

Delinquência juvenil: reflexões acerca da política de seleção criminalizante do estado

Juvenile delinquency: reflections on the state's selective criminalizing policy

Gisele Alves de Lima Silva¹

Resumo

O presente artigo promove uma revisitação das matrizes históricas do processo de vitimização de crianças e adolescente no Brasil, partindo do período colonial, e alcançando os dias atuais, nos quais preponderam discursos de política criminal que propõem um maior recrudescimento penal em relação aos jovens praticantes de ato infracional. O trabalho destaca ainda, a transição da política da situação irregular para a política da proteção integral adotada na Lei n.8.069/1990, que desde sua implantação enfrenta resistência de muitos setores influenciados pelo populismo penal. Procura-se no estudo desenvolver um raciocínio que confronte o programa criminalizante do Estado, para jovens em situação de vulnerabilidade social, com o programa da proteção integral adotado nas legislações nacionais e internacionais de proteção à infância e juventude. Destaca-se também, como o sistema escolar é o primeiro segmento de promoção da seletividade e marginalização destes jovens localizados nas fileiras da pobreza.

Palavras-chave: Delinquência juvenil, política criminal, seletividade.

Abstract

This article promotes a revision of historical origins of the victimization and criminalization process on Brazilian children and adolescents, starting from the colonial period to the present day in which criminal policy discourse prevails, proposing greater criminal penalty towards juvenile delinquents. The paper also highlights the transition from the irregular situation policy to the full protection policy adopted by Law n. 8.069/1990 which, since its implementation, faces resistance from many areas influenced by penal populism. The paper seeks to develop reasoning that confronts the State's criminalizing program towards socially vulnerable youngsters with the full protection policy adopted in both national and international laws for childhood and youth protection. It also emphasizes how much the school system is the first segment to promote selectivity and marginalization of these youngsters located in the poverty threshold.

Keywords: Juvenile delinquency, Criminal policy, Selectivity.

1. INTRODUÇÃO

Poucos anos após o advento da Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, e sem tempo para qualquer maturação, seja da referida lei ou das propostas contrárias a ela, um discurso penal invadiu a sociedade brasileira clamando por

¹ Mestre em Ciências Criminais pela Universidade Cândido Mendes; Professora de Direito Penal do UNIFESO; Professora de Direito Penal e Criminologia da Universidade Cândido Mendes.

reformas constitucionais e legais, relacionadas com o desvio de natureza criminal de crianças e adolescentes, e o tratamento estabelecido pelo já citado Estatuto nestes casos. Este discurso caminhou no sentido de exigir um maior recrudescimento penal da legislação infanto-juvenil no combate à delinquência de crianças e adolescentes².

A bandeira da redução da maioridade penal ou do aumento do tempo das medidas socioeducativas foi hasteada bem alto, e estampada desde então em muitas manchetes de jornais, assim como veiculada constantemente através das telinhas mágicas dos televisores ligados em cada residência, que propagam a cada dia a ideia de que uma política criminal mais recrudescedora seria a solução para a diminuição da violência urbana, especialmente a relacionada com crianças e adolescentes.

De acordo com Nalayne Mendonça Pinto (2008), os discursos de combate ao crime, de aumento das penas, e de relativização das garantias penais e processuais penais fundamentais, revelam a ascensão simbólica do Direito Penal, ou seja, de que o mesmo seria a solução única e milagrosa para a violência em curso na sociedade.

Dornelles (2003, p. 46) destaca que este fenômeno, também chamado de “eficientismo penal”, promove um “direito penal de emergência”, produzido aceleradamente pelo poder legislativo, sem as devidas discussões jurídicas pertinentes, com o fim de justificar os clamores públicos, quase sempre suscitados por influência de discursos por mais lei e ordem, que caminham no sentido contrário ao direito penal mínimo, e são em geral difundidos pelos meios de comunicação de massa.

A realidade acima destacada é identificada por GOMES (2013) como um modelo político criminal denominado “populismo penal”, que usa do senso comum, do saber popular, das emoções pessoais, e demandas sociais acarretadas pela prática de crimes, e do medo desenvolvido em torno disto, para obter a criação de políticas criminais com maior rigor penal e processual penal. Dentre os diversos agentes propagadores do discurso populista penal, o que mais se destaca e influencia a sociedade na atualidade é o populismo penal midiático, que desenvolveu no campo penal e criminológico uma forma peculiar de fazer jornalismo, chamado jornalismo populista ou justiceiro.

² Recepiona-se aqui, a definição adotada por Fernanda Carolina de Araújo (2008) que informa: “Entende-se, pois, por delinquência juvenil, a prática de conduta contrária à lei, cujo sujeito ativo é penalmente imputável [...] Trata-se de uma definição sócio histórica e cultural, uma vez que depende dos conceitos de imputabilidade e do Direito Penal Juvenil convencionado em cada sociedade. No Brasil, na Espanha e na Áustria, por exemplo, ela está representada na violação da lei penal pelos menores de 18 anos”.

Há mais de duas décadas o constituinte e o legislador ordinário adotaram a política da proteção integral à criança e ao adolescente, substituindo a política do menor em situação irregular, até então adotada pelo Código de Menores (Lei nº 6.698 de 10-10-1979). Com o advento da Lei nº 8069/90 – ECA, e a adoção da política da proteção integral, o Estado declara a criança, e o adolescente, como sujeitos de direitos, o que até então não era reconhecido por nosso ordenamento jurídico.

O Brasil ao adotar tal política procurou adequar seu ordenamento jurídico ao estabelecido na Convenção sobre Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, assinada pelo governo brasileiro em 26 de janeiro de 1990, e cujo texto foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 28, de 14 de setembro de 1990. Segundo o art. 4º desta Convenção: “Os Estados Partes adotarão todas as medidas administrativas, legislativas e de outra índole com vistas à implementação dos direitos reconhecidos na presente Convenção”. (ELIAS, 2009, p. 2)

A luta pelo reconhecimento e efetivação dos direitos infanto-juvenis foi, e ainda é árdua. A vitimização da criança e do adolescente, seja a realizada pela família, pela sociedade, ou pelo Estado, passou por diversas fases ao longo da história. Tal vitimização assumiu diversos aspectos, dentre eles, citamos alguns: a banalização da mortalidade infantil; o uso indevido de seu trabalho; o anonimato da criança no meio social, que retirava da mesma a condição de cidadã - sujeito de direito; a não priorização de políticas públicas direcionadas para este setor; e a seletividade da criança e do adolescente pobres como clientes principais do Sistema Penal, objeto de análise deste trabalho.

2. MATRIZES HISTÓRICAS DO PROCESSO DE VITIMIZAÇÃO E DA SELETIVIDADE CRIMINALIZANTE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL.

A origem da violência contra a criança e adolescente sempre foi objeto de inúmeros estudos, e tal abordagem torna-se relevante à medida que é associada às condições predominantes destes em cada período histórico da sociedade.

Revisitando a história percebe-se uma perpetuação da violência no cotidiano de crianças e adolescentes. Na idade antiga o homicídio de crianças era aceito socialmente, sendo vítimas preferenciais as crianças imperfeitas, choronas demais, ou até mesmo as que não chorassem. (DE MUSE Apud MARQUES, 1994). Nos livros míticos, na Bíblia e até mesmo no Alcorão verificam-se múltiplas atitudes violentas, sobretudo contra

crianças. No período medieval a violência contra a criança se dá inclusive pelo abandono, são elas enviadas para serem criadas por pessoas estranhas, onde em geral morriam vítimas da falta de cuidados e alimentação. (ARIÈS Apud MARQUES, 1994)

Na história do Brasil, desde seu descobrimento até seu processo de colonização, posterior independência, proclamação da república, seguindo-se até os dias atuais destacam-se inúmeras variáveis da violência infanto-juvenil.

O Brasil, mesmo tendo sido descoberto em 1500, só iniciou seu povoamento por brancos a partir de 1530. Homens, mulheres e crianças dirigiram-se até a Terra de Santa Cruz em embarcações lusitanas do século XVI. As crianças que eram trazidas para o Brasil a bordo das antigas embarcações, vinham na condição de grumetes ou pagens, ou seja, órfãs do Rei que se dirigiam para a nova terra com o fim de se casarem com os súditos da Coroa, ou então viajavam na condição de passageiros acompanhantes de seus pais ou outro parente (RAMOS, 2007). As crianças eram as que mais sofriam no cotidiano em alto-mar, diante da pequena presença feminina nas embarcações, os atos de sodomia se tornavam mais propícios, chegando a ser tolerados inclusive pela inquisição. Marujos violentos e rudes abusavam sexualmente de grumetes e pagens, e mesmo as crianças acompanhadas de seus pais eram objeto de violentos pedófilos. As órfãs eram guardadas com mais cuidado e sob rigorosa vigilância, com o fim de tutelar a virgindade, pelo menos até a chegada à colônia (RAMOS, 2007). Diante de ataques piratas as crianças em geral eram escravizadas e obrigadas a servirem em navios corsários franceses, holandeses e ingleses, além de serem prostituídas e exauridas até morrer.

Em Portugal e em outros países da Europa havia uma alta taxa de mortalidade infantil, sendo muito reduzida a expectativa de vida das crianças portuguesas, que girava em torno dos 14 anos de idade, além de metade dos nascidos vivos morrerem antes de completar sete anos (RAMOS, 2007).

Vale ressaltar que do descobrimento do Brasil até 1603 sucedeu-se inúmeras legislações portuguesas entre elas: as Ordenações Afonsinas, seguida das Ordenações Manuelinas, tendo sido tais leis pouco efetivadas diante das dimensões da Colônia, ficando restritas aos interesses domésticos dos administradores do território à época. Somente em 1603 entram em vigor as Ordenações Filipinas, que traziam regras com severo rigor, destacando-se por uma criminalização exagerada com penas de morte e corporais, como açoitamentos e amputações. É a partir do advento de tal legislação que a questão da responsabilidade penal das crianças começa a ser abordada mais

precisamente no Brasil. Analisando tal conjunto de regras percebe-se que as Ordenações Filipinas não trataram distintamente crianças e adolescentes de adultos, definindo-se a capacidade penal aos sete anos de idade. Ainda neste conjunto legislativo destaca-se que o jovem de dezessete até vinte e um anos de idade poderia até mesmo receber a pena de morte. (NICODEMOS, 2007).

No Brasil quinhentista padres da Companhia de Jesus liderados por Manuel da Nóbrega foram encarregados de inúmeras tarefas religiosas e dentre elas o ensino dos meninos, tanto da doutrina religiosa, como de ler e escrever. O ensino dos meninos e a conversão do “gentio” foram uma das principais preocupações da Companhia de Jesus na América portuguesa, preocupação que também era expressa no regimento do governador Tomé de Souza. Vale destacar que não só a Companhia de Jesus se encarregou de tal função, mas também a Ordem dos Frades Menores, ficando evidenciado o importante papel dos jesuítas neste processo de educação e catequização das crianças índias e até mesmo portuguesas. (CHAMBOULEYRON, 2007)

O relativo otimismo em relação aos rumos da conversão do gentio no início da colonização foi substituído rapidamente pela dificuldade que os padres começaram a encontrar na evangelização dos nativos. No ano de 1550, o Padre Nóbrega dirigiu carta ao provincial de Portugal, padre Simões Rodrigues, informando como os índios se convertiam mais facilmente por temor do que por amor, dado seus “abomináveis” costumes e afastamento da fé cristã. (CHAMBOULEYRON, 2007)

Tais conclusões dos jesuítas revelaram uma opção pela evangelização das crianças em lugar dos adultos, que eram mais insubmissos, além de entenderem que o ensino dos meninos seria o melhor meio para a conversão do gentio, já que os ensinando a falar, ler, escrever em português, e catequizando-os na fé cristã, promoveriam uma substituição de gerações. (CHAMBOULEYRON, 2007)

Os padres, no entanto, apesar de alcançar resultados positivos na evangelização com crianças, quando estas atingiam a puberdade afastavam-se do ensino religioso, fator com o qual contribuía também o hábito nômade dos índios. Tais problemas levaram os padres a passar a adotar práticas de conversão baseadas na sujeição e temor dos índios e suas crianças. Iniciou-se uma reivindicação ao poder da coroa com o fim de criar um sistema disciplinar para a consecução da conversão, sistema esse que se valeria de uma vigilância constante, de delações e de castigos corporais. (CHAMBOULEYRON, 2007)

Uma das táticas, utilizadas no processo de catequização, e consequente conversão religiosa no Brasil, durante o período colonial, foi separar as crianças índias e negras de seus pais. A utilização de tal recurso promovia o afastamento das crianças dos costumes e tradições familiares levando-os a assimilarem mais rapidamente a cultura e religiosidade dos portugueses. Foi com este objetivo que surge em 1551 (mil quinhentos e cinquenta e um) a primeira casa de recolhimento de crianças no Brasil. A partir de tal iniciativa dá-se o pontapé inicial na política de recolhimento de crianças “desvalidas” pela igreja no Brasil. De acordo com diversos dados históricos em 1585 (mil quinhentos e oitenta e cinco) os jesuítas mantinham cerca de três colégios e cinco casas de recolhimento para educar filhos de índios e mestiços, segundo seus preceitos religiosos. (BOSI Apud PEREIRA, 1998).

A manutenção e crescimento da população escrava no Rio de Janeiro, de 1789 a 1830, foram motivadas pelo tráfico transatlântico. Até 1808 foram despejados anualmente cerca de nove mil africanos, que trazidos por navios negreiros desembarcavam no porto carioca. Daí em diante, até o ano de 1830, estima-se que esse número cresceu para 24 mil. Havia 65 mil escravos em 1789 nas áreas rurais do Rio de Janeiro. Já em 1823 a população cativa saltou para 110 mil pessoas, representando assim metade dos habitantes das zonas rurais. A grande parte da população escrava era composta por pessoas com mais de 15 anos de idade, portanto predominava neste período uma população adulta, que mal se aproximava dos cinquenta anos de idade (GÓES; FLORENTINO, 2007).

As crianças neste contexto representavam em média dois para cada dez adultos cativos. Verifica-se pelos inventários *post-mortem* dos proprietários de escravos falecidos, que não se primava por um mercado de crianças cativas, sendo algumas compradas e vendidas em geral na etapa final de sua infância, e mesmo tal negócio se relacionava mais com o investimento dos senhores em suas mães, do que propriamente pelo interesse no infante. Outro tipo de prática recorrente era a doação dos pequenos cativos ao nascer. Destaca-se ainda neste período o alto índice de mortandade infantil entre os cativos, concluindo-se que poucas crianças se tornavam adultas (GÓES; FLORENTINO, 2007)

Com efeito, os inventários das áreas rurais fluminenses mostram que, no intervalo entre o falecimento dos proprietários e a conclusão da partilha entre os herdeiros, os escravos com menos de dez anos de idade correspondiam a um terço dos cativos falecidos; dentre estes, dois terços morriam antes de

completar um ano de idade, 80% até os cinco anos. (GOÉS; FLORENTINO, 2007, p.180)

É a partir do século XVIII que se intensifica socialmente o abandono de crianças, já tendo se tornando comum a entrega de recém-nascidos em portas de igrejas, conventos, residências e até mesmo em ruas. Tal fenômeno social envolvia em geral crianças advindas de relações extraconjugais. Para solucionar tal problemática foi criada a Roda dos Expostos, que foram mantidas inicialmente pelas Santas Casas de Misericórdia. A roda consistia em um aparelho de madeira em formato de cilindro e com um dos lados vazados e assentado em eixo que produzia movimento rotatório, ficando anexo a um asilo de menores. Tal engrenagem possibilitava a ocultação da identidade da criança abandonada. A roda de expostos foi uma instituição que funcionou no Rio de Janeiro e em São Paulo respectivamente até 1935 e 1948. Destaca-se que com a lei do ventre livre o abandono de crianças negras tenha aumentado na roda de expostos. (PEREIRA, 1998).

As iniciativas de atendimento a criança e adolescente durante todo o período colonial, e em grande parte do período imperial, sempre partiram da igreja católica, e somente a partir de 1855 é que se cria o Instituto dos Surdos, primeira iniciativa estatal em torno da proteção da infância. Posteriormente, segue-se a criação da Escola de Aprendizes de Marinheiro em 1873, e da Escola XV de Novembro em 1903, ambas no Rio de Janeiro. Já em São Paulo, tais iniciativas só ocorrem a partir de 1869 com a criação do Instituto Educação de Artífices, e em 1902 com o Instituto Disciplinar. (PEREIRA, 1998).

Destaca-se que no período imperial entra em vigor o Código Penal de 1830 alavancado pela promulgação da Constituição de 1824. Tal código, altamente influenciado pelo Código Francês, manteve o tratamento equiparado entre crianças e adultos, estabelecendo a responsabilidade penal aos 14 anos, e submetendo ao critério biopsicológico³, já adotado nas legislações em vigor no período colonial, às crianças com idade entre sete e quatorze. Estabeleceu ainda que crianças com menos de sete anos não sofreriam qualquer punição. (NICODEMOS, 2007, p. 234)

Com a chegada da República o Brasil atravessou inúmeras mudanças socioeconômicas e políticas, que introduziram em situação de miséria e abandono um número ainda maior de crianças e adolescentes. Um dos fatores primordiais para tal

³ O critério biopsicológico exige para definir a responsabilidade penal não só prova da idade, mas também de sua capacidade de intelectual e volitiva ao tempo do ato.

fenômeno foi o final do regime de trabalho escravo em 1888, fato que deixou sem acesso à terra milhões de ex-escravos, o que os levou a uma constante migração das áreas rurais para as zonas urbanas, sendo nestas últimas onde mais se intensificou o abandono e miséria de crianças e adolescentes. Neste período inicia-se a expansão da indústria e instaura-se o trabalho assalariado, momento em que ex-escravos passam a ter como competidores neste mercado os imigrantes europeus que chegavam ao Brasil. O problema de miséria e abandono se agrava também pela inexistência de serviços públicos direcionados para tais desvalidos. (PEREIRA, 1998).

Esta gama de problemas começa a ser resolvida pelas autoridades locais através do que chamamos de medidas higienistas, que consistiam em retirar as crianças “desvalidas” das ruas e interná-las em instituições. Defendia-se uma limpeza social na cidade, procurando expurgar aqueles que apresentassem indícios de vícios, crimes, ociosidade, ou como preferiam nomear, vagabundagem. Tal expurgo se dava através do envio de tais sujeitos para colônias correcionais. Tais ideias eram defendidas especialmente por médicos, revelando uma faceta do positivismo criminológico no Brasil deste período⁴. Este movimento, denominado higienista, pregava a assistência à infância segundo bases científicas fundadas em noções de eugenia e degenerescência, contrapondo-se ao trabalho desempenhado pelos jesuítas até então baseado apenas na “caridade religiosa”. (PEREIRA, 1998, p. 15-16).

É a partir de tal política que se inicia uma categorização da infância empobrecida, sendo a mais conhecida: categoria dos menores. Tal categorização é representada por um grupo menos valorizado socialmente por seu caráter desviante, o que faz com que se aglutinem em torno de si os aparelhos assistenciais, judiciário e legislativo. Mesmo tendo tal categoria se originado no campo legislativo, tal consolidação se dá no trabalho assistencial.

Importante registrar que neste período entre 1890 e 1932, foi introduzido na legislação brasileira, pela primeira vez, um conjunto de normas dirigidas à situação da criança e do adolescente, o denominado menor à época.

Esta regulamentação é resultado de um processo histórico mundial, onde a partir de vários movimentos reivindicativos de direitos civis, procura-se estabelecer uma política específica dirigida às crianças. (NICODEMOS, 2007, p. 235)

⁴ O positivismo criminológico, que teve como um de seus principais representantes Cesare Lombroso, entendia que o fenômeno criminal era determinado especialmente por fatores de ordem biológica. Lombroso criou a figura do criminoso nato, que era determinado geneticamente para o delito, e que diante desta constatação não apresentava possibilidade de reabilitação, defendendo-se neste caso a pena de morte.

No âmbito legislativo a República é representada pelo Código Republicano de 1890, que manteve a responsabilidade penal aos 14 anos, só se distinguindo das normas imperiais no que diz respeito à idade para aplicação do critério biopsicológico, que passou a ser apreciado entre nove e quatorze anos de idade, significando então, que os abaixo de nove anos não seriam responsabilizados penalmente. Além disso, assim como na codificação imperial, aqueles que tivessem de 14 a 17 anos de idade poderiam ter sua pena reduzida a dois terços das aplicadas aos adultos. (NICODEMOS, 2007)

A legislação republicana, entretanto, deixou diversas lacunas, o que levou posteriormente o Estado a promulgar a Consolidação das Leis Penais de Vicente Piragibe em 1932. Neste conjunto normativo a responsabilidade penal continuava sendo aos 14 anos de idade, caso o adolescente tivesse entre 16 e 18 anos de idade e demonstrasse ser indivíduo “perigoso” receberia as penas da tentativa. No caso de presos com idade entre 18 e 21 anos de idade o cumprimento da pena seria em locais distintos dos presos adultos. (MACEDO, 2008, p. 5)

Verifica-se que, no século XX, a batalha pelo reconhecimento dos direitos das crianças e adolescentes surgiu da necessidade destes sujeitos serem tratados de forma distinta dos adultos. O marco mundial que contribuiu para esta luta foi o Congresso Internacional de Menores realizado em Paris em 1911, onde se destacou a problemática de inúmeras crianças no cárcere e a urgente necessidade de se elaborar leis e programas apropriados ao tratamento infanto-juvenil. No transcorrer de todo este processo surge no fim do século XIX, início do XX, a Justiça de Menores, orientada por um perfil positivista, que entende que a criança não tem discernimento em virtude de suas carências biopsicológicas, e por esse motivo, não se lhe impõe penas, mas sim tratamento e reeducação. (ORTEGA Apud NICODEMOS, 2007)

A política logo acima descrita tanto é direcionada para a criança e adolescente necessitada de assistência social, como para aquela que violou normas, e por tal fato é identificada como delinquente, passando a internação correcional a ser a saída mais cômoda para afastá-los do corpo social, revelando-se toda a normatização no campo infanto-juvenil como estratégia de controle social, conceito a ser aprofundado posteriormente.

Esta orientação política é consolidada com a criação no Brasil, em 1923, através do Decreto nº 16.272, das primeiras normas de assistência ao menor e do Juizado de

Menores, com a função de tutelar aqueles em situação de abandono e de prática de ato infracional. (PEREIRA, 1998).

Em 1927 começa a vigorar o Código de Menores de Mello Matos, que estabeleceu normas ditas protetivas para crianças e adolescentes também em situação de ato infracional ou abandono, que possuíssem entre 14 e 18 anos.

É somente em 1942 que entra em vigor, após inúmeros projetos, o Código Penal de 1940 (Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940) em que a responsabilidade penal é fixada aos 18 anos, passando a sujeitar os menores de 18 anos às normas estabelecidas em legislação especial, mantendo circunstâncias atenuantes da pena para aqueles que possuem entre 18 e 21 anos de idade. A partir do advento de tal codificação, que finalmente é incorporada na legislação penal brasileira a orientação já incorporada no Código de Mello Matos, ou seja, um tratamento distinto de crianças e adolescentes em relação aos adultos (NICODEMOS, 2007). Com isso, passa o juiz de menores não só a tutelar as infrações cometidas pelos ditos “menores infratores”, como também a interferir na vida de crianças e adolescentes vitimizados pela pobreza, através de um rol de ações que não se distinguiam, ou seja, grande parte das medidas empregadas na tutela de infratores aplicava-se também na proteção dos abandonados, igualando-se no tratamento infrações e pobreza.

Em 1979 entra em vigor no Brasil outro Código de Menores seguindo os mesmos princípios norteadores do Código de Mello Matos, no entanto, aprimorando o sistema punitivo com o fim de intensificar o controle social. Percebe-se através de uma análise mais acurada de tal legislação que a criança e adolescente não são tratados como sujeitos de direitos, mas sim objetos de controle, onde pobreza e criminalidade mais uma vez se fundem, e justificam uma intervenção jurisdicional com roupagem de proteção ao invés de controle. O Juiz de menores é acionado representando o Estado como ente protetor, para atuar nas situações irregulares, ou seja, situações em que o “menor” se criminaliza por suas próprias ações e também naquelas em que o juiz tenta suprir as necessidades assistenciais não concretizadas pelo Estado, situação esta, que coloca o abandonado social sob a mira do controle social punitivo estatal desenvolvido pela Justiça de Menores, já que estes são relegados às mesmas instituições totais de reabilitação social, designadas para os infratores. (NICODEMOS, 2007)

Conclui-se que mesmo apesar do avanço iniciado com os Códigos de Menores no que diz respeito à distinção entre adultos e crianças, tais legislações infanto-juvenis

não conseguiram criar normas efetivamente tutelares dos direitos dos infantes, pelo contrário, percebe-se uma nítida negação de direitos.

Essa política de controle social punitivo de crianças e adolescentes pobres no Brasil tornou-se objeto de inúmeras críticas, que se consolidaram especialmente em 1989 com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de iniciativa das Nações Unidas. Tal convenção concretizou a passagem da Doutrina da Situação Irregular acima exposta para a Doutrina da Proteção Integral, mencionada em nossas notas introdutórias.

Foram inúmeras as normatizações internacionais que se sucederam no reconhecimento dos direitos infanto-juvenis, especialmente no campo da tutela de adolescentes autores de atos infracionais, dentre elas: Declaração Universal dos Direitos da Criança da ONU (Organização das Nações Unidas) em 1959; Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas de 1966; Pacto de São José da Costa Rica da OEA (Organização dos Estados Americanos) em 1969; Regras Mínimas das Nações Unidas para a administração da Justiça da Infância e Juventude – Regras de Beijing de 1985; Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção de Menores Privados de Liberdade de 1990; e Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil – Diretrizes de Riad de 1990. (MACEDO, 2008)

De toda normatização elencada acima, destaca-se que foi com a Convenção das Nações Unidas sobre Direitos da Criança em 1989, que se consolidou a ideia de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e responsabilidades, na condição de pessoas em desenvolvimento, não mais se dirigindo a aplicação das normas protetivas a uma finalidade de meramente conter a situação irregular em que se encontra o infante pelo abandono social e familiar, mas criando-se uma ideologia de que a tutela existe em virtude de seus direitos, e não mais do perigo social acarretado por sua situação de pobreza ou por seus atos infracionais.

Com a adoção deste novo paradigma, a figura do Estado-Juiz que estava atrelada a ações de cunho assistencial, que eram exercidas apenas por este, objetivando o controle sobre a massa infanto-juvenil empobrecida, é modificada, já que com a adoção da Doutrina da Proteção Integral ratificada em nossa Constituição Federal de 1988⁵, e

⁵ O artigo 227 da Constituição Federal de 1988 estabeleceu que “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

no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), outros atores sociais são legitimados também para tutelarem tais direitos infanto-juvenis, como a família, e a sociedade, que junto com o Estado, cooperam na garantia dos direitos consolidados legal e constitucionalmente. (NICODEMOS, 2007)

Esta nova doutrina, adotada no âmbito da proteção dos direitos infanto-juvenis, revela quatro pontos que se tornaram importantes: o primeiro, já mencionado, é a tutela não mais somente exercida pelo Estado, mas também pela família e sociedade; segundo, a instituição do princípio constitucional da absoluta prioridade no atendimento à criança e ao adolescente, também estabelecido no art. 4º, parágrafo único, da lei nº 8.069/1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente⁶; terceiro, a consolidação de uma série de direitos fundamentais voltados para crianças e adolescentes; e quarto, a chamada proteção especial, ou seja, aquela voltada para aqueles que sofrem de crueldade, discriminações, opressão e demais formas de violência. (CUNHA, 1998).

3. PROTEÇÃO INTEGRAL VERSUS PROGRAMA CRIMINALIZANTE: NOSSAS CONCLUSÕES.

No breve resumo acima, em que se procurou destacar o processo de desenvolvimento, mudanças e consolidações das políticas públicas assistenciais e criminais no campo da infância e juventude no Brasil, é possível verificar que crianças e adolescentes sempre foram selecionados prioritariamente para compor o campo dos vitimizados pela Sociedade e Estado⁷. Seja tal vitimização expressa pelo abandono, pela violência física ou moral, pela subordinação a tratamentos sociais desqualificados e desiguais, e por fim pela seleção criminalizante do Estado, especialmente de crianças e adolescentes pobres, localizados na linha da miséria e da exclusão.

convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

⁶ Neste dispositivo legal o legislador estabelece que a criança e adolescente tenha: primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública, preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e juventude.

⁷ Antonio Garcia-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes (2013) explicam que a moderna criminologia estuda o processo de vitimização a partir de três dimensões: Vitimização primária, secundária e terciária. A vitimização é o processo pelo qual a pessoa sofre consequências negativas de um fato traumático. A vitimização estudada em todos os seus aspectos investiga desde o momento em que uma pessoa sofre de modo direto ou indireto os danos causados pelo trauma, ou por um crime, passando pela vitimização causada pela intervenção do Estado na situação, por sua contribuição com o fator causador do trauma, e etc. A vitimologia criou uma tipologia e modelos teóricos explicativos do processo de vitimização, incluindo nesta tipologia uma que se relaciona com a vulnerabilidade social do lesado, ou seja, trata-se daquele que é vulnerável a condição de vítima em razão de sua condição socioeconômica.

Tratar de um programa de seleção criminalizante implica em abordar, e se apropriar de alguns conceitos indispensáveis, que a seguir desenvolvemos.

A partir do movimento criminológico Labelling Approach o estudo do fenômeno criminal passa a recair não mais sobre o fato em si, ou sobre a pessoa do criminoso, mas sobre a reação social ao seu comportamento. Com tal teoria inicia-se um processo de compreensão do programa criminalizante, já que é possível perceber que crime é tudo aquilo que assim foi rotulado como tal, e conseqüentemente criminoso/delinquente é todo aquele que assim definiram, a partir do controle social sobre seu comportamento. Esta teoria inaugura a ideia de que nem todo comportamento contrário à lei sofre reação social, havendo assim uma cifra oculta nas estatísticas criminais⁸, composta por comportamentos que não foram objeto de controle social. (BARATA, 1997)

Prioriza-se aqui o estudo da reação dos órgãos que compõem o sistema penal (polícia, judiciário e sistema penitenciário) na tarefa precípua de controle social. Nilo Batista afirma ser necessário distinguir direito penal de sistema penal.

(...) direito penal é o conjunto de normas jurídicas que preveem os crimes e lhes cominam sanções, bem como disciplinam a incidência e validade de tais normas, a estrutural geral do crime, e a aplicação e execução das sanções cominadas (BATISTA, 1990, p. 25).

Este autor procura demonstrar que as instituições que executam atividades em prol da realização do direito penal formam o Sistema Penal, que engloba a instituição policial, judiciária e penitenciária. Tais aparelhos componentes do sistema penal estão limitados pelos parâmetros legais, e possuem como função garantir “uma ordem social justa”, entretanto, na prática contradizem tal postulado, apresentando-se como um sistema seletivo, repressivo e estigmatizante. (BATISTA, 1990, p. 26).

Para entender as características do sistema penal é necessário compreender os conceitos e formas de controle social que dão ao delito a função de atingir um setor de pessoas selecionadas, especialmente, através da verificação de sua procedência de classe. Constata-se, portanto, que o delito é uma “construção social” e não uma mera “realidade social individualizável” (ZAFFARONI, 1997, p. 60).

Para Zaffaroni (1997), o controle social se exerce de forma ampla, podendo até mesmo se dar de maneira oculta, compreendendo como espaços de controle: a família, a escola, a

⁸ Cifra oculta é um termo criminológico utilizado para expressar a parcela de delitos não registrados, e que por isso não são objeto de perseguição do sistema penal. Esta cifra oculta compromete as estatísticas criminais, que passam a não corresponder com a realidade, segundo Barata (1997).

medicina, a religião etc. O controle social determina-se pela estrutura política, social e econômica e, por isso, deve ser analisado levando em consideração este aspecto e os aparelhos o exercem.

O autor distingue ainda “controle social difuso” (expresso pela família, preconceitos, modas etc.), de “controle social institucionalizado” (escola, universidade, polícia, tribunais etc.), que se subdivide ainda em: formalmente não punitivo (psiquiatria, instituições de velhos etc.), – que na prática têm ações punitivas, apesar de seu discurso não acompanhar sua prática –, e formalmente punitivos (sistema penal). (ZAFFARONI, 1997, p. 68-69). Conclui-se, então, que o sistema penal é parte integrante do controle social, institucionalizado e punitivo, que detecta o crime, impondo ao seu agente a execução de uma pena. (ZAFFARONI: 1997).

Outro fator importante levantado pela Teoria da Rotulação ou Labelling Approach é o processo de desviação a que é submetido o sujeito que é alvo da reação social ou controle social, especialmente o punitivo. A desviação, segundo esta teoria, consiste em ser “capturado pelo papel desviante”, ou seja, de acordo com os teóricos do Labelling, a reação social produz a criminalização, e esta produz o estigma, que introduzirá e manterá o sujeito cada vez mais identificado com o papel desviante. Esta identificação com o papel desviante afasta o sujeito, objeto da rotulação, da sociedade, e o aproxima cada vez mais de outros que também assim são rotulados, formando-se grupos identificados por uma subcultura delinvente⁹

Valer-se da criminologia crítica também é indispensável para compreender o programa criminalizante desempenhado pelo Estado. De acordo com a teoria crítica, a criminalidade é:

Um status atribuído a determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção: em primeiro lugar, a seleção dos bens protegidos penalmente, e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais; em segundo lugar, a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas. A criminalidade é [...] “um bem negativo” distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema sócio econômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos. (BARATA, 1997, p. 161)

⁹ Na obra de Barata (1997) podemos observar que teorias das subculturas criminais baseiam-se na distinção estrutural das chances que indivíduos dispõem de alcançar determinadas metas culturais através de meios legítimos. Para os autores que desenharam tais teorias, a desigualdade na distribuição de acesso a tais meios legítimos para alcance dos fins culturais na sociedade industrializada, é a base para a formação de grupos subculturais, incluindo os juvenis.

Segundo a teoria crítica o programa criminalizante começa no momento em que a norma penal é elaborada, em que o tipo penal é legislado com o fim de proteção de um bem jurídico. Para tal teoria ao escolher o bem jurídico a ser tutelado, e a conduta violadora que deverá ser reprimida, o legislador, realizando sua função precípua de definidor das condutas desviantes, já o faz a partir de um viés de classe. Neste momento o programa criminalizante está definido, com tipos penais próprios para aqueles sobre quem se pretende exercer o controle social com mais rigor.

Portanto, com vistas a uma maior exclusão de grupos subculturais delinquentes, incluindo os juvenis, o que é sinônimo de neutralização da parcela indesejável do corpo social, há uma tendência de elaboração de tipos penais mais recrudescedores para tais grupos, procurando-se estabelecer penas cada vez maiores e com menos possibilidade de benefícios ao longo da execução penal, o que nos leva a verificação da adoção de uma política criminal muitas vezes violadora das garantias penais e processuais penais constitucionalmente adotadas, o que revela as funções seletivas e classistas da Justiça Penal.

Essa seletividade por que passa quase todo jovem pobre de nosso país inicia-se não pela reação do Sistema Penal por ocasião de sua conduta desviante, mas no próprio campo de suas primeiras relações com a sociedade de classes.

Barata (1997) dedicou parte de seus estudos a verificação do sistema escolar como sendo o primeiro segmento de promoção da seletividade e da marginalização de jovens localizados na linha da pobreza.

A complementariedade das funções exercidas pelo sistema escolar e pelo penal responde à exigência de reproduzir e de assegurar as relações sociais existentes, isto é, de conservar a realidade social. Esta realidade se manifesta com uma desigual distribuição dos recursos e dos benefícios, correspondente a uma estratificação em cujo fundo a sociedade capitalista desenvolve zonas consistentes de subdesenvolvimento e de marginalização. (BARATA, 1997, p 171)

De acordo com Barata (1997) o sistema escolar em todo seu conjunto de fases reflete a característica da verticalidade da estrutura social, contribuindo assim para conservar tal estrutura exatamente como foi criada, e o faz reproduzindo os “mecanismos de seleção, discriminação e marginalização”. Para o autor (BARATA, 1997) isso é facilmente verificável a partir de uma pesquisa sobre:

- a) Estatísticas de repetência no ensino fundamental e médio numa análise comparativa entre jovens dos diversos estratos sociais.
- b) Índices de conclusão do ensino fundamental e médio também em uma análise comparada entre os jovens das diversas classes sociais.
- c) Análise do índice de acesso de jovens pobres aos mais elevados graus de instrução.
- d) Acesso à educação especial.
- e) Adoção de métodos ou práticas pedagógicas que promovem uma diferenciação social no âmbito da escola, como avaliações do “coeficiente de inteligência” e “conceitos de mérito”.
- f) Dificuldade de adaptação dos jovens dos estratos mais baixos a modelos comportamentais e linguísticos distintos dos adotados no seu cotidiano.

Para Barata (1997) a avaliação de todos esses itens nos dirige para algumas conclusões. A primeira delas de que a escola promove sim uma diferenciação social, gerando uma impossibilidade de adaptação dos jovens provenientes dos estratos menos abastados economicamente, o que leva tanto a evasão escolar como aos altos índices de repetência. O autor (1997) afirma ainda, que o jovem ao vivenciar tal experiência como aluno, será objeto de rejeição e isolamento tanto escolar, como em qualquer outro segmento social.

Seguindo a esteira desta seletividade social produzida pela escola, e direcionada a um grupo particular (jovens pobres), o direito penal abstrato, que produz a criminalização primária (primeiro ato de desvio do indivíduo) estabelece uma “malha de tipos penais” comprometidos com a proteção dos bens jurídicos de interesse do grupo dominante, no qual predomina uma cultura burguesa-individualista. Nesta “malha de tipos penais” predomina a tipificação de condutas “antissociais” à luz da cultura dominante, condutas essas que já foram antes produzidas na escola, tendo sido objeto de julgamento, crítica, discriminação, e por fim exclusão. Esses jovens ao reproduzirem mais uma vez tais condutas “com maior ou menor grau de lesividade”, a partir de um aspecto de classe e bens jurídicos atingidos, serão agora selecionados, rotulados como criminosos por tais ações, e reprimidos com a aplicação de medidas punitivas por parte do Sistema Penal. (BARATA, 1997).

A ocorrência deste processo com os jovens pobres de nosso país é perceptível. Após ser objeto da reação do Sistema de Justiça Criminal, mesmo aquele de atuação orientada pela Lei nº 8069/90-ECA, são efetivamente estigmatizados, rotulados como

desviantes, e diante de tal rótulo inseridos definitivamente em uma subcultura delinquente.

A inserção deste jovem em uma subcultura delinquente consolida ainda mais a manutenção de comportamentos contrários ao sistema social dominante. A criminalização primária cria contra o indivíduo rótulo/estigma, que o introduz e o mantém cada vez mais identificado com o papel desviante, e com aqueles que assim também se reconhecem. A esse processo de criação do estigma a partir da ação dos órgãos responsáveis pelo controle social institucionalizado, damos o nome de criminalização secundária, que marca o indivíduo com o estereótipo do desvio, e o torna número um da lista daqueles sobre quem se deve manter vigilância constante, e para quem se destinam a produção de políticas criminais cada vez mais punitivas e excludentes, que no campo da infância e juventude, despontam como as mais festejadas na atualidade, a redução da maioridade, e o aumento do tempo de cumprimento de medidas socioeducativas, apontadas como saídas solucionadoras da problemática da delinquência juvenil, mas que segundo autores críticos do sistema penal juvenil, não passam de mais uma atuação simbólica do Direito Penal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Fernanda Carolina de. Maioridade Penal: aspectos criminológicos In SÁ, Alvinho Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008, p.19-50.

BARATA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Juarez Cirino dos Santos (trad.). Rio de Janeiro: Revan, 1997.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

CHAMBOULEYRON, Rafael. Jesuítas e as crianças no Brasil quinhentista In PRIORE, Mary Del (Org.) **História das crianças no Brasil**. 6ª ed. São Paulo: Contexto, 2007, p.55-83

CUNHA, José Ricardo. A nova política de atendimento no estatuto da criança e do adolescente In DINIZ, Andréa; CUNHA, José Ricardo (Org.). **Visualizando a política de atendimento à criança e ao adolescente**. Rio de Janeiro: Litteris Ed.: KroArt: Fundação Bento Rubião, 1998, p.35 - 57.

DORNELLES, João Ricardo W. **Conflito e Segurança: Entre Pombos e Falcões**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº 8069 de 13 de julho de 1990**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 6ª ed. reform. atual. e ampl. In GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Coord.). **Coleção Ciências Criminais - Vol.5**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GOÉS, José Roberto de; FLORENTINO, Manolo. Crianças escravas, crianças dos escravos In PRIORE, Mary Del (Org.) **História das crianças no Brasil**. 6ª ed. São Paulo: Contexto, 2007, p. 177 - 191.

GOMES, Luiz Flávio et al (Coord.). **Populismo penal midiático: caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACEDO, Renata Ceschin Melfi de. **O adolescente infrator e a imputabilidade penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MARQUES, Maria Aparecida Barbosa (org). **Violência doméstica contra crianças e adolescentes**. Petrópolis: Vozes, 1994.

NICODEMOS, Carlos. Adolescentes autores de ato infracional – da condição de objeto de direitos a sujeito de direitos e responsabilidades In GUERRA, Sidney; BUZANELLO, José Carlos (Coord.). **Direitos Humanos: uma abordagem interdisciplinar III**. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2007, p. 232 - 250.

PEREIRA, Almir Rogério. Histórico da política de atendimento à criança e ao adolescente no Brasil In DINIZ, Andréa; CUNHA, José Ricardo (Org.). **Visualizando a política de atendimento à criança e ao adolescente**. Rio de Janeiro: Litteris Ed.: KroArt: Fundação Bento Rubião, 1998, p.9-33.

PINTO, Nalayne Mendonça. **Recrudescimento penal no Brasil: simbolismo e punitivismo**. In MISSE, Michel (org). Acusados e acusadores: estudos sobre ofensas, acusações e incriminações. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 237-267.

RAMOS, Fábio Pestana. A história trágico-marítima das crianças nas embarcações portuguesas do século XVI In PRIORE, Mary Del (Org.) **História das crianças no Brasil**. 6ª ed. São Paulo: Contexto, 2007, p. 19-54.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, J. Henrique. **Manual de direito penal brasileiro – parte geral**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.