

Maria Nazareth Vasques Mota

JOVENS EM CONFLITO COM A LEI:

**JUVENTUDE KAFKIANA
EM MANAUS**




Rizoma Editorial

MARIA NAZARETH VASQUES MOTA

**JOVENS EM CONFLITO COM A LEI: JUVENTUDE KAFKIANA EM
MANAUS**



Diagramação e Revisão
Mauro José Cavalcanti

Capa
Angela Barbirato

Conselho Editorial
Dr. Marcelo Bastos Seráfico de Assis Carvalho
Dra. Roberta Duboc Pedrinha
Dra. Dulcinéia Duarte de Medeiros
Dr. Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho
MsC. Guilherme Gustavo Vasques Mota
Dra. Mônica Nazaré Picanço Dias

Esta obra é publicada sob licença Creative Commons 3.0 (Atribuição-Uso não-Comercial-Compartilhamento)



FICHA CATALOGRÁFICA

Mota, Maria Nazareth Vasques,
Jovens em conflito com a lei: juventude kafkiana em Manaus [recurso eletrônico] / Maria Nazareth
Vasques Mota — Rio de Janeiro : Rizoma, 2016.

ISBN 978-85-5700-082-7 (versão impressa)

1. Direito 2. Criminologia 3. Franz Kafka I. Título.

CDD 364
CDU 343.9

Rizoma Editorial
Caixa Postal 46521
20551-970, Rio de Janeiro, RJ
rizomaeditorial.com
rizomaeditorial@yahoo.com.br
2016

DEDICATÓRIA

À MINHA MÃE COMO SEMPRE
SAUDADES

por ser tão importante a infância dedico este trabalho a todas as crianças órfãs abandonadas, negligenciadas, não amadas ou educadas, as vítimas de todas as formas de abuso, para as quais desejo uma vida onde possam ser livres e amadas.

AGRADECIMENTOS

Aos meus filhos, CARLOS ANTONIO DE CARVALHO MOTA JR E GUILHERME GUSTAVO VASQUES MOTA, pelo apoio e companheirismo em todos os momentos.

Ao meu orientador, DOUTOR EDSON PASSETTI, pessoa generosa e que muito colaborou na condução deste trabalho.

Aos Professores LUIZ ANTONIO CAMPOS CORREA e MARIA DE FÁTIMA RODRIGUES, Reitor e Sub-Reitora do Centro Integrado de Ensino Superior do Amazonas (CIESA), pelo apoio.

APRESENTAÇÃO

Para as pessoas sensíveis, pensar nos jovens pobres sempre instigará o que se tem de sedicioso, pela incompreensão da forma como são eles tratados e, ainda, por que, em geral, aliado à questão econômica, há ainda as condições sociais e culturais, e na maioria das vezes, são selecionados dentro de um enorme universo de jovens que praticam as mesmas condutas, para responder a um sistema punitivo que precisa funcionar, talvez como uma forma de justificar sua existência.

O nascimento dessas crianças por si só já corresponde a um padrão distinto, pois nem sempre suas mães tiveram a oportunidade de se submeterem a um pré-natal adequado e ao uso das vitaminas necessárias ao desenvolvimento da criança. O parto possivelmente ocorrerá em um Hospital Público, onde um médico de plantão jamais visto pela mãe da criança fará o parto, podendo ser a fórceps.

Tendo sorte, serão levadas a tomar todas as vacinas, o que lhes permitirá um desenvolvimento sem as doenças, algumas hoje já erradicadas. A Escola é tardia, uma vez que somente aos sete anos a ela terão acesso, ao passo que crianças que não passam por tais privações (econômicas, sociais), iniciam no mínimo três anos antes sua educação escolar. A desistência da formação regular vem rápido, pela escassez de recursos básicos, em muitos casos, somente resta à criança, trabalhar em tênue idade.

Agrega-se a tais fatos conhecidos por todos, o que resume a estória dessas crianças, futuros jovens em conflito com a lei: a violência a que são submetidos, podendo ser física ou psíquica, mas por vezes, decorre das relações engendradas no seio da própria família. Pais revoltados que encontram nos filhos a possibilidade de descontar suas frustrações, covardia no interior da família, isto é, oriunda daqueles que poderiam e deveriam protegê-los.

O contexto leva a buscar o cerne dos tratamentos desiguais por parte do Estado em relação a tais crianças e ainda que se perceba um esforço para alcançar mudanças, permanece a cultura de crueldade em relação aos pobres selecionados para aplicação das medidas socioeducativas, que parecem não educar ninguém. Muitas são as estatísticas produzidas à disposição dos interessados, mas aquela que comprova que alguém saiu do sistema com uma melhor escolaridade, não está disponibilizada. Também não há um acompanhamento do jovem que passou pelo ensino profissionalizante, no sistema de atendimento.

O objetivo deste trabalho é então mostrar que a pobreza continua sendo o principal alvo de criminalização, a discriminação permanece e a violência continua sendo um modelo de atuação, quando se trata de jovens em conflito com a Lei. O autoritarismo social se mantém uma vez que tal cultura não pode ser alterada pela Lei.

Muito se discute quando o assunto é a criminalidade do adolescente e as soluções apontadas pelos que defendem o agravamento das medidas com as quais se pretende combater a criminalidade caminham na direção da redução da maioridade penal e do aumento do tempo para internação do adolescente infrator. O encarceramento massivo desponta como uma estratégia de gestão da miséria trazendo a percepção da incapacidade do capitalismo em conceber formas para contornar a pobreza e a miséria em todos os seus sentidos como já deflagraram Nils Christie e Thomas Mathiesen. No mundo globalizado, a necessidade de otimizar o consumo conduz à exclusão daqueles que não se enquadram, tendo como destino o descarte como demonstrou Bauman em “Vidas Desperdiçadas”.

Inquire-se ainda se a situação desses jovens pode ser designada de Kafkiana, significando a submissão a “[...] um leque de experiências que vai do absurdo ridículo do funcionamento cotidiano das instituições burocráticas até as manifestações mais mortais do poder administrativo” (Löwy, 2005, p. 203).

Embora não se tenha a pretensão de aludir à obra Kafkiana por um viés literário, faz-se necessário explicar, para melhor compreensão, alguns conceitos, e, ainda, propor uma interpretação e uma comparação dos textos do autor com a realidade cotidiana dos dias atuais.

É importante salientar que a palavra “texto” vem de tecer, sua origem etimológica. O leitor se depara com certas lacunas existentes nesse “tecido”, que lhe provocam inquietação em relação à característica ficcional da leitura. De fato, um texto só se concretiza através do leitor, pois é ele quem vai preencher as lacunas do “tecido” (texto), “costurá-lo” e, ainda, desvelar outras lacunas.

A literatura fantástica, como observada em Franz Kafka, nada mais é do que uma hipérbole de fatos que, se exagerados, seriam definidos como impossíveis. O que o autor quer na verdade é fazer com que o leitor desperte, através do estranhamento, para as situações que ele vive todos os dias e não se dá conta disso. Em resumo, Kafka exagera essas situações, através de sua ficção fantástica, a fim de criticá-las e criar no seu leitor as lacunas que produzirão a inquietude, com o propósito de mostrar uma visão crítica da realidade através da irrealidade.

O primeiro capítulo trata da História da Legislação que conta como desde a Colônia nosso País tratou os pobres, negros e escravos todos jovens o que evoluiu da pena de morte ao confinamento, do critério biopsicológico ao da faixa etária, mas que sedimentou uma cultura de criminalização e seletividade dos mesmos que apesar de tantos Tratados e Convenções e do Estatuto da Criança e dos Adolescentes que comemorou 26 anos de existência não mudou a forma de tratamento, em que pese as tentativas.

Continuam confinados, na realidade, para nada, são as maiores vítimas de morte violenta e incrementam as estatísticas dos autos de resistência, quando morrem por balas de policiais que deveriam protegê-los.

No segundo capítulo, percorre-se a criminalização dos jovens relacionando tais ocorrências com a partir da visualização da Sociedade Disciplinar e Sociedade de controle, desnudadas a partir do pensamento de Michel Foucault, incluindo incursões ao modelo Panóptico colhendo dos autores pesquisados a análise das relações de poder que comportam tais fluxos aos quais o jovem é submetido pelo Estado, demonstrando como o Poder é utilizado para submeter uma categoria que é marginal por ser pobre.

Desvela-se ainda o funcionamento do Sistema Penal Juvenil, no que se refere aos Tribunais, para mostrar a inadequação de tratamentos dados aos jovens que permanecem quase sempre sem defesa, em um sistema proteção orientado por valores tão abstratos quanto ilusórios.

O contexto vai indicar que esses jovens são os *Outsider(s)* de Becker (2008) e para eles se reserva a criminalização da pobreza, a discriminação, a utilização da violência como mecanismo de contenção social e o autoritarismo social.

No terceiro capítulo, busca-se verificar a transição da ótica da criminologia sobre a questão dos jovens, iniciando pela Escola de Chicago até o que se denomina de Criminologia Moderna. Dentre essas vertentes, a abolição do encarceramento dos jovens parece ser a única possibilidade de fazer-se justiça

aos mesmos. Dentre essas vertentes, a abolição do encarceramento dos jovens parece ser a única possibilidade de fazer-se justiça aos mesmos.

Hulsman (2003, p. 207) afirma que: “a ‘criminalização’ é injusta, já que através de sua própria estrutura, nega as variedades já existentes na vida social e os diferentes ‘significados’ daí gerados, e porque ela é incapaz de percebê-los e lidar com eles. É injusta também porque não consegue lidar igualmente com agressores e vítimas: a maioria deles nem mesmo aparece na justiça criminal (cifra oculta): regra geral são lidados em algum outro lugar de uma forma que não é sequer conhecida pela justiça criminal”. Insiste-se ao que parece na manutenção de um modelo sabidamente injusto.

Para Passetti, o abolicionismo afasta “a concepção criminológica do indivíduo criminoso, norte do Direito Penal contemporâneo, e propicia a expansão da educação livremente” (2006, p. 231).

O quarto capítulo prende-se a mostrar por meio da forma como são lidadas as estatísticas e as situações enfrentadas pelos jovens onde a medida socioeducativa não educa, já que são apenas medidas similares àquelas previstas no Código Penal, portanto, um simulacro do que se faz com os adultos. Compara então as situações vivenciadas pelos jovens em conflito com a lei com o universo kafkiano.

É ainda um viés deste trabalho abordar a questão do jovem em conflito com a Lei no Estado do Amazonas, para tanto foi desvelada a estrutura de atendimento do Estado, assim como abordados os dados disponíveis em relação ao assunto.

O conjunto de documentos e instituições específicas atuais que apoiam o tratamento e atendimento dos jovens em conflito com a Lei pelo Brasil foram inseridos e analisados, tais como: Convenções e Tratados sobre os Direitos das Crianças e Adolescentes, Estatuto da Criança e do Adolescente, Conselho Nacional de Justiça, entre outros.

I. ESCORÇO HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA RELATIVA À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

Neste capítulo, apresentar-se-á uma retrospectiva da legislação relativa aos atos infracionais, no que concerne ao tratamento dispensado às crianças e aos adolescentes, ou o que Rizzini denominou de: “a arte de governar as crianças”. Como se verá adiante, as crianças nem sempre foram objetos de preocupação do Direito, mas, como ensinam alguns intelectuais, o esquecimento e o silêncio também são discursivos. Sendo assim, cabe a pergunta: “por que em determinado contexto histórico as crianças e os adolescentes passam a ser objetos de preocupação do Direito?” Buscar-se-á responder a essa pergunta neste capítulo, demonstrando que essa preocupação começa quando as crianças e os adolescentes passam a ser considerados sujeitos de direito.

Alcançar o período em que crianças e adolescentes passaram a ter a seu favor o asseguramento de garantias de direito, por parte do Estado, é percorrer uma longa trajetória, expressa em diversas legislações no decorrer do tempo.

Haja vista o objetivo do trabalho, o alvo será coletar e analisar a legislação relacionada com a punição dos jovens.

Para tratar da questão dos jovens em conflito com a lei, primeiramente, faz-se necessário entender a proteção a eles oferecida, bem como verificar a forma como a partir do século XIX a criança e o adolescente¹ passam a ser tratados pelo Estado, o qual se baseia em uma legislação que apenas reproduz o tratamento costumeiro do decorrer dos séculos.

No que concerne à proteção, revisar-se-á, entre outros, alguns instrumentos legais importantes que tratam do assunto, tais como: a Declaração dos Direitos das Crianças de 1924; a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, um marco da proteção à criança²; a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 e a Declaração Internacional dos Direitos da Criança de 1989, promulgada pelas Nações Unidas, cujo mandato é a imposição de direitos que visam à proteção integral da criança, abrangendo também os adolescentes.

Em esfera nacional, o Estatuto da Criança e do Adolescente, na Lei nº. 8069/90, atende aos preceitos internacionais no que se refere à proteção da criança. Simultaneamente, verificar-se-á que os atos legais selecionados refletem a política adotada, tanto no que se refere aos problemas de abandono, mas com ênfase nos criminais, quanto no que se refere às situações de institucionalização.

Após a aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) a Lei n. 8242, de 12.10.1991, criou o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), que “integra o conjunto de atribuições da Presidência da República”³, que será posteriormente analisado em conjunto com a Política Nacional de Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes no Brasil e SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo⁴.

Ao olhar para a legislação construída no Brasil não se pode esquecer que ela representa o controle social penal⁵ que esteve sempre presente nas sociedades e que por meio dela foi estabelecido um sistema

voltado para crianças e jovens; inicialmente, equiparando os abandonados, em virtude do tratamento dado, a infratores. É interessante notar que, num primeiro momento, os jovens abandonados foram incorporados pelo poder público através das mesmas vias e aos mesmos dispositivos de controle que os “jovens infratores”; fato que mudou com o passar dos anos.

No tempo, estabeleceram-se várias doutrinas de atuação para alcançar o controle, mas, sem dúvida, a institucionalização dos jovens em questão seguiu o modelo histórico do privilegiamento das classes mais abastadas. Essa seletividade é outra linha de força presente neste capítulo.

Durante esse percurso histórico, há de ter de se observar diferentes autores que apontam essa característica que, como se verá adiante, não é exclusiva do sistema penal brasileiro, mas que em nossa sociedade aliou-se a componentes estruturais de nossa formação histórica, fato que só reforçou tal seletividade e, hoje, ganha ainda mais força com a crescente criminalização da pobreza.

Assim, faz-se necessário apontar os componentes estruturais que afetaram a formação da sociedade brasileira: a) o racismo à brasileira; b) a utilização da violência como mediadora da ordem social no Brasil e c) o autoritarismo social.

Por “racismo à brasileira”, entende-se, na esteira do pensamento de Alfredo Guimarães⁶, que a questão racial do Brasil é importante e diferenciada da de outros países. Da década de 20 para cá, a identidade nacional mostrou o produto de três raças para que se colocasse na definição de branco pessoas com traços africanos, ou seja, essa definição tornou-se mais ampla dessa forma, ao mesmo tempo em que se enquadravam outros como negros e índios.

No Brasil, pensa-se que a situação de desigualdade entre brancos e não brancos liga-se à pobreza e não ao preconceito e à discriminação. Porém, preconceito e discriminação ligam-se à etnia e classe misturando-se; o que, ao longo do tempo, acaba por contaminar a população com a falsa ideia de uma sociedade que aceita a miscigenação.

Flauzina (2008, p. 17) esclarece que:

No Brasil, país que forja uma imagem de harmonia racial tão descolada da realidade que toma por referência, o racismo sempre foi uma variável decisiva. O discurso racista conferiu as base de sustento do processo colonizador, da exploração da mão de obra dos africanos escravizados, da concentração do poder nas mãos das elites brancas locais no pós-independência, da existência de um povo super explorado pelas intransigências do capital. Em suma, o racismo foi o amparo ideológico em que o país se apoiou e se apoia para se fazer viável. Viável, obviamente, nos termos de um pacto social racial fundamentado, do qual as elites nunca abriram mão.

No Brasil, separam as pessoas pela cor, pelo dinheiro que possuem, pela beleza, ou melhor dizendo, pela feiura, e também pela posição que elas ocupam na sociedade, além de o sobrenome também ser um indicativo do *status* da pessoa.

Bauman (2009, p. 259) aponta primeiramente para a dificuldade de definir “violência”, mas esclarece: “é característica da violência obrigar as pessoas a fazerem coisas que de outra maneira não fariam e que não têm vontade de fazer”. E continua: “... sim, violência significa aterrorizar as pessoas para fazê-las atuar contra a vontade delas e assim privá-las de seu direito de escolha”. O autor leciona sobre a forma de consecução de tais objetivos que se traduzem em danos, em dor e em horror.

Preleciona ainda Bauman (2009, p. 260) ser ilegítima a violência, tratando-se de coerção, a qual não se

atribui qualquer legitimidade e ainda posiciona-se no sentido de que, “na luta pelo poder, a violência é ao mesmo tempo um meio e um risco. Esse papel dual tem origem no principal objetivo dessa luta: legitimar a coerção”.

No Brasil, às condutas sociais incorpora-se a violência, sempre presente. Na atualidade, tem-se acesso à violência, quando ela se manifesta nas relações familiares, no assédio sexual no trabalho e também no moral; os quais são quase sempre sofridos em silêncio. Bauman vai além quando estabelece que a “socialização consiste em induzir os indivíduos a fazerem de boa vontade o que de acordo com as regras da sociedade precisam fazer.” (2009, p. 267)⁷. A violência se insere, então, na manutenção da ordem.

Não há como pensar a violência sem atrelá-la ao autoritarismo vigente em nossa sociedade. Adorno (2011, p. 4) observa que tal conduta foi denominada por Paulo Sérgio Pinheiro de “autoritarismo socialmente implantado”. O autoritarismo funciona como uma expressão da violência que se movimenta nas relações, em especial nas institucionais em nosso País, apesar da redemocratização⁸.

Em relação à criança e ao adolescente, impende lembrar a assertiva de Passeti (1995, p. 33):

Não é, enfim, nenhuma política de distribuição de renda que pacificará o mercado. O que podemos afirmar com segurança, é que a criança ou o adolescente infrator, na maioria das vezes, foi uma criança violentada, física e/ou mentalmente, excluída da escola, proveniente de uma família que muitas vezes complementa sua renda, quando não a obtém exclusivamente no mercado ilegal e vive em tal situação de tensão que não lhe permite colaborar com a sociabilidade esperada pela sociedade instituída a seus filhos.

A transformação das crianças em jovens em conflito com a lei, se analisada sob a ótica das violências por elas sofridas, responde aos motivos que as transformaram; antes, crianças; hoje, violentadoras.

Na última década, observa-se um aumento das análises sobre a criminalização da pobreza. Wacquant, em “Punir os Pobres: A Nova Gestão da Miséria nos Estados Unidos” defende a tese de que nos Estados Unidos a gestão da miséria se deslocou do tratamento social ao penal, fenômeno que também se observa no Brasil. Batista, na apresentação da obra de Wacquant (2001, p. 14), diz ser a obra “fundamental para os que estão pensando hoje a questão criminal”, talvez a mais significativa sobre o assunto.

No Brasil, entretanto, a criminalização da pobreza é histórica, não é prática nova tal fenômeno estar ligado à noção de classes perigosas que, por sua vez, associam-se à pobreza. É diante da realidade histórica, em que os jovens pobres negros e quase negros se encontram, que se pretende estabelecer um levantamento histórico da legislação que afetou, desde a colonização do Brasil, a vida de tais jovens.

Antecedentes

Helton Fonseca Bernardes (2005, p. 21) relata os “aspectos históricos da disparidade de tratamento pelo Direito Penal” e faz referência ao Código de Hamurabi (2067 - 2025), no qual se verificava a aplicação de penas diferenciadas a favor dos nobres, privilegiava-se a aplicação de penas pecuniárias e, caso essas não ocorressem, aplicava-se o talião. Assim, os grupos sociais menos abastados acabavam não compondo o dano e, por isso, sofriam penas corporais.

Sobre o Código de Manu, observa Bernardes (2005, p. 25) que sendo a sociedade indiana dividida em várias castas, as classes mais baixas não tinham privilégios, assim como os escravos que nem sequer eram considerados humanos, mas bens e, como tais, esquecidos. O autor trata ainda da Grécia, onde a

desigualdade entre cidadãos era patente, havendo pessoas com direitos e privilegiamentos ao lado de outras, como estrangeiros, bárbaros, gentes, habitantes da periferia que tinham direitos inferiores. Os gregos por fim estabeleceram o *jus civile* e o *jus gentium* para consolidar as diferenças (Bernardes, 2005, p. 31).

No Império Romano, os grupos sociais constituíam-se em função “do nascimento, fortuna e domicílio da pessoa, os quais, por sua vez, constituíam-se em patrícios, clientes, plebeus e escravos” (Bernardes, 2005, p. 32). O *jus civile* destinava-se aos patrícios, que possuíam o direito de votar e receber votos, ocupar cargos públicos, comandar as legiões romanas, tornarem-se sacerdotes e integrar o colégio sacerdotal, tomar posse das terras conquistadas, contrair matrimônio legítimo, realizar qualquer negócio jurídico e fazer valer seus direitos na justiça. “Os patrícios e somente eles eram cidadãos romanos e detinham, portanto, com exclusividade, todos os direitos na Roma antiga, quer os privados (*jura privata*) quer os políticos (*jura publica*)” (Rolim, 2008, p. 49).

Por meio da legislação romana são ampliados os direitos, visando ao fim da diferença entre classes sociais, mas, ainda assim, foram mantidos os privilégios dos patrícios, que detinham o poder de governo, do sagrado e da magistratura⁹ (Bernardes, 2005, p. 34).

Na Idade Média, clero e nobreza tinham privilégios assegurados, não podendo ser alvos de tortura, a qual era destinada aos plebeus. Assim, os senhores feudais, os reis e a Igreja Católica aplicavam suas próprias regras de Direito Criminal (idem, p. 37). A importância da Igreja era tão significativa que ela se transformou em instituição do próprio Estado. O declínio da Igreja ocorre não só pelas Reformas em seu interior, mas também pela laicização do direito ocorrido em vários países (Idem, p. 41).

Os reis começam a reforçar seu poder a partir do século XII, um período anterior ao constitucionalismo moderno em que “a interpretação do direito encontrava-se estreitamente ligada à religião, à moral, à tradição e aos costumes transcendentemente justificados e que essencialmente não se discerniam” (Idem p. 42).

Bernardes demonstra que o tratamento desigual presidia os julgamentos que, afinal, reconheciam e mantinham as diferenças.

Falar-se-á, a partir de agora, do período denominado por Thompson (1976, p. 77) de “Fortalecimento da Monarquia”, que resultou nas Ordenações no Brasil; na Compilação de Duarte Nunes; e, enfim, no Código Penal Brasileiro.

As Ordenações Filipinas tiveram sua vigência no período da Monarquia absoluta, foram aplicadas no Brasil e, sem dúvida alguma, influenciaram a nossa legislação. As penas eram cruéis, a maior parte dos delitos tinha como punição a pena de morte, que era diferenciada em: morte cruel, morte atroz, morte simples e morte civil. Havia uma forma distinta de agir em cada pena de morte. Na morte cruel, retirava-se a vida por meio de suplícios; na morte atroz, que podia ser seguida de confisco de bens, havia a queima do cadáver, esquartejamento e proscricção da memória; na morte simples, havia somente a supressão da vida, ou por degolação ou por enforcamento (para classes baixas), e a morte civil consistia na eliminação dos direitos da cidadania (Thompson, 1976, p. 100).

Em relação à história da criança e do adolescente, percebe-se que nem estes, nem aqueles eram objetos

de preocupação do Direito. Ambos diziam respeito à família e, nela, eram servos da autoridade paterna, o que ocorria tanto no Ocidente quanto no Oriente, não havendo interesse do Direito em tal relação.

Relatam os doutrinadores que tanto o patriarcado romano quanto o Direito Germânico apresentavam o mesmo absolutismo, ou seja, o pai tinha o direito sobre a vida do filho, este lhe pertencia.

Em Esparta, relata-se que a criança nascida com algum tipo de deficiência ou com problemas congênitos era atirada de despenhadeiros. A criança pertencia ao Estado.

Em termos de proteção à criança, pode-se citar:

- a) O Código de Hamurabi, que estabelecia a pena de morte para o homem que roubasse o filho de outro, caso o filho roubado fosse menor;
- b) Os juristas no Direito Romano, que já distinguiam os menores púberes dos impúberes, distinção essa estabelecida por meio de avaliação física;
- c) A atenuação do tratamento em relação a pessoas mais jovens no Direito Medieval;

Em relação à arte, a criança até o século XII era desconhecida e não era representada. As crianças apareciam como homens em miniaturas¹⁰ (Ariès, 2006, p. 18).

Ramos (2002, p. 20) ao relatar sobre as crianças que eram usadas como grumetes nas caravelas que vinham de Portugal, observa que além de elas serem utilizadas aos sete ou oito anos, também desempenhavam atividades muito acima de suas possibilidades físicas, eram, ainda, acomodadas ao relento, onde se sujeitavam à chuva e ao sol, sofriam abuso sexual e em sua alimentação escassa, como a de todos, havia até ratos. Sobre isso, o autor mencionado se expressa da seguinte forma:

[...] entregues a um cotidiano difícil e cheio de privações, os grumetes viam-se obrigados a abandonar rapidamente o universo infantil para enfrentar a realidade da vida adulta. Muitos grumetes eram sodomizados por marinheiros inescrupulosos – categoria classificada nos documentos como firmada por ‘criminosos da pior espécie’ tais como ‘assassinos, incendiários, (e) sediciosos’, cuja pena por ‘decapitação ou enforcamento’ havia sido comutada ‘pelo serviço marítimo’ – de evidente superioridade física sobre os meninos. Relatos de viajantes estrangeiros que passaram por Portugal no século XVIII dão conta de que a pedofilia homoerótica era muito comum, permitindo supor que nas embarcações, ambiente onde até mesmo os religiosos costumavam a tolerar atos considerados dignos de condenação à fogueira, tal prática era extremamente corriqueira.

As crianças e os adolescentes que não tinham pai eram considerados órfãos em Portugal, e, portanto, ficavam à mercê dos soberanos. As moças (órfãs) eram encaminhadas a tais caravelas a fim de se casarem com os portugueses e, em geral, vinham acompanhadas de um religioso que as vigiava para que não fossem alvo de abusos por parte dos marinheiros.

A legislação implantada no Brasil durante alguns anos é conseqüência do tratamento dado a crianças e a adolescentes nesse período. Somente com a ideia progressiva sobre cidadania, a legislação se modificou, não representando, necessariamente, uma mudança eficaz na forma de tratamento dado àqueles sempre acostumados a serem tratados de modo tão desigual.

A legislação Brasileira até 1948¹¹

Deve-se considerar que como colonizados os brasileiros foram submetidos à organização e à lei dos colonizadores, esta representada mais especificamente pelas seguintes leis: Ordenações Afonsinas, que não foram aplicadas no Brasil, pois sua vigência ocorreu entre 1447 e 1521; Manuelinas, as quais, impressas em 1521, nortearam as instituições burocráticas relacionadas com a Justiça, que no tempo de sua vigência aplicava realmente um direito penal no âmbito privado; e, finalmente, As Filipinas.

A aplicação da legislação do Reino seria impossível no sistema das Capitânicas Hereditárias, entretanto, foram implementadas com a instalação dos Governos Gerais (Fragoso, 1987, p. 58). É Martim Afonso de Souza, como governador do Brasil, com poderes concedidos pelo soberano, que inicia a aplicação das Ordenações e edita Alvarás, regimentos, entre outros, que passam a constituir a nossa primeira fonte do Direito Penal (Batista, Zaffaroni, 2000, p. 417).

Em relação às “crianças de ninguém”, no século XVIII, a assistência era prestada pela Igreja Católica, representada especialmente pela roda dos expostos, fundada em 1726 na Bahia e em 1738 no Rio de Janeiro por meio da Santa Casa de Misericórdia. As Câmaras Municipais excluía-se da responsabilidade de colaborar na educação de tais menores (Jesus, 2006, p. 37).

A legislação portuguesa, por meio das Ordenações Filipinas, foi grandemente utilizada no Brasil, em especial com a vinda de D. João VI. As Ordenações Filipinas vigoram a partir de 1603 em Portugal, tendo como escopo o terror através de punições duras como: penas de morte por enforcamento, por fogo e tormentos, que eram aplicadas ao arbítrio do juiz, assim como as confissões, que eram obtidas por meio de torturas. As Ordenações Filipinas foram utilizadas até a edição do Código Criminal de 1830 (Bruno, Aníbal, 1967).

A punição era aplicada a partir dos sete anos de idade, teoricamente não se aplicava a pena de morte; teoricamente, pois, na realidade, tal pena ocorria, visto que em alguns casos jovens entre dezessete e vinte e um anos podiam ser condenados à morte (Saraiva, 2009, p. 29).

Confirmando a tradição de tratamento desigual no Brasil, o Código Criminal de 1830 mantinha um tratamento diferenciado aos escravos e leis eram editadas no sentido da reafirmação das diferenças. A Lei nº 4 de 10 de junho de 1835 é um exemplo, pois estabelece:

Artigo 1 – Serão punidos com pena de morte os escravos que matarem por qualquer maneira que seja, propinarem veneno, ferirem gravemente ou fizerem outra qualquer grave offensa physica ao seu senhor, a sua mulher, a descendentes, que em sua companhia morarem, a administrador, feitor e às sua mulheres, que com elles viverem.

Ao mesmo tempo, o Código Criminal de 1830 estabeleceu a inimputabilidade aos quatorze anos de idade – artigo 3º.: deve ser considerado que ao menor de sete anos não era atribuída responsabilidade, entretanto, entre 07 e 14 anos, a prova de discernimento os transformava em relativamente imputáveis, podendo ser recolhidos às casas de correção.

Interessante é um relato sobre uma dúvida em relação à aplicação de pena morte a ser aplicada a uma escrava menor de 14 anos, pelo fato de ter matado a esposa de seu capataz, o que gerou o Aviso 190, de 1852, determinando a utilização do padrão de menoridade aos 14 anos para a “creoula Ambrosiana”, ou seja, o padrão da menoridade é sobreposto à pena de morte para os escravos. O que queremos ressaltar com isso é que a necessidade de tal consulta acerca de que penalidade prevaleceria para a escrava menor de idade revela o status desigual destinado aos escravos, como afirma Rizzini (2009, p. 103): “Trata-se

de uma declaração sobre o pouco ou nenhum valor do escravo na sociedade, chegando a suscitar dúvidas quanto à aplicabilidade da lei”.

Esse fato trouxe ainda a disposição do Aviso 478, de 1863, sobre a proibição do uso de outra data que não a do cometimento do crime para o estabelecimento da menoridade de 14 anos.

O Código Penal de 1890 considerou que a inimputabilidade poderia ocorrer de duas formas: relativa, entre 09 e 14 anos; e absoluta, para os menores de 09 anos (artigo 27, parágrafo 1º) ¹². Entre a idade de 09 e 14 anos, a avaliação sobre a possibilidade de entendimento sobre o certo e o errado ficava a critério do magistrado.

O artigo 30 do Decreto 847 de 1890 determinava que os maiores de 9 anos e menores de 14, em caso de agirem com discernimento, seriam recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriais, a critério do Juiz, não podendo o recolhimento exceder a idade de 17 anos.

O Projeto n. 250 de 1893 estabelecia que os menores de 10 anos não eram responsáveis pelos crimes; entretanto, eles poderiam ser recolhidos a um “instituto de educação e correção por tempo que não exceda à maioridade”. Também poderia ocorrer de os pais ficarem responsáveis pela guarda do menor. Já os maiores de 10 e os menores de 14 não tinham capacidade de reconhecer a criminalidade de seu ato, então, o juiz poderia estabelecer a atribuição da responsabilidade aos pais, ou determinar o recolhimento a um estabelecimento penal, agrícola ou industrial por tempo que não excedesse a maioridade. ¹³

A possibilidade de o Juiz poder determinar a atribuição dos pais pelo recolhimento dos filhos e em outras situações decidir sua institucionalização já demonstra um tratamento diferenciado que constituiu, desde sempre, a prática do sistema punitivo e continua sendo uma característica do sistema.

Retornando à legislação do século XIX, o Decreto 678 de 1850 criou a casa de correção destinada “a execução da pena de prisão com trabalho dentro do respectivo recinto”. A casa era dividida em: a) correcional, onde ficavam os menores condenados em face do artigo 13 do Código Criminal, que dispunha: “Se se provarem que os menores de 14 anos que tiverem cometido crimes, obraram com discernimento deverão ser recolhidos à casa de correção pelo tempo que ao juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda à dezessete anos” e b) criminal, onde ficavam os outros presos não componentes da divisão correcional ¹⁴.

Em 1875, pelo Decreto n.5849, que estabeleceu o Regulamento para o Asylo de meninos desvalidos, os quais ali ficavam entre a idade de 6 a 12 anos, observava-se a educação voltada a profissões como: encadernador, alfaiate, carpinteiro, torneiro, entalhador, funileiro, serralheiro, surrador, sapateiro, entre outras, ficando claro que depois de completada a educação deveriam permanecer por três anos na oficina do “Asylo”, onde deveriam destinar o valor pré-estabelecido no Regulamento aos cofres da Instituição. Devolviam, então, ao Estado os custos de sua educação.

Estão sendo sempre considerados, com idêntico *status* para fins de institucionalização, cuja reabilitação deve ser alcançada pelo trabalho e instrução, os mendigos válidos, vagabundos ou vadios, capoeiras e menores viciosos (Lei 947/1902 – Fonte CIESPI).

Deve-se ressaltar que, em 1899, Moncorvo Filho ¹⁵ criou o Instituto de Proteção à Infância do Rio de

Janeiro que, em 1904, passou a receber apoio financeiro do governo. O Instituto voltava-se ao amparo e à proteção da infância necessitada nessa época. Observa Rizzini (2009, p. 118) que há “uma preocupação crescente com a criminalidade infantil”. Percebe-se que a preocupação dos estadistas era com as crianças e jovens abandonados e/ou infratores, a quem basicamente destinava-se o mesmo tratamento.

Em fins do século XIX, segundo Donzelot (1980, p. 79), passa-se a reunir em um mesmo alvo a infância em perigo e a infância perigosa e, não por acaso, a legislação brasileira caminha no mesmo sentido, assim como a Lei francesa, que estabelecia o poder do Estado ao retirar dos pais o pátrio poder, permitindo uma educação profissionalizante para os menores¹⁶ não criminosos, mas ao mesmo tempo construindo imitações de prisões para que tais jovens ficassem isolados até a maioridade. A realidade é a existência de inconvenientes como os filantropos cuidando do abandono e da justiça dos criminosos¹⁷. Pensava-se que a pessoa nascia sentenciada e que através de certos dispositivos como: tutela, educação, trabalho, entre outros, tal sentença poderia ser neutralizada ou corrigida.

O Projeto nº 94 de 1912 trata então da infância abandonada e criminosa, estabelece a tutela do Estado ou da União para submetê-los ao regime hospitalar ou educativo, como a seguir:

[...] a) os materialmente abandonados; b) moralmente abandonados, ou seja, os que em razão de enfermidades, ausência, negligência, frouxidão ou vícios de seus pais estejam sem conveniente direção e privados de educação; c) mendigos e vagabundos; d) que tiverem delinqüido.

Ao compulsar o Projeto 94 de 1912 verifica-se a ampla forma como é tratada a questão dos menores, estabelecendo a forma de encaminhamento deles em função da idade, do ato cometido, se crime ou contravenção, se possui alguma doença como retardamento, entre outros.

É ainda no Projeto 94 que se estabelecem os Tribunais Juvenis. É interessante observar que a instrução e o julgamento a cargo dos Tribunais (Juvenis) abrangem “todas as questões relativas ao abandono, mendicidade, vagabundagem ou criminalidade de menores de que tratam os artigos 11,12 e 14 desta lei ficam excluídos do júízo comum”. É no Projeto, que se impõem o prazo de julgamento dos casos (máximo de oito dias) e a instalação de um “depósito de menores”, onde eles esperavam a decisão de seu destino (inaugurando a prisão cautelar para os “menores”).

No artigo 33, ficam criados os estabelecimentos para menores, tais como o “depósito de menores”, já mencionado¹⁸.

No artigo 34, são criadas, no Distrito Federal, duas escolas de preservação e de reforma, um estabelecimento para menores anormais e duas escolas de reforma, além da previsão de ensino de atividades representativas das profissões dos trabalhadores de menor renda. Para os jovens institucionalizados, o direcionamento é para que o trabalho o transforme num trabalhador subalterno e de baixa renda.

A legislação da época mantém a equiparação entre a proteção ao menor de 18 anos abandonado ou pervertido com o processo de julgamento dos delinquentes maiores de 14 anos e menores de 18 anos, isto é, os abandonados, os pervertidos, mendigos, vadios e libertinos, entre outros, são tratados na mesma instância, *in casu*, no Juizado de Menores.

João Batista Costa Saraiva (2009, p. 27) leciona sobre o tratamento dado à criança quando se analisa o

Código Civil de 1916 e o Código Napoleônico vigente nos primeiros anos do século XIX:

[...] do ponto de vista da responsabilidade civil por atos praticados por menores, do Código Napoleônico, passando pelo revogado Código Civil Pátrio ao vigente Código Civil vigente, **pode-se afirmar que a Lei civil não estabelece muita diferença entre um cachorro e uma criança**¹⁹ (grifo nosso).

Em face da Lei 4.242, de 06 de janeiro de 1921, em seu artigo 3º, o governo ficou autorizado a organizar o serviço de assistência e proteção à infância abandonada e delinquentes; na mesma Lei, foi regulamentada a suspensão do Pátrio Poder. O serviço criado mantém-se o que perdurou por quase todo o século XX, a equiparação entre infância em abandono e delinquentes, colocados no mesmo patamar.

Os Decretos 16272/1923 e o 3828/1925 estabelecem que os abandonados são:

a - aqueles que não têm habitação certa, sem meios de subsistência, por serem órfãos ou seus pais desaparecidos ou desconhecidos, sem tutor; que encontrem-se em tais condições devido a indigência, enfermidade, ausência ou prisão dos pais, tutor ou pessoa que tenha a vigilância do menor: pai, mãe, tutor impossibilitado ou incapaz de cumprir seus deveres em relação aos menores;

b - cujos pai, mãe, tutor ou encarregado pratiquem atos contrários à moral e aos bons costumes; quando pais, tutores ou pessoa em cuja guarda esteja os exponha à crueldade, exploração ou perversidade e que sejam tais menores vítimas de maus tratos habituais e castigos imoderados, privados de alimentos ou cuidados indispensáveis à saúde, empregados em ocupações proibidas e contrárias à moral, bons costumes ou que lhe ponham em risco a vida e a saúde; induzidos à gatunice, mendicidade ou libertinagem;

c - que a pessoa que lhe tenha a guarda esteja condenada a mais de dois anos de prisão por qualquer crime e a qualquer pena como coautores ou cúmplice de crime cometido por filho, pupilo, menor sobre guarda ou crime praticado contra eles”.

Verifica-se, por meio do artigo 24, no §2º, que um dos argumentos que legitimam a internação é o diagnóstico médico jurídico. Sobre tal possibilidade, Passetti (2002, p. 357) esclarece: o objetivo principal era combater o indivíduo perigoso com tratamento médico acompanhado de medidas jurídicas. Para essa vertente interpretativa, a personalidade do “criminoso” era considerada tão importante quanto o ato criminal e, por isso, o infrator deveria ser internado para que, no futuro, fosse reintegrado socialmente. Desde então, essa argumentação permanece sendo aceita como justificativa para a alegada periculosidade do adolescente pobre e a necessidade de seu inevitável encarceramento.

Historicamente, a internação atinge os pobres, Michel Foucault, *in* História da Loucura (2007, p. 78), observa que:

[...] a internação é uma criação institucional do século XVII. Ela assumiu, desde o início, uma amplitude que não lhe permite uma comparação com a prisão tal como esta era praticada na Idade Média. Como medida econômica e precaução social, ela tem valor de invenção. Mas na história do desatino ela designa um evento decisivo: o momento em que a loucura é percebida no horizonte social da pobreza, da impossibilidade de integrar-se no grupo; o momento em que começa a inserir-se no texto dos problemas da cidade. As novas significações atribuídas à pobreza, a importância dada à obrigação do trabalho e todos os valores éticos a ele ligados determinam a experiência que se faz da loucura e modificam-lhe o sentido.

O estabelecimento de um Tribunal de Menores no Brasil, em 1923, seguiu uma tendência internacional, inaugurada pelos Estados Unidos, que, em 1899, criou em Illinois o primeiro Órgão desse gênero.

Alemanha, Argentina, Inglaterra, Japão, Espanha, México e Chile aderiram à criação inaugurando seus juízos especiais voltados aos menores.

Os Tribunais de Menores acabaram por possibilitar a institucionalização de normas que originaram o “direito do menor”; esses, como instâncias judiciais, tornaram-se “verdadeiras instâncias judiciais de exceção”, aplicavam medidas de natureza penal a comportamentos não penais (Machado, 2003, p. 35).

Rodrigues (2001, p. 45) informa, a partir da análise de especialistas, que o tratamento estabelecido para os menores, previsto no antigo Código de Menores, e a criação do Juizado de Menores tinham caráter assistencialista, pois definiam os direitos à saúde e à educação e fixavam também medidas ao trabalho do menor”. Embora o aspecto assistencialista²⁰, os institutos inaugurados, ainda no começo do século, “apresentavam um caráter repressivo, correcional e punitivo.”

O Decreto 3828/1925 repete o já enunciado no Decreto 16272/1923, que dispõe:

Artigo 3º - Consideram-se pervertidos os menores vadios, mendigos e libertinos

“... §1º - São vadios os que, tendo deixado, sem causa legitima, o domicílio do pae, mãe, tutor, guarda, ou os logares onde se achavam collocados por aquelles a cuja autoridade estavam submetidos ou confinados, são encontrados habitualmente a vagar pelas ruas ou lougradouros publicos, sem que tenham meio de vida regular, ou tirando seus recursos de occupação immoral, prohibida ou provavelmente insufficiente.

§2º - São mendigos os que habitualmente pedem esmola, para si ou para outrem, ainda que este seja seu pae e sua mãe, ou pedem donativos sob pretexto de venda ou offercimentos de objeto.

§3º - São libertinos os que habitualmente:

- a) na via publica perseguem ou convidam companheiros ou transeuntes para a pratica de actos immoraes;
- b) se entregam à prostituição em seu próprio domicilio, ou vivem em casa de prostituta; ou frequente casa de tolerancia, para praticar actos immoraes;
- c) são encontrados em qualquer casa ou logar, praticando actos immoraes com outros;
- d) vivem de prostituição de outrem.”

Submetidos ao mesmo Juízo de Menores, o procedimento se diferenciava quando se tratava de menores abandonados ou pervertidos e menores delinquentes. Quanto aos primeiros, podiam ser adotadas as seguintes medidas de entrega do menor: aos pais, tutor ou pessoa sob cuja guarda vivia, sob as condições de prover a ele saúde, segurança e moralidade; entrega do menor a pessoa idônea ou “interná-lo em hospital, asylo, instituto de educação, officina, escola de preservação ou reforma”; podendo ordenar as medidas adequadas para aqueles que precisassem de tratamento especial em face de soffrerem de qualquer doença física ou mental, e, finalmente, decretar a suspensão ou perda do pátrio poder ou a destituição da tutela.

O procedimento nessa situação (menores abandonados ou pervertidos) iniciava-se ex-offício, a requerimento do curador ou pessoa por queixa e, ainda, por denúncia. Em quarenta e oito horas, os notificados (pais, tutor ou encarregado da guarda) deviam apresentar defesa, podendo o Juiz solicitar maiores esclarecimentos ou diligências. Cabia recurso de apelação em relação à decisão proferida e, em relação ao Acórdão, cabia somente Embargo de Declaração²¹.

Em relação aos menores delinquentes, situavam-se na faixa etária de mais de 14 anos e menos de 18 anos e não eram submetidos a processo penal, no entanto, a partir do artigo 8º inicia-se a explicação dos

procedimentos como a seguir: o processo iniciava-se ex-offício, mediante portaria do Juiz, por denúncia da promotoria pública ou por queixa da parte ofendida; não eram submetidos a inquérito policial e eram processados e julgados pelo Juiz de Menores.

Poderia ser, segundo o parágrafo primeiro, preso em flagrante, quando após lavrado o auto pela autoridade competente deveria ser encaminhado ao Juiz. Ao designar data para instauração do processo, era indicado defensor, o rito processual é o mesmo do Processo Penal. O processo deveria estar concluído no prazo máximo de 15 dias.

Em caso de procedência da acusação, se fosse caso de contravenção não indicativa de vício ou má índole, ele poderia ser entregue aos pais, tutor, detentor da guarda ou dar-lhe outro destino conveniente (Artigo11).

Se o “menor” fosse abandonado, pervertido ou em perigo, ele era mandado à internação em uma escola de reforma, por todo o tempo necessário a sua educação, por três anos, no mínimo, e sete anos, no máximo (§ 1º); se culpado, mas não abandonado e nem pervertido, era internado pelo prazo de um a cinco anos no máximo (§2º); Se fosse o caso de crime grave praticado por maior de 16 anos e menor de 18 anos, se o agente fosse perigoso e pervertido moralmente, a pena era cumprida em prisão comum ou especial. Na prisão comum, seria separado dos adultos (§3º). Para o maior de 16 e menor de 18 anos, pelo Decreto, estabelecia-se o recolhimento ao mesmo espaço. Observe-se que este Decreto n. 3828, de março de 1925, já no início do século vinte, delineava uma política consentânea com a história da criança e dos jovens pobres no decorrer dos séculos; em vários países, manifestada na institucionalização dos jovens abandonados e infratores, mas que nem alcançava a proteção necessária ao jovem abandonado nem melhorava a condição do delinquente.

O instituto da liberdade vigiada aparece como uma conquista daquele jovem considerado culpado, desde que ele viesse a atender algumas condições, entre as quais: a) possuir família idônea, b) possuir 16 anos completos, c) ter cumprido metade do tempo de internação, não tivesse praticado outra infração e estivesse apto a ganhar a vida, ou alguém pudesse lhe proporcionar meios de subsistência.

O Decreto n. 17943 A, de 1927, consolidou as leis de assistência e proteção dos “menores”, designado de Código de Menores. Essa consolidação foi abrangente, tendo tratado de forma bastante exaustiva todas as situações referentes aos menores, tratando da criança da primeira idade, dos infantes expostos, dos menores abandonados, do pátrio poder, da tutela, dos menores delinquentes, da liberdade vigiada, do trabalho dos menores, da vigilância sobre os menores, dos crimes e da contravenção, do Juízo de Menores, do Processo, do Abrigo de Menores, dos Institutos disciplinares e do Conselho de Assistência e Proteção dos Menores, totalizando 231 artigos. Ressalte-se que a Convenção de Genebra de 1924 ²² não teve importância para a elaboração do Código que se menciona.

Sobre o Código de 1927 observe ser:

[...] a primeira sistematização legislativa referente a crianças e adolescentes no Brasil (Código Melo Matos de 1927), que perdurou 52 anos, tendo nascido sob a égide da doutrina da prevenção geral fruto do conceito de periculosidade e de defesa social (Oliveira, 1993, p. 37).

Estabeleceu-se que o menor de 14 anos não seria submetido a processo penal de nenhuma espécie, mas deveria prestar informações sobre os fatos puníveis e submetido a uma verificação de suas condições

mentais, físicas, morais, sociais e econômicas de seus pais, tutor ou pessoa sob cuja guarda vivesse. Constatando-se que o menor em questão sofria de algum transtorno relacionado à sua saúde, previa-se que fosse submetido a tratamento.

Sendo abandonado ou correndo risco de ser, seria internado em asilo, casa de educação, escola de preservação ou confiado a pessoa idônea por idade não superior a 21 anos. Caso não se verificassem as condições acima mencionadas, seria entregue aos pais, tutor ou pessoa em cuja guarda vivesse (artigo 68 e parágrafos).

Em relação ao maior de 14 anos e menor de 18 anos que fosse autor de crime ou cúmplice de crime ou contravenção, estabeleceu o artigo 69 e parágrafos como se segue:

Art.69. O menor indigitado autor ou cúmplice de facto qualificado crime ou Contravenção, que mais de 14 e menos de 18, será submettido a processo especial, tomando, ao mesmo tempo, a autoridade competente as precisas informações, a respeito do estado physico, mental e moral delle, e da situação social, moral e econômica dos paes, tutor ou pessoa incumbida de sua guarda

§1º. Si o menor soffrer de qualquer forma de alienação ou deficiência mental, for epleptico, surdo-mudo e cego ou por seu estado de saúde precisas de cuidados especiaes, a autoridade ordenará seja submettido a tratamento apropriado.

§2º. Si o menor não fôr abandonado, nem pervertido, nem estiver em perigo de o ser, nem precisar do tratamento especial, a autoridade o recolherá a uma escola de reforma pelo prazo de um a cinco anos.

§3º. Si o menor for abandonado, pervertido, ou estiver em perigo de o ser, a autoridade o internará em uma escola de reforma, por todo o tempo necessário à sua educação, que poderá ser de três annos, no mínimo e de sete annos, no máximo.

Tratamento diferenciado destinava-se aos infratores com mais de 16 e menos de 18 anos de idade, quando praticavam crime considerado grave pelas suas circunstâncias. Ficando provado ser pervertido ou perigoso, seria encaminhado a um estabelecimento para menores de idade, na ausência deste, ficaria recluso em uma prisão comum, mas separado dos adultos (Artigo 71).

A pena, entretanto, não poderia exceder ao seu máximo legal. Se a conduta delitativa fosse contravenção, não revelando o menor ser de má índole e vícios, o juiz, após advertência ao contraventor, poderia entregá-lo aos pais, tutor ou pessoa detentora da guarda (Artigo 72). Em caso de absolvição, entre as medidas a serem eleitas estava a liberdade vigiada (Artigo 73).

Aspecto relevante é a classificação de vadios, mendigos e capoeiras maiores de 18 anos e menores de 21 anos, que deveriam ser recolhidos às Colônias Correccionais pelo prazo de um a cinco anos (Artigo 78). Para Rizzini (2009, p. 123), “a prática de classificar indivíduos de acordo com determinadas categorias resultou da incorporação de conhecimentos em voga, advindos, sobretudo, da antropologia criminal e da psiquiatria”. Continua a autora:

[...] No que se refere aos menores, essa classificação transformou-se em um verdadeiro escrutínio de suas vidas, vasculhando-se aspectos do presente, do passado, de sua família e de sua personalidade. Aqui nos interessa explorar porque teriam sido os menores incluídos nas categorias de vadios e desordeiros, em voga na época. A leitura da documentação encontrada sobre este período nos leva a crer que tal fato se deu, à medida que eram identificados pelo menos dois importantes aspectos da questão envolvendo menores: a) o potencial de perigo para o futuro da nação, pois entendia-se que, entregues ao ócio, certamente engrossariam as fileiras dos vadios, vagabundos e criminosos que vagavam pelas ruas das cidades; b) a noção de que a infância constituía a fase ideal para moldar o indivíduo, educando-o ou reabilitando-o.

O artigo 87 dispunha que, em caso de falta de estabelecimento adequado, os menores de 14 a 18 anos sentenciados seriam recolhidos a prisões comuns, mas separados dos condenados maiores.

No capítulo VIII, explica-se a Liberdade Viglada, como a seguir:

Artigo 92 – A liberdade viglada, consiste em ficar o menor em companhia e sob a responsabilidade dos paes, tutor ou guarda, ou aos cuidados de um patronato, e sob vigilancia do juiz, de accôrdo com os preceitos seguintes:

- 1.A vigilância sobre os menores será executada pela pessoa e sob a forma determinada pelo respectivo juiz;
- 2.O juiz pode impor as menores as regras de procedimento e aos seus responsáveis as condições, que achar conveniente
- 3.O menor fica, obrigado a comparecer em juízo nos dia que forem designados. Em caso de morte, mudança de residência ou ausência não autorizada do menor, os paes, o autor ou guarda são obrigados a prevenir o juiz sem demora;
- 4.Entre as condições a estabelecer pelo juiz pode figurar a obrigação de serem feitas as reparações, indemnizações ou restituições devidas, bem como as de pagar as custas do processo, salvo caso de insolvência provada e reconhecida pelo juiz, que poderá fixar prazo para ultimações desses pagamentos, tendo em atençaõ as condições econõmicas e profissionaes do menor e seu responsavel legal.
5. A vigilancia não excederá de um ano;
- 6.A transgressão dos preceitos impostos pelo juiz é punível;

O Capítulo X tratava da vigilância sobre os menores, nos artigos 126 a 131, e a partir do artigo 157 o Processo é estabelecido. É nos artigos 169 e 175 que fica clara a existência de inquérito policial nos crimes praticados por menores de 14 a 18 anos. A designação de defensor, assim como a de curador já estava prevista, dessa forma, a ideia da possibilidade de contraditório já se estabelecia em casos envolvendo menores de idade. Na prática, pensa-se ser essa uma formalidade, porque de qualquer forma a punição já estaria decidida.

Passetti (2002, p. 112) se expressa sobre a legislação como a seguir:

O pensamento jurídico desde o século XIX procurou caracterizar a infância criminalizada com base na patologia e na irreversível condição destas crianças que emergiram de setores pauperizados de imigrantes e negros escravos libertos. Na melhor das hipóteses eram considerados vagabundos para os quais criaram as escolas agrícolas com o intuito, desde lá, se possível, integrá-los aos setores inferiores da hierarquia funcional. A isso somou-se a internação em São Paulo, de crianças no manicômio judiciário misturados a adultos até sua consagração no Código de Menores de 1927, destinando-lhes pequenos encarceramentos, da mesma maneira que fez aparecer, em 1922, uma sessão especial no Juquery para crianças enlouquecidas. As crianças sempre foram vistas, estudadas e dispostas como mini-adultos; e quando provenientes dos setores mais pauperizados, como um manancial de periculosidades.”

Incorpora-se a partir do Código de Menores de 1927 o Inquérito que verificava a vida do menor e a liberdade viglada aparecendo como uma possibilidade de medida a ser aplicada ao jovem infrator, o que parece não ser por acaso, uma vez que tais práticas foram incorporadas já no século XIX, primeiramente pela França, em especial o Inquérito social.

As exigências e a profundidade de informações que vão sendo extraídas das crianças consideradas perigosas ou em perigo acabam também no Brasil por permitir “uma codificação de intervenções da Assistência Pública e grupos de filantropos” (Donzelot, 1980, p. 111).

A partir do Código de Menores o Estado passa a poder intervir em situações relacionadas com o “menor” em perigo de se perverter, isto é, independentemente de uma situação já consolidada.

O Código de Menores incorporou a legislação dos colonizadores portugueses e, ainda, Império e República Brasileira. Cumpre, ainda, enfatizar sobre o Código de Menores a regulamentação do trabalho infantil e juvenil no Capítulo IX. Para Rizzini (2009, p. 137), embora não fizesse o assunto parte da pauta de discussão e polêmica nas décadas anteriores, “o fato da elaboração de um novo capítulo, nos leva a crer que sua importância era reconhecida, ainda que não aparecesse nas leis e projetos anteriores ao

Código”.

O Código proibia que os menores de 12 anos trabalhassem, assim como estabelecia regras para o trabalho dos menores de 18 anos, entre elas, a proibição de trabalho por tempo superior a seis horas.

Deve-se considerar que o Estado Novo inicia-se com o golpe de Estado. Apesar da vigilância instaurada sobre os trabalhadores, é nesse momento que se instala uma política trabalhista, ainda que para favorecer os interesses do governo. A CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943, proibiu o trabalho dos menores até os 14 anos e o Código de Menores foi então revisto em tal aspecto. É criado um sistema nacional com a participação dos Estados e entidades privadas para crianças e adolescentes que era composto das seguintes entidades:

Conselho Nacional do Serviço Social (1938);

Departamento Nacional da Criança (1940);

Serviço Nacional de Assistência a Menores (SAM, 1941);

Legião Brasileira de Assistência (LBA, 1942). (Rizzini, 2008, p. 52)

O Código Penal Brasileiro de 1940 foi instituído pelo Decreto Lei n. 2848 de 7 de dezembro e, no artigo 23, estabelecia: “os menores de dezoito anos são penalmente irresponsáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

Em relação à institucionalização de menores no período, é importante ressaltar que pelo Decreto Lei 3799/41 foi o SAM – Serviço de Assistência a Menores – instituído; já o Decreto 16575 de 1944 aprovou o regulamento do SAM, Serviço de Assistência aos Menores, embora a subordinação do SAM permanecesse no Ministério da Justiça e a execução do atendimento tivesse sido separada em parte da instância jurídica. Em 1944, o SAM adquiriu âmbito nacional, aos Juízos de Menores cabia autorizar o abrigo aos menores (Rizzini, 2009, p. 265).

Entre suas atribuições, o SAM tinha a responsabilidade de sistematizar e orientar os “serviços de assistência aos menores desvalidos e transviados” (Rizzini, 2009, p 265). Destaca a autora que SAM significaria Sem amor ao Menor. Realmente, como relatado, a instituição consistia em ameaça às crianças pobres, tendo recebido diversas denominações como: “Escola do Crime”, “Fábrica de Criminosos”, “Sucursal do Inferno”, “Fábrica de Monstros”, que representam o imaginário popular em relação ao tratamento dado às crianças (Idem, p. 266).

A Constituição de 1937 tratou da infância e da juventude. No artigo 127, expressava-se como a seguir:

Artigo 127 – A infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado, que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento de suas faculdades.

O abandono moral, intelectual ou físico da infância e da juventude importará falta grave dos responsáveis por sua guarda e educação, e cabia ao Estado o dever de provê-las do conforto e dos cuidados indispensáveis à preservação física e moral.

Aos pais miseráveis assiste o direito de invocar o auxílio e proteção do Estado para a subsistência e educação da sua prole.

Não se pode deixar de citar a Declaração de Genebra (1924) que, como componente da normativa

internacional, reconheceu os seguintes princípios:

1º. Princípio – A criança gozará de todos os direitos enunciados nesta Declaração. Todas as crianças, absolutamente sem qualquer exceção, serão credoras destes direitos, sem distinção ou discriminação por motivos de raça, cor, sexo, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição, quer sua ou de sua família.

2º. Princípio – A criança gozará de proteção especial e ser-lhe-ão proporcionadas, oportunamente, facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição de leis visando a este objetivo levar-se-ão em conta, sobretudo, os melhores interesses da criança.

3º. Princípio – Desde o nascimento, toda criança terá direito a um nome e a uma nacionalidade.

4º. Princípio – A criança gozará dos benefícios da previdência social. Terá direito de crescer e criar-se com saúde; para isto, tanto a criança como à mãe, serão proporcionados cuidados e proteção especiais, inclusive adequados cuidados pré e pós-natais. A criança terá direito à alimentação, habitação, recreação e assistência médica adequadas.

5º. Princípio – A criança incapacitada, física, mental ou socialmente serão proporcionados o tratamento, a educação e os cuidados especiais pela sua condição peculiar.

6º. Princípio – Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, um ambiente de afeto e de segurança moral e material: salvo circunstâncias excepcionais, a criança de tenra idade não será apartada da mãe. À sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem família e àqueles que carecem de meios adequados de subsistência. É desejável a prestação de ajuda oficial e de outra natureza em prol da manutenção dos filhos de famílias numerosas.

7º. Princípio – A criança terá direito a receber educação, que será gratuita e compulsória pelo menos no grau primário. Ser-lhe-á propiciada uma educação capaz de promover a sua cultura geral e capacitá-la a, em condições de iguais oportunidades, desenvolver as suas aptidões, sua capacidade de sentir juízo e seu senso de responsabilidade moral e social, e a tornar-se um membro útil da sociedade.

Os melhores interesses da criança serão a diretriz a nortear os responsáveis pela sua educação e orientação. Esta responsabilidade cabe, em primeiro lugar, aos pais.

A criança terá ampla oportunidade para brincar e divertir-se, visando aos propósitos mesmos de sua educação; a sociedade e as autoridades públicas empenhar-se-ão em promover o gozo deste direito.

8º. A criança figurará em quaisquer circunstâncias entre os primeiros a receber proteção e socorro.

9º. A criança gozará de proteção contra quaisquer formas de negligência, crueldades e exploração. Não será jamais objeto de tráfico sob qualquer forma.

Não será permitido à criança empregar-se antes da idade mínima conveniente; de nenhuma forma será levada ou ser-lhe-á permitido empenhar-se em qualquer ocupação ou emprego que lhe prejudique a saúde ou a educação ou que interfira em seu desenvolvimento físico, mental ou moral.

10º. A criança gozará de proteção contra as que possam suscitar a discriminação racial, religiosa ou de qualquer outra natureza. Criar-se-á num ambiente de compreensão, de tolerância, de amizade entre os povos, de paz e de fraternidade universal em plena consciência de que seu esforço e aptidão devem ser postos a serviço de seus semelhantes.

A Declaração de Genebra, de 1924, só passou a ser Lei no Brasil em 20 de novembro de 1959, demonstrando o desinteresse do Estado em relação à criança já em pleno século XX.

Acredita-se ser relevante citar que a Consolidação das Leis Penais de 1922 considerava não serem criminosos os menores de 14 anos. Nos Projetos Galdino Siqueira, o limite de idade era mantido em 14 anos; no de Sá Pereira, 16 anos; no de Alcântara Machado, 18 anos e o Código Penal de 1940, até hoje vigente, influenciado pelo Projeto de Alcântara Machado, considerou que os menores de 18 anos são penalmente irresponsáveis.

A legislação Brasileira de 1948 até 1989

Nesta fase, que se inicia em 1948, novas preocupações aparecem no cenário mundial. Evidentemente,

diante do pós-guerra, o mundo fica estarrecido ao tomar conhecimento das atrocidades cometidas pelos nazistas, pensa-se que as violações praticadas poderiam ter sido prevenidas se houvesse um efetivo sistema de proteção internacional de Direitos Humanos²³ (Piovesan, 2008). Acresce-se o fato de que para por fim a guerra com o Japão os Estados Unidos iniciam a era das bombas atômicas fazendo explodir duas: uma em Hiroshima e outra em Nagasaki. Na verdade, estavam mostrando ao mundo a sua força bélica sem se preocuparem com a morte de aproximadamente 250 mil pessoas, fora as que sobreviveram e passaram a sofrer com os efeitos da radiação. Esse fato mostrou também a necessidade de limitação da soberania dos países, o que só poderia ser alcançado com a interveniência de um organismo internacional.

Tal período representa a fase de internacionalização dos Direitos Humanos, “que corresponde a um período evolutivo, onde se compreende a necessidade de tornar a dignidade humana um valor supremo” (Comparato, 2004, p. 55). O mundo ficou dividido em dois blocos: os capitalistas e os comunistas, inaugurando a Guerra Fria, que perdurou por décadas.

Diante dos conflitos assim delineados, os Países signatários da Carta da ONU (Organização das Nações Unidas) firmam a Declaração Universal de Direitos Humanos em 1948.

Na realidade, a destruição dos seres humanos da forma como foi levada a efeito na segunda guerra mundial, para Foucault (1999, p. 304), é resultante do racismo que, embora já existisse, passou a funcionar de outro modo, para o autor:

A raça, o racismo é a condição de aceitabilidade de tirar a vida numa sociedade de normalização. Quando vocês tem uma sociedade de normalização, quando vocês tem um poder que é, ao menos em toda superfície e em primeira instância, em primeira linha, um biopoder, pois bem, o racismo é indispensável como condição para poder tirar a vida de alguém, para poder tirar a vida dos outros. A função assassina do Estado só pode ser assegurada, desde que o Estado funcione no modo biopoder, pelo racismo (Foucault, 1999, p. 306)

Ainda sobre o tema, Foucault (1999, p. 307) esclarece não se tratar somente de destruir o “adversário político, mas a raça adversa” e acrescenta que surge um elemento novo que vai aparecer no final do século XIX, “como uma maneira não simplesmente de fortalecer a própria raça eliminando a raça adversa (conforme os temas da seleção e da luta pela vida), mas igualmente de regenerar a própria raça a que pertencemos” (idem, p. 308).

O poder soberano e o biopoder legitimam posições sobre vida e morte, quer em relação aos indivíduos, quer em relação à população. O que uniu o poder soberano e o biopoder foi o racismo, não aquele comum entre pessoas que se odeiam pelos mais diversos motivos, mas o que possibilita o domínio de uns sobre os outros. O racismo já existia, mas para Foucault o biopoder introduziu o racismo como algo essencial ao poder no sentido de tirar a vida, o racismo é então “ligado ao funcionamento de um Estado que é obrigado a utilizar a raça, a eliminação das raças e a purificação da raça para exercer seu poder soberano” (Foucault, 1999, p. 309). E, acrescenta:

[...] Não há Estado mais disciplinar, claro, do que o regime nazista; tampouco há Estado onde as regulamentações biológicas sejam adotadas de uma maneira mais densa e mais insistente. Poder disciplinar, biopoder: tudo isso percorreu e sustentou a muque a sociedade nazista (assunção do biológico, da procriação, da hereditariedade; assunção também da doença, dos acidentes). Não há sociedade a um só tempo mais disciplinar e mais previdenciária do que a que foi implantada, ou em todo caso projetada, pelos nazistas. O controle das eventualidades próprias dos processos biológicos era um dos objetivos imediatos do regime (Foucault, 1999, p. 309).

Ainda sobre o racismo de Estado Sales (2011, p. 173) comenta:

O racismo de Estado é uma prática decisiva ao exercício de poder com suas tecnologias no campo de concentração. Ao ampliarmos o discurso para a atualidade relacionada aos campos de concentração a céu aberto (periferias, comunidades, etc.) nota-se certo redimensionamento da seletividade penal combinada, agora com os direitos de minorias, agrupamentos sociais, práticas de organizações não governamentais e programas sociais e de proteção e precaução policiais.

A Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança, de 1924, não influenciou o Código de Menores de 1927, como já explicitado. Assim também a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e ainda o Pacto de San José da Costa Rica²⁴, de 1969, que tratou dos direitos das crianças e que já incorporava a Doutrina da Proteção Integral, não afetaram os princípios instituídos pelo Código Menores de 1979, que adotou a Doutrina da Situação Irregular.

Em todos os tratados citados, porém, há o reconhecimento do dever de se apoiar a criança, de forma mais ou menos completa, tendo em vista ela ter sido sempre tratada, no que se referia a sua dignidade, como inferior ao que vinha sendo conquistado pelos adultos. A criança surge como alvo de proteção no artigo XXV – 2 da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948: “2 A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.”

Na realidade, após as guerras mundiais, há certa necessidade: “efeito direto da diplomacia do vencedor, intelectuais, filantropos e políticos apresentam a necessidade de formalizar em âmbito internacional a proteção dos direitos da criança” (Oliveira, 2010, p. 174).

A Declaração de Genebra de 1924 “foi o primeiro documento voltado aos direitos e defesa da integridade da criança, sem especificar se sua ação estava voltada apenas a parcela pobre e considerada delinquente da população” (Oliveira, 2010, p. 176). Até então, segundo a autora o foco das políticas eram centradas no comportamento dos jovens em situação de desvio.

Após a segunda guerra mundial com a criação da ONU, por meio da Carta de São Francisco de 1945, passa-se a utilizar os instrumentos de direito internacional público como forma de:

[...] sistematização jurídica juvenil. Iniciativas pautadas em valores humanitários e de preservação de um projeto de juventude que justificam a interferência das agendas internas dos Estados na promoção de políticas públicas que previnam a utilidade futura das jovens vidas (Oliveira, 2010, p. 178).

Reforça-se a normativa internacional²⁵, que somente influenciará a legislação a partir do ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, que irá coincidir com o momento de nova redemocratização do Brasil.

O momento de redemocratização do País coincide com a necessidade de que o Estado demonstre que se afastou das práticas ditatoriais e nesse sentido várias Convenções e tratados são ratificados. O ECA vai refletir todos os princípios insertos na Convenção dos Direitos da Criança de 1989.

Entretanto, sabe-se que a mão que torna o ser humano descartável não se solta por decretos, tratados e convenções; portanto, a maioria do pactuado torna-se mera figura retórica sem conteúdo prático concreto.

Apesar do cenário internacional e a despeito do Código de Menores, a legislação relacionada a crianças e adolescentes continuou a proliferar. A Lei 2254/54 foi vigente até 2009, com a Lei n. 12.015, foi revogada, passando então o adulto que corromper ou facilitar a corrupção de pessoa menor de 18 anos a responder pelo artigo 244- B do ECA.

O Projeto 1712/1964 autorizou o Poder Executivo a criar a Fundação Nacional do Bem Estar do Menor, criada pela Lei 4513/64, a ela incorporando o patrimônio e as atribuições do Serviço de Assistência do Menor. O discurso que justifica a criação da Fundação é autoritário e demonstra um saber sobre a classe dominada, que precisa de correção: “o que se pretende é curar a pobreza ou minimizar os impactos da acumulação de capital?” ²⁶ (Passetti, 1982, p. 45).

É relevante perceber que até esse momento a Política relacionada com a criança e o adolescente não adquirira a importância que lhe é dada pelo Regime vigente em 1964, cujo desenvolvimento se dá por meio das necessidades identificadas pela política de segurança nacional.

Tal política deve ser considerada no bojo do golpe de 1964 e do Ato Institucional nº 5 de 1968, quando:

[...] aboliu-se o habeas corpus, a vitaliciedade dos membros do poder judiciário, bem como retirou do judiciário qualquer possibilidade de apreciação da legalidade dos atos proferidos pelo executivo” (Bernardes, 2005, p. 71).

O golpe militar de 1964 instaura assim um regime ditatorial, no qual os direitos civis e políticos foram restringidos pela violência; ademais, possibilitaria a intervenção do executivo em outros poderes, além de julgar e legislar. A Lei de Segurança Nacional, Decreto nº 898, de 29 de setembro de 1969, visa combater aqueles que se mostravam contrários ao sistema, essa lei “utiliza termos abertos, tais como ‘subversivo’, ‘ideias incompatíveis’, ‘atividades prejudiciais ou perigosas à segurança nacional’ etc. ficando assim a classificação das condutas humanas à pura arbitrariedade do poder público, que as utilizava de forma indistinta” (Bernardes, 2005, p. 73).

Passetti (1982, p. 48), em sua dissertação de mestrado, faz com que se reflita sobre a visão da então política de segurança nacional sobre a questão das crianças e jovens e aponta alguns parâmetros considerados na visão da época, em sua maioria, colocados por Mario Altenfelder.

Pelo fato de o Brasil, país em desenvolvimento, conviver com a marginalidade, os menores então nela inseridos seriam submetidos a um afastamento de seu desenvolvimento, gerando a sua condição de abandonados;

A família, estrutura básica da sociedade, vem se alterando e conseqüentemente se desagregando, perdendo desse modo suas funções de proteção e educação;

Em face do processo de desorganização da família ocorre: diminuição da autoridade paterna, emancipação da mulher, independência dos membros da casa;

Normas e valores da sociedade ocidental se perdem;

Há dois grupos: os que aceitam a sociedade como ela é e os que não a aceitam dessa forma são então os rebeldes, que podem ser de dois tipos. O primeiro é pacífico e utiliza-se de atitudes extravagantes e o segundo, não pacífico, subversivo e perigoso.

O “menor”, objeto dessa política, emerge nesse ambiente, podendo ser: o infrator, o abandonado, o carente; em tal época, todos são colocados no mesmo *status*. Para se entender tal fenômeno, Passetti aponta para dois argumentos variáveis introduzidos pelo sistema, os quais o autor assim denomina: “o primeiro, chamaremos de o preço a ser pago para ser desenvolvido e, ao segundo, preço a ser pago para

ser moderno”:

Com relação ao primeiro argumento, dois fatores se tornarão relevantes: a migração e o processo de urbanização e industrialização. A migração é explicada como resultante do desequilíbrio provocado entre os setores primário e secundário da economia que acaba gerando o fluxo de mão-de-obra aos centros urbanos onde se concentram as indústrias, e, conseqüentemente os melhores empregos. Por sua vez os processos de urbanização e industrialização acelerados compreendidos na imperiosa modernização da sociedade acabam não permitindo a emergência de condições de bem-estar favoráveis a toda população. Neste sentido a população migrante acaba não conseguindo participar de desenvolvimento (passivo ou ativo), que o país atravessa. A evidência de tal fato aparece na figura do chefe de família que não se integra ao mercado de trabalho. A mulher, conseqüentemente, tem que procurar de alguma forma obter os proventos necessários à família, o que acaba por colocar as crianças expostas aos perigos do abandono, vício exploração e delinquência (Passetti, 1982, p. 49-50).

O segundo argumento funda-se na ideia de que a sociedade moderna gera desagregação moral, isto é, a permissividade. Nesse sentido, colaboram não só a irresponsabilidade dos pais, como também a dos professores, fazendo com que as crianças se tornem presas fáceis de “maus elementos”. Por fim, a culpa recai também nos meios de comunicação de massa por veicularem mensagens licenciosas e violentas.

Continuando, Passetti leciona como aspectos relevantes da Política Nacional do Bem Estar do Menor: a) integração de programas nacionais de desenvolvimento econômico e social; b) dimensionamento das necessidades afetivas, nutrição, sanitárias e educação; c) racionalização dos métodos a serem utilizados.

Passetti remete ainda ao fato de que a proposta finca-se mais em “uma mudança de mentalidade, por meio de um processo de educação da família e ação comunitária” (1982, p. 51). E que o discurso da FUNABEM é no sentido de estar a sociedade sofrendo com a degeneração de seus valores. Então, entendem os articuladores da nova política que à comunidade caberia reincorporar os menores, comenta Passetti:

É sabido que o problema não está na incapacidade de se absorver populações locais ou migrantes no processo de produção, mas, sim, no fato de que este libera parte da população alocada no setor produtivo da sociedade criando o exército industrial de reserva. Assim, não são os valores que estão sendo corroídos, mas a funcionalidade a eles atribuída. Ver a sociedade sob o ponto de vista valorativo na dicotomia tradicional-moderno é um falso problema ou uma bela fórmula de adiar, a agonia dos problemas sociais (Passetti, 1982, p. 52).

A Lei 5258/1967 dispôs sobre medidas aplicáveis aos menores de 18 anos pela prática de fatos definidos como infrações penais, destacamos a alínea b do artigo 2º., que estabelecia:

B – Se o menor praticar fato definido em lei como infração penal a que seja cominada pena de reclusão, o Juiz mandará interná-lo em estabelecimento apropriado para a sua reeducação, pelo tempo e nas condições constantes dos parágrafos seguintes:

§1º. O prazo de internação não será inferior a dois terços do mínimo, nem superior a dois terços do máximo da pena privativa de liberdade cominada ao fato na Lei Penal. “Dentro desse limite o juiz fixará o prazo mínimo de internação atendendo à personalidade e, notadamente, ao maior ou menor grau de periculosidade, abandono moral e perversão do menor, bem como à natureza, aos motivos e às circunstâncias do fato”.

Ao se considerar a pena de homicídio simples, de reclusão de 06 a 20 anos pela Lei acima, o tempo de internação não poderia ser inferior a quatro anos e nem superior a aproximadamente 12 anos, indicando o absurdo da penalização aplicada ao maior de 14 e menor de 18 anos, principalmente quando se observa que para a aplicação da pena levavam-se em conta os “maus antecedentes”, ou seja, passagens pelo sistema, ainda que fossem apenas meras passagens breves pela Delegacia.

Permitia a Lei que o jovem infrator pudesse, após o cumprimento da metade da internação, por “manifesta cessação de periculosidade”, ser solto. A internação não poderia prolongar-se além da data em que o menor completasse 18 anos, o que, afinal, acabava por limitar a pena a um máximo de seis anos

(14 aos 18 anos).

A Lei 5439/68 alterou a Lei 5258/67 estabelecendo as normas a serem aplicadas aos jovens infratores pela prática de infrações penais. Por essa legislação, em caso de evidenciar-se periculosidade, o menor estaria submetido à internação, quando mediante parecer do Diretor da Instituição, do Órgão Administrativo competente ou do Ministério Público, o juiz declarasse a cessação da periculosidade, observando-se ficar então o internado à mercê da discricionariedade (ou arbitrariedade), principalmente das autoridades administrativas. De qualquer forma, o período de internação manteve-se até os dezoito anos.

Em 1969, o Código Penal Militar estabeleceu a imputabilidade de forma excepcional aos 16 anos (artigo 50). No artigo 51, o CPM equiparava menores a maiores. Ambos foram revogados com a Constituição de 1988.

A Lei 6697, de 10 de outubro de 1979, instituiu o novo Código de Menores e elegeu a doutrina da situação irregular, situação a qual é estabelecida pela própria legislação, consoante se lê no art.2º. :

Para os efeitos deste Código considera-se em situação irregular o menor:

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

a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II- vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsáveis;

III – em perigo moral, devido a:

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

b) exploração de atividade contrária aos bons costumes;

IV – privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V – com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI – autor de infração penal.

No Código de 1979, uma categoria de crianças e adolescentes é reinventada (já que existia antes um tratamento diferenciado): a dos menores em situação irregular. Para estes, o Juizado de Menores, para os outros, a Vara de Família. Tais menores (em situação irregular) não são sujeitos de direito, tanto é que são definidos sem precisão, podem estar em situação de risco, em perigo moral ou material, ou ainda em condições difíceis (Saraiva, 2009, p. 52).

Desse modo *mutatis mutandis* tratava-se do que Donzelot denomina de Patologia da infância, que abrange o menor em perigo e aquele perigoso (Donzelot, 1980, p. 92).

É importante ressaltar ainda a ausência de direitos das crianças em relação à medida que porventura fosse adotada pelo Juiz de Menores, pois a este cabia decidir sobre os menores em situação irregular; na prática, tornando a criança desassistida em ré.

Noticia-se que 80% da população interna das FEBEM(s) eram constituídas por crianças e adolescentes que estavam privados de liberdade, não pela prática de atos delituosos. Dessa forma, criminalizava-se a pobreza (Saraiva, 2009, p. 54).

Por meio do Código de 1979, não há melhora para as crianças, assim como a Política encetada pela FUNABEM também não corresponde às expectativas que nortearam a sua implementação em substituição ao SAM; “ao contrário a situação se agrava no período da ditadura em razão do arrocho salarial e da concentração brutal de renda” (Rizzini, 2009, p. 70).²⁷

A menoridade de que se trata, termo que se tornou pejorativo, tinha sentido evidente de inferioridade, faltava-lhes a capacidade que gerava um paternalismo absoluto, quer fosse dos pais, quer fosse do Estado. Este, muitas vezes, interferindo em situações consequentes de um estado de absoluta pobreza.

O novo Código não privilegiava o devido processo legal, logo, não havia a necessidade do contraditório e a internação decidida sem direito a defesa consistia em privação de liberdade, aliás, como até hoje, em que pese às alterações legais.

Ao Juiz de Menores concedia-se o arbítrio de decidir sobre a situação da criança e do adolescente, sendo ele, então, o Estado, o Pai, o disciplinador, o dono do ingresso e da saída do sistema criado pela Política Nacional de Bem Estar do Menor. Na realidade, são essas crianças desassistidas, em situação dita “irregular” que acabam tomando as ruas e adquirindo a visibilidade que incomodou e incomoda, porque não nos permite esquecer a existência desses indivíduos que historicamente estão sendo confinados em espaços já há muito agonizantes. Agonia essa que, como aponta Deleuze (1992, p. 220), não pode ser objeto de outra coisa além do gerenciamento.

Sobre a confusão entre carência e delinquência no Código de Menores de 1979, Machado:

...entende que pela “confusão conceitual entre *carência e delinquência*, atingiu-se a criação de um direito triplamente iníquo: Por primeiro para usar a terminologia empregada na legislação brasileira anterior à CF de 1988 e ao ECA, porque se criou a cisão entre as crianças e os jovens em situação regular – que mereciam uma legislação própria e razoavelmente dotada das garantias iluministas, embora ainda não reconhecidos plenamente como sujeitos de direito, e aplicada por uma instância judicial revestida das garantias processuais – e aquelas em situação *irregular* não merecedoras desse direito material e processual mais civilizado. Em segundo porque se possibilitou a implementação de medida de privação de liberdade (já que segregados nos reformatórios) de enorme massa de crianças e jovens desassistidos socialmente – que nunca foram autores de fato definido como crime -, cuja única falta teria sido o nascimento em famílias marginalizadas da fruição das riquezas coletivamente produzidas, tratado-se a problemática social como questão de polícia. E, por último, porque se logrou derrubar todas as garantias dos autores de crime, inimputáveis em razão da idade, aos quais se passou a negar os mais elementares direitos humanos, como a reserva legal, o contraditório e a ampla defesa, sob o falacioso argumento de que, quando o Estado, mediante a Justiça de Menores, privava-os de liberdade porque cometeram fato típico penalmente, estava sendo adotada medida protetiva e não repressiva (Machado, 2003, p. 47 e 48).

Relata ainda a autora acima citada que o carente pode ser privado então de sua liberdade, pois é o delinquente em potencial, e aquele que delinuiu pode ser privado de todos os direitos e garantias que constituem “a perversidade da ardilosa construção intelectual” (Machado, 2003, p. 48).

A análise da autora de que o carente pode ser alvo da supressão da liberdade pois é um futuro delinquente e de que o que delinuiu não precisa receber *garantias individuais* pois o Estado o está protegendo, na verdade, não é tão distante da realidade do adolescente infrator na atualidade, porque a lei por si só não garante mudança no comportamento das autoridades ligadas a esse grupo de pessoas. É só procurar verificar a natureza dos recursos judiciais da defesa em prol do adolescente infrator nos Tribunais, nas cidades onde ocorrem, como por exemplo em São Paulo e observar sua incoerência em Manaus, onde pesquisa ao site do Tribunal de Justiça indicou, naquele momento, a inexistência de recurso a favor de jovens em conflito com a Lei.

Não se pode supor que a mudança de modelo gere uma visão diferenciada em relação a essas crianças e aos infratores, mas, no mínimo, com a alteração do paradigma, estabelecem-se, de forma clara, regras para o respeito à consideração de sujeitos de direitos. De qualquer forma, não se percebe um caminho no sentido de buscar para essas crianças e jovens uma política que atenda as suas necessidades e os eduque para que se tornem emancipados e, como consequência, cidadãos.

Se, por um lado, a partir de 1988, torna-se necessária a presença do advogado, por outro, não se aplica ao jovem em conflito com a lei nenhuma garantia como as destinadas ao maior, tais como: atenuantes. A justificativa de que há a aplicação da medida socioeducativa de internação e que não se está tratando de prisão é uma ilusão, já que a realidade mostra-se bem diferente. Os jovens em conflito com a lei sofrem os mesmos problemas que os adultos e são colocados em um sistema similar²⁸.

Não se podem olvidar três acontecimentos relacionados ao campo penal que geraram mudanças significativas no vetusto Código Penal de 1940: o primeiro foi a Lei 6.416/77, que estabeleceu grandes alterações no sistema de penas²⁹; o segundo, a elaboração do Código Penal de Nelson Hungria, que deveria ter entrado em vigor em 1º de janeiro de 1970 (o que não aconteceu por motivos de ordem política), que incorporava “o sistema biopsicológico, eis que o menor entre 16 e 18 anos responderia criminalmente por fato praticado se apresentasse ‘suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento’”³⁰ (Saraiva, 2009, p. 56); e o terceiro, a Reforma de 1984, que adotou o sistema de progressivo de execução da pena, cujo objetivo era a ressocialização do condenado.

A pertinência das colocações acima reside no fato de que como aos jovens infratores não se aplicam penas, a eles não são concedidos os direitos consagrados aos adultos, ainda porque se tem a impressão de um sistema mais humano, o que na prática não ocorre, pois as medidas por mais aparência de humanidade que contenham acabam por ser empregadas em busca de maior criminalização dos setores mais pobres da população.

Ao comentar sobre o Código de Menores de 1979, Oliveira³¹ observa:

O Código de Menores entra em vigência em 1979, ano que inaugura oficialmente a abertura política no Brasil. Constitui-se na formalização legal que se coaduna com a Política Nacional do Bem Estar do Menor (PNBM), decorrente da política social da ditadura militar. Fundamenta-se nos mesmos preceitos que nomeiam a figura do delinquente, o indivíduo perigoso, a associação pobreza-marginalidade e a ideia de defesa social, retraduzindo sob a forma de segurança nacional o subversivo por delinquente, uma suposta minoria por outra suposta maioria (Oliveira, 1993, p. 37).

Mais adiante, Oliveira lembra que o ano de 1979 foi o Ano Internacional da Criança, possibilitando com que “grupos voltados para a defesa dos direitos de crianças e adolescentes” já manifestassem suas críticas à doutrina da situação irregular.

A legislação brasileira de 1988 ao século XXI

A ideia de separar a legislação a partir de 1988 ocorre porque, no período, o Brasil iniciava o processo de retorno à realidade democrática, e também por, em termos de normativas internacionais, haver ocorrido um avanço em relação ao tratamento de crianças e adolescentes, isto é, não se quer mais enxergar a criança como um adulto pequeno, mas como um cidadão: pessoa dotada de direitos

fundamentais que deve ter a sua dignidade humana respeitada por meio da possibilidade de usufruir o “direito a ter direitos”, Arendt, 2006). ³²

Pelo fato de que desde o ano de 1979 a ONU, por meio de sua Comissão de Direitos Humanos, vinha trabalhando uma Convenção sobre os Direitos da Criança, que somente em 1989 foi proclamada, nossos dispositivos constitucionais sobre o assunto já abraçavam a doutrina então a ser defendida pelos Organismos Internacionais e conhecida como “Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança”, enterrando de vez a conhecida doutrina da situação irregular, preconizada no Código de 1979. Além da Convenção, influenciaram os seguintes documentos: a) Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Menores privados de liberdade – 14/12/90; b) Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração dos Direitos dos Menores – Regras de Beijing -29/11/85; c) Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil – Diretrizes de Riad -14/12/90.

Tendo em vista a influência da normativa internacional citada, primeiramente na Constituição de 1988 e posteriormente no Estatuto da Criança e do Adolescente, abaixo estão listados os itens aparentemente e particularmente mais significativos, para fins de compreensão de como se desenhou o Estatuto atualmente vigente.

REGRAS MÍNIMAS DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A PROTEÇÃO DOS MENORES PRIVADOS DE LIBERDADE

[...]

PERSPECTIVAS FUNDAMENTAIS

1. O sistema de justiça de menores deve respeitar os direitos e a segurança dos menores e promover o seu bem-estar físico e mental. A prisão deverá constituir uma medida de último recurso.
2. Os menores 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 de Menores (Regras de Beijing). A privação de liberdade de um menor 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.
3. As Regras têm como objetivo estabelecer um conjunto de regras mínimas aceitáveis pelas Nações Unidas para a proteção dos jovens privados de liberdade sob qualquer forma, compatíveis com os direitos humanos e liberdades fundamentais, tendo em vista combater os efeitos nocivos de qualquer tipo de detenção e promover a integração na sociedade.
4. As Regras devem ser aplicadas com imparcialidade, sem discriminação de qualquer espécie quanto à raça, cor, sexo, idade, língua, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou outras crenças ou práticas culturais, situação econômica, nascimento ou situação familiar, origem étnica ou social e incapacidade. As crenças religiosas, as práticas culturais e os conceitos morais dos jovens devem ser respeitados.
5. As Regras têm por fim servir como padrões de fácil referência e encorajar e guiar os profissionais envolvidos na gestão do sistema da justiça juvenil.
6. As Regras devem ser postas rapidamente à disposição do pessoal da justiça de menores na sua língua nacional. Os jovens que não são fluentes na língua falada pelo pessoal do estabelecimento de detenção devem ter direito aos serviços gratuitos de um intérprete, sempre que necessário, em especial durante os exames médicos e processos disciplinares.
7. Quando apropriado, os Estados devem incorporar as Regras na sua legislação, ou modificá-la em conformidade, e prever recursos eficazes em caso de incumprimento, incluindo a indenização quando são infligidos maus tratos aos jovens. Os Estados devem também supervisionar a aplicação das Regras.
8. As autoridades competentes devem procurar constantemente aumentar a consciência do público quanto ao fato de os cuidados aos jovens detidos e a preparação do seu regresso à sociedade serem um serviço social de grande importância; com este fim devem tomar medidas no sentido de proporcionarem contactos diretos entre os jovens e a comunidade local.
9. Nenhuma das disposições contidas nestas Regras deve ser interpretada como excluindo a aplicação das normas e instrumentos pertinentes das Nações Unidas relativos aos direitos do homem, reconhecidos pela comunidade internacional, que sejam mais favoráveis aos direitos, ao tratamento e à proteção dos menores, das crianças e de todos os jovens.

10. No caso de a aplicação de certas Regras contidas nas Partes II a V, inclusive, de estas Regras apresentarem algum conflito com as Regras contidas na Parte I, é a obrigação de aplicação destas últimas que prevalece.

[...]

Em relação às Regras de Beijing, 1985, destacamos os itens a seguir:

[...]

7 Direitos dos jovens

7.1 Respeitar-se-ão as garantias processuais básicas em todas as etapas do processo, como a presunção de inocência, o direito de ser informado das acusações, o direito de não responder, o direito à assistência judiciária, o direito à presença dos pais ou tutores, o direito à confrontação com testemunhas e interrogá-las e o direito de apelação ante uma autoridade superior.

[...]

18 Pluralidade das medidas aplicáveis

18.1 Uma ampla variedade de medidas deve estar à disposição da autoridade competente, permitindo a flexibilidade e evitando ao máximo a institucionalização.

Tais medidas, que podem algumas vezes ser aplicadas simultaneamente, incluem:

- a) determinações de assistência, orientação e supervisão;
- b) liberdade assistida;
- c) prestação de serviços à comunidade;
- d) multas, indenizações e restituições;
- e) determinação de tratamento institucional ou outras formas de tratamento;
- f) determinação de participar em sessões de grupo e atividades similares;
- g) determinação de colocação em lar substituto, centro de convivência ou outros estabelecimentos educativos;
- h) outras determinações pertinentes.

18.2 Nenhum jovem será excluído, total ou parcialmente, da supervisão paterna, a não ser que as circunstâncias do caso o tornem necessário.

[...]

19 Caráter excepcional da institucionalização

19.1 A internação de um jovem em uma instituição será sempre uma medida de último recurso e pelo mais breve período possível.

[...]

DIRETRIZES DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A PREVENÇÃO DA DELINQUENCIA JUVENIL (DIRETRIZES DE RIAD)

[...]

I. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

1. 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.

2. Para ter êxito, a prevenção da delinquência juvenil requer, por parte de toda a sociedade, esforços que garantam um desenvolvimento harmônico dos adolescentes e que respeitem e promovam a sua personalidade a partir da primeira infância.

3. Na aplicação das presentes Diretrizes, os programas preventivos devem estar centralizados no bem-estar dos jovens desde sua primeira infância, de acordo com os ordenamentos jurídicos nacionais.

4. É necessário que se reconheça a importância da aplicação de políticas e medidas progressistas de prevenção da delinquência que evitem criminalizar e penalizar a criança por uma conduta que não cause grandes prejuízos ao seu desenvolvimento e que nem prejudique os demais. Essas políticas e medidas deverão conter o seguinte:

a) criação de meios que permitam satisfazer às diversas necessidades dos jovens e que sirvam de marco de apoio para velar pelo desenvolvimento pessoal de todos os jovens, particularmente daqueles que estejam patentemente em perigo ou em situação de insegurança social e que necessitem um cuidado e uma proteção especiais.

b) critérios e métodos especializadas para a prevenção da delinquência, baseados nas leis, nos processos, nas instituições, nas instalações e uma rede de prestação de serviços, cuja finalidade seja a de reduzir os motivos, a necessidade e as oportunidades de cometer infrações ou as condições que as propiciem.

c) uma intervenção oficial cuja principal finalidade seja a de velar pelo interesse geral do jovem e que se inspire na justiça e na equidade.

d) proteção do bem-estar, do desenvolvimento, dos direitos e dos interesses dos jovens.

e) reconhecimento do fato de que o comportamento dos jovens que não se ajustam aos valores e normas gerais da sociedade são, com frequência, parte do processo de amadurecimento e que tendem a desaparecer, espontaneamente, na maioria das pessoas, quando chegam à maturidade, e

f) consciência de que, segundo a opinião dominante dos especialistas, classificar um jovem de extraviado, delinquente ou pré-delinquente geralmente favorece o desenvolvimento de pautas permanentes de comportamento indesejado.

5. Devem ser desenvolvidos serviços e programas com base na comunidade para a prevenção da delinquência juvenil. Só em último caso recorrer-se-á a organismos mais formais de controle social.

[...]

III. PREVENÇÃO GERAL

8. Deverão ser formulados, em todos os níveis do governo, planos gerais de prevenção que compreendam, entre outras coisas, o seguinte:

a) análise profunda do problema e relação de programas e serviços, facilidades e recursos disponíveis;

b) funções bem definidas dos organismos e instituições competentes que se ocupam de atividades preventivas;

c) mecanismos para a coordenação adequada das atividades de prevenção entre os organismos governamentais e não governamentais;

d) políticas, estratégias e programas baseados em estudos de prognósticos e que sejam objeto de vigilância permanente e avaliação cuidadosa durante sua aplicação;

e) métodos para diminuir, de maneira eficaz, as oportunidades de cometer atos de delinquência juvenil;

f) participação da comunidade em toda uma série de serviços e programas;

g) estreita cooperação interdisciplinária entre os governos nacionais, estaduais, municipais e locais, com a participação do setor privado, de cidadãos representativos da comunidade interessada e de organizações trabalhistas, de cuidado à criança, de educação sanitária, sociais, judiciais e dos serviços de repressão, na aplicação de medidas coordenadas para prevenir a delinquência juvenil e os delitos dos jovens;

h) participação dos jovens nas políticas e nos processos de prevenção da delinquência juvenil, principalmente nos programas de serviços comunitários, de autoajuda juvenil e de indenização e assistência às vítimas;

i) pessoal especializado de todos os níveis.

IV. PROCESSOS DE SOCIALIZAÇÃO

9. Deverá ser prestada uma atenção especial às políticas de prevenção que favoreçam à socialização e à integração eficazes de todas as crianças e jovens, particularmente através da família, da comunidade, dos grupos de jovens nas mesmas condições, da escola, da formação profissional e do meio trabalhista, como também mediante a ação de organizações voluntárias. Deverá ser respeitado, devidamente, o desenvolvimento pessoal das crianças e dos jovens que deverão ser aceitos, em pé de igualdade, como coparticipantes nos processos de socialização e integração.

[...]

V. POLÍTICA SOCIAL

44. Os organismos governamentais deverão dar a máxima prioridade aos planos e programas dedicados aos jovens e proporcionar fundos suficientes e recursos de outro tipo para a prestação de serviços eficazes, proporcionando, também, as instalações e a mão-de-obra para oferecer serviços adequados de assistência médica, saúde mental, nutrição, moradia e os demais serviços necessários, particularmente a prevenção e o tratamento do uso indevido de drogas, além de terem a certeza de que esses recursos chegarão aos jovens e serão realmente utilizados em seu benefício.

45. Só em último caso os jovens deverão ser internados em instituições e pelo mínimo espaço de tempo necessário, e deverá se dar a

máxima importância aos interesses superiores do jovem. Os critérios para a autorização de uma intervenção oficial desta natureza deverão ser definidos estritamente e limitados às seguintes situações:

- a) quando a criança ou o jovem tiver sofrido lesões físicas causadas pelos pais ou tutores;
- b) quando a criança ou jovem tiver sido vítima de maus-tratos sexuais, físicos ou emocionais por parte dos pais ou tutores;
- c) quando a criança ou o jovem tiver sido descuidado, abandonado ou explorado pelos pais ou tutores; e,
- d) quando a criança ou o jovem se ver ameaçado por um perigo físico ou moral devido ao comportamento dos pais ou tutores. [...]

As regras relacionadas com a forma de se punir os jovens foram incorporadas pelo sistema brasileiro, dos princípios que o consagra está o da legalidade e aqueles relacionados com o procedimento que vai resultar na aplicação das medidas socioeducativas.

A legislação evidenciada é no sentido de que as crianças e os adolescentes adquiram a consideração de sujeitos de direitos, portanto, a eles seja reconhecida a qualidade de cidadão, inclusive pelo alcance da dignidade humana.

A categoria sujeito de direitos acarreta uma série de direitos que até então não eram respeitados; de um lado, os direitos fundamentais: vida, saúde, educação, profissionalização, lazer, cultura, liberdade, entre outros; de outro, a aplicação do *due process of law*, proporcionando aos jovens o direito ao contraditório, ampla defesa e atendimento aos princípios penais e processuais penais constitucionais.

A dignidade humana é um valor a ser alcançado com o respeito aos direitos, quem melhor define isso é Kant, quando se expressa como a seguir:

No reino dos fins, tudo tem preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra coisa como equivalente, mas quando uma coisa está acima de todo o preço e, portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade (Kant, 1991, p. 77).

Quando se nega o acesso aos direitos, num patamar mínimo para o alcance a uma vida digna, nega-se a dignidade e se impede o desenvolvimento. Ao se pensar em alcançar um patamar mínimo de direitos, apenas enfatizamos a desigualdade na conquista de direitos, principalmente no que se refere aos direitos sociais. Para Bobbio, “só de modo genérico e retórico se pode afirmar que todos são iguais com relação a três direitos sociais fundamentais (ao trabalho, à instrução e à saúde); ao contrário, é possível dizer, realisticamente, que todos são iguais no gozo das liberdades negativas” (2004, p. 66). Evidentemente, a conquista de direitos sociais igualitários pressupõe a necessidade de uma estrutura de serviços públicos que os garantam.

Em 1990, então, promulga-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (que será abordado posteriormente). Em relação à legislação, cita-se ainda a Lei 9455/97, que dispõe sobre os crimes de tortura e que estabelece no §4º. do artigo I, inciso II, o aumento de pena de um sexto a um terço, se o crime for cometido contra criança, gestante, deficiente e adolescente e ainda revoga o artigo 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Lei Complementar 75/93, que dispôs sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público, definiu ser o MP a instituição que deve zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos: “... os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, do adolescente e do idoso”.

Alessandro Baratta, *in Infancia y Democracia (2004)*, aborda alguns aspectos necessários do respeito aos ditames da Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças de 1989, em especial a necessidade de se estabelecer como na Teoria do empoderamento de John Friedman³³:

[...] nos programas de desenvolvimento na América Latina e outras partes do mundo, está fundado no incremento do poder social e na transformação deste último em poder político, começando com o fortalecimento da capacidade econômica e comunicativa dos pobres, a partir do núcleo familiar e da comunidade local.³⁴

O autor mostra que a teoria do empoderamento estabelece que é a pobreza que exclui o pleno exercício dos direitos políticos e, quanto ao fortalecimento que propõem, não é outra coisa que a extensão da cidadania ativa, quer dizer, o núcleo familiar e a comunidade local é que são capazes de realizar o modelo da “democracia inclusiva” (Baratta, 2004).

Sobre o assunto, o documento da *Save Children* da Suécia, denominado “Promoção da participação protagônica e significativa de crianças e adolescentes expostos à violência” identifica que a Convenção de Direitos da Criança, estabelece quatro direitos básicos às crianças e adolescentes: à participação (podendo exprimir livremente sua opinião em assuntos que lhes diga respeito); a não discriminação; à vida; ao desenvolvimento e à proteção. Para seus autores é por meio da participação protagônica que crianças e adolescentes mudarão sua relação desigual com os adultos, já o empoderamento tem a ver com “autoestima, autonomia, habilidades sociais, identidade, solidariedade, segurança e dignidade” e, ainda, o empoderamento que lhes permitirá “identificar suas debilidades e potencialidades, visando manejar e aceitar as primeiras e a desenvolver, de uma forma ótima, as últimas” (Save Children - Suécia, 2008, p. 13).

O Estatuto da Criança e do Adolescente

Antes da adoção da Doutrina de Proteção Integral, a legislação adotou o modelo da Situação Irregular, como já explicitado. A Situação Irregular era aquela em que a criança e o adolescente estavam em situação de abandono ou de práticas ilícitas, encaradas como se fossem situações similares e eram resolvidas pelo Juiz de Menores e Comissários de Menores, estes acabavam por submetê-los a programas em que tinham sua liberdade restrita em Instituições como: Funabem, Febem, entre outras. Essas instituições se responsabilizavam por tratar a situação irregular. Os jovens em abandono ou em condutas ilícitas podiam ficar a cargo do Estado até os dezoito anos e excepcionalmente até os 21 anos.

Na realidade, tanto os que estavam em abandono quanto os infratores eram vistos como pessoas objeto da decisão estatal, que podiam ser internados, semi-internados, colocados em lares substitutos, sem se perseguir a conveniência e sem oportunizar possibilidade consentânea para eles que, sem dúvida, deveriam ter seus direitos respeitados. Portanto, o paradigma da situação irregular tirava-lhes o “direito a ter direitos”, porque já que são maltratados, abandonados, cometem ações infracionais e, muitas vezes consideradas imorais, são eles ainda inimigos, comprometem o equilíbrio necessário ao bom desenvolvimento das relações em sociedade³⁵. Estão impedidos de participar do “espaço público comum”, de pertencer a uma comunidade política que, segundo Hannah Arendt, é o que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos (LAFER, 1988).

Crianças e adolescentes estiveram em quase toda a história excluídos de participação quando comparados com outros sujeitos. Para Baratta, (2004) isso ocorre porque não são partes do pacto, o que

os transforma em seres diferentes, para o autor, de um lado, há os adultos; de outro, as crianças e animais. Embora possam encontrar proteção no estado civil, que é produto do pacto, a este não pertencem. O autor ainda observa que para as crianças: “o argumento da diferença tem produzido benefícios mínimos em termos de proteção”, em verdade ao argumento da igualdade verificam-se efeitos negativos, por exemplo, o grande número de reservas feitas pelos Estados a Convenção de Direitos da Criança.

Ser sujeito de direitos, então, constitui uma nova luta; agora, pelo direito de ser ouvido, pelo direito de formar pensamentos próprios, de conquistar o bem estar social, e, para isso, quando se estabelece o princípio do interesse superior da criança e do adolescente, dever-se-ia lutar pelo direito de não ser submetido à reclusão (por meio da internação), cuja aplicação não mereceu censura.

O modelo da situação irregular era de negação de direitos fundamentais, determinados constitucionalmente, ao mesmo tempo em que não eram assegurados legalmente os direitos relacionados com o sistema punitivo. A visão equivocada prevista pela legislação, na realidade, efetivava um tratamento que era autorizado para crianças e adolescentes pobres.

Machado observa que a política de institucionalização, levada a efeito a partir da década de 60, “acabou por gerar tão somente uma condição de sub-cidadania de expressivo grupo de jovens criados longe de núcleos familiares, nas grandes instituições que se tornaram adultos incapazes do exercício de suas potencialidades plenas” (2003, p. 28).

A autora aponta ainda para a “confusão conceitual” entre menores “desvalidos” e “autores de crimes” que fez com que ambos recebessem o mesmo tratamento.

Refletir sobre tais fatos é verificar que não só os adolescentes pobres cometem atos delituosos. Se por um lado, em que pese a ausência de provas empíricas a nortear o difundido aumento da criminalidade entre os jovens como demonstrado por Martha de Toledo Machado em “A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos”, atendia a um programa de submissão aos desejos daqueles que encetavam tais políticas públicas, como sempre, preconceituosas (Machado, 2003, p. 46). Por outro lado, a internação buscava a manutenção da desigualdade, tendo em vista a formação destinada aos pobres que reforçava sua posição subalterna.

A questão é que a internação permaneceu. Ser sujeito de direitos não modificou o tratamento dado aos jovens em conflito com a lei, ao contrário, permaneceram alvos do confinamento em espaços incapazes de alterarem sua existência. Quando se verifica a possibilidade de mudanças no sistema nunca se fala em contemplar a retirada dessa medida “socioeducativa” que é a internação.

Não se pode supor que a mudança de modelo gere uma visão diferenciada em relação a essas crianças e aos jovens em conflito com a lei, mas, no mínimo, com a alteração do paradigma, estabelecem-se, de forma clara, regras para o respeito à consideração de sujeitos de direitos. De qualquer forma, não se percebe um caminho no sentido de buscar para essas crianças e jovens uma política que atenda as suas necessidades e os eduque para que se tornem emancipados e, em consequência, cidadãos.

A história da legislação:

É uma história de avanços e retrocessos no confisco de conflitos (do direito lesionado da vítima) e da utilização do poder confiscatório, bem como do enorme poder de controle e vigilância que o pretexto da necessidade de confisco proporciona, sempre em benefício do

Portanto, a legislação aplicável à criança abandonada, pobre ou infratora sempre resultou em formas de dominação. Em “A Arte de Governar as Crianças”, Rizzini (2009) mostra como se deu o domínio no decorrer dos séculos, por meio das mãos pelas quais passaram essas crianças e jovens.

A autora citada assim divide tais períodos:

Nas mãos dos jesuítas: evangelizar;

Nas mãos dos senhores: as crianças escravas;

Nas mãos das Câmaras Municipais e da Santa Casa de Misericórdia: as crianças expostas;

Nas mãos dos asilos;

Nas mãos dos higienistas e filantropos;

Nas mãos dos Tribunais: reformatórios e casas de correção;

Nas mãos da polícia: defesa nacional;

Nas mãos dos patrões: a criança trabalhadora;

Nas mãos da família;

Nas mãos do estado: clientelismo;

Nas mãos das Forças Armadas: Segurança Nacional;

Nas mãos dos Juízes: o menor em situação irregular;

Nas mãos da sociedade civil: crianças e adolescentes sujeitos de direito.

Cada um desses períodos reflete a legislação que foi citada anteriormente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA é aquele diploma legal que representa a fase em que criança e adolescente passam a ser “vistos” como sujeitos de direito. Festejado, na prática, o ECA não resultou em mudança que significasse a efetivação do novo paradigma que propunha.

A Doutrina da Proteção Integral

O artigo 1º. da Lei 8069/1990 estabelece: “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”.³⁶A proteção reforça-se nos artigos 2º. a 6º. em que se descrevem direito e deveres relacionados com a criança (pessoa até 12 anos de idade incompletos) e adolescente (pessoa entre doze a dezoito anos de idade). Como excepcionalidade à aplicação do ECA a pessoas com idade entre 18 e 21 anos.

O dispositivo da Lei mencionada acompanha o ideal da proteção integral já previsto no artigo 227 da CF, que estabeleceu o dever da família, da sociedade e do Estado com a prioridade de assegurar: alimentação, saúde, educação, profissionalização, lazer, cultura, dignidade, liberdade, respeito, convivência familiar e comunitária e, ao mesmo tempo, preservando-a de qualquer forma de negligência, violência, crueldade, discriminação, opressão e exploração.

Igualmente, todas as crianças e adolescentes possuem *status* de cidadãos, devendo ser-lhes asseguradas todas as prestações negativas ou positivas a serem cumpridas por parte do Estado e assegurando que todos possuam tratamento igual.

Com o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Constituição de 1988 foi regulamentada para poder cumprir o estatuído no artigo 227. Desse modo, podemos observar as principais bases que estruturaram o mencionado Estatuto:

A criança e o adolescente devem ser considerados como “pessoa em desenvolvimento”;

O termo “menor” não deve ser mais usado, assim como a expressão “situação irregular”. O primeiro porque na realidade designava pessoas pobres em diferentes fases de desenvolvimento e situações diferentes (carentes x infratores).

O artigo 1º. que adota a Doutrina de Proteção Integral: “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”.

Definiu que criança é a pessoa até doze anos incompletos e adolescentes aqueles entre 12 e 18 anos; (artigo 2º.)

Protegeu gestante e nascituro (art.8º.), regulou de forma exclusiva a adoção nos artigos 39 a 52;

Os Direitos Fundamentais estão regulados nos artigos 7º. a 69;

O artigo 71, ao determinar o direito da criança e do adolescente à cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços, fecha o ciclo dos direitos previstos nos Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e o dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, todos assumidos pelo Brasil, que os transformou em Direitos Fundamentais *ex-vi* da Constituição Federal.

Os itens enunciados são pertinentes ao Livro I do ECA. O Livro II, com ênfase no que se refere aos atos infracionais, e que se refere à política de atendimento, medidas de medidas pertinentes aos pais ou responsável, do Conselho Tutelar, do acesso à justiça, dos crimes e infrações administrativas. [37](#)

Como resultado das notícias de condutas graves cometidas por adolescentes, há sempre um grupo de “empreendedores morais” (Goffman, 2006) que se levantam no sentido da redução da menoridade penal ou do aumento do prazo de internação para o adolescente infrator. Quanto à primeira, várias têm sido as oportunidades de debate sobre o assunto. A ideia aparece como solução para os males provocados pela adolescência infratora e, ainda consideram que como podem votar aos 16 anos essa então seria a idade para criminalizá-los, pois são, na atualidade, com tal idade amadurecidos o suficiente.

Aparece também, como questão relevante, a divulgação de que os jovens infratores ficam impunes aos

atos infracionais cometidos; o que sem dúvida é um equívoco, pois entre as medidas socioeducativas previstas no artigo 112 do ECA, indubitavelmente, a preferida na maioria dos casos é a de internação que restringe a liberdade. Reduzir a idade levaria, mais uma vez, ao resultado que já se conhece sobre nosso sistema penitenciário: mais superlotação, mais medidas restritivas, menos possibilidade de socialização positiva, isto é, nenhuma resposta que validasse a transformação. ³⁸

No dia 13 de julho de 2010, data de comemoração dos 20 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente, a Folha de S. Paulo publica uma reportagem sobre a pesquisa feita pela Universidade Federal da Bahia que conclui “que o judiciário interna muitas vezes sem provas, sem fundamentação legal e em audiências precárias” ³⁹ e coloca ainda que os juízes não garantem aos adolescentes os direitos que são permitidos aos adultos pelo Código Penal, além do que a internação é também utilizada como medida protetiva. As principais violações apontadas relativas aos atos infracionais cometidos são:

1 – a grande maioria das apelações dos adolescentes é rejeitada; 2 - participação inexpressiva da Defensoria Pública; 3 - Flexibilização dos prazos máximos de internação provisória; 4 - Audiências muito rápidas e sem testemunhas de defesa; 5 - Imposição de medidas de internação fora das hipóteses legais previstas; 6 - Insuficiência de provas na condenação.

Pelo que se depreende, não há como falar em ausência de punição e mais: deve-se, sim, falar sobre os direitos assegurados constitucionalmente desprezados.

A criança e o adolescente praticam atos infracionais, os quais são previstos na legislação penal. O ECA, no que se refere aos jovens em conflito com a lei, é similar ao Código Penal, inclusive no que se refere à aplicação das medidas socioeducativas que nada mais são do que as penas restritivas de direito. Quanto à reclusão, permanece o sistema de internar.

A retórica voltada ao aumento de penas para adultos e a redução da menoridade penal para adolescentes transformam-se, inclusive, em jargões, que em tempos de campanha eleitoral figuram como palavras de ordem para a solução de problemas que, como já se sabe, estão menos na conduta de jovens com idade entre 12 a 18 anos e mais, muito mais, na forma como se reproduzem as desigualdades sociais.

Para Paulo Lúcio Nogueira (1996, p. 15), os princípios que orientaram o ECA são, entre outros:

Princípio da Reintegração e Reeducação, artigos 119, incisos I a VI, que indicam que o adolescente infrator deve ser reintegrado e reeducado por medidas socioeducativas de proteção. A família deve ser inserida em programas recebendo auxílio e assistência devendo ser o mesmo supervisionado em relação as suas atividades escolares.

Princípio do Contraditório, que oriundo da Constituição federal, artigo 5º. LV, e artigos 171 a 190 do ECA instando aos Órgãos específicos a obrigatoriedade da ampla defesa e igualdade de tratamento no procedimento de apuração de ato infracional.

Princípio da prevalência dos interesses do menor, art.6º.

Princípios da Escolarização Fundamental e Profissionalização, artigos 120, parágrafo 1º. E 124 – XI;

Princípio da Proteção estatal, artigo 101.

Princípios da Respeitabilidade e do Compromisso, arts 18, 124 –V e 178.

Para o CONANDA, o Estatuto da Criança e do Adolescente se apoia nos seguintes eixos: promoção, controle e defesa, considerando como diretriz essencial a política de atendimento da criança, a criação dos Conselhos Municipais, Estaduais e Nacional. Não esquecendo que a “mobilização da sociedade é a salvaguarda desses direitos”. ⁴⁰

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente foi criado pela Lei n. 8242, de 12.10.1991, além dos objetivos previstos em lei, realiza assembleias ordinárias mensais, funcionam por meio de comissões temáticas, grupos de trabalho e, de dois em dois anos, realiza a Conferência Nacional, visando ao planejamento de políticas de atendimento.

Ainda deve ser lembrado o SINASE, que consubstancia o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo e a Política Nacional de Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes no Brasil que serão abordados mais detalhadamente no próximo capítulo.

Reflexos da Legislação Menorista em Manaus

Até 1935 é possível relacionar as seguintes Instituições de atendimento a crianças e adolescentes em Manaus: Seminário Episcopal São José – 1848, Instituto de Educandos Artífices -1855 substituído pelo Instituto de Artes e Ofícios -1892, Da Casa dos Educandos – 1858, Colégio Nossa Senhora dos Remédios – 1858 – extinto em 1862, Asilo Orfanológico Amazonense – 1884 (Asilo Orfanológico Elisa Souto) extinto em 1892, Instituto Benjamin Constante – 1892; Instituto Agrícola do Amazonas, Escola de Aprendizagem e Marinheiros, Instituto Afonso Pena, 1906, Patronato Agrícola, Casa Dr. Fajardo – 1922 – Hospital Infantil; Creche Alice Salles transformada em Abrigo Menino Jesus – atual preventório Gustavo Capanema – filhos de hansenianos. ⁴¹

Em 21.09.1935, pela Lei n. 18, foi criado em Manaus o primeiro Juízo Tutelar de Menores. A partir desse marco, várias Instituições foram criadas. Pode-se indicar a criação do Instituto de Amparo Social (1935); Serviço de Assistência e Proteção aos Menores (1937), em 1938 é criado o Aprendizado Agrícola do Paredão, onde se internavam os “menores desocupados” e abandonados, em 1939 a primeira entidade para os “infratores” é estabelecida na antiga Casa de Detenção, posteriormente Penitenciária Estadual Desembargador Raimundo Vidal de Pessoa⁴² (desativada definitivamente em 2011) em seção denominada Melo Matos, seguindo a tendência de criar na própria penitenciária um pavilhão para jovens, mas transformado depois em Instituto. É um tempo em que o Judiciário era vinculado ao Executivo, portanto, as atividades eram consideradas como um assunto de governo (Tapajós, 1991).

Posteriormente, foi criado o 2º Juízo de Menores e estabelece-se um Abrigo-Escola Rural para os jovens do Instituto Melo Matos. Acompanha também o tratamento dado aos “infratores” uma educação para trabalhos, cujo crescimento pessoal fosse limitado.

No período ainda cria-se em Manaus o Comissariado de Menores e Casas para o atendimento de “menores” do sexo feminino e até esta data permanece a Entidade Dagmar Feitosa (TAPAJÓS, 1991).

Em 1955, Manaus assiste à criação do Departamento Estadual da Criança, fato ocorrido no Governo

trabalhista de Plínio Ramos Coelho. Em seu primeiro “Governo Revolucionário”, em 1964, é criada a Divisão de Serviços Sociais do Palácio Rio Negro.

O Serviço de Assistência ao Menor, na estrutura da FUNABEM, que reflete a ordem autoritária da época. Em 1974, é criada a Secretaria de Serviços Sociais, também se assiste à criação da Delegacia de Menores, no final de 1976, é cria-se a Fundação Estadual do Bem Estar do Menor – FEBEM -AM.

Em dezembro de 1981, para execução do Plano Nacional de Bem Estar do Menor – PNBEM a FEBEM passa a ser denominada IEBEM – Instituto Estadual do Bem Estar do Menor do Amazonas.

É a autora do minucioso trabalho de levantamento histórico das Instituições relacionadas com crianças e adolescentes em Manaus que dá conta de algumas estatísticas de atendimento relacionadas com o período, mas surpreende-se com os atendimentos realizados e anotados no ano de 1964 quando coloca:

O documento narra o trabalho do Juízo de Menores naquele tempo. Tal documento consta dos anexos deste trabalho e através dele pode-se observar que, naquele órgão foram atendidos o número de 1.342 menores naquele ano. Destes uns, somente o número de 75 foram atendidos por questões de ações contrafeitas à legislação pertinente, tornando-se imediatamente significativa a discrepância desta numeração. Interessante também, e notar nesta relação numérica, os assuntos que levavam os menores aquele Órgão, onde entre tantos, constava a chamada “POBREZA”, como causa para o cuidado do menor cidadão (Tapajós, 1991, p. 307).

A lógica do atendimento concentrada na pobreza reflete a situação que permanece no tempo. Ao longo do tempo, observou-se sempre o estabelecimento de um sistema penal para os jovens, mas nunca se pensou em destituir esse processo da Justiça, o qual sempre se efetivou com ou sem as garantias, com ou sem consideração aos direitos às crianças e adolescentes, na realidade, aperfeiçoou-se.

A opção por tratar do ato infracional por outra instância não é considerada, mas deveria. Ao pensar-se no assunto o abolicionismo penal surge como a possibilidade de inserção de uma visão diferenciada para a questão, isto é:

O abolicionista trata cada caso como algo especial, como situação problema e não crime ou infração. Procura compreender a situação dos envolvidos, algozes e vítimas, tomando partido de ambos. Anti-universalista, reconhece a verdade em cada parte e busca a solução pelo lado de fora, o da conciliação capaz de propiciar uma resposta-percurso que evita a prisão e ao mesmo tempo, incentiva a indenização (Passetti, 2006, p. 83).

A *situação problema*⁴³ aborda as situações desvinculando-as do direito penal que “sequestra a palavra entre os opositores e suprime a possibilidade de conciliação”, desta forma, a singularidade de cada problema é considerada para adoção da solução que se afasta da legislação que universaliza as condutas (Sales, 2011, p. 32).

Neste capítulo, fica claro que há uma mudança no sentido de proteção aos jovens em conflito com a lei, gerando assim uma nova legislação. Entretanto, o sistema punitivo para jovens manteve-se elegendo a internação como sua principal expressão.

É indubitável que, atualmente, configurou-se um sistema punitivo juvenil em que se procura efetivar as garantias entendidas como necessárias à legitimação, afinal, da punição que aplica. A legislação anterior ao privilegiar o modelo de tutela não assegurava tais garantias, entretanto pensa-se que a questão a ser enfrentada é de conteúdo diferente, uma vez que a essência da forma de lidar com as situações em que se deparam jovens não mudou.

Ao esforço legislativo não se junta à decisão política de tratar as crianças e os adolescentes pobres de maneira diferente, são sempre alvos de discriminação, são os alcançados por esse sistema, a quem se continua perpetuando a desigualdade, verificada em nosso País desde a colonização, como historiado na legislação compilada, ao contrário da evolução que parece ter conseguido o ECA.

Para Passetti:

O ECA permanece utilizado como lei penal e deve-se ler o que ele propõe, então como educação para a futura cidadania, como sinônimo da afirmação na crença na educação com base na pena. Mantido esse preceito, a organização da internação estará sempre conectada com a delinquência e, por mais que se elogie a solução democrática no presente, mais cedo ou mais tarde ela nos colocará novamente diante de rebeliões e fracassos desse humanismo punitivo (2007, p. 163).

Assim, chega-se à única conclusão plausível: de que é necessário abolir um sistema que não produz resultados favoráveis e eficazes aos jovens em conflito com a lei.

II. O SISTEMA PUNITIVO DOS JOVENS: IMPUNIDADE x IMPUTABILIDADE

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi comemorado por alguns setores da sociedade como uma grande conquista na proteção dos direitos da criança e do adolescente. Em momentos anteriores, já foi exposto nosso parecer acerca da instauração de um sistema punitivo para as crianças infratoras por meio do ECA, falta, ainda, analisar essa mudança na legislação no que se refere ao estabelecimento dos novos mecanismos de controle existentes na sociedade.

Analisar as mudanças passa, obrigatoriamente, pelo desenvolvimento da sociedade disciplinar e de controle encontrados em Michel Foucault e Gilles Deleuze. Em Foucault, é preciso analisar os conceitos sobre a sociedade disciplinar e o biopoder.

Na sociedade disciplinar:

[...] investe-se no corpo para o Estado. Um corpo útil e dócil que foi gestada uma biopolítica da população. Era preciso cuidar do corpo, de sua consciência, por meio dos serviços de saúdes estatais, do saneamento das cidades e assistência aos operários. Ser vivo era ser produtivo, e todo ser produtivo devia ter seu corpo cuidado pelos chefes da fábrica, da escola, da família, do hospital, da cidade. A política passava a ser a condição de acesso a permanecer vivo: era preciso atingir o Estado, por governo ou influência, para governamentalizá-los. Tratava-se de uma política que designava locais para resistir, ao mesmo tempo em que estes lugares eram preenchidos por resistências que os faziam explodir (Passetti, 2003, p. 43).

A sociedade disciplinar é mostrada por Foucault ao indicar o adestramento em relação aos corpos, ao esclarecer que na monarquia administrativa sobrava um espaço para que os indivíduos pudessem burlar a lei e que a tolerância muda a partir do século XVIII, quando a polícia e a hierarquia administrativa aparecem. Em verdade, são as novas formas da economia e um medo relacionado com movimentos populares que originam as novas formas de “esquadrinhamento” da sociedade representadas pelo disciplinamento (Droit, 2001, p. 46) ⁴⁴.

Sobre a sociedade disciplinar Passetti ainda informa:

A era da sociedade disciplinar é a da internação em reservas, santuários, partidos, escolas, fábricas, exércitos, prisões, hospitais, extraindo nestes lugares produtividade útil e dócil até de corpos tidos como inúteis e perigosos. Viver é uma Ideia que exige, do ato da crise, a busca para soluções para o Ideal de Vida. A saúde da ideia exige mais e mais reformas: do espaço, dos instrumentos, das crenças, das pessoas mantidas com fé no soberano e em suas leis. Os indivíduos, as instituições, a sociedade e o Estado precisam ser reformados. Foi a era do investimento disciplinar no corpo e de uma biopolítica regulamentando a espécie (Passetti, 2003, p. 245).

A Sociedade disciplinar não se identifica com “uma instituição nem com um aparelho, exatamente porque ela é um tipo de poder, uma tecnologia que atravessa todas as espécies de aparelhos e instituições para reuni-los, prolongá-los, fazê-los convergir, fazer com que se apliquem de um novo modo” (Deleuze, 2005, p. 35).

Ao tratar do biopoder e da sociedade disciplinar, Foucault mostra que, enquanto a segunda procura fazer com que uma multiplicidade possa se transformar em indivíduos “vigiados, treinados, utilizados, eventualmente punidos”; o biopoder não trata de corpos individuais, mas de uma “massa global” e como esta é afetada por “processos de conjunto que são próprios da vida, que são processos como o nascimento, a morte, a produção da doença entre outros” (Foucault, 1999, p. 289). Dessa forma, trata-se

da cidade e da população.

Segundo Passetti (2003, p. 43), a sociedade disciplinar ainda é atuante, “sem a disciplina moderna e o tradicional castigo, o ocidente foi incapaz de pensar e viver outra forma que não a sociedade”.⁴⁵

Ao tratar das penalidades, Passetti (2007, p. 28) observa que “a sociedade de controle dissemina fluxos vigilantes de segurança que vão desde o domínio das forças que combatem os suplícios privados nas famílias até os que defendem abertamente a pena de morte”; indica que se justificam os direitos de “causar a morte e de causar a vida, procedentes da sociedade de soberania e da sociedade disciplinar, por meio da convocação à participação”. Para o autor, todos são conclamados a participar da “penalização alternativa, da justiça restaurativa e das várias combinações ainda a serem criadas, sem que o sistema penal abdique dos aprisionamentos”⁴⁶. Diz ainda Passetti (2007, p. 28):

A sociedade de controle expõe ao olhar de todos e à vigilância interminável, não só os infratores e delinquentes, dentro e fora da prisão, mas cidadãos nas ruas, em ambientes de trabalho, no lazer e no comércio, as populações da periferia (favelas e comunidades) e, neste caso, identificados como setores *vulneráveis*, para garantir a defesa de setores abastados que também se encontram estreitamente vigiados. É a sociedade de controle (dos governos) a céu aberto, que atua estratificadamente, sobre os diferentes, anormais, subversivos, delinquentes e perigosos da sociedade disciplinar, para os quais, No passado se recomendavam e exigiam prisões com celas individuais, religião e trabalho. Hoje sob a condição de *vulnerabilidades*, qualquer pobre como uma futura ameaça a ordem, necessita de investigação sobre sua formação para que não venha a se tornar inevitável criminoso ou a potencial vítima propícia, o vagabundo, o arruaceiro, o traficante, o amedrontador do bom cidadão. Ele passa a ser alvo do investimento em inclusão por meio de instalação de equipamentos sociais, educação eletrônica, estímulo à participação, na melhoria das condições de existência na *própria comunidade*. A comunidade, ou periferia, passa a ser o programa a ser aplicado com sucesso, como o reparador das condições de misérias históricas.

Segundo Deleuze:

Na sociedade de disciplina não se parava de recomeçar (da escola à caserna, da caserna à fábrica), enquanto nas sociedades de controle nunca se termine nada, a empresa, a formação, o serviço sendo os estados metaestáveis e coexistentes de uma mesma modulação, como que de um deformador universal. (1992, p. 221-222)

O Sistema Punitivo dos Jovens corresponde a um aperfeiçoamento da disciplina e sua inter-relação com o biopoder na medida em que há a necessidade de que o Estado regule, normalize, regulamente, normatize, institucionalize o que vai influenciar as práticas que podem afetar o equilíbrio das relações. As estratégias para que a população possa ser administrada, controlada e regulada são uma questão política que afeta todo o desenvolvimento social.

Retomando a questão dos jovens infratores, é imperioso, então, observar o fato de que a maioria dos juristas opina pela falência do sistema carcerário para o adulto, tanto é que as penas alternativas e de suspensão condicional do processo foram revistas para aumentar a possibilidade de aplicação em relação ao tempo de pena previsto, no entanto mantem a internação como medida no ECA.

Em 30 de junho de 2010, foi sancionada a Lei que altera a Lei de Execuções Penais (7210/84), que reduz em um dia de pena cada 12 horas de frequência escolar em ensino fundamental, médio, profissionalizante, superior ou de requalificação superior.

Em 05.07.2011, entrou em vigor a Lei 12.403/2011, que alterou 32 artigos do Código de Processo Penal. A Lei permite a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão preventiva (prisão domiciliar e monitoramento eletrônico)⁴⁷.

As novas medidas levam em consideração o custo de manutenção de um preso, em média R\$ 1.800,00, enquanto o monitoramento eletrônico custa entre R\$ 700,00 a R\$800,00. Considera-se, ainda, que o Brasil possua a quarta maior população carcerária do mundo, que é de 496 mil presos, dos quais, aproximadamente, 44% são presos provisórios ⁴⁸.

Os dados relativos a 2014, publicados em 2016, dão conta de que a população carcerária era de 622.202 pessoas e que 40% são presos provisórios, ocupando ainda a 4. Maior população carcerária do mundo ⁴⁹.

Sobre as prisões, Michel Foucault assim se expressou:

Temos vergonha de nossas prisões. Esses enormes edifícios que separam dois mundos de homens. Construídos outrora com orgulho a ponto de situá-los, com frequência, nos centros da cidade hoje nos constroem. As polêmicas que se desencadeiam com regularidade a respeito das prisões, e recentemente, devido a numerosas revoltas, testemunham de modo claro esse sentimento. Polêmicas, constrangimento e ausência de amor que, aliás, acompanharam as prisões desde que elas se afirmaram como pena universal, digamos em torno de 1820. E, no entanto essa instituição resistiu 150 anos. É um fato extraordinário. Como, eu me perguntei, uma estrutura que foi tão censurada pôde resistir por tanto tempo? (Foucault, 2003, p. 152).

Foucault mostra que o sistema já estava falido desde 1820. Juarez Cirino dos Santos ⁵⁰, in 30 anos de Vigiar e Punir (Foucault) lembra:

[...] 4. O estudo da *prisão*, local da troca jurídica do crime (retribuição equivalente) e do projeto de correção de condenados (sujeitos *dóceis e úteis*) - com 200 anos de *isomorfismo reformista*, com fracasso, reforma e reproposição do projeto fracassado – aprofunda a distinção entre *objetivos ideológicos* e *objetivos reais* da instituição: os objetivos ideológicos da prisão seriam a *repressão e redução* da criminalidade; os *objetivos reais* da prisão seriam a *repressão seletiva da criminalidade* e a *organização da delinquência*, definida como tática política de submissão.

Segundo Passetti, os reformadores:

[...] na atualidade dividem-se em dois grandes grupos: um pretende variar as penalidades, reduzindo os encarceramentos, e o outro propõe o aumento de penalizações e aprisionamentos. De um lado posicionam-se os defensores das penas alternativas, os arautos da criminologia crítica; de outro lado, os conservadores que propugnam os programas de tolerância zero... (Passetti, 2006, p. 93).

O programa de tolerância zero deriva de ideias conservadoras que são utilizadas para justificar a detenção dos “suspeitos de sempre”. Em 1994, George Kelling e Catherine Coles observaram que pequenas desordens é que provocam problemas sérios de convivência, desse modo, para prevenção de graves delitos, uma cidadania consubstanciada deveria interferir na atuação da polícia e nos valores morais conservadores. A partir de tais pensamentos, desenvolvidos em função da teoria das “janelas quebradas”, é que se instalou a política de tolerância zero, instaurada pelo Prefeito de Nova York, o conservador Rudolph Guiliane, em 1994, e que se espalhou pelo mundo. Tal programa é visto como uma guerra, cujo objetivo é limpar as ruas dos delinquentes, lutar contra os pichadores, usuários de drogas, prostituição, ou aqueles que não pagam pelos serviços públicos. Nessa lógica, torna-se natural o controle que instala barreiras físicas, vídeo-vigilância, criando um arsenal para gerar segurança. Os alcançados por tal política são os “suspeitos de sempre” (Anitua, 2005, p. 785).

Ao tratar da tolerância, Oliveira (2005, p. 200-201):

Da teoria da vidraça quebrada - quem rouba um ovo – rouba um boi – ao investimento na presença extensiva e ostensiva da polícia comunitária; das prisões de segurança máxima aos dispositivos de controle carcerário e a céu aberto; o combate às chamadas “pequenas incivildades” como meio de prevenir as designadas “patologias criminais” ganhou estrada, ganhou oceanos, ganhou mundo, ganhou espaço. Tal programa foi e continua sendo implementado em várias partes do planeta. O fato de governos de esquerda terem incorporado o programa de tolerância zero e se prestado a ser não só porta de entrada como via de escoamento, multiplicação e

Embora defendidas como uma estratégia de humanização do sistema penal, a despenalização prometida na Lei 9.099/95, por exemplo, acaba na realidade punindo condutas já descriminalizadas pela falta de efetividade. É evidente que no âmbito deste trabalho tratar a questão dos substitutivos penais finca-se apenas no fato de que esses pertencem ao âmbito em que se desenvolve a pesquisa, mas a análise deve ser fiel ao constante do texto citado de Passeti (2006): “Ensaio sobre Um Abolicionismo Penal”.

Neste capítulo, cumpre, ainda, mostrar que o Estatuto da Criança e do Adolescente, no que se refere à prática de atos infracionais, constitui-se em um verdadeiro Sistema Punitivo voltado para os jovens, a pretexto de não se tratar de um modelo punitivo, desrespeita a própria racionalidade do sistema a que pertence, o que os juristas chamariam de “Ilegítimo” do ponto de vista das garantias constitucionais como ao *due process of law*, mas, pior ainda: não aplicar para estes inúmeros benefícios que são destinados aos adultos, previstos na Legislação Penal, que deve ser aplicada subsidiariamente ao ECA. Mas, na realidade, assegurar aos jovens em conflito com a lei tais garantias corroboraria a manutenção do sistema que se quer abolir, o punitivo juvenil.

Entretanto, traz perplexidade a forma como os operadores do Direito que atuam no sistema juvenil percebem essas “incoerências jurídicas básicas” na constituição de um sistema que à luz do próprio Direito seria inconstitucional e ilegítimo. No centro desta contradição está o termo “proteger” ao invés de “punir”, e o fato de que na prática e mesmo na teoria jurídica do ECA, o “proteger” é mesmo mais “punitivo” para os jovens do que o “punir” para os adultos.

Afirmar que os jovens são inimputáveis é apenas, a garantia de que do ponto de vista do indivíduo objeto desse sistema, este desconhece o que lhe é imposto. Apesar das distintas denominações, como “sistema de proteção” o sistema punitivo juvenil se mantém com o objetivo de desenvolver uma ação punitiva.

Na relação entre crime e criminoso descrita por Foucault tanto em a verdade e as formas jurídicas quanto em Nascimento da Biopolítica, no caso dos jovens o criminoso não já possuía uma qualificação legal e dirigida, é a criança e o adolescente, e o saber aplicado a ela é um discurso psicológico, correccional que se denomina “de proteção”.

Apesar das distintas denominações, o sistema punitivo juvenil se mantém com o objetivo de aplicar uma ação punitiva. O fracasso na recuperação de jovens, demonstrado pela reiteração de condutas violentas em alguns casos que alcançam bastante exposição na mídia, acende na sociedade o desejo de vingança e pugna por punições mais elevadas, quando não pela redução da maioria penal.

A redução da maioria penal pode não ser significativa, uma vez que se considera que o sistema penal ao qual estão submetidos é semelhante ao dos adultos, mas, ao mesmo tempo, releva um anseio de uma parcela da sociedade por uma redução do período cronológico em favor de uma entrada mais rápida na adultez e para tanto, a única proposta que apresentam é a inserção destes “novos adultos” no sistema carcerário. A inserção nesse sistema significará a perspectiva do indivíduo carregar mais um estigma, diz-se mais um, pois, como já se mostrou no primeiro capítulo, a maioria das pessoas selecionadas para o ingresso no sistema penal já carregam consigo o estigma de ser pobres e/ou negros.

Em artigo publicado na Consulex, (2003, p. 20), Luiz Flávio Gomes⁵² observa que, em pesquisa

realizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, 89% dos pesquisados manifestaram concordância com a redução da maioria penal. Para o autor: “o cientificamente correto é sua peremptória refutação, em razão, sobretudo, da sua ineficácia e insensibilidade”. Filia-se a tal entendimento inclusive no que se refere à inserção do jovem em um sistema tratado como uma “Escola de Crimes”, onde certamente se filiarão ao crime organizado.

Segundo Goffman, os gregos foram os criadores do termo estigma e referiam-se a “sinais corporais com os quais se procurava evidenciar alguma coisa de extraordinário ou mau sobre o status moral de quem o apresentava” (2008, p. 11). Em relação à era cristã, “dois tipos de metáforas foram acrescentadas ao termo: o primeiro deles referia-se a sinais corporais de graça divina que tomavam a forma de flores em erupção sobre a pele; o segundo, uma alusão médica a essa alusão religiosa, referia-se a sinais corporais de distúrbio físico”(Idem).

Finalmente, esclarece Goffman:

Atualmente, o termo é amplamente usado de maneira um tanto semelhante ao sentido literal original, porém é mais aplicado à própria desgraça do que a sua evidência corporal. Além disso, houve alterações nos tipos de desgraças que causam preocupações. Os estudiosos, entretanto não fizeram muito esforço para descrever as condições estruturais do estigma ou mesmo para fornecer uma definição do próprio conceito....(Idem)

Então os estigmatizados são aqueles cujas deformações físicas ou de caráter os tornam “diferentes” na visão de outros, o que ocorre com os jovens infratores.

O indivíduo que passa pelo sistema penal pode ser identificado como um “indivíduo desacreditável”, que é aquele que possui uma espécie de estigma que não pode ser percebida visivelmente, ou seja, o tipo de estigma criado pela passagem pelo sistema penal.

O Controle Social Penal do jovem infrator

O controle social se estabelece em face da necessidade de se constituírem pautas de comportamento. Para tanto, instituições são criadas para garantir que os indivíduos se adaptem a tais regramentos de conduta, visando à não ocorrência de conflitos. O Estado, utilizando-se das instâncias de disciplinamento, formais e informais, pretende que a sociedade viva harmonicamente; parece bastante simples: aqueles que não obedecem ao pacto⁵³, ferindo os preceitos que se voltam à vida em sociedade, devem ser punidos.

Molinas define o controle social como: “... o conjunto de instituições, estratégias e sanções sociais que pretendem promover e garantir a referida submissão do indivíduo aos modelos e normas comunitários” (Molinas, 1997, p. 75). Não há como ignorar que esse mesmo modelo de controle e disciplinamento imposto aos adultos aplica-se aos jovens.

No entanto, primeiramente, caberia refletir sobre a qualidade de jovem infrator, se essa é uma característica que o difere de outro jovem considerado normal. Juarez Cirino dos Santos⁵⁴ justificando a assertiva observa:

[...] infração não é função do adolescente infrator, mas comportamento normal do adolescente – no caso da juventude brasileira, que vive em condições sociais adversas e, com frequência, insuportáveis, o comportamento anti-social normal pode ser também necessário:

segundo, que a qualidade de infrator não constitui propriedade intrínseca de adolescentes específicos, mas rótulo atribuído pelo sistema de controle social a determinados adolescentes; terceiro, que a posição social desfavorecida do adolescente que pratica uma infração é decisiva para sua criminalização (aqui, no sentido de “infracionalização”); quarto, que a seleção desigual de adolescentes no processo de criminalização pode ser explicada pela ação psíquica de estereótipos, preconceitos e outras idiosincrasias pessoais dos agentes de controle social; quinto que a prisionalização (no sentido de “institucionalização”) do adolescente rotulado como infrator produz reincidência e, no curso do tempo, carreiras criminosas. Na base desses processos estão as determinações primárias do comportamento anti-social: as desigualdades estruturais das relações econômicas e sociais, instituídas pelas formas políticas e jurídicas do Estado, que garantem e legitimam uma ordem social injusta (SANTOS, 2005, p. 3).

Sobre o assunto, Passetti afirma:

Ao se entender as atitudes dos adolescentes como práticas políticas questionadoras da condição humana, incluindo sua própria banalização, passa a assumir grande interesse a oferta de novas soluções que recusem o círculo vicioso delinquência –cárcere – reincidência–cárcere, semelhante àquele que atinge a supressão da cidadania na vida adulta. Esta recusa, que inclui a superação da noção de delinquência, determina a utilização de um sistema não penalista, em que práticas compensatórias, terapêuticas, conciliadoras e educativas substituam o papel punitivo do sistema penal, metaforizado sob a rubrica de infração e travestidos em medida sócio educativa (Passetti, 1995, p. 91).

Cabe, então, aqui, negar tais práticas, insurgindo-se contra elas, pois as desigualdades são incorrigíveis, embora sempre se apresentem bravamente ideias que parecem resolver os problemas relacionados a tais desigualdades. Em 1990, os 189 países das Nações Unidas assumiram um compromisso de reduzir a “proporção da população que vive em extrema pobreza” (são as pessoas que vivem com menos de um dólar/dia) em metade até 2015. Esse compromisso foi consequência de várias conferências e cúpulas internacionais iniciadas em 1990, entre elas, a Cúpula Mundial em favor da Infância. Na verdade, é o reconhecimento da pobreza como um fenômeno social e econômico complexo que precisa ser amenizado, pois não se vislumbra sua solução, essa constatação faz com que se concorde que, embora os praticantes de atos infracionais sejam jovens pertencentes às mais diversas classes sociais, são os pobres que acabam integrando o sistema punitivo estabelecido pelo ECA.⁵⁵

Essa ordem social injusta garantida pelo Estado ou pelo poder dominante sempre destinou a determinadas pessoas seu poder e controle, e sempre o fez em relação ao grupo reduzido de pessoas que selecionou, não poderia ser diferente com os jovens que entraram nas categorias visadas historicamente, os relatos sobre os jovens não eram comuns, o que só acontece a partir do século XIX. Mas os inimigos sempre existiram, jovens pobres integram hodiernamente tal categoria.

Para tanto na atualidade:

De forma explícita, o principal e talvez o único propósito das prisões não é ser apenas um depósito de lixo qualquer, mas o depósito final, definitivo. Uma vez rejeitado, sempre rejeitado. Para um ex-presidiário sob condicional ou *sursis*, retornar à sociedade é quase impossível, mas é quase certo retornar a prisão. Em vez de orientar e facilitar o caminho de “volta à comunidade” para presidiários que cumpriram a pena, a função dos agentes da condicional é manter a comunidade a salvo do perigo perpétuo temporariamente à solta (Bauman, 2005, p. 107).

Nota-se que para aquele a quem se destina o máximo controle, o destino é a prisão, ou, no caso dos jovens em conflito com a Lei, a internação. Notícia veiculada em 12.06.2011 mostra que, segundo a Subsecretaria de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente da Secretaria de Direitos Humanos, existe um total de 60 mil adolescentes que cumprem medidas socioeducativas; desses, 14 mil estão em regime fechado e cerca de 70% tornam-se reincidentes após saírem das unidades de internação⁵⁶.

Os selecionados, inimigos, foram os hereges ou dissidentes, opositores dos monarcas; os indesejáveis

que criaram dificuldades, os marginais em função do momento histórico, entre outros (Zaffaroni, 2007, p. 36/37).

Para Zaffaroni (2007, p. 46 a 51), o poder planetário tem sua primeira etapa no colonialismo e aí é fácil identificar “iguais ou estranhos”, “amigos ou inimigos”. Quando o mencionado autor fala do “poder punitivo na periferia neocolonizada”⁵⁷, identifica-se que sempre o controle social escolheu grupos específicos para impor a repressão, então se identificam: campos de concentração para nativos, *apartheid* para mestiçagem (mestiços eram menos domesticáveis), eram considerados desequilibrados ou degenerados morais, os mais rebeldes eram denominados selvagens, inimigos da civilização e do progresso. Com o advento das ditaduras militares, os dissidentes foram submetidos a um sistema penal paralelo, o qual simplesmente os eliminava e um sistema penal subterrâneo, cruel, planejado e executado e, ainda segundo o autor, a analogia com a “solução final” é inegável.

Na realidade, houve sempre um inimigo que continuamente se reproduz, pois é a forma de se manterem imutáveis às possibilidades de seletividade em relação a um grupo que sempre se repete, ou pobres ou contestadores. Hoje, por absoluta falta de resistência, vê-se um direcionamento crescente relacionado com os pobres.

Passetti (1982, p. 60), ao refletir sobre o pensamento que norteou a Política Nacional do Bem Estar do Menor em plena Ditadura no Brasil, aponta a necessidade de modernização que o Gal. Meira Mattos, citado pelo autor, entendia que ocorreria não “apenas como liberdade política, mas liberdade e desenvolvimento, cuja síntese é o bem comum ou o bem estar comum”.⁵⁸

Para Passetti, “a estratégia de modernização pelo chamado autoritarismo exige de imediato a identificação do inimigo (desta feita interno) visível como forma possível de realizar a expansão do capital e conter o conjunto de reivindicações.” (idem, p. 60)

É ainda Passetti que identifica o inimigo:

O inimigo é a guerrilha (urbana e rural), corporificação do inimigo externo internamente, apresentada como perversão aos direitos democráticos cuja identificação consiste em pôr sob suspeita a classe operária como um todo. Na medida em que a guerrilha é uma estruturação radicalizante das reivindicações bloqueadas que deságuam na proposta de ruptura estrutural, a forma de combatê-la é a de associar lideranças operárias e “simpatizantes” em geral, como veiculadores de uma ideologia espúria... (idem, p. 60-61)- grifos do autor.

Pensa-se que o inimigo mudou, pois aquele que a pouco se referia, já foi calado, mas o combate é o mesmo (não é um bom combate), vivemos substancialmente diante de padrões autoritários, que se expressam nas casas legislativas, que impõem verticalmente o pensamento do executivo e, com exceção aos períodos eleitorais, votam e aprovam aquilo que o governo determina, em geral de interesse de determinado grupo. A autoridade imposta se espraia em toda a nossa sociedade, portanto, mesmo naquelas Instituições que se posicionam em escala hierárquica, sem grande significação, a autoridade é exercida de forma contundente, e elas, lamentavelmente, continuam a existir por elas mesmas.

A criança e o adolescente, sujeitos aos mecanismos inerentes a nossa autoritária sociedade, sofrem abusos de todas as maneiras possíveis, exploração no trabalho, sexual, econômica, negligência e maus tratos. Mas os inadmissíveis são os piores, aqueles ocorridos no ambiente institucional, que constituem tortura.

Em 30.03.2010, o Jornal A Tarde do Rio de Janeiro noticiou que o Ministério Público do Rio de Janeiro denunciou 44 servidores do Departamento Geral de Ações Educativas (DEGASE): “pelo crime de tortura contra 21 adolescentes internados no Educandário Santo Expedito, localizado em Bangu na zona oeste da cidade”. A Promotora responsável pela denúncia afirmou que os menores foram espancados após tentativa de fuga em novembro de 2008. “Uma das vítimas, um adolescente de 17 anos, chegou a ser internado após as pancadas e acabou morrendo três dias depois, segundo a Promotora”.

Entre os casos acompanhados pela Comissão de Direitos Humanos em 2000, informa que PEDRO ALVES FRANÇA, “no dia 09 de junho de 1996, foi detido por policiais estaduais em Manaus sob a suspeita de envolvimento em crime de latrocínio”. Foram identificados quatro policiais civis. “O laudo do IML comprovou que a vítima foi torturada. Os policiais colocaram um saco de lixo na cabeça na tentativa de asfixiá-lo enquanto desferiam socos e pontapés.

Em nota pública, o CEDECA (Centro de Defesa da Criança e do Adolescente) tratou da morte de um adolescente em cumprimento de medida de internação, ocorrida em 15.08.2009, que demonstra a falência do sistema socioeducativo do Distrito Federal. É informado na nota que o CAJE (Centro de Atendimento Juvenil Especializado), local onde ocorreu o óbito, comporta 160 internos e na ocasião estava com 300 internos.⁵⁹

Sabe-se que tais casos são inúmeros, e dificilmente informa-se o resultado de investigações para esclarecer situações como essas.

O controle social, então, mantém-se inalterado, usa de suas agências formais para alcançar seus objetivos que, sem dúvida, não é mudar a condição de ninguém pela ressocialização ou educação, ou substituição pelo Estado de outras agências (informais), apenas incluir, em alguns casos, excluir, afastar, esconder aquilo que pensa poder controlar. O lamentável é que, como se observa, os adolescentes são alvos da mesma política, o que a torna ainda mais nociva.

O Fim da FEBEM e as novas propostas do Governo em relação aos Jovens em Conflito com a Lei

Em 11.10.2007, o Governo Federal lançou o Programa Social de Enfrentamento da Violência contra Crianças e Adolescentes, denominado “PAC da Criança”. O programa, de imediato, contou com recursos na ordem de R\$ 2,9 bilhões para compor o Orçamento da União até 2010, com a participação de 12 Ministérios. Com o Programa, pretendeu-se mudar a política de internação de jovens em conflito com a lei que contrariam o ECA, que prevê que a mesma só ocorra em casos excepcionais. O PAC da Criança se desenvolve em três eixos:

[a)]

2. Projeto Bem-me-quer

Para atendimento a crianças vítimas de violência em 11 regiões metropolitanas de maior vulnerabilidade⁶⁰, que correspondem à área do PRONASCI – Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania. Pretendeu-se fortalecer as redes de proteção à infância por meio da equipagem dos Conselhos Tutelares. Preocupou-se também em ampliar o Programa de Proteção de Crianças e

Adolescentes Ameaçados de Morte (PPCAAM) presentes até então em seis estados.

As ações abrangem também crianças em situação de negligência, trabalho infantil, abandono escolar, entre outros.

[b)]

2. Projeto Caminho para Casa

As ações têm como objetivo crianças e adolescentes em abrigo em função da pobreza, com a aplicação de R\$133,7 milhões, no período de 2008 e 2010. As ações visam ao retorno dos abrigados aos seus lares, entre elas, o apoio financeiro aos pais. Também se incluiu o apoio àqueles que completam a maioria dentro dos abrigos, o projeto abrangeu ainda a participação de casais que acolhem as crianças enquanto suas famílias se reestruturam.

[c)]

2. Projeto na “Medida Certa”

Este Projeto consistiu na “aposta do Governo” para acabar com o “sistema Febem”. O principal objetivo era a implementação do atendimento dos adolescentes em conflito com a lei em medidas socioeducativas em meio aberto. A previsão foi de aplicação de R\$534 milhões para investimento na proposta.

Estipulou-se estimular a liberdade assistida e a Prestação dos Serviços à Comunidade como objetivo do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE).

A Secretaria Especial de Direitos Humanos e o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente e, mais 14 representantes do Governo foram responsáveis por elaborar o SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Sócio Educativo e está em vigor desde 2006, cabe ao Sistema por meio de seus princípios estabelecer os requisitos necessários para o atendimento e construção das garantias de Direitos necessárias as crianças e adolescentes.⁶¹

A fim de comemorar os 16 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente, a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República e o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente apresentaram o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE.⁶²

O SINASE reafirmou “a diretriz do estatuto sobre a natureza pedagógica da medida socioeducativa”, priorizaram as medidas em meio aberto (prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida) em vez daquelas que restringem a liberdade (semiliberdade e internação). Na realidade, buscou-se amenizar a tendência à internação de jovens em conflito com a lei. Constituiu-se em um sistema de garantia de direitos.

Em sua composição, o SINASE se estrutura em Órgãos de deliberação, de gestão da execução da política, entidades de atendimento, financiamento, entidades de atendimento (Estados, Municípios e ONG’s) e Órgãos de controle.

As relações mantidas no sistema nacional abrangem o Sistema Educacional, Sistema Único de Saúde, o Sistema Único de Assistência Social e o Sistema de Justiça e Segurança Pública.

Para que sejam cumpridas as determinações do SINASE, União, Estados e Município se articulam nas atribuições e competências que estabelecem.

Inovação do SINASE é a obrigatoriedade de elaboração de um Plano Individual de Atendimento para cumprimento pelo jovem em conflito com a lei, denominado PIA, por tal instrumento, o jovem vai estabelecer um projeto de vida que vai lhe servir dentro e fora da Instituição:

O que mais impressiona no Sinase é a mudança no paradigma correccional. A tecnologia de correção aplicada aos adolescentes nascida no século 18 e ainda em voga em casos de internação e internação provisória, é fundamentalmente distinta. A utopia correccional ‘pré-sinase’ funciona acoplada ao regulamento da instituição, suas rotinas, suas práticas diárias: tal hora levantar, tal hora rezar, tal hora trabalhar, tal hora estudar. O novo paradigma possibilita que o Estado execute uma intervenção sobre a rotina – administração do tempo – com a promessa de transformar através do hábito adolescente indisciplinado em um corpo docilegal: socialmente útil – corpo dócil – e, ao mesmo tempo socialmente legalizado. Não basta obviamente trabalhar, já que muitos desses adolescentes cumprem medida socioeducativa, justamente em virtude de suas rotinas de ocupação: tráfico, roubo, contrabando. Ou dizendo de uma forma mais politicamente correta, o jovem deverá ter acesso a políticas públicas que lhes permitam inclusão social. A crença depositada nessa máquina correccional é de que seria possível utilizar algumas engrenagens da escola, da religião, do esporte, das artes para que o adolescente infrator seja reprogramado em suas tendências indisciplinadas e ilegais. Nesse paradigma, essa reprogramação é facilitada quando o adolescente cumpre o programa- rotina da Instituição (Maraschin e Raniere, 2011, p. 100).

Para os autores, o modelo não considera como o jovem tornou-se infrator, quer tenha sido por maus-tratos sociais, negligências, violências; quer não. O que é relevante é que se ele “nasceu com uma essência má” poderá ser reprogramado (idem, p. 100).

Esta tecnologia disciplinar do poder está no centro das discussões de “vigiar e punir” (Foucault, 2009), quando o tema é a sociedade disciplinar. Na análise de como o sistema penal sai de uma prática de suplícios, de execuções em praça pública para um sistema em que a punição não atinge o corpo do indivíduo, mas a sua liberdade. Sai-se do suplício e chega-se às gaiolas humanas.

Foucault (2009) desvela como a sociedade disciplinar buscou criar a docilização de corpos mediante a práticas institucionais destinadas a tornar o homem útil. A própria prisão, segundo o autor, cumpre suas funções, apesar do que inicialmente se pode acreditar e justamente por isto, por explorar as informações úteis da criminalidade, além de engessar uma massa humana de pessoas em prisões, que hoje se assemelham em muito, no caso do Brasil, às masmorras.

A disciplina fabrica assim corpos que vão operar não como se quer, mas segundo o que se quer: corpos dóceis, aumentam-se as forças do corpo, em termos econômicos de utilidade, e diminuem-se essas forças, em termos políticos de obediência. O autor exemplifica que tais mecanismos disciplinares do poder podem ser vistos em “colégios, muito cedo; mais tarde nas escolas primárias; investiram lentamente o espaço hospitalar [...]”. Assim, diz o autor, a disciplina é a anatomia política do detalhe. (Foucault, 2009, p. 134).

Em outubro de 2010, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) lança o Plano decenal dos Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes – 2011-2020. Do documento, destacam-se os eixos da Política Nacional dos Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes, estruturada em cinco eixos orientadores voltados para efetivação de ações fim e ações meio, todos necessários para que se alcance o funcionamento do Sistema de Garantia e Direitos: Promoção dos Direitos; Proteção e Defesa dos Direitos; Participação de Crianças e Adolescentes; Controle Social da Efetivação dos Direitos; e Gestão da Política.

O desenvolvimento de cada um dos eixos atende objetivos específicos na busca da promoção, proteção e defesa dos direitos, portanto, articulam-se para alcançar os fins pretendidos.

Estrutura de Atendimento aos Jovens em Conflito com a Lei em Manaus

Na Secretaria de Assistência Social do Estado do Amazonas integra-se o Departamento de Atenção à Criança e ao Adolescente, sendo o órgão atuante no que se refere aos jovens em conflito com a lei atendendo as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente traça seus objetivos e metas em eixos relacionados com a ação pedagógica e “buscando, sobretudo articulação institucional para inclusão de seu público alvo”.

Em relação às unidades de atendimento conta com:

[1.]

2. Centro Integrado de Atendimento

Onde estão concentradas as atividades do Juizado da Infância e da Juventude /vara criminal, Ministério Público (Promotoria da Infância e da Juventude), Defensoria Pública, Delegacia Especializada de Assistência e Proteção à Criança/DEAPCA.

No local, executam-se as medidas socioeducativas de Liberdade Assistida, Prestação de Serviços à Comunidade (Polo Central), Semiliberdade e Internação Provisória, atendendo em torno de 650 adolescentes.

A Escola Josephina de Melo, da Secretaria de Estado de Educação e Cultura, atende aos jovens com passagem pelo sistema de responsabilização penal.

Encontra-se ai, ainda, o Projeto Renascer, que disponibiliza, em parceria com instituições públicas e privadas, programas de profissionalização e qualificação profissional nas áreas de Marcenaria, Informática, Panificação, Mecânica (Automotiva e Motos), Eletricidade, Pedreiro e Embelezamento e Estética.

[2.]

2. Centros Socioeducativos⁶³

Internação Provisória – acolhe adolescentes de 12 a 18 anos incompletos de ambos os sexos, em caso de encaminhamento pelo Juiz da Infância e Adolescência pelo prazo máximo de 45 dias.

Internação Masculina – executada nos Centros Socioeducativos Senador Raimundo Parente (Cidade Nova) internação de jovens em conflito com a lei na faixa etária de 12 a 16 anos e Assistente Social Dagmar Feitoza (Alvorada) onde são internados na faixa etária de 16 a 18 anos e excepcionalmente até 21 anos. Além dos Centros mencionadas, ainda funcionam a DEAPCA e a casa do Migrante Jacamim – Capacidade de atendimento 90 adolescentes.

[3.]

2. Internação Feminina

Centro Sócio-Educativo Maryse Mendes com capacidade para 20 adolescentes. No centro, ainda funcionam, o Centro de Regime de Semiliberdade, com as mesmas atividades onde se destinam cinco vagas.

[4.]

2. Semiliberdade Regime de Atendimento e medida socioeducativa com funcionamento de uma unidade adaptada. Os jovens participam de atividades de suporte social, Projeto Renascer e Programa Agente Jovem.

[5.]

2. Liberdade de Assistência à Criança e Adolescentes/IACAS; Centro de Defesa da Criança e Adolescente 'Pé na Taba' CEDECA; Projeto "Tocando em frente"/Corado, e 5 nos Municípios de Presidente Figueiredo, Parintins, Itacoatiara, Maués e Manacapuru.

O atendimento atual é de 600 adolescentes em Manaus e de 150 nos Municípios do Interior do Estado.

Em visita do Programa Medida Justa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁶⁴, cujo relatório foi encaminhado em 03.11.2011 ao Presidente do Conselho Nacional de Justiça, a avaliação que considera a realidade local apresentou mais pontos negativos do que positivos, tais como:

A - Não há problemas de superlotação, mas existe "desarranjo na estruturação e distribuição das unidades destinadas ao cumprimento da medida socioeducativa e distribuição de unidades destinadas ao cumprimento de medida socioeducativa com privação de liberdade que torna deficiente o sistema para execução de internação" (2011, p. 3);

B - Faltam unidades para o atendimento no Interior do Estado, o que gera o deslocamento de jovens em conflito com a Lei para Manaus e que impossibilita a visita de seus parentes, pela distância, além de ocasionar a presença dos mesmos em Delegacias (constatou-se que um adolescente no Município de Borba permaneceu por cinco meses na Delegacia);

C - Embora exista uma Gerência de Medidas Socioeducativas funcionando na Secretaria de Estado de Assistência Social e Cidadania, não há um programa estadual de atendimento. O exemplo que é dado é na Unidade Marise Mendes, onde não há elaboração de plano de atendimento individual dos adolescentes, os técnicos (assistente social e psicóloga só atendem uma vez por semana) apenas uma professora trabalha no local e as adolescentes ali colocadas de forma provisória não realizam nenhuma atividade (p. 4);

D - Não há separação dos adolescentes por idade, compleição física etc., há adolescentes cumprindo internação provisória no Centro Integrado de Atendimento Inicial, oriundos de distritos policiais, onde permaneceram na cela por cinco dias. Celas sujas, com banheiros interditados;

E - Reclamações de agressões físicas por parte dos instrutores e alimentação inadequada;

F - Na Unidade Dagmar Feitosa foi detectada a morte de um adolescente, por outros, numa prática denominada "batismo"⁶⁵, que, apesar de estar sendo gravada pelo sistema, não gerou nenhuma atitude

para salvá-lo.

G – Servidores necessitando de capacitação e, em relação à Justiça, mal distribuídos, gerando demoras nos processos;

H – Somente a unidade Senador Raimundo Parente foi considerada como exemplar.

Assim fica claro como em Manaus tais confinamentos não conseguem nem manter uma coerência com os fins que declaram se destinar, trazendo a constatação que o verdadeiro viés desses mecanismos é o de tirar o jovem em conflito com a lei de circulação

O ECA e o Sistema Punitivo dos Jovens

Por sistema penal, entende-se “o controle social punitivo institucionalizado”, por institucionalizado, entende-se “o conjunto das agências que operam a criminalização (primária e secundária) ou que convergem na sua produção” (Zaffaroni e Batista, 2006, p. 60). “No conceito deve-se considerar ainda as ilegalidades que são praticadas de forma mais ou menos conhecidas ou toleradas”(Batista, 1996, p. 25).

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que as condutas dos menores que possam ser típicas em face da Lei de Contravenções Penais e Código Penal aplicáveis aos adultos denominam-se atos infracionais, mesmo que se diga tratar-se de outra modalidade que não do sistema punitivo dos adultos. O que muda, de fato, é apenas a denominação.

Estabelece-se que a apuração das ocorrências visa à reeducação e reintegração à sociedade e não ao castigo; entretanto, o Código Penal, parte geral, é utilizado como subsidiário, assim como o Código de Processo Penal. No artigo 103, estabelece-se que ato infracional é a conduta descrita como crime ou contravenção penal.

Além de trazer para o ECA todos os crimes, o artigo 103 ainda engloba a vetusta Lei das Contravenções Penais, cuja existência já deveria ter sido alvo de descriminalização⁶⁶. Ao considerar como ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção, equipara-se contravenção penal com crime, pois os transforma para os fins do sistema, que pune o jovem ao denominar sua conduta de ato infracional.

Submetem-se às medidas do ECA os maiores de 12 anos e menores de 18 anos, devendo ser considerada a data da prática do ato infracional. Para as crianças menores de 12 anos aplicam-se as medidas previstas no artigo 101 do mencionado Estatuto.⁶⁷

Dessa forma, as crianças menores de 12 anos ficam excluídas da possibilidade da aplicação de medida socioeducativa, reservada então aos praticantes de ato infracional *ex vi* do artigo 103 do ECA, trazendo a constatação de que se existe um indivíduo realmente inimputável é a criança menor de 12 anos, já que medida de proteção possui em sua essência como já visto, verdadeira punição.

As medidas socioeducativas são: advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semiliberdade; internação em estabelecimento educacional, qualquer uma das medidas previstas no artigo 101, I a VI. O que se depreende é que:

1 – As medidas não privativas de liberdade são a reparação do dano, a advertência, prestação de serviços à comunidade e a liberdade assistida;

2 - As medidas privativas de liberdade que são a semiliberdade e a internação, que podem ser cumpridas em meio fechado ou semiaberto.

Cumpra-se enfatizar que em relação à reparação do dano (artigo 116), quando este não for possível, poderá ser aplicada outra medida em substituição, significando que para o pobre a substituição será sempre efetivada, ou seja, esta não é medida a ser aplicada a jovens pobres (cuja maioria constitui alvo do Estatuto).

Igualmente, enfatiza-se a semelhança das medidas destinadas aos adolescentes com aquelas dos adultos, por exemplo, a prestação de serviços à comunidade, inserção em regime de semiliberdade, a internação (que é a reclusão), além do que o parágrafo primeiro do artigo 112, ao estabelecer que: “parágrafo 1º. A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração” gera o debate sobre aplicação do princípio da proporcionalidade da pena⁶⁸.

Entende-se que não há como trabalhar com um conceito de infração baseado em crimes e contravenções e, ao mesmo tempo, se estabelecer medidas que vão da advertência à internação, a definição de penas desconsiderando a gravidade dos atos praticados. Portanto, para manter a racionalidade jurídica declarada pelo próprio sistema, há necessariamente de ocorrer a aplicação do princípio da proporcionalidade da pena, por mais plausíveis que sejam as justificativas em sentido contrário. Defender a inexistência do princípio é considerar que independentemente do ato praticado, qualquer medida poderia ser aplicada, uma vez que o vetor em comento estabelece que a pena deva ser aplicada de acordo com a culpabilidade do autor do delito, a ideia de que as medidas socioeducativas não são penas então autorizariam a aplicação de medidas desproporcionais já que ditas como protetivas para o adolescente. Defender a não aplicação do princípio da proporcionalidade é estabelecer inclusive uma anulação da “anterioridade”.

Entender que as medidas aplicáveis não punem, mas protegem, é refletir o assunto sob o ponto de vista discriminatório, ora desde quando internar é proteger, principalmente na forma como se tem conhecimento pelo amplo noticiário sobre o assunto? Impor medidas é punir; não desenvolver.

No ECA, encontra-se todo o procedimento que constitui o “processo penal juvenil” do Brasil em que se estabelecem os procedimentos para aplicação da punição aos adolescentes, quando há prática de ato infracional.

Medidas Socioeducativas

As medidas socioeducativas são sanções e não há como negar tal natureza, constituem uma responsabilização do jovem em conflito com a lei pelo ato delituoso, é impositiva e visa à retribuição, é aplicada por meio de medidas pedagógicas e visam à ressocialização do jovem.

Sobre a função das medidas socioeducativas:

[...] parece haver um consenso entre os entrevistados: ela objetiva reeducar e ressocializar aqueles que infringiram a lei. Entretanto, as concepções de reeducação e ressocialização que se revelam nos argumentos apresentam múltiplos sentidos que parecem decorrer das

visões de mundo já enunciadas: uma que privilegia a retribuição aos atos infracionais e a outra que privilegia a produção social da infração (Pietrocolla, Sinhoretto, Castro, 2000, p. 35).

Para as autoras, aqueles que são favoráveis à reeducação e ressocialização, entendem que as medidas devem fazer com que os jovens tornem-se úteis à sociedade pela aquisição de valores morais e éticos, mas há outros que não acreditam por achar que os jovens em conflito com a lei são irrecuperáveis, desse modo, deveriam apenas ser “segregados” (Idem, p. 35).

Independente da posição adotada por aqueles que atuam e debatem o ECA, as medidas se inserem num sistema verdadeiramente punitivo para os jovens em conflito com a Lei.

Medidas Socioeducativas

Advertência

O artigo 115 estabelece a medida socioeducativa que feita pelo Promotor ou Juiz consiste em “admoestação verbal”. Censura-se o adolescente apenas de forma verbal, o que deve ocorrer na presença de seus pais, ou responsáveis. Destina-se a atos de pouca gravidade.

É a mais branda das medidas e consiste numa admoestação verbal, é uma censura realizada ao adolescente na presença de seus pais. Os beneficiários da medida não podem registrar antecedentes, nem reiteração de práticas infracionais, destinando-se a atos de pouca gravidade.

Obrigação de Reparar o Dano

Consoante artigo 116, a reparação pode ocorrer nas seguintes formas: devolução da coisa, ressarcimento do prejuízo e a compensação do prejuízo por qualquer meio. O pedido de reparação deve ser feito pela vítima. É forma de reconhecimento da ilicitude do ato pelo adolescente. A medida deve ser de difícil aplicação aos adolescentes pobres, cuja família para assumir tal compromisso o fará certamente com prejuízo da sobrevivência. No entanto, para aqueles, minoria alcançada pela lei com condições econômicas mais adequadas, é uma forma de não serem responsabilizados de forma mais contundente.

Prestação de Serviços à Comunidade

O artigo 117 estabelece a medida que consiste em realizar tarefas gratuitas de interesse geral “por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e programas comunitários e governamentais”. Tal medida não era contemplada no Código de Menores, atualmente é aplicada de acordo com a gravidade do ato praticado pelo adolescente, sendo medida em meio aberto o seu cumprimento não é remunerado.

A prestação de serviços à comunidade é no sistema de penas do Código Penal, uma medida restritiva de direitos. As atividades a serem desenvolvidas não deverão gerar prejuízo ao horário de escola e visa a desenvolver um sentimento de solidariedade pela prática de tarefas de interesse coletivo.

Liberdade Assistida

Essa espécie de medida denota bem o caráter disciplinar de correção do jovem ligado a saberes que buscam reintegrá-lo à sociedade.

Prevista no artigo 118 e 119, visa acompanhar e orientar o adolescente, busca a integração familiar e comunitária, quando o apoio se dá por meio de técnicos especializados. Em consonância com o parágrafo 2º. do artigo 118, a duração da medida é de seis meses, podendo ser prorrogada ou substituída por outra medida. A liberdade assistida está relacionada com a prática de atos de maior gravidade, mas não suficientes para imposição da medida de internação. A medida pode ser prorrogada, revogada ou substituída. A liberdade assistida permite a manutenção dos laços familiares, frequência à escola e profissionalização.

A liberdade assistida é aplicada quando há cometimento de atos infracionais de maior gravidade, mas que não comportam a privação de liberdade.

Semiliberdade

A medida prevista no artigo 120 afasta parcialmente o adolescente do convívio familiar e comunitário, mas permite que ele frequente a escola ou trabalhe, desde que seja recolhido a uma entidade à noite.

O regime de semiliberdade não estabelece prazo determinado, aplicando-se então as disposições relacionadas com a internação (artigo 120, parágrafo 2º.).

Pode ser determinada *ab initio* ou aplicada como benefício de mudança de regime, no caso da internação para a semiliberdade. O adolescente deverá ser colocado em estabelecimento próprio podendo exercer as atividades externas, uma vez que é obrigatória a frequência a estabelecimento escolar e sua profissionalização.

Internação

Está prevista no artigo 121 e consiste na privação de liberdade, que pode ser de no mínimo seis meses e não exceder ao prazo máximo de três anos, mas a liberação aos 18 anos é obrigatória. A proposta cabe ao Órgão do Ministério Público e a aplicação pelo Juiz.

A internação também não comporta prazo determinado, devendo ser reavaliada, no máximo a cada seis meses (artigo 121, parágrafo 2º.).

É a medida aplicada nos casos de ato infracional praticados com grave ameaça e violência à pessoa, pela reiteração do cometimento, pelo não cumprimento contumaz e injustificado da medida anteriormente imposta. Em caso de internação aplicada pelo descumprimento “reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta”, esta não poderá ser superior a três meses (artigo 122, parágrafo 1º.).

O artigo 121, parágrafo 5º, foi revogado pelo Código Civil de 2002, que estabeleceu a maioridade aos 18 anos, portanto, não podendo a internação prolongar-se por mais tempo que a idade mencionada.

O artigo 114 estabelece que para impor-se as medidas previstas nos incisos II a VI do artigo 112 é necessária a existência de provas suficientes de autoria e materialidade da infração, ressalvada a

hipótese de remissão, nos termos do artigo 127”. No artigo 124, encontram-se os direitos do adolescente em caso de privação de liberdade⁶⁹.

Remissão

A remissão aparece como uma prerrogativa do Ministério Público que ao concedê-la não depende da homologação judicial, por isso, sua natureza para judicial difere de institutos existentes na Legislação Penal, como o perdão judicial, por exemplo. No caso, o Ministério Público não apresenta a Representação.

A remissão prevista no parágrafo único do artigo 126 consiste em discricionariedade do Juiz e, no caso, importa em suspensão ou extinção do processo, essa remissão não se confunde com aquela concedida pelo Ministério Público.

A concessão da remissão para judicial impede a aplicação de outra medida socioeducativa, pois esta exclui o processo *ex vi* do artigo 126. Aquela judicial não impede que seja aplicada medida socioeducativa, desde que não privativa de liberdade ou de semiliberdade, como indicado no artigo 127, sendo esta, portanto, relativa à remissão judicial e não à outra⁷⁰.

Procedimentos para aplicação das medidas socioeducativas

A apuração do ato infracional tem seus dispositivos regulados nos artigos 171 a 196 do ECA. Que se desenvolve como a seguir:

Em caso de apreensão por ordem judicial, o adolescente deve de imediato ser levado à presença do juiz;

Apreendido em flagrante, o adolescente deve ser encaminhado à autoridade policial, em Delegacia Especializada, caso exista, e se a prática do delito tiver sido levado a efeito junto com maior, este inicialmente será para lá conduzido;

Em caso de crime praticado em flagrante de ato infracional cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa, devem ser adotadas as providências para apreensão dos produtos e instrumentos da infração, bem como serem requisitados exames e perícias e ainda lavratura de auto ou boletim circunstanciado;

Em caso de inocorrência de violência ou grave ameaça à pessoa, em caso de flagrante a lavratura do auto poderá ser substituída pelo boletim de ocorrência;

O comparecimento dos pais permite a liberação do adolescente, desde que assinado compromisso em que se responsabilizem pela apresentação dele ao Ministério Público. Entretanto, em caso de gravidade do ato infracional praticado, poderá ser o adolescente mantido sob internação (para garantir sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública).

O adolescente deverá ser, desde logo, em caso de não liberação, encaminhado ao Ministério Público; em caso de impossibilidade, a liberação deverá se dar no prazo de 24 horas, o adolescente jamais deverá ficar em locais junto com adultos;

O adolescente não poderá ser conduzido em compartimento fechado de veículo policial, em condições atentatórias à sua integridade física ou mental;

Se o Ministério Público não promover o arquivamento ou proceder à remissão, oferecerá a representação à autoridade judiciária, para que se instaure procedimento com o fim de aplicação de medida socioeducativa;

Em caso de discordância de pedido de arquivamento por parte do Ministério Público, nos termos do artigo 181, parágrafo 1º., a autoridade judiciária fará remessa ao Procurador Geral de Justiça, o procedimento então é similar ao do artigo 28 do Código de Processo Penal, quando se concordar com o Promotor ratificará ou o arquivamento ou a remissão e, em caso contrário, designar-se-á outro Promotor para apresentar a representação.

O procedimento em caso de adolescente internado deverá ser concluído no prazo máximo de 45 dias;

No artigo 184 ao 190 do ECA, estabelece-se o procedimento nas audiências, na forma de aplicação das medidas, na participação dos pais ou responsáveis e intimação da decisão final do procedimento.

Importa fazer algumas considerações sobre o elenco de medidas socioeducativas e o procedimento. O procedimento mostra que para a aplicação da medida se criou um sistema processual penal, que foi baseado evidentemente no do adulto e previsto no Código de Processo Penal, que, aliás, aplica-se subsidiariamente ao Estatuto da Criança e do Adolescente, resta saber se as garantias são atendidas.

No que se relaciona às medidas socioeducativas, cumpre enfatizar a visão que se tem da liberdade assistida e da internação. Em relação à primeira, Santos (2006, p. 120) observa que “houve um redimensionamento das formas punitivas do Estado, em que a internação não desapareceu. Apenas as medidas em meio aberto ganharam mais força política e cultural”, para o autor, na atualidade, tais medidas punitivas se tornam uma prática recorrente e ainda um meio de punição generalizada.⁷¹ Santos (2006, p. 123) observa que a Liberdade Assistida acopla-se ao Programa Tolerância Zero, que reflete a intolerância do Estado. Na realidade, com as pessoas mais pobres, deixa-se a prevenção e opta-se pela repressão, o direito penal é exercido de forma máxima vivendo-se dentro do dito Estado democrático de direito um estado de polícia.⁷²

A possibilidade de internação verificada no caso do artigo 122, II e III, do ECA, que permite interpretações que dão ao julgador o poder de: pelo (I) reiteramento de outras infrações graves (não especificadas) e (II) pelo descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta possam determinar a internação (nesse caso as penas são cumuladas – a regra do concurso material, pura e simples).

O sistema punitivo assim delineado especifica sempre a necessidade do contraditório e da ampla defesa. “Contraditório” e “ampla defesa” são princípios de origem constitucional, o que significa que em nosso sistema processual penal ninguém será condenado sem que seja defendido das acusações que lhes são imputadas, tais princípios traduzem o *due process of law*.

Idealmente, teríamos jovens em conflito com a lei defendidos por advogados contratados para tal fim, entretanto, sendo a maioria pobre, tal defesa fica a cargo do Estado, por meio das Defensorias Públicas.

Então, essa participação pode ser efetiva, mas pode, em alguns casos, significar apenas uma concordância com o pensamento do Ministério Público e Magistratura.

Para fins de exemplificar a opinião acima citamos um julgamento que bem demonstra o assunto:

Compulsando o RE n. 285.571-5 - do Rel.: Min. Sepúlveda Pertence, verifica-se tratar-se de decisão relacionada com Recurso Especial (RE) do Ministério Público do Estado do Paraná (MPE) que se insurgiu contra o fato de o defensor dativo do jovem em conflito com a lei concordar com aplicação de medida socioeducativa mais gravosa. O Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça daquele Estado negou provimento à Apelação do MPE, considerando não haver nulidade na defesa, que concordou com a aplicação de medida de internação.

No relatório, o Ministro cita, considerando “extraordinário” o indeferimento da Apelação, pelo Tribunal de Justiça, com base em que: “a defesa foi exercida, visando à ampla proteção na reeducação e ressocialização dos mesmos, haja vista que a medida socioeducativa não pode ser considerada punição nos moldes do processo criminal” (f.214/215).

Os argumentos da defesa para concordar com a medida de internação é de que estas “não são penas”; “são forma de ressocializar o adolescente infrator”. Para o defensor dativo a Internação de ser recebida “não como um castigo ou pena a ser cumprida, mas como uma ajuda para que possam, em pequeno espaço de tempo, ressocializar-se para viver em harmonia familiar e social”.

Ao analisar os argumentos do defensor, entende o Ministro que houve ausência de defesa.

Algumas passagens do voto do Ministro corroboram o pensamento de que internar não é um bem para o adolescente entre estes:

Nem se trata de contestar a ilusão – que, nas condições brasileiras, raia pelo humor sádico – de que a medida socioeducativa de internação seja um bem para o adolescente que haja praticado ato infracional: o importante é que a sua aplicação pressupõe a apuração do fato a que cominada.

Finalmente, para reconhecer a ausência de defesa o Acórdão tem a Ementa: “Defesa e due process: a aplicação das garantias ao processo por atos infracionais atribuídos a adolescente”.

O que se evidencia da decisão é a falta de defesa a que ficam sujeitos jovens infratores, gerando a própria indignação do acusador, no caso, o Ministério Público Estadual que recorreu. O próprio Supremo Tribunal de Justiça, por meio de seu ministro, assim o reconheceu, inclusive no sentido de a internação ser pena.

Oliveira, sobre a ausência de defesa assevera:

Na prática judiciária, a maior parte das “defesas” realizadas pelos advogados instituídos restringe-se à mera presença formal que tem por objetivo imputar regularidade legal ao procedimento burocrático. O ECA continua sendo atravessado pela mentalidade do Código de Menores de 1979, que já trazia a do Código Melo Mattos de 1927 abrilhantada pela ditadura. Mas, não só a mesma legislação que traz a ruptura é atravessada por lacunas convenientes que operam a troca de sinais entre a primazia do juiz no referencial jurídico-político da Ditadura e a preponderância positivada da tutela, agora, sob a figura do promotor. A internação prevista como exceção torna-se regra sob o respaldo científico da elaboração de pareceres biopsicossociais – fundamentação científica da prática encarceradora de crianças e jovens no Brasil, exercitada há muito, antes mesmo do Código de Menores e da PNBm – que fornecem o testemunho preferencial para legitimar as sentenças de internação proferidas pelos juízes como forma de melhor responder à manutenção da Ordem Pública (2003, p. 228).

Vê-se bem delineado pela decisão do Ministro e pelas palavras de Oliveira que aquele envolvido em um procedimento de tal natureza é o retratado por Kafka em “O Processo”, quando coloca as palavras do advogado a Block⁷³:

[...] Estas manifestações do juiz não têm para ti importância alguma - disse o advogado -; não te assustes, pois, a cada palavra que eu digo, porque se isto se repete não voltarei a informar-te de nada. Não posso começar uma frase sem que tu me contemples com a expressão de quem espera nesse preciso instante a sentença (Kafka, p. 223).

A passagem de Kafka, embora se trate de uma ficção acaba por manter laços estreitos com a realidade da burocracia dos processos judiciais, que retira inclusive a possibilidade de manifestação de quem seria o maior interessado: o acusado, isto é, a ele cumpre apenas esperar, pois sua voz não faz parte do que a justiça denomina defesa, tornando-se o acusado mudo, uma vez que não há como explicá-la para os que não compreendem o saber técnico e, ainda mais do que a técnica, importam as redes que englobam relações que vão além do entendimento do procedimento. No caso do Processo de Kafka, o pintor, o padre, o estudante, o juiz, o advogado, entre outros.

No processo vê-se que as Leis funcionam em documentos (papéis), mas o que fica demonstrado é o controle que se passa a exercer sobre a personagem, cuja vida passa a desenvolver-se em função dos procedimentos que não consegue entender, já que nem sabe de que é acusado. O autor mostra as incoerências do sistema a que se vê exposto. Tudo isso é utilizado para deslocar o leitor do cotidiano e levá-lo ao estranhamento, que nada mais é do que o absurdo que se vive todos os dias e que as pessoas não se dão conta. Assim, o autor “hiperboliza” situações para fazer um jogo com o leitor, onde o que parece mais absurdo nada mais é do que a mais nua e crua realidade.

Para que se mantenha íntegra a declarada racionalidade de proteção do jovem tem que no mínimo assegurar a possibilidade de defesa técnica. Para os juristas a defesa técnica está no núcleo das grandes garantias, que na verdade não passa de aplicação do *due process* aos jovens.

Flávio Américo Frasseto⁷⁴, ao comentar decisões proferidas em sede de Tribunais Superiores, observa a “receptividade da Corte Federal aos reclamos da defesa e de outro lado demonstra que os graus inferiores de justiça não têm guardado com a fidelidade esperada os direitos outorgados aos jovens que poderão receber ou já receberam medidas socioeducativas”. Lembra ainda o autor a perpetuação de “procedimentos absolutamente irregulares na jurisdição de primeiro grau”. É notável a preocupação do Procurador de Estado atuando na Assistência Judiciária do Estado de São Paulo que mostra a importância da defesa técnica atuante para efetivação dos direitos desses jovens Infratores, como a importância da análise dos Ministros dos Tribunais Superiores colocando de forma adequada a necessidade do respeito aos direitos então consagrados na Constituição Federal e ECA.

Antes, no modelo da situação irregular, não era obrigatória a presença do advogado, o que aparece no ECA como uma inovação, mas “na prática judiciária a maior parte das ‘defesas’ realizadas pelos advogados instituídos restringem-se à mera presença formal que tem por objetivo imputar regularidade legal ao procedimento burocrático.”⁷⁵

Lembra ainda o autor da perpetuação de “procedimentos absolutamente irregulares na jurisdição de primeiro grau”. A preocupação do Procurador de Estado atuando na Assistência Judiciária do Estado de São Paulo que pugna pela importância da aplicação da defesa técnica somada às decisões dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, revelam como um mecanismo básico desse contraditório sistema de

proteção, que hodiernamente é utilizado também no sistema penal dos adultos, a defesa técnica, não é repetida nesses procedimentos, nos remetendo a uma situação análoga à analisada por Foucault em “Verdades e formas jurídicas”.

Fica bem definido que Internação é pena, portanto, não deve ser aplicada aos jovens em conflito com a lei.

Dos recursos

O artigo 198 do ECA estabelece que o sistema recursal do Código de Processo Civil é utilizado para os procedimentos relacionados à Justiça da Infância e da Juventude, com as alterações que estabelece, embora seja a norma de caráter geral a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal e legislação complementar, impõem-se em face da natureza dos atos infracionais baseados em crimes e contravenções *ex vi* do artigo 152 do mencionado diploma legal.

Entretanto, é necessário o atendimento às regras enunciadas no artigo 198, que devem ser respeitadas por se tratarem de normas de caráter especial⁷⁶.

Entende-se ser relevante verificar como a jurisprudência vem sendo conduzida em relação às situações procedimentais, relacionadas com os processos de jovens em conflito com a lei. Inicialmente, para esclarecer que as súmulas emitidas por Tribunais Superiores, independente das datas, são válidas, enquanto não revogadas pelo próprio Tribunal que as aprovaram.

Sua importância reside em reiterar a natureza do ECA em relação aos atos infracionais que se constitui em um Sistema Penal Juvenil que aplica *penas* aos jovens em conflito com a lei, desmistificando a natureza das medidas socioeducativas como pedagógicas e necessárias para reinserção dos alcançados por elas na sociedade.

Decisões consubstanciadas em Súmulas do Superior Tribunal de Justiça:

SÚMULA 108, DJ 22.06.1994: “A aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do Juiz”.

Por meio da súmula ficou claro que o Ministério Público ao conceder a remissão não pode aplicar medida socioeducativa, pois esta é competência exclusiva do Juiz.

A edição da súmula 108 nos parece resolveu de forma definitiva a aplicação pelo Ministério Público de remissão cumulada com medida socioeducativa.

Não há como compreender a remissão cumulada com aplicação de medida socioeducativa, uma vez que remir significa perdoar.

SÚMULA 265, DJ 29.05.2002: “É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida socioeducativa”.

Coloca-se uma pá de cal na possibilidade de que haja uma mudança de medida sem que o menor seja ouvido, situação que vinha ocorrendo, gerando então recursos judiciais sobre o assunto.

SÚMULA 338, “DJ 16.05.2007:” “A prescrição é aplicável nas medidas socioeducativas”.

A prescrição é causa de extinção de punibilidade *ex vi* do artigo 107 – IV do Código Penal significa a perda do direito do Estado de agir no sentido de punir o infrator. Não seria razoável deixar de reconhecer a prescrição a favor do adolescente, até porque é mais um mecanismo de aperfeiçoamento do sistema punitivo.

Não pode se deixar de comentar como essa decisão traz uma controvérsia em relação ao pensamento jurídico, pois, a princípio o que se tem é a proteção e não a punição. Assim aplicar a prescrição á proteção considerando a racionalidade do sistema seria uma medida que iria prejudicar o jovem. Mas como se sabe que na verdade o que está em jogo é um sistema punitivo, as decisões escoam para outros lados, trazendo á tona toda a irracionalidade desses rituais, de uma forma que nos que querem verdadeiramente ajudar os menores alia-se um discurso que revela a contradição entre realidade e fins declarados desse sistema dos jovens.

O debate sobre o assunto ocorreu no sentido de reconhecer-se ou não prescrição, que é um Instituto de Direito Penal e Processual Penal a favor dos jovens em conflito com a lei, uma vez de não se tratar para muitos de um sistema de aplicação de penas, o que efetivamente é.

SÚMULA 342, DJ 29.05.2007: “No procedimento para aplicação de medida socioeducativa é nula a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente”.

A prática do processo penal já é impeditiva da condenação baseada apenas em confissões sem outros suportes probatórios, desse modo, aplica-se aos adolescentes também a medida.

Decisões Judiciais nos Tribunais Superiores

As decisões apresentadas evidenciam o comportamento dos Tribunais Superiores em relação às práticas relacionadas com os jovens em conflito com a lei em casos onde a defesa é realmente exercida pelos profissionais que atuam no caso.

HC36884/SP – CRIMINAL. HC. FURTO QUALIFICADO. ROUBO QUALIFICADO. REITERAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS. DESCUMPRIMENTO REITERADO DE MEDIDAS ANTES IMPOSTAS. INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

Trata de situação relativa à reiteração de prática de atos infracionais, no caso também reiterado descumprimento de medidas já impostas, por esse motivo o Supremo Tribunal de Justiça – Quinta Turma – Rel. Ministro Gilson Dipp – entendeu que não há constrangimento ilegal na aplicação da medida de internação, ressalte-se que o fato era de furto e roubo qualificados.

HC 57251/SP - “ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. HABEAS CORPUS. SEMILIBERDADE. DESCUMPRIMENTO. PRÁTICA DE NOVO ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE FURTO. MEDIDA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA.

Ausência de fundamentação legal que justificasse a medida imposta. As medidas aplicadas aos adolescentes podem ser substituídas (artigo 99 a 100 c.c 113 do ECA), mas considerou o Ministro Arnaldo Esteves Lima, da 5ª. Turma do Supremo Tribunal de Justiça, que por se tratar de medida socioeducativa a substituição de medida aplicada anteriormente pela de internação contrariou o artigo 122 do ECA, uma vez que este só autoriza a referida medida em caso de condutas praticadas com grave ameaça ou violência à pessoa. Além desse fato, observou que a mesma decisão foi aplicada no HC57170/SP, da lavra do Ministro Arnaldo Esteves Lima.

HC70677/RJ – HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DERECURSO ORDINÁRIO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A ROUBO MAJORADO. INTERNAÇÃO. PROGRESSÃO PARA SEMILIBERDADE. DESCUMPRIMENTO. MAIORIDADE CIVIL. LIBERAÇÃO COMPULSÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. CRITÉRIOS. NÃO OCORRÊNCIA.

Entendeu o Ministro Felix Fischer da Quinta Turma do Supremo Tribunal de Justiça que frente à alteração da maioridade civil prevista na Lei 10.406/2002, Código Civil, não houve alteração ao artigo 121, parágrafo 5º. da Lei n. 8069/90, devendo a idade de 21 anos ser mantida para fins de concessão de liberdade compulsória aos adolescentes que cumpram medidas socioeducativas. É reconhecida a aplicabilidade do Instituto da prescrição que no caso deve ser o relacionado aos três anos, duração máxima prevista para a internação, *in casu*, artigo 115 do Código Penal. Considerando as datas da sentença, fuga e apreensão do jovem infrator, denegou a ordem de HC⁷⁷.

CONCESSÃO DE REMISSÃO PELO MAGISTRADO, SEM OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 186, PARÁGRAFO 1º., E 204, AMBOS DA LEI 8.069/1990. (HC 96.659, REL MIN. GILMAR MENDES, JULGAMENTO EM 28.9.2010, SEGUNDA TURMA, DJE DE 15.10.2010).

Enfatiza a importância, sob pena de nulidade, da manifestação do Ministério Público em caso de concessão de remissão.

Como já relatado, Flávio Américo Frasseto⁷⁸, ao tratar da Nova jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça relacionada às medidas socioeducativas e processos, agrupou os referidos julgados por espécie de decisão, e compulsando-as verificamos serem estas, entre outras, as que seguem:

A excepcionalidade da medida de internação – O Supremo Tribunal de Justiça reafirmou a excepcionalidade da medida de internação “ao revés dos juízos locais, que não raras vezes costumam olvidar o caráter de exceção da medida”.

O rol do artigo 122 do ECA é taxativo. A medida de internação submete-se ao princípio da legalidade estrita. Não há “superiores interesses do jovem” a ser internado, essa é a *última ratio*. Desse modo, a internação não pode ser aplicada:

- em caso de adolescente primário envolvido em ato equiparado a tráfico de drogas;
- em caso de adolescente envolvido em atos que não sejam considerados graves;

- em caso de substituição à medida anterior, supostamente inadequada e descumprida, a não ser nas condições do artigo 122-III e no limite temporal do mesmo dispositivo⁷⁹;

- só a gravidade da situação não é suficiente para aplicar a medida de internação.

Para Frasseto, “a caracterização da excepcionalidade motivadora da internação requer do magistrado um juízo mais profundo e considerações mais amplas sobre múltiplos aspectos do caso, que vá além dos habituais automatismos lógicos dedutivos utilizados nas sentenças”;

- o tempo cronológico não é decisivo:

A aplicação da internação não deve ser baseada somente na gravidade do fato, assim como o tempo de cumprimento reduzido não está a justificar a impossibilidade de regressão da medida.

- A situação da FEBEM é, sim, relevante para se considerar qual a medida mais adequada;

Reflete Frasseto: “[...] Nelas, privação de liberdade ainda é vista de forma quase idílica, como altamente pedagógica e amplamente capaz de converter jovens infratores em jovens virtuosos. O Supremo Tribunal de Justiça em mais de um julgado nos convida a romper com esta indiferença quase autista à realidade”.

Outras questões são ainda tratadas, e a cada assertiva seleciona o citado autor inúmeras decisões em sede do Supremo Tribunal de Justiça, firmadas sobre os assuntos.

Importa observar que o Superior Tribunal de Justiça, ao estabelecer uma intervenção no sentido da proteção ao adolescente infrator, propicia o conhecimento da ausência de sensibilidade dos julgadores locais em relação à situação desses adolescentes, o que infelizmente não atende aos pressupostos do próprio Sistema Penal Juvenil, ignorando em muitos casos as suas próprias regras.

A Lei de Execuções das Medidas Socioeducativas

Só a implantação de um sistema punitivo semelhante ao dos adultos não foi considerado suficiente pelos operadores do direito, que pugnam por uma lei de execuções, certamente nos moldes da dos adultos, e que se sabe não é observada, a justificativa é o arbítrio e discricionariedade na execução das medidas, reincidindo-se na ideia errônea de que uma Lei altera comportamentos culturalmente solidificados. Já existe uma Proposta de Criação de Lei, por meio de um anteprojeto, elaborado pela Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância e da Juventude com a finalidade de regular a execução das medidas socioeducativas

Do Conselho Tutelar

O Conselho Tutelar (CT) está previsto no artigo 131 do ECA como: “órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei”.

Os Conselhos Tutelares:

[...] estão inseridos numa proposta político governamental e, neste caso, o Estatuto e a LDB funcionaram como dispositivos legais em consonância com o momento de descentralização e municipalização das políticas sociais, apresentando justificativas de cunho democrático das instituições que ofereciam atendimento à parcela da população carente. Mais uma vez é possível constatar o arranjo de forças e de poderes implicados na sociedade de controle evidenciado em um novo jeito de fazer parte do social, mas também em corpos saudáveis, versáteis e ligados a subjetividades cada vez mais distantes dos corpos disciplinados e produtivos (Lazzari, 2008, p. 75).

Portanto, os Conselhos Tutelares atendem a lógica da democracia que investe na participação popular: “A participação dos cidadãos como democracia cidadã, democracia participativa, acabou incorporada em diversas Constituições Federais, inclusive a brasileira de 1988, acolhendo a ação de conselhos voltados pra gestão das chamadas políticas públicas” (Lazzari, 2008, p. 75). Para a autora: “quanto mais democrática parece, melhor é” (idem).

Para levar a efeito tal atribuição, devem-se adotar providências administrativas e promover a representação ao juízo competente para a punição daqueles que desatenderem a Lei.

É órgão do Município, onde haverá pelo menos um Conselho Tutelar composto por cinco membros. A comunidade local os escolhe para um mandato de três anos, sendo possível a recondução por mesmo período (art.132 do ECA). Lazzari (2008, p. 84) observa que:

O Conselho Tutelar aparece como uma conquista histórica da democracia que fez valer os direitos preconizados no ECA de defesa da criança e do adolescente e para fazer funcionar a participação direta da sociedade no controle higienista e exercitar também a democracia, por meio das eleições.

O Município terá sua própria legislação, podendo definir um ou mais Conselhos Tutelares que podem ser eleitos ou simplesmente escolhidos. Há a necessidade de que o Conselho funcione em sedes de Comarcas, quando este não é sede, aquele definido na sede da Comarca atenderá outros Municípios. No caso de um Município com vários Juizados, funcionará um Conselho para cada Juizado.

Consoante o artigo 133 do ECA, o candidato a membro do Conselho deverá possuir idoneidade moral reconhecida, idade superior a vinte e um anos e residir no Município. Para que se ateste a idoneidade é necessário o atestado da Prefeitura Municipal ou da Justiça. As despesas com o Conselho Tutelar correm por conta da Prefeitura Municipal, inclusive remuneração dos membros.

Não sem razão, Tavares (2006, p. 141) lembra que a possibilidade do “aventureirismo da politicagem brasileira, com sangramento do Erário Público”, com a situação inserida no retromencionado artigo. Mas deve-se ir além, isto é, não esquecer que esse é só um aspecto, piores são as condutas de pessoas sem condições de recusarem a adoção de medidas que, na prática, prejudicam a criança e o adolescente e que, muitas vezes, representam verdadeira decisão judicial, quando recolocam crianças em outros lares, denunciam pais, alteram guardas judiciais, entre outros.

O Conselho Tutelar tem autonomia para o desempenho de suas atribuições, não integra o Poder Judiciário, portanto, suas funções têm caráter administrativo. As atribuições do Conselho Tutelar estão previstas no artigo 136 do ECA, entre as quais a do inciso I: “atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos artigos 98 e 105, aplicando as medidas previstas no artigo 101, I a VII;”. Observando-se que o Conselho não poderá aplicar a medida de colocação em família substituta e que de acordo com o parágrafo único do artigo a medida de colocação em abrigo é “provisória”. A aplicação das medidas, pelo Conselho Tutelar se escora no artigo 105, que estabelece que “Ao ato infracional

praticado por criança corresponderão às medidas previstas no artigo 101”.

A Resolução 75/2001 do CONANDA estabelecia os parâmetros para criação e funcionamento do CT's, mas a Resolução 139/2011 alterou-a visando atender as necessidades verificadas nos vinte anos de ECA. A nova resolução foi elaborada a partir de debates e reuniões tendo como partícipes os Conselheiros Tutelares de todo o Brasil.

Em relação às alterações podemos evidenciar:

- Criação de Conselho Tutelar a cada 100 mil habitantes, por região, circunscrição administrativa ou microrregião;
- A Previsão na Lei orçamentária local deve abranger: a formação continuada, custeio de mobiliário e espaço adequado para a sede, por aquisição ou locação e sua manutenção, custeio de água, telefone fixo e móvel, internet, computador, fax etc. Custeio de despesa com conselheiros para o exercício de suas atribuições e transporte adequado, permanente, exclusivo e manutenção;
- A ausência de dotação orçamentária pode ser combatida por meio de requerimento do CMDCA, CT ou qualquer cidadão ao Poder Executivo, Legislativo e Ministério Público as medidas judiciais cabíveis;
- Em relação à candidatura do Conselheiro acresce-se a necessidade de comprovar conclusão do ensino fundamental e ter formação específica na área do ECA, sob a responsabilidade do CMDA local, ser aprovado em prova de conhecimento sobre o direito da criança e do adolescente de caráter eliminatório a ser formulada por comissão examinadora (o que deve ser previsto em lei local);
- Várias alterações e exigências passaram a compor o processo de escolha dos Conselheiros Tutelares;
- Passou a conter os princípios e diretrizes a serem observados pelos Conselheiros no exercício de suas atribuições;
- O Ministério Público e o Poder Judiciário passam a ter acesso irrestrito às informações constantes dos Registros do Conselho Tutelar. As informações relativas às demandas e deficiências no atendimento a população de crianças e adolescentes, tendo como base o Sistema de Informações para Infância e Adolescência - SIPIA. Os Conselhos deverão encaminhar trimestralmente informações sobre o desenvolvimento de suas atribuições ao CMDA, Ministério Público e Juiz;
- A Resolução ainda especifica: Deveres, Condutas Proibidas, Impedimentos para analisar casos, Penalidades Aplicáveis e Regime disciplinar de aplicação aos Conselheiros Tutelares.

A medida a ser aplicada à criança é definida pelo Conselho Tutelar. Tal medida não tem caráter punitivo, “caracterizando-se pela desjudicialização, conforme esclarece Shecaira (2008, p. 171).⁸⁰

Quando Shecaira (2008) assevera que a medida definida pelo Conselho Tutelar é desjudicializada pensa-se que sua análise cinge-se à observação de que não é uma instância judicial que aplica a medida, embora se saiba que o Conselho Tutelar funcione como um Tribunal, pois ao adotar e determinar a aplicação de medidas emite um julgamento, só que não no âmbito do judiciário.

Apesar da possibilidade de recursos junto à Justiça, entende-se que esta é uma abertura à adoção de medidas arbitrárias por parte de alguns Conselheiros, que, muitas vezes, vão contra o bom senso e se prestam ao atendimento de favores que poderão ser no futuro contabilizados como votos.

Ao comentar a ruptura do conceito de situação irregular, Oliveira observa que a realidade é a utilização de termos que substituem outros para reenquadrá-los a um momento em que se pretende democrático. Para a autora:

O que era irregular para a Ditadura Militar configura-se na democracia em equivalente cidadão à espera de direitos. A condição de ameaça à ordem é reequacionada em diferentes valorações de grau que transitam no interior da mesma lógica.” (2003, p. 227)⁸¹.

Acima se delineou o Sistema Punitivo dos jovens brasileiros recheado de garantias, como manda o formalismo; com decisões inclusive das mais altas Cortes do País, tudo para proteção⁸² dos pobres alcançados pelo ECA. Mas, na realidade, são esses produtos de uma política que associa sempre pobreza com criminalidade.

Foucault (2003, p. 35) salientou com bastante precisão a desigualdade ao afirmar que:

Um advogado se compra, quer dizer que, afinal, o direito a receber justiça se compra.” E continua: “Tomo esse exemplo simples, mas é evidente que é segundo a classe a qual se pertence, segundo as possibilidades de fortuna, segundo as posições sociais que se obtém a justiça.

O Sistema mantém a política de intervencionismo do Estado, que é repressivo e não atende a necessidade dos jovens que são novamente vitimados, em especial quando internados, mas a estrutura delineada pelo ECA é uma fábrica de empregos e, portanto, tem de ser mantida. Ganham os funcionários do Estado e os fornecedores (de alimentação, por exemplo), assim, é um mercado cuja tendência é permanecer, atende a interesses.

Os Conselhos Tutelares no Estado do Amazonas

No Estado do Amazonas funcionam 71 Conselhos Tutelares (CT's), em Manaus funcionam nove CT's⁸³.

Nos tópicos acima delineados procurou-se identificar toda a “Rede de Proteção” que Lazzari define como “o conjunto de instituições que compõem o enfrentamento às violações dos direitos das crianças e dos jovens...” (2008, p. 7).

Impunidade

A noção de impunidade está associada à divulgação de informações sobre fatos violentos envolvendo a participação de adolescentes (menores de 18 anos), o que passa para o imaginário popular como uma constante no comportamento dos jovens em conflito com a lei.

Há situações em que o tratamento dispensado aos jovens em conflito com a lei é mais grave do que o dispensado aos adultos, pois a estes se abre a possibilidade de aplicação da Lei 9.099/95 que permite inclusive em alguns casos a suspensão do processo, enquanto ao menor, o regime fechado pode ser atribuído mesmo em casos de menor gravidade, em face do desatendimento comum às garantias

concedidas ao menor.

Diante de tal contexto, tramitam no Congresso Nacional inúmeros projetos de lei que tratam não só da redução da maioria penal, mas também do aumento do tempo de internação e ainda para considerar a infração da minoridade como causa de reincidência na maioria, medidas que servem para aumentar a repressão em relação aos jovens.

Assim, pode-se citar que relacionadas com a redução da maioria penal 35 PEC (s) estão em tramitação e voltadas para a aplicação da reincidência três PEC(s) ⁸⁴. O mais surpreendente é a existência de um projeto de lei que pretende aumentar o prazo de internação para jovens em conflito com a lei que praticaram ato infracional de estupro ou crimes contra a vida (cometidos por motivo fútil ou torpe ou com emprego de meio insidioso ou cruel que são medidas qualificadoras), quando então a internação iria de três até seis anos. Na realidade, o projeto cria uma modalidade de internação qualificada e esquece que crime contra a vida não é só o homicídio, portanto, arrasta também outras figuras para responsabilizar, como por exemplo, a jovem que vier a praticar um aborto por motivo fútil ficaria, segundo o Senador que apresentou o projeto, de três a seis anos em medida de internação.

Bauman (2005), quando se refere à modernidade, fala de que é ela a condição da produção compulsiva de projetos e, para o autor, se há projeto, há refugio: “Nenhuma casa está realmente concluída antes que os detritos indesejados tenham sido varridos do local da construção” e continua:

Quando se trata de projetar as formas de convívio humano, o refugio são seres humanos. Alguns não se ajustam à forma projetada nem podem ser ajustados a ela, ou sua pureza é adulterada, e sua transparência, turva: os monstros e mutantes de Kafka como o indefinível Odradek ou o cruzamento de gato com ovelha – singularidades, vilões, híbridos que desmascaram categorias supostamente inclusivas/exclusivas. Nódoas numa paisagem sob outros aspectos elegante e serena. Seres inválidos cuja ausência e obliteração só poderia beneficiar a forma projetada, tornando-a mais uniforme, mais harmoniosa, mais segura e ao mesmo tempo mais em paz consigo mesmo (Bauman, 2005, p. 41).

A proposta que pretende alterar o artigo 228 da Constituição federal e que estabelece a imputabilidade penal aos dezesseis anos de idade é a de número PEC 171/1993 e todas as que tratam do mesmo assunto estão a esta apensada. Pode-se, ainda, citar as PEC's de números: 426/1996;91/1995;321/2001; 179/2003, entre outras (Souza, 2007).

Ainda que denunciando a violência e desrespeito às garantias instauradas no Sistema Punitivo Juvenil, os Relatórios de Organismos tanto privados quanto públicos são sempre no sentido do aperfeiçoamento do sistema, nunca uma contestação a ele mesmo, isto é, desde que se atendam às garantias, deve permanecer como se não houvesse outra solução para a questão da criminalidade do jovem.

Ao tratar da Justiça Juvenil, o Relatório da ANCED (Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança e do Adolescente) ⁸⁵ relata aspectos de desatendimento aos Direitos das Crianças e Adolescente em casos de prática de atos infracionais. Compulsando as observações feitas alguns aspectos devem ser evidenciados:

[1.]

2. O desconhecimento do adolescente infrator do sistema que o pune, na maioria das vezes pela ausência de escolaridade, não consegue compreender o processo burocrático a que está sendo submetido e nem as consequências de seu ato.

[2.]

2. Condições de internação inadmissíveis para medidas que se denominam “socioeducativas”. No relatório, cita-se a visita surpresa feita pelo Desembargador Siro Darlan do Rio de Janeiro ao Instituto Padre Severiano que assim expressou-se:

[...] onde só cabem 130 jovens em cumprimento de medida havia 230. Horrorizada a equipe que visitava o Padre Severiano constatou que o lugar que chamam de cama era um beliche de cimento sem colchão, onde dormem dois, às vezes três jovens adolescentes. Escova de dente só tem aqueles que recebem dos familiares. Assim mesmo é cortada pela metade pelos agentes de segurança. “O local destinado a higiene pessoal estava infestado de ratos e baratas e a comida era servida em quentinhas frias e com o limite de cinco minutos para engolirem o que é servido duas vezes ao dia.” (p. 269)

[3.]

2. Casos divulgados pela mídia de detenção em Delegacia de Polícia de jovens com adultos.

Os casos relatados são de uma jovem de 16 anos que pela denúncia de furto ficou 27 dias em cela junto com 20 homens (adultos), os quais a submeteram a constrangimento, tortura e abuso sexual constante. Outro relato nos dá conta de uma menina de 12 anos que agrediu um Delegado e ficou detida por dois dias à vista dos outros encarcerados. (p. 278)

[4.]

2. Apesar da ausência de dados, a maior parte dos jovens é responsabilizada por infrações relacionadas com o patrimônio e não com ações violentas como a divulgação de fatos pontuais com alarde pela mídia fazem crer. É uma realidade que quando o jovem pobre é surpreendido pela Polícia com droga para consumo próprio é classificado como traficante, mas quando pertence às camadas de melhor renda da sociedade acaba sempre em tratamento para recuperação em clínica especializada.

[5.]

2. Não há punição para os agentes policiais envolvidos em tortura contra jovens. Em Mato Grosso do Sul, as mães de jovens internos na unidade Dom Bosco denunciaram que seus filhos sofrem violência por parte dos policiais desde o momento da apreensão até em situação de rebelião. A informação de que a violência seria plenamente justificada por meio dos autos de resistência, mas os exames de corpo de delito dão conta de que os jovens não se encontravam em posição de agressão o que é constatado pelos locais onde são agredidos.⁸⁶ (p. 277)

[6.]

2. Os jovens em regime de internação vivem ociosos, não são submetidos a qualquer tipo de rotina, e se estudam o fazem de maneira inadequada às necessidades, por exemplo, todos na mesma sala com um único educador que fornece orientação a jovens de níveis distintos, sem utilização sequer de material didático apropriado.

Na realidade não podemos olvidar, o que nos mostra Baratta (2002, p. 171), quando trata do sistema escolar como “primeiro segmento do aparato de seleção e marginalização na sociedade”. Para o autor, “o sistema escolar reflete a estrutura vertical da sociedade e contribui para criá-la e conservá-la”, portanto, repetição de anos, ausência de programas de treinamento para o mercado de trabalho. Criticava-se a educação fornecida aos pobres internos que os destinava a papéis sociais subalternos, atualmente nem esses papéis são esperados para eles.

[7.]

2. Ausência de assistência médica – relata-se que além das condições de higiene serem precárias, os jovens não recebem acompanhamento médico.

O Estado democrático de direito deveria ser responsável pela promoção dos direitos humanos, entretanto, a globalização acaba por agravar o aumento das desigualdades sociais. Se, por um lado, o Estado não reconhece sua responsabilidade sobre a ausência de garantias aos direitos básicos do cidadão, por outro, aumenta a repressão, mantém a violência já institucionalizada pela Ditadura e não garante a segurança da população.

A violência do Estado na repressão aos adolescentes infratores é apoiada pela sociedade civil. Na atualidade, mesmo os tratamentos considerados desumanos são desvelados ao público com grande naturalidade, não havendo a preocupação de escondê-los, mas é o apoio popular que os permite⁸⁷.

“A Crítica”, jornal de Manaus, trouxe a matéria “Caos exposto nas cadeias”, datado de 14.11.2010⁸⁸, o interessante é que os argumentos para diminuir o caos, nunca são trabalhar com novas propostas, posto que as soluções sempre residem em maior número de vagas e maior número de agentes, isto é, maior controle. O relato nos dá conta que onde deveriam estar reclusas 104 pessoas estão 828, e o Estado não se responsabiliza pela inadequação, uma vez que é informado que a obrigação de construir presídios é do Ministério da Justiça. A ausência de ressocialização é atribuída ao insuficiente número de agentes penitenciários, o pensamento é de que o preso faz o que quer dentro do sistema, e aumentar o quadro de agentes parece resolver. E tais medidas solucionam? Sabe-se que não, são apenas discursos que pretendem desonerar o Estado da sua irresponsabilidade no trato com o preso.

É para esse sistema que irá o jovem infrator, que evidentemente não tem qualquer chance de sair do sistema punitivo juvenil para uma vida digna a quem o Estado por meio da sua Constituição Federal promete.

O que se faz é destruir a dignidade da pessoa por meio de imposição de abusos físicos e psicológicos, que ao destruírem a honra desses jovens acaba por torná-los irrecuperáveis. Essa é a estrutura que se vê montada e operada pelos ditos bons cidadãos que aniquilam, com dinheiro público e recebem aplausos da sociedade, a possibilidade de melhora de um contingente de jovens cujo maior crime é ser pobre.

Crianças e adolescentes ainda são percebidos como seres inferiores, portanto, seus direitos são esquecidos, o que apenas evidencia ser a situação de autoritarismo ainda permanente no Brasil.

Neste capítulo, procurou-se demonstrar que a prática ‘Menorista’ não foi abandonada, até porque uma Lei não tem o condão de afastar a cultura enraizada, mesmo nos operadores do Direito, de que bandido bom é bandido morto e de que já que nada há a fazer, o melhor é internar jovens, lutar pela redução da maioria, internar, não defender, o que ocorre de forma absolutamente fria, indiferente e mantenedora do autoritarismo que também não se muda pela Lei.

Os novos atores do paradigma atual, democrático e participativo, obriga a todos o dever de assegurar garantias e direitos das crianças e jovens, mas é ineficaz, como se sabe, independente do modelo que se queira adotar, a reclusão não funciona, portanto, abolir a internação é possível:

O abolicionismo pretende buscar o talento de cada um dos envolvidos na situação problema, perguntando, como sugeriu Deleuze, 'o que estamos fazendo de nós mesmos'? Isto é problematizar os casos que escapam da cifra negra, dos acordos em delegacias, das corrupções de diversas ordens que o sistema penal, por cima ou por baixo, acaba absorvendo. O abolicionismo penal, neste sentido, é uma heterotopia, uma estética da existência (quer liberar e não libertar), um estilo de vida, porque é impossível querer liberar a sociedade da punição se o castigo não for liberado no interior de cada pessoa. O abolicionismo, no presente e no mínimo, é um redutor de custos, um ampliador de soluções livres e um desarvorador para velhas-novas mentalidades. Como vacúolos, heterotopias, atitudes-limite, o abolicionismo penal é história do presente, incômodo desassossego (Passetti, 2003, p. 228/229).

A abolição do sistema penal permitiria resolver as situações-problema atendendo tanto os reclamos da vítima, quanto trabalhar com os autores dos fatos (atos?) infracionais, segundo possibilidades que poderiam resultar em alterações de padrões de comportamento eficazes, atendendo a todos os envolvidos.

III. CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL: UM OLHAR SOBRE OS JOVENS

A partir do momento em que o cálculo utilitarista de Bentham foi inserido nas reformas penais, desde o século XVIII e a infração sendo uma definição política, não há possibilidade de existir uma estrutura capaz de detectar e responsabilizar todos os que cometem os atos tidos como crime, afinal todos os dias surgem novas condutas definidas como crimes o que aumenta mais ainda o controle das condutas na sociedade.

Como exemplo, basta raciocinar sobre as histórias que se contam no dia a dia: alguém que não colocou o triângulo no momento em que o carro enguiçou na pista provocando um acidente com vítimas, ou que se evadiu para não responder por danos causados; pais que espancam filhos e filhos que agredem seus pais; filhos que se apropriam de valores de seus pais⁸⁹; colegas que furtam objetos na Escola; funcionários que levam material do escritório para casa; e, assim, tantas outras, como: abuso sexual cometido por parentes, que, não raro, não são sequer denunciados, entre outros. Tais acontecimentos acabam compondo a cifra oculta da criminalidade, portanto, não chegam sequer ao conhecimento das autoridades policiais.

As condutas que atingem, em geral, maior número de pessoas, como o desvio de verbas públicas, má aplicação de recursos públicos e superfaturamento de preços também parecem em sua maioria compor parte da cifra oculta.

Em função da suposição de que as pessoas envolvem-se em situações problemáticas que nem sempre são resolvidas pela via punitiva, é que se alcançará um melhor entendimento da criminologia, em especial em relação aos jovens.

A discussão sobre a criminologia deve considerar sua perspectiva histórica. Embora a ciência da criminologia só seja assim considerada há pouco mais de um século, a questão da punição e as normas de comportamento que geram o maniqueísmo são muito anteriores, demonstrando que tal questão sempre foi alvo da existência de um grupo de pessoas conviventes em determinada época (Dias e Andrade, 1992, p. 4).

O homem construiu um sistema punitivo que evoluiu e, aparentemente, buscou tornar-se mais humano quando abandonou na maioria dos Estados as práticas radicais, tais como: morte, banimento, suplício, entre outras. Porém, sem dúvida, ampliou seu espectro de controle ao alcançar cada vez mais os praticantes de delitos pequenos⁹⁰, a pretexto de diminuir a punição por meio do encarceramento.

A partir do momento que ocorrem as reformas penais do século XVIII o crime é estabelecido como um ato que possui potencial nocivo para a sociedade. Isto posto conclui-se que a criminalização volta-se para os atos e não há na previsão substantiva do crime a inserção do indivíduo. Isso gera toda uma inflação de saberes sobre o criminoso que deslocou o *homo legalis* ao *homo penalis* até o *homo criminalis*, que embora tendo permeado a criminologia não necessariamente é aderido como estratégia de governo (Foucault, 2008, p. 342).

Fica claro assim que a utilização de tais saberes em uma estratégia de governo tem conotação política e

no que relaciona com o presente trabalho percebe-se que os saberes que vão nortear a política criminal do menor continua a mesma, isto é a Escola Positivista, apesar de toda a evolução verificada a partir da última década do século XX (Foucault, 2008, p. 342).

Na realidade, o que preside cada momento histórico corresponde às mudanças no pensamento criminológico. O desenvolvimento da criminologia altera e influencia a Política Criminal gestada em determinados períodos, mas a política adotada não corresponde ao pensamento criminológico daquela época, não havendo simultaneidade entre uma e outra. As teorias criminológicas sobrevivem ao tempo, convivem e influenciam a Política.

Não se pode olvidar que o homem exerce seu instinto punitivo em função das mais diversas causas, como os nazistas contra judeus, homossexuais, deficientes, loucos, ciganos e negros, as ditaduras contra os subversivos, as espécies religiosas e as etnias, os traficantes contra os traidores, os cartéis, ainda contra traidores, as autoridades no exercício do poder, os governantes ao decidirem quem vive e o que permanece (ao distribuírem verbas, baseados mais em interesses pessoais do que em reais necessidades), portanto, trata-se desde sempre de redes que se aperfeiçoam para punir.

A Criminologia, como a ciência que procura identificar as causas da criminalidade, desenvolveu teorias e algumas abordaram especificamente a questão dos jovens. As teorias convivem, como já dito, não sendo substituídas. Quanto à política criminal, pode-se afirmar que, em relação à juventude, desenvolve-se a partir da analogia entre o enfrentamento da criminalidade do adulto, gerando um modelo similar, logo, fadado ao insucesso.

Criminologia

Para alguns autores, a Escola Clássica do Direito Penal já pode ser considerada uma criminologia (criminologia clássica), uma vez que aborda a questão criminal. Sobre a criminologia clássica é importante ressaltar que sob essa visão o delito era consequência do livre arbítrio, isto é, o homem escolhia a criminalidade, e torna-se, então, relevante verificar como se origina essa criminologia que sai da era dos suplícios para uma de penalidades mais brandas.

No poder soberano, o poder do rei de punir se confunde com o poder pessoal do soberano. O rei, “por razões de tesouraria se arroga o direito de vender ofícios da justiça que “lhe pertence”, que ele tem diante de si magistrados, proprietários de seus cargos, não só indóceis, mas ignorantes, interesseiros, prontos ao compromisso”. Tal poder acarreta “privilégios da justiça, sua arbitrariedade, sua arrogância arcaica, seus direitos de controle”. Sofre críticas não só por esses fatos, mas ainda pela mistura “entre suas fraquezas e seus excessos, entre seus exageros e suas lacunas e, sobretudo o próprio princípio dessa mistura, o superpoder monárquico” (Foucault, 2009, p. 78).

Ao tratar da reforma do direito criminal, Foucault (2009) enfatiza alguns aspectos que a tornaram necessária:

A – Deve ser vista como estratégia para o remanejamento do poder de punir, cujos objetivos foram: maior regularidade, maior eficácia, constância e diminuição do custo econômico e maior efeito (p. 78);

B – Repartição em circuitos homogêneos, em exercício em todas as partes, “de maneira contínua até o

mais fino grão do corpo social” (p. 78);

C - A reforma foi mais articulada pelos “legistas” que pelos magistrados e pretendia que os múltiplos, descontínuos e contraditórios privilégios da soberania não influenciassem o poder de julgar (p. 79);

D – A reforma fez da punição e da “repressão das ilegalidades uma função regular co-extensiva à sociedade; não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mais para punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir” (p. 79).

É importante assinalar que a partir da necessidade de mudança da antiga forma de punir, que na realidade expressava o poder soberano constituindo-se como atos simbólicos desse mesmo poder, é que são construídos princípios que ainda hoje regulam o sistema punitivo moderno como: princípio da legalidade, da anterioridade da lei, da humanidade, da utilidade e da proporcionalidade, frutos de um liberalismo penal.

Iniciando-se no século XIX, as principais preocupações eram o aumento da criminalidade e os problemas sociais surgidos da Revolução Industrial, que acabavam por gerar um conflito em relação ao pensamento otimista e esperançoso do Iluminismo, havendo a necessidade de explicar de maneira empírica a desorganização social observada, o que ocorre a partir da inserção dos dados de registro civil, quando há a passagem da estatística rudimentar para a científica, o que possibilita o trabalho com os dados.

Para Salo de Carvalho (2008, p. 69):

As teorias humanistas, plenamente apropriadas pelo discurso do liberalismo penal divulgado pela *Escola Clássica*, solidificarão a estrutura principiológica do direito e do processo penal, projetando (formalmente) a racionalização do poder punitivo a partir dos conceitos de igualdade e autonomia entre sujeitos, independência e imparcialidade do julgador.

E, ainda:

Os fundamentos do direito penal da Modernidade são apresentados de forma homogênea e coerente pela Ilustração: a lei penal (geral, anterior, taxativa e abstrata) advém do contrato social (jusnaturalismo antropológico), livre e conscientemente aderido pelas pessoas (culpabilidade / livre arbítrio), que se submetem à penalidade (retributiva) em decorrência da violação do pacto. A conduta punível externamente perceptível e danosa (direito penal do fato) é reconstituída e comprovada em processo contraditório e público, orientado pela presunção de inocência, com atividade imparcial de magistrado que valora livremente a prova (sistema processual acusatório). Assim percebe-se claramente programa de intervenção penal limitada cuja centralidade é a tutela dos direitos individuais contra os poderes irracionais. Sem embargo, e ainda que implicitamente, a orientação possibilita compreensão pessimista acerca do poder estatal, pois propenso à violação dos direitos fundamentais da pessoa humana.

É autêntica a utilização política dos discursos inaugurados pelo pensamento do Direito Penal da Modernidade, estes claramente criticado pelos juristas, recebe reforço a cada ano de mais leis que agravam penas e outras, sabidamente ineficientes, para combater a criminalidade e que não se tornam eficazes colaborando para o aumento da cifra oculta da criminalidade.

É relevante observar que às Escolas correspondem as teorias que estavam sendo desenvolvidas naquele momento em que foram definidas, assim, há pensamentos criminológicos relacionados com o positivismo, construcionismo, fenomenologia e com a filosofia crítica, que parece dar início a uma revolução na forma de se encarar o fenômeno criminal.

São princípios da Criminologia Clássica (Baratta, 2002):

Princípio da humanidade – penas que não podem passar aos descendentes, não devem ser infamantes, a tortura é proibida, entre outros;

Princípio da legalidade – as penas devem ser previstas anteriormente a sua aplicação;

Princípio da Utilidade – as penas visam ao disciplinamento do pobre (prêmio e castigo).

Os princípios que regem hoje o Direito Penal e que constituem ainda determinações constitucionais foram, em sua maioria, delineados nessa Escola.

Positivismo Criminológico

Podem ser situadas inúmeras teorias e pensamentos considerados antecedentes da criminologia positivista tais como: Ciência Penitenciária, Fisionomistas, Frenologia, Cubi Y Soler, Psiquiatria, Antropologia, Estatística Moral ou Escola Cartográfica, entre outros.

A criminologia torna-se ciência quando Lombroso publica sua teoria em o *Homem delinquente*, em 1896, onde, a partir de pesquisas sobre os delinquentes, traça um perfil do criminoso. Por meio desse perfil, há a conclusão de que o indivíduo, por meio de fatores como influência hereditária e atavismo é responsável pela criminalidade.

Até os dias de hoje a criminologia é afetada por esse pensamento, seus seguidores acrescentam outras considerações ao pensamento criminológico, como: a influência de fatores como meio-ambiente, clima, doenças, entre outros, para identificar as origens da criminalidade.

O positivista pensa a partir de um método que será empregado para suas descobertas, ele é um observador da realidade e busca a explicação dos acontecimentos. Ele não é reflexivo. “O pensamento positivista de fato naturalmente presta-se à ideologia oficial e aos interesses da classe dominante”. (Taylor e Young, 1988, p. 224).

O positivismo inaugura o Direito Penal do Autor como prática legítima na análise do ato criminoso. Isso ocorre inicialmente a partir do atrelamento desse saber ao saber psiquiátrico, gerando o exame psiquiátrico como medida de controle relacionada aos crimes.

Foucault, em “Os Anormais” (2002, p. 24), descreve vários casos em que o exame indica o caminho criminoso do suspeito que, em comparação com outro, torna-se o alvo preferencial. Na atualidade, a leitura de obras que descrevem pesquisas feitas em prontuários de adolescentes sujeitos a medidas ditas protetivas utiliza expressões como: “família desestruturada”; “não frequenta a escola”; “indisciplinado”, “usa maconha”, entre outras. Tais denominações transformam o assim identificado em alvo do sistema punitivo.

Os positivistas Lombroso, Ferri e Garofalo buscavam encontrar no criminoso características que, se uma vez identificadas, gerariam a explicação para o crime. Como atividade principal, os positivistas pretendiam estudar aquilo que não era perfeito no criminoso, que, afinal, para eles era o que o levava a

delinquir.

Cada um dos positivistas enunciados acima estabeleceu um perfil que correspondia ao criminoso, que passou, então, a possuir um rosto. O estereótipo do criminoso estava definitivamente inserido no controle da criminalidade.

O pensamento positivista se debruçava para fazer análises em uma sociedade definida, desde aquela época, por práticas de manutenção do *status quo* característicos da lógica liberal de governo, sem questioná-las, se tem como objeto de interesse a realidade reconhecida oficialmente e, ao fazê-lo, legitima o sistema .

“A realidade oficial é a aquela dentro da qual o positivista opera confortavelmente, não indagando o que poderia ser e jamais procurando transcender a ordem estabelecida” (Quinney, 1998, p. 224). Para o positivista, os homens estariam divididos em dois grupos: os normais (não criminosos) e os anormais (criminosos). A obra de Lombroso, em especial, erige o paradigma etiológico (a busca de uma patologia para explicar o comportamento criminoso).

Sociologia Criminal Americana

O positivismo representado pela Antropologia Lombrosiana foi abandonado e, nos Estados Unidos, onde a criminologia aparece como uma especialização da sociologia americana, deu origem a inúmeras escolas: Ecológica de Chicago, da Associação Diferencial, da Anomia, das Subculturas e o Interacionismo Simbólico e Teorias Críticas que partem de dois postulados comuns:

1. O fato de o crime ser um fenômeno coletivo, portanto, sujeito a leis de “determinismo sociológico” e previsível;
2. E os fatores de “raiz sociológica” como desencadeadores, tais como: miséria, ambiente moral e material, educação, família.

Aceitou-se o pensamento de Durkheim no sentido de que o crime é encontrado em todas as sociedades, estando relacionado com a vida em coletividade e atrelado à estrutura social e criminal.

O positivista não adota uma posição crítica; estuda o que está posto, não pretende se aprofundar no sentido de buscar a origem dos problemas. Estuda o delinquente, não estuda a Lei Penal, pois que a Lei é a realidade oficial. Internaliza o sentimento do bem e do mal.

A - A Escola Ecológica de Chicago

Em Nascimento da Biopolítica, Foucault (2008) irá trazer reflexões e análise acerca da visualização das relações de crime e punição dos neoliberais estadunidenses. Preliminarmente, parte da problematização dos ordoliberais⁹¹ sobre a implantação na sociedade do que chamam de *gesellschaftspolitik*⁹², orientada para constituir condições para existência de uma economia de mercado.

No sentido de Röpke, de Rüstow, de Müller – Armack quer dizer o que? Quer dizer, de um lado generalizar de fato a forma ‘empresa’ no interior do corpo ou do tecido social [...] a vida do indivíduo não tem de se inscrever como vida individual num âmbito de grande

empresa, que seria a firma ou, no limite, o Estado, mais tem de poder se inscrever no âmbito de uma multiplicidade de empresas diversas encaixadas e entrelaçadas [...] com, por exemplo, sua relação com sua propriedade privada, sua relação com a sua família, com os seus seguros, com sua aposentadoria – tem de fazer dele como que uma espécie de empresa permanente e empresa múltipla (Foucault, 2008, p. 332).

Assim, para a implantação desse modelo na Alemanha seria necessário implantar um quadro político e moral que comportasse uma comunidade não desagregada e, enfim, que garantisse uma cooperação entre os homens, naturalmente enraizados e socialmente integrados. Já no neoliberalismo estadunidense, a generalização da forma econômica do mercado funciona como princípio de inteligibilidade “princípio de decifração das relações sociais e dos comportamentos individuais”, o que significa que “a análise em termos de economia de mercado, em outras palavras, em termos de oferta e procura, vai servir de esquema que se pode aplicar a campos não – econômicos” (Foucault, 2008, p. 332).

A questão criminal, embora não pertença ao campo de estudos da economia, poderia, mediante a prática dos neoliberais estadunidenses, ser estudada sob o ponto de vista econômico, retirando a importância da análise do *homo legalis, penalis e criminalis* atendo-se na “medida do possível, graças a uma análise que seria puramente econômica, a um *homo oeconomicus* e ver como o crime, talvez a criminalidade, pode ser analisada a partir daí”, buscando, assim, a visualização da problemática do crime, sem ter em vista as formas de uma estrutura jurídica⁹³ (Foucault, 2008, p. 343).

A análise passa para o lado do sujeito individual e é nisso que mantém ligação bem próxima às conotações trazidas por Beccaria e Bentham na reforma do sistema penal no século XVIII, que tem como objeto de suas análises o ato, o crime e não o criminoso. Mas, enquanto nos estudos do século XVIII toda a mecânica penal com que sonhava Bentham buscava extinguir a criminalidade, uma espécie de anulação geral do crime, os neoliberais americanos entendiam que uma política penal deveria renunciar absolutamente a esse tipo de supressão e anulação exaustiva do crime (Foucault, 2008).

Para os neoliberais estadunidenses, o princípio regulador da política penal consiste em uma “simples intervenção no mercado do crime e em relação à oferta de crime”. Tratam assim da necessidade da criação de uma demanda negativa, a qual terá um custo que não poderá superar o custo da criminalidade, cuja oferta quer se limitar. (Foucault, 2008, p. 350).

Para esses teóricos, a criação dessa demanda negativa se dará pelo enforço da lei⁹⁴ e não se busca mais extinguir o crime, “pois uma sociedade vai bem com certa taxa de ilegalidade e iria muito mal se quisesse reduzir indefinidamente essa taxa de ilegalidade”. Assim, o problema da penalidade deve se resumir a duas questões: a) quantos delitos devem ser permitidos e b) quantos delinquentes devem ser deixados impunes (Foucault, 2008, p. 350).

Em meio a esses raciocínios, surge então toda uma tecnologia ambiental ou psicologia ambiental nos Estados Unidos, que vai localizar a ação penal a partir do pressuposto de que o sujeito é considerado capaz de responder a essas mudanças nos ganhos e perdas trazidos por demandas positivas ou negativas e se dão sob determinadas condutas criminosas na esfera da oferta do crime, sendo, então, uma atuação que se dará sob o ambiente do mercado, ou seja, meramente ambiental (Foucault, 2008).

Nesse sentido, a Escola de Chicago acompanha o modelo de análise ambiental neoliberal dos Estados Unidos nas primeiras décadas do século XX, em que o País se encontrava em franco processo de industrialização, com necessidade de mão de obra e capital disponível que gerava grande movimento

migratório, os imigrantes concentraram-se em New York, Detroit e Chicago. Em Chicago, havia muitos imigrantes cujos valores eram diferentes da classe de dirigentes da cidade, onde também ocorreu uma migração interna daqueles vindos de economias agrárias, em sua maioria de populações de origem africana que se deslocaram para as cidades.

Anitua situa o crescimento populacional de Chicago, ao tratar do aumento da população urbana dos Estados Unidos e do decréscimo daquela localizada na área rural: "... a cidade de Chicago tinha, em 1840 quando era recém-fundada, 2.000 mil habitantes; em 1860 já possuía 110.000 habitantes, em 1870, 300.000 mil, em 1890 alcançaria a cifra de 800.000, e em 1910 já contaria com dois milhões de habitantes. Em 1920, um terço dos seus 2.700.000 habitantes eram estrangeiros" (Anitua, 2008, p. 411).

Vê-se que o grande desenvolvimento urbanístico, econômico e financeiro resultou em grande incremento populacional em espaços curtos de tempo. Isso ocorreu ainda pela chegada de imigrantes, como referenciado, em busca de trabalho, entre os quais: tchecos, judeus, alemães, holandeses, gregos entre outros. Shecaira (2008) observa que sete por cento da população era constituída por negros provenientes das correntes imigratórias do sul procurando emprego em locais sem tanta discriminação.

A cidade contrasta com a comunidade rural gerando o anonimato, o distanciamento dos valores familiares (moralistas e reformadores sociais). Se antes a ascensão social era buscada por meios tradicionais como o trabalho; nas sociedades, como a produzida em meio urbano, o delito poderia ser uma solução.

Em Chicago era possível distinguir cinco zonas concêntricas: *Loop* - zona central ocupada por fábricas, serviços administrativos, armazéns comerciais e bancos; *zona intersticial e de transição* - tanto em sentido estático como dinâmico, estando permanentemente sujeita à invasão resultante do crescimento da zona central e por isso em constante degradação física. Seus habitantes estão sempre dispostos a abandoná-la (assim que melhorarem de condição financeira). É o dormitório dos mais pobres, dos que chegaram local dos *ghettos* do *slum*, dos bordéis, entre outros. A terceira é a zona residencial dos trabalhadores de segunda geração; a quarta; a de grandes blocos habitacionais, hotéis residenciais, classe média e a quinta, a classe de respeitáveis e de posse (Andrade e Dias, 1992).

Nas pesquisas realizadas pela Escola (teoria ecológica), observou-se que a delinquência não estava relacionada a todas as regiões, mas concentrada em determinadas áreas, isto é, a concentração da delinquência diminuía à medida que iam se distanciando do centro. A constatação ocorreu por meio da análise de dados do Tribunal de Menores, verificou-se ainda que à medida que os imigrantes mudavam de zona de residência, por exemplo, os jovens tendiam a delinquir menos. Porém, no centro, as estatísticas se mantinham, o que é explicado pelo fato de que novas levas de pessoas ingressavam naquele local.

Coincidentemente, em relação aos negros, o distanciamento do centro fazia com que a delinquência entre eles diminuísse. Destaca-se, então, que a desorganização social em uma zona pode ser vista como uma teoria do "controle social informal", já que em função da diversidade de grupos nacionais e raciais diferentes o reconhecimento de normas e valores semelhantes é validado, o que impossibilita a organização para controlar a delinquência.

Não havia, em face do desejo de mudar de zona, a possibilidade de apoiar instituições que pudessem mudar a situação percebida. A desorganização social é o principal foco de estudo da Escola de Chicago

(Anitua, 2008).

Para Shecaira (2004, p. 152):

[...] a ideia central do pensamento ecológico é que a cidade não é somente um amontoado de homens individuais e de convenções sociais decorrentes do agrupamento humano. Não são só as ruas, parques, linhas de ônibus, metrô, rede de esgoto etc. Ao contrário, a 'cidade é um estado de espírito, um corpo de costumes e tradições e dos sentimentos e atitudes organizados, inerentes a esses costumes e transmitidos por essa tradição. Em outras palavras, a cidade não é meramente um mecanismo físico e uma construção artificial. Esta envolvida em processos vitais das pessoas que a compõe'. Cada cidade tem sua cultura própria, seus estatutos, seus ditames, uma organização formal e outra informal, seus usos e costumes, seus 'cantos', e sua própria identidade. Nada mais representa o Rio de Janeiro que o Corcovado e o Pão de Açúcar. São Paulo é a Avenida Paulista, assim como New York é a estátua da Liberdade.

Como propostas à ecologia criminal apresenta (Maillo, 2007, p. 86):

- a) necessidade efetiva das condições econômicas das crianças; implantação de programas que envolvam recursos humanos junto à comunidade e que estes centrem suas forças no cidadão;
- b) a operação deve ser desenvolvida pela vizinhança, a administração e planejamento devem ser elaborados por áreas delimitadas;
- c) controles e iniciativas devem ocorrer dentro da própria comunidade;
- d) Criação de Programas comunitários para que as crianças tenham seu tempo preenchido.

A escola de Chicago representou a primeira teoria sociológica do crime e a primeira "denúncia de inadequação das respostas de tratamento individual" e, ainda:

Trata-se, em primeiro lugar, de perspectivar a política criminal ao nível da pequena *comunidade* local de vizinhança em que os delinquentes vivem. Trata-se, em segundo lugar de mobilizar as instituições sociais locais (vizinhança, igreja, escola, grupos desportivos, etc.) para obviar à desorganização social, reconstituir a solidariedade social e controlar os delinquentes. Dai que uma das preocupações quase obsessivas do *Chicago Area Project* seja o de motivar os residentes locais com prestígio e aceitação social para intervirem como *social workers* voluntários. Isto em obediência à máxima de que a reintegração na vida comunitária (condição essencial da prevenção criminal) deve, na medida do possível, fazer-se à custa dos próprios residentes (Dias e Andrade, 1992, p. 287).

Entende-se como principais consequências da Escola a importância da prevenção e a necessidade de que para a adoção de determinada Política Criminal estudos de dados da realidade devem ser elaborados na cidade (Shecaira, 2004).

Nascimento (2011, p. 73) esclarece que a região mais populosa de Manaus localiza-se na Zona Norte e Zona Leste, nesses locais prevalecem as maiores taxas de mortalidade por homicídios, embora a maior parte de estabelecimentos de segurança pública concentre-se na zona sul da Capital. A constatação do autor demonstra a importância do ambiente para definição de políticas e, de como a segurança acaba por se concentrar nas áreas em que se encontram as populações mais abastadas. (Deve ser observado que a Zona Sul de Manaus é aquela onde está localizada a Ponta Negra, bairro onde moram as pessoas com maior poder aquisitivo da cidade).

B - Teoria da Associação Diferencial

Em face das descobertas da Escola de Chicago, de que as causas da criminalidade não são biológicas ou psicológicas, mas são os indivíduos normais que cometem o crime e que as causas para isso têm origem

social, Sutherland⁹⁵ propôs esta teoria.

Para ele, os delinquentes juvenis se relacionam com os outros, passam muito tempo agrupados e realizam os atos delitivos em conjunto. Para o estudioso mencionado, a associação gera o treinamento, logo, a delinquência é aprendida, ou seja, a interação e a comunicação geram a aprendizagem.

O mais importante, porém, é o fato de que quando as definições favoráveis à infração prevalecem, é que os autores a praticam. A teoria também gera a constatação de que pessoas de alto poder aquisitivo praticam crimes e, apesar dos danos vultosos para a comunidade, ficam impunes (crimes de colarinho branco).

Os estudos da Teoria da Associação Diferencial foram fundamentais em função da criminalidade de colarinho branco por alguns motivos, entre eles: a) que questões genéticas e psicológicas que induziam ao entendimento de uma inferioridade ou anormalidade do delinquente não eram verdadeiras; b) a vinculação da delinquência com a pobreza, os delitos da classe média e alta eram desconsiderados. Se, por um lado, aqueles que viam na questão individual (pobreza, genes ou inferioridade) não conseguiam explicar a criminalidade do colarinho branco; por outro, a pobreza também não a justificava, pois a maioria dos pobres não é delinquente (Anitua, 2008).

Em relação às críticas que sofreu a teoria, Shecaira (2004, p. 211) aponta: a primeira relaciona-se com a: “desconsideração da incidência de fatores individuais de personalidade, ocultos e até inconscientes na associação e demais e demais processos psicossociais⁹⁶; explica que, do mesmo modo, “a teoria desatende as diferentes aptidões individuais para a aprendizagem; tampouco aclara o porquê se sua interpretação estar dirigida unicamente aos modelos de comportamento criminal, e às orientações de valores desviados”. E, finalmente, complementa no sentido de que não há uma explicação do motivo por que em iguais condições uma pessoa adere ao “modelo desviante e outra não” (idem).

Portanto pode-se explicar pela Teoria exposta tanto o delito das classes baixas como a das médias e altas.

C – Teorias da Subcultura Delinquente

Dias e Andrade (2004, p. 290) ao tratar da teoria o fazem a partir da conceituação de cultura que para eles:

Por razão de economia, nesta sede apenas curamos do conceito sociológico de cultura: um conjunto de critérios de valor capazes de orientar eficazmente a acção social. Em sentido sociológico, a cultura estende-se, pois, a todos os modelos colectivos de acção identificáveis nas palavras e na conduta dos membros de uma dada comunidade, dinamicamente transmitidos de geração para geração e dotados de certa durabilidade.

A existência de subcultura impede o reconhecimento da existência de divergência em relação à cultura que domina. Ainda para os autores acima citados, segundo as teorias da subcultura, “o crime resulta da interiorização e da obediência de um código moral ou cultural que torna a delinquência imperativa. À semelhança do que acontece com o comportamento conforme à lei, também a delinquência significa a conversão de um sistema de crenças em valores em acções” (Dias e Andrade, 2004, p. 291).

As teorias tratam a formação da personalidade como um processo de socialização, os padrões culturais

seriam internalizados por meio de instintos sociais. Para Cohen ⁹⁷, os valores e normas que podem ser diferentes estão especialmente estabelecidos em grupos jovens, e estes, então, formam subculturas.

Para o autor, a delinquência juvenil apresenta os seguintes pontos: não utilitária - na medida em que comete a conduta delitativa pelo mero fato de cometê-la (furtar por furtar); maliciosa - a desobediência às normas acarreta certo grau de prazer e, sendo negativa a conduta, é correta para o jovem, porque é incorreta para os outros. Não havendo um entendimento comum sobre a teoria, ela foi importante porque demonstrou que as sociedades são divididas em classes e que para os jovens não pertencentes à classe média existem desvantagens, a ordem e a disciplina a eles dadas são menos efetivas e tendem mais ao fracasso (Maillo, 2007, 92).

D - A Teoria da Anomia

Deve-se o conceito de anomia a Durkheim. E por anomia entende-se a ausência de normas. Para o autor, o crime não era constituído somente de carga negativa, para ele, tinha um caráter funcional, o autor observou também que a criminalidade fazia-se presente em todas as sociedades (Durkheim, 2007).

Percebe-se que as manifestações antissociais são comuns nas sociedades, mas isso não acarreta que em todas elas um mesmo fato seja considerado como criminoso nem que aquele ato hoje criminalizado se mantenha dessa forma para sempre, pois a evolução social altera o conteúdo de condutas consideradas criminosas.

Em algumas situações, há dificuldade de adaptação, pelo fato de que as mesmas possam provocar insegurança e impedir a plena confiança nas normas, Bizelli (2007, p. 149) lembra que:

Na primeira forma de organização social, a pouca diferenciação social, ou semelhanças, onde há em conjunto crenças e sentimentos comuns à média dos membros do corpo social, forma-se o que o autor chama de ‘consciência coletiva’, que se sobrepõem às consciências individuais, que está fora da consciência comum e, na ocorrência de um crime, se tiver uma precisão e intensidade pode atingir a média da consciência coletiva e, como tal, alcança o todo. A reação imediata está embasada na vingança, no desejo de punir, de reprimir.

Em caso de “uma reação difusa na sociedade” o poder de reação é do próprio Estado, devendo ser a sua prioritária atitude defender “a consciência comum” contra os inimigos (idem, p. 149). Mais adiante o autor, sobre o assunto relata:

Difícil não pensarmos, de imediato ou pelo menos em parte, nos dias posteriores ao ataque do às duas torres em 11 de setembro de 2001: o difuso na sociedade (perplexidade, medo, ameaça) e a reação governamental independentemente da ONU, direito internacional e vozes contrárias internas e externas. Mas tal reação não se aplica somente em caso de tal excepcionalidade. Ela é uma característica do direito penal e se aplica em nome do Estado e pelo Estado, a crimes que ocorrem no cotidiano e podem configurar-se ao ‘ameaçar’ à consciência coletiva mesmo que ela ainda não tenha a percepção de tal ameaça (o Estado pode atuar como uma medida preventiva) (Bizelli, 2007, p. 150).

Retomando a Teoria, a anomia vincula-se, na realidade, à perda da efetividade da norma e seus valores. Como conquista lógica da sociedade estadunidense, está a busca do bem-estar, por isso as pessoas passam a cometer irregularidades. Foi Merton ⁹⁸ o estudioso responsável pelo desenvolvimento da teoria a partir das ideias de Durkheim que “concebeu então o conceito de ‘anomia’ como um ‘estado de desintegração’ originado nos obstáculos da divisão do trabalho, que dificulta a comunicação direta entre membros de um projeto social comum” (Elbert, 2009, p. 159). Para muitos, a obra de Merton corresponde à primeira teoria sociológica da conduta desviada. Houve êxito.

Segundo Elbert:

Para Merton, “a sociedade atua obstaculizando ou fomentando as expectativas desses indivíduos e, se as estruturas sociais estão mal integradas produz-se em certos grupos, uma tendência ao abandono das normas, à carência do respeito para com elas, desatando a tendência a que eles ‘busquem suas metas fora do estabelecido’ (2009, p. 160).

A criminologia positivista estabeleceu critérios “de anormalidade, doença, desvios e patologias sociais”, condutas desviadas e incorporou a linguagem médica, diagnóstico, prognóstico, tratamento e, desse modo, serviu para estabelecer sobre a realidade de classe da população penitenciária, associações entre o pobre, o feio, o anormal e o perigoso, o rico, o belo, o inofensivo, criando um estereótipo do delinquente que pertencia às classes pobres. (Castro, 2005)

As teorias acima delineadas se desenvolveram num período em que a sociedade não abominava o outro, portanto, caracterizava-se como uma sociedade inclusiva. Ao tratar do assunto, Young (2002, p. 22) observa que nessa sociedade “o outro desviante” paga sua dívida com a sociedade e se reintegra. O viciado em drogas se cura, o adolescente se ajusta à sociedade. Tal discurso é consentâneo com a crença de um Estado de bem-estar social e com a criminologia positivista, acreditando-se ainda no crime como resultado de um comportamento do indivíduo e deste com a sociedade.

O *labelling approach* e o etiquetamento (Interacionismo)

O pensamento que gerou a teoria do *labelling approach* ocorre em um momento de grandes acontecimentos em nível mundial, o que gerou uma série de movimentos entre os jovens, como por exemplo, a reação a Guerra do Vietnã e conseqüentemente a deslegitimação das instituições até então tradicionais nos Estados Unidos que acabou por gerar o movimento *hippie*⁹⁹.

Em relação às Instituições Totais, Goffman (1999) mostra o comportamento das pessoas frente a burocracias “poderosas”, quanto ao estigma, há referência ao tema no capítulo anterior, entretanto, alguns aspectos devem ainda ser considerados:

Em relação à prática de internar que se verifica tanto como forma de aplicação de medida socioeducativa quanto em relação a crianças em abandono ou situação de risco:

Uma disposição básica da sociedade moderna é que o indivíduo tende a dormir, brincar e trabalhar em diferentes lugares, com diferentes coparticipantes, sob diferentes autoridades e sem um plano racional geral. O aspecto central das instituições totais pode ser descrito com a ruptura das barreiras que comumente separam essas três esferas da vida. Em primeiro lugar, todos os aspectos da vida são realizados no mesmo local e sob uma única autoridade. Em segundo lugar cada fase da atividade diária do participante é realizada na companhia imediata de um grupo relativamente grande de outras pessoas, todas elas tratadas da mesma forma e obrigadas a fazer as mesmas coisas em conjunto. Em terceiro lugar, todas as atividades diárias são rigorosamente estabelecidas em horários, pois uma atividade leva em tempo pré-determinado à seguinte, e toda a sequência de atividades é imposta de cima, por um sistema de regras formais explícitas e um grupo de funcionários. Finalmente, as várias atividades obrigatórias são reunidas num plano racional único, supostamente planejado para atender aos objetivos oficiais da instituição (Goffman, 1999, p. 18).

É importante lembrar que o procedimento a que se submete o jovem em conflito com a lei no momento da admissão a uma instituição para aplicação de medida socioeducativa é a expropriação daquilo que é seu, que, na realidade, o faz ser singular em relação ao outro, portanto, de imediato perde a sua diferença.

Torna-se estigmatizado, pois infringiu o padrão que a sociedade poderia esperar dele, deixou de atender as expectativas que se tinha sobre ele¹⁰⁰.

O importante é o resultado dos estudos que consoante esclarece Anitua (2008, p. 583).

[...] De acordo com as necessidades da vida, numa instituição total, o interno desenvolve uma nova identidade, que começa com o processo de mutilação ou “desestruturação do eu” do ingresso, e continua com mecanismos de poder que levam o interno a modificar sua conduta e a desenvolver estratégias de resistência. Esta nova identidade, além de ser funcional dentro da instituição, serve para “marcar” o interno como um ser distinto e inferior para a vida em liberdade. Assim o estigma de ter sido condenado e ter estado encerrado como “louco”, “delinquente” etc. acompanhará o indivíduo por todas as atividades que pretenda realizar.

Outros sociólogos analisaram a situação dos delinquentes em face de assunção de determinados comportamentos que acabam por se amoldar à criação do estereótipo do delinquente, como Chapman analisou. Já Garfinkel introduz o ritual das “cerimônias degradantes”. Os fatos cometidos pelos sentenciados serão definidos como anormais (idem, p. 587).

Em verdade, na atualidade, os presos são submetidos aos rituais, depositam seus pertences na entrada e na maioria das prisões recebem sua nova identidade: um número, passam a se vestir com seu uniforme, a maioria da cor laranja, despem-se de sua identidade anterior e assumem uma nova. Em relação aos jovens, sabe-se que, apesar das faladas garantias, a polícia e os juízes decidem que eles deverão ser internados, passando, dessa forma, pelo mesmo processo dos presos adultos.

O conceito de crime, de criminoso e de vítima é uma construção feita com escopo em estigmas e ideologias que é influenciado pelo controle social formal ou informal, então está sempre distante da realidade (Dias e Andrade, 1999).

Então as ordens sociais, científicas, ideológicas, institucionais atuam para a criação do conceito. Na realidade, o crime não existe fora do seu processo de criação, mas ao criá-lo se permite a criminalização seletiva dos marginalizados, afirma-se o predomínio das classes dominantes e proporciona-se a falsa percepção de segurança.

O delito então é produto de uma negociação que tem lugar na interação na qual um sujeito implicado recebe a “etiqueta de delinquente”, a partir dessa constatação o enfoque do etiquetamento foi originado.

A teoria do etiquetamento foi desenvolvida na década de 60 e sua importância está no deslocamento da análise das causas do crime, uma vez que trabalha com a noção de que a conduta por si só não é delitiva, mas que delitivo é o que se define como tal, em nosso País, a Lei. Portanto, é a reação da comunidade que transforma a conduta em crime.

Muitos incorrem em condutas delitivas, mas nem todos são criminalizados, mesmo descobertos, alguns não são alcançados pelo sistema punitivo. O jovem, porém, ao ser descoberto e etiquetado, sofre uma alteração em seu procedimento e na forma como se vê, podendo gerar uma continuidade delitiva como resposta à assunção da etiqueta recebida, o que pode ocorrer ainda quando afastado do convívio de seus familiares e amigos.

A teoria recebeu muitas críticas, entre elas a de que algumas condutas tipificadas como crime sempre o foram, em toda a história, como: homicídios, roubos, furtos, entre outros. De qualquer forma a percepção manifestada pela corrente é da perspectiva de como as Instituições lidam politicamente com esses atos.

Mas, evidentemente, em algumas sociedades, determinados comportamentos são elididos, embora tradicionalmente criminosos, como exemplo, pode-se citar que para os islâmicos há a obrigação de matar

o estuprador da filha.

Pode-se indicar Howard Becker, em *Outsiders*, e Irving Goffman (obras já citadas) como importantes, sociólogos na construção do pensamento interacionista.

Maillo (2007, p. 259) observa que Zaffaroni, Alagia e Slokar desenvolveram uma linha “bastante” ortodoxa no enfoque do etiquetamento, demonstrando que o sistema de Administração de Justiça atua de “forma altamente seletiva”.

Realmente, Zaffaroni e Nilo Batista, ao tratarem do assunto na obra acima citada, observam que o programa criminalizante não permite seu cumprimento, assim como aqueles que o aprovam não detêm a menor noção do impacto a ser causado na população, uma vez que o legislador não tem a capacidade de prever como será o comportamento das instancias formais de controle em relação a apuração do ato.

Por esse motivo, a consequência da criminalização primária é, sem dúvida, a seletividade na criminalização secundária, caso contrário, não haveria atuação das agências de controle. Os autores observam, ainda, que quanto menos poder mais vulneráveis são os indivíduos e, por tal motivo, acabam sendo objetos do etiquetamento.

Para Maillo (2007), acaba-se por perseguir os delitos cometidos pelas classes mais desfavorecidas que são, em geral, os delitos contra o patrimônio.

Para Becker (2008), o etiquetamento ocorre inicialmente com a criação de normas (criminalização primária) e depois com a imposição das normas a alguém (criminalização secundária).

A teoria provocou uma mudança na forma de se olhar a criminalidade, em vez de se perguntar sobre o delinquente, passa-se a fazê-lo em relação às instâncias que definem e administram a delinquência. As perspectivas acima apontadas originam o que se denomina de criminologia da reação social, a qual originará a Criminologia Crítica e a Radical.

É importante enfatizar que o “*labelling approach*” gerou a constatação de que a pena serve para a perpetuação do caráter desviante atribuído a alguém selecionado pelo sistema. A criminalidade, então, passa a ser vista como uma construção social, assim, o paradigma etiológico não se sustenta, redundando na crítica necessária ao Direito Penal, cujo sistema é estabelecido para a obtenção da dominação social, quer política, quer econômica.

Criminologia de Consenso e de conflito

Inicialmente, observa-se que tanto Salomão Shecaira, quanto Jorge de Figueiredo Dias tratam do assunto.

A antinomia de consenso e conflito para Dahrendorf (1974) já estava colocada quando Sócrates (consenso) e Trasímaco (conflito), na República de Platão, dialogam sobre a justiça¹⁰¹. Mas foi na teoria sociológica, introduzida por Durkheim e Marx, que passou a constituir um tema relevante. Um modelo de consenso impede a mudança, pois para o consensualismo os indivíduos compartilham os objetivos comuns a todos os cidadãos e a finalidade da sociedade é alcançar um funcionamento perfeito (harmônico).

As mudanças sociais constituem-se em disfunções, é uma falha no sistema que impede a integração das pessoas em suas finalidades e valores. São premissas das Teorias Consensuais:

Toda sociedade é uma estrutura de elementos relativamente persistente e estável;

Toda sociedade é uma estrutura de elementos bem integrada;

Todo elemento em uma sociedade tem uma função, isto é, contribui para sua manutenção como sistema;

Toda estrutura social em funcionamento é baseada em um consenso entre seus membros sobre valores.

A sociologia criminal americana até 1960 desenvolve-se dentro de um paradigma consensual e etiológico, apoia-se em explicações sobre fatos sociais e sociedade. São as teorias da associação diferencial, da anomia, da subcultura delinquente e inicialmente da Escola de Chicago.

É sustentado também por autores não Marxistas. O conflito para Marx parte de duas classes, as quais são definidas “pela posição quanto à propriedade dos meios de produção”. O conflito para Dahrendorf (1974) é provocado pelas próprias relações sociais e faz parte da vida, ou seja, “a toda ‘a associação humana imperativamente ordenada’ provoca resistência à autoridade e por isso o conflito”.

As teorias baseadas no conflito são: O Interacionismo Simbólico (*labelling approach*) e Crítica.

Para a teoria de conflito, existe na sociedade uma luta permanente pelo poder, que se mantém por meio da coerção. Dentro desse processo, o crime assume sua importância. A ordem na sociedade está ínsita na força e na coerção, em outras palavras, dominação por poucos e sujeição de outros (muitos), não se estabelecem acordos. Como premissa das teorias de conflito Dahrendorf (1974) elenca:

Toda sociedade está, a cada momento, sujeita a processos de mudança;

A mudança social é ubíqua; (que está ao mesmo tempo em toda a parte);

Toda sociedade exhibe, a cada momento, dissensão e conflito e o conflito social é ubíquo;

Todo o elemento em uma sociedade contribui de certa forma para sua desintegração e mudança;

Toda a sociedade é baseada na coerção de alguns de seus membros por outros.

A importância de se enfatizar o pensamento conflitual é indicar a forma como a criminalização opera, a lei penal não pode ser encarada como produto de um acordo para harmonia da sociedade, mostra-se como a forma de subjugação de uns em relação a outros. O grupo de pessoas que acabam impondo a legislação atua em função das condutas que lhes geram incômodo ou prejuízo (Anitua, 2008, p. 603).

Desvela-se que a atividade das agências de controle é realizar o processo seletivo de criminalização. E, ainda que no processo de criminalizar pode-se agir com a discricionariedade que permite o atendimento a favores e concessões.

Como resultado institucional do *labelling approach* pode-se situar, porque estão sendo aplicadas: a proibição de emissão de certidões de antecedentes criminais e as medidas alternativas à pena de prisão.

O pensamento criminológico crítico

O pensamento crítico constitui-se em mudanças baseadas nas questões levantadas a partir do *labelling approach*, que passa a dirigir-se à estrutura do sistema de controle. Para tais críticos, importa, saber o motivo por que determinados indivíduos são tratados como criminosos e outros não a partir de uma mera relação de seletividade por Instituições que formam o mecanismo de controle formal.

O pensamento criminológico crítico surge a partir de 1970 e se desenvolve sob várias vertentes como: nova criminologia, criminologia radical, criminologia crítica, criminologia marxista.

Para Alessandro Baratta (1997, p. 161), são as seguintes as etapas percorridas que vão do desenvolvimento da sociologia criminal até a criminologia crítica:

Em primeiro lugar, o deslocamento do enfoque teórico do autor, para as condições objetivas, estruturais e funcionais, que estão na origem dos fenômenos do desvio. Em segundo lugar, o deslocamento do interesse cognoscitivo das causas do desvio criminal para os mecanismos institucionais através dos quais é construída a 'realidade social' do desvio, ou seja, para os mecanismos através dos quais são criadas e aplicadas as definições do desvio e da criminalidade e realizados os processos de criminalização.

A criminologia crítica é uma teoria crítica de todo o controle social e, portanto, tem como objeto a crítica em relação às instâncias formais e informais de controle, em verdade, foi assumida em termos de Políticas Criminais manifestando-se contudo por meio de uma eficácia invertida que, afinal, acabou por legitimar o Estado à maior repressão, vide o caso da Lei dos Juizados Especiais Criminais e de Penas Alternativas no Brasil, o que será analisado posteriormente (Castro, 2004) .

A Criminologia Radical foi influenciada pelo pensamento de Marx e Engels, embora estes sejam escassos. A influência marxista é observada a partir da constatação de que o capitalismo é a base para a delinquência, uma vez que o egoísmo faz com que as pessoas ajam em próprio benefício e por isso tornam-se delinquentes (Maillo, 2007, p. 272).

A Criminologia Radical gerou uma série de vertentes heterogêneas como: Criminologia de Conflito, Nova Criminologia, Criminologia Radical propriamente dita e o realismo de esquerda, Teoria estrutural-marxista da produção da delinquência juvenil, Criminologia Feminista e Pós-Moderna e a Criminologia verde.

Tais ideias têm alguns traços comuns que são os que seguem:

1. São as classes sociais de maior poder econômico e, assim, é o político que impõe seus valores. O Direito Penal protege o interesse dessas classes. Os delitos praticados pelos que têm poder geralmente ficam impunes. Os delinquentes são prejudicados pela sociedade e pelo Direito Penal;
2. Nos discursos sobre as causas do delito esconde-se o que realmente é relevante;
3. A delinquência é resultado do capitalismo, que a cria em função da tolerância das desigualdades que promove;
4. Pugna por uma profunda reforma da Sociedade, tal intervenção se operaria no sentido da redução das desigualdades.

Das teorias, a estrutural-marxista da produção da delinquência juvenil interessa. Maillo (2007, p. 277) leciona que os contatos da criança com a família e a escola se expressam por meio de uma educação coercitiva de forma que esse vínculos iniciais são negativos. A criança obedece aos pais por temor e se insere na escola e, de forma sutil, também desenvolve um temor. Os jovens, ao se ligarem a determinado grupo, em geral os procedentes de estruturas de controle negativas, acabam se unindo àqueles que têm problemas semelhantes, por exemplo, os que não são bons alunos, tais associações podem ser determinantes para que o jovem venha a delinquir.

Supera-se o paradigma etiológico ocorrendo uma ruptura ao positivismo criminológico. A existência de condutas danosas socialmente e não criminalizadas são denunciadas, como: racismo, corrupção, delitos do poder, entre outros. O sistema vigente era produtor de injustiças. Os criminólogos radicais pretendiam a supressão do sistema penal.

Atualmente, abandonou-se a busca pela legitimação da pena e das causas, o sistema penal passou a operar de forma administrativa, seu poder deriva de sua indeterminação. Afinal, o que ele faz é “identificar, classificar, ordenar e gerenciar grupos perigosos de modo eficiente”. A vigilância se destina a eles. Anitua (2008, p. 815) esclarece:

O fato de que, se fale em ‘gerência’ significa que a penologia de princípios do século XXI não pretende castigar, ética ou juridicamente, nem reeducar ou reabilitar, nem tampouco eliminar a delinquência no futuro, mas simplesmente torná-la tratável ou tolerável. O sistema penal adquire uma função gerencial, já que se converte no mecanismo de gestão daqueles grupos de risco, através de instrumentos que vão desde o confinamento em cárceres de simples custódia, até sistemas de monitoramento eletrônico, novas formas de vigilância, impedimentos físicos etc. Pretende-se, com isso, reduzir os danos e afastar a ideia do perigo, sem comprometer-se com nenhuma proposta de um futuro melhor, sem delitos nem castigos.

Criminologia Moderna

Na criminologia moderna desenvolvida a partir de 1980 passa a se delinear como tendência: o abolicionismo penal, o neorealismo de esquerda e a teoria do direito penal mínimo.

Abolicionismo Penal

O abolicionismo penal para Passeti (1999, p. 61) “é uma vertente libertária que investe na crítica à punição e que encontrou, no século XX, soluções livres de utopias, presentificando a atuação”. Passou a ter visibilidade no pós Segunda Guerra Mundial “para acuar o direito penal e questionar os princípios de uma sociabilidade autoritária pautada na centralidade do poder”. O abolicionismo “pretende discutir a discursividade penalizadora ancorada numa profusão de reformas que atestam e publicizam a inoperância da melhor punição e de seus efeitos disciplinares e de controle, segundo o fluxo contrário ao do “ruim com, pior sem”. [102](#)

Os teóricos do abolicionismo penal não aceitam uma política criminal alternativa, o abolicionismo é uma forma de se alterar a Política Criminal. A manutenção do sistema é que comporta a ideia de alternativas à política criminal e, estas, em vez de tratarem de soluções efetivamente redutoras do sistema, adotam estratégias que aumentam a punição, logo, não fazem parte de sua abordagem.

Os abolicionistas penais entendem que em função de ocorrer uma intervenção estatal nos processos

penais ocorre também um agravamento dos conflitos, uma vez que as respostas serão punitivas. (Elbert, 2009, p. 133).

Foucault (2003), ao tratar sobre as formas de clausura praticadas ao final do século XVIII, observa que estavam fora do sistema judicial, mas no século XIX a prisão transforma-se na forma geral de castigo. As críticas e os questionamentos feitos foram muitos, tais como: dificuldade de controle da aplicação das penas, mistura de condenados, um lugar atrativo para os delinquentes e a possibilidade de assumirem permanentemente tal papel.

Foucault (2003) inquiri sobre por que a prisão fincou-se institucionalmente, uma vez que a lógica da prisão não estava na ideia dos reformadores, como Beccaria e outros. Para o autor, trata-se de uma “nova economia de poder”, pois em toda a construção do crime, a necessidade de punição passa a existir pela necessidade de se resguardar a sociedade e o infrator rompe com o pacto social e por isso passa a ser visto como um inimigo, ou seja, o que se pune realmente não é a falta cometida, mas a lesão que sofre a sociedade.

Então, as práticas punitivas foram legitimadas pela criminologia tradicional e os mecanismos de poder exercidos pelo sistema punitivo foram reforçados pela ameaça da criminalidade “como um álibi contínuo para endurecer o controle da sociedade” (Foucault, 2003, p. 264).

O abolicionismo penal comporta várias visões, destacam-se as de Thomas Mathiesen, Louk Hulsman, Nils Christie, Edson Passetti e Foucault.

Importa no momento conhecer o pensamento desses construtores do abolicionismo que, embora provindo de enfoques diferentes, apresentam coincidências na forma de olhar o sistema punitivo.

A concepção de Louk Hulsman é fenomenológica, para ele, o sistema penal acaba sendo um problema por sua própria existência e deve ser abolido imediatamente. Alguns pressupostos a sua constatação da necessidade de abolir são:

- A visão de que o aparelho penal é único como forma de proteção contra os fenômenos sociais que perturbam as pessoas comuns e que não têm ideia de como ele funciona;
- Para Hulsman, mesmo os juízes e os políticos não tem qualquer aproximação dos indivíduos que condenam, já que pertencem a classe social diversa, para o autor:

Não se trata de má vontade da parte deles. Entre pessoas de cultura, modo de vida, linguagem, modo de pensar diferentes, naturalmente se cria uma espécie de incomunicabilidade difícil de superar. De todo o modo, o papel que o sistema penal reserva ao juiz o impermeabiliza contra qualquer aproximação humana. Dentro deste sistema a condenação à prisão é, para o juiz, um ato burocrático, uma ordem escrita a ser executada por terceiros e que ele assina em alguns segundos. Quando o juiz vira a cabeça para entregar os autos ao escrivão, o condenado, que minutos antes estava diante de seus olhos, já foi levado e tirado de sua vista, passando-se então para o próximo. E para você que circula livremente a prisão e o preso são coisas ainda mais longínquas (Hulsman, 2005, p. 20).

- A ideia simplista de que as pessoas ou são boas ou más;

Os delinquentes são vistos como pessoas a parte, ‘anormais sociais’, não são bons, bons são os representantes da ordem. Tal pensamento corresponde a assentimentos preconcebidos e a ausência de reflexão pessoal é que “mantêm de pé os sistemas opressivos” (Hulsman, 1997, p. 57).

- Os princípios protetivos tanto na área penal, quanto na processual penal são realmente aplicados aos fatos? As pessoas alvos do sistema se sentem bem julgadas?

Observa:

Quando o sistema penal se apropria de um ‘assunto’ ele o congela, de modo que jamais seja interpretado de forma diferente da que foi no início. O sistema penal ignora totalmente o caráter evolutivo das experiências interiores. Assim, o que se apresenta perante o tribunal, no fundo, nada tem a ver com o que vivem e pensam os protagonistas no dia do julgamento. Nesse sentido, pode-se dizer que o sistema penal trata de problemas que não existem (Hulsman, 2005, p. 27).

Para Hulsman, o sistema penal acaba dirigindo-se aos objetivos internos mais que aos externos, fato comum nas grandes burocracias e lembra ainda que o sofrimento gerado pela, e na prisão é estéril.

Hulsman constata ainda que a forma como o fato delituoso é criminalizado é relativo, variando no tempo e no lugar. Além desses vetores, o abolicionista indica inúmeros outros, como os da cifra oculta (para ele, negra), o sistema penal como uma fábrica de culpados, o de que é a lei que cria o criminoso, entre outros.

Enfim, no pensamento de Hulsman, as instâncias intermediárias poderiam tratar das situações que, na realidade, são causadas por conflitos entre as partes, conflitos tais que são problemas sociais e devem assim ser tratados (Hulsman, 1997).

Não é demais lembrar sobre as possibilidades de solução para uma mesma situação problema¹⁰³, punitivo, compensatório, terapêutico, conciliatório e educativo.

Salles (2011) observa que por meio da Justiça Restaurativa o modelo conciliatório já é utilizado e no Brasil é presente a Conciliação nos Conselhos Tutelares, entretanto, diz a autora:

Os conselheiros buscam ouvir os problemas de jovens provenientes das camadas mais desprovidas da sociedade e encontrar soluções para seus conflitos. No entanto, assim como as práticas adotadas pela justiça restaurativa, os conselhos tutelares ainda operam pela forma do tribunal buscando identificar *culpados e inocentes*, por meio de testemunhos e confissões para estabelecer a verdade e deliberar o que é justo. Estas práticas estão atreladas ao atual sistema de justiça e pautadas na lógica penal de acusar e julgar, distanciando-se, portanto das práticas abolicionistas (Salles, 2011, p. 101, E102).

Em relação ao modelo punitivo e compensatório, a autora assevera que são maneiras “acusatórias de lidar com uma *situação-problema* que implicarão na existência de um vencedor e um perdedor. Estes estilos ainda são norteados pela lógica e pela linguagem do modelo punitivo utilizadas pela justiça criminal, a partir do uso dos conceitos de *vítima e ofensor*” (Salles, 2011, p. 102).

Salles ainda trata do estilo terapêutico e educativo. Em relação ao terapêutico, informa um novo modelo de enfrentamento à questão das drogas, no caso do Brasil, onde o que se aplica é uma medida restritiva de direitos e deve ser o infrator submetido ao programa especial para usuários de drogas (PROUD), já em relação ao modelo educativo pensa-se em “educar o infrator para a vida em comunidade” (2011, p. 109 e 110).

As críticas às formas como tais modelos são aplicados no Brasil relacionam-se como a adoção de medidas “autoritárias e perversas” e a ausência de liberdade para “experimentação livre da vida” (Salles, 2011, p. 110)¹⁰⁴.

Não existe um modelo para os procedimentos alternativos¹⁰⁵ visando ao enfrentamento do crime, para Hulsman: “Se quisermos progredir no campo das alternativas, devemos abandonar a organização cultural e social da justiça criminal”. A justiça criminal versa sobre a figura do criminoso, baseia-se na atribuição de culpa e tem um ponto de vista de ‘juízo universal’ do mundo (2004, p. 68).

O sistema penal da forma como estruturado opera a desigualdade, pois os que são aprisionados são os mais pobres, entretanto, pensa-se que ao recorrer a regras civis, como defendido por Hulsman, visando à indenização dos danos estar-se-ia diante de um enfrentamento da questão que, além de privilegiar a vítima, retira o autor do fato danoso da esfera punitiva que tem no Direito Penal sua operacionalização. Devolve aos envolvidos o domínio do fato na busca de sua solução.

Mathiesen¹⁰⁶ (2003) formula algumas questões sobre o fundamento da pena que se escora na prevenção geral e especial. A prevenção geral supostamente serviria para fazer com que as outras pessoas não praticassem delitos em função da pena aplicada ao criminoso, e a especial (individual) seria a retribuição do crime cometido pelo infrator, visando à reabilitação, inabilitação e dissuasão individual. Para o autor, a prisão tem cinco objetivos como se resume a seguir (2003, p. 90):

1º. Reabilitação

Informa sobre os inúmeros estudos *empíricos* que acabaram por demonstrar que a prisão não gera tal efeito, citou em seu texto a “afirmação reveladora feita há mais de quarenta anos por Lloyd W. MacCorkle”, como a seguir:

De muitas formas, o sistema social de reclusão pode ser visto como fornecedor de um modo de vista que permite ao prisioneiro evitar os efeitos psicológicos devastadores de internalizar e converter a rejeição social em auto-rejeição. De fato, isso permite ao prisioneiro rejeitar seus rejeitadores ao invés de rejeitar a si próprio.

2º. Intimidação

A ideia de que o condenado ficará como medo de ser para lá enviado;

3º. Prevenção Geral

Os efeitos da intimidação que podem a reclusão gerar em outros. O medo de ser aprisionado. Já se sabe que pelo menos tal resultado é incerto. Ao analisar pesquisas e fatos, Mathiesen (2003, p. 92) leciona:

[...] a punição é um modo pelo qual o Estado tenta comunicar um mensagem, especialmente a grupos particularmente vulneráveis na sociedade. Como um método de comunicação, é extremamente rude. A própria mensagem é difícil de ser transmitida.

4º. O argumento da interdição seletiva e coletiva

A coletiva implica “uso da prisão contra categorias inteiras de prováveis reincidentes. Você simplesmente os liquida trancafiando-os e jogando fora a chave”. ¹⁰⁷

Sobre a interdição seletiva, que se baseia na “predição individual de transgressores violentos de alto risco com base nos critérios de antecedentes específicos”, os estudiosos do assunto, segundo o autor, concluíram pelas altas taxas de erros em relação às predições.

5°. A medida do castigo

Leciona ainda que mesmo sabedores de que a prisão nada previne, imagina-se que possa “balancear o ato com precisão”. Para o autor, tempo e transgressão criminal são imensuráveis, portanto, com segurança a balança da punição não pode ser medida.¹⁰⁸

Para Mathiesen (2003, p. 132), não há fundamento moral para a prevenção geral, uma vez que castigar alguém para que seja exemplo para pessoas totalmente distintas, principalmente, quando se pretende que o castigo, independentemente de quem seja o castigado, pobre, rico, fraco ou forte, sirva para que outros permaneçam livres é injustificável.

O autor tece ainda observações sobre a possibilidade de ser atingida a prevenção geral quando aqueles a quem castigamos, são majoritariamente gente pobre e fortemente estigmatizadas que necessita mais de assistência do que de castigo (idem, p. 133). “O caráter classista do sistema penal explica-se como resultado de um processo através do qual a igualdade formal da lei e sua exclusão sistemática de qualquer referência à classe, na realidade, é incapaz de por freio à desigualdade” (idem, p. 133)¹⁰⁹.

Em relação ainda a prevenção geral, o autor desvela que a ineficiência preventiva da prisão se constitui em um problema de comunicação:

Nesse contexto, a punição é um modo pelo qual o Estado tenta comunicar uma mensagem, especialmente a grupos particularmente vulneráveis na sociedade. Como um método de comunicação, é extremamente rude. A própria mensagem é difícil, devido a incomensurabilidade da ação e da reação. A mensagem é filtrada e deturpada durante o processo e é confrontada com uma resposta cultural nos grupos que a desconsidera, acabando por neutralizá-la. Acrescentem a isso o profundo problema moral enraizado na punição de algumas pessoas com o objetivo de prevenir outros de agir de forma semelhante – um problema moral que não é perdido nos grupos alvo importantes - e vocês terão o quadro geral. O que é surpreendente não é o efeito mínimo, mas a persistente crença política em tal método de comunicação primário (Mathiesen, 2003, p. 93).

Então os argumentos que fundamentam a pena não são defensáveis, não há como pugnar pela manutenção do encarceramento. Mathiesen (2003) então estabelece duas questões: a primeira em relação ao que deve ser feito com o cárcere e por que os temos já que são um fiasco? Ao responder manifesta-se pela presença de uma onipresente e persistente ideologia¹¹⁰ do cárcere.

Ao tratar para a solução acena Mathiesen (2003, p. 229) para o que se deve fazer, no caso: “o fracasso da prisão requer, desde o racional, uma redução do encarceramento e uma eventual abolição dele”.

De acordo com Mathiesen, o abolicionismo se desenvolve por meio de uma postura permanentemente de oposição e de competição com o domínio exercido pelo poder. A política desenvolvida pelo autor gerou a criação da KROM

– Organização Norueguesa Anti-Carcerária:

A insatisfação para a então situação das prisões reuniu acadêmicos, advogados e cientistas sociais em uma associação que pretendia envolver os próprios prisioneiros na ação política, e que não tardou a mudar seu foco para a abolição (Salles, 2011, p. 142).

Mathiesen compartilha seu trabalho com Nils Christie e finca sua obra mais nas relações de classe, ainda em sociedades desiguais e conseqüentemente nas penas:

Ao sugerir o encarceramento de alguns indivíduos com algumas mudanças no tratamento dos mesmos, Mathiesen mostra sua face

reformista e distancia do abolicionismo que potencializa práticas de liberdades. Aproxima-se da guinada minimalista de Nils Christie e fortalece, por sua vez, o poder centralizado na sociedade, também possível de reformas constantes e portanto comportando as práticas inacabadas (Salles, 2011, p. 145).

O autor entende que a prisão “é um sistema profundamente irracional em termos de seus próprios objetivos estabelecidos”, e observa ainda que as pessoas desconhecem a fragilidade e que a prisão cria uma “sociedade mais perigosa por produzir pessoas mais perigosas” (Mathiesen, 2003, p. 95). Além de propor apoio às vítimas, inclusive por meio de compensação econômica por parte do Estado, e em relação ao transgressor acha que o enfrentamento da pobreza deveria ser uma guerra ao invés de promovê-la contra o crime (idem).

Para Nils Christie o Direito, “está se convertendo em um instrumento utilitário, afastado de sua proximidade com as instituições culturais. Dessa maneira, o direito perde qualidades essenciais, em particular suas raízes no núcleo básico da experiência humana” (Christie, 1993, p. 186). Por certo, torna-se necessário que o Direito permaneça integrado com a cultura.

O sistema penal é um instrumento que causa dor para o fim de controle social e, ainda, deveria ser construído por meio de justiça comunitária e participativa, gerando espaços informais de “manejo de conflitos”. Christie defende, ainda, a colocação da vítima em igualdade ao autor do fato para fins de busca de indenização pelos danos sofridos.

Para Christie¹¹¹:

[...] o nível de dor que impõe uma sociedade não está determinado pelos delitos cometidos, que o castigo não é uma simples reação ante os atos vis, que o nível de castigo não afeta demasiadamente o nível de delitos e que a lei não é um instrumento natural para administrar a sociedade. Isto também nos libera da carga da utilidade: ainda para aqueles que optam pela concepção utilitária do castigo, deixa claro que temos o direito de optar. Para o resto de nós, isto sempre esteve claro (1993, p. 188).

O autor propunha que com imaginação se buscasse alternativas ao castigo, mais do que castigos alternativos ou justificativas alternativas para o castigo apresentava exemplos de sociedades que não resolviam os conflitos pela lógica punitiva (Anitua, 2008, p. 708).

A prisão é realmente um sofrimento desnecessário que impede que o indivíduo tenha alguma iniciativa, pois as suas regras são de passividade diante da dependência e dominação que existe em seu interior.

Para Edson Passetti (2003, p. 218), a abolição é vista pelos outros como uma utopia, mas como sustenta “o abolicionismo não se pretende utópico e tampouco admite ser tratado como trapaceiro ou irresponsável” e pode ser adotado. Não se pode mais é imaginar que o Direito Penal em sua execução vá mudar, por exemplo, tratando igualmente àqueles que o desatendem.

Diz o autor:

O que não se esconde e reconhece é que a prisão não é mais lugar de ressocialização e futura reintegração, mas depósito de corpos para os quais o único investimento está na redução a zero da possibilidade de fuga, sob rigorosa vigilância após o sentenciamento com base no aumento de pena.

É ainda Passetti (2003: 222/223) que ensina:

O abolicionista trata cada caso como algo especial, como situação problema e não crime ou infração. Procura compreender a situação dos envolvidos, dos algozes e vítimas, tomando partido de ambos. Anti-universalista reconhece a verdade em cada parte e busca a

solução pelo lado de fora, o da conciliação capaz de proporcionar uma resposta percurso que evita a prisão e ao mesmo tempo incentiva a indenização.

Na realidade, quando se trata de pensar no abolicionismo penal não se pode deixar de considerar a existência da cifra oculta da criminalidade que bem demonstra a existência do abolicionismo, entretanto, o abolicionismo se aplica apenas à criminalidade desconhecida, mas que existe, criando um contingente de pessoas para quem a punição não funciona e nem por isso a sociedade perde um mínimo da harmonia que se pretende. :

De fato a sociedade sem castigo existe, também porque é impossível ao sistema penal punir todos aqueles que cometem uma *infração* à lei. Ele funciona de maneira seletiva, endereçado aos que infringiram o direito de propriedade (Passetti, 2004, p. 21).

Aduz o autor que tanto no Capitalismo quanto no Socialismo os criminosos “devem ser retirados de circulação”, em função da prevenção geral e, ainda, que na democracia “a seletividade recai sobre o pobre que rouba, furta, estupra, mata” e na ditadura “sobre o subversivo que desestabiliza a ditadura”. Observa que, quando uma infração é selecionada a vítima vira testemunha, o Estado em vez de indenizá-la investe na punição do culpado e o resultado “final do processo leva o condenado às penas alternativas ou ao encarceramento em prisões, manicômios, quando não em manicômios judiciários - lugar em que se confina uma prisão perpétua...” (Passetti, 2004, p. 21).

O abolicionismo penal libertário foi desenvolvido a partir de estudos levados a efeito pelo Núcleo de Sociabilidade Libertária (Nu-Sol), em 1990, entendido como:

[...] o abolicionismo penal libertário se constitui como uma *anti-doutrina*, com um *estilo de vida livre*. Sua construção acontece na prática cotidiana, por meio da experimentação de novas práticas de sociabilidades livres de uma estrutura de dominação. Seu alvo é a abolição da moral do castigo, da recompensa, que começa em cada um e acaba em espaços fechados, atrás dos muros das prisões, em internações ou a céu aberto (Salles, 2011, p. 146).

Para Passetti (2005, p. 83): “Experimentar o abolicionismo é antes abolir o castigo dentro de si, inventar novos costumes libertários, lidar com o presente sem medo e com riscos. É praticar liberdades: é não tolerar prisões para os jovens”.

Foucault (2009), em *Vigiar e Punir*, trata, entre outros temas, daquele que denomina “carcerário”, onde vai problematizar o encarceramento e seu desenvolvimento até que na justiça penal, a prisão transforma em técnica penitenciária o processo punitivo, passando então a relatar seus efeitos, para o autor:

[...] o efeito mais importante talvez do sistema carcerário e de sua extensão bem além da prisão legal é que ele consegue tornar natural e legítimo o poder de punir, baixar pelo menos o limite de tolerância à penalidade. Tende a apagar o que possa haver de exorbitante no exercício do castigo, fazendo funcionar um em relação ao outro, dois registros, em que se divide: um, legal, da justiça, outro extra legal, da disciplina. Com efeito, a grande continuidade do sistema carcerário por um lado e outro da lei e suas sentenças dá uma espécie de caução legal aos mecanismos disciplinares, às decisões e as sanções que estes utilizam (Foucault, 2009, p. 286).

Continuando a problematização, o autor vai explicar como essa invenção “desacreditada” desde seu aparecimento adquire solidez observando que “enterrada como está no meio de dispositivos e estratégias de poder ela pode opor a quem quisesse transformá-la uma grande força de inércia” (Foucault, 2009, p. 289).

Na realidade, entende que a prisão pode ser modificada ou dispensada definitivamente, em sociedades como a nossa. O autor esclarece que tal processo já está em andamento (idem)¹¹².

Em relação às teorias criminológicas abordadas pode-se verificar que o Interacionismo Simbólico, embora tenha possibilitado uma visão nova para a criminologia dando origem a Criminologia Crítica, Radical e Nova Criminologia, proporcionou o aumento do número de criminalizados, como já evidenciado anteriormente, não se preocupou com a criminalidade e sim com a perspectiva da criminalização.

O abolicionismo penal identificou que o sistema penal trata os problemas sem considerar a possibilidade de várias respostas para uma situação, sem possibilitar às partes seu enfrentamento e acaba por impedir a escolha de uma mais adequada resposta para os envolvidos (Castro, 2004, p. 40).

Seus reflexos foram desde as reformas nos Códigos de procedimento penal, voltando-se para a vítima e permitindo acordos reparadores e, ainda, medidas alternativas a privação de liberdade, descriminalização de condutas e Minimalismo Penal. Entretanto, ao mesmo tempo, foram criminalizadas condutas contra o meio-ambiente, violência familiar e crimes contra minorias (Castro, 2004, p. 41).

Por descriminalização deve-se entender que ocorre quando uma conduta “torna-se liberta dos impedimentos e das penas a ela atribuídas pelo direito penal”, trata-se apenas de uma das faces da criminalização, porque nada impede que venha a ser novamente criminalizada. Na prática acaba por representar uma mudança na forma de penalizar, tirando-a do campo jurídico para deslocá-la para os tratamentos médicos-psicológico¹¹³.

Deve-se ainda destacar que o abolicionismo penal se coloca contra o modo de punição operado pelo direito penal e como substituição Hulsman apresenta cinco modelos: o educativo, o terapêutico, o compensatório e o punitivo, para ser operado com o consentimento de ambas as partes¹¹⁴.

Minimalismo Penal

O minimalismo penal é um movimento reformista, inicia-se na década de 80 do século anterior, embasa-se no princípio da intervenção mínima, na busca de penas alternativas e na reforma da legislação penal e penitenciária.

No Brasil, ele é representado pela Reforma do Código Penal de 1984, a Lei n. 7209 e 7210/84, a Lei n. 9714/98 e ainda a 9099/95. A consequência de tais legislações foi inversa ao que se pretendia, pois ampliaram o controle social e ainda relegitimaram o sistema penal (Andrade, 2006, p. 467).

A deslegitimação do sistema é explicada pelo pensamento abolicionista, conforme já evidenciado, mas é importante acrescentar que sua marca “é a eficácia invertida” que constitui “a contradição entre funções declaradas, ou promessas que não cumpre, e funções reais que cumpre sem declarar; que cumpriu em silêncio, embora hoje desnudadas;” (idem, p. 470). A função real do sistema penal é a construção seletiva da criminalidade e a função real da prisão é “fabricar criminosos”.

A legislação pretensamente minimalista acabou por trazer maior criminalização de condutas, quando se trata da Lei 9.099/95, essa constatação é muito clara. Primeiro por que em vez de ter o legislador adotado um programa de descriminalização, resolveu propor um modelo segundo a própria lei despenalizadora. Segundo, despenalizar, como se sabe, é a não aplicação de penas, mas implantou-se todo

um aparato burocrático para “não aplicar penas”. Atualmente, há uma estrutura denominada “Juizados Especiais Criminais”, cuja função é exatamente essa.

Sempre com demanda reprimida criou cargos e funções para seu desempenho, ali funciona a conciliação, como primeira medida proposta por um “Conciliador” (leigo), quase sempre as propostas são aceitas, uma vez que não se discute a culpa, mas na prática quem faz primeiro o Boletim de Ocorrência, será a vítima. Ao outro cabe à opção de aceitar aquele acordo, como se fosse a melhor opção, embora muitas vezes considere-se inocente.

A despenalização é aplicada por meio de pagamento de cestas básicas ou aplicação de medidas restritivas de direitos, admite também a transação penal.

A consideração feita, da legislação, é no sentido de mostrar que se tornou mais fácil levar alguém, por motivos às vezes insignificantes a esse novo modelo de julgamento que se diz “despenalizador”. Agrava ainda o fato de que este abrange a Lei de Contravenções Penais que há muito já deveria ter sido revogada, pela insignificância das condutas que prescreve.

À Lei de Execuções Penais (7210/84) como inúmeras em nosso País, falta aplicabilidade, em geral menos pela ausência de recursos para sua implementação e mais pela ausência de decisão política.

A reforma do Código Penal vem sendo feita por outras leis, mas realizada de forma pontual estabelece na realidade um sistema desarmônico. Desse modo, o que se vê no minimalismo é uma reforma que acaba por gerar maior criminalização.

Neorrealismo de esquerda

A denominação de realismo serve para ser contraposta ao idealismo radical dos anos 60 a 70, a verdade é que surge uma “nova criminologia”, a partir da crítica feita ao enfoque do etiquetamento (*labelling approach*) e a criminologia crítica, no sentido de que os estudos das teorias centravam-se em:

contradições internas do capitalismo; os abusos do controle social estatal; o Direito Penal como instrumento dos poderosos para conservar sua posição de privilégio e controle da classe trabalhadora; as distorções da polícia e do sistema de administração de justiça; o criminoso como uma espécie de Robin Hood que rouba dos *malvados burgueses*; ou a necessidade de profundas reformas estruturais nas sociedades contemporâneas. Por esse motivo o delito era concebido muitas vezes como mera construção que os poderosos utilizavam em benefício próprio, de modo que carecia de sentido estudar sua etiologia ou propor políticas criminais para sua prevenção e controle; muito pelo contrário, essas atividades podiam ser classificadas como legitimadoras do injusto estado de coisas, induzindo à ação política e as mudanças estruturais profundas (Maíllo, 2007, p. 281).

Para o realismo de esquerda, o delito representa um problema: “O estado não pode inventar nem impor todas as definições e tampouco os meios de comunicações podem fazer isto”.

Para os realistas a maioria das condutas previstas como crime no direito penal representa algum consenso entre a maior parte da população, que concorda com a tipificação de tais condutas e sua punição por meio até de penas mais severas, outro aspecto que enfatizam é que:

[...] quem delinque não é um alguém que luta contra o sistema, mas sim provavelmente, alguém que vitimiza ainda mais os que poderiam se opor ao sistema, e dessa forma, adiciona maior confusão, uma vez que atinge o gozo de determinados direitos por parte desses setores mais vulneráveis e, portanto o delinquente não é um Robin Hood (Anitua, 2008, p. 716).

A partir dessa percepção Shecaira (2004) vai indicar que os neorealistas vão defender algumas mudanças na forma de tratar as questões relacionadas com o crime e o criminoso entre elas:

A – Retornar ao estudo da etiologia do delito, priorizando-se os estudos da vitimologia; Pretendem voltar-se para os desprovidos que mais sofrem em função da criminalidade;

B – As causas do delito devem ser objeto de denuncia (“os pensadores críticos dedicam-se mais a economia política e à teoria do Estado de que propriamente a criminologia”), “para que a injustiça estrutural seja identificada com sua gênese” (idem, p. 336)

C – Não aceita a pobreza como fator exclusivo do crime, devendo ser também analisados o individualismo, a competição excessiva, a busca permanente de bens materiais, as discriminações sexuais e racismo;

D – Pretendem criar uma nova relação entre a Polícia e sociedade, devendo também ser participante a comunidade com vistas a uma democrática organização da sociedade.

A agenda dos criminólogos deve ser alterada, pois algumas mudanças ocorreram em relação ao crime: em face do desemprego estrutural que ocorre nos grandes centros gerando uma maior riqueza em contraste com uma grande pobreza; a revelação das vítimas, que deixaram de ser invisíveis (cifras negras), segundo estimativas informadas por Shecaira (2004) na ordem de dois casos não noticiados para um apresentado. Entre as mudanças chama atenção a que diz respeito à problematização da criminalidade:

Para os teóricos rotulacionistas, a quantidade de crime, o tipo de pessoa e infração selecionadas para serem criminalizadas, e as categorias usadas para descrever e explicar o desviante são construções sociais. O crime, ou desvio não é uma coisa ‘objetiva’ que lá está, mas um produto de definições socialmente criadas: o desvio não é inerente num item de comportamento, mas é aplicado a ele pela avaliação humana (Young, 2002, p. 67) .

Finalmente, Shecaira (2008) vai tratar da universalidade e seletividade da justiça e a problematização da punição e culpabilidade, na primeira situação aponta ter havido certa superação sobre o estereótipo do criminoso, que localizava entre os adolescentes do sexo masculino a grande maioria de cometimento de delitos e o fato de que o crime é mais difuso do que sugere estereótipo do criminoso, apontando para uma natureza da criminalidade que seria endêmica.

Já em relação à punição e culpabilidade, o volume de crimes leva a “um aprofundamento das posturas estatais relativas a ele”. A polícia não suspeita de indivíduos “passou a suspeitar de categorias sociais”. Em relação à culpabilidade outros fatores externos influenciam a avaliação pessoal e que são os mesmos relevantes para as decisões da Justiça (Shecaira, 2008, p. 341).

A influência da criminologia na legislação referente à criança e ao adolescente

Observa-se que algumas teorias criminológicas preocuparam-se com os adolescentes em particular e apresentaram análises sobre a delinquência entre eles. Entretanto, a visão desses teóricos em nada afetou a legislação.

Pode-se afirmar que o pensamento que norteou a legislação relativa à criança e ao adolescente antes da aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, estava baseado no paradigma etiológico, a ideia de que tutela é consequência do tratamento que evidentemente incorporava, além do modelo positivista, aquele de desigualdade de classe e *status*.

Porém, o pensamento observado nos tratados jurídicos sobre o ECA, como se fosse uma conquista grandiosa por incorporar um sistema penal juvenil em que, segundo os juristas, são respeitados os direitos dos jovens em conflito com a lei e ainda que pensar contrariamente seria um retorno à tutela (da legislação anterior), deixa uma preocupação, pois a crítica a ser feita deveria considerar que um instrumento legal não é capaz de corrigir as questões de classe e *status*, que geram a inserção dos adolescentes de sempre no modelo.

Por outro lado, influenciam a atuação dos operadores do ECA aquelas políticas criminais que Salo de Carvalho denomina maximalistas, que geraram a criação de “modelos de hipercriminalização” como: as políticas de lei e ordem e tolerância zero, a mídia ao gerar a ideia de que a maioria dos atos cometidos por adolescentes são extremamente graves, o que evidentemente é refletido no tratamento dado aos adolescentes infratores.

Passetti (2003, p. 171-172), ao tratar da tolerância zero, remete a um estado penalizador, onde pesquisas e estudos mostram “dimensões atuais dos efeitos da globalização nas segregações, confinamentos e extermínios de populações pobres, adulta, juvenil e infantil”. Para o autor, aqueles que antes eram vistos pelo Estado em situação de “anomia temporária” acabam por ser tratados como “forma acabada de deslocamento” e que, afinal, passam a ser vistas como incapazes de recuperação, para tais pessoas o estado destina:

[...] tratamento policial, identificando suas eventuais inclusões à ilegalidade ao mesmo tempo em que, confinadas em suas territorialidades, separam-se e são repartidas, ainda, como virtuosas e viciadas, pertencentes a famílias estruturadas e desestruturadas, clamando por maior segurança ao Estado penalizador.

Na realidade, o modelo implantado pelo ECA não aprofunda o que já estava posto socialmente, de um contingente de pessoas que já nasce marcado para o sistema penal e não há dentro das medidas estabelecidas pelo Estatuto nada de novo que possa provocar efetiva mudança e o modelo afinal vai existir se retroalimentando, sem gerar benefício algum para os jovens alcançados.

Dizer que medidas restritivas são socioeducativas é enganar os ouvidos e os olhos e denominar internação à prisão é mais falso ainda. Portanto, a saída é reconhecer que as crianças e os adolescentes não podem, no que se refere às ditas condutas infracionais, ser submetidos a qualquer modelo estruturado para punir, mesmo dito não punitivo. Como consequência, impõe-se a análise do abolicionismo do sistema penal juvenil como forma de corrigir a legislação autoritária e discriminatória que vige há séculos em nosso país.

A Sociedade Sob Controle

Ainda se convive com a era do panoptismo, sociedade disciplinar, disciplinamento, com agravante para aqueles jovens que se tornaram “descartáveis”, não interessam a ninguém, são perigosos, não estão se disciplinando.

O panoptismo acabou por constituir-se em um modelo de controle, em seu bojo carregava a ideia da punição na modernidade.

Na Carta I – A ideia do princípio da inspeção (Crecheff, Rússia Branca, 1787), (Bentham, 2008), o autor da carta explica que o plano do edifício concebido por Bentham se aplica a todos os estabelecimentos:

[...] nos quais, num espaço não demasiadamente grande para que possa ser controlado ou dirigido a partir de edifícios queira-se manter sob inspeção um certo número de pessoas. Não importa quão diferentes ou até mesmo quão opostos, sejam os propósitos: seja o de *punir o incorrigível, encerrar o insano, reformar o viciado, confinar o suspeito, empregar o desocupado, manter o desassistido, curar o doente, instruir os que estejam dispostos* em qualquer ramo da indústria, ou *treinar a raça em ascensão* no caminho da *educação*, em uma palavra seja ele aplicado aos propósitos *das prisões perpétuas* Nas câmaras de morte, ou *prisões de confinamento* antes da sentença, ou *casas penitenciárias*, ou *casas de correção*, ou *casas de trabalho*, ou *manufaturas*, ou *hospícios*, ou *hospitais* ou *escolas*.

Ora, o panóptico superou sua ideia física de mera construção, passando a constituir sistema de controle que se aplicou a todas as instituições. Para Bauman, o panóptico é utilizado por Michel Foucault como “arquimetafora do poder moderno”, uma vez que os que estavam no sistema ficavam presos ao lugar, impedidos de movimentar-se, estavam sob vigilância, era um modelo de “engajamento e confrontação mútuos entre os dois lados da relação de poder”. Ou seja, a necessidade de alguém estar sempre disponível para o exercício do controle, de espaços delimitados e pessoas fincadas em tais locais, para o citado autor o poder “se move com a velocidade do sinal eletrônico”, tornou-se “extraterritorial”.

O panóptico como sistema de controle não acabou, mas aperfeiçoou-se, pois não se trata mais de administrar um sistema de reserva para o mercado de trabalho, ele permanece vivo, subjugando àqueles que ninguém quer (os encarcerados – estereótipos dos criminosos – negros, quase negros, pobres, sempre estes), incorporando tecnologias pós-modernas utilizadas não só nos locais de confinamento. Não é à toa que hoje se convive com prisões de segurança máxima para presos considerados perigosos em regime disciplinar diferenciado, o que representa tal aperfeiçoamento (Miller, 2008).

“O panóptico não é uma prisão. É um princípio geral de construção, o dispositivo polivalente da vigilância, a máquina óptica universal das concentrações humanas”. (Miller, 2008, p. 90). Bentham entende que a partir de pequenas alterações o modelo se aplica para prisões, escolas, usinas, asilos, hospitais, *workhouses*. “Ela não tem destinação única: é a casa dos habitantes involuntários, reticentes ou constrangidos”. (idem).

Para Foucault (2003, p. 72), a ideia do panóptico é a de que “todo mundo será vigiado”. Entende o autor que o sonho de Bentham realizou-se jurídica e institucionalmente a partir do Estado Napoleônico, servindo como modelo aos Estados do século XIX, completa ainda o autor:

Vivemos em uma sociedade panóptica. Têm-se estruturas de vigilância inteiramente generalizadas das quais o sistema penal, o sistema judiciário são uma peça assim como a prisão, por sua vez também o é, estrutura de vigilância das quais, a psicologia, a psiquiatria, a criminologia, a sociologia, a psicologia social são os efeitos. E ali, nesse panoptismo geral da sociedade, que se deve reinserir o nascimento da prisão.

Portanto, o panóptico inaugurou um modelo de controle, todos precisam ser vigiados em todos os casos evidencia-se o exercício do controle pelo Estado. Panóptico e Sociedade Disciplinar complementam-se e convivem. Na sociedade disciplinar, a obtenção dos “corpos dóceis” pelo confinamento e pela estrutura que acorrenta em espaços fechados que se sucedem: família, escola, prisão, fábrica, exército, hospital, entre outros. O panóptico permitindo a visibilidade de todos, como em 1984 de Orson Wells, o *big*

brother (livro e filme) e mais recentemente em *Minory report*, o filme, quando o crime pode ser antevisto e combatido antes de sua ocorrência utilizando as tecnologias consentâneas com as práticas da Sociedade de Controle.

Ao tratar da sociedade de controle, Passeti observa que esta foi anunciada por Foucault e tratada por Deleuze, e que sua característica marcante é a de se redimensionar pelo inacabado. Nessa Sociedade, onde nada pode escapar acontecem: a – espaços disciplinares sem demarcação; b – predominam a produção imaterial e intelectual; c – não se está mais no âmbito da inclusão – exclusão como na Sociedade Disciplinar; d – na sociedade de controle as fronteiras não estão claramente delimitadas, nem as marginalidades, nem as penas estão definidas (as penas restritivas de direitos são definidas caso a caso); d – Na sociedade de controle chama-se à participação cada um nos múltiplos fluxos, não há espaços vagos e aqueles da sociedade disciplinar são cada vez mais restritos (Passeti 2007).

A criminologia moderna, se é que se pode assim chamar os novos modelos, não está preocupada com ideologias, mas com estatísticas, pode ser denominada atuarial ou gerencial, não importa, a ideia é criminalizar cada vez mais condutas, como vão ser aplicadas as penas não é o mais significativo e quando se decide pela reclusão então a prisão pode ser a de segurança máxima. Já se sabe que não há educação, nem trabalho, nem ressocialização, somente a socialização negativa, aquela em que “manda quem pode”. O dono do quarteirão, o dono da prisão, os armados, os donos da droga, e após é sobreviver. É só o que importa.

Vários estudiosos relataram seu pensamento sobre a impossibilidade de que o modelo carcerário produza algum efeito favorável à educação e à reinserção do condenado, para Baratta (2002, p. 184) “o cárcere é contrário a todo moderno ideal educativo, porque este promove a individualidade, o auto respeito do indivíduo, alimentado pelo respeito que o educador tem dele”. Para o autor acima citado na detenção o detido submete-se a um processo de degradação, “com as quais o encarcerado é despojado até dos símbolos exteriores da própria autonomia (vestuários e objetos pessoais), são o oposto de tudo isso”. E, afirma: “a educação promove o sentimento de liberdade e de espontaneidade do indivíduo: a vida no cárcere, como universo disciplinar, tem um caráter repressivo e uniformizante”.

Esse mesmo modelo pretende fazer algo a favor dos jovens infratores, observe-se que estes ficam à mercê dos mesmos agentes do sistema, que são incapazes de mudar a espécie de tratamento, até pelas mesmas configurações.

Para Bauman (2010), os pobres não formam mais um exército de reserva, não existe mais um investimento racional com os mesmos, passaram a ser dependentes perpétuos e não são mais vistos com recursos potenciais. Analisa o autor estar sendo redefinida como lei e ordem a questão do pobre considerada antes como social.

Para Anitua (2009, p. 816):

Nos últimos anos, governados pelos “medos” a uma infinidade de questões reais ou não -, a ideia de segurança seria a que traria em parte, esse suporte ideológico e emocional. Diante da carência de ideologias transformadoras e de possibilidades de políticas efetivas, as burocracias políticas voltam as vistas para a velha ferramenta punitiva, a qual oferecem a uma comunidade assustada como uma clara demonstração de que “estão fazendo alguma coisa”. Isso foi identificado como uma política penal “populista” – embora no meu entender, é claramente elitista, como não pode ser qualquer outra lógica punitiva ou bélica -, visto que essas burocracias sugerem que atuam como respostas aos pedidos de uma suposta “audiência”.

Tratando do abolicionismo penal é muito valioso citar dois pensamentos de Passetti (2006, p. 89):

1ª. O abolicionismo penal surpreende por enfatizar a educação livre diante da cultura do castigo, suprimindo a solução fácil, burocrática e onerosa da aplicação da pena em nome de uma história remota, fundada no castigo, na sua naturalização e numa duvidosa moral superior que atravessa a sociedade disciplinar e de controle.

2ª. O abolicionismo penal provoca os juízes, advogados, promotores e técnicos sociais e comportamentais a abdicarem de procedimentos envelhecidos e preconceituosos, anamneses caducas, testes obsoletos, enfim, do poder que reitera seus saberes repressivos para exercitarem práticas liberadoras.

É perceptível uma mudança na forma de utilização da lei e do direito com o decorrer dos séculos, a partir de uma doutrina de governo liberal pode se exprimir das lições de Foucault, em Nascimento da Biopolítica que houve uma mudança de ser do direito aperfeiçoada com o surgimento do neoliberalismo. O *rule of law* passa a ser um instrumento necessário para a regulação de condições não econômicas que mediante o intervencionismo jurídico constante tem viés de estabelecer uma moldura adequada para garantir a existência de um mercado livre, assim a lei assume a condição de regra do jogo econômico e o papel do direito passa a se limitar a regulamentar por intervenções não voltados para o processo econômico, mas em tudo o que o circundar, isto é na própria sociedade (Foucault, 2008, p. 277).

É necessário considerar então a forma como a legislação penal vem se estabelecendo em nosso país, é um programa criminalizante que faz parte do intervencionismo do Estado para regular o máximo de condutas. Em quase todas as legislações há artigos criminalizando atos, ao lado do Código Penal proliferam as legislações especiais, tratando de situações específicas, Código de Trânsito, Estatuto do Idoso, Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei do Meio-Ambiente (que inclusive criminaliza a pessoa jurídica), Código do Consumidor, Lei de Entorpecentes, Lei Maria da Penha, Lei de Crimes Hediondos, Código Tributário, Lei Eleitoral, Lei de Contravenções Penais e tantas outras, ao lado das já existentes.

Desse modo não há como lutar contra a injustiça social mas somente manter *o status quo pelas regras do jogo* mediante regras formais e ainda não há como cumprir esse programa criminalizante do Estado e a consequência é que inúmeras dessas condutas, que nem o melhor dos operadores do direito conhece em sua totalidade sequer chegam ao conhecimento da justiça e, portanto são resolvidas por outras vias¹¹⁵, demonstrando que o abolicionismo já existe.

No presente capítulo, olhou-se para a criminologia e a política criminal relativa aos jovens e que não resultaram numa crítica que redundasse em mudanças na forma de lidar com a punição juvenil que, principalmente, é resultado de uma burocracia tão estabelecida e articulada em verdade com a economia que é de absoluta incompreensão por parte da maioria das pessoas, em especial dos jovens, portanto, eles são fantasmas transitando por espaços que nem sequer compreendem. Deveriam estar diante de uma nova perspectiva, que já é colocada em prática, embora informalmente, que é encarar-se as situações problemas e resolvê-las por outras vias.

IV. JOVENS, VIOLÊNCIA E CONTROLE: O CONFLITO COM A LEI: KAFKA, A BUROCRACIA E AS “CADEIAS DE PAPEL”

Pode-se constatar que além do jovem brasileiro ser objeto de um sistema sombrio que se propõe garantir sua proteção, mas que antes de tudo o penaliza, está também aquém dos controles formais, como efeito do descaso e do estigma por ser pobre, não possuir família ou escolaridade.

Inicialmente se deve esclarecer sobre a importância dos dados apresentados pelo Mapa da Violência 2011 relacionados com o Brasil e com Manaus. Se por um lado, prende-se ao fato de que junto com a morte violenta, por homicídio dos jovens encontramos, embora não identificados, aqueles mortos pela polícia, por galeras rivais (no caso de Manaus) ou por queima de arquivo em face de envolvimento com drogas, por outro lado, a violência que gera a morte de jovens concentra-se nos locais mais pobres da cidade.

O Mapa da Violência¹¹⁶, 2011 – Os jovens do Brasil – resulta de parceria entre o Ministério da Justiça e Instituto Sangaria. A autoria é de Julio Jacobo Waiselfisz, que indica inicialmente alguns vetores coincidentes na pesquisa, entre eles, a diminuição nos índices de violência, em função, segundo o autor, das políticas desenvolvidas a partir de 2003. Mas os números ainda são elevados, os principais “atores e vítimas” da violência são jovens, em cada três mortes originadas pela violência, duas são da juventude. Aspecto relevante é que, embora haja uma contenção em relação à violência homicida nas cidades (em meio urbano), verifica-se o crescimento em relação às cidades do interior.

O Mapa da Violência de 2011¹¹⁷ constitui um seguimento de pesquisa iniciada em 1998 e finalizada em 2008. Aborda a “evolução da mortalidade violenta da juventude brasileira”, e analisa as mortes por acidentes de trânsito, homicídios e outras também letais (Waiselfisz, 2011, p. 7).

O mundo está preocupado com a violência, pois se assiste a um aumento permanente nos indicadores das taxas de violência. Diz o autor que: revela-se por meio de “taxas de homicídio, conflitos étnicos, religiosos, raciais etc. índices de criminalidade, incluindo nessa categoria o narcotráfico”. À violência se inclui outros acontecimentos como: “violência intrafamiliar contra a mulher ou as crianças, a violência simbólica contra grupos, categorias sociais ou etnias, a violência nas escolas etc” (Waiselfisz, 2011, p. 10-11).

A análise apresentada concentra a busca em dados referentes à violência em relação a homicídios por causas externas em jovens, em especial, no que se refere ao Estado do Amazonas e sua capital Manaus.

Embora a tendência não tenha sido apresentada em relação aos Municípios do Estado do Amazonas, o autor alerta para a “interiorização da violência” que começou a ser detectada a partir de 2004, tal dado passou a constituir objeto da pesquisa também.

Quanto à faixa etária, o autor, em relação à adolescência e à juventude, afirma que adotou as definições da Organização Pan-americana da Saúde e da Organização Mundial de Saúde: adolescência entre 10 a 19 anos, sendo que a pré-adolescência de 10 a 14 anos e da propriamente dita de 15 a 19 anos. “Já o conceito de juventude resume uma categoria essencialmente sociológica que indica o processo de

preparação para o indivíduo assumir o papel de adulto na sociedade, tanto no plano familiar, quanto no profissional, estendendo-se dos 15 aos 24 anos” (Waiselfisz, 2011, p. 12).

As tabelas 1 e 1.1 apresentam dados pertinentes ao Trabalho desenvolvido no Mapa da Violência 2011.

[p]

- L - C - C - C - C - C - C - C - Espaço

Geográfico

Espaço Geográfico	Naturais	Homicídios
Amazonas	44,7	25,9
Brasil	26,4	39,7

Table .1: *

Tabela 1.1: Estrutura da mortalidade: Participação (%) das diversas causas. População jovem do estado do Amazonas e Brasil, 2008. FONTE: Waiselfisz (2011, p. 20), com adaptações.

Pelos dados apresentados, observa-se que no Amazonas os jovens morrem mais por causas violentas do que naturais, preocupando a questão relativa com aos motivos que, provavelmente, originaram tais óbitos. No Brasil, o dado é ainda mais significativo quando se compara mortes por causas naturais e homicídios.

Espaço Geográfico	Taxa	Posição
Manaus	78,2	4º
Brasil	52,9	6º
Amazonas	46,0	8º

Table .2: Comparação da taxa de homicídios na população jovem (15 a 24 anos) do Brasil, do Estado do Amazonas e do município de Manaus e seu posicionamento no mundo. FONTE: Waiselfisz (2011, p. 29, 38 e 68), com adaptações.

Espaço Geográfico	Taxa
Manaus	78,2
Brasil	52,9
Amazonas	46,0

Table .3: *

Tabela 2.1: Comparação da taxa de homicídios na população jovem (15 a 24 anos) do Brasil, do estado do Amazonas e do município de Manaus, 2008. FONTE: Waiselfisz (2011, p. 29 e 38), com adaptações.

Nas tabelas 2 e 2.1, verifica-se que em relação ao Espaço Geográfico, mesmo no mundo o Estado do Amazonas apresenta índices elevados, inclusive sendo superior ao apresentado no Brasil.

Espaço Geográfico	Nº de homicídios
Manaus (Capital)	266
Interior	53

Table .4: Número de homicídios na população jovem (15 a 24 anos) no Estado do Amazonas, dividido por capital e interior, 2008. FONTE: Waiselfisz (2011, p. 28 e 37), com adaptações.

A tabela 3 evidencia que o número de homicídios em Manaus é cinco vezes maior que no Estado, o que certamente é justificado pela concentração urbana.

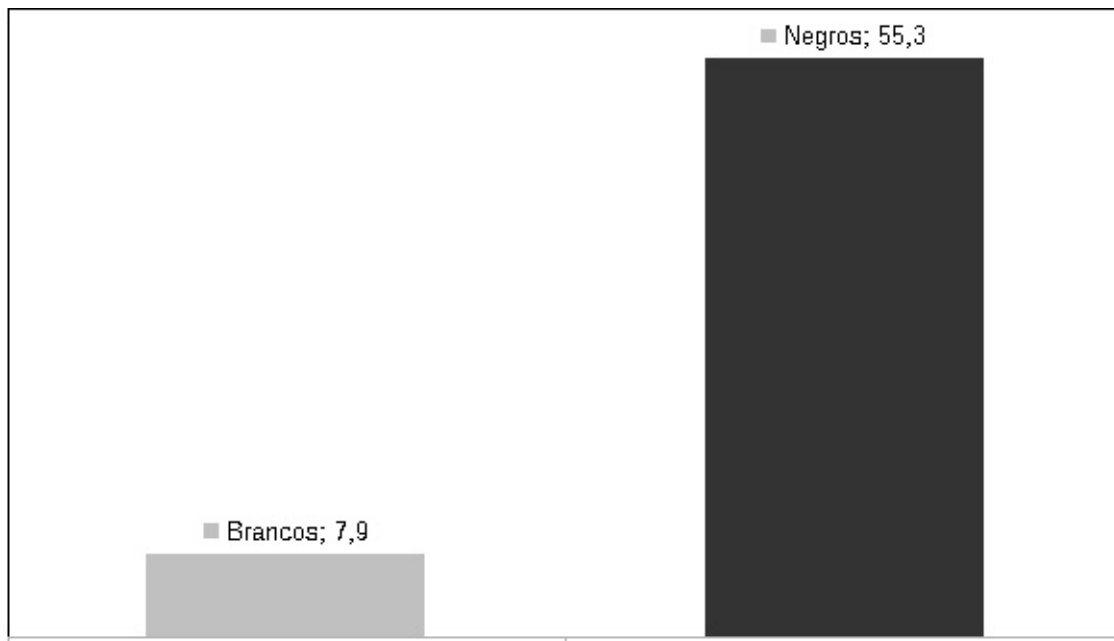


Figure .1: Taxa de homicídios na população jovem (15 a 24 anos) no Estado do Amazonas, dividido por cor/raça, 2008. FONTE: Waiselfisz (2011, p. 61 e 62), com adaptações.

Dados	Branços	Negros
Número de Homicídios	11	300
Taxa de Homicídio	7,9	55,3

Table .5: Número de homicídios na população jovem (15 a 24 anos) no Estado do Amazonas, dividido por cor/raça, 2008. FONTE: Waiselfisz (2011, p. 61 e 62), com adaptações.

É significativa a diferença entre jovens mortos por causas violentas quando se analisa o dado em relação à etnia. Apresenta-se tanto a tabela 4 quanto a figura 1.

Para o autor, impressiona a magnitude dos dados, pois, apesar de inúmeras campanhas, como Desarmamento e outras iniciativas Estaduais, ocorreram mais de 50 mil homicídios “nível semelhante ao pico de 51 mil homicídios de 2003. Isso representa 137 vítimas diárias, número maior que o massacre no Carandiru¹¹⁸” e continua: “Na década analisada morreram, no Brasil, exatamente 521.822 mil pessoas vítimas de homicídio, quantitativo que excede, largamente, o número de mortes da maioria dos conflitos armados registrados no mundo” (Waiselfisz, 2011, p. 24).

Finalmente, em relação às análises efetuadas com outros dados informados, o maior número de homicídios ocorre entre os de sexo masculino; em 2008, essa taxa foi da ordem de 92%; em 1998, a taxa de homicídios em relação à população total, em jovens era 232% maior que da população não jovem; em 2008, tais taxas são 258% maiores, em relação aos homicídios. Nascimento (2011, p. 109), sobre o crescimento da violência em Manaus observa:

[...] na segunda metade da década de 1980, o tráfico de drogas tornou-se mais aparente. Mais de 1/3 das mortes provocadas por agressões nessa década foram devidas às armas de fogo (38% e grande parte das vítimas eram jovens com história de envolvimento com drogas. Eram pessoas que se tornavam vítimas de homicídios de autoria desconhecida e eram encontradas mortas em estradas

vicinais, denominadas “varadouros”, ou em lugares bem afastados de áreas residenciais. Eram mortes com características de execuções, que exigiam cada vez mais o controle permanente de armas de fogo, apesar de que até o final da década de 1990 ainda eram frequentes os homicídios sem utilização de armas de fogo, na sua maioria por motivos fúteis, para os homens e passionais para mulheres¹¹⁹.

Nascimento (2011, p. 109) aponta alguns eventos que são significativos para análise da forma como os homicídios em jovens vêm acontecendo em Manaus:

- A atuação das “galeras” e a brutalidade como se comportam seus membros, chegando ao ponto de criarem “armas caseiras”, entram em declínio a partir do ano 2000, mas se verifica o aumento do chamado crime organizado, em especial no que se refere às drogas;
- Os jovens com idade entre 18 e 24 anos possuem, três anos de estudo e a chance de ser assassinado era de 250 para cada 100.000 mil, dez vezes maior entre os que possuíam ensino médio completo;
- A taxa de mortalidade por homicídios entre os jovens é influenciada por variáveis econômicas ao longo das gerações; a pior condição de mercado combinado com aumento de renda média nas regiões com indicadores de desigualdade “parece ter impacto positivo sobre a taxa de homicídio desse grupo etário” (p. 94).

No Estado do Amazonas as mortes violentas são distribuídas de forma desigual, pois é na capital que esses óbitos se concentram, “o que parece estabelecer uma relação direta com a grande concentração da economia em Manaus”. Mesmo os municípios que compõem a Região Metropolitana de Manaus não apresentam tais índices e nem os maiores municípios como Parintins, Manacapuru, Itacoatiara e Coari. “Os dados do Ministério da Saúde mostraram que, em 2007, dos 590 óbitos por homicídios registrados na Região Metropolitana de Manaus¹²⁰, 556 ocorreram em Manaus” (Nascimento, 2011, p. 45).

Em “O Processo”, de Kafka, duas narrativas são significativas quando se pensa nos jovens mortos por homicídios: a primeira que inicia a estória:

Alguém devia ter caluniado Josef K., pois sem que ele tivesse feito qualquer mal foi detido certa manhã. A cozinheira da senhora Grubach, sua hospedeira, que todos os dias às oito horas lhe trazia o desjejum, não se apresentou no quarto de K. nessa manhã. Jamais acontecera isso. K. aguardou ainda um pouquinho, olhou recostado em seu travesseiro, a anciã que morava em frente de sua casa e que o observava com uma curiosidade inteiramente fora do comum: depois porém sentindo-se ao mesmo tempo faminto e surpreso, fez soar a campainha. Imediatamente, bateram em sua porta, e no dormitório entrou um homem ao qual K. jamais vira antes naquela casa Kafka, 2002, p. 46).

Assim começa a saga de Josef K., para Carone (2009, p. 75):

Não surpreende que o modo como a frase inaugural do romance se comporta diante da primeira cena se repita, com maior ou menor carga de contraste, tanto em relação às demais cenas do Capítulo Primeiro quanto aos restantes que compõem o corpo da obra. Assim é que entre os esbirros mais ou menos sinistros que vão deter K. figuram *colegas de banco* do herói – sem dizer que no capítulo quinto, dois guardas diretamente vinculados ao Tribunal serão castigados num quarto de despejo do *próprio banco* A detenção de K. por outro lado provoca, sem motivo discernível, a reverência da senhora Grubach, sua locadora, e a retração obstinada da senhorita Bürster, sua vizinha de quarto. Um passo adiante é por meio de representações conhecidas como *inquérito* (Capítulo Segundo), *cartórios*, (Capítulo Terceiro), *escritório de advocacia* (Capítulos sexto, sétimo e oitavo) que se veem incorporado no texto elementos convencionais da prática jurídica [...].

A segunda narrativa, quando K. percorre um caminho na busca pelo entendimento do que estava ocorrendo, sobre ele, e permeado por estas experiências burocráticas (Tribunal, advogado etc.), as quais ele sabia que não poderiam se repetir indefinidamente, chegam-se ao derradeiro final quando K. é morto “– Como um cachorro!” Sem nunca ter conhecido a causa de toda a perseguição (Kafka, 2009, p. 254).

Os jovens mortos por causas violentas, em especial homicídios em circunstâncias injustificáveis, cuja proporção choca a todos aqueles que as avaliam, equivalem à personagem kafkiana, mortos: “Como um cachorro!”. Esses homicídios pertencem a julgamentos informais, sem Tribunais.

K. ainda fez uma última pergunta para si mesmo antes da execução: ‘Onde estava o grande tribunal ao qual ele nunca havia chegado ‘? No último instante persistia a grande pergunta que pretendia a solução maior do julgamento. A grandiloquência esperada se fazia difusa na expropriação da vida que o processo lhe arrebatou de uma só vez. ‘Tudo pertence ao tribunal’. Seu corpo foi abatido. Tudo pertence ao tribunal. K. não havia reparado. Tudo pertence ao tribunal, pois numa manhã ele foi detido. Seu corpo foi abatido. Como um cão. O *Processo* fragmento-ínfimo, fragmento infame, frase mínima: tudo pertence ao tribunal (Oliveira, 2004, p. 122).

K. buscou o Tribunal, aliás, toda a narrativa de “O Processo” se dá nessa procura, mas também não o encontrou. O jovem infrator se o encontra, quando vivo, deve nela se perder, emudecido pelo procedimento e ouvido, pela promotoria quando ela assim o deseja como fonte de confissão: o tribunal é acusação e julgamento.

Esse é o mundo de Kafka, não só fictício, mas sombrio, repleto de realidade surpreendente em que se percebe os jovens em risco não somente os captados pelo sistema formal, mas os jovens em geral morrendo como cachorros de rua, diariamente julgados nas ruas sem a necessidade do processo, mas dele extraindo o sentenciamento de morte.

A pena de morte, hoje praticamente inexistente como aplicação legal de punição a um ato classificado, política e historicamente, como crime. Comumente é vista como incivilidade, falta de racionalidade no exercício de um poder. A continuidade de sua prática é um resíduo do suplício. Mesmo a guilhotina vista com horror pelas sensibilidades humanistas, é uma suavização dos cruéis espetáculos públicos de imolação em nome do soberano. Isso não significa que a pena de morte tenha sido banida; muitos países, democráticos ou ditatoriais, insistem em mantê-la aos que atentam contra a sociedade. Vez ou outra se reanimam os debates que fazem emergir, os cada vez menos tímidos defensores da pena de morte. Nesse mesmo diapasão gritam donas de casa apresentadores de programas de auditório e até professores de filosofia de universidades renomadas. Via de regra, essa comoção pública que clama por pena de morte segue-se a algum acontecimento trágico com a morte cruel de uma criança, um estupro, um esquartejamento, um sequestro. Sempre casos que chocam por sua excepcionalidade e que contam com larga cobertura da mídia. Esquece-se que a pena de morte é exercida largamente nos confrontos diários, muitas vezes conhecidos como chacina, e sua aplicação estão nas mãos das empresas das prisões, dos esquadrões de grupos paramilitares, dos policiais heróis e de jovens que encaram o uso de armas e a morte violenta (deles e dos outros) como algo natural, corriqueiro; muitas vezes celebrado, desejado, cantado. Para além da reposição do poder soberano que a pena de morte implica, promovendo a morte do sangue ruim para garantir a vida do sangue bom, a aceitação, tácita ou não, de sua continuidade como prática disseminada na sociedade, explícita o desejo desta em deixar que morra todo aquele que ela considera insuportável (Verbetes) [121](#).

Observa-se que no Amazonas, no ano de 2008, morreram por homicídio 827 pessoas, o que resultou no percentual de 24,8% por 100.000. Em relação à população jovem (15 a 25 anos), foram registrados 319 homicídios, cujo percentual foi de 46,0%. A morte de jovens como conseqüência kafkiana é presente. [122](#)

Kafka e os Jovens em conflito com a lei

Em 2010, a Secretaria de Direitos Humanos publicou o Levantamento Nacional de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em conflito com a Lei [123](#). No documento, informa-se que os dados foram coletados tendo por base a data de 30.11.2010. Nota-se a existência de um aumento de 763 adolescentes; quando comparado ao ano de 2009, o crescimento foi de 4,50%.

Espaço Geográfico	Total	%
Interior	1	0,3
(Manaus)	299	99,7

Total

300

100,0

Table .6: Adolescentes cumprindo medidas socioeducativas no Estado do Amazonas, divididos em capital e interior, 2006. FONTE: Levantamento Nacional de Adolescentes em Conflito com a Lei, 2011 (Com adaptações).

MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS	2009	2010	%
Internação	65	33	-49,23
Internação Provisória	18	25	38,89
Liberdade Assistida	11	9	-18,18

Table .7: Taxa de crescimento de jovens em Restrição de Liberdade e Privação de Liberdade, no Estado do Amazonas. FONTE: Levantamento Nacional de Adolescentes em Conflito com a Lei, 2011 (com adaptações).

MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS	2007	2008	2009	2010
Jovens em conflito com a Lei	75	90	94	67
Internação	52	61	65	33

Table .8: Evolução do quantitativo de Jovens em Restrição de Liberdade e Privação de Liberdade, no Estado do Amazonas. FONTE: Levantamento Nacional de Adolescentes em Conflito com a Lei, 2011 (com adaptações).

O Estado do Amazonas é um dos Estados com menores taxas de internação – e, portanto um espaço estatístico também possível para se investir em abolição da internação - caso 1,5 jovens para cada 10.000 adolescentes em idade 12 a 17 anos incompletos. O cálculo se deu considerando uma população de 461.477 jovens entre 12 a 17 anos incompletos e sua relação com o número de adolescentes restritos e privados de liberdade, isto é 67. No caso do Brasil essa proporção foi da ordem de 8,8 por 10.000 jovens (p. 24), o que também é irrelevante para justificar internações.

Todavia, em “Considerações Gerais” sobre o sistema socioeducativo e perspectivas para o PPA- Plano Plurianual 2012 – 2015, afirma-se:

No Brasil, o crescimento da violência sistemática e do tráfico de drogas expõe a população adolescente de famílias pobres e de territórios vulnerabilizados ao maior risco de envolvimento com a criminalidade. Como resposta a este fenômeno parte da sociedade reage com o paradigma ultrapassado da punição e influi em movimentos de retrocesso em relação às leis garantistas dos direitos, conquistas significativas dos movimentos sociais brasileiros em defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes. Neste cenário, a resolução do CONANDA que instituiu o SINASE e o projeto Lei 134/2009 em tramitação no Senado federal, representam marcos importantes a serem consolidados (p. 31).

E ainda:

[...] O atendimento ao adolescente em conflito com a lei no que diz respeito à visão dos setores da sociedade sobre o tema está longe de ser um consenso. Esta oscila entre os movimentos de repressão e punição como alternativas à violência e os movimentos de defesa dos direitos dos adolescentes em reação ao processo de criminalização da pobreza. Diante desse quadro, faz-se necessário avançar no caminho da consolidação do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) enquanto uma política pública que ganha relevância cada vez maior no projeto societário de igualdade, justiça e oportunidades (idem).

O reconhecimento de que a violência e o tráfico de drogas expõem os adolescentes de famílias pobres levam a refletir sobre essa condição de pobreza, que aliada a outras vai acabar por transformar o restrito estatístico em fundamento científico da moral e de seu correlato, a prevenção geral.

O IBGE, 2009, informa que em dez anos o percentual de pessoas vivendo com até meio salário mínimo per capita caiu de 32,4% para 22,6%. Apesar das melhorias anunciadas, 44,7% das crianças e adolescentes de até 17 anos viviam em família com renda *per capitate* meio salário mínimo e 18,5% com um quarto do mesmo valor (p. 8).

A população total do Brasil – IBGE 2013 – indicava um total de 201.032.714 milhões de pessoal e a população entre 12 a 18 anos totalizava 26.154.356 jovens. A Coordenação Geral do SINASE no Levantamento Anual referente a 2013 informou que 23.066 jovens estavam em restrição e privação de liberdade (internação, internação provisória e semiliberdade) e 659 em outras modalidades (atendimento inicial, sanção e medida protetiva), sendo 96% masculino e 4% feminina. Em relação a cor: 17,15% sem informação; Branca 24,58%; Preta e Parda 57,41%; Indígena 0,16%; Amarela 0,70%.

As causas de óbito no interior das unidades de internação ocorrem: conflitos interpessoais – 59%; conflitos generalizados -17%; suicídio – 14% e outros 4%.

Waiselfiz apresentou o Mapa da Violência, em 2015, desta feita focando sua pesquisa em adolescentes de 16 e 17 anos, no Brasil. O autor do trabalho informa que no ano de 2013 a mortalidade na faixa etária indicada representa 46% dos óbitos do total de jovens, no período (Waiselfiz, 2015).

Em relação a faixa etária de 16 anos, registraram-se 3561 mortes, das quais 1534, vítimas de homicídio, ou 43,1%. Na idade de 17 anos, do total de 4.592 óbitos, 2215 foram homicídios, num total de 48,2%. Para 2015 estima-se que corresponderá a 50% o homicídio em mortes nas faixas etárias de 16 e 17 anos, destacando-se:

- A participação masculina em percentual de 93%;
- Em 2013, morreram 173,6% mais negros que brancos;
- Em 2013 os jovens de 16 anos que foram a óbito com utilização de arma de fogo, foi de 81,9% do total de homicídios, e os de 17 anos, da mesma forma, num total de 84,1%.
- Em relação ao nível educacional este é menor, entre os jovens vítimas de homicídio, do que de outros jovens;
- Na região norte as mortes, por homicídio, entre os jovens de 16 e 17 anos impulsionaram o crescimento das taxas em 76,2%.
- Em relação aos jovens na faixa etária de 15 a 19 anos, quanto na de 0 a 19 anos, na classificação internacional, o Brasil ocupa a 3. posição.

Passetti (1995, p. 21) fala sobre os miseráveis que hoje: não são mais “os andejos, maltrapilhos, pedintes e, às vezes filósofos da embriaguez na madrugada, abandonados a sua própria sorte”, também não são os desempregados, são mão de obra barata, os “novos miseráveis”, habitam o mercado ilegal e, por vezes, coabitam o mercado legal. “Para os novos miseráveis o que importa é a renda para o acesso aos bens de consumo”. [...] “Buscam justiça quando a polícia os mata sem julgamento prévio ou quando a população pratica linchamentos em reação aos seus atos violentos”. Vivem indiferentes ao Estado de Direito ou ao de Bem Estar Social¹²⁴.

Continua o autor:

A Justiça como forma de permanecer vivo a partir do momento em que, por qualquer razão, rompem-se os frágeis elos que unem os parceiros no mercado ilegal, necessita ser esclarecida no que diz respeito às garantias de formação do futuro cidadão. No campo de

nossos interesses isso significa entender o ECA enquanto busca de garantias a crianças e adolescentes, ou seja, um julgamento justo. No entanto, respaldado no Código penal de 1940, elaborado durante o Estado Novo, o ECA nada mais faz do que identificar infração com crime e medida socioeducativa com pena, reproduzindo sob pretexto educativo o sistema penal. Mas do que afirmar suas intenções, deve-se confrontar o ECA com a situação de vida do contingente que chamamos por novos miseráveis. Estes não devem se entendidos apenas como população de baixa renda, porque esse critério oficial, antes de mais nada, camufla as verdadeiras fontes de renda que não se encontram exclusivamente no mercado legal de inserção de mão de obra. Devemos entender estas crianças e adolescentes a partir da situação de suas famílias integradas total, parcial ou perifericamente ao mercado ilegal, e do seu acesso a escola – mínimo aceito socialmente para preparar o futuro cidadão à vida do trabalho e garantir sua individualidade, de acordo com o que espera o Estado de Direito ou de Bem-Estar Social (Passetti, 1995, p. 23).

Então, para compreender a situação social de crianças e adolescentes violentados, impende verificar duas outras categorias insistentes no discurso justificador de internações como: a família desestruturada e o suposto acesso democrático à escola. No que se refere à família desestruturada, o conceito passou a ser associado à possibilidade de manutenção dela por um dos genitores, o que se justifica pelo fato de que a família mudou, não correspondendo mais ao modelo clássico de família burguesa. Quanto à “falácia” do acesso a escola¹²⁵, esta tem pouco resultado em relação ao “contingente de novos miseráveis”, acabam recebendo um mínimo de escolaridade entendido no limite do analfabetismo (Passetti, 1995, p. 25) ¹²⁶.

Como supor que tais jovens compreendam a burocracia e a normatização que os circundam em um contexto em que legalidade e ilegalidade transitam no mesmo espaço e, depois, porque no máximo tornam-se “analfabetos funcionais”, se ontem vítimas desse sistema desigual; hoje, de um complexo de normas e procedimentos aos quais olham submissos e, não raramente, sequer são ouvidos, recobertos por programas de maquiagem da miséria.

O Estado de Direito pauta seu funcionamento na dignidade, mas isso não impede as execuções, as internações, os abusos de autoridade e a tortura, sem autorização, mas baseada em uma prática autoritária que se retroalimenta no tempo, a cultura do castigo.

Em “O Processo”, K. se pergunta: “Que tipo de pessoas eram aquelas ? Do que elas falavam? A que autoridade pertenciam? K. ainda vivia num Estado de Direito, reinava a paz em toda a parte, todas as leis estavam em vigor, quem ousava cair de assalto sobre ele em sua casa? (Kafka, 2005, p. 10).

Foram divulgadas imagens pela internet em que policiais de Manaus, pertencentes às Forças Táticas aparecem humilhando, agredindo, atirando e, afinal, ferindo um adolescente de 14 anos, fato ocorrido em 17.08.2010. Antes dos tiros, o jovem foi submetido à violência e tortura psicológica. Os objetos que trazia foram arrancados dele à força, um dos policiais atira diretamente em seu tórax, o jovem tenta fugir, em seguida o mesmo policial mira para acertar, quando um deles impede. Os policiais se justificam com as desculpas de sempre: foram recebidos à bala e atiraram para se defender. O jovem era segundo os policiais, um “soldado do tráfico”.

Apesar de entregues, imediatamente, as imagens só foram divulgadas em março de 2011. Na operação, participaram cinco policiais militares. Quanto ao jovem, ele vive hoje no Programa de Proteção às Vítimas e Testemunhas e transformou-se em delator.

No Rio de Janeiro, foi denunciada a morte de um jovem de 19 anos, na madrugada de 12.07.2011, pela Unidade de Polícia Pacificadora (UPP) na comunidade Pavão-Pavãozinho, Os policiais afirmaram que ele estava vendendo drogas, entretanto apurou-se que as afirmações dos policiais eram inverídicas.

O caso do menino “Juan”, que ficou desaparecido durante 16 dias, após uma operação posta em prática pela Polícia no combate ao tráfico de drogas, na Baixada Fluminense, resultou em uma morte, um desaparecimento e dois feridos gravemente. Após a denúncia do sumiço do menino Juan, passou-se a

investigar e, como sempre, terminou em mais um relato de autos de resistência (licença para matar). Dez dias após a operação, o corpo do jovem foi achado e confirmado por exame de DNA¹²⁷.

Num primeiro momento estamos diante de K. de alguém que já estava submetido, não tinha como reagir e depois como assevera Passetti (1999, p. 11):

Violentados são sujeitos sujeitados numa sociabilidade autoritária que os dispõem, dependendo das circunstâncias, como vítima ou agressor. É um círculo que não se fecha com a pena jurídica, porque a criança violentada de hoje poderá se transformar violentador na infância, juventude ou vida adulta, da mesma maneira que a mulher subalternizada com violência pelo marido tende a transferir fluxos de ódio para o filho, e o marido sujeitado no trabalho pode desvencilhar-se destas energias com violências no corpo da mulher e/ou dos filhos. São apenas metamorfoses simultâneas de violentadores em violentados por uma educação autoritária. Entretanto, será a transformação de um destes atos em ilegalidade denunciada e apurada iniciará o circuito interno deste processo que se chamará vitimização.

Esses jovens em conflito com a lei, julgados e sentenciados à morte, vitimados e violentadores remetem à obra de Kafka, “O Processo”, em que, segundo Tragtenberg (2001, p. 6): “O que importa no “O Processo” é o culpado mais do que a justificação ou não da causa, que é pouco menos que secundária, porque a justiça é inacessível, permanecendo incomunicável com o homem. Essa máquina permanece só, sem gestos, nem aparatos, como uma presença insólita no drama humano”.

A situação, *mutatis mutandis*, também lembra a Pequena Fábula:

“Ah”, disse o rato, “o mundo torna-se a cada dia mais estreito. A princípio era tão vasto que me dava medo, eu continuava correndo e me sentia feliz com o fato de que finalmente via à distância, à direita e à esquerda, as paredes, mas essas longas paredes convergem tão depressa uma para a outra, já que estou no último quarto e lá no canto fica a ratoeira para qual eu corro” – “Você só precisa mudar de direção”, disse o gato e devorou-o (Kafka, 2002, p. 138).

Aos jovens mortos por policiais, onde estejam, qualquer que seja a direção escolhida: ou serão pegos pela ratoeira ou simplesmente engolidos pelo gato. Para Carone, o que Kafka nos diz é que “a última saída leva à ruína” (Carone, 2011, p. 170).

Burocracia: Cadeias de Papel

A Burocracia consiste em estabelecer primeiramente uma organização hierárquica que é estruturada por Departamentos, Divisões, Coordenações, Setores, Seções, Órgãos, Funções, entre outros. Para seu funcionamento, papéis e processos transitam pela máquina burocrática estabelecida.

A importância da estrutura está em fazer com que cada um dos diversos componentes cumpra com eficiência seus papéis. Arrecadam impostos, cobram taxas, promovem a segurança, a educação, a saúde, sentenciam, denunciam, internam e todos trabalham de forma autônoma, uma vez que ao Estado é impossível controlar todas essas funções.

Não há como imaginar o Estado articulando todos os seus Ministérios de forma a controlá-los; então, o controle é feito por partes, órgãos internos e, ainda, têm-se os Tribunais de Contas (União e Estados) para fiscalizar a aplicação dos recursos liberados em função de planos e orçamentos, mas, realmente, acabam todos trabalhando como se fossem gavetas¹²⁸, onde cada uma recebe as informações e lá ficam fechadas. Isto é, não há sinergia, todos trabalham para si próprios.

Hulsman (1997, p. 58), ao tratar da burocracia, faz com que se reflita sobre o discurso que coloca o sistema penal como a racionalidade criada e controlada pelo homem. O autor observa que ao se refletir sobre o assunto se imagina que cada uma das estruturas (Polícia, Juízes, administração penitenciária,

Parlamento, entre outros) atua e funciona em harmonia, mas esclarece ser essa uma “visão abstrata”:

Na realidade, cada órgão ou serviço trabalha isoladamente e cada uma das pessoas que intervém no funcionamento da máquina penal desempenha seu papel sem ter que se preocupar com o que se passou antes dela ou com o que se passará depois. Não há uma correspondência rigorosa entre o que um determinado legislador pretende num momento dado – o que ele procura colocar na lei, no Código penal – e as diferentes práticas das instituições e dos homens que as fazem funcionar. Tais instituições não têm nada em comum, a não ser referência genérica à lei penal e à cosmologia repressiva, liame excessivamente vago para garantir uma ação conjunta e harmônica. Tais instituições estão, de fato, compartimentalizadas em estruturas independentes, encerrada em mentalidades voltadas para si mesmas (Hulsman, 1997, p. 59).

Sustenta ainda Hulsman (1997, p. 59) que cada instituição tem organização própria e atua sob o comando de um chefe, que o preparo dos componentes da mesma é diferente: não estão trabalhando em conjunto, como se pensa, “prestando justiça” ou “combatendo a criminalidade”:

Como todas as grandes burocracias, sua tendência principal não se dirige para objetivos externos, mas sim para objetivos internos, tais como atenuar suas dificuldades, crescer, encontrar um equilíbrio, velar pelo bem-estar de seus membros – numa palavra, assegurar sua própria sobrevivência. O processo de burocratização e profissionalização, que transpassa o sistema penal, faz dele um mecanismo sem alma (Hulsman, 1997, p. 60).

Na estrutura que atende o chamado jovem em conflito com a lei, ou seja quem é seletivamente capturado e ao mesmo tempo é o exponencial da suspeição, a mesma coisa poderá ocorrer: juízes, promotores, defensores, policiais, psicólogos, assistentes sociais, monitores e professores, todos emitem pareceres, talvez se articulem, em programas, e podem também, colocá-los em gavetas, ou inseri-los em processos que nem sempre são integralmente lidos, isto é, sem nenhum resultado para o caso¹²⁹. Como duvidar de que não raro a decisão ocorra em desfavor do julgado?

A burocracia em “O Processo”, de Kafka, é claramente estruturada, inclusive em níveis, e é tão poderosa que atua por meio de toda a sociedade, todos trabalham para o Tribunal.

A realidade em “O Processo” parece distante, mas não o é, pois criminosa é a pessoa disponível a lhe ser imputada uma sentença. Por isso, o Magistrado, quando lhe entregam o processo, recebe também a carga burocrática, em que todos já falaram: polícia, defensoria, ministério público; em caso de jovens, a equipe: assistente social, psicóloga, pais e o jovem (às vezes), em geral com base na forma de condução dos atores (acima nominados) ocorrerá a rotulação.¹³⁰

Dornelles (2002, p. 121) fala de um Estado que se tornou Mínimo na esfera econômica e social, mas que corresponde a um “Estado Máximo na esfera da segurança pública e no exercício do controle social através da criminalização dos problemas sociais”. Diante do contexto em que se desenvolvem as políticas de segurança pública, os escritos de Kafka se traduzem ou em “autoridade pessoal e hierárquica do aparelho do Estado – jurídico ou administrativo – que ocupa a posição central, como no caso de “O Processo”. Tais situações levam os jovens em conflito com a lei, tornarem-se: “seres humanos presos na rede da máquina burocrática, dos aparelhos das criações reificadas” (Löwy, 2005, p. 94). Pouco importando se o Estado é mínimo ou máximo.

Löwy (2005, p. 11) ao argumentar sobre as interpretações diversas da obra de Kafka observa que sua contribuição situa-se: “mais na corrente ‘sociopolítica’, mas tenta articular os outros níveis, graças a um *filio vermelho* que permite ligar a revolta contra o pai, a religião da liberdade (de inspiração judaica heterodoxa) e o protesto (de inspiração libertária) contra o poder mortal dos aparelhos burocráticos: o *antiautoritarismo*”.

“O autor, então vai levar os leitores ao conhecimento da imagem que considera “surpreendente” em

Kafka: “As cadeias da humanidade torturada são feitas de papel de escritório” (Löwy, 2005, p. 14).

Esclarece ainda:

A imagem das ‘cadeias de papel’ parece, de resto ter duplo sentido: sugere, ao mesmo tempo, o caráter opressivo do sistema burocrático, que subjuga os indivíduos com seus documentos oficiais, e o caráter precário das cadeias que facilmente poderiam ser rompidas se os homens quisessem libertar-se delas [...] (Löwy, 2005, p. 15).

Nesses papéis estão algemados os “jovens em conflito com a lei”, ou em cadeias que poderiam ser rompidas se as autoridades quisessem por fim a um modelo, por eles mesmos diagnosticado como já falido, desde o início que é redesenhado como medida socioeducativa e que termina na internação sua mais perversa forma. É o instante em que o perverso recebe o estatuto de efeito naturalizado, da construção de um saber sobre a natureza humana em seus aspectos domesticáveis.

Visão sobre a responsabilidade penal do jovem em conflito com a lei

O conceito de imputabilidade, sob o ponto de vista jurídico, significa que imputável é aquele que a lei diz que é, assim como define o que é crime, define a quem se pode imputá-lo. No caso do Brasil, o Código Penal de 1940 definiu que imputável é a pessoa maior de 18 anos, quando tratamos de faixa etária; mas ser menor de 18 anos não é a única possibilidade de não imputação de uma conduta considerada como crime. Nos artigos 26 a 28 do Código Penal encontram-se descritas às causas de inimputabilidade.

Para o Estatuto da Criança e do Adolescente, crianças são aquelas pessoas cuja idade vai até 12 anos; após, são consideradas adolescentes. Esse patamar de 18 anos de idade é o recomendado pela Convenção dos Direitos da Criança de 1989, da qual o Brasil é signatário.

Ao se tratar da inimputabilidade, deve-se distinguir a impossibilidade de aplicação de pena da responsabilização pelos atos infracionais praticados, o que significa que pelo ECA a criança, isto é, pessoa de até 12 anos de idade incompletos é inimputável e irresponsável penalmente, embora possa vir a praticar um ato infracional .

Já em relação ao jovem na faixa etária de 12 a 18 anos temos o inimputável diante da legislação penal. Entretanto, ele é responsável penalmente, o que significa que em caso de prática de ato infracional responderá diante de um sistema próprio previsto no ECA, o que constitui um sistema penal juvenil.

O procedimento para aplicação das medidas socioeducativas, que já foi objeto de análise do trabalho, requer outra importante observação sobre a penalização do ato cometido.

Na verdade, estes adolescentes não são punidos pelo que fizeram, mas pelo que podem vir a fazer. A inquisição a que estão submetidos não percorre apenas atos, pessoas e objetos, mas vasculha almas, tratadas pela mentalidade punitiva como formas desabitadas que devem estar a serviço do procedimento legal (Oliveira, 1996, p. 5).

Oliveira (1996, p. 6) relata a existência de padrões que justificam a internação, entre eles, o primeiro que se assenta “na tríade da ordem pública, personalidade violenta e integridade pessoal”; o segundo refere-se à internação “propriamente dita acrescido de um novo elemento a dissolução da autoridade paterna”, que resulta então num quarto elemento.

Ainda, Oliveira (1996) observa a questão da duração da internação provisória de 45 dias e a coteja com o máximo da internação – três anos, observando que apesar da internação provisória poderá ser ao jovem

atribuída medida diferente da internação, o que realmente resulta num castigo maior.

Recentemente, foi aprovada a lei n. 12.403/2011, que alterou artigos do Código de Processo Penal. A significativa mudança na lei é a do artigo 313, que acaba por impedir a prisão preventiva em crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima inferior a quatro anos (não podendo ser o suspeito reincidente em crime doloso e, em caso de crimes contra crianças, adolescentes, mulheres por violência doméstica, idosos, enfermos ou pessoa portadora de deficiência). A alteração passa a permitir que a autoridade policial nesses casos arbitre a fiança.

Resta, então, evidenciado que por mais que se afirme que o sistema penal juvenil seja benéfico ao jovem, a insistência na manutenção da internação provisória de jovens em conflito com a lei em si já é vergonhoso, como já desvelado por Oliveira (1993) uma vez que a esse jovem recolhido cautelarmente, por 45 dias, poderá ser aplicada uma medida socioeducativa de restrição de liberdade e não de internação, por isso a antecipação por meio da provisoriedade da medida é injustificável. Ora se não está o jovem “sentenciado”, se nem sempre as provas estão colhidas, se a lei obriga o contraditório e a ampla defesa, e ainda, se em situações semelhantes o adulto tem o benefício do arbitramento de fiança como manter a internação cautelar para os jovens, senão como uma medida de cunho discriminatório e preventivo ?

Entretanto, em situações análogas em que a lei processual permite um benefício, isto é, conduta com penas idênticas resulta em desigualdade de tratamento inaceitável. Isso demonstra que o regime destinado aos jovens em conflito com a lei é mais severo ainda do que o sistema penal para adultos e a mascara a reclusão como uma possibilidade de medida socioeducativa para o jovem.

“A Metamorfose”, de Kafka (2011), permite a leitura de várias formas e a essas se podem acrescentar a internação dos jovens em conflito com a lei pelas seguintes razões:

Quando Gregor Samsa acordou, pensou que tinha sonhado. Rememorando o seu cotidiano, ficou claro que ele era efeito de um chefe aterrorizador, de um pai explorador e de uma família em que todos dependiam dele. Transformado em inseto nem mais pode expressar-se como humano, embora tudo em seu interior continuasse humano. Sentimentos, pensamentos, dor, tudo como um humano, entretanto, era agora só um inseto (Kafka, 2011), um personagem nietzschiano, que revela o demasiado humano.

“A metamorfose” insere uma simbologia que mostra a conduta das pessoas em relação àquilo que fugiu do programado e permite comparar o jovem em conflito com a lei a alguém que incomoda o Estado e a Sociedade, como é o caso do desviado, do criminoso, por isso, para ele, destinam-se procedimentos que os devem transformar em insetos: a educação pela internação.

A sociedade é a família que agora não quer mais aquele que antes era seu esteio. O pai tenta matá-lo, a irmã quer se livrar dele, uma vez que ele não tem mais utilidade. A não ser que na prisão se torne útil a produtividades relativas ao continuar de ilegalidades. Mas ainda é somente inseto disponível a inseticidas.

O Homem médio e comum do Direito e os Jovens em Conflito com a Lei

Hulsman (1997, p. 55), sobre o homem comum, observa que quando políticos em seus discursos, mídia e estudiosos de política criminal “se põem de acordo e dão a palavra a um determinado “homem comum”,

[...] este **homem comum** seria obtuso, covarde e vingativo. Não faria distinção entre os marginais, os violentos, os molestadores de todos os tipos, reservando-lhes em bloco o desprezo público. Imaginaria as prisões cheias de perigosos assassinos. E veria no aparelho penal o único meio de proteção contra os fenômenos sociais que o perturbam (grifo do autor).

Diz ainda o autor: “Ora, este homem não existe! Trata-se de uma cômoda abstração para legitimar o sistema existente e reforçar suas práticas”. Quando trata do assunto está referindo-se à opinião pública, como é produzida e conduzida e como se equivocada por desconhecer o sistema penal (Hulsman, 1997, p. 56).

Mas o homem médio do direito penal é analisado para também legitimar a punição, entretanto, aplicada individualmente. O homem médio corresponde àquele que pode compreender a ilicitude do ato que pratica. É alguém a quem se atribui um padrão de comportamento que o torna diligente e que quando atendidas as expectativas da sociedade em relação ao seu comportamento nada a ele poderá ser imputado.

Sobre tal homem pensa-se que não representa um modelo; às vezes, questiona-se: sabe ler, escrever, é empregado, casado, solteiro... Em que então se pauta a análise jurídica que o torna um réu? Conclui-se, então, que tal análise não passa de uma mera abstração. Abstração essa que está a cargo do julgador como mais uma construção para permitir a manutenção do sistema punitivo dirigido aos pobres.

Sobre esse “novo” Sistema Penal, percebe-se que o homem médio é mais que apenas um elemento, corrobora com toda uma estratégia de funcionamento, como mostra Foucault:

Resumindo: desde que funciona o novo sistema penal – o definido pelos grandes códigos dos séculos XVIII e XIX – um processo global levou os juízes a julgar coisa bem diversa do que crimes: foram levados em suas sentenças a fazer coisa diferente de julgar; e o poder de julgar foi em parte transferido a instâncias que não são a dos juízes da infração. A operação penal inteira carregou-se de elementos e personagens extra jurídicos. Pode-se dizer que não há nisso nada de extraordinário, que é do destino do direito absorver pouco a pouco elementos que lhe são estranhos. Mas uma coisa é singular na justiça criminal moderna: se ela se carrega de tantos elementos extrajurídicos, não é para poder qualifica-los juridicamente e integrá-los pouco a pouco no estrito poder de punir; é ao contrário para poder fazê-los funcionar no interior da operação penal como elementos não jurídicos; é para evitar que essa operação seja pura e simplesmente uma punição legal; é para escusar o juiz simplesmente aquele que castiga.

[...]

A justiça criminal hoje em dia só funciona e só se justifica por essa perpétua referência à outra coisa que não é ela mesma, por essa incessante reinscrição nos sistemas não jurídicos. Ela está voltada a essa requalificação do saber (Foucault, 2009, p. 25 e 26).

O aspecto mais enfatizado em relação ao homem médio ou normal está relacionado ao desconhecimento ou não compreensão das normas. Não constitui, preocupação da grande parte de juristas ¹³¹(Vullu, 2005, p. 25).

Caberia, então, discutir a aplicação do conceito ao jovem em conflito com a Lei, mas, na realidade, presume-se que aquele que não se enquadra no dito “homem médio”, não é passível de punição.

Machado (2003, p. 255) apresenta um estudo sobre a “potencial consciência de ilicitude e exigibilidade de conduta diversa¹³² em que são imprescindíveis a responsabilização criminal democrática do adolescente autor de crime”. Para a autora, a questão impede a “a arbitrariedade estatal derivada da concepção objetiva pura do direito penal”.

A autora apresenta duas ponderações sobre o assunto:

A – Que ao jovem se reconhece a condição “fática de pessoa em desenvolvimento”, mas constata que apesar de ter aprendido a obedecer, ele transgredir as normas de convívio social, mas reconhece que os mecanismos individuais de “autocontrole” não estão desenvolvidos no jovem, concluindo que: “os

parâmetros que norteiam a exigibilidade de conduta diversa para o adolescente não pode ser igual a empregada para o adulto” (Machado, 2003, p. 256);

B - Explica: “Em grandes linhas, não podemos trabalhar com a régua da conduta média do *adulto*, para valorar a reprovabilidade da conduta do adolescente”.

Para a autora, há que se buscar um parâmetro que seja apropriado para a adolescência e entende que também o conceito de potencial consciência da ilicitude merece ajustes para aplicação ao jovem (p. 256). Com isso colabora para mais um redesenho sobre a superfície, já por demais borrada de grafite e lápis sobre o papel branco.

É necessário reconhecer que o jovem em conflito com a lei não é o homem médio do direito. Não poderia ser assim reconhecido em face de que é pessoa em desenvolvimento, não é adulto. Entretanto, tal fato não gera uma proposta de mudança no modelo. Mary Belof (2006, p. 115) entende que “os delitos graves devem estar mencionados taxativamente na lei, no que se refere aos jovens em conflito com a lei, com o fim de evitar interpretações da palavra ‘grave’ que afetem o princípio da excepcionalidade, como sucede em alguns países”. Verifica-se que a proposta não é de solução.

Juventude redundante. Juventude Kafkiana

O conceito de redundante é dado por Bauman (2004, p. 20):

Ser redundante significa ser extranumerário, desnecessário, sem uso – quaisquer que sejam os usos e necessidades responsáveis pelo estabelecimento dos padrões de utilidade e dispensabilidade. Os outros não necessitam de você. Podem passar muito bem e até melhor sem você. Não há uma razão auto evidente para você existir nem qualquer justificativa óbvia para que você reivindique o direito à existência. Ser declarado redundante significa ter sido dispensado *pelo fato de ser dispensável*- tal como a garrafa de plástico vazia e não retornável, ou a seringa usada, uma mercadoria desprovida de atração e de compradores, ou um produto abaixo do padrão, ou machado, sem utilidade, retirado da linha de montagem pelos inspetores de qualidade. Redundância compartilha o espaço semântico de ‘rejeitos’, ‘dejetos’, ‘restos’, ‘lixo’ com refugo. O destino dos desempregados, do ‘exército de reserva da mão de obra’, era serem chamados de volta ao serviço ativo. O destino do refugo é o depósito de dejetos, o monte de lixo.

Os jovens redundantes são aqueles a quem se aplica uma medida socioeducativa de internação; para eles o que resta é o lixo, pois foram selecionados por serem pobres e destinados a cumprir uma pena por algo que muitos fazem, mas permanecem como cifras negras, não sendo alcançados.

Os jovens em conflito com a lei são então encaminhados a instituições do Estado, onde estarão confinados e, lá, nada que mude a realidade acontecerá, nem há, no futuro, como livrarem-se das marcas que adquirirão por meio do cumprimento desse tempo. Talvez, o corpo saia sem feridas, mas a alma, sem dúvida, estará tatuada, como na Colônia Penal de Kafka, seu crime estará inscrito pelo *rastelo*, em sua alma cujo corpo já está suficientemente marcado.

Ao pensar nesses jovens punidos com o que na verdade é uma prisão faz rememorar que a “prisão” jamais reabilitou ou reintegrou ninguém. Há uma preocupação generalizada com a segurança e tal fato pode trazer vantagens a políticos, empresários e burocracia pública e privada. O crime faz parte de um espetáculo, cujo conjunto desses elementos deve proporcionar o medo como resultado provavelmente superior a que pode ser a realidade.

Diante dessa perspectiva, a categoria segurança é alimentada pela construção de prisões, aumento de penas, alterações nos procedimentos, como o regime disciplinar diferenciado e tudo ocorre paralelamente a um discurso despenalizador que, ao contrário do que informa, alcança mais pessoas e as submetem a medidas restritivas de direito, do direito como dever, resultado de luta pela vida que produz

sujeições (dominações) e assujeitamentos (o amor à obediência) .

O crime é identificado com aquele que é considerado desclassificado, associado à “criminalização da pobreza”:

Para isso, o rejeitado/excluído recorre aos únicos meios à sua disposição, todos contendo alguma dose de violência; é o único recursos que pode aumentar seu ‘poder de prejudicar’, único poder que podem opor ao poder esmagador dos que os rejeitam e excluem. A estratégia de “rejeitar os que rejeitam” logo afunda no estereótipo do rejeitado, acrescentando à imagem do crime a inerente propensão do criminoso a reincidência. No final, as prisões, surgem como o principal instrumento de uma profecia que cumpre a si mesma (Bauman, 1999, p. 135)¹³³.

A lógica da internação do jovem é a mesma do adulto: confinar por meio da prisionização. Não é sem propósito que o índice de reincidência entre os mesmos seja da ordem de 70%.¹³⁴ Não é de se assustar, como sublinhou Foucault (2002), que toda esta situação, incluída a rejeição, redundam em assujeitamentos.

Educação e Medidas Socioeducativas. Relatório para academia de Kafka

Ao tratar do assunto educação neste trabalho, pretende-se visualizar o equívoco em relação às medidas ditas socioeducativas, que constituem apenas denominações diferenciadas para as medidas restritivas de direitos e de reclusão previstas no Código Penal. A falta de possibilidade de se encontrar uma perspectiva diferenciada daquela prevista no documento substantivo penal para os jovens em conflito com a lei já indica os desacertos esperados.

No documento Mapeamento Nacional da Situação do Atendimento dos Adolescentes em Cumprimento de Medidas Socioeducativas (Sumário Executivo)¹³⁵, são colocados alguns elementos significativos para entender-se a questão, relativa ao “bom funcionamento ” da estatística:

- A permanência da existência de casos de extrema violência em diversas unidades (a prática resulta em rebeliões e morte de adolescentes);

- Em relação aos adolescentes internados: 90% são do sexo masculino; 76% com idade entre 16 e 18 anos; mais de 60% da raça negra; 51% não frequentavam a escola; 49% não trabalhavam; quando praticaram o delito 82% moravam com a família. Quase 50% não concluíram o ensino fundamental; 85,6% eram usuários de drogas e consumiam majoritariamente maconha, 67, 1%; 31,3% cocaína e crack; e álcool 32, 4%;

- Em relação aos delitos praticados a maioria corresponde a roubo 29,5%; Homicídio 18,6%; furto 14,8%; e tráfico de drogas 8,7%;

- O Ensino Escolar dos jovens em conflito com a lei ocorre por meio da inserção em Escolas Públicas; e 85 % das unidades do sistema de atendimento aos jovens em conflito com a lei oferecem ensino profissionalizante, entretanto este é destinado ao jovem internado como um prêmio por bom comportamento, e tal critério é verificado em 42% das unidades.

Ao relatar a pesquisa realizada com mães, pais e avós, assim resumiu-se no Relatório:

A noção de ‘cadeia’ revela a falha sistemática em relação à proposta sociopedagógica. Por outro lado, as falas dos jovens, que se repetem nos depoimentos dos familiares, refletem de um lado, a realidade com que são tratados durante a passagem pelo sistema; de

outro, a visão punitiva cristalizada na sociedade e exercida por um segmento de funcionários da unidade. Todas as imagens das famílias estão imersas em expressões utilizadas no universo prisional. O perfil predominante das percepções dos pais entrevistados é o de que o período passado na instituição seria uma chance para o adolescente refletir sobre seus atos e mudar a orientação da sua vida.

O pensamento dos pais reflete ainda um equívoco, baseado na esperança de que o tratamento inadequado recebido possa alterar comportamentos.

- Na pesquisa se verifica a inexistência de um plano estratégico que sustente as ações educativas e, ainda, além das dificuldades dos pais acompanharem o desenvolvimento dos filhos, o relatório destaca: a “postura burocrática e distanciada da realidade dos operadores do direito e dos funcionários do sistema; e cultura repressiva, punitiva e cruel com que são tratados os jovens”.

O Custo da medida de privação de liberdade varia entre R\$ 1.898,00 a R\$ 7.426,00 por adolescente. A maior parte dos recursos é utilizada em recursos humanos. A unidade que apresentou a pior qualidade na pesquisa foi a que apresentou um custo de 3.938,00 reais (sem considerar os custos indiretos) e a melhor, a que apresentou um custo de 2.965,00 reais por adolescente.

O que se depreende de tais dados é que não se trata de uma questão de recursos. Tais valores, provavelmente em um modelo abolicionista, permitiria uma melhor aplicação e, principalmente, outra educação do jovem em conflito com a lei. Entretanto, sobre a sanção normalizadora afirma Foucault (2009, p. 171) assevera:

Na essência de todos os sistemas disciplinares, funciona um pequeno mecanismo penal. É beneficiado por uma espécie de privilégio de justiça, com suas leis próprias, seus delitos especificados, suas formas particulares de sanção, suas instâncias de julgamento. As disciplinas estabelecem uma ‘infrapenalidade’; quadriculam um espaço deixado vazio pelas leis; qualificam e reprimem um conjunto de comportamentos que escapava aos grandes sistemas de castigo por sua relativa indiferença .

É ainda Foucault (2009, p. 172) que observa: “Mas a disciplina traz consigo uma maneira específica de punir e que é apenas um modelo reduzido do tribunal. O que pertence à penalidade disciplinar é a inobservância, tudo o que está inadequado à regra, tudo o que se afasta dela, os desvios”. A medida socioeducativa é, então, o tribunal do tribunal, mesmo quando passamos da disciplina ao controle, reiterando a figura do soberano, ainda como delimitação à figura do “rei”, mesmo substituído por povo.

Educar para a soberania centralizada é educar justificando o uso da força. Ela precisa ser contida num determinado lugar. Seu uso nas várias relações de soberania encontra no Estado a autoridade para dispor dela como monopólio e legitimidade. De cima para baixo na hierarquia, vão se definindo os poderes do monopólio da força: abaixo do Estado (regulamentado pela Constituição), os pais (regulados pelos Código Penal e Civil) e, depois os diversos níveis em que o uso da força é intolerável e para os quais o Estado moderno, como medida de proteção, utiliza os aparatos repressivos (Passetti, 2003, p. 76-77).

Foucault (1979, p. 181), ao tratar de seu projeto geral, explica que seu objetivo é “inverter a direção da análise do discurso do direito a partir da idade média”. Diz o autor que procurou: “fazer o inverso: fazer sobressair o fato da dominação no seu íntimo e em sua brutalidade e a partir daí mostrar não só como o direito é instrumento dessa dominação – o que é consenso – mas também como, até que ponto e sob que forma o direito” [...] “põe em prática relações que não são de soberania e sim de dominação” [136](#).

Para Foucault (1970, p. 181 e 182), vai além para explicar:

[...] Por dominação eu não entendo o fato de uma dominação global de uns sobre os outros, ou de um grupo sobre outro, mas as múltiplas formas de dominação que podem se exercer na sociedade. Portanto, não o rei em sua posição central, mas os súditos em suas relações recíprocas: não a soberania em seu edifício único, mas as múltiplas sujeições que existem e funcionam no interior do corpo social. O sistema do direito, o campo judiciário são canais permanentes de relações de dominação e técnicas de sujeição polimorfos. O direito deve ser visto como um procedimento de sujeição, que ele desencadeia, e não como uma legitimidade a ser estabelecida. Para mim, o problema é evitar a questão – central para o direito – da soberania e da obediência dos indivíduos que lhe são submetidos e fazer

aparecer em seu lugar o problema da dominação e da sujeição.

Zanella (2010, p. 4) observa que esses jovens em conflito com a lei cumprindo medidas socioeducativas em meio aberto ou como egressos de unidades de internação “figuram como o grupo escolar com maior dificuldade de aceitação por parte da escola”. A autora informa, ainda, que o fato de ter havido um aumento de 6% na taxa de escolarização significa apenas quantidade e não melhorias no que se refere ao processo educacional.

É Zanella (2010) que, a partir de sua pesquisa no Estado do Paraná, apresenta os resultados da 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública, coordenada pelo Programa Proeduse, em formato de conferências livres, onde se propôs aos adolescentes discutirem as “suas vivências no que tange às violências existentes no cotidiano escolar”. Algumas conclusões informadas pela autora foram resumidas a seguir:

- Os adolescentes relatam que a escola reproduz e legitima o estigma, a discriminação, quando ocorrem “xingamentos, ameaças, humilhações, racismo, homofobia, diferenças sociais e religiosas e violência de professores em relação ao aluno” (SECJ, 2009, p. 58).

- As escolas não cumprem seu papel em função da violência existente: as pessoas são vítima de vários tipos de discriminação – apelidos, roupa, condição social, racismo, aparência física etc. A ficha criminal também vai ensejar humilhações (SECJ, 2009).

- As pessoas abandonam a Escola por se sentirem humilhadas.

- Os profissionais estão conscientes dos acontecimentos, mas não sabem como ajudar os alunos a se distanciarem das violências.

- O Conselho Tutelar, em geral, não adota providências em relação às denúncias dirigidas pela Escola.

- A existência do Programa da Patrulha Escolar Comunitária¹³⁷. Os patrulheiros são chamados para mediar conflitos que poderiam ser resolvidos pela própria escola. Há situações em que o policial, quando a mediação não surte efeito, leva o jovem “até uma sala mais escura e desfere uns tabefes”.

Em relação aos adolescentes em conflito com a lei, Zanella (2010) vai pontuar os seguintes aspectos que apresento pela relevância para o trabalho e de forma resumida:

- “Quando o adolescente se constitui no sujeito histórico *adolescente em conflito com a lei*, passa a carregar consigo o estigma do infrator”. Quando usam entorpecentes permanecem na escola para comercializá-los.

- Esses jovens não são bem recebidos na escola, portanto, quando procurada, dificulta a inserção dos mesmos, dizem estar atuando em benefício dos outros alunos, quando se consegue a matrícula, que é efetivada com a presença de um técnico, o adolescente vai enfrentar sozinho variadas discriminações “veladas” e as referências aos atos infracionais são permanentes.

Fica claro que os jovens em conflito com a lei em cumprimento da medida socioeducativa ao pretenderem cumprir sua obrigatoriedade de frequência à Escola estão fadados ao fracasso, certamente, existem situações em que nem sequer se consegue sua inserção.

Saliba (2006, p. 127) vai informar:

Dessa forma, longe de proporcionar autonomia e liberdade, o cumprimento da pena sócio-educativa inculca no adolescente sua diferença frente aos normais, revelando sua *deficiência moral* frente à sociedade e, ao mesmo tempo, implanta-lhe a marca social de

delincente. Portanto, estigmatizado e sem autoestima, o trabalho efetuado pela parceria está distante de libertá-lo de sua condição de marginalizado, contrariamente, o exclui ainda mais.

Na educação “para todos”, não há espaço para os jovens em conflito com a lei. Na realidade, para tais pessoas na condição em que se encontram não surpreende; para os jovens em conflito com a lei nega-se o ingresso em qualquer posição; a escola produz circularidade.

Em relatório para academia, Kafka (2002) conta sobre o macaco capturado que ao ser preso em uma gaiola pretende de qualquer forma sair dali e encontra uma solução: tornar-se humano. Aprende imitando os humanos, cuspiendo, bebendo, fumando, até se tornou uma sensação nos espetáculos do Teatro de Variedades. O macaco relata todas as noites sua transformação, como sua determinação para alcançar uma saída. A educação nesse processo lhe tirou a liberdade e, o deformou, ao agir como humano, mas à noite, dorme com um chimpanzé fêmea: demasiadamente humano para pensar e reproduzir a espécie, ora como macaco, ora inseto, ora indivíduo.

As escolas pertencem ao Estado, funcionam como agentes de manutenção de seus interesses, existem para o exercício da superior política social a favor da soberania. Não deve qualquer preocupação com o potencial de criatividade que possa ter alguém naquele espaço, nem poderia, pois o que se aplica é a pedagogia da opressão combinada, hoje em dia, com a pedagogia da criatividade produtiva.

Este capítulo encerra-se pelo que deveria ser o início, ou seja, a verificação da possibilidade de serem os jovens em conflito com a lei considerados kafkianos,

Com Kafka apareceu à palavra kafkiano, uma designação para os excessos de racionalidades impessoais nas funções, cargos e procedimentos que orientam a produtividade moderna, suas construções de verdades amparadas em realidades e sonhos, envolvendo gentes e animais, surpreendentes instantes onde se espera o previsível. Muita produtividade ansiada para cada um, meta impossível de ser atingida, atravessando cada pessoa a todo instante, exigindo impessoalidade, transparência, participação, elogios e dando em troca direitos e deveres. Alguém sob este ritmo, eu ou você, estamos expostos por dentro e por fora. Espera-se que as paixões respondam com obediência na mesma proporção que a razão exige um ego perfeito, o indivíduo. Tanta coisa correta prescrita e a ser cumprida delinea mapas que demarcam itinerários a serem seguidos para se obter o sucesso. O rebanho caminha! Fronteiras são demarcadas, os uniformes exigidos, os horários cumpridos, as posturas recomendadas, a tosa regular. Porém quando menos se espera, por um acaso, um disperso gesto, um absurdo, depara-se com o desvio da rota. Sabido de antemão, que é preciso corrigir a anormalidade em qualquer instante, em nome da razão, da vigilância produtiva e do castigo exemplar, eu, você, ele ou ela estamos diante do kafkiano. (Passetti, 2004, p. 10).

Vive-se numa sociedade em que se aceita que a “um disperso gesto” ou um “desvio de rota” dê azo a respostas que não indicam saídas. O estranho tornou-se comum e o absurdo também. Mas poderia ser diferente o atendimento ao problema do jovem em conflito com a lei, em especial, aquele que está em medida socioeducativa de internação, ou seja, preso, que se iniciasse pela diversificação da forma de condução de cada situação problema, gerando uma singularidade que não é apreciada no sistema vigente. Não há possibilidade de tratar a situação de forma a considerar então a especificidade do acontecimento ?

Pode-se, então, concluir com as assertivas de Hulsman (1997):

Afinal, quem vai para prisão? Se a mídia não se dedicasse apenas ao sensacionalismo, se não se preocupasse somente em dar repercussão a esses horríveis processos dos tribunais que consideram mais importantes, poderíamos saber melhor o que se passa todos os dias nas centenas de saletas, onde juízes têm competência para condenar dezena de milhares de pessoas que povoam nossas prisões.

Hulsman (1997) relata que uma jornalista francesa teve a ideia de ver o que acontecia numa Câmara Correcional do Tribunal de Paris que julgava os flagrantes delitos, pois nestes locais há um lugar reservado para jornalistas, mas que permanecia sempre vazia. A jornalista Christian Hennion reuniu suas

observações em um livro:

As crônicas foram reunidas em um livro curto mas impressionante, onde se vê passar como um relâmpago a clientela habitual dos tribunais correcionais: batedores de carteira, ladrõezinhos de toca-fitas ou de mercadorias em lojas, estrangeiros que infringem regulamentações específicas, pessoas acusadas de não pagar o táxi ou a conta do restaurante, de ter quebrado uns copos de café, ou por ter desacatado um agente da autoridade.... Em suma, pessoas que têm problemas com a lei e não têm ninguém a seu lado para resolver as coisas amigavelmente. [...] os marginalizados, os ‘casos sociais’. O sistema penal visivelmente cria e reforça as desigualdades sociais (Hulsman, 1997, p. 18 e 19).

Todavia, o sistema se revigorou desde então, criando os Tribunais Especiais, a punir os jovens, pensa-se em educá-los, o que não se consolida, quer frente às medidas socioeducativas, quer diante da escola formal, onde até pelo fato de serem aceitos, com plena listas de reservas, nada aprendem, além da disposição à reincidência.

Deve-se ainda considerar que partindo do pressuposto de que os governos liberais entendem que princípio regulador da própria atividade de Estado, da sociedade e suas normas, se obtém a partir de uma mudança radical em relação à concepção de que o *homosoeconomicus* continua sendo como, no século XVIII, a grade de análise econômica do indivíduo, antes entendido como consumidor, o homem das trocas (em que se buscava a equivalência, igualdade etc.), e consumidor, agora também um produtor de sua própria satisfação, devendo assim ser entendido como uma empresa.

No presente trabalho importa essa análise do capital humano na forma empresa no qual segundo Foucault (2008), por meio do elemento genético, se retomará o racismo de Estado e se configurará sua reproduzibilidades como crianças e jovens pobres.

A constituição de “um capital humano genético”, no qual para os neoliberais haveria necessidade de formação desse capital humano, ocorre quando “essas espécies de competência máquina que vão produzir renda, ou melhor, que vão ser remuneradas por renda” dependem do tempo de dedicação dos pais aos seus filhos, desde berço, fala do afeto, o nível cultural, compondo o ambiente da vida da criança.

A pobreza no capitalismo se configurará sempre como ameaça ao Estado. São pessoas perigosas, com obediência deformada, potenciais criminosos, doentes sociais e que serão afinal regenerados, como objeto de investimento e manejo pelo Estado, por meio de fluxos que compõe internações, programas de se reduzir a pobreza, pedagogias, tribunais e estatísticas.

A Sociedade Sob Controle

Ainda se convive com a era do panoptismo, sociedade disciplinar, disciplinamento. O panoptismo acabou por constituir-se em um modelo de controle, que em seu bojo carregava o projeto de punição na modernidade, que se inicia em meados do século XVIII

Na Carta I – A ideia do princípio da inspeção (Crecheff, Rússia Branca, 1787), (Bentham, 2008), o autor da carta explica que o plano do edifício concebido por Bentham se aplica a todos os estabelecimentos:

[...] nos quais, num espaço não demasiadamente grande para que possa ser controlado ou dirigido a partir de edifícios queira-se manter sob inspeção um certo número de pessoas. Não importa quão diferentes ou até mesmo quão opostos, sejam os propósitos: seja o de punir o incorrigível, encerrar o insano, reformar o viciado, confinar o suspeito, empregar o desocupado, manter o desassistido, curar o doente, instruir os que estejam dispostos em qualquer ramo da indústria, ou treinar a recaem ascensão no caminho da educação, em uma palavra seja ele aplicado aos propósitos das prisões perpétuas Nas câmaras de morte, ou prisões de confinamento antes da sentença, ou casas penitenciárias, ou casas de correção, ou casas de trabalho, ou manufaturas, ou

Ora, o panóptico superou o que era só uma idealização física de mera construção, passando a constituir sistema de controle que se aplicou a todas as instituições a necessidade de alguém estar sempre disponível para o exercício do controle, de espaços delimitados e pessoas fincadas em tais locais. Quando o poder move-se com a velocidade do sinal eletrônico torna-se extraterritorial.

O panóptico como sistema de controle não acabou, mas aperfeiçoou-se em monitoramento. Permanece vivo, subjungando àqueles que ninguém quer (os encarcerados – estereótipos dos criminosos – negros, quase negros, pobres, sempre estes), incorporando novas tecnologias utilizadas e que ultrapassam locais de confinamento. Não é à toa que hoje se convive com prisões de segurança máxima para presos considerados mais do que perigosos, porque perigosos à própria prisão, em regime disciplinar diferenciado, o que expressa tal aperfeiçoamento (Miller, 2008).

“O panóptico não é uma prisão. É um princípio geral de construção, o dispositivo polivalente da vigilância, a máquina óptica universal das concentrações humanas”. (Miller, 2008, p. 90). Bentham entende que a partir de pequenas alterações o modelo se aplica para prisões, escolas, usinas, asilos, hospitais, *workhouses*. “Ela não tem destinação única: é a casa dos habitantes involuntários, reticentes ou constrangidos” (Idem). E a casa transformou-se em mundo monitorado.

Portanto, se o panóptico inaugurou um modelo de controle, e todos deviam ser vigiados, na sociedade disciplinar, para a obtenção dos “corpos dóceis” era necessário o confinamento que se sucedessem: família, escola, prisão, fábrica, exército, hospital. Hoje combina-se com variados dispositivos de controle e por isso, o discurso sobre pessoas em conflito com a lei em regimes semiabertos ou abertos de monitoramentos de jovens, sem prescindir da internação.

Ao tratar da sociedade de controle, Passeti (2007) observa que esta foi anunciada por Foucault e tratada por Deleuze, e que sua característica marcante é a de redimensionar pelo inacabado. Nessa sociedade, onde nada pode escapar acontecem: a – espaços disciplinares sem demarcação; b – predominam a produção imaterial e intelectual; c – não se está mais no âmbito da inclusão – exclusão como na Sociedade Disciplinar; d – na sociedade de controle as fronteiras não estão claramente delimitadas, nem as marginalidades, nem as penas estão definidas (as penas restritivas de direitos são sempre redefinidas caso a caso); e – Na sociedade de controle chama-se à participação cada um nos múltiplos fluxos, não há espaços vagos e aqueles da sociedade disciplinar são cada vez mais restritos.

A criminologia moderna, se é que se pode assim chamar os novos modelos, está preocupada com estatísticas, pode ser denominada atuarial ou gerencial e importa criminalizar cada vez mais condutas, voltada para como vão ser aplicadas as penas. Quando se decide pela reclusão a prisão já pode ser a de segurança máxima. Sabe-se que, nestes locais, não há educação, nem trabalho, nem ressocialização, somente a socialização negativa, aquela em que “manda quem pode” onde macacos estão tomados por insetos. Em sua volta, O dono do quarteirão, o dono da prisão, os armados, os donos da droga, e sobrevivência é só o que importa.

Para Bauman (2010), os pobres não formam mais um exército de reserva, não existe mais um investimento racional com os mesmos, passaram a ser dependentes perpétuos e não são mais vistos com os recursos potenciais. Analisa o autor estar sendo redefinida como lei e ordem a questão do pobre, considerada antes como social. E como sublinhou Foucault sobre o neoliberalismo e a punição, há efeitos de estatísticas do novo capital humano: a sociedade deve se conformar com seus déficits.

Para Anitua (2008, p. 816):

Nos últimos anos, governados pelos “medos” a uma infinidade de questões reais ou não -, a ideia de segurança seria a que traria em parte, esse suporte ideológico e emocional. Diante da carência de ideologias transformadoras e de possibilidades de políticas efetivas, as burocracias políticas voltam as vistas para a velha ferramenta punitiva, a qual oferecem a uma comunidade assustada como uma clara demonstração de que “estão fazendo alguma coisa”. Isso foi identificado como uma política penal “populista” – embora no meu entender, é claramente elitista, como não pode ser qualquer outra lógica punitiva ou bélica -, visto que essas burocracias sugerem que atuam como respostas aos pedidos de uma suposta “audiência”.

Assim, as propostas apresentadas em relação a uma alteração no sistema punitivo consistem, em verdade, no surgimento de novos saberes relacionados ao exercício do poder e, aos diferentes objetivos de governo, conforme a visualização do criminoso como inimigo da segurança. Mas nenhum desses saberes buscou uma verdadeira inovação já que sempre recuam, covardemente, em reformas.

O inovador abolicionismo penal rompe com a tradição das reformas.

1ª. O abolicionismo penal surpreende por enfatizar a educação livre diante da cultura do castigo, suprimindo a solução fácil, burocrática e onerosa da aplicação da pena em nome de uma história remota, fundada no castigo, na sua naturalização e numa duvidosa moral superior que atravessa a sociedade disciplinar e de controle.

2ª. O abolicionismo penal provoca os juízes, advogados, promotores e técnicos sociais e comportamentais a abdicarem de procedimentos envelhecidos e preconceituosos, anamneses caducas, testes obsoletos, enfim, do poder que reitera seus saberes repressivos para exercitarem práticas liberadoras (Passetti, 2006, p. 89).

Os novos atores do paradigma atual, democrático e participativo, obriga a todos o dever de assegurar garantias e direitos das crianças e jovens, mas é ineficaz, como se sabe, independente do modelo que se queira adotar se a reclusão “não funciona”, portanto, abolir a internação é possível:

O abolicionismo pretende buscar o talento de cada um dos envolvidos na situação problema, perguntando, como sugeriu Deleuze, ‘o que estamos fazendo de nós mesmos’? Isto é problematizar os casos que escapam da cifra negra, dos acordos em delegacias, das corrupções de diversas ordens que o sistema penal, por cima ou por baixo, acaba absorvendo. O abolicionismo penal, neste sentido, é uma heterotopia, uma estética da existência (quer liberar e não libertar), um estilo de vida, porque é impossível querer liberar a sociedade da punição se o castigo não for liberado no interior de cada pessoa. O abolicionismo, no presente e no mínimo, é um redutor de custos, um ampliador de soluções livres e um desarvorador para velhas-novas mentalidades. Como vacúolos, heterotopias, atitudes-limite, o abolicionismo penal é história do presente, incômodo desassossego (Passetti, 2003, p. 228/229).

A abolição do sistema penal permitiria resolver as situações-problema atendendo tanto aos reclamos da vítima, quanto trabalhar com os autores dos atos infracionais, segundo possibilidades que poderiam resultar em alterações eficazes, atendendo a todos os envolvidos.

É perceptível uma mudança na forma de utilização da lei e do direito com o decorrer dos séculos, a partir de uma doutrina de governo liberal pode se exprimir das lições de Foucault (2008), em Nascimento da Biopolítica, houve uma mudança de ser do direito aperfeiçoada com o surgimento do neoliberalismo. O *rule of law* passa a ser um instrumento necessário para a regulação de condições não econômicas que mediante o intervencionismo jurídico constante tem o viés de estabelecer uma moldura adequada para garantir a existência de um mercado livre. Assim a lei assume a condição de regra do jogo econômico e o papel do direito passa a se limitar a regulamentar por intervenções não voltadas para o processo econômico, mas em tudo o que o circundar, isto é na própria sociedade (Foucault, 2008, p. 277).

É necessário considerar então a forma como a legislação penal vem se estabelecendo como um programa criminalizante, que faz parte do intervencionismo do Estado para regular o máximo de condutas. Em quase todas as legislações há artigos criminalizando atos, e ao lado do Código Penal proliferam as legislações especiais, tratando de situações específicas, Código de Trânsito, Estatuto do Idoso, Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei do Meio-Ambiente (que inclusive criminaliza a pessoa jurídica), Código do Consumidor, Lei de Entorpecentes, Lei Maria da Penha, Lei de Crimes Hediondos, Código

Tributário, Lei Eleitoral, Lei de Contravenções Penais e tantas outras, ao lado das já existentes.

Desse modo, não há como lutar contra a injustiça social, mas somente manter *o status quo pelas regras do jogo* mediante regras formais, mas não há como cumprir esse programa criminalizante do Estado e a consequência é que inúmeras dessas condutas, que nem o melhor dos operadores do direito conhece em sua totalidade, sequer chegam ao conhecimento da justiça e, portanto são resolvidas por outras vias, demonstrando que o abolicionismo já existe.

AS PERSONAGENS DE KAFKA

As crianças pobres estão nas ruas, às outras confinadas nos grandes condomínios. Para essas a segurança que as abriga do medo, para as outras a fama de provocadoras dos medos.

Os jovens pobres desejam ser consumidores, mas nada podem comprar. Sapatos usados, roupas grandes, alfabetos funcionais, inseridos em algum programa de educação continuada. Usuários da merenda escolar, quiçá das drogas.

Uns conseguem escapar da armadilha da tentação de fazer o que todo jovem faz, transgredir. Alguns não escapam e são inseridos na rede da submissão.

Se vão para a escola, e lá conseguem permanecer tornam-se os humanos desejados pelo Estado, prestarão serviços em algum órgão público, para cumprimento de medida socioeducativa, assustando quem os enxergam com “criminosos”. Os olhares para eles os ligam às drogas, ao furto, são marginais.

São pobres, estigmatizados e afinal selecionados; são aqueles que no futuro vão alimentar as taxas de encarceramento dos adultos.

Personagens kafkianas são tatuadas como na Colônia Penal, viram insetos na metamorfose a que são submetidos, são destruídos pelo gato, são macacos na gaiola exibindo-se para a academia, e são uma fonte de recursos para muitos, o que justifica estar o Tribunal de Kafka situado em local tão pobre. Não entendem porque estão presos e provavelmente nem a execução sem processo, da qual não podem mais falar. São os mortos a mais em uma guerra que não condecora heróis.

O Estado com sua carga burocrática implanta os Conselhos Nacionais, Estaduais e Municipais, os Conselhos Tutelares os Sistemas Nacionais, as descentralizações, para dividir responsabilidades; distribui recursos para novas unidades de internação e também para construção de novas prisões, novas vagas até que voltem a estar abarrotadas. As estatísticas comprovam que as mudanças devem ser pequenas e que os programas sejam enormes.

Mas, por dentro ou por fora do Estado há alguém capaz de reconhecendo o fracasso de tantos programas, proponha a abolição do encarceramento dos jovens? Que caminhe na direção da abolição que afinal já existe, para o adulto, por meio da impunidade reinante.

O Estado na administração das crianças e jovens pobres é como o Pai, no Veredito de Kafka, a condenação é à morte, mas que nem sempre ocorre pelo suicídio.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- ADORNO, Sérgio; BORDINI, Eliana B.T. & LIMA, Renato Sérgio de. *O adolescente e as mudanças na criminalidade urbana*. São Paulo: São Paulo em Perspectiva, 1999.
- ALTOÉ, Sonia. *Infâncias Perdidas – O Cotidiano nos internatos prisão*. Rio de Janeiro: Xenon, 1990.
- AMENDOLA, Gilberto. *Assassinatos sem a menor importância: banalização da violência no Brasil*. São Paulo: Terceiro Nome, 2005.
- ANDERS, Gunther. *Kafka pró e contra*. São Paulo: Perspectiva, 1993.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira. Minimalismos e Abolicionismos: A crise do Sistema Penal entre a deslegitimação e a expansão. *Revista da ESMESC*, v. 13, n. 19, 2006.
- ANITUA, Gabriel Ignácio. *História dos Pensamentos Criminológicos*. Buenos Aires: Del Porto, 2005.
- ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém. Um relato sobre a banalidade do mal*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- ARENDT, Hannah. “*La tradición oculta*”. Buenos Aires: Paidós, 2005.
- ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.
- ARIÉS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. Rio de Janeiro: LTC, 2006.
- AZEVEDO, Cleomar “A representação da Infância como ‘tempo de Direitos’”. In: SOUZA NETO, João Clemente de & NASCIMENTO, Maria Letícia (orgs.). *Infância, Violência, Instituições e Políticas Públicas*. São Paulo: Expressão e Arte, 2006.
- BATISTA, Nilo. Mídia e Sistema Penal no capitalismo tardio, *Discursos Sediciosos*, n. 12. Rio de Janeiro: Revan, 1990.
- BATISTA, Nilo. *Punidos e Mal Pagos: Violência, Justiça, Segurança Pública e Direitos Humanos no Brasil de Hoje*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.
- BATISTA, Nilo & ZAFFARONI, Raúl. – *Direito Penal Brasileiro, vol. I – Teoria Geral do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- BATISTA, Vera Malagutti. *Difíceis ganhos fáceis – droga e juventude pobre no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998.
- BATISTA, Vera Malagutti. *O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal - Introdução a Sociologia do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1997.
- BARATTA, Alessandro. *Neoliberalismo e Globalização Verso e Reverso do Controle Penal*. Florianópolis, Fundação Boitex, 2002.
- BAUMAN, Zygmunt. *Vidas desperdiçadas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.
- BAUMAN, Zygmunt. *Vida a Crédito*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.
- BAUMAN, Zygmunt. *A Sociedade Individualizada*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.
- BAUMAN, Zygmunt. *Globalização. As consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- BECKER, Howard. *Outsiders: Estudos da Sociologia do Desvio*. São Paulo: Zahar Editores, 2008.
- BELOFF, Mary. “Protección integral de derechos Del niño VS derechos em situación irregular”, in: *Los Derechos Del niño en El sistema interamericano*. Del Puerto: Buenos Aires, 2004.
- BERNARDES, Helton Fonseca. *Estratégias Punitivas e Legitimação*. Porto Alegre: Sérgio Fabris,

2005.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOURDIEU, Pierre. *A miséria do Mundo*. Petrópolis: Vozes, 1997.

BRITO, Leila Maria Torraca. *Jovens em conflito com a lei, a contribuição da universidade ao sistema socioeducativo*. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2000.

BROD, Max. *Franz Kafka – “Souvenirs et documents”*. Paris: Editions Gallimard, 1972.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

CASTRO, Lola Aniyar. *Pensamento Criminológico: Resumo Gráfico e seu Reflexo Institucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

CASTRO, Lola Aniyar. *Criminologia da Libertação*. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2005.

CARONE, Modesto. *Lição de Kafka*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

CARVALHO, Salo. *(anti) Manual de Criminologia*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

CAVALLIERI, Alyrio. *Direito do Menor*. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1978.

COMBLIN, José. *O neoliberalismo: ideologia dominante na virada do século*. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

CHRISTIE, Nils. *Uma sensata cantidad de delito*”, Buenos Aires: Del Puerto, 2004.

CRUZ, Celso. *Metamorfoses de Kafka*. São Paulo: FAPESP, 2007.

DELEUZE, Gilles. *Conversações*. Rio de Janeiro: Editora 34, 1992.

DELEUZE, Gilles. *Foucault*. São Paulo: Brasiliense, 2005.

DELEUZE, Gilles & GUATTARI, Félix. *Kafka: por uma literatura menor*. Lisboa: Assírio & Alvim, 2003.

DELMAS, Delmas & MARTY, Mireille. *Sistemas de Política Criminal*. São Paulo: Manole, 2004.

DIAS, Jorge de Figueiredo & COSTA, Manuel de Andrade. *Criminologia, o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

DONZELOT, Jacques. *A Polícia das Famílias*. Rio de Janeiro: Graal, 1980.

DORNELLES, João Ricardo. *Ofensiva Neoliberal, globalização da violência e controle social. Discursos Sediciosos, Crime, Direito e Sociedade*, ano 7, n.12, Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2002.

DROIT, Roger Pol. *Michel Foucault – Entrevistas*. São Paulo: Graal, 2006.

ELBERT, Carlos Alberto. *Novo Manual Básico de Criminologia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

FALEIROS, Vicente de Paula. *Infância e Processo Político no Brasil. A Arte de Governar as crianças*. In; RIZZINI, Irma & PILOTTI, Francisco (orgs.), *História das Políticas Sociais e da Assistência à Infância no Brasil*. São Paulo: Cortez, 2009.

FEFFERMANN, Marisa. *Vidas Arriscadas – O cotidiano dos jovens trabalhadores do tráfico*. Petrópolis: Vozes, 2006.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo Negrocaído no chão – o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

FOUCAULT, Michel. *Resumo dos Cursos do Collège de France (1970-1982)*. Rio e Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*, Rio de Janeiro: Nau, 1999.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FOUCAULT, Michel. *Anormais – Curso no Collège de France (1974-1975)*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FOUCAULT, Michel. *Ditos e Escritos, vol. IV – estratégia poder-saber: organização e seleção de*

textos: Manoel Barros da Motta. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

FOUCAULT, Michel. *História da Loucura, na idade clássica*. São Paulo: Perspectiva, 2007.

FOUCAULT, Michel. *O nascimento da Biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: história da violência nas prisões*. Petrópolis: Vozes, 2009.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

FREIRE FILHO, João. Mídia e estereótipo e representação das minorias. *ECO-PÓS*, vol. 07, n.02, 2004.

FUENTES, Carlos. *Geografia do Romance*, Rio de Janeiro: Rocco, 2007.

GOFFMAN, Ervig. *Manicômios, prisões e conventos*. São Paulo: Perspectiva, 1961.

GOFFMAN, Ervig. *Estigma. Notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. Rio de Janeiro: LTC, 2008.

HAYEK, F. A. *O caminho da servidão*. Instituto Liberal: Rio de Janeiro, 1990.

HULSMAN, Louk & CELIS, Jaqueline Bernart. *Penas Perdidas – o sistema penal em questão*. Rio de Janeiro: Luam, 1997.

HULSMAN, Louk & CELIS, Jaqueline Bernart. *Alternativas a Justiça Criminal, Curso Livre de Abolicionismo Penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004.

JESUS, Maurício Neves. *Adolescente em Conflito com a Lei: prevenção e proteção integral*. Campinas: Sevanda, 2006.

KAFKA, Franz. *A Metamorfose*. São Paulo: Companhia das Letras: 1997.

KAFKA, Franz. *Um médico Rural*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

KAFKA, Franz. *Narrativas do Espólio*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

KAFKA, Franz. *O Processo*. São Paulo: Cia das Letras, 2005.

KAFKA, Franz. *Um artista da Fome, seguido de Na Colônia Penal e outros Contos*. Porto Alegre: L&PM, 2009.

KANT, Immanuel. *Fundamentos da Metafísica*, São Paulo: Edipro, 1991.

KONDER, Leandro. *Kafka. Vida e Obra*. São Paulo: Paz e Terra, 1986.

LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LAZZARI, Marcia Cristina. *Os anéis da Serpente: dispositivos de controle e tecnologia de proteção*. Tese de Doutorado, PUC/SP, 2008.

LIBERATI, Wilson Donizete. *Processo Penal Juvenil: a garantia da legalidade na execução da medida sócioeducativa*. São Paulo: Malheiros, 2006.

LIBERATI, Wilson Donizete. *Direito da Criança e do Adolescente*, São Paulo: Rideel, 2007.

LIMA, Luiz Costa. *Limites da Voz – Kafka*. Rio de Janeiro: Rocco, 1993.

LÖWY, Michael. *Franz Kafka, Sonhador Insubmisso*. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2005.

MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os Direitos Humanos*, São Paulo: Manole, 2003.

MAILLO, Alfonso Serrano. *Introdução à criminologia*. São Paulo: RT, 2007.

MARTINS, José de Souza. *Exclusão Social e a Nova Desigualdade*. São Paulo: Paulos, 1997.

MATHIESEN, Thomas. A caminho do século XXI - abolição um sonho impossível? *Verve*, São Paulo, Núcleo de Sociabilidade Libertária, Programa de Estudos de Pós-Graduação em Ciências Sociais, PUC/SP, n. 04:, 2003.

MATHIESEN, Thomas. *Juicio a La prision, una evaluación crítica*. Buenos Aires: Ediar, 2003.

MEDEIROS, Carlos Aguiar. Desenvolvimento Econômico e estratégias de redução da pobreza. *Ensaio FEE*, Porto Alegre, v. 24, n. 2, 2003.

- MERTON, Robert. *Social theory and social structure*. New York: The Free Press, 1968.
- MOLINA Pablos de, Antonio Garcia. *Criminologia – Uma introdução a seus fundamentos teóricos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- NASCIMENTO, José Flávio Braga. *Imputabilidade do menor sob a ótica criminológica*. São Paulo: Juarez de oliveira, 2007.
- OLIVEIRA, Maria Cecília da Silva. *As políticas de Prevenção da Juventude na América: O caso Ilanud*. Dissertação de mestrado, PUC/SP, 2010.
- OLIVEIRA, Salete. Tolerância e conquista, alguns itinerários na declaração universal dos direitos humanos. *Verve*, São Paulo, Nu-Sol, PEPG em Ciências Sociais, PUC/SP, n. 9, 2006.
- OLIVEIRA, Salete. *Inventário de Desvios (os direitos dos adolescentes entre a penalização e liberdade)*. Dissertação de Mestrado, PUC/SP, 1993.
- OLIVEIRA, Salete. O Estado contra os Jovens. *Verve*, São Paulo, Núcleo de Sociabilidade Libertária, n. 03, 2003.
- OLIVEIRA, Salete. *Tolerar, julgar, abolir: A tolerância e o intempestivo*. São Paulo: Ateliê, 2005.
- PASSETTI, Edson. *Kafka-Foucault, sem medos*. São Paulo: Ateliê Editorial, 2004.
- PASSETTI, Edson. *Política Nacional do Bem Estar do Menor*. Dissertação de Mestrado, PUC/SP
- PASSETTI, Edson. *O Mundo do Menor Infrator*. São Paulo: Cortez, 1987.
- PASSETTI, Edson. *Kafka e a sociedade Punitiva. Conversações Abolicionistas: Uma Crítica do Sistema Penal e da Sociedade Punitiva*. São Paulo: IBCCRIM. 1997.
- PASSETTI, Edson. *Violentados, crianças, adolescentes e justiça*, São Paulo: Imaginário, 1999.
- PASSETTI, Edson. Crianças Carentes e Políticas Públicas. In: DEL PRIORI, Mary (org.), *História das Crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2002.
- PASSETTI, Edson. Abolicionismo Penal: um saber interessado. *Discursos Sediosos, Crime, Direito e Sociedade*, ano 7, n. 12, Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2002.
- PASSETTI, Edson. *Anarquismo e Sociedade de Controle*. São Paulo: Cortez, 2003.
- PASSETTI, Edson. *Curso Livre de Abolicionismo Penal*. Rio de Janeiro: Revan/Nu-Sol, 2004.
- PASSETTI, Edson. Abolicionismo penas, medidas de redução de danos e uma nota trágica. *Verve*, São Paulo, PUC/SP, n. 7, out. 2005.
- PASSETTI, Edson. *Infância: Violência, Instituições e Políticas Públicas: Ensaio sobre um abolicionismo penal*. São Paulo: Expressão e Arte, 2006.
- PASSETTI, Edson. Ensaio sobre um abolicionismo Penal. *Verve*, São Paulo: PUC/SP, n. 9, 2006.
- PASSETTI, Edson. Poder e Anarquia. Apontamentos libertários sobre o atual conservadorismo moderado. *Verve*, São Paulo: PUC/SP, n. 12, out. 2007.
- POSTMAN, Neil. *O desaparecimento da infância*. Rio de Janeiro: Graphia, 1999.
- QUINNEY, Richard. O controle do crime na sociedade capitalista: uma filosofia crítica da ordem legal. In: Taylor, Walt & Young, Jock (orgs.). *Criminologia Crítica*. Rio de Janeiro: Graal, 1980.
- RAMOS, Fábio Pestana. A história trágico-marítima das crianças nas embarcações portuguesas do século XVI. In: DEL PRIORE, Mary (org.), *História das Crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2002.
- RAMOS, Bonelli. Distribuição de Renda no Brasil: Avaliação das tendências de longo prazo e mudanças na desigualdade desde meados dos anos 70. *Revista de Economia Política*, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 76-97, abr.–jun., 1993.
- RIZZINI, Irene & PILOTTI, Francisco (orgs.) *A arte de governar as crianças - A história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil*. São Paulo: Cortez, 2009.
- RODRIGUES, Gutemberg Alexandrino. *Os filhos do mundo, a face oculta da minoridade*. São

- Paulo: IBCCRIM, 2001.
- RUSCHE, George & KIRCHEIMER, Otto. *Punição e Estrutura Social*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.
- SALIBA, Maurício. *A educação como disfarce e vigilância: análise das estratégias de aplicação das medidas socioeducativas a jovens infratores*. Tese de Doutorado, UNESP, São Paulo, 2006
- SALLES, Ana Maria Aguiar. *Louk Hulsman e o Abolicionismo Penal*. Dissertação de Mestrado, PUC/SP, São Paulo, 2011.
- SANTOS, Thiago Souza. *Liberdade assistida: uma tolerância intolerável*. *Verve*, São Paulo, PUC/SP, n. 9, mai. 2006.
- SARAIVA, João Batista; KOERNER, Júnior, VOLPI, Mário. *Adolescentes Privados de Liberdade: A normativa Internacional: reflexões acerca da responsabilidade Penal*. São Paulo: Cortez, 2008.
- SARAIVA, João Batista; KOERNER, Júnior, VOLPI, Mário. *Adolescente em Conflito com a Lei: da indiferença à proteção integral: Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2004.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- STIRNER, Max. *O falso princípio da nossa educação*. São Paulo: Imaginário, 2001.
- TAPAJÓS, Luziele Maria de Souza. *A Franca delinquência na zona de Manaus – Algumas informações sobre menores infratores na cidade de Manaus*. Dissertação de Mestrado, PUC/SP, 1991.
- TAVARES, José de Farias. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- TAYLOR, Ian; WALTON, Paul & YOUNG, Jock. *Criminologia Crítica*. Rio de Janeiro: Graal, 1980.
- THOMPSON, Augusto F. G. *Escorço histórico do Direito Criminal Luso Brasileiro*. São Paulo: Revistas do Tribunal, 1976.
- WACQUANT, Loïc. *Punir os Pobres. A nova gestão da miséria*. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 2001.
- WACQUANT, Loïc. *As duas faces do gueto*. São Paulo: Boitempo, 2008.
- WOCKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos da História do Direito*. Editora Del Rey, Santa Catarina, 2006.
- VERGOPOULOS, Kostas. *Globalização: O fim de um ciclo*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005.
- VULLU, Érika Mayrink. *Clareza e obscuridade no texto legal – um estudo de caso: análise linguístico-comparativa do Código Civil brasileiro de 2002 e do de 1916*. Dissertação de Mestrado, PUC/RJ, 2005.
- YOUNG, Jock. *A sociedade excludente – exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2002.
- ZAFFARONI, Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*, Rio de Janeiro: Revan, 1991.
- ZAFFARONI, Raúl. *Globalização e Sistema Penal na América Latina, da Segurança Nacional à Urbana. Discursos Sediciosos, crime, direito e sociedade*, ano 2, n. 4, Rio de Janeiro: Freitas Bastos/ICC, 1997.
- ZAFFARONI, Raúl. *O inimigo do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- ZANELLA, Ana Paula *O papel do Estado frente à delinquência de menores em Porto Alegre*. Dissertação de Mestrado, PUC/RS, 2008.

ARTIGOS DISPONÍVEIS NA INTERNET

ADORNO, Sérgio. *Exclusão sócio-econômica e violência urbana*. Núcleo de Estudos da Violência/USP; São Paulo, 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/>, acesso em: 29.07.2011.

BARATTA, Alessandro. *Infancia Y Democracia, Derecho a tenerderecho*, tomo 4, Unicef/INN/Fundação Ayrton Senna, 2004. Disponível em <http://www.inn.oea.org/>.

BATISTA, Vera Malaguti. *Filicídio: a questão criminal no Brasil*, 2006. Disponível em: <http://www.eposgsv.org/>, acesso em: 21.07.2011.

COIMBRA,C; BOCCO,F & NASCIMENTO, M. Subvertendo o conceito de adolescente. *Arquivos Brasileiros de Psicologia*, v. 57, n.1, p. 2–11. Disponível em: <http://www.psicologia.ufrj.br/abpp>, acesso em: 2015.04.2011.

GISTO, Maria Perpétua. A representação da criança e do adolescente infrator na mídia impressa. Disponível em: <http://www.fafich.ufmg.br/espcom/revista/numero4/perpetua.html>, acesso em: 08.08.2008.

GRANT, Carolina. A manipulação Discursiva e a figura do homem médio no Direito Penal, 1612–1629. Disponível em <http://www.conpedi.org.br/>, em: 20.07.2011.

GUIMARÃES, Alfredo. *Raça e Identidade Nacional*. Disponível em <http://www.fflch.usp.br/>, acesso em:19.04.2011.

LEARDONI, Gimenez, SANTOS & NOZABIELLI. *O Processo de Afirmação da Assistência Social como Política Social*. Disponível em <http://www.ssrevista.uel.br/>, acesso em: 20.03.2011.

MEDEIROS, Carlos Aguiar. *Desenvolvimento Econômico e estratégias de redução da pobreza e das desigualdades no Brasil*, 2003. Disponível em <http://www.revistas.fee.tche.br>, acesso em: 20.07.2011.

SANTOS JÚNIOR, Paulo Marreiro dos. Os rostos do perigo: A imprensa e a ciência criminal estereotipando culturas na Manaus da Belle Époque. *Anais do XIX Encontro Regional de História: Poder, Violência e Exclusão*. ANPUH/SP/USP, São Paulo, 08 a 12.09.2008.

SOUZA, L.A; & CAMPOS, M. da S. Redução da maioria penal, uma análise dos projetos que tramitam na Câmara dos Deputados. *Revista Ultima Ratio*, Rio de Janeiro, E. Lumen Juris, ano 1, n. 1, p. 231-259. Disponível em <http://www.observatoriodeseguranca.org>, acesso em: 21.07.2011.

TRAGTENBERG, Maurício. Franz Kafka – O romancista do “absurdo”. *Revista Espaço Acadêmico*, ano I, n. 7, dez. 2001. Disponível em <http://www.espaçoacademico.com.br>, acesso em: 18.07.2011.

DOCUMENTOS CONSULTADOS

1. Levantamento Nacional de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em Conflito com a Lei, 2011: Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome: Coordenação Nacional de Atendimento socioeducativo: SINASE –Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SNPDCA/SDH).
2. Mapa da Violência, 2011: Os jovens do Brasil: autor: Julio Jacobo Waiselfisz, Instituto

Sangari, Ministério da Justiça, São Paulo.

3. Programa Medida Justa: Conselho Nacional de Justiça. Relatório da Visita à Manaus, 2011.
4. Legislação sobre Criança e Adolescentes – criminal. CIESP. Disponível em: <http://www.ciesp.org.br/>, acesso em: abr. 2010.
5. *Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8069, de 13.07.1990; Legislação relacionada e Legislação complementar*. São Paulo: Atlas, 2008.

Notas

¹O Conceito de adolescência é uma construção que se deu no decorrer do tempo. Durante a Idade Média, por exemplo, não havia controle sobre a idade, pois o dia do nascimento das pessoas era desconhecido. Até o século XVII a adolescência foi confundida com a infância, e nos séculos XVI e XVII a imagem do adolescente era atrelada a papéis sociais (como um quase adulto). Não se pode esquecer que seu significado pode estar relacionado com as experiências de vida, que são diferentes (o burguês, o proletário, o indígena). InSubvertendo o conceito da violência, Coimbra. C.C; Bocco, F; Nascimento, M.L assim se expressam: “Em suas pesquisas, Margaret Mead (1951) já nos apontava, com suas experiências em Samoa, que a adolescência nada mais é que um ‘fenômeno cultural’ produzido pelas práticas sociais em determinados momentos históricos, manifestando-se de formas diferentes e nem sequer existindo em determinados lugares”. Apesar da difusão massiva da figura do adolescente como o grande ícone dos tempos contemporâneos, aprendemos com Mead que ela é totalmente engendrada pelas práticas sociais. De acordo com Lepre (2005), por exemplo, foi no século XVIII que surgiram as primeiras tentativas de definir claramente suas características. No século XX, embasado em pressupostos científicos, o adolescente moderno típico estabeleceu-se com características e atributos psicológicos bem demarcados. Disponível em:<http://www.psicologia.ufrj.br/abp/>, acesso em 2015.04.2011.

²O artigo 24 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi desenvolvido na Convenção sobre os Direitos das Crianças, quando se passou a eleger o princípio da ampla proteção da criança, em todos os sentidos, deixando-se de fundar seus dispositivos nas ideias de situação irregular como forma de proteção

³Lei n. 8.242, de 12 de outubro de 1991 – artigo 1º., parágrafo 1º.

⁴Documentos que serão abordados posteriormente.

⁵O controle social é um dos objetos da criminologia, sendo o controle social penal um “subsistema dentro do sistema global de controle social; difere deste último por seus fins (prevenção ou repressão do delito), pelos meios dos quais se serve (penas ou medidas de segurança) e pelo grau de formalização que exige” (Pablo Molina, 1992, p. 77).

⁶Disponível em <http://www.fflch.uspbr/>, acesso em: 19.04.2011

⁷Em Abbagnano (2000:1002) – violência é definida como: “...1. Ação contrária à ordem ou à disposição da natureza. Nesse sentido, Aristóteles distinguia o movimento *segundo a natureza* e o movimento por violência. O primeiro leva os elementos ao seu lugar natural; o segundo afasta-os (*De cael, I, 8, 276, a 22*) (v. *FÍSICA*). 2. Ação contrária à ordem moral, jurídica ou política. Nesse sentido, fala-se em “cometer” ou “sofrer violência”. Algumas vezes esse tipo de violência foi exaltado por motivos políticos. Assim, Sorel fez a distinção entre a violência que se destina a criar uma sociedade nova e a *força*, que é própria da sociedade e do Estado burguês. “O socialismo deve à violência os altos valores morais com que oferece salvação ao mundo moderno”. (*Réflexions sur la violence*, 1966, trad. It, p. 133).

⁸Adorno (2011: 4) assevera que “a nossa sociedade é uma sociedade que tem raízes no autoritarismo”.

⁹Os romanos tinham classes sociais bem definidas: patrícios - cidadãos romanos que detinham o poder e desempenhavam as funções mais importantes; clientes - homens livres que se associavam aos patrícios e prestavam-lhes serviços em troca de auxílio econômico e proteção social; plebeus - homens livres que se dedicavam ao comércio, trabalho agrícola e artesanato e escravos - a maioria era composta por prisioneiros de guerra; distinguindo-se, portanto, em relação aos direitos que exerciam.

¹⁰Ariés sobre a ausência da representação da criança, afirma: “é mais provável que não houvesse lugar para infância nesse mundo” (2006, p. 17).

¹¹O CIESPI (Coordenação de Estudos e Pesquisas sobre a Infância – Universidade Santa Úrsula -RJ), catalogou a legislação relativa à criança e ao adolescente por assunto, na informação, interessa a legislação relacionada no título: Crime e Institucionalização, utilizada neste trabalho pela pertinência e abrangência relacionada com o tema que se desenvolve.

¹²Saraiva, (2009, p. 34) esclarece que o critério utilizado pelo Código Penal de 1890 era o psicossociológico, significando que o maior de nove anos e maior de quatorze seria submetido à avaliação.

¹³Ainda Saraiva (2009, p. 33) informa que no fim do século XIX e início do século XX é que em nosso País conhecemos as instituições públicas de abrigo. Em períodos anteriores era a Igreja que assumia tal responsabilidade.

¹⁴CIESPI em 11.10.2010.

¹⁵Moncorvo Filho era médico e se preocupava com a situação das crianças abandonadas.

¹⁶A expressão “menores” designa um preconceito, ela é utilizada tanto para indicar a criança e o adolescente carentes como os infratores. Os que não estavam em tal condição eram chamados de criança ou jovem, ou ainda adolescente, nunca menor.

¹⁷“A fim de contornar esses dois inconvenientes, a colaboração entre a justiça e as obras filantrópicas produziu um sistema que prefigurava a atual liberdade vigiada e a assistência educativa em meio aberto. Trata-se de um esquema em três tempos: em primeiro lugar o menor é condenado e passa para a alçada da administração penitenciária; em segundo lugar este o confia a sociedade de patronagem, a qual em terceiro lugar devolve-o à família exercendo sobre ela, um controle sobre a boa vigilância do menor que tem sob sua guarda. Se algo não lhe agrada, ela pode tomá-lo de volta a fim de colocá-lo em um de seus centros e, se neles ocorrer alguma rebelião, pode mandá-lo de volta à prisão” (Donzelot, 1980, p. 81).

¹⁸Saraiva 2009, p. 20, lembra que Emilio Garcia Mendes separa a história do direito juvenil em três etapas, sendo a segunda a “de caráter tutelar” que consoante explica: “tem sua origem nos Estados Unidos e se irradia pelo mundo, no início do século XX. Num período de tempo de vinte anos, iniciando em 1919 com a legislação da Argentina, todos os países da América Latina adotaram o novo modelo, resultante de promiscuidade do alojamento de maiores e menores nas mesmas instituições.” Evidentemente coincide com a preocupação no Brasil de efetivas a mesma separação.

¹⁹Isto é, “a responsabilidade é do dono”.

²⁰Leardoni, Gimenez, Santos e Nozabielli, *in*O processo de Afirmação da Assistência Social como Política Social, expressam-se da seguinte forma: a prática assistencialista era exercida pelas almas caridosas, mas a ajuda aos necessitados sempre esteve presente na história, tais práticas foram sendo apropriadas pelo Estado. “No Brasil, até 1930, não havia uma compreensão da pobreza enquanto expressão da questão social e, quando esta emergia para a sociedade, era tratada como “caso de polícia” e problematizada por intermédio de seus aparelhos repressivos. Dessa forma a pobreza era tratada como disfunção individual...”. A primeira grande regulação da assistência social no país foi a instalação do Conselho Nacional de Serviço Social – CNSS - criado em 1938.” Disponível em <http://www.ssrevista.uel.br/>, acesso em: 20.03.2011.

²¹Acórdão é a decisão do Órgão Colegiado do Tribunal, que aprecia a apelação. Os embargos de declaração cabem somente para sanar obscuridades no texto da sentença.

²²Em 1924 a Assembleia da Liga das Nações adotou a Declaração de Genebra dos Direitos da Criança.

²³Os primeiros precedentes do processo de internacionalização dos Direitos Humanos foram o Direito Humanitário, a Liga das Nações Unidas e a Organização Internacional do Trabalho (Piovesan, 2008, p. 109).

²⁴Também conhecido como Convenção Americana de Direitos Humanos, refere-se ao tratado internacional assinado entre os países membros da Organização dos Estados Americanos através do qual os Estados signatários se comprometem em *comprometem a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que está sujeita à sua jurisdição, sem qualquer discriminação*. A convenção também estabeleceu a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Para mais detalhes ver: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/Convencao_Americana.htm.

²⁵A expressão normativa internacional é usada aqui para designar o conjunto de documentos internacionais relacionados à criança e ao adolescente.

²⁶O Discurso a que se refere faz parte das falas de Mario Altenfelder em suporte à criação da FUNABEN. É um discurso autoritário que “entende de tudo, principalmente de classe dominada: ela precisa ser corrigida” (Passetti, 1982, p. 45).

²⁷Sobre a questão da desigualdade, da concentração de renda e da pobreza, Bonelli e Ramos observam: ... o Brasil tinha experimentando entre 1960 e 1970 um aumento na concentração de renda sem precedentes em relação aos países para os quais existe documentação estatística”, os autores ainda informam: “Para os 10% mais ricos, por exemplo, o aumento de renda entre 1960 e 1980 chegou a cerca de 150% em termos reais. Para os 40% mais pobres, por outro lado o aumento foi da ordem de 120% nas duas décadas. Ainda sobre o assunto: 20% mais pobres detinham 3,5% da renda e, em 1979, 2,9%, enquanto os 20% mais ricos passaram de 54% para 62,8%. Os 10% situados na escala superior de renda detinham quase a metade da renda em 1979, ou seja, 46,8% (Bonelli, Ramos, 1993, p. 77 e 79).

²⁸Previstas no artigo 112 do ECA apresenta sete possibilidades que vão da advertência à internação. “De início o que poderia ser uma possibilidade jurídica para impedir a internação, elaborando propostas não punitivas às transgressões realizadas pelos jovens, mesmo nos limites do Estatuto-lei, não passou de eufemismo que institucionalizou um nome diferente para aplicação de pena em vez de lidar com uma situação-problema. Poucos estudos específicos indicam a continuidade da mentalidade punitiva dos juízes, que privilegiam a medida de internação e usam o ECA como um mini código penal aplicável aos inimputáveis” (Verbetes). Disponível em <http://www.nusol.org/verbetes>, acesso em: 17.07.2011.

²⁹“As mais importantes são: 1) instituição de regimes de execução de penas (fechado, semiaberto e aberto), relacionados à quantidade da pena e não com a periculosidade; 2) o sistema de albergue para o regime aberto; 3) trabalho externo para todos os condenados, entre outros”. Mota, Maria Nazareth, mimeo, dissertação de mestrado, 2002.

³⁰Pensa-se que as tentativas da redução da menoridade penal possa ter se iniciado aí.

³¹Mimeo da dissertação de mestrado, intitulada “Inventário de Desvios (os direitos dos adolescentes entre a penalização e a liberdade), PUC/SP, 1993.

³²A Constituição de 1988 que em relação à criança e aos adolescentes determina: Art.227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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 a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§1º. O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não-governamentais e obedecendo os seguintes preceitos: I – aplicação de percentual de recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil; II – criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente 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 preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

§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 de proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: I – idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no artigo 7º., XXXIII; II – garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; III – garantia de acesso ao trabalhador adolescente 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 de 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 e ao adolescente 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 dos 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 artigo 204.

³³John Friedman e autor do livro *Empowerment: uma política de desenvolvimento alternativo*, cuja tradução é portuguesa.

³⁴Tradução livre.

³⁵Como assinala Bustos Ramírez: A ideologia da situação irregular converte a criança e o jovem em objeto, e não em sujeito de direitos em um ser dependente que há de ser submetido à intervenção protetora e educadora do Estado. *El Sistema Penal Juvenil –/ Justicia Penal Juvenil/Comisión Europea, ILANUD-* disponível em 02.09.2010 – internet. Tradução livre.

³⁶Para Juarez Cirino dos Santos “o conceito de proteção integral da legislação tem o óbvio sentido de proteção total, absoluta, sem limitações – e não parcial, relativa, limitada, se a lei não contém palavras inúteis, e as palavras têm algum significado -, o que basta para indicar a atitude generosa do legislador. No plano da aplicação, o sistema de justiça socioeducativa fundado pela lei é integrado por operadores jurídicos e técnicos qualificados, todos em maior ou menor extensão pessoalmente comprometidos com a política oficial de proteção integral da infância e da juventude. Mas entre as boas intenções do legislador e a dedicação dos protagonistas do sistema de justiça socioeducativa, por um lado, e a situação de brutal desproteção da juventude (e da infância) no Brasil, por outro lado, parece existir algo mais do que imagina nossa vã filosofia: a lógica diabólica das contradições reais de processos estruturais e institucionais aparentemente independentes da vontade individual.” *In: O adolescente infrator e os direitos humanos.* Disponível <http://www.abmp.org.br/acervo.php>, acesso em: 10.03.2010.

³⁷Disposições gerais sobre a Política de Atendimento – artigos 86 a 89; Das entidades de atendimento; Das medidas de proteção e das medidas específicas de proteção – artigos 98 a 102; Da prática dos atos infracionais (disposições gerais) – artigos 103 e 104; Dos Direitos Individuais - artigos 106 a 109; Das Garantias Processuais – artigos 110 e 111; Das medidas socioeducativas – artigos 112 a 125; Da remissão - artigos 126 a 128; Das medidas pertinentes aos pais ou responsável – artigo 129 e 130; Do Conselho Tutelar – artigos 131 a 140; Do acesso à justiça – artigos 141 a 151; Dos procedimentos – artigos 152 a 199; Do Ministério Público – artigos 200 a 205; Do advogado – artigos 206 a 207; Da proteção judicial dos interesses individuais, difusos e coletivos – artigos 208 a 224; Dos crimes e das infrações administrativas – artigos 225 a 258; Disposições Finais e Transitórias – artigos 259 a 266.

³⁸João Batista Costa Saraiva – *A idade e as razões: não ao rebaixamento da imputabilidade penal*, in

Adolescentes Privados de Liberdade: A normativa Nacional e Internacional e reflexões acerca da responsabilidade penal – FONACRIAD, 4ª. Ed., São Paulo, Cortez, 2008. O autor compara os benefícios pertinentes ao Direito Penal e a Internação do adolescente: “Outra questão que tem sido levantada se refere ao módulo máximo de internamento de um adolescente infrator, fixado em três anos, com limite de 21 anos de idade para sua liberação. A matéria embora admita avaliação, merece algumas reflexões diante do conjunto do sistema penal do imputável, apresentado como solução para a criminalidade. Deve-se considerar que para um adulto permanecer três anos “fechado”, sem perspectiva de alguma atividade externa, sua pena deverá situar-se em um módulo não inferior a 18 anos de reclusão eis que cumprido 1/6 da pena (que são os mesmos três anos a que se sujeita o adolescente) terá direito a benefício. Não se pode desconsiderar, no caso do adolescente, que três anos na vida de um jovem de 16 anos representa cerca de 1/5 de sua existência em uma fase vital, de transformações, na complementação da formação de sua personalidade, onde se faz possível a fixação de limites e valores (p. 165)

³⁹Folha de S. Paulo, terça feira, 13 de julho de 2010 C3 e C1.

⁴⁰Disponível em www.mj.gov.br/sedh/conanda/index/htm, acesso em 23.06.2011.

⁴¹Levantamento feito na dissertação de mestrado de Luziele Maria de Souza Tapajós – A Franca delinqüência na zona de Manaus – Algumas informações sobre menores infratores na cidade de Manaus, PUC/SP-1991.

⁴²A Penitenciária Desembargador Raimundo Vidal de Pessoa foi construída no modelo panóptico.

⁴³Para que seja possível fugir-se da noção de que a determinada conduta corresponderá sempre à mesma solução que está prevista em lei e que afasta os envolvidos de sua prática, Hulsman esclarece que “uma situação problema é entendida como um evento que faz parte de nossa existência e que deve ser solucionada pelas pessoas que participam diretamente da experiência. É uma maneira livre de interpretar a situação vivida que devolve aos envolvidos o evento que lhes é expropriado pelo sistema penal” (Salles, 2011, p. 121).

⁴⁴Droit é autor do livro: Michel Foucault. *Entrevistas*.

⁴⁵“Na sociedade disciplinar, segundo Michel Foucault, investiu-se no corpo são para o Estado. Um corpo útil e dócil para o qual foi gestada uma biopolítica da população. Era preciso cuidar do corpo, de sua consciência, por meio dos serviços estatais, do saneamento das cidades e assistência aos operários. Ser vivo era ser produtivo, e todo ser produtivo devia ter seu corpo cuidado pelos da fábrica, da escola, da família, do hospital, da cidade” (Passetti, 2003, p. 43).

⁴⁶“Vivemos em um tempo em que prepondera o inacabado; em que prisioneiros organizados preferem transformar a em Estado e empresa (Comando Vermelho, Partido do Primeiro Comando da Capital) em vez de provocar sua demolição. Era dos negócios, diplomacias e da prisão como lugar de sociabilidade, de integração de cidadãos miseráveis livres por meio de visitas, sexo, casamentos e empreendimentos. Diante de tantos negócios, de perdedores radicais, normais normalizados, moderados e de espetáculos de liberdade, abolir a prisão antes de qualquer coisa, é uma ação que começa com a abolição do castigo em si mesmo e impedimento de encarceramento” (Passetti, 2007, p. 38).

⁴⁷“... No discurso jurídico penal a pena alternativa é considerada um benefício com a finalidade de diminuir as estatísticas de reincidência, atender as finalidades de ressocialização dos condenados, estimular o convívio na comunidade, e reduzir o aprisionamento, lançando mão ao mesmo tempo do controle contínuo por meio de tecnologias de vigilância e dispositivos eletrônicos, como nas recentes inovações na liberdade assistida. A problematização desses dispositivos evidencia as tendências atuais de acoplamento ao programa de tolerância zero e de investimento massivo em punições rotuladas como menos degradantes. Trata-se de punir mais em menor intensidade e de gerir uma economia fortalecedora das sujeições respaldadas na obediência à lei. O investimento em garantismo, penas mínimas ou alternativas é parte constitutiva do programa de controle a céu aberto e que não leva ao fim dos encarceramentos. Quem pede garantismos e penas mínimas nunca sabe onde vão acabar as máximas” (Verbetes). Disponível em <http://www.nusol.org/>, acesso em: 17.07.2011.

⁴⁸Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/>, acesso em: 06.07.2011.

⁴⁹Disponível em <http://www.justica.gov.br/>, acesso em: 14.10.2016.

⁵⁰Trabalho apresentado no 11º. Congresso Internacional do IBCCRIM (2005) São Paulo, SP. O autor conclui ainda: 5. *O controle da criminalidade* aparece no contexto político da luta de classes das sociedades modernas, marcado pelo fracasso *dos objetivos ideológicos* de repressão da criminalidade e de correção do condenado, que encobre o êxito histórico *dos objetivos reais* de gestão diferencial da criminalidade; a **lei penal** é um *instrumento de classe*, produzida por uma classe para aplicação às classes inferiores; a **justiça penal** constitui mecanismo de dominação de classe, caracterizado pela *gestão diferencial* das ilegalidades; a prisão é a instituição central da estratégia de dissociação política da criminalidade com *repressão* da criminalidade das classes inferiores e *imunização* da criminalidade das elites de poder econômico e político.

⁵¹Oliveira ainda esclarece: “Diante desta presença que vivemos neste presente preciso não há como sustentar que estamos diante de uma distorção histórica do exercício da tolerância. Pois o programa de tolerância zero não é a deformação, mas a fissura, fratura exposta de uma cultura que investe no culto da tolerância” (2005, p. 201).

⁵²O título do artigo é: *Maioridade Penal, o Eca e a sua razoabilidade*.

⁵³O contratualismo de Rousseau influenciou diretamente a Revolução Francesa acentuando como ponto basilar os chamados direitos e garantias individuais. A base da sociedade esta na vontade geral que expresse o livre acordo de direitos naturais e individuais civis. O poder constituído e que representa essa vontade geral é uma instituição (Estado) moral e política que dá execução as decisões do todo (Wockmer, 2006).

⁵⁴Artigo: *O adolescente infrator e os direitos humanos*, p. 3. Disponível em: <http://www.cirino.com.br/>, acesso em: 20.05.2010.

⁵⁵CEPAL – Rumo ao Objetivo do Milênio de Reduzir a pobreza na América Latina e Caribe.

⁵⁶Disponível em: <http://www.uol.com.br/>, acesso em: 4.07.2011.

⁵⁷O poder punitivo na periferia neocolonizada: “Usado como instrumento verticalizador das sociedades colonialistas e neocolonialistas, nas sociedades colonizadas o poder punitivo ou repressor foi empregado para convertê-las em imensos *campos de concentração* para os nativos (dado que todos eram considerados biologicamente inferiores). O desavergonhado lema escrito sobre as portas dos campos de concentração – o trabalho liberta (*Arbeit macht frei*) – era uma síntese grosseira das premissas colonialistas: os colonizados deviam trabalhar e submeter-se para aprender a serem livres” (Zaffaroni, p. 46 e 47). O autor sobre o assunto ainda observa: “O exercício do poder repressivo nos países colonizados permaneceu sem grandes alternativas até muitas décadas depois da independência, ao amparo de repúblicas oligárquicas que mantiveram as maiorias em condições análogas à servidão. A independência significou muitas vezes apenas a ascensão da limitada classe dos brancos descendentes dos colonizadores. Justiça exercida por grandes proprietários de terras, penas de morte privadas, assassinatos de dissidentes, repressão em massa, recrutamento forçado de mestiços e mulatos para os exércitos, polícias de ocupação, arbitrariedades e torturas, degolas, aprisionamento sem processo, estados de exceção permanentes e fenômenos de incrível corrupção foram correntes nesses imensos campos de concentração” (p. 47 e 48).

⁵⁸Gal Meira Mattos, A Geopolítica e as projeções do poder, *apud* Edson Passetti, Dissertação de Mestrado, mimeo, PUC/SP 1982.

⁵⁹Site do CEDECA

⁶⁰“O deslocamento atual do conceito de vulnerabilidade, vinculado a programas e políticas de segurança, responde ao gerenciamento de populações construídas como duplamente vulneráveis, expostas ao risco da violência equalizando pela seletividade o duplo vítima-criminoso, inerente ao sistema penal. Sua operacionalização, na sociedade de controle, provém de resultados de pesquisas voltadas ao combate à pobreza, no início da década de 1990, e baseia-se na *qualidade de vida*, articula a educação voltada a responsabilidade social; a estatística redimensionada em georreferenciamento; o cálculo do algoritmo do risco, proveniente da matemática, projetando índices de zonas e pessoas preferencialmente expostas a sofrer ou cometer determinados crimes; referências metodológicas extraídas da medicina epidemiológica e investimentos em equipamentos sociais, articulando polícia, comunidade, ONG’s e governos. O conceito de vulnerabilidade é antiaboliconista penal; seus efeitos históricos políticos explicitam a continuidade da prevenção geral e o redimensionamento do campo de concentração a céu aberto (Verbetes). Disponível em: <http://www.nusol.org/verbetes>, acesso em: 17.07.2011.

⁶¹“O SINASE é o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios, de caráter jurídico, político, pedagógico, financeiro e administrativo, que envolve desde o processo de apuração de ato infracional até a execução da medida socioeducativa. Esse sistema nacional inclui os sistemas estaduais, distritais e municipais, bem como todas as políticas, planos e programas específicos de atenção a esse público (SINASE, p. 22)”.

⁶²O documento do Governo Federal sobre o SINASE está disponível em: http://www.condeca.sp.gov.br/legislaao/sinase_integra, acesso em 29.06.2011.

⁶³Em todos os Centros são oferecidas Atividades de Profissionalização, de escolarização obrigatória, de suporte social e apoio e orientação familiar.

⁶⁴O Programa Medida Justa do Conselho Nacional de Justiça pretende realizar uma radiografia nacional a respeito da forma como vem sendo executada a medida socioeducativa de internação. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/>, acesso em: 28.06.2011.

⁶⁵O batismo consiste em apertar um lençol no pescoço do adolescente até que ele perca os sentidos para em seguida, soltar o lençol para que o adolescente se recupere.

⁶⁶Descriminalizar significa tirar da esfera punitiva determinada conduta, por exemplo, as condutas elencadas pela Lei de Contravenções Penais deveriam inclusive sair da esfera da Lei dos Juizados Especiais Criminais e todas as condutas ali descritas não serem consideradas como contravenções.

⁶⁷“Artigo 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no artigo 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras as seguintes medidas: I – encaminhamento aos pais ou responsáveis, mediante termo de responsabilidade; II – orientação, apoio e acompanhamento temporários; III – matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV – inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente – 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 - abrigo em entidades; VIII – colocação em família substituta; Parágrafo único – O abrigo é medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade” (ECA).

⁶⁸O controvertido parágrafo 1º. deste artigo 112, ora sob comentário, tem levado muitos juristas à discussão doutrinária. Para uns, o dispositivo adota o princípio penal da proporcionalidade da pena com relação à gravidade do delito. Para outros, o Estatuto, com sua filosofia protetora da criança e do adolescente, afasta tal princípio que somente pode ser aplicado no sistema punitivo, que é destinado aos imputáveis. Sustentam que aqui o sentido inarredável é para pessoa em desenvolvimento, pois as medidas aplicáveis não punem, mas protege o adolescente com o atendimento da reeducação, o que é para o seu proveito, visando sua reabilitação social. In Tavares, José de Farias – *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*, Rio de Janeiro, Forense, 2006. (p. 119).

⁶⁹I – entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público; 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. Parágrafo 1º. – Em nenhum caso haverá incomunicabilidade; Parágrafo 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.

⁷⁰O Ministério Público não pode aplicar medida socioeducativa, somente o Juiz, mas tal possibilidade, reconhecida no artigo 127, é realmente inconstitucional, mesmo com a aplicação por parte do Juiz.

⁷¹No artigo, publicado *in* *Verve* (9, 2006, p. 120), Thiago Souza Santos que entre 1996 e 2003 houve um aumento em São Paulo no número tanto de internações quanto em casos de jovens em liberdade assistida, ocorrendo neste caso um aumento de 141 % e no número de internações, no mesmo período o aumento foi de 265%.

⁷²Para Cândido Furtado Maia Neto, *in* monografias.com/trabalhos, disponível em 17.08.2010, “A teoria da “tolerância zero”, implementada em Nova York, deveria ser chamada de “intolerância máxima.”

⁷³Block era cliente do Dr. Huld que também era advogado de K. Seu processo sequer tinha se iniciado. E o advogado aparentemente fazia grandes esforços pela sua defesa.

⁷⁴É Procurador do Estado de São Paulo, em seu artigo *Ato Infracional, Medida Sócio Educativa e Processo: A nova Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça* *in*. analisou inúmeras decisões de Tribunais Superiores que elucidam o tratamento que vem sendo dispensado aos jovens infratores e a interpretação do Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁷⁵Oliveira, Saete – *O Estado contra os jovens*– *VERVE: Revista Semestral do NU-SOL – Núcleo de Sociabilidade Libertária*, n. 03, abr. 2003 – São Paulo, o programa, 2003 – semestral. p. 227.

⁷⁶Artigo 196 ... I – a inexigência de preparo para encaminhamento de recurso; II – o prazo que é de 10 (dez) dias, em todos os casos exceto nos de embargo de declaração, para as quais serão aplicadas as regras comuns do Código de Processo Civil, artigo 523 e seguintes; III – prioridade na tramitação do recurso no juízo *ad quem*, facilitada com a dispensa do parecer do revisor; IV – o prazo de contra razões do agravado em 5 (cinco) dias ;V – o prazo de 48 (quarenta e oito horas) para providenciar-se o traslado que instrui o agravo de instrumento ;VI – o efeito apenas devolutivo, com exceção da sentença concessiva de adoção internacional, ou, em qualquer outra hipótese de grave risco para o direito questionado (veja-se comentário ao artigo 215);VII – interessante peculiaridade: o juiz poderá ele mesmo, reformar sua própria decisão, logo se convença ser ela injusta ou inconveniente à finalidade social da norma estatutária, evitando assim à subida ao tribunal.

⁷⁷As decisões do Supremo Tribunal de Justiça em Habeas Corpus que geraram a citação de ementas são de 2004 a 2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>, acesso em: 18.10.2010.

⁷⁸Flávio Américo Frasseto – Procurador do Estado de São Paulo de Assistência Judiciária, na Função de Defensor Público, no artigo ‘Ato infracional, medida socioeducativa e processo: a nova jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça’ *Estudos: Revista Igualdade*, XXXIII – CAOPECAE – Ministério Público do Estado do Paraná, 2009. Disponível em <http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=689>.

⁷⁹“Artigo 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando: I – tratar-se de ato infracional

cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa. II – por reiteração no cometimento de outras infrações graves; III- por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. Parágrafo primeiro – O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a três meses. Parágrafo segundo – Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada. (ECA)

⁸⁰Sobre a vantagem da desjudicialização não é pacífica na doutrina. Há quem diga que a máxima informalidade do procedimento adotado no Conselho Tutelar pode gerar, em determinadas situações, vulnerabilidade à integridade física e moral da criança.

⁸¹Embora diferentes, os termos, o significado da tutela permanece. Aduz a autora: “Corroborase assim com a reprodução de hierarquia múltiplas subvencionadas pela constituição dos conselhos tutelares, que por sua vez remete-nos a instâncias superiores conformadas nos Conselhos de Direitos, subordinados em última instância ao Ministério Público que é reconhecido no Estado de Direito como ‘guardião do bem comum’ (Oliveira, 2003, p. 227).

⁸²Por proteção integral à criança e o adolescente o CONANDA define: “A proteção integral é um conceito que abrange o conjunto de direitos assegurados exclusivamente a crianças e adolescentes, levando em conta sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, a fim de assegurar plenas condições para o seu desenvolvimento integral” (Diretrizes da Política Nacional de Direitos Humanos).

⁸³Disponível em: <http://www.promenino.org.br/>, acesso em: 03.07.2011

⁸⁴Anexos ao Relatório sobre a Justiça Juvenil da ANCED, ps. 287 a 290.

⁸⁵Análise sobre os direitos da criança e do adolescente no Brasil: relatório preliminar da ANCED, Brasil, 2009.

⁸⁶Sobre os autos de resistência é esclarecedor refletir sobre o texto de Vera Malaguti Batista-Filicídio: *a questão criminal no Brasil contemporâneo*, a seguir: “... Há sempre um novo argumento a justificar novas torturas, novas chacinas, novas prisões: o que não muda é a clientela que se metamorfoseia infinitamente em índios, pretos, pobres e insurgentes. Desconstruir a questão das drogas é desnaturalizar a violência contra a juventude pobre. trata-se de um passo importante para a interrupção do filicídio e da constituição da periferia em campo de concentração, território de suspensão de direitos, seja na Palestina, no Iraque, em Beslan ou nos morros de nossa cidade”.

⁸⁷Em Manaus, em recente rebelião no presídio, as autoridades sem qualquer pudor informaram que os presos iriam dormir no pátio, sem colchão ou roupas, mas de cuecas. Ninguém, na sociedade civil manifestou-se contra, o tratamento incomum não surpreendeu.

⁸⁸A Crítica, domingo, 14.11.2010, anverso da C7. “Caos exposto nas cadeias”.

⁸⁹O artigo 181 do Código Penal concede imunidade em relação aos crimes patrimoniais praticas entre ascendentes e descendentes.

⁹⁰Programa de tolerância zero e penas alternativas

⁹¹“Ordoliberalismo – É uma escola de economistas chamada de Escola de Friburgo, constituída ao redor da “revista Ordo”, ou ainda” ordoliberais” (Foucault, 2008, p. 141).

⁹²A expressão alemã significa uma política de sociedade neoliberal em que o Estado “tem de intervir nessa sociedade para que os mecanismos concorrenciais, a cada instante e em cada ponto da espessura social possam ter o papel de reguladores – e é nisso que a sua intervenção vai possibilitar o que é o seu objetivo: a constituição de um regulador de mercado geral da sociedade” e ainda, “não é um governo econômico é um governo da sociedade” (Foucault, 2008, p. 199).

⁹³O homo oeconomicus – “considerar o sujeito como homo oeconomicus não implica uma assimilação antropológica de todo o comportamento, qualquer que seja a um comportamento econômico. Quer dizer, simplesmente, que a grade de inteligibilidade que será adotada para o comportamento de um novo indivíduo é essa [...]. O homo oeconomicus é a interface do governo e do indivíduo e isso não quer dizer de forma alguma que todo o indivíduo todo o sujeito é um homem econômico (Foucault,2008, p. 346).

⁹⁴Por enforço da lei entende-se que é “o conjunto de instrumentos de ação sobre o mercado do crime que opõe à oferta do crime uma demanda negativa” (Foucault, 2008, p. 348). Foucault, ainda acrescenta que: “importância, a atividade, o zelo, a competência do aparelho encarregado de detectar os crimes [...] a qualidade do aparelho encarregado de acusar criminosos e fornecer as provas efetivas de que cometeram o crime [...] maior ou menor rapidez dos juízes em julgar, maior ou menor severidade dos juízes nas margens que a lei lhe faculta”, basicamente “tudo o que por conseguinte vai responder à oferta de crime como conduta “(Foucault, 2008, p. 348).

⁹⁵Sutherland, Edwin Hard, *Principles of Criminology*, 1934.

⁹⁶O autor esclarece que: “o crime nem sempre decorre de padrões racionais e utilitários, pois há fatos absurdos, ocasionais, espontâneos, impulsivos, alheios a qualquer processo de aprendizagem. Existe ademais uma certa simplificação na reconstrução muito mecânica do processo de aprendizagem. Sublinha que “o processo de aprendizagem depende de contatos simbólicos e nada concretos, que o convertem em um desenvolvimento muito complexo” (Shecaira, 2004, p. 211).

⁹⁷COHEN, A. *Delinquent Boys*. New York :Free Press, 1955.

⁹⁸MERTON, Robert. *Social theory and social structure*. New York: The Free Press, 1968.

⁹⁹Pode-se citar o grande crescimento econômico dos Estados Unidos no pós-segunda guerra que melhorou a condição em especial da classe média. A expansão dos mercados em nível planetário, convivendo com um mundo dividido em duas grandes potências que gerou a guerra fria (Shecaira, 2004).

¹⁰⁰Por identidade social virtual entende-se como o conjunto de exigências e as expectativas que são construídas sobre o outro. Já a identidade social real constitui-se no conjunto de atributos e características que possuem efetivamente os indivíduos (Goffman, 2008)

¹⁰¹“Então bem: em todos os casos as leis são feitas pelo grupo dominante em seu interesse próprio; uma democracia faz leis democráticas, um déspota faz leis autocráticas e assim por diante. Ao fazer estas leis, eles definem como ‘justo’ para seus subordinados o que é de seu interesse próprio, e chamam toda aquele

que as viola de ‘malfeitor’, punindo-o adequadamente. É isto que quero dizer: em todos os Estados ‘justo’ tem o mesmo significado, a saber o que é de interesse do grupo estabelecido no poder, que é o grupo mais forte. Portanto a conclusão correta é que o que é ‘justo’ é a mesma coisa por toda parte: o interesse do grupo mais forte “Afirmo que a justiça não é outra coisa senão a vantagem do mais forte” (Dahrendorf, 1974, p. 153)

¹⁰²Passetti (2005, p. 83) “Sabemos que o sistema penal é incapaz de apanhar todos os infratores. Ele opera por seletividade sócio-econômica, sim, e, além disso, diversos encaminhamentos feitos às delegacias jamais chegam ao sistema, gerando a cifra negra. O sistema penal não pode e não quer dar conta de todas as infrações cometidas ou denunciadas.

¹⁰³E não mais utilizar a denominação “crime”. “Uma *situação-problema* é entendida como um evento que faz parte de nossa existência e que deve ser solucionada pelas pessoas que participam diretamente da experiência. É uma maneira livre de interpretar a situação vivida que devolve aos envolvidos o evento que lhes é expropriado pelo sistema penal” (Salles, 2011, p. 121).

¹⁰⁴Para mais informações ver a Dissertação de Mestrado, apresentada em 2011, intitulada “Louk Hulsman e o Abolicionismo Penal” por Anamaria Aguiar e Salles. Disponível em <http://www.pucsp.br/ecopolitica/pesquisa/mestrado/docs>.

¹⁰⁵O autor esclarece que alternativas a justiça criminal não são ‘sanções’ alternativas, tratam-se de alternativas aos processos de justiça criminal (Hulsman, 2004, p. 52).

¹⁰⁶Tanto o artigo de Mathiesen na *Verve*, quanto a tradução em espanhol da obra “Juicio a la prision una evaluación crítica” datam de 2003.

¹⁰⁷Mathiesen (2003, p. 93) informa ser esta a Política presente nos Estados Unidos: “A questão não é reabilitar os transgressores e nem prevenir outros de cometerem atos similares, mas simplesmente tirar transgressores de circulação social”. No Brasil alguns programas revelam tal tendência, um deles o Regime Disciplinar Diferenciado – RDD.

¹⁰⁸Ainda complementa “Se as pessoas realmente soubessem, o quão fragilmente a prisão, assim como as outras partes do sistema de controle criminal, as protegem – de fato, se elas soubessem como a prisão somente cria uma sociedade mais perigosa por produzir pessoas mais perigosas – um clima para o desmantelamento das prisões deveria necessariamente começar já. (2003, p. 95)

¹⁰⁹Tradução livre.

¹¹⁰“As ideologias são sistemas de crenças que dão sentido e infundem legitimidade a vida social. Existe uma ideologia do cárcere pelo qual a prisão como instituição cobra significação e legitimação”(Mathiesen, 2003, p. 223).

¹¹¹Tradução livre.

¹¹²“Podemos, ao contrário situar os dois processos que na própria continuidade dos processos que a fizeram funcionar são capazes de restringir consideravelmente seu uso e transformar seu funcionamento

interno. E eles já foram iniciados em grande escala. Um é o que diminui a utilidade (ou faz aumentar as desvantagens) de uma delinquência organizada como uma ilegalidade especificada, fechada e controlada; assim, com a constituição em escala nacional ou internacional de grandes legalidades ligadas aos aparelhos políticos e econômicos (ilegalidades financeiras, serviços de informação, tráfico de armas e de droga, especulações imobiliárias), é evidente que a mão de obra um pouco rústica e manifesta da delinquência se mostra ineficiente: ou ainda em escala mais restrita, a hierarquia arcaica da prostituição perde grande parte de sua antiga utilidade, desde o momento em que previsões econômicas sobre o prazer sexual foram feitos de modo muito melhor pela venda de anticoncepcionais, ou através de publicações, filmes e espetáculos. O outro processo é o crescimento das redes disciplinares, a multiplicação de seus intercâmbios com o aparelho penal, os poderes cada vez mais amplos que lhes são dados, a transferência para eles cada vez maior de funções judiciárias; ora à medida que a medicina, a psicologia, a educação, a assistência, o ‘trabalho social’ tomam uma parte maior no poderes de controle e sanção, em compensação o aparelho penal poderá se medicalizar, se psicologizar, se pedagogizar; e desse modo tornar-se menos útil a ligação que a prisão constituía quando, pela defasagem entre seu discurso penitenciário e seu efeito de consolidação da delinquência, ela articulava o poder penal e o poder disciplinar. “No meio de todos esses dispositivos de normalização que se densificam, a especificidade da prisão e seu papel de junção perdem parte de sua razão de ser” (Foucault, 2009, p. 289).

¹¹³Disponível em: <http://www.nusol.org/verbetes>, acesso em: 17.07.2011.

¹¹⁴“O modelo educativo, diz respeito à escolarização e outras maneiras de atrair o infrator para atividades que satisfaçam seus interesses sem gerar novas situações problemas. O terapêutico é indicado para os casos em que o (s) envolvido (s) necessite (m) de acompanhamento psicológico e não se restringe aos usuários de substâncias ilícitas; da mesma maneira que o educativo funciona como apoio a demais ocupações ou interesses do envolvido e não à escolaridade obrigatória. O compensatório é o modelo para solução de situações problema que abarcam as indenizações ou perdas materiais, em que a vítima requer o ressarcimento compatível com os rendimentos do adversário. Por fim o modelo conciliatório, o mais importante do abolicionismo penal, supõe o desarmamento de espírito dos envolvidos e disponibilidade para acertos; é um modelo inspirado no direito civil em que as partes são convidadas a acertarem o litígio por meio de uma solução conciliatória”. [...] “os modelos de abolicionismo penal arranjam o primeiro e importante esforço para se apresentar situações-problema fora do âmbito da punição, do domínio do direito penal e da utopia da sociedade igualitária” (Verbetes). Disponível em: <http://www.nusol.org/verbetes>, acesso em: 17.07.2011.

¹¹⁵A legislação baseada na proporcionalidade apresenta penas cuja possibilidade de cumprimento inexistente encontramos aí situações antagônicas, pois as penas de multa e dias deveriam simplesmente desaparecer do sistema, por absurdas e, revistas as penas em cuja aplicação conceitos e normas como: concurso material (que soma as penas) e crimes hediondos (que agrava as penas), são apenas simbólicas por não poderem também ser efetivadas.

¹¹⁶No contexto do trabalho o autor indica que em que pese as dificuldades de se nomear o que se entende por violência alguns “elementos consensuais sobre o tema podem ser delimitados: a noção de coerção ou força; o dano que se produz em indivíduos pertencentes à determinada classe ou categoria social, gênero ou etnia” (Waiselfisz, 2011, p. 10).

¹¹⁷O autor explica: “Colocado de maneira simples pretendemos fornecer informações sobre como morrem nossos jovens: em suas capitais, em seus estados, nos grandes conglomerados urbanos, nos municípios, por causas que a Organização Mundial da Saúde qualifica como *violentas*. Todavia é nítido que estamos lidando com a violência letal, isto é a violência em seu grau extremo, mas que representa a ponta visível do *iceberg* da modernidade de nossas relações sociais. Não se alude ao menos de forma direta, salvo em algumas exceções, a outras tantas preocupações concomitantes que não são apenas do Brasil, mas de dimensões quase planetárias. Assim, não se fala diretamente do alarmante incremento do consumo de drogas e do narcotráfico; não se fala das diversas formas emergentes de dominação e controle territorial que disputam com o Estado a legitimidade no uso da violência, seja resultante do tráfico, de milícias, de madeireiras ilegais e interesses econômicos e políticos rondando grandes empreendimentos agrícolas no arco do desmatamento. Ou nas áreas de biopirataria, ou nos municípios de fronteira na rota do narcotráfico, do contrabando de armas, de produtos etc. Um exemplo bem recente dessa territorialização da violência e sua possível erradicação foi a retomada do Complexo do Alemão, no Rio de Janeiro” (Waiselfisz, 2011, p. 8). Verifica-se, portanto que a territorialização e erradicação da violência faz parte de uma necessidade, que inclusive sem ela, sequer se poderia pensar em eventos em nível internacional, como a realização da Copa do Mundo de 2014.

¹¹⁸A atuação da Polícia no Carandiru (Casa de Detenção), em função de um tumulto, deixou 111 mortos, arquivados oficialmente.

¹¹⁹Nascimento ainda observa que “as mortes consumadas sem utilização de armas de fogo, em grandes quantidades, passam a ser articuladas por gangues rivais, as “galeras” formada nos bairros mais pauperizados e na sua quase totalidade por adolescentes e jovens do sexo masculino que utilizavam na maioria das vezes, instrumentos perfuro cortantes (facas, terçados e punhal, além de outros) e/ou contundentes (pedaços de pau, pedra, barras de ferro, etc.)” (Nascimento, 2011, p. 91).

¹²⁰A Lei Complementar do Estado do Amazonas de n. 52/2007, em seu artigo 1º. designou a Região metropolitana de Manaus, composta dos seguintes Municípios: Rio Preto da Eva, Careiro da Várzea, Iranduba, Novo Airão, Itacoatiara, Manacapuru e Presidente Figueiredo.

¹²¹Disponível em: <http://www.nusol.org/verbetes>, acesso em: 18.07.2011.

¹²²Estas observações iniciais permitem ingressar em análises relacionadas com o universo ficcional kafkiano, mas limitando a algumas obras como “O Processo”, “A Colônia Penal”, “A Metamorfose”, “A Pequena Fábula” e “Discurso para Academia”.

¹²³Disponível em: <http://www.direitoshumanos.gov.br/2011/07/Spdca>, acesso em: 15.07.2011.

¹²⁴A pena de morte é aplicada no mercado ilegal, ao receber o estatuto de discussão jurídico política, não só se torna uma afronta ao Estado de Direito e ao mínimo de constitucionalidade como também evoca reconhecimento definitivo da eficácia e eficientiado mercado ilegal como parte integrante de um certo tipo de genocídio (Passeti, 1995, p. 22)

¹²⁵“Do ponto de vista empírico, observa-se, no Brasil, um grande fosso educacional, onde indivíduos pobres possuem menor grau de escolarização. A imensa concentração de renda do trabalho deve-se,

nesse diagnóstico, à desigualdade na distribuição da educação entre indivíduos e ao elevado prêmio atribuído, no Brasil à qualificação (anos de escolarização) da renda. Como indivíduos ricos são mais educados que indivíduos pobres, constatação trivial, o importante é definir o sentido de causalidade. A proposição central e assumida no diagnóstico é a de que a acumulação de capital humano é o principal fator determinante da desigualdade da renda. Essa proposição é defendida em base puramente econométrica; a fundamentação econômica, no entanto, é a teoria neoclássica do capital humano. [...] à medida que as oportunidades educacionais forem melhor distribuídas, a concentração dos rendimentos deve diminuir”. Ainda é o autor que informa que a incidência maior da pobreza e entre as crianças até 10 anos. “A pobreza transmite-se intergeracionalmente, na medida em que, com nenhuma ou muito baixa escolarização, as crianças pobres de hoje formam os excluídos do futuro, num círculo vicioso” (Medeiros, p. 328 e 330).

¹²⁶O autor observa: “Por outro lado, se não raramente fica constatado que os adolescentes infratores são analfabetos ou semianalfabetos, o que recoloca em discussão a ineficiência da escola para suprir as carências na sociabilidade de infrações cometidas por jovens de segmentos sociais com acesso a rendas mais elevadas e escola de prestígio. Vai se tornando mais nítido um quadro em que é crescente a inserção no mundo do crime e em que os confrontos entre grupos e destes com a polícia levam à difusão da aplicação da justiça pelas próprias mãos” (Passetti, 1995, p. 26 e 27).

¹²⁷“O procedimento policial no caso Juan foi o mesmo praticado em todas as supostas investidas da polícia contra traficantes de drogas que dominam os morros cariocas ? A polícia vai investigar e combater o crime, ocorre uma troca de tiros, alega-se que os baleados eram traficantes etc. O caso Juan expôs que tudo isso é uma grande farsa para esconder que as operações são na verdade uma política para reprimir a população pobre. No morro do Danon, onde a repercussão do caso e diversos outros motivos permitiram uma apuração e a descoberta dos fatos que nunca vem à tona, ficou esclarecido que todas as pessoas atingidas pela repressão não eram criminosos, portanto, não trocaram tiro com a polícia e que todas as informações repassadas pela polícia sobre a operação eram falsas”. (Disponível em: <http://www.pco.org.br/conoticias>, acesso em: 21.07.2011).

¹²⁸Ao explicar a forma como utilizava a palavra “conversão” em entrevista a J.B.Celis, Hulsman explicou: “- Vou usar uma metáfora. Podemos definir nós mesmos como uma espécie de armário composto de múltiplas gavetinhas. Aí organizamos todos os dados que nos chegam: o que vemos as mensagens que recebemos do exterior e do interior; aí arquivamos também nosso saber. E temos a tendência de recusar as mensagens que não coincidem com esta organização pessoal. Se não temos mais gavetas, ou se aquilo que nos chega não vem no formato que se ajusta às gavetas existentes, nós o eliminamos. Mas, se ao invés de rejeitar o dado novo, aceitamos rever todas as classificações e reorganizar as gavetas, estaremos diante da **conversão** de que falo. Na realidade a conversão sempre implica num salto, porque não se sabe exatamente no que vai dar uma tal reorganização. E um salto mortal, pois a conversão necessariamente se produz em dois níveis: o da compreensão da realidade e, paralelamente, o da prática que dela decorre” (Hulsman, 1997, p. 47 e 48).

¹²⁹Em abril de 2010 no Blog da União Nacional republicana (disponível na internet em 17.07.2011), foi informado sobre o caso do “monstro” de Luziânia que matou seis rapazes, naquele Município. A estória demonstra uma sequência de erros na libertação de Adimar Jesus da Silva (já morto). Primeiro porque não foi feita a consulta de antecedentes criminais, se teria conhecimento de um mandado de prisão

