desta estratégia de criminalização da juventude pobre brasileira, de seu descarte e anulação, é a imposição de maneira prioritária das medidas socioeducativas privativas de liberdade, não existindo uma equalização equilibrada entre a imposição de medidas não restritivas de liberdade e aquelas de encarceramento, onde no mais das vezes, a proporção é de um para um, quando na realidade, deveria ser totalmente ao contrário, a distância na escala de aplicação destas medidas deveria ser grande, cabendo a restrição da liberdade tão somente em casos excepcionais.

Até porque a internação impõe incontestável estigma social, proporciona o afastamento do menor do convívio familiar, e, além disso, submete estes adolescentes a condições de degradação humana em muitas instituições de imposição desta medida socioeducativa. Sendo assim, parece ser que a lógica de imposição desta medida é justamente o afastamento do “perigo”, a eliminação, através da anulação destes jovens. O governo, e principalmente a sociedade, não estão empenhados na ressocialização destes jovens em conflito com a lei, sua supressão sumária executada em forma de encarceramento se aponta como solução mais rápida para o problema, retirando-os da cena social não se faz necessário encarar suas faces pelas ruas e tampouco é sumário corrigir as deformidades econômicas históricas brasileiras.

Ademais, as condições desfavoráveis das instituições responsáveis pela aplicação da medida de internação ajudam a criar a sensação de identificação desta medida socioeducativa com a pena de reclusão. Se o espaço onde o adolescente deve cumprir sua internação se parece, tanto fisicamente, quanto ideologicamente com a dimensão do presídio que diferença haveria entre o sistema educativo-punitivo para menores e o sistema penal de adultos? Claro está que se configura como espaço de etiquetamento social, de imposição de estigma de marginalidade.

Neste contexto, o grande alarde impulsionado pelos meios de comunicação que fazem da miséria, desigualdade e desgraças privadas verdadeiros espetáculos mediáticos como forma de subir a audiência, e logo o lucro, com proveito desta problemática situação, agravam ainda mais o problema. O circo armado em diversas ocasiões sob a exploração de tragédias particulares serve para aumentar a sensação de risco e perigo, faz com que o inimigo tome forma e seja configurado como uma determinada classe de cidadão, estigmatizado sob a referência de inimigo da coletividade. Neste sentido, a mídia é responsável por criar (e/ou alimentar) o medo e o pânico da sociedade alarmada pelas notícias de violência, que, por conseguinte, pressiona as instâncias de poder para o endurecimento das leis vigentes como forma de solução para o problema criminal, e como resultado deste ciclo, visualiza-se uma sociedade punitiva, assustada e obcecada pela segurança.

Desta forma, aparece o remédio penal, utilizado habilmente pelos políticos, como cura inequívoca para um problema que é, mais que nada, econômico e social, ao invés de apostarem por soluções reais que passam pelo crivo de alterações estruturais e investimento no aumento do nível educativo destes coletivos, além de uma política adequada de redistribuição de renda. Essa pressão pelo endurecimento das leis e aumento da tipificação de condutas faz parte cada vez mais do cotidiano. Diversas são as propostas de alteração e criação de novas leis que têm como meta tornar mais severas as penas criminais e medidas socioeducativas (a diminuição da maioria penal e a proposta de aumento do tempo máximo de internação são exemplos).

A sociedade e os meios de comunicação defendem que a lei é branda e que não é suficiente para desestimular a criminalidade, mas a verdade é que atualmente se dispõe de um grande aparato legal penal, e muitas penas foram endurecidas nos últimos anos. O Estatuto da Criança e do Adolescente é alvo constante de ataques, costuma-se afirmar que é um dispositivo legal pouco eficaz para inibir condutas desviadas, ou mesmo que somente serve

para proteger “futuros delinquentes”, “futuros perigos sociais”, enquanto na realidade não se dão conta de que essas proteções são preceitos já estabelecidos e defendidos a nível internacional há bastante tempo, estando a lei brasileira apenas concretizando, em forma de lei, prerrogativas estabelecidas em tratados internacionais. Por fim, essa pressão exercida pela mídia termina por gerar a ânsia de vingança da sociedade que não se importa em sacrificar direitos humanos e garantias individuais para chegar a este propósito.

Deste modo, pode-se dizer que operando dentro desta lógica, o sistema punitivo para menores no Brasil termina por executar um papel discriminador, onde, majoritariamente, apenas recebe o estigma da internação, que serve como verdadeira prisão, encarceramento, em termos práticos, aqueles indivíduos que preenchem um perfil social e econômico específicos, e cuja função é a de retirar da dinâmica social, através da exclusão absoluta por meio do encarceramento, os que não são considerados como cidadãos de pleno direito, ou indivíduos que não devem fazer parte da sociedade, e que dada suas qualidades particulares podem ser considerados como inimigos sociais.

Pode-se dizer que a internação objetiva, segundo sua fundamentação ideológica plasmada na lei, através da privação da liberdade do adolescente infrator, a ressocialização e a reeducação, demonstrando ao adolescente que a limitação do exercício pleno do direito de ir e vir é a consequência da prática de atos delituosos. Entretanto, este termina por não ser o fim específico que na realidade ocorre com estes jovens. Trata-se, muitas vezes, de uma maneira de se desfazer daqueles indivíduos que não foram capazes de se inserir dentro da dinâmica econômica e social da comunidade, como meio de descarte do expurgo social produzido pela ética do Estado Liberal.

Ao passo que o Estado não investe em consolidar e efetivar os ideais propostos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, baseado em uma nova visão da perspectiva punitiva para menores, isto é, ao preferir a opção pelo encarceramento em detrimento de construir uma estrutura educativa que serviria de maneira efetiva para reinserir estes jovens na sociedade, ocorre a total e completa desfiguração dos princípios fundamentais da lei de menores brasileira, formando um sistema de punição não fundamentado no panorama dos direitos humanos, mas sim, tendenciosa aplicação dos princípios de um Estado de Direito Penal Máximo e mesmo de um Direito Penal do Inimigo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, Sergio. **Prisões, violência e direitos humanos no Brasil**. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 1998.

_____. **Violência urbana, justiça criminal e organização social do crime**. Revista Crítica de Ciências Sociais, Coimbra, n. 33, 1991.

_____. **A criminalidade urbana violenta no Brasil: um recorte temático**. BIB, nº 35, Rio de Janeiro, 1993.

_____. **Conflitualidade e violência: reflexões sobre a anomia na contemporaneidade**. Revista Tempo Social, São Paulo, v. 10, nº 1, 1998.

ADORNO, Sergio; IZUMINO, W. **Fontes de dados judiciais**. Cadernos do Fórum de debates – criminalidade, violência e segurança pública no Brasil: uma discussão sobre as bases de dados e questões metodológicas, v. IV, Rio de Janeiro, 2000.

AGUIRRE, Eduardo Luis. **Aportes para una criminología crítica en los tiempos de un derecho penal en crisis**. 1º edição. Argentina: Gramma Libros, 1997.

ALONSO PÉREZ, Francisco; NUÑEZ PAZ, Miguel Ángel. **Criminología**. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2003.

AMORIM, Paula Kapp. **Neoliberalismo e criminalização da pobreza**. Rio de Janeiro: UFRJ, 2007.

ANTÓN PRIETO, José Ignacio. **Sociología de la Desviación**. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2003.

ARAÚJO, Fernanda Carolina de. **A teoria criminológica do Labelling Approach e as medidas socioeducativas**. São Paulo: USP, 2010.

ARGUELLO, Katie. **Do Estado social ao Estado penal: invertendo o discurso da ordem**. Disponível em: <<http://www.cirino.com.br/artigos/Artigo%20Katie.pdf>>. Acessado em: 12 de maio de 2011.

ASSIS, Simone Gonçalves. **Traçando caminhos em uma sociedade violenta. A vida de jovens infratores e de seus irmãos não-infratores**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1999.

AVELÃS NUNES, António José. **Neoliberalismo e direitos humanos**. Lisboa: Editorial Caminhos, 2003.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas penais no Brasil e na Argentina**. São Paulo. Perspec., v. 18, n. 1, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/spp/v18n1/22225.pdf>. Acesso em: 18 maio. 2009.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

_____. **¿Tiene futuro la Criminología Crítica? Reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales y la interdisciplinariedad externa.** Capítulo Criminológico, Maracaibo, v. 23, n. 2, p. 487501, 1995.

BARROS, Ângelo Roncali de Ramos. **Técnicas de Reintegração do Sentenciado.** Brasília: Curso de Treinamento de Agente Penitenciário da PCDF, 2002.

BARCINSKI, Mariana. **Centralidade de gênero no processo de construção da identidade de mulheres envolvidas na rede do tráfico de drogas.** Revista Ciência e Saúde Coletiva, Vol. 14, nº 5. Rio de Janeiro, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. **Trabajo, consumismo y nuevos pobres.** Barcelona: Editorial Gedisa, 2000.

_____. **Vidas desperdiçadas. La modernidad y sus parias.** Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2005.

_____. **Em busca da política.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000.

_____. **Globalização, as conseqüências humanas.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

_____. **O mal-estar da pós-modernidade.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1988.

BARCELLOS, Tanya (Coord.). **A Política Social Brasileira 1930-64: evolução institucional no Brasil e no Rio Grande do Sul.** Porto Alegre: Fundação de Economia e Estatísticas, 1983.

BATISTA, Nilo. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio.** São Paulo, 2003. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 42, jan.-mar.

_____. **Punidos e mal-pagos. Violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje.** Rio de Janeiro: Editora Revan, 1990.

_____. **Fragments de um discurso sedicioso.** Discursos sediciosos. Crime, direito e sociedade. Ano 1, nº 1, 1º semestre, 1996.

_____. **Política criminal com derramamento de sangue.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 20, São Paulo, 1997.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis. Drogas e Juventude pobre no Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003.

_____. **Drogas e criminalização da juventude pobre no Rio de Janeiro.** Discursos sediosos. Crime, direito e sociedade. Ano 1, nº 2, 2º semestre, 1996.

_____. **O tribunal de drogas e o tigre de papel.** Revista Democracia Viva, edição nº 12. Rio de Janeiro: IBASE, 2002.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e da Penas.** São Paulo: Ed. Martin Claret, 2004.

BELOFF, Mary. **Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar.** *In Justicia y derechos de los niños.* Santiago de Chile: UNICEF, 1999.

- BERGALLI, Roberto. **Control social punitivo. Sistema penal e instancias de aplicación (policía, jurisdicción y cárcel)**. Barcelona: Editorial María Jesús Bosch, 1996.
- BERGALLI, Roberto (Org.). **Sistema penal y problemas sociales**. Valencia: Tirant lo blanch, 2003.
- BIRMAN, Joel. **Mal-estar na atualidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.
- BOBBIO, Noberto. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1997.
- BODÊ DE MORAES, Pedro Rodolfo. **Juventude, medo e violência**. Curitiba: UFPR, 2010.
- BOMBINI, Gabriel; BERGALLI, Roberto, RIVERA BEIRAS, Iñaki (et. al). **La cuestión criminal. Una aproximación pluridisciplinar**. Mar del Plata: EUDEM, 2010.
- BONET PÉREZ, Jordi; ALIJA FERNÁNDEZ, Rosa. **Impunidad, derechos humanos y justicia transicional**. Bilbao: Universidad de Deusto, 2009.
- BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.
- BRAITHWAITE, J. **Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts**. *In Crime and Justice; a review of research*. Chicago: UCP, 1999.
- BRASIL. **Estatuto da criança e do adolescente**, Lei nº 8069 de 13/07/1990. Brasília-DF: CONANDA, 1990.
- _____. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Sistema Nacional De Atendimento Socioeducativo – SINASE**. Brasília-DF: CONANDA, 2006.
- _____. Secretaria de Direitos Humanos. **Levantamento nacional do atendimento socioeducativo ao adolescente em conflito com a lei**. Brasília: Secretaria dos Direitos Humanos, 2011.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. São Paulo: Saraiva, 2011 (Coleção Saraiva de Legislação).
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Perspectivas de un Derecho Penal del Niño**. Nueva Doctrina Penal, Buenos Aires, v. A, p. 63-71, 1997.
- CALDEIRA, T. **Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo**. São Paulo: Edusp, 2000.
- CARIO, R. **Justice restaurative. Principes et promesses**. Paris: L'Harmattan, 2005.
- CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social. Uma crônica do salário**. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1998.
- CASTRO, Ana Márcia de Souza. **Alternativas ao jovem infrator**. Revista do ILANUD, São Paulo, n. 12, 1998.
- CARVALHO, Themis Pacheco de. **Podemos seguir falando em ressocialização?**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/11061-11061-1-PB.pdf>>. Acesso em 25 out 2011.

CAVALCANTE, Daniel Henrique Saldanha. **Punição, retribuição e comunicação: contributo ao estudo da teoria da pena criminal**. Porto Alegre: PUC-RS, 2011.

CHAN GAMBOA, Elsy Claudia (Org.). **Menor infractor y familia**. Oviedo: Gráficas Cavadonga, 2009.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **O adolescente infrator e os direitos humanos**. Discursos sediosos. Crime, direito e sociedade. Ano 5, nº 9 e 10, 1º e 2º semestre de 2000.

_____. **A Criminologia Radical**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981.

_____. **O direito penal do inimigo – ou o discurso do direito penal desigual**. Disponível em: <<http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/Direito%20penal%20do%20inimigo.pdf>>. Acesso em: 23 de setembro de 2011.

_____. **Política criminal: realidade e ilusões do discurso penal**. Discursos Sediciosos. Crime, Direito e Sociedade. Rio de Janeiro, 2002. ICC/Revan.

COELHO, E.C. **A criminalização da marginalidade e a marginalização da criminalidade**. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 139-161, 1978.

COHEN, Stanley. **Esceptismo intelectual y compromiso político: la Criminología Radical**. Delito y sociedad: Revista de Ciencias Sociales, Buenos Aires, v. 3, n. 4-5, p. 3-31, 1993/1994.

_____. **Visiones de control social**. Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias, PPU, 1988.

CONSTANTINO, Patricia. **Entre as escolhas e os riscos possíveis. A inserção dos jovens no tráfico de drogas**. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, 2001.

COSTA SARAIVA, João Batista. **O adolescente em conflito com a lei e sua responsabilidade: nem abolicionismo penal, nem direito penal máximo**. Disponível em: <<http://www.jbsaraiva.blog.br/blog/wp-content/uploads/2008/07/adolescente2.pdf>>. Acessado em: 17 de agosto de 2008.

CRUZ-NETO & MINAYO. **Extermínio, violentação e banalização da vida**. Rio de Janeiro, 1994. Cadernos de Saúde Pública, 10 (Sup.1):199-212.

DEL OLMO, Rosa. **América Latina y su criminología**. Madrid: Siglo veintiuno editores, 1981.

_____. **A face oculta da droga**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1990.

DELL'AGLIO, Débora Dalbosco; SANTOS, Samara Silva; BORGES, Jeane Lessinger. **Infração Juvenil Feminina. Uma trajetória de abandonos**. Revista Interação em Psicologia, 2004.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

DOWDNEY, Luke. **Crianças do tráfico. Um estudo de caso de crianças em violência armada organizada no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Editora Sete Letras, 2003.

DOWNES, David; ROCK, Paul. **Understanding deviance. A guide to the sociology of crime and rule breaking.** New York: Oxford University Press, 1998.

DRAIBE, Sônia Miriam. **As políticas sociais brasileiras: diagnósticos e perspectivas. In: Para a década de 90: prioridades e perspectivas de políticas públicas – Políticas Sociais e Organização do Trabalho.** Brasília: IPEA, 1989.

_____. **A política brasileira de combate a pobreza. In: Velloso, João Paulo dos Reis (Coord.). O Brasil e o mundo no limiar do novo século.** Rio de Janeiro: José Olympio, 1998.

DUARTE, Daniele Barros. **Delinqüência juvenil: Um estilo de vida na modernidade contemporânea.** Rio de Janeiro: IUPERJ, 2004.

ELBERT, Carlos Alberto. **Menores en situación irregular y proyectos legislativos en la Argentina actual.** Doctrina Penal: Teoría y Práctica en las Ciencias Penales, Buenos Aires, v. 11, n. 41-44, p. 443 – 459, 1988. p. 449-450.

ELIAS, Norbert. **El Proceso de la Civilización. Investigaciones sociogenéticas y psicogénéticas.** Madrid: Efe Editores, 1993.

FAGNANI, Eduardo. **Política social e pactos conservadores no Brasil: 1964/92.** Campinas: Economia e Sociedade, 1997.

FALCÓN Y TELLA, María José; FALCÓN Y TELLA, Fernando. **Fundamento y finalidad de la sanción: ¿un derecho a castigar?** Madrid: Marcial Pons, 2005.

FALCÓN Y TELLA, Fernando. **Nuevos retos de los derechos humanos.** Madrid: Grupo Difusión, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón. Teoría del garantismo penal.** Madrid: Editorial Trotta, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión.** 12ª edición. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, 2000.

FRIDMAN, Luis Carlos (Org.). **Política e Cultura. Século XXI.** Volume II. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

FROESTAD, J.; SHEARING, C. **Práticas da justiça. O modelo Zwelthamba de resolução de conflitos.** Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005.

FROHMANN, Lisa. **Convictability and Discordant Locales: reproducing race, class and gender ideologies in prosecutorial decision-making.** Law and Society Review, v. 31, n. 3, p. 531-555, 1997.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia. O guardião de promessas.** Rio de Janeiro: Editora Revan, 2001.

GARCIA MENDEZ, Emílio; BELOFF, Mary (Coord). **Infância, lei e democracia na América Latina.** Blumenau: EDIFURB, 2001.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas.** Valencia: Tirant lo Blanch, 1992.

GIL VILLA, Fernando. **La delincuencia y su circunstancia. Sociología del crimen y la desviación.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

_____. **Juventud a la deriva.** Barcelona: Editorial Ariel, 2007.

_____. **Individualismo y cultura moral.** Madrid: Siglo XXI de España Editores, 2001.

GIORGI, Alessandro de. **A miséria governada através do sistema penal.** Pensamento Criminológico; v. 12. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal do inimigo (ou inimigos do Direito Penal).** Disponível em: < http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID_47.pdf>. Acesso em: 01 de setembro de 2011.

GOMES DA COSTA, Antonio Carlos. **O novo direito da infância e juventude do Brasil. Quinze anos de luta e trabalho.** São Paulo: Fundação Bank Boston, 2005.

GOVERNO FEDERAL. **Código Penal Brasileiro.** Decreto-Lei nº 2.848/1940.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

_____. **Estatuto da Criança e Adolescente.** Lei Federal nº 8.069/1990

GRECO, Luís. **Sobre o chamado direito penal do Inimigo.** Campos: Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, nº 7, 2005.

GUINDANI, Miriam. **Sistemas de política criminal no Brasil: retórica garantista, intervenções simbólicas e controle social punitivo.** Cadernos CEDES, nº 2, dezembro, 2005.

GUNTHER, Klaus. **Crítica da pena II.** Revista Direito GV. V.3 N.1| P.137 - 150 | JAN-JUN 2007.

HACKLER, Jim. **Official responses to problem juveniles: some international reflections.** Vitória: The Oñati International Institute for the Sociology of Law, 1991.

HAGUETTE, TMF. **Metodologia qualitativa na sociologia.** Petrópolis: Vozes, 1992.

HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción a la Criminología.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

HEIDENSOHN, Frances M. **Women and Crime.** New York: New York University Press, 1995.

HONDERICH, Ted. **Punishment. The supposed justifications.** England: Pelican Books, 1984.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Na escuridão. Abusos ocultos contra jovens internos no Rio de Janeiro,** volumen 17, nº 2 (B), 2007.

IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Informe Juventude e Políticas Sociais no Brasil.** Brasília, 2008.

JAGER, Christian. **Problemas fundamentales de derecho penal y proceso penal**. Buenos Aires: Fabián J. Di Plácido Editor, 2003.

JAKOBS, Gunther. **La pena estatal: significado y finalidad**. Navarra: Editorial Thomson Civitas, 2006.

JORDANI, Denis Ortiz; LEHFELD, Lucas de Souza. **Ação civil pública como instrumento de controle judicial de políticas de segurança pública: a ressocialização do preso como direito coletivo**. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3439.pdf>>. Acesso em 01 out 2011.

JOYCE, Peter. Criminal Justice. **An introduction to crime and the criminal justice system**. Portland: Willan Publishing, 2006.

KANT DE LIMA, Roberto. **A polícia da cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995.

_____. **Sistemas de justiça criminal no Brasil: dilemas e paradoxos**. Cadernos do Fórum de debates – criminalidade, violência e segurança pública no Brasil: uma discussão sobre as bases de dados e questões metodológicas, v. IV, Rio de Janeiro, 2000.

KILDUFF, Fernanda. **A criminalização da pobreza no marco do capitalismo contemporâneo. Uma análise sobre as mudanças na política criminal argentina e seus rebatimentos para o Serviço Social no âmbito penal**. Rio de Janeiro: UFRJ, 2009.

LARANJEIRA, Ronaldo. **I Levantamento Nacional sobre os Padrões de Consumo de Álcool na População Brasileira**. Brasília, 2007. Secretaria Nacional Antidrogas.

LAS HERAS, José de. **La juventud delincuente y su tratamiento reformador**. Madrid: Fundación Respuesta Social Siglo XXI, 2008.

LAVORENTI, Wilson. **Violência e discriminação contra a mulher. Tratados internacionais de proteção e o direito penal brasileiro**. Campinas: Millennium Editora, 2009.

LARRAURI, Elena. **Una defensa de la criminología crítica: A propósito del artículo de Marcelo Aebi Crítica de la criminología crítica: Una lectura escéptica de Baratta**. Revista de Derecho Penal y Criminología, 2.a época, Nº 17, 2006.

_____. **La herencia de la criminología crítica**. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, 2000.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Malheiros, 2002.

LINCK, Valéria de Sousa. **O sistema de justiça penal e a justiça restaurativa. Concepções filosóficas e psicologias subjacentes**. Rio de Janeiro: PUC-RJ, 2008.

LOPES ESQUERDO, Roseli; FERREIRA ADORNO, Rubens de Camargo; e outros. **Juventude pobre, violência e cidadania**. Revista Saúde Soc. São Paulo, 2008.

LUZ, Liliane Pinheiro. **Inquisição Poder e Política em nome de Deus**. Disponível em: <<http://www.cav-templarios.hpg.ig.com.br/inquisicao.htm>>. Acessado em: 12 de maio de 2011.

KROHLING, Aloísio; BOLDT, Raphael. **Entre cidadãos e inimigos: o discurso criminalizante da mídia e a expansão do direito penal como instrumento de consolidação da subcidadania**. Curitiba: Revista de direitos fundamentais e democracia, 2008.

MAGUIRE, Mike (Editor); MORGAN, Rod (Editor); REINER, Robert (Editor). **The Oxford Handbook of Criminology**. Great Britain, 2005. 4º Ed. Oxford University Press.

MARQUEZ, E. **A doutrina de proteção integral da infância das Nações Unidas**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

MARTY, François. **Adolescência, Violência e Sociedade**. *Ágora*, v. IX, nº 1. Rio de Janeiro, 2006.

MELIA, Cancio; DÍEZ, Gómez-Jara. **Derecho Penal del Enemigo. El discurso penal de la exclusión**. Buenos Aires: Edisofer S.L. Libros Jurídicos, 2006.

MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica - as origens do sistema penitenciário (séculos XVI - XIX)**. *In*: Coleção Pensamento Criminológico; v. 11. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006.

MÉRIDA, María. **Víctimas o verdugos. La delincuencia infantil y juvenil**. Barcelona: Flor del viento ediciones, 2001.

MERTON, R. K. **Sociologia: Teoria e estrutura**. São Paulo: Editorial Mestre Jou, 1970.

MIGLIARI, Maria de Fátima. **Infância e adolescência pobres no Brasil**. Rio de Janeiro: PUC-RJ, 1993.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; NJAINE, Kathie. **Violência nas escolas: identificando pistas para a prevenção**. São Paulo, 2003. *Interface - Comunic, Saúde Educ*, v.7, n.13.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. Petrópolis: Vozes, 1996.

MISSE, Michel. **Crime e violência no Brasil contemporâneo. Estudos de sociologia do crime e da violência urbana**. Rio Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

_____. **O fluxo do processo de incriminação no Rio de Janeiro na década de 50 e no período 1997-2001: comparação e análise**. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE SOCIOLOGIA, 13., 2006, Recife, PE. Artigo apresentado no GT30, 2006. Disponível em: <www.sbsociologia.com.br>.

_____. **Malandros, marginais e vagabundos. A acumulação social da violência no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: IUPERJ, 1999.

_____, VARGAS, J. **A produção decisória do Sistema de Justiça Criminal no Rio de Janeiro, ontem e hoje: um estudo preliminar**. *In*: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 31, Caxambu, MG, 2007. Artigo apresentado no ST07, 2007. Disponível em: <www.anpocs.org.br>.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei nº 7210, de 11-7-1984**. São Paulo: Atlas, 2007.

MIRANDA, Ana Paula Mendes de (Org.). **Dossiê Criança e Adolescente**. Rio de Janeiro: ISP – Instituto de Segurança Pública, 2007.

MIRAGLIA, Paula. **Aprendendo a lição. Uma etnografia das Varas Especiais da Infância e da Juventude**. São Paulo: Novos Estudos, CEBRAP, 2005.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal y control social**. Bogotá: Editorial Temis, 2004.

NEDER, Gizlene. **Em nome de Tântatos, aspectos do sistema penitenciário no Brasil**. Caderno do CEUEP. Rio de Janeiro, nº 1, p. 9, 1993.

NERI, Marcelo Cortes. **O Estado da Juventude: Drogas, Prisões e Acidentes**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2007.

NEWBURN, Tim. **Criminology**. USA: Willan Publishing, 2007.

NICODEMOS, Carlos. **Natureza do sistema de responsabilidade do adolescente autor de ato infracional**. In: Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização. ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (org.). São Paulo: ILANUD, 2006.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Saraiva, 1998.

NÚÑEZ ALMEIDA, Letícia. **Tolerância zero ou nova prevenção: a experiência da política de segurança pública do município de Porto Alegre-RS**. Porto Alegre: UFRGS, 2007.

O'DONNELL, G. **Teoria democrática e política comparada**. Rio de Janeiro, 1999, Dados, v. 42, n. 4, p. 655-690.

OFFE, Claus. **Contradicciones en el Estado del Bienestar**. Madrid: Alianza Editorial, 1990.

OLIVEIRA, Luciana de Monteiro. **A judicialização dos conflitos dos adolescentes infratores: solução ou mito?** Florianópolis, 2006. KATÁLYSIS, v. 9, nº 1, jan-jul.

OLIVEIRA, Maruza B.; ASSIS, Simone G. **Os adolescentes infratores do Rio de Janeiro e as instituições que os “ressocializam”. A perpetuação do descaso**. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 15(4): 831-844, out-dez, 1999.

PAIXÃO, A.L. **Crime, controle social e construção da democracia**. In: O'DONNELL, G.; REIS, F.W. (Org.). A democracia no Brasil: dilemas e perspectivas. São Paulo: Vértice-Revista dos Tribunais, 1988.

PARMA, Carlos. **El pensamiento de Gunther Jakobs. El Derecho Penal del Siglo XXI**. Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004.

PASTANA, Débora. **Justiça Penal autoritária e consolidação do Estado punitivo no Brasil**. Curitiba, 2009. Revista de Sociologia Política, V. 17, nº 32.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Ato infracional e natureza do sistema de responsabilização. Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização.** São Paulo: ILANUD, 2006.

PEDRETE, Leonardo do Amaral. **Criminalidade e poder judiciário no Brasil: referências teóricas e empíricas da construção social do crime na justiça brasileira.** Rio de Janeiro: IUPERJ, 2007.

PERALVA, Angelina. **Violência e democracia: o paradoxo brasileiro.** São Paulo: Editora Paz e Terra, 2000.

PINTO, Nalayne Mendonça. **Penas e Alternativas: Um estudo sociológico dos processos de agravamento das penas e de despenalização no sistema de criminalização brasileiro (1984-2004).** Rio de Janeiro: UFRJ, 2006.

Plan Nacional sobre Drogas. <<http://www.pnsd.msc.es/Categoria2/observa/oed/home.htm>>. Acessado em maio de 2009.

RAMIREZ NAVARRO, Jose Manuel. **Delincuencia infanto-juvenil. ¿Internamiento o libertad vigilada?** Zaragoza: Colección Aragon de bienestar social, 1984.

RAMOS, Silvia; PAIVA, Anabela. **Mídia e violência. Novas tendências na cobertura de criminalidade e segurança no Brasil.** Rio de Janeiro: CESEC, 2007.

RASGA MOREIRA, Marcelo. **Nem soldados nem inocentes: jovens e tráfico de drogas no município do Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, 2000.

REY PÉREZ, José Luis (Ed.). **Desafíos actuales a los derechos humanos: la violencia de género, la inmigración y los medios de comunicación.** Madrid: Editorial Dykinson, 2005.

ROCHA, Alexandre Pereira da. **O Estado e o direito de punir: a superlotação no sistema penitenciário brasileiro.** O caso do Distrito Federal. Brasília: UNB, 2006.

ROSANVALLON, Pierre. **A crise do Estado Providência.** Lisboa: Inquéritom, 1981.

ROXIN, Claus. **La evolución de la Política Criminal, el Derecho Penal y el Proceso Penal.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

_____. **Fundamentos político-criminales del Derecho Penal.** Buenos Aires: Editora Hammurabi, 2008.

RUBIN, Daniel Sperb. **Janelas quebradas, tolerância zero e criminalidade.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3730>>. Acesso em: 12 out 2011.

RUIDÍAZ GARCÍA, Carmen. **Violencia Juvenil desde una perspectiva multidisciplinar.** Madrid: EDERSA – Editoriales de Derecho Reunidas, 1999.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Pena y estructura social.** Bogotá: Editorial Temis, 1984.

SANDOVAL HUERTAS, Emiro. **Sistema penal y criminología crítica.** Bogotá: Editorial Temis, 1985.

SALDAÑA, Quintiliano. **Nova criminologia.** Campinas: Russel Editores, 2003.

SANTOS, I.; CLOS, AC. **Pesquisa quantitativa e metodologia**. In: GAUTHIER, JHM.; CABRAL, IE.; SANTOS, I.; TAVARES, CMM. Pesquisa em enfermagem: novas metodologias aplicadas. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1998. p.1-17.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei. Da indiferença à proteção integral. Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006.

RAWLS, J., FRIED, CH., SEM, A., SCHELLING, T.C. **Libertad, igualdad y derecho**. Barcelona: Editorial Ariel, 1988.

SCHWARZ, Roberto. **O sentido histórico da crueldade em Machado de Assis**. In Novos Estudos Cebrap. São Paulo, nº 17, 1987.

SEGALIN, Andreia, TRZCINSKI, Clarete. **Ato infracional na adolescência: problematização do acesso ao sistema de justiça**. Revista virtual textos e contextos, nº 6, dez, 2006.

SEIBEL, Erni J. **O declínio do welfare state e a emergência do estado prisional. Tempos de um novo puritanismo?** Civitas – Revista de Ciências Sociais, v. 5. n. 1, jan.-jun. 2005.

SEQUEIRA, Vania Conselheiro. **Por que o carcereiro não deixa as portas da prisão abertas?** Interações, São Paulo, v. 9, n. 18, dez. 2004. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-9072004000200004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 13 out. 2011.

SERRANO MAÍLLO, Alfonso. **Introducción a la Criminología**. 2º edição. Madrid: Dykinson, 2004.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Tolerância zero**. São Paulo: Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 5, p. 165-176, outubro/2009.

SILVESTRE, Eliana. **Política socioeducativa de direitos e as medidas socioeducativas**. Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade, 2011 (5).

SILVA, Enid R. e GUERESI, Simone. **Adolescentes em conflito com a lei: situação do atendimento institucional no Brasil**. Brasília: IPEA / Ministério de Justiça, 2003.

SOARES B, ILGENFRITZ I. **Prisioneiras: vida e violência atrás das grades**. Rio de Janeiro: Editora Garamond, 2002.

SOARES, Luiz Eduardo; BILL, MV; ATHAYDE, Celso. **Cabeça de Porco**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

SOARES, Luiz Eduardo; GUINDANI, Miriam. **A violência do Estado e da Sociedade no Brasil contemporâneo**. Nueva sociedad, nº 208, março-abril, 2007.

SOUZA, Marcelo Medeiros Coelho de. **A transposição de teorias sobre a institucionalização do Welfare State para o caso dos países subdesenvolvidos**. Rio de Janeiro: IPEA, 1999.

SOUZA E SILVA, Jailson (Coord.). **Caminhada de crianças, adolescentes e jovens na rede do tráfico de drogas no varejo do Rio de Janeiro, 2004-2006**. Rio de Janeiro: Observatório de Favelas, 2006.

SPAGNOL, Antonio Sergio. **Jovens delinquentes paulistanos**. Tempo Soc. (online), volume 17, nº 2. São Paulo, 2005.

TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. **La nueva criminología. Contribución a una teoría social de la conducta desviada**. Buenos Aires: Amorrortu editores, 1990.

TERRA, Eugênio Couto. **A idade penal mínima como cláusula pétrea**. In Revista Juizado da Infância e Juventude, nº 2, Porto Alegre: CONSIJ/CGJ, 2004.

TOLEDO, George Wilton; BAZON, Marina Rezende. **A delinquência juvenil no Estado de São Paulo: característica, frequência, evolução e tendências observadas entre os anos de 1950, 1960, 1979, 1985, 1995, 2000, 2001 e 2002**. Ribeirão Preto: USP, 2006.

TURATO, ER. **Tratado da metodologia da pesquisa clínico-qualitativa: construção teórico-epistemológica, discussão comparada e aplicação nas áreas da saúde e humanas**. Petrópolis: Vozes, 2003.

UNGER, R. M. **O direito na sociedade moderna. Contribuição à crítica da teoria social**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979.

VACCA, Giuseppe. **Estado e mercado, público e privado**. Lua Nova, n. 24, p. 150-164, 1991.

VIEIRA, Henriqueta Scharf. **Perfil do adolescente infrator no Estado de Santa Catarina. Cadernos do Ministério Público**. Florianópolis: nº 03, Assessoria de Imprensa da Procuradoria Geral de Justiça, 1999.

VOLPI, Mario (Org). **Sem liberdade, sem Direitos: a privação de liberdade na percepção do adolescente**. São Paulo: Cortez, 2001.

WACQUANT, Loic. **Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social**. Barcelona: Gedisa Editorial, 2010.

_____. **Las cárceles de la miseria**. Madrid: Alianza Editorial, 2000.

_____. **Parias urbanos. Marginalidad en la ciudad a comienzos del milenio**. Buenos Aires: Ediciones Manantial, 2010.

_____. **L'ascension de l'Etat pénal en Amérique**. In Actes de la recherche en sciences sociales 124, setembro de 1998, 7-26.

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa das mortes por violência**. Estudos Avançados, vol. 21, nº 61. São Paulo, 2007.

WALKER, Nigel. **Why punish? Theories of punishment reassessed**. Oxford: Opus General Editors, 1991.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente. Exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **El enemigo en el derecho penal**. Buenos Aires: Ediar Editora, 2006.

_____. **Criminologia. Aproximación desde un margen**. Volumen I. Bogotá, 1993. 1º edición. Editorial Temis.

_____. **En busca de las penas perdidas**. Buenos Aires: Ediar Editora, 1989.

_____. **Direito penal brasileiro**. Volume I. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003.

_____. **Poder Judiciário: Crise, acertos e desacertos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

ZALUAR, Alba. **Condomínio do diabo**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1994.

ZAMORA, Maria Helena. **Direitos Humanos no Brasil 2008**. Relatório da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos. Brasília, 2008.

ZERNOVA, Margarita. **Restorative justice: ideals and realities**. England: Ashgate Publishing Limited, 2007.

ZUÑIGA, Laura. **Nociones de política criminal**. Salamanca: CISE, D.L., 2006.