



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**  
Centro de Ciências Sociais  
Faculdade de Direito

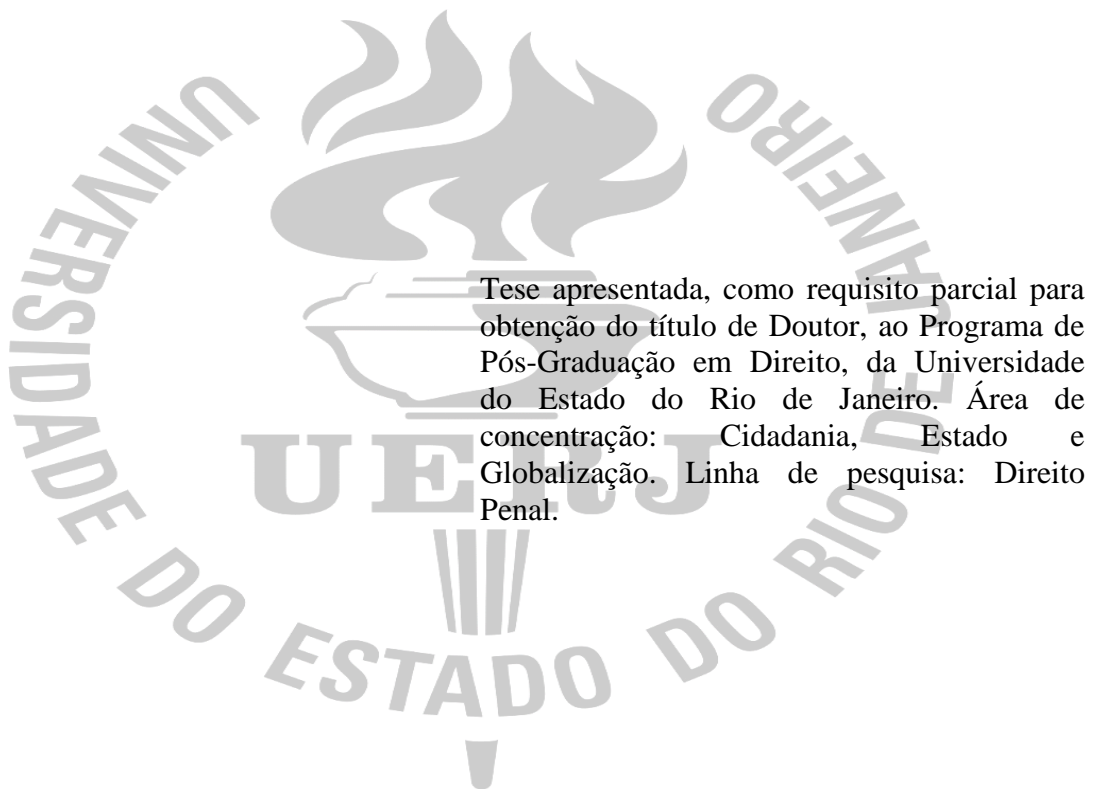
Ellen Cristina Carmo Rodrigues

**A Justiça Juvenil no Brasil e a responsabilidade penal do adolescente:  
rupturas, permanências e possibilidades**

Rio de Janeiro  
2016

Ellen Cristina Carmo Rodrigues

**A Justiça Juvenil no Brasil e a responsabilidade penal do adolescente: rupturas,  
permanências e possibilidades**



Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Penal.

Orientadora Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Vera Malaguti de Souza Weglinski Batista

Rio de Janeiro

2016

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

R696

Rodrigues, Ellen Cristina Carmo.

A justiça juvenil no Brasil e a responsabilidade penal do adolescente: rupturas, permanências e possibilidades/ Ellen Cristina Carmo Rodrigues. - 2016.

298 f.

Orientador: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Vera Malaguti de Souza Weglinski Batista.

Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Criminologia - Teses. 2. Direito penal – Teses. 3. Responsabilidade penal – Brasil – Teses. I. Batista, Vera Malaguti de Souza Weglinski. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 343.222(81)

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Ellen Cristina Carmo Rodrigues

**A Justiça Juvenil no Brasil e a responsabilidade penal do adolescente: rupturas,  
permanências e possibilidades**

Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de Concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Penal.

Aprovada em 29 de março de 2016:

Banca Examinadora:

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Vera Malaguti de Souza Weglinski Batista (Orientadora)  
Faculdade de Direito - UERJ

---

Prof. Dr. Dr. Juarez Estavam Xavier Tavares  
Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof. Dr. Davi de Paiva Costa Tangerino  
Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof. Dr. Rubens Roberto Rabello Casara  
Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Analícia Martins de Sousa  
Universidade Federal do Rio de Janeiro

## DEDICATÓRIA

A meu bisavô, meu avô, meu pai e todos os meninos e meninas brasileiras que, como eles, não puderam ir à escola, ou tiveram que trocá-la, prematuramente, pelas lavouras ou pelas ruas.

## AGRADECIMENTOS

A elaboração dos presentes agradecimentos foi extremamente prazerosa para mim, pois permitiu que eu revisitasse todo o caminho percorrido durante a elaboração desta Tese, desde a preparação para o ingresso no Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ, passando pelas descobertas e desafios iniciais; pela convivência com professores admiráveis; pelos momentos agradáveis ao lado dos novos amigos, pela novidade da vida no Rio de Janeiro – que sempre agita os corações mineiramente acostumados à vida no campo – e por todos os sonhos, expectativas e esperanças que não caberiam nessas palavras. Nesse sentido, agradeço a todos que, de algum modo, contribuíram para todas essas experiências e possibilidades.

Agradeço, de modo especial, aos meus pais, irmãos e sobrinhos pelo amor incondicional e, sobretudo, ao meu amado noivo João Victor, por ser a luz dos meus dias, por ter contribuído com tantas críticas, por nunca desistir de mim e por não permitir que eu o fizesse. Agradeço, aos meus tios, Cida e Luís Otávio, que, juntamente com minha querida prima Dani, me receberam com carinho e generosidade em sua casa no Rio durante o período doutoral. Gostaria de agradecer, também, ao meu sobrinho do coração, Reinaldo Kreppke, pela dedicada revisão da Tese e pela paciência e afeto.

Tenho uma dívida de gratidão profunda para com a querida professora Vera Malaguti Batista, por me acolher entre os seus orientados e pela atenção, paciência e generosidade que sempre me dispensou. Vera, com seu olhar atento, crítico e sensível em relação aos dilemas que tocam a juventude popular brasileira, foi a melhor bússola que eu poderia ter tido em meio a tantos conflitos, questionamentos e todo o misto de onipotência e insegurança que atravessa a maioria das pessoas que ousam viajar pelo planeta “Tese”. Obrigada por tudo, professora. Que esse nosso encontro seja apenas o início de um longo e fecundo diálogo.

Agradeço, igualmente, ao professor Nilo Batista pela coorientação, pela inspiração, pelos preciosos ensinamentos e por, juntamente com a professora Vera, ter me ajudado caminhar pelas veredas que nos levam do Direito Penal à Criminologia e que, ao mesmo tempo, nos permitem fazer o caminho de volta, confiantes de que há sim outro mundo possível.

Sou grata, também, ao professor Juarez Tavares, pela presença fundamental durante o Doutorado e por ter me oferecido novos aportes para o estudo do Direito Penal a partir de um compromisso indeclinável com os Direitos Humanos e com a liberdade. Agradeço-lhe, ainda,

Juarez, pela gentileza de visitar-me em Greifswald, gesto que ficará eternizado em minhas melhores recordações.

Agradeço, ainda, ao professor Juarez Cirino dos Santos, pelas excelentes indicações bibliográficas, que tornaram possível o diálogo com a moderna Criminologia alemã e me abriram novas oportunidades e perspectivas.

Como não poderia deixar de ser, agradeço ao professor Frieder Dünkel, pela gentileza e atenção com que me recebeu na Universidade de Greifswald, durante o período de estágio doutoral, e à sua esposa Gertraude, pelos valorosos ensinamentos sobre a cultura alemã. Agradeço, também, aos estimados Stefan Harrendorf, Judith Treig, Joanna Grzywa, Jan-Carl Jansen, Nicholas Mohr e Christoph Tiele, por me ajudarem em minhas pesquisas e por contribuírem com suas críticas e sugestões para o desenvolvimento deste trabalho. Manifesto, ainda, minha gratidão especial ao amigo Bernd Geng e à sua esposa Regine, por terem me recebido em sua casa de forma tão generosa. Quero agradecer, também, à minha querida *Deustchlehererin*, Ingeborg Schleibe, pelos ensinamentos, dedicação e amizade, sem os quais as pesquisas em Greifswald não teriam se tornado realidade.

Meus agradecimentos, também, a todos(as) os(as) professores(as) do Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ, que, com seus ensinamentos, indicações bibliográficas e experiência, tanto me ajudaram na condução dos trabalhos. Agradeço, ainda, à querida Sônia Leitão, pelo apoio e atenção ao longo de todo o período doutoral, sempre atenciosa, eficiente e solícita.

Aos(às) novos(as) amigos(as) que fiz na UERJ, agradeço imensamente pela força, pelo afeto e pela companhia agradável, em especial aos companheiros Lívia Macedo, Renato Gomes, Daniel Reis, Fernanda Lamarão, Carolina Vestena, Marco Alexandre de Souza Serra, Reinaldo Santos de Almeida Júnior, Taiguara Líbano, Mariel Muraro e Eduardo Viana. Às queridas, Maria Gabriela Peixoto e Analícia Martins, serei eternamente grata pela acolhida, pela amizade, pelo apoio nas horas difíceis e pelos maravilhosos momentos que passamos juntas.

Aos(às) queridos(as) alunos(as) e colegas da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, sou grata pelo apoio e pelo incentivo que sempre me deram para continuar perseguindo meus objetivos. Com gratidão especial, reverencio meu eterno professor, e hoje colega, Leandro Oliveira Silva, por me apresentar as primeiras lições de Direito Penal e por fazer de mim uma possibilidade.

Aos(às) queridos(os) alunos(as) que abraçaram o Projeto de Extensão Acadêmica “Além da culpa: Justiça Restaurativa para adolescentes” (desenvolvido junto à Defensoria

Pública da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Juiz de Fora) e também às queridas Ana Paula Silva, Maria Aparecida Rocha de Paiva e demais colaboradores(as) que tornaram essa promissora experiência possível, meu muito obrigada.

Minha gratidão, também, à Capes, pela bolsa que me concedeu para a realização deste trabalho, e ao DAAD, pelo auxílio financeiro e institucional para a realização do estágio doutoral na Alemanha.

Gostaria de agradecer, ainda, aos estimados professores Luciana Boiteux, Davi Tangerino e Rubens Casara, por aceitarem, gentilmente, meu convite para comporem a banca de defesa desta Tese e pela inspiração que seus trabalhos me proporcionaram.

Finalmente, agradeço às crianças e adolescentes brasileiros que, a despeito das condições adversas, inventam “contra a mola que resiste” e me fazem ter a certeza de que todo esforço em favor de suas vidas e de sua liberdade vale à pena.

Juiz de Fora, Minas Gerais, verão de 2016.



Quero falar de uma coisa  
adivinha onde ela anda?  
deve estar dentro do peito  
ou caminha pelo ar  
pode estar aqui do lado  
bem mais perto que pensamos  
a folha da juventude  
é o nome certo desse amor  
Já podaram seus momentos  
desviaram seu destino  
seu sorriso de menino  
quantas vezes se escondeu  
mas renova-se a esperança  
nova aurora a cada dia  
e há que se cuidar do broto  
pra que a vida nos dê flor e fruto

*Milton Nascimento e Wagner Tiso*

## RESUMO

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

Passados 25 anos da edição do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei 8069/1990) – lei que, a partir de princípios humanitários e da lógica da “proteção integral”, regula, em conformidade com os arts. 227 e 228 da Constituição de 1988, os direitos e garantias das crianças e adolescentes e estabelece as regras para a responsabilização dos adolescentes acusados da prática de infrações penais – é possível observar que a realidade infanto-juvenil brasileira está bem distante do modelo proposto pelo referido ato normativo. Ao contrário das propostas isonômicas fixadas pelo ECA, muitas crianças e adolescentes brasileiros ainda não têm acesso pleno à educação gratuita e de qualidade, não encontram oportunidades dignas de trabalho, não são contempladas por programas de cultura, entretenimento e lazer e têm suas trajetórias marcadas pela violência e pela arbitrariedade das diferentes agências que compõem o sistema penal. Não obstante, é justamente em relação a esse grupo que são direcionados acalorados debates acerca do recrudescimento punitivo na atualidade. Atentando-se a essa realidade, a presente Tese propõe a crítica da criminalização seletiva dos adolescentes no Brasil. Para tanto, apresenta-se uma reflexão crítica sobre a atuação do sistema de Justiça Juvenil brasileiro desde sua organização, no século XIX, até o presente, evidenciando os efeitos negativos da permanência das práticas excludentes e arbitrárias para o contingente infanto-juvenil e destaca-se a necessidade de superação das tendências repressivas. Nesse sentido, indicam-se possibilidades que, avessas às tendências de recrudescimento punitivo e enfraquecimento dos direitos e garantias, reconduzem a discussão sobre a responsabilidade penal dos adolescentes brasileiros para uma dimensão crítica comprometida com a contenção do poder punitivo arbitrário que – nas práticas atuais do sistema de Justiça Juvenil, ao contrário das funções declaradas –, subjuga, violenta e oprime quem diz proteger. Longe de esgotar esse tema tão amplo e fecundo, o que se pretende, em verdade, é contribuir para o desenvolvimento de novas formas de pensar a Justiça Juvenil brasileira para além da dor e em busca de um outro mundo possível.

Palavras-chave: Justiça Juvenil. Criminologia. Direito Penal. Constituição Federal. Estatuto da Criança e do Adolescente. Responsabilidade Penal de adolescentes.

## ZUSAMMENFASSUNG

RODRIGUES, E. C. C. *Das Jugendstrafrecht in Brasilien: Brüche, Kontinuität und Möglichkeiten*. 2016. 298 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

Es sind nun 25 Jahre nach Erlass des Kinder- und Jugendschutzstatutes (ECA, Gesetz Nr. 8069/1990) vergangen. Dieses vertritt, in Übereinstimmung mit den Artikeln 227 und 228 der Verfassung von 1988 und gestützt auf humanitäre Prinzipien sowie auf die Logik eines „vollständigen Schutzes“, die Rechte und Garantien der Kinder und Jugendlichen und regelt ebenso die Normen für die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Jugendlichen, die wegen Rechtsbruch angeklagt wurden. Trotzdem kann festgestellt werden, dass die Realität der brasilianischen Kinder und Jugendlichen weit von dem Modell entfernt blieb, das die genannten Richtlinien vorschreiben. Der im ECA-Statut enthaltenen Gleichberechtigung läuft zuwider, dass viele Kinder und Jugendliche bis heute noch keinen vollen Zugang zur kostenlosen und qualitativ guten Schulbildung haben. Sie finden keine würdige berufliche Eingliederung, sind nicht in kulturelle, Unterhaltungs- und Vergnügungsprogramme mit einbezogen. So bleiben sie einer von Gewalt gekennzeichneten Zukunft ausgesetzt und der Willkür der jeweiligen strafrechtlichen Instanzen. Doch gerade diesem Gesellschaftssegment gelten die heißen Debatten über die zur Zeit laufende Verschärfung der Strafmaßnahmen. Auf dieser Realität aufbauend, stellt vorliegende Dissertation eine Kritik an der selektiven Kriminalisierung der Jugendlichen in Brasilien dar. Es werden also kritische Überlegungen über das brasilianische Jugendstrafrecht seit seinen Anfängen im XIX Jahrhundert bis zur Gegenwart angestellt. Hierbei werden die negativen Auswirkungen der Weiterführung von diskriminierenden und willkürlichen Methoden Kindern und Jugendlichen gegenüber hervorgehoben und es wird die Notwendigkeit der Aufhebung der Unterdrückungsmethoden geltend gemacht. In diesem Sinn werden Möglichkeiten aufgezeigt die, im Gegenzug zur Verschärfung der Strafen und der Schwächung von Rechten und Garantien zu einer Diskussion zurückführen sollen, welche die strafrechtliche Verantwortlichkeit brasilianischer Jugendlicher zum Gegenstand hat. Dieser kritische Standpunkt soll zu einer Einschränkung der willkürlichen Strafgewalt führen. Die gegenwärtige Praxis bei der Ausübung des Jugendstrafrechtes geht – im Gegensatz zu dem offiziell erklärten Ziel – auf gewaltsame Unterwerfung, Vergewaltigung und Unterdrückung derjenigen hinaus, von denen behauptet wird, sie würden geschützt. Ohne den geringsten Anspruch auf eine umfassenden Behandlung dieses so weitläufigen Themas zu erheben, ist es lediglich unser Anliegen, auf der Suche nach besseren, weniger leidvollen Lebensverhältnissen zu einer Erneuerung des brasilianischen Jugendstrafrecht beizutragen.

STICHWORTE: Jugendstrafrecht. Kriminologie. Strafrecht. Bundesverfassung. Kinder- und Jugendschutzstatut. Strafrechtliche Verantwortlichkeit Jugendlicher.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

|           |   |     |
|-----------|---|-----|
| Figura 1  | O Cortiço.....  | 100 |
| Figura 2  | Nas ruas da Favela .....  | 101 |
| Figura 3  | Crianças brincando em um cortiço.....                                       | 101 |
| Figura 4  | Crianças no antigo "Asílo dos Expostos" no bairro do Pacaembu (SP). .....   | 102 |
| Figura 5  | Escola Premunitória Quinze de Novembro. ....                                | 116 |
| Figura 6  | Instituto de Atendimento Socioeducativo do Espírito Santo (Iases).....      | 172 |
| Figura 7  | Fundação Casa .....   | 172 |
| Figura 8  | "Rolezinho" no <i>shopping</i> do Leblon .....                              | 213 |
| Figura 9  | “Rolezinhos” apavoram a classe média .....                                  | 215 |
| Figura 10 | <i>Shopping</i> que proibiu “rolezinho” acata invasão de alunos da USP..... | 216 |
| Figura 11 | O "Rolezinho" no <i>shopping</i> : os novos vândalos do Brasil .....        | 216 |

## LISTA DE TABELAS

|           |   |     |
|-----------|---|-----|
| Tabela 1  | A evolução das taxas das sanções juvenis de restrição e privação de liberdade na Alemanha 1992-2015 .....                                     | 85  |
| Tabela 2  | Número de internados em âmbito nacional .....   | 132 |
| Tabela 3  | Evolução das pessoas privadas de liberdade (em mil).....  | 188 |
| Tabela 4  | Distribuição da população privada de liberdade por raça, cor ou etnia.....  | 189 |
| Tabela 5  | Faixa etária das pessoas maiores de 18 anos privadas de liberdade (por idade) .   | 189 |
| Tabela 6  | Evolução de Privação e Restrição de Liberdade.....  | 195 |
| Tabela 7  | Taxa de adolescentes em cumprimento de medida privativa e/ou restritiva de liberdade por 100.000 habitantes entre 12 e 17 anos .....          | 195 |
| Tabela 8  | Total de adolescentes em cumprimento de medida privativa e/ou restritiva de liberdade (2010-2013) .....                                       | 196 |
| Tabela 9  | Porcentagem de Internação, Internação Provisória e Semiliberdade (2013) .....   | 196 |
| Tabela 10 | Adolescentes em cumprimento de medida privativa e/ou restritiva de liberdade por faixa etária (2013) .....                                    | 197 |
| Tabela 11 | Porcentagem de adolescentes em cumprimento de medida privativa e/ou restritiva de liberdade por raça/cor (2013) .....                         | 198 |
| Tabela 12 | Adolescentes em cumprimento de medida privativa e/ou restritiva de liberdade matriculados na Educação Básica – Total Brasil (2010-2013) ..... | 199 |
| Tabela 13 | Adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa em meio aberto (Liberdade Assistida e Prestação de Serviço à comunidade).....            | 200 |
| Tabela 14 | Porcentagem de Atos infracionais contra a Pessoa (2010-2013).....   | 203 |
| Tabela 15 | Taxas de mortalidade (em 100 mil habitantes) por armas de fogo. População total e jovem. Brasil. 1980/2012 .....                              | 205 |

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

|         |   |
|---------|---|
| ABMP    | Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância e Juventude |
| ANADEP  | Associação Nacional dos Defensores Públicos                               |
| CF/88   | Constituição Federal de 1988  |
| CNJ     | Conselho Nacional de Justiça  |
| CONANDA | Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente                |
| CP      | Código Penal  |
| CRAS    | Centro de Referência em Assistência Social                                |
| CREAS   | Centro de Referência Especializado de Assistência Social                  |
| CSE     | Centro Socioeducativo   |
| DNCr    | Departamento Nacional da Criança  |
| ECA     | Estatuto da Criança e do Adolescente                                      |
| FUNABEM | Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor                                   |
| FEBEM   | Fundação Estadual de Bem-Estar do Menor                                   |
| LA      | Medida socioeducativa de Liberdade Assistida                              |
| MP      | Ministério Público  |
| ONG     | Organização Não Governamental   |
| ONU     | Organização das Nações Unidas   |
| PEC     | Proposta de Emenda Constitucional   |
| PEMSE   | Polo de Evolução das Medidas Educativas                                   |
| PNBEM   | Política Nacional de Bem-estar do Menor                                   |
| PSC     | Medida socioeducativa de Prestação de Serviços à Comunidade               |
| REDS    | Registro de Eventos de Defesa Social                                      |
| SAM     | Serviço de Assistência ao Menor   |
| SDH     | Secretaria dos Direitos Humanos da Presidência da República               |
| SEM     | Setor de Execução de Medidas  |
| SINASE  | Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo                            |
| STF     | Supremo Tribunal Federal  |

## SUMÁRIO

|       |   |    |
|-------|---|----|
|       | <b>INTRODUÇÃO</b> .....   | 16 |
|       | <b>APRESENTAÇÃO E METODOLOGIA</b> .....   | 21 |
| 1     | <b>A CONSTRUÇÃO SOCIAL DA JUSTIÇA JUVENIL</b> .....   | 22 |
| 1.1   | <b>A historiografia do tratamento legal dos menores de idade e a valorização da infância e da adolescência na Modernidade</b> .....   | 26 |
| 1.2   | <b>O ideal liberal clássico, o Iluminismo e as transformações do poder punitivo no século XVIII</b> .....   | 32 |
| 1.2.1 | <u>O Iluminismo e suas contradições</u> .....   | 34 |
| 1.2.2 | <u>A responsabilidade penal dos “inocentes” à luz do “penalismo ilustrado”</u> .....  | 38 |
| 1.3   | <b>O positivismo criminológico e as novas formas de controle social das crianças e dos adolescentes</b> .....   | 42 |
| 1.4   | <b>O “modelo tutelar” ou de “situação irregular”</b> .....  | 46 |
| 1.4.1 | <u>Uma digressão oportuna: crime e castigo em Hegel e seus desdobramentos no âmbito da Justiça Juvenil</u> .....  | 52 |
| 1.4.2 | <u>A difusão do correccionalismo nas práticas do “modelo tutelar” e a Doutrina da “Situação Irregular”</u> .....  | 57 |
| 1.5   | <b>O “modelo educativo” ou de “bem-estar”</b> .....   | 61 |
| 1.5.1 | <u>Um novo olhar para a delinquência juvenil: rupturas a partir de novas lentes criminológicas</u> .....  | 64 |
| 1.6   | <b>O “modelo de responsabilidade” ou de “proteção integral”</b> .....   | 75 |
| 1.7   | <b>As propostas atuais: o “modelo misto” ou “4 D’s” e as novas orientações a partir dos “4 LR’s”</b> .....  | 82 |
| 1.7.1 | <u>As dificuldades para a implantação do último dos 4 D’s: despenalização, ou descriminalização e os desafios da atualidade</u> .....   | 88 |
| 2     | <b>RUPTURAS E PERMANÊNCIAS DA JUSTIÇA JUVENIL NO BRASIL: O “MODELO PENAL INDIFERENCIADO”, O “MODELO TUTELAR”, A DOCTRINA DA “SITUAÇÃO IRREGULAR” E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8069/90)</b> ..... | 92 |
| 2.1   | <b>A “história da programação criminalizante” da Justiça Juvenil brasileira: os Códigos Penais de 1830 e 1890 e o “modelo penal (in)diferenciado”</b> .....   | 95 |

|       |   |     |
|-------|---|-----|
| 2.1.1 | <u>Os paradigmas iniciais do sistema de Justiça Juvenil brasileiro: a percepção sobre a criança e o adolescente pobre nos escombros sociais da escravidão e das classes perigosas</u> ..... | 100 |
| 2.2   | <b>A primeira fase do “modelo tutelar”: a República Velha e o Código de Menores</b> .....   | 109 |
| 2.2.1 | <u>Os anos 1930 e a reforma Penal: a ambiência do programa penal de 1940</u> .....  | 121 |
| 2.2.2 | <u>As políticas sociais do Estado Novo, o SAM (Serviço de Assistência ao Menor) e a transição democrática</u> .....   | 125 |
| 2.3   | <b>A Ditadura Militar, a questão menorista e a Política Nacional de Bem-estar dos Menores</b> .....   | 130 |
| 2.4   | <b>A segunda fase do “modelo tutelar”: a reforma do Código de Menores, a Doutrina da Situação Irregular e o “mito das drogas”</b> .....   | 133 |
| 2.5   | <b>Os tratados e convenções internacionais para proteção dos direitos da infância e juventude e seus impactos no Brasil</b> .....   | 141 |
| 2.5.1 | <u>Convenção Americana sobre os Direitos Humanos</u> .....  | 143 |
| 2.5.2 | <u>Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e Juventude (Regras de Beijing)</u> .....   | 144 |
| 2.5.3 | <u>Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança</u> .....   | 146 |
| 2.5.4 | <u>Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad)</u> .....   | 147 |
| 2.5.5 | <u>Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade</u> .....  | 148 |
| 2.6   | <b>A redemocratização do país, os direitos e as garantias fundamentais e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/1990)</b> .....   | 149 |
| 2.6.1 | <u>Para além da forma: o Estatuto da Criança e do Adolescente e os desafios da democracia brasileira</u> .....  | 157 |
| 3     | <b>O AVANÇO DO NEOLIBERALISMO, A “ONDA PUNITIVA” E SEUS IMPACTOS NO BRASIL: O QUE SE ROMPE E O QUE PERMANECE NO ÂMBITO DA JUSTIÇA JUVENIL?</b> .....  | 173 |
| 3.1   | <b>O empreendimento neoliberal e o “governo através do crime”</b> .....   | 174 |
| 3.2   | <b>Pane no sistema: o cenário nacional nos 25 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente</b> .....  | 186 |
| 3.2.1 | <u>Reflexões atualizadas acerca da Justiça Juvenil no Brasil. Ou que a mídia não mostra</u> .....   | 190 |



|         |  |     |
|---------|--|-----|
| 3.2.2   | <u>Desconstruindo mitos: a participação dos adolescentes em crimes violentos, o extermínio da juventude popular e a tortura nas unidades socioeducativas</u> .....                               | 204 |
| 3.2.3   | <u>As novas formas de participação política da juventude popular e a luta pelo recrudescimento</u> .....   | 211 |
| 3.2.4   | <u>Senso e contrassenso na redução da maioridade penal</u> .....   | 218 |
| 3.2.4.1 | <u>Da inconstitucionalidade da modificação da regra da imputabilidade penal para os menores de 18 anos no Brasil</u> .....   | 223 |
| 4       | <b>A RESPONSABILIDADE DO ADOLESCENTE PELA PRÁTICA DE INFRAÇÃO PENAL NO BRASIL: POSSIBILIDADES</b> .....  | 234 |
| 4.1     | <b>Natureza e especialidade das sanções previstas para os menores de 18 anos acusados ou condenados pela prática de infrações penais e as interpretações atuais sobre o tema no Brasil</b> ..... | 234 |
| 4.2     | <b>A imputabilidade penal dos menores de 18 anos como direito fundamental e o “fogo amigo”</b> .....   | 238 |
| 4.3     | <b>A recondução crítica da culpabilidade no âmbito da Justiça Juvenil brasileira</b> .....   | 244 |
|         | <b>CONCLUSÃO</b> .....   | 263 |
|         | <b>REFERÊNCIAS</b> .....   | 267 |

## INTRODUÇÃO

Os adolescentes e jovens estão na ordem do dia – nas campanhas publicitárias, na televisão, no cinema, nas redes sociais e nas ruas. No Brasil, além de estarem marcadamente inscritos nos índices demográficos, esses contingentes da população são destacados pelas políticas que exaltam a importância de seu protagonismo e participação sociais e os conclamam para assumirem um papel ativo quanto ao seu crescimento pessoal e também para o desenvolvimento do país. Não fosse a energia desses grupos seletivamente controlada e as políticas a eles dirigidas, direcionadas de forma diferenciada, a partir de sua inserção social, teríamos motivos para festejar – pois, é essa mesma potência que faz da juventude a energia vital para que as sociedades respirem e evoluam.

No cenário social brasileiro, o lugar de destaque reservado à juventude popular não privilegia a sua exaltação, ao contrário, confirma a sua histórica marginalização. A maioria dos adolescentes e jovens pertencentes às classes populares do Brasil não tem cadeira cativa nas escolas, nas universidades, em oficinas de arte e cultura e nos cursos de capacitação para inserção digna no mercado de trabalho. No entanto, esses mesmos grupos têm posto preferencial nas estatísticas de mortes violentas, nas prisões, nos centros socioeducativos, nos setores informais do mercado de trabalho e nas manchetes sensacionalistas dos meios de comunicação de massa.

De acordo com estudos realizados pelo Instituto de Pesquisa e Estatística Aplicada (IPEA), no ano de 2013, mais de 1,0 milhão de jovens brasileiros não estudavam e nem trabalhavam; 584,2 mil só trabalhavam e não estudavam; e, aproximadamente, 1,8 milhão conciliavam as atividades de estudo e trabalho. Entre os jovens que estavam fora da escola e só trabalhavam, a maioria era composta por indivíduos negros (61,46%) e pobres (63,68%) e, predominantemente, do sexo masculino. Esse perfil também foi identificado em relação aos jovens que trabalhavam e estudavam, que majoritariamente eram do sexo masculino (60,75%), negros (59,8%) e pobres (63,03%). Dentre os jovens de 15 a 17 anos que trabalhavam, mais de 60% sequer chegavam a auferir um salário mínimo por mês. A imensa maioria exercia atividade laboral na informalidade, sem qualquer proteção social<sup>1</sup> (IPEA,

---

<sup>1</sup> De acordo com a Organização Internacional do Trabalho (OIT), grande parte dos jovens brasileiros trabalham no setor de serviços, em empregos temporários ou terceirizados, com baixa remuneração e com direitos trabalhistas reduzidos. Os que exercem atividades como estagiários ou aprendizes também são explorados, desenvolvendo funções para além daquelas previstas para o contrato de estágio, mas com o salário compatível

2015). Conforme os índices escolares nacionais relativos a esse mesmo ano, cerca de um terço dos adolescentes entre 15 e 17 anos ainda não havia terminado o ensino fundamental e menos de 2% tinham concluído o ensino médio. Do grupo entre 12 e 14 anos, 93,3% ainda não tinham concluído o ensino fundamental (IPEA, 2015).

Em relação ao envolvimento desses adolescentes e jovens negros e pobres com a violência, verifica-se que essas pessoas, ao contrário do que é comumente veiculado pelos meios de comunicação de massa, não aparecem nas estatísticas oficiais como os principais autores de crimes violentos, mas sim como o grupo mais vitimado por mortes por arma de fogo no país. De acordo com os registros do Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM/Datasus, do Ministério da Saúde), no ano de 2012, 42.426 pessoas foram mortas por arma de fogo em todo o território nacional, desse total 24.882 (aproximadamente 58%) eram jovens de 15 a 29 anos, dos quais 77,0% eram negros (pretos e pardos) e 93,30% do sexo masculino (WAISELFISZ, 2015; 2012; UNICEF, 2011).

Essa desproporção entre jovens e adultos também é verificada no sistema prisional. Segundo o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), no ano de 2014, enquanto os jovens de 18 a 29 anos representam 21,5% do total da população brasileira, no sistema prisional a proporção era bem maior, representando os jovens 56% da população prisional (DEPEN, 2014, p. 48). Confirmando a seletividade verificada em relação ao mercado de trabalho, à escolaridade e aos registros de mortes por arma de fogo, no sistema prisional os negros também representam a maioria. Enquanto a porcentagem de pessoas negras no total da população brasileira é de 51%, o total de negros no sistema prisional corresponde a 67% (DEPEN, 2014).

Essa mesma seletividade é verificada em relação aos adolescentes no âmbito da Justiça Juvenil<sup>2</sup>. De acordo com a projeção da população, realizada pelo IBGE, no ano de 2013, o país contava com 201.032.714 habitantes, sendo que o total de adolescentes (12 a 18 anos) era

---

ao cargo de estagiário (OIT, 2012).

<sup>2</sup> Tecnicamente, no Brasil, o contingente infanto-juvenil é dividido por critérios etários constantes do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei 8069/1990) e do Estatuto da Juventude (Lei 12.852/2013). De acordo com o artigo 2º do ECA, as pessoas entre 0 a 12 anos incompletos são consideradas crianças, já os adolescentes são representados pelo grupo que tem entre 12 e 18 anos. Já os jovens, de acordo com o art. 1º, § 1º do Estatuto da Juventude, estão compreendidos como o grupo de pessoas entre 15 e 29 anos. Essas classificações refletem certa confusão conceitual, visto que as pessoas entre 15 e 18 anos são considerados, ao mesmo tempo, adolescentes e jovens. Em que pesem tais distinções verificadas na legislação pátria, o presente trabalho referir-se-á ao sistema de justiça direcionado às crianças e adolescentes brasileiros como Justiça Juvenil, que é a nomenclatura tradicionalmente utilizada pelos mecanismos internacionais de proteção e atenção à infância e juventude para designar o sistema jurídico responsável pela delimitação, apuração e execução das sentenças destinadas aos menores de 18 anos quando da prática de infrações penais.

de 26.154.356 (13% do total) (SDH, 2015, p. 15). No mesmo ano, dos mais de 23 mil adolescentes em cumprimento de sanções restritivas e/ou privativas de liberdade, 57,41% eram negros (SDH, 2015).

Quando escapam da morte e não estão subordinados à ação das agências prisionais e socioeducativas, muitos desses adolescentes e jovens tentam, como podem e a partir das disposições<sup>3</sup> que possuem, construir estratégias de sobrevivência, formas de existir ou mesmo de resistir (COIMBRA & NASCIMENTO, 2009; 2008; 2003; COIMBRA, 2008; 2001; 2000). Da potência juvenil<sup>4</sup> que carregam emergem novas formas de arte, novos estilos, movimentos e formas de trabalho, estas, na maioria das vezes, informais/ilegais ou caracterizadas como subempregos. No entanto, a circulação desses grupos pelas cidades incomoda os defensores da “ordem”, que, cientes do poder de transformação da juventude, sempre empreendem novas formas de controlar aquela parcela de adolescentes e jovens cujas perspectivas não se ajustam aos seus propósitos. Daí, suas formas de expressão serem criminalizadas, seus corpos se transformarem em novos emblemas do medo e seus espaços de liberdade serem, cada vez mais, restringidos (BATISTA, V., 2003a; 2003b).

É sobre essa parcela da população brasileira – que historicamente é alvo preferencial dos processos de criminalização e que, ao mesmo tempo, recebe poucos investimentos para a efetiva proteção de seus direitos e garantias – que se deseja refletir ao longo deste trabalho. Para tanto, analisa-se a evolução histórica do sistema de Justiça Juvenil brasileiro, cotejando-a com a experiência internacional, de modo a discutir, criticamente, a realidade do sistema nacional na vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei 8069/1990).

Passados 25 anos da edição do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – lei que, a partir de princípios humanitários e da lógica da “proteção integral”, regula, em conformidade com os arts. 227 e 228 da Constituição de 1988, os direitos e garantias das crianças e adolescentes e estabelece as regras para a responsabilização dos adolescentes acusados da prática de infrações penais – é possível observar que a realidade infanto-juvenil brasileira está bem distante do modelo proposto pelo referido ato normativo. Ao contrário das propostas isonômicas fixadas pelo ECA, muitas crianças e adolescentes brasileiros ainda não

<sup>3</sup> A noção de “disposição” remete ao conceito de *habitus*, compreendido como uma “estrutura estruturante” que é socialmente construída por um conjunto de disposições incorporadas pelo sujeito e possibilita a reprodução de um esquema distintivo de identidades sociais, que se afirmam por suas diferenças, uma vez que exprime a necessidade e as liberdades (ou falta delas) inerentes à condição de classe e a diferença constitutiva da posição social (BOURDIEU, 2007).

<sup>4</sup> Essa “potência juvenil” é destacada por Batista, V. (2009, 2003, 2003b), Coimbra e Nascimento (2008), Arantes (2009) como uma capacidade inventiva, marcada pela irreverência, pela energia, pela vitalidade, que desponta como um motor capaz de produzir transformações e mudanças sociais.

têm acesso pleno à educação gratuita e de qualidade, não encontram oportunidades dignas de trabalho, não são contempladas por programas de cultura, entretenimento e lazer de qualidade e têm suas trajetórias marcadas pela violência e pela arbitrariedade das diferentes agências que compõem o sistema penal. Não obstante, é justamente em relação a esse grupo que são direcionados acalorados debates acerca do recrudescimento punitivo na atualidade.

Atentando-se a essa realidade, o presente estudo propõe a crítica da criminalização seletiva dos adolescentes no Brasil<sup>5</sup>. Para tanto, apresenta-se uma reflexão crítica sobre a atuação do sistema de Justiça Juvenil brasileiro desde sua organização, no século XIX, até o presente, evidenciando os efeitos negativos da permanência das práticas excludentes e arbitrarias para o contingente infanto-juvenil e destaca-se a necessidade de superação das tendências repressivas. Nesse sentido, afirma-se que, para fazer valer as rupturas propostas quando da edição do ECA, impõe-se ao Estado brasileiro a indeclinável observância dos princípios e garantias consagradas pela referida lei e do arcabouço principiológico elementar do Estado democrático de Direito.

No primeiro Capítulo 1, recompõe-se a ambiência histórica, a partir da qual os sistemas de Justiça Juvenil foram socialmente construídos no Ocidente, no marco da Modernidade, e analisam-se, criticamente, as diferentes transformações políticas, sociais e econômicas ocorridas ao longo dos séculos XVIII e XIX que culminaram em pesados investimentos no âmbito da questão criminal e afetaram, decisivamente, a vida das crianças e adolescentes e suas famílias. Em seguida, recuperam-se as rupturas empreendidas ao longo do século XX, a partir da Criminologia, identificando os novos direcionamentos que elas impuseram aos sistemas de Justiça Juvenil no Ocidente.

No Capítulo 2, analisam-se as rupturas e permanências do sistema de Justiça Juvenil brasileiro, de modo a estabelecer uma comparação com a dinâmica internacional apontada e, ao mesmo tempo, evidenciar a singularidade dos discursos e das práticas levadas a efeito no país. Depois de percorrer histórica e criticamente os programas utilizados ao longo dos séculos XIX e XX no Brasil, destacam-se as contradições percebidas em relação ao modelo atual, definido, a partir da década de 1990, nos termos da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ao longo do Capítulo 3, demonstra-se que a permanência – e a expansão – dos

---

<sup>5</sup> O presente trabalho representa um aprofundamento de estudos prévios sobre a aplicação da Justiça Juvenil realizados pela autora em sua dissertação de Mestrado no Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal de Juiz de Fora (RODRIGUES, 2010).

discursos e práticas autoritárias no Brasil, no período que segue à redemocratização, está intimamente relacionado ao incremento do empreendimento neoliberal e às novas orientações político-criminais definidas sob a sua égide, com destaque para o recrudescimento punitivo, o recuo das propostas assistenciais e o debilitamento dos direitos e garantias insculpidos na Constituição de 1988 e no ECA.

Diante do cenário apontado, indicar-se-ão, no Capítulo 4, propostas que, avessas às tendências de recrudescimento punitivo e enfraquecimento dos direitos e garantias dos adolescentes, reconduzem a discussão sobre a responsabilidade penal dos mesmos para uma dimensão crítica comprometida com a contenção do poder punitivo arbitrário que – nas práticas atuais do sistema de Justiça Juvenil, ao contrário das funções declaradas –, subjuga, violenta e oprime quem diz proteger.

É evidente que as discussões, questionamentos e alternativas, aqui levantados, não ambicionam o esgotamento desse tema tão amplo e fecundo. O que se pretende, em verdade, é contribuir para o desenvolvimento de novas formas de pensar a Justiça Juvenil brasileira para além da dor e em busca de um outro mundo possível.

## APRESENTAÇÃO E METODOLOGIA

A inspiração para a realização deste trabalho advém da obra *Difíceis ganhos fáceis*, de Batista, V. (2003a), através da qual foi possível estabelecer os primeiros contatos com os descompassos entre os discursos oficiais e a realidade do sistema de Justiça Juvenil brasileiro. O texto crítico e combativo da autora assinalou a necessidade de ultrapassar a perspectiva teórica do Direito e enveredar pelas sendas das Ciências Sociais e da Criminologia. Assim, na esteira de Batista, V. (2003a), este estudo visa contribuir para uma compreensão crítica do programa jurídico-penal dispensado aos adolescentes em conflito com a lei penal no Brasil.

A partir desses pressupostos metodológicos, localiza-se a Justiça Juvenil não como um objeto de interpretação, senão como um conjunto de saberes e práticas que são colocadas em funcionamento desde aquela e que nunca são alheios a respeito do poder. Assim, entende-se pela necessidade de se pensar as reações sociais, discursos e práticas engendradas a partir do sistema de Justiça Juvenil mediante o confronto com a realidade social de forma historicizada, crítica e amplamente respaldada em dados estatísticos e pesquisas empíricas<sup>6</sup>, possibilitando, assim, novas leituras sobre o tema e a edificação de proposta contra-hegemônica em relação aos discursos oficiais (BATISTA, V., 2003a; SOUZA, 2009; CUEVA, 1990).

Importa destacar que, considerando-se as diversas produções teóricas que comumente refletem sobre as questões relativas à infância e adolescência a partir de categorizações<sup>7</sup>, esclarece-se que este estudo não fala sobre a infância, adolescência e juventude enquanto etapas da vida, mas sobre as reações jurídicas, políticas e sociais frente a essas pessoas, as quais culminaram com a edificação de um complexo mecanismo de controle e apartação social que se reinventou e se relegitimou ao longo dos dois últimos séculos no Brasil.

---

<sup>6</sup> Conforme aduz Souza (2009, p. 435), no campo das ciências sociais atuais, em que o fetiche da cientificidade estatística obscurece a pesquisa empírica crítica, a atenção a essas pesquisas aparenta ser um dos métodos mais eficientes para quem pretende “desconstruir” a violência simbólica dos discursos dominantes e naturalizados e explicar a sutil introjeção e incorporação da dominação social e simbólica moderna: “A pesquisa científica crítica desafia os poderes instituídos dentro e fora do mundo acadêmico. Por conta disso, ela nunca é dominante. Mas é com pesquisas desse tipo que mais aprendemos sobre o mundo como ele é, e não como os interesses dos vários poderes que dominam todas as esferas da vida querem que o percebamos. O que está por trás dessa discussão sobre a aceitação ingênua da verdade do agente ou sua reconstrução contextualizada e metódica é uma forma de compreender o mundo: legitimando os poderes de fato ou desvelando as bases das injustiças sociais legitimadas” (SOUZA, 2009, p. 438).

<sup>7</sup> Originadas a partir da Modernidade e devidamente reproduzidas pela sociedade capitalista ocidental, as percepções da infância, adolescência e juventude enquanto fases da vida derivam de caracteres cientificistas, com destaque para as ciências médicas, o Direito e a Psicologia. Tais “saberes” formularam diversos conceitos e categorias, supostamente universais, que identificam a infância e a adolescência como períodos problemáticos, que se caracterizariam pela inferioridade e incompletude em relação aos adultos e por distúrbios, ou fraquezas, comportamentais, biológicas, cognitivas e sociais (COIMBRA, BOCCO & NASCIMENTO, 2005; MEAD, 1985; FOUCAULT, 1979).

## 1 A CONSTRUÇÃO SOCIAL DA JUSTIÇA JUVENIL

Dentre as diversas perspectivas teóricas que se prestam a explicar a emergência dos sistemas de Justiça Juvenil no Ocidente, privilegiar-se-á, neste Capítulo, o método construtivista. Nesse sentido, ao invés de conceber tais sistemas como uma realidade objetiva e a-histórica, opta-se por analisar os processos através dos quais eles foram construídos, de modo a identificar o conjunto de interações sociais, contingências e relações de poder que serviram para conformá-los.

Sociologicamente, as abordagens construtivistas, ou construcionistas, podem ser caracterizadas, em apertada síntese, por seu viés crítico, que se insurge quanto à percepção de determinados fenômenos como algo natural, que emerge, de forma independente, a partir de realidade dada, objetiva, dissociada de contextos históricos, políticos e sociais (GIDDENS, 2005). Filosoficamente, as abordagens acerca dos processos de construção social da realidade remontam à fenomenologia de Edmund Husserl, para quem “a atitude fenomenológica implica suspender a pretensão de objetividade das coisas para passar a ver como estas coisas são construídas” (ANITUA, 2008, p. 574). Entre os filósofos que foram influenciados pela fenomenologia de Husserl, destacam-se Alfred Schutz e seus alunos Peter Berger e Thomas Luckmann. Os dois últimos publicaram, em 1966, a obra, *A construção social da realidade*, que, considerada um clássico sobre o tema, analisa os processos através dos quais a realidade social é construída, não científica ou teoricamente, mas a partir das interações concretas entre indivíduos e grupos. Ao longo da referida obra, a realidade aparece como uma construção humana, ou seja, como fruto das relações entre indivíduos e do contexto social no qual se desenvolve (BERGER & LUCKMANN, 1985).

Conforme Baratta (2002, p. 87), no âmbito da Criminologia, as perspectivas construtivistas começam a despontar no horizonte de pesquisa do *labelling approach* ou “teoria da reação social”. Os teóricos do *labelling* construíram suas abordagens a partir de duas correntes da Sociologia norte-americana, amplamente ligadas entre si: o interacionismo simbólico (inspirado em Charles Cooley e Georg H. Mead) e a etnometodologia (inspirada pela Sociologia fenomenológica de Alfred Shutz). Nos termos do interacionismo simbólico, a realidade social não pode ser vista como algo natural, sendo construída por diversas interações concretas entre indivíduos, que se estendem até o nível da linguagem. Para a etnometodologia, a realidade também não pode ser vista como algo dado, que se possa conhecer sobre o plano objetivo, mas sim “o produto de uma ‘construção social’, obtida



graças a um processo de definição e de tipificação por parte dos indivíduos e de grupos diversos”. Conseqüentemente, para os defensores de tais abordagens, estudar a realidade social – ou os diferentes fenômenos sociais – significa estudar os processos a partir dos quais eles são construídos, bem como as reações sociais que se lhe sucedem.

No estudo dos sistemas de Justiça Juvenil, tais pressupostos metodológicos possibilitam análises que – ao contrário de conceberem seu surgimento como um desdobramento natural do aumento das demandas sociais relativas ao público infanto-juvenil na Modernidade – implicam diversos questionamentos acerca de suas condições de emergência e dos aparatos discursivos que serviram para justificá-los e demarcar seu público alvo. Ademais, diferente das orientações que buscam examinar “quem são os criminosos”, ou, no caso, “quem são os delinquentes juvenis” e “qual a causa de sua delinquência”, o método construtivista – difundido, principalmente, pelos teóricos do *labelling approach*<sup>8</sup> – propõe investigar o porquê de determinadas crianças e adolescentes serem definidos como delinquentes, assim como quem, ou melhor, quais instâncias ou agências sociais historicamente os vêm definindo dessa forma e quais os desdobramentos desses processos.

Essa nova metodologia abriu caminho para colocações mais críticas acerca da sociedade e das complexas relações históricas e materiais que determinam – não a criminalidade, mas – os processos de criminalização de determinados grupos (ZAFFARONI, 2013). Tal ampliação se justifica pelo fato de que, embora as contribuições dos teóricos do *labelling* possibilitassem significativas mudanças quanto à interpretação da questão criminal e dos processos de criminalização, suas pesquisas restringiam-se a pequenos grupos, não contemplando reflexões mais amplas acerca dos processos históricos, econômicos e políticos que condicionam a criminalização seletiva (BATISTA, V. 2011, p. 77). A identificação dessas limitações teóricas do *labelling* foi o ponto de partida para as teorias conflituais (com

---

<sup>8</sup> O que distingue o horizonte teórico do *labelling approach* da Criminologia tradicional, ou positivista é, principalmente, a definição crítica do próprio objeto da investigação criminológica. Para os teóricos do *labelling*, a criminalidade não é considerada “como um simples ponto de partida, uma entidade natural” que se pretende explicar, mas uma realidade social que é construída dentro da experiência cognoscitiva e prática, mediante processos de interação que a caracterizam (BARATTA, 2002, p. 86-87). Modelado pelo interacionismo simbólico e pelo construtivismo social, o *labelling* parte dos conceitos “conduta desviada” e “reação social”, como termos reciprocamente interdependentes, para formular sua tese central: a de que o desvio – e a criminalidade – não é uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica pré-constituída à reação (ou controle) social, sendo antes definida por processos formais e informais de definição e seleção. Assim sendo, não é possível estudar a criminalidade independente desses processos (ANDRADE, 2015, p. 205). Nessa esteira, as definições legais ou institucionais em torno do crime, ou mesmo da delinquência juvenil, deixariam de ser admitidas, acriticamente, como algo natural e o estudo da “criminalidade” cederá vez às investigações acerca dos “processos de criminalização” (ANITUA, 2008, p. 588).

destaque para Coser e Dahrendorf), que destacaram, a partir de uma perspectiva macrosociológica, que os processos de criminalização estão estritamente ligados à estratificação e à estrutura antagônica da sociedade (BARATTA, 2002).

Na tentativa de levar tal percepção às últimas consequências, a Criminologia avançou para uma dimensão ainda mais crítica, que contempla a abordagem materialista, ou seja, econômico-política, “do desvio, dos comportamentos definidos como socialmente negativos e da criminalização”, inspirada nos “instrumentos conceituais e hipóteses elaborados no âmbito do marxismo” (BARATTA, 2002, p. 92-159). A partir das contribuições marxistas, o olhar criminológico se estendeu para além do objeto e alcançou os conflitos de classe e os mecanismos de controle erigidos pelas classes dominantes para garantir a submissão da classe trabalhadora. Vários estudos criminológicos produzidos sob tal perspectiva contaram com a influência de autores marxistas “da segunda geração”, que – embora tenham escrito seus trabalhos na primeira metade do século XX, tiveram maior destaque a partir dos anos 1960 – dentre os quais se destacam William Bonger, Evgeny Pashukanis e Georg Rusche<sup>9</sup> (BATISTA, V., 2011; RODRIGUES, 2010).

No âmbito da Criminologia infanto-juvenil, essa sediciosa onda crítica inspirou discussões acerca dos diferentes mecanismos de “poder” que, alicerçados em diferentes “saberes”, foram determinantes para a conformação das representações sociais e dos diferentes discursos que delinearão a construção social dos sistemas de Justiça Juvenil e, conseqüentemente, serviram para selecionar seus destinatários. Entre os estudos que se prestam a essa empresa, destacam-se os trabalhos de Foucault (2001; 2001a; 1997; 1987; 1979), Donzelot (1986), Del Priore (1991), Passetti (1995; 1986), Albrecht (1999), Pillotti e Rizzini (1995), Santos (2000), Batista, V. (2003a), Arantes (2008), Coimbra (2008), Rodrigues (2010), Zaffaroni (2013), Crivelli (2014), Dünkel (2014; 2011), entre outros.

Nas sendas desses autores críticos, sobretudo de Foucault (2001a; 1987; 1979), o presente trabalho privilegia o estudo dos sistemas de Justiça Juvenil a partir de relações de poder exercidas através das diferentes instâncias do poder punitivo e dos diferentes discursos e dispositivos de “poder-saber” que se lhes subjazem. Para tanto, através de estratégia metodológica particular, remonta-se ao passado para compreender o presente. Essa proposta

---

<sup>9</sup> O trabalho de Rusche, complementado por Otto Kirchheimer, serviu de inspiração para Foucault – que embora escape às categorizações – aproxima-se da crítica enraizada no marxismo e empreende um dos mais impressionantes esforços teóricos acerca dos diferentes mecanismos de poder e técnicas de controle social que marcam as sociedades capitalistas burguesas (BATISTA, V., 2011, p. 86; RODRIGUES, 2010).

genealógica<sup>10</sup>, mantendo-se fiel às proposições foucaultianas, propõe dotar o conhecimento de eficácia política, na medida em que se presta a questionar e a fazer frente aos combates que se desenrolam diante do objeto estudado (FOUCAULT, 1979, p. 87).

Para Foucault (1979, p. 16; 1997), o “poder” não pode ser concebido como algo que se possui, mas que se exerce, como uma prática, uma relação de forças, cujo estudo deve ser orientado a partir de uma espécie de “genealogia do poder”, através da qual seria possível restabelecer “os diversos sistemas de submissão: não a potência antecipadora de um sentido, mas o jogo casual das dominações”. Nesse sentido, o que se busca não é a insurreição contra os conteúdos ou métodos e conceitos científicos, mas sim contra os efeitos de “poder” que estão ligados à instituição e ao funcionamento dos discursos científicos (“saberes”) organizados no interior das sociedades (FOUCAULT, 1979, p. 97).

Nesse sentido, a partir das contribuições de Foucault e de outros autores, procurar-se-á demonstrar que os diferentes discursos científicos (“saberes”) erigidos em torno das crianças e adolescentes na Modernidade, ao contrário de representarem uma consequência do próprio desenvolvimento das sociedades, decorrem de diferentes táticas e esquemas de “poder” – que, funcionando através das diferentes feições do poder punitivo, garantiram o controle e a submissão deste contingente. Através do método genealógico, será possível atestar que tais mecanismos foram levados a efeito, inicialmente, através das famílias e, mais tarde, foram convertidos em uma complexa e seletiva rede de controles sociais que proporcionou a emergência dos sistemas de Justiça Juvenil.

No presente Capítulo, recupera-se o histórico desses sistemas, de modo a investigar os processos pelos quais emergiram e questionar a sua objetividade e seletividade. Ademais, analisa-se os diferentes discursos e representações sociais utilizados para garantir sua reprodução no tempo. Para tanto, trabalha-se com as compreensões erigidas na Modernidade em torno da infância e da adolescência e com os diferentes modelos representativos da Justiça Juvenil, edificados desde a transição do século XVIII para o XIX, até a atualidade.

---

<sup>10</sup> A noção de genealogia, proposta por Foucault (1979, p. 14-15), envolve a oposição da busca pela “origem” do objeto estudado a partir da negligência dos episódios da história. Nesse sentido, o autor argumenta sobre a necessidade de “se demorar nas meticulosidades e nos acasos dos começos; prestar uma atenção escrupulosa à sua derrisória maldade; esperar vê-los surgir, máscaras enfim retiradas, com o rosto do outro; não ter pudor de ir procurá-las lá onde elas estão[...]. É preciso saber reconhecer os acontecimentos da história, seus abalos, suas surpresas, as vacilantes vitórias, as derrotas mal digeridas [...]”. Segundo Foucault (ibid, p. 94), não há “produção de discursos” que não seja regulada por “relações de poder”. Construídos a partir de diferentes “saberes”, os discursos – operam em campos estratégicos – possibilitam o exercício de diferentes formas de “poder”. Assim, “a formação dos discursos e a genealogia do saber devem ser analisadas a partir não dos tipos de consciência, das modalidades de percepção ou das formas de ideologia, mas das táticas e estratégias de poder”.

### 1.1 A historiografia do tratamento legal dos menores de idade e a valorização da infância e da adolescência na Modernidade

Os conflitos sociais envolvendo crianças e adolescentes e sua interpretação, a partir de lógica jurídico-penal diferenciada, são seguramente antigos na história da humanidade. Uma noção primária de escusa punitiva em razão da idade já estava presente no pensamento grego. Aristóteles, em sua obra *Ética a Nicômano*, publicada no ano 350 a. C., sustentou que somente se poderia atribuir responsabilidade penal a um homem quando este, no momento do crime, tivesse demonstrada a capacidade de conhecer a natureza e as consequências de seu comportamento. Tal capacidade, no entanto, estaria ausente nas crianças e nos jovens de tenra idade (ARISTÓTELES, 2007).

Em Roma, a Lei das XII Tábuas admitia a distinção entre púberes e impúberes, estes, subtraídos do regime punitivo comum, estariam sujeitos apenas à *castigatio*. Assim, com essa ou aquela variante, o Direito Romano seguiu com a punição diferenciada dos menores de idade no curso de sua história, sendo a responsabilidade penal plena atribuída somente a partir da puberdade (BRUNO, 1959).

Na esteira das formulações romanas, a compilação justiniana distinguiu os infantes e os impúberes. Os primeiros representavam os menores de 7 anos, isentos de julgamento penal. Entre os impúberes, distinguiram-se os que estavam mais próximos da infância (considerados irresponsáveis) e os que estavam na puberdade (e poderiam ser responsabilizados mediante o exame do discernimento). Não obstante as duas categorias, considerava-se que dos 14 até os 25 anos a capacidade de inteligência não estaria plenamente desenvolvida, o que implicava a imposição de atenuantes (BRUNO, 1959; TURÉGANO, 2011).

No Direito Germânico, a responsabilidade penal era reconhecida a partir dos 12 anos. No entanto, as penas de morte ou mutilação não eram aplicadas às crianças e jovens de tenra idade, sendo substituídas por castigos corporais e sanções pecuniárias. Se um menor de 12 anos, submetido à guarda ou à tutela de um adulto, cometesse um delito, ao responsável ou ao tutor caberia a obrigação de prestar compensação econômica à vítima (TURÉGANO, 2011).

Já o Direito Canônico, considerava os menores de 7 anos penalmente irresponsáveis. Para as meninas entre 7 e 12 anos, a responsabilidade penal estaria condicionada ao exame de discernimento. Para os meninos, tal critério se estendia dos 7 aos 14 anos. No entanto, registra-se que, em ambos os casos, os castigos aplicados eram menos rigorosos que aqueles destinados aos adultos (TURÉGANO, 2011).

No Direito Intermédio, foi mantido o critério de reconhecimento da irresponsabilidade penal até os 7 anos, assim como a orientação de que, para os menores entre 7 e 14 anos, a responsabilidade estaria condicionada ao exame do discernimento. Entretanto, como destaca Bruno (1959, p. 163-164), “a prática penal severa daqueles tempos” foi exercida também sobre os menores de idade. As penas corporais, as mutilações e as penas capitais eram aplicadas, até mesmo, às crianças menores de 10 anos.

Em que pese as especificidades de cada ordenamento supracitado, maiores aprofundamentos a respeito do tratamento legal conferido às crianças e adolescentes em períodos pré-modernos fugiriam aos limites deste trabalho, que centra sua análise nas formulações empreendidas no marco da Modernidade. Não obstante, cumpre observar que entre os diferentes enfoques – que remontam à Antiguidade Clássica e perpassam a Idade Média – as definições em torno da infância e da adolescência refletiam categorizações imprecisas, que se dignavam apenas a delimitar as consequências jurídicas de seus atos.

As definições mais específicas e interessadas em torno da infância somente irão despontar no século XVI, período em que se assiste ao processo de consolidação das sociedades capitalistas modernas. A partir desse período, as representações sociais sobre as crianças passam a contar com uma série de transformações, que terminam por relegar tal contingente a um *locus* privilegiado de “saberes” e a uma disputa conflituosa de “poderes” (CRIVELLI, 2014; FOUCAULT, 2001a; DONZELOT, 1986).

Tais afirmações se fazem sentir mais plenamente a partir da obra *História social da Criança e da Família*, de Ariès (1981). Ao longo do trabalho – que é considerado uma das obras de maior influência sobre o tema – o autor destaca que, a partir do século XVII, a infância emerge como uma categoria específica de seres humanos, o que rompe com a perspectiva de indiferenciação<sup>11</sup> social que até então se lhe era atribuída. Através de análises pictográficas e documentais, o autor descreve a emergência desse novo olhar sobre as crianças, remontando a aspectos importantes das transformações sociais que possibilitaram a produção e a reprodução do novo modelo familiar difundido entre as classes dominantes, qual seja: a família “nuclear”.

Como destaca Ariès (1981), o modelo “nuclear” – preconizado, inicialmente, nos lares

---

<sup>11</sup> No período anterior ao Renascimento, as crianças permaneceram em estado de absoluta invisibilidade, sendo percebidos como adultos em miniatura, que não requeriam um *status* social determinado. Conforme Ariès (1981), até esse período a infância era identificada apenas como uma época de transição, que passava rapidamente e à qual não se deveria conferir maior atenção. Esse sentimento de indiferença podia ser identificado, até mesmo, quanto às características demográficas da época, que admitiam a mortalidade infantil como uma questão corrente e cotidiana (CRIVELLI, 2014, p. 29).

burgueses – representa uma proposta de superação dos padrões familiares que marcaram a sociedade europeia tradicional, caracterizados pela extensão e pela transmissão intergeracional de valores e conhecimentos no processo de socialização infanto-juvenil. Nas antigas famílias tradicionais, as crianças se misturavam aos adultos sem que a elas fossem dispensadas maiores atenções e/ou tratamentos diferenciados. À família de origem cabia assegurar a transmissão da vida, dos bens e o repasse dos costumes e regras sociais próprias de cada região – o que não implicava maiores envolvimento afetivos ou educativos<sup>12</sup>.

Na transição para o século XVIII, esse modelo tradicional passou a ser visto, pelas classes dominantes, como insuficiente para a proteção e preservação das crianças, adolescentes e jovens. A partir desta percepção, difundiu-se a crença de que somente através do recolhimento familiar seria possível preservar os filhos indefesos das vicissitudes da sociedade, sobretudo nos núcleos urbanos. Consoante tal entendimento, a casa familiar passou a ser concebida como uma espécie de refúgio e de isolamento:

No século XVIII, a família começou a manter a sociedade à distância, a confiná-la a um espaço limitado, aquém de uma zona cada vez mais extensa de vida particular. A organização da casa passou a corresponder a essa nova preocupação de defesa contra o mundo. Era já a casa moderna, que assegurava a independência dos cômodos [...]. Essa especialização dos cômodos da habitação, surgida inicialmente entre a burguesia e a nobreza, foi certamente uma das maiores mudanças da vida cotidiana, e correspondeu a uma necessidade nova de isolamento. (ARIÈS, 1981, p. 261)

O padrão familiar, proposto a partir dessa nova visão da infância indefesa e carecedora de cuidados e proteção, consistia em uma estrutura nuclear, formada por dois adultos vivendo juntos em um núcleo doméstico (lar) com seus filhos, afastados das amplas redes de parentesco. Tal modelo se disseminou nas áreas urbanas e passou a ser considerado ideal para o planejamento familiar e para o atendimento das necessidades afetivas.

A emergência desse novo formato familiar chamou a atenção de Durkheim (1975), que – depois de estudar os diversos tipos de família – passou a definir o modelo moderno ou “nuclear” como “família conjugal”, que pode ser vista como uma contração da família paterna. Esta compreendia o pai, a mãe e todas as gerações advindas deles, salvo as filhas e seus descendentes. Já a família conjugal compreende apenas o marido, a mulher, os filhos

---

<sup>12</sup> No período em que predominaram as famílias tradicionais, ou seja, até o século XVII, não existiam sistemas formais de educação pública. Durante o processo de socialização familiar, as crianças aprendiam a dominar a linguagem oral e recebiam treinamento para o trabalho. Comumente, entre os 7 e os 10 anos, as crianças abandonavam suas casas para aprender determinados ofícios, instalando-se em outras casas de família na qualidade de aprendizes (CRIVELLI, 2014, p. 33; ARIÈS, 1981).

menores e celibatários. A denominação proposta por Durkheim (1975) deve-se ao fato de que os únicos elementos permanentes são o marido e a mulher, já que os filhos em algum momento deixarão a casa paterna. Para ele, a novidade da família conjugal em relação aos modelos familiares anteriores é que aquela representa a desestruturação do comunismo familiar, que terminou por conduzir cada um de seus membros à sua própria individualidade, à sua esfera de ação própria. Segundo Durkheim (1999), as transformações que possibilitaram a emergência desse modelo familiar conjugal podem ser entendidas como consequência da passagem de um modelo social de “solidariedade mecânica” para outro de “solidariedade orgânica”<sup>13</sup> no processo de formação da sociedade capitalista moderna, que interferiu fortemente nos níveis de coesão social e propiciou a emergência de novas formas de socialização.

A partir das contribuições de Ariès (1981) e Durkheim (1999), é possível observar que, na Modernidade, coube às famílias a função de mediar a relação entre os indivíduos e a sociedade, o que terminou por produzir uma espécie de privatização da família. Conforme as contribuições de Weber (2004), a concepção de família “nuclear” ou “conjugal”, como forma principal de vida, revela, em verdade, o alto valor que a sociedade capitalista moderna conferiu à vida privada. As proposições desse autor – expressas em sua obra *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo* – indicam que para garantir as bases da sociedade capitalista foi preciso racionalizar o agir humano, dotando-o de um sentido orientado para as realizações intramundanas, o que acarretou mudanças nas personalidades e nos comportamentos<sup>14</sup>. A família moderna constituiu-se, progressivamente, como um espaço privado em que seus membros primariam, cada vez mais, pela qualidade das relações, pelo individualismo e pela preservação da intimidade.

---

<sup>13</sup> A noção de solidariedade, para Durkheim (1999), simboliza os laços que unem os membros de uma sociedade entre si e ao próprio grupo. A solidariedade é chamada de mecânica quando liga diretamente o indivíduo à sociedade, sem intermediários, constituindo um tipo de sociedade caracterizada por um conjunto de crenças e sentimentos comuns a todos os membros do grupo. Tais modelos, normalmente, são relacionados às sociedades tidas como primitivas e menos complexas que a sociedade moderna. Já a orgânica é própria de sociedades industriais, consideradas complexas e diferenciadas, fruto do desenvolvimento populacional e urbano, da multiplicação das relações intersociais e da divisão social do trabalho. Para o autor, à medida que se reduz a solidariedade mecânica (coesão social) em favor da orgânica (diferenciação social), institui-se um processo de individualização dos membros dessa sociedade, que passam a exercer a solidariedade ou as trocas sociais a partir de uma esfera de ação própria e não por valores comuns.

<sup>14</sup> No século XVIII, os principais traços desse sistema familiar burguês já estavam estabelecidos na Europa Ocidental e nos Estados Unidos, consubstanciados no apelo em favor do amor romântico, no novo conceito de família – como refúgio frente ao mundo do comércio e da indústria – e de mulher – como anjo consolador em torno do marido e dos filhos. Aliados à nova concepção de infância, essas características refletiam as tendências das sociedades capitalistas industriais na tentativa de moldar o comportamento dos indivíduos para a vida em sociedade a partir dos valores burgueses (SOUZA, 2006; LASCH, 1991).

Essa privatização familiar, no entanto, terminou por produzir um duplo movimento. Pois, juntamente com o processo de recolhimento, a família também passaria a ser alvo de regulação e controle por parte do Estado (DONZELOT, 1986; FOUCAULT, 1979). Para garantir o desenvolvimento do modo de produção capitalista era preciso manter altos índices populacionais e garantir a utilidade dos indivíduos, o que implicava diretamente a preservação das crianças e dos adolescentes. As primeiras estratégias consistiam em submeter crianças e adolescentes a um nível de especulação que fixava a necessidade de maior participação e vigilância familiar, o que exigia maiores investimentos em educação e a imposição de fortes restrições para os contatos com serviços e com ambientes externos. Para justificar essas novas demandas por atenção e preservação infanto-juvenil, foram engendradas categorizações da infância e da adolescência enquanto fases problemáticas<sup>15</sup> da vida, que ensejavam intensos controles e supervisão dos pais.

Inicialmente, as intervenções sobre o contingente infanto-juvenil consubstanciavam as ações dos próprios entes familiares. Mais tarde, sob o argumento de que os cuidados dos pais eram insuficientes para efetivar a preservação almejada, as famílias passaram a contar com a atuação das instituições do Estado. Foi assim que, por meio de um corpo de profissionais especializados em diferentes áreas, passou-se a articular um “governo”<sup>16</sup> através das famílias (FOUCAULT, 2001a; 1997). Em sua obra *A polícia das famílias*, Donzelot (1986) assinala que essa rede de instituições e especialistas erigida para controlar as crianças, adolescentes e suas famílias pode ser definida a partir do termo “social”, que, segundo o autor, não consiste em um adjetivo que qualifica um conjunto de fenômenos sociológicos, antes significa um setor particular: instituições específicas e pessoal qualificado.

Para Donzelot (1986, p. 8), o “social” não se confunde com o Judiciário, ainda que lhe proporcione novas extensões, nem se confunde com o setor econômico, o público ou o privado, mas sim representa uma figura híbrida entre o público e o privado, que age

---

<sup>15</sup> Segundo Coimbra, Bocco e Nascimento (2005), através dessas noções, foi possível justificar a intensificação dos agentes de controle social na vida das crianças e dos adolescentes e ampliação das redes de vigilância, marcadas pelo crescente controle de seus corpos, de seu tempo, de seus hábitos, suas formas de socialização e seus gostos. Uma das vozes que mais se destaca quanto à necessidade de questionamento dessas percepções homogeneizadas é a de Mead (1984), que em sua obra *Adolescência, sexo e cultura em Samoa*, publicada pela primeira vez em 1928, demonstrou – através de suas pesquisas etnográficas junto a crianças e adolescentes samoanos – 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 alguns lugares, não podendo, por isso, ser admitida a partir de uma visão totalizante, com pretensões universalistas.

<sup>16</sup> Segundo Foucault, a noção de “governo” deve ser entendida no sentido amplo de técnicas e procedimentos destinados a dirigir a conduta dos homens. Governo das crianças, governo das almas ou das consciências, governo da casa, etc. (FOUCAULT, 1997, p. 101).



diretamente sobre a família: sua ação investirá sobre o corpo, a saúde, as formas de se alimentar e de morar, as condições de vida e o espaço completo de existência dos membros do grupo familiar. Nesse sentido, o “social” pode ser compreendido como um dispositivo que emerge justamente da imbricação entre a privatização e a publicização que circunscrevem a família moderna.

Segundo referido autor, o fortalecimento do modelo “nuclear” não pode ser lido como o efeito de uma lenta propagação de um mesmo modelo familiar através de todas as camadas sociais, mas sim como parte de uma estratégia maior. Pois, através da delimitação dos comportamentos dos pais e filhos, os agentes de poder passaram a desenvolver estratégias mais amplas de controle social que, no entanto, apresentaram distintas linhas de atuação, tornando-se mais expressivas a partir do século XVIII e atingindo seu ápice na centúria seguinte. No que concerne à família burguesa, incentivava-se o retraimento e o isolamento de seus membros. Quanto à educação, preconizava-se a importância da atuação dos pais na preparação da criança para aceitar a disciplina escolar e, além disso, recomendava-se que além do ensino regular, fossem organizados, através das associações entre pais de alunos e as escolas, mecanismos de vigilância dos arredores dos liceus, dos quiosques de jornais, dos bares, evitando contato com pobres, marginais, ébrios e prostitutas que circulavam pelas ruas. Já quanto às famílias pobres, as estratégias de intervenção passaram por outros canais, quais sejam: repreensão dos comportamentos tidos como inábeis; controle e recolhimento do contingente abandonado; controle das uniões livres (concubinatos) e moralização das relações familiares; impedimento de linhas de fuga (vadiagem, mendicância, prostituição, alcoolismo) e encaminhamento para o trabalho subalterno. Como destaca Donzelot, entre os pobres não se fala em proteções discretas, mas sim em vigilâncias diretas (DONZELOT, 1986, p. 26-40).

Como o modelo capitalista-burguês repousava em bases liberais, era necessário cuidar para que o desenvolvimento das práticas de conservação e controle da população fosse dissociado de qualquer atribuição diretamente autoritária. Ou seja, as ações não deveriam representar uma missão de dominação, mas sim de pacificação e de integração social. Em que pesem os esforços nesse sentido, a partir das transformações ocorridas no século XIX, a face arbitrária do “governo” das crianças e famílias pobres não pôde mais ser escondida e, ao contrário, foi explicitamente exposta pelas diversas práticas e discursos que subjazem ao “modelo tutelar” (DONZELOT, 1986; FOUCAULT, 2001a; 1987; 1979).

Mas, antes de adentrar ao terreno dos dispositivos de controle e assujeitamento acionados sobre as crianças e adolescentes nos novecentos, cumpre destacar os impactos que

o ideário liberal clássico produziu no âmbito da questão criminal e, em que medida, o contingente infanto-juvenil foi afetado pelas transformações ocorridas na conjuntura do século XVIII.

## 1.2 O ideal liberal clássico, o Iluminismo e as transformações do poder punitivo no século XVIII

Para a compreensão do processo que marca o avanço das ideias liberais é preciso recuperar as transformações políticas, econômicas<sup>17</sup> e religiosas<sup>18</sup> que acompanharam a evolução do Capitalismo que vinha sendo gestado no Ocidente desde o século XIV, e que terminaram por irromper o espírito (*ethos*) capitalista (WEBER, 2004). O *ethos* capitalista – que mais tarde se converterá na mola propulsora do liberalismo – é lido por Souza (2006) como definidor de um “racionalismo de dominação do mundo”. Este pode ser identificado como uma atitude instrumental em relação às diferentes dimensões da ação humana, orientada sob os signos da liberdade (a princípio liberdade comercial e de pensamento); da tolerância religiosa; da defesa da propriedade privada; da limitação do poder da Igreja e, posteriormente, do Estado em face dos cidadãos e do individualismo (que advém da noção de liberdade natural e do espaço de arbítrio de cada indivíduo).

As contribuições de Taylor em *As fontes do self* (1997) indicam que, a partir desse *ethos*, no espaço do senso comum e da vida cotidiana, passa a ser orientada uma nova noção

---

<sup>17</sup> A crise do século XIV abalou profundamente a sociedade feudal da Europa Ocidental, abrindo caminho para a desintegração do modo de produção que lhe era característico e para sua superação pelo Capitalismo, que se consolidaria no século XVIII com as Revoluções Burguesas e a Revolução Industrial. Esse processo, que assinala a transição para a Modernidade, resultou em uma nova ordem social marcada pela emergência de duas instituições fundamentais: Estado e Mercado. Para recuperar o influxo de tais transformações, remonta-se ao fortalecimento das monarquias nacionais, que comprometeu os fundamentos de legitimidade postulados à época em face dos poderes político e religioso. Na luta pelo poder, a aliança entre os Reis e a Igreja – que persistiu durante toda a Idade Média e outorgou-lhes um sentido de unidade – foi posta em xeque. A tensão entre os poderes político e religioso – já destacada pelo humanismo renascentista – assinalou a intensidade e a multiplicidade que caracterizaram o século XVI e se situa na convergência dos processos de governamentalidade que envolvem a superação de estruturas feudais; a instauração de grandes Estados territoriais, administrativos, coloniais; o crescimento comercial e urbano; a reação da Igreja frente a tais transformações; as dissidências e dispersões religiosas (FOUCAULT, 1979, p. 278).

<sup>18</sup> Como assinala Souza (2006, p. 11), para Weber, a importância da variável religiosa na constituição do racionalismo Ocidental é heurística e visa revelar como uma ética religiosa, definida no âmbito do protestantismo ascético, cria as condições do mundo secular, dominado pelo mercado competitivo e pelo Estado racional centralizado. Nesse sentido, ao utilizar a religião como elemento explicativo, Weber (2004) não reduz a importância dos outros fatores, apenas indica que para melhor “compreender” a passagem da sociedade ocidental tradicional para a moderna é preciso perceber como a racionalização religiosa cria precondições de sua própria morte – ao menos como única instância produtora de sentido – e cria as condições “simbólicas” para o surgimento da sociedade secular.

de virtude – que voltada para a redefinição das esferas práticas do trabalho e da família – retira o sagrado como mediador privilegiado das relações sociais. Os suportes sociais dessa nova concepção de mundo são as classes burguesas que se fortaleceram na Europa e nos EUA, disseminando-se depois por diversos países (SOUZA, 2006).

Para esse novo espírito social, forjado a partir de uma lógica secular e racional, o vínculo social adequado às relações pessoais passou a ser de tipo contratual, o que – por meio de um Direito racional formal<sup>19</sup> – ensejou, por extensão, a democracia liberal contratual<sup>20</sup> como forma de governo. Assim, na busca do fundo jurídico sobre o qual se assentariam as relações políticas, o contratualismo liberal prolonga, a seu modo, a tradição do Direito natural, apontando para certos critérios de legitimação das relações políticas que preexistiriam a essas mesmas relações ou que não dependeriam diretamente delas para se fazer valer. É assim que, a partir de Locke, o ideário liberal se consolida na Filosofia Política. Na obra *Dois tratados sobre o governo civil*, de 1690, o autor trabalha os grandes temas do liberalismo clássico, como o respeito à vida e à propriedade; a tolerância política e religiosa; a separação dos poderes do Estado; as liberdades civis e políticas, entre outros<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> O Direito racional formal é percebido como fundamental para o desenvolvimento da sociedade moderna e do Capitalismo por sua maneira calculável e sua previsibilidade, essenciais ao crescente mercado competitivo, baseado em princípios impessoais (SOUZA, 2006, p. 95).

<sup>20</sup> O contrato social passou a representar a metáfora através da qual se ajustaram as necessidades e os desejos de regular as relações sociais e políticas por um instrumento racional e previsível. O pacto passa, então, a representar a condição formal da existência jurídica do Estado e implica que a política se legitime sob uma relação regulada pelo Direito, dado que o próprio contrato social – que dá início à associação política – é um ato jurídico. Segundo Foucault, “[...] na teoria jurídica clássica o poder é considerado como um direito de que se seria possuidor como um bem e que se poderia, por conseguinte, transferir ou alienar, total ou parcialmente, por um ato jurídico ou um ato fundamentador de direito, que seria da ordem da cessão ou do contrato. O poder é o poder concreto que cada indivíduo detém e que cederia, total ou parcialmente, para constituir um poder político, uma soberania política. Neste conjunto teórico, a constituição do poder político se faz segundo o modelo de uma operação jurídica que seria da ordem da troca contratual. Por conseguinte, analogia manifesta, que percorre toda a teoria, entre poder e os bens, o poder e a riqueza” (FOUCAULT, 1979, p. 174).

<sup>21</sup> Locke, contrapondo-se à concepção *hobbesiana* – que admite o contrato como uma ficção jurídica, que só é capaz de fixar sistemas de direitos e deveres se for sustentado por um Soberano – trabalha com a noção de contrato social como um elemento que, além de simbolizar o acordo entre indivíduos, garante a liberdade e a propriedade (que seriam direitos naturais, anteriores ao contrato). No contratualismo de Locke, o direito político é fundamentado não apenas na história mas também na razão – vista como necessária para o conhecimento do Direito natural. A partir da perspectiva *lockeana* de Direito natural, os conceitos de pessoa, trabalho e propriedade estariam relacionados entre si, evidenciando que cada indivíduo é, por natureza, proprietário de certos bens. Cada homem teria direito sobre sua própria pessoa, ou seja, cada pessoa pertence a si mesma e não a outrem, nem mesmo ao Soberano ou à Igreja. Logo, além de ter direito à autodeterminação, o homem também teria o direito natural ao produto de seu trabalho. Para assegurar esses direitos, o autor constrói um modelo de contrato a partir do qual os homens instituem um governo civil visando garantir o direito à propriedade, figurando como um mecanismo para a constituição desse governo civil, não como condição dos vínculos de direitos e deveres, mas como poder executivo de um conjunto de vínculos que preexistem à sua instituição e, contra os quais, não se pode dispor sem se colocar em guerra com seus súditos (LOCKE, 2005; DE CICCIO, 2006, p.128-135; LIMONGI apud RAMOS, MELO e FRATESCHI, 2012, p. 98-110).

### 1.2.1 O Iluminismo e suas contradições

O ideário liberal, edificado à luz do racionalismo moderno, foi influenciado de forma marcante por Descartes, que preconizava a importância da razão humana para o desenvolvimento da ciência e do conhecimento. A partir desse entendimento, a burguesia letrada engendrou amplas reflexões acerca dos mais variados temas, como política, religião, filosofia, economia, artes, literatura, entre outros. O projeto burguês de Modernidade visava romper com os grilhões da tirania, com o abuso dos poderes monárquicos, com os privilégios do clero e da nobreza e com o obscurantismo científico que caracterizou o período medieval.

Não obstante as transformações políticas e sociais da conjuntura do século XVIII imporem pesados sofrimentos ao contingente miserável, que continuava à margem da sociedade – a burguesia letrada, ávida por liberdade e por reconhecimento social, político e jurídico, encontrou espaço para a realização de importantes mudanças estruturais no âmbito da esfera pública. Foi assim que, rompendo com as categorias de pensamento do passado, os proclamas burgueses representaram os pontos de partida para o movimento que ficou conhecido como Iluminismo, ou Ilustração (MARCONDES, 2001; HABERMAS, 1984).

Como destaca Anitua (2008, p.125), o Iluminismo pode ser entendido como o momento em que a burguesia empreendeu claramente sua luta contra os poderes tradicionais e elegeu a razão como guia das ações humanas. À luz da filosofia política liberal, o movimento produziu severas críticas ao Antigo Regime e ao poder ilimitado dos soberanos, voltando-se contra toda autoridade que não estivesse submetida à razão e que recorresse ao medo, à superstição, à força, à submissão para fazer valer sua vontade.

Sob a metáfora do esclarecimento (*Aufklärung*), as elites passaram a enfatizar a necessidade de desenvolvimento da consciência e do intelecto para a conquista da autonomia individual. Pois, somente assim seria possível aos homens vencer o estágio de menoridade e tornarem-se verdadeiros cidadãos (KANT, 2005). Nesse sentido, a educação foi uma das principais armas utilizadas pela burguesia para redefinir a consciência coletiva<sup>22</sup> e fixar os critérios de distinção para a conquista da liberdade política, o ingresso no mercado e o desenvolvimento das habilidades necessárias para a vida em sociedade.

Considerando que a educação capaz de elevar os indivíduos aos altos postos sociais,

---

<sup>22</sup> Entre as obras mais difundidas no período, destaca-se a *Enciclopedia*, de Diderot e Dalember, cuja publicação se iniciou em 1751. A obra sintetizava todo o saber da época, tornando-se o grande referencial de comportamentos e conhecimentos (BATISTA, V., 2011).

políticos e profissionais não era acessível a todos, é possível afirmar que, a despeito do arcabouço axiológico de igualdade e liberdade propugnado pelo Iluminismo, o projeto liberal-burguês reafirmava e reproduzia as desigualdades sociais existentes. Pois, justificava um Estado que – embora fosse racional e legalmente limitado – fixava propensões favoráveis aos detentores dos meios de produção. No âmbito penal, o Estado continuava a se comportar de modo particularmente repressivo, à medida que conservava o aparato punitivo do Antigo Regime, que, marcado pela seletividade<sup>23</sup>, atingia de forma mais intensa aqueles que não dispunham de propriedade ou outros atributos que lhes conferissem o status de cidadãos<sup>24</sup>.

Tais descompassos não tardaram a ser questionados pela população, sobretudo pelas camadas mais oprimidas e grupos revolucionários. No bojo dessas insatisfações<sup>25</sup>, o poder de punir e a natureza das punições também foram alcançados pelas críticas esclarecidas e passaram a ser objeto de disputa<sup>26</sup> entre as corporações de sábios especialistas.

A partir daí, inicia-se um movimento para a edificação de novos fundamentos e limites para o exercício do poder punitivo por parte do Estado (FOUCAULT, 1979; 1987; BATISTA,

---

<sup>23</sup> A despeito dos arroubos humanistas, a desigualdade social e a miséria foram agravadas no século das luzes. A desintegração do modo de produção feudal, acompanhada pela expropriação dos produtores diretos, determinou a formação de uma classe de trabalhadores destituídos dos meios de produção que, expulsos de suas terras, passaram a compor uma multidão faminta e sem trabalho que perambulava pelos núcleos urbanos, não lhes restando alternativas senão a mendicância, os ofícios degradantes e os pequenos furtos, que se lhes figuravam como verdadeiras estratégias de sobrevivência, passando assim a ser alvo de intensa repressão, seja por sua pobreza incômoda ou por sua potência revolucionária (BATISTA, V., 2011; FOUCAULT, 1987).

<sup>24</sup> Identificados como perigosos e insurgentes, os pobres estavam excluídos do conceito de cidadania, que, embora proclamado sob os lemas de igualdade e distribuição de direitos e garantias, padecia de vícios desde a origem. A qualidade de cidadão não era atribuída a todos, estando excluídas as crianças e os adolescentes, as mulheres, os estrangeiros e as demais minorias. Aos excluídos, definidos, não-cidadãos, não eram reconhecidos os direitos civis, eleitorais e políticos, preservando-se lhes, no entanto, a possibilidade de responsabilização penal (CRIVELLI, 2014).

<sup>25</sup> Dado o grande número de miseráveis nos patíbulos, as massas famintas que com eles se identificavam acirraram as insatisfações quanto aos métodos de punição utilizados – que eram vistos como herança do medievo. Na Idade Média, mais precisamente a partir do século XIII, o poder punitivo – que passou a ser exercido sob a influência da Igreja – foi marcado por um sem número de atrocidades contra os contingentes tidos como ameaçadores da ordem e dos dogmas religiosos. A ideia de penitenciária, inicialmente associada à penitência, vem desta época, marcada pelo largo emprego da tortura e por toda sorte de desumanidades. No bojo das lutas contra o Antigo Regime, seguidas pelo enfraquecimento da Igreja e das Monarquias Absolutistas, essa estrutura punitiva entrou em crise, passando a receber críticas de diferentes setores da sociedade (BATISTA, V., 2011; FRAGOSO, 2004, p. 41).

<sup>26</sup> Conforme Zaffaroni (2013, p. 50-51), não é de se estranhar que os discursos penal e criminológico tenham sido matéria de disputa entre as corporações, dado que representam uma crítica acerca do próprio poder. No entanto, entre as diversas propostas teóricas aventadas, prevaleceram aquelas que resultaram funcionais aos interesses das classes burguesas em ascensão. Para estas elites, o poder mais temível era o punitivo, que, até aquele momento, continuava ilimitado, porque estabelecido a partir das bases estruturais do Antigo Regime. Nesse sentido, o poder punitivo representava uma ameaça não só para os pobres e oprimidos, mas também para os novos empresários, banqueiros e comerciantes. Por isso, além dos miseráveis, que sofriam severamente a repressão punitiva, às classes burguesas também resultava funcional assumir outro discurso acerca do crime e da punição. Nessa esteira, as propostas dos filósofos, pensadores e juristas – que seguiam os objetivos limitadores do poder punitivo – passaram a contar com mais expressão.

V., 2011). Como assinala Zaffaroni (2013, p. 52), o “iluminismo penal se nutriu de duas variantes opostas, embora muitas vezes coincidentes em seus resultados práticos: o empirismo e o idealismo”. Cabe destacar que, no campo criminológico, essas correntes deram lugar a ordens teóricas distintas: as que privilegiavam o utilitarismo disciplinador<sup>27</sup> e as que se apoiavam nas teorias contratualistas.

Os aportes teóricos oferecidos pelos diferentes representantes dessas linhas culminaram no desenvolvimento de uma série de princípios e regras para a aplicação das penas e para a modificação dos métodos vigentes de persecução penal e de produção de verdade, que culminaram com a edificação do sistema penal<sup>28</sup>. Mas, não obstante o intento de superar as arbitrariedades do Antigo Regime, foi justamente a partir das racionalizações produzidas pelos penalistas liberais que o poder punitivo engendrou, na centúria seguinte, novas e mais violentas estruturas de controle social:

O afrouxamento da severidade penal [...] é um fenômeno bem conhecido dos historiadores do direito. Entretanto, foi visto, durante muito tempo, de forma geral, como se fosse fenômeno quantitativo: menos crueldade, menos sofrimento, mais suavidade, mais respeito e “humanidade”. Na verdade, tais modificações se fazem concomitantes ao deslocamento do objeto da ação punitiva. Redução de intensidade? Talvez. Mudança de objetivo, certamente [...]. O objeto “crime”, aquilo a que se refere à prática penal, foi profundamente modificado. Sob o nome de crimes e delitos são julgados corretamente os objetos jurídicos definidos pelo Código Penal. Porém, julgam-se também as paixões, os instintos, as anomalias, as enfermidades, as inaptações, os efeitos do meio ambiente ou de hereditariedade (FOUCAULT, 1987, p. 20).

Ainda que a doutrina penal do século XVIII não tenha empreendido a crítica da razão punitiva e que os direcionamentos da questão criminal nos novecentos tenham sido contrários às promessas iluministas, é imperioso não perder de vista que os representantes do “penalismo

<sup>27</sup> Entre as propostas criminológicas mais difundidas no âmbito do utilitarismo destaca-se a do inglês Jeremy Bentham, que vincava “a etiologia do delito na desordem da pessoa” e, por conseguinte, indicava que a prevenção somente poderia advir do disciplinamento do indivíduo. A partir desse ideal, desenvolveu-se um aparato disciplinador que foi amplamente disseminado sob o nome de *Panopticon*, cujo modelo previa prisões com estrutura radial, para que o preso pudesse perceber que estava sendo observado, a todo tempo, a partir do centro. Essa proposta também foi utilizada nas instituições para crianças e adolescentes considerados “anormais” (pobres, em situação de abandono e/ou delinquentes). Para Bentham, “o disciplinamento devia ser levado a cabo na medida do talião, ou seja, a partir da imposição de uma dor equivalente àquela provocada pelo delito. A obsessão pela retribuição exata levou Bentham a projetar uma máquina de açoitar, para que a intensidade da dor fosse uniforme e não ficasse entregue ao arbítrio do carrasco” (ZAFFARONI, 2015, p. 52-55). Os horrores representados por essas máquinas de açoitar restaram imortalizados na obra *A colônia penal*, de Kafka, publicada originalmente em 1919.

<sup>28</sup> No constructo das racionalizações para o exercício do poder punitivo, os Estados reformularam os castigos, elevaram a pena de prisão à principal e instituíram um campo formado por intelectuais, funcionários e toda uma hierarquia de serviços especializados na manutenção da ordem – daí as figuras da polícia, dos promotores de justiça, dos juízes, dos serventuários da justiça, entre outras – e que, mais tarde, se converteria no chamado sistema penal (ANITUA, 2008).

ilustrado” ofereceram contribuições que, até hoje, compõem o principal sistema de garantias do Direito Penal no Estado democrático de Direito, sistema este que funciona como um verdadeiro dique de contenção do poder punitivo, tanto em face dos maiores de 18 anos como das crianças e adolescentes (BATISTA, N., 2004, p. 71 et seq.; BATISTA, V., 2011; ANDRADE, 2015; 2012). Entre as principais conquistas desse período, destaca-se: a proteção da liberdade individual contra o arbítrio judiciário; a abolição da tortura; a abolição ou limitação da pena de morte; o afastamento da ideia de pena vinculada à Igreja ou puramente à moral; e outras garantias consubstanciadas nos princípios da Legalidade<sup>29</sup>; da Humanidade<sup>30</sup>; da Intervenção Mínima<sup>31</sup>; da Proporcionalidade<sup>32</sup>; da Lesividade<sup>33</sup>; da Presunção de Inocência<sup>34</sup>; da Culpabilidade<sup>35</sup>; entre outros.

O “penalismo ilustrado” foi representado por Montesquieu, Beccaria, Marat, Carrara, Romagnosi, Feuerbach, entre outros. Em que pesem as particularidades do pensamento de cada um desses autores, é possível identificar alguns pontos comuns, quais sejam: a identificação do crime como um ente jurídico, isto é, uma infração à lei, que deveria ser

<sup>29</sup> A primeira legislação penal a incorporar o Princípio da Legalidade foi o Código Penal Bávaro (1913). Tal princípio, que se generalizou por todos os sistemas penais ocidentais sob a fórmula latina do *nullum crimen, nulla poena sine lege*, inaugurada por Feuerbach, representa um dos mais importantes instrumentos de proteção individual no Estado democrático de Direito e estabelece as seguintes vedações: i) retroatividade como criminalização ou agravação da pena de fato anterior; ii) o costume como fundamento ou agravação de crimes e penas; iii) a utilização da analogia como método de criminalização ou de punição de condutas; iv) a indeterminação dos tipos legais e das sanções penais (SANTOS, 2012).

<sup>30</sup> O Princípio da Humanidade, deduzido da dignidade da pessoa humana, exclui a cominação, aplicação e execução das penas de morte; perpétuas; de trabalhos forçados; de banimento; cruéis ou qualquer outra forma infamante ou degradante do ser humano (ibid, p. 16).

<sup>31</sup> O Princípio da Intervenção mínima, defendido por Montesquieu, Beccaria e outros, foi incluído no art. VIII da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que prescrevia que a lei deveria prever somente as penas que fossem estrita e evidentemente necessárias (BATISTA, N., 2007, p. 84). O princípio, que também é conhecido como *ultima ratio*, “orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes” (BITENCOURT, 2012, p. 52).

<sup>32</sup> O Princípio da Proporcionalidade, também da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, art. 15, exige que o Estado, na definição das leis penais, observe expressamente a “proporcionalidade entre a gravidade do crime praticado e a sanção a ser aplicada” (BITENCOURT, 2012, p. 63).

<sup>33</sup> Segundo Batista, N. (2007, p. 91-97), o Princípio da Lesividade desempenha quatro funções: i) a proibição da incriminação de uma conduta interna; ii) a proibição da incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do autor; iii) a proibição da incriminação de simples estados ou condições existenciais (opondo-se, assim, ao chamado “Direito Penal do autor”); iv) a proibição da incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico.

<sup>34</sup> A presunção de inocência do cidadão diante de uma acusação que lhe coloca como suspeito da prática de um crime, até que se prove o contrário, consiste numa garantia presente nas práticas processuais penais desde o Direito Romano, tendo sido compreendida como um princípio a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 (BOTTINI, 2013).

<sup>35</sup> O Princípio da Culpabilidade estabelece a inadmissibilidade de responsabilização penal objetiva pelo simples resultado; exige que a atribuição de responsabilidade penal decorra da prática de um fato previsto em lei e que a responsabilidade subjetiva seja fixada na medida da culpabilidade do autor (*nullum crimen sine culpa*) (BITENCOURT, 2012, p. 62-63).

interpretada a partir do fato, e não do ponto de vista do autor; a noção de que o crime consistiria em uma decisão soberana, livre e racional, fruto do livre-arbítrio; a tese de que à pena não se atribuiria um caráter corretivo, tendente à modificação da pessoa do autor, mas sim um caráter de retribuição jurídica diante do mal causado e uma função de defesa social<sup>36</sup>. Embora os nomes de tais pensadores sejam, comumente, associados à Escola Clássica, considera-se que não é adequado reunir as diferentes manifestações acerca do poder punitivo, que emergiram no período iluminista, como representações de uma única<sup>37</sup> escola.

### 1.2.2 A responsabilidade penal dos “inocentes” à luz do “penalismo ilustrado”

Muitos representantes do “penalismo ilustrado” consideravam a criança como um ser essencialmente “inocente”, atribuindo suas eventuais desviações aos fatores externos e não aos determinismos ou a maldades inatas – o que justificaria a imposição de atenuantes ou excusas de responsabilidade em razão da idade. Por outro lado, outros grupos de juristas e representantes do “social” defendiam que esses ditos “inocentes” deveriam contar com esquemas de proteção e vigilância mais intensos, propensos a impedir seu contato com ambientes criminógenos e a incentivar o senso de autodisciplina e a subordinação às leis (CRIVELLI, 2014, p. 35-36).

Essas diferentes percepções em torno da infância terminaram por ensejar debates mais amplos acerca das formas de responsabilização dos menores de idade quando da prática de condutas contrárias às leis penais. Conforme Carrara (2002, p. 169-170), ao longo do século XVIII e início do XIX, prevaleceram três discussões quanto à imposição de critérios diferenciados para a responsabilização penal em razão da idade. Primeiramente, questionava-se se a consideração da idade estaria relacionada às razões de política ou às razões de justiça.

<sup>36</sup> No que tange às teorias sobre as funções da pena, consubstanciadas na ideia de “defesa social”, é possível verificar – a partir do período iluminista – o desenvolvimento das seguintes variantes: i) prevenção geral: nas vertentes negativa (dissuasórias – Romagnosi e Feuerbach) e positiva (reforçadoras); ii) prevenção especial: positiva (que aposta na modificação do criminoso através da pena) e negativa (neutralizantes) (ZAFFARONI et al., 2006, p. 114-130).

<sup>37</sup> Conforme Zaffaroni: “resulta inadmissível que os utilitaristas e todas as variantes do contratualismo, os kantianos, os hegelianos, os krausistas, os déspotas ilustrados e os descamisados, todos juntos, formassem uma escola [...]. Se nos afastarmos dessa armadilha e prescindirmos da imaginária escola clássica, o que encontramos é um conjunto de discursos mais ou menos funcionais à classe em ascensão dos industriais, comerciantes e banqueiros, para seu enfrentamento com o poder hegemônico das nobrezas nos países da Europa central e do norte. Não podemos passar em revista aqui todos esses discursos, que de certo são interessantíssimos, tanto para o Direito Penal quanto para a Criminologia. Limitando-nos a esta, podemos afirmar que, em conjunto, eles representam uma forte corrente crítica ao exercício arbitrário do poder punitivo, baseada na experiência das arbitrariedades e crueldades de seu tempo [...]” (ZAFFARONI, 2013, p. 58).



Além disso, discutia-se se causas de minoração da pena em razão da idade decorreriam do intelecto ou da influência da idade sobre a liberdade de vontade. Por fim, avaliava-se a possibilidade de reconhecimento de um período de absoluta irresponsabilidade. Se admitido, tal período seria fixado a partir de uma presunção legal absoluta (*juris et de jure*) e o agente que nele se encontrasse não poderia ser levado a juízo, “ainda que demonstrasse precocidade na malícia”.

Segundo Carrara (2002, p. 170), entre todas essas proposições, a última foi que contou com maior repercussão, tendo, inclusive, inspirado vários Códigos Penais da época<sup>38</sup>. Destaca o penalista italiano, no entanto, que os Códigos francês (1810, artigo 66) e sardo (1859, artigo 88) não reconheceram plenamente o estágio de absoluta irresponsabilidade. O diploma francês considerava que, mesmo no primeiro período de vida (que se estendia do nascimento até os 16 anos) os indivíduos contavam com capacidade de dolo, ou culpabilidade e, por conseguinte, poderiam ser responsabilizados penalmente – regra presente também no Código sardo, que fixava o primeiro período de vida até os 14 anos. A par desse entendimento, as referidas legislações submetiam os autores de delito, independente da idade, aos processos criminais e às condenações, mediante o exame do discernimento. O Código prussiano, de 1851, adotava o critério utilizado pelo ordenamento francês, no que foi seguido pelo Código Penal português, de 1852; pelo Código Penal belga, de 1867, entre outros. Tal critério também esteve presente no Código Penal brasileiro, de 1830. De outro norte, as leis inglesas, o Código Penal bávaro, o napolitano, o de Baden, o espanhol, o toscano, entre outros, fixavam regras mais tênues quanto ao reconhecimento da irresponsabilidade absoluta, admitindo-a até certa idade (em geral, até os 14 anos).

O sistema francês – e os que com ele se identificavam – foi extremamente censurado pelos representantes do “penalismo ilustrado”, sob o argumento de que a submissão de crianças e adolescentes aos processos penais mediante indagações quanto ao discernimento poderia conduzir a um judiciário sem limites. Pois, poder-se-ia reconhecê-lo, até mesmo, em face de uma criança de dois anos, o que “seria um anacronismo em tempos de luzes e de civilização”. As críticas se estendiam, ainda, à prática francesa de realização dos julgamentos dos menores de sete anos a portas fechadas e sem a presença do acusado ou de seu defensor, o

---

<sup>38</sup> Ao final do século XVIII e início do XIX, muitas legislações, remontando aos critérios utilizados pelo Direito Romano, reconheceram a irresponsabilidade absoluta no período infantil e a responsabilidade relativa na puberdade, sujeita ao exame do discernimento e à imposição de sanções atenuadas. Tal critério não foi adotado pelo Código Penal brasileiro de 1830, tendo sido recepcionado em nosso ordenamento somente a partir do Código Penal de 1890 (BRUNO, 1959, p. 163-164).

que, segundo o autor, deveria levar “a justiça a envergonhar-se de seus próprios atos” (CARRARA, 2002, p. 170).

Entre as variadas proposições acerca da idade e sua influência quanto à responsabilização penal nas velhas práticas da Europa, Carrara (2002) chama atenção para a doutrina que prevaleceu na Toscana, segundo a qual, a responsabilidade dos menores era dividida, para efeitos penais, em três estágios: i) irresponsabilidade absoluta; ii) responsabilidade condicional; iii) plena responsabilidade. O estágio de irresponsabilidade absoluta compreendia a infância (fixada entre o nascimento e os 7 anos) e a impuberdade próxima à infância (período entre os 7 e os 12 anos). O segundo estágio, correspondia ao de responsabilidade condicionada e compreendia o período de impuberdade próxima à menoridade (dos 12 aos 14 anos) e o de menoridade (dos 14 aos 18 anos). Neste estágio admitia-se a presunção relativa (*juris tantum*) da capacidade de delinquir, a ser confirmada pelo exame do discernimento<sup>39</sup>. Já o terceiro estágio representava o período de responsabilidade plena, que vigorava a partir dos dezoito anos completos. Neste último período, a responsabilidade deveria ser avaliada em função do fato e não do intelecto, que já teria alcançado sua maturidade.

De acordo com o penalista italiano, já naquela conjuntura muitos juristas e políticos se insurgiram contra a admissão da minorante de pena em razão da idade. Os representantes mais ferrenhos desse movimento sustentavam que a admissão de tal escusa era perigosa, porque “a experiência mostrava que nas quadrilhas de malfeitores se escolhia o menor para a execução dos fatos mais atroz, justamente porque a sua idade o garantiria” (CARRARA, 2002, p. 176). A tais opiniões<sup>40</sup> – que ainda hoje ecoam nos debates sobre o tema – Carrara, como legítimo representante do “penalismo ilustrado”, insurgia-se:

---

<sup>39</sup> A razão para que, no segundo estágio, a pena fosse diminuída decorreria do fato de que – embora os sujeitos que estivessem nessas faixas etárias tivessem a capacidade mental para serem responsáveis por seus atos – a sua mente ainda não estava tão segura como a de um adulto. Admitia-se, portanto, que ao sujeito entre 12 e 18 anos faltava experiência para bem usar a razão, de modo a ser capaz de contrapor os conselhos desta às vivas sugestões das paixões. Para o autor, tal escusa recaía, com mais energia, sob os delitos causados pelo ímpeto dos afetos, porque, segundo o entendimento dominante, na juventude – naturalmente muito precipitada no agir – as paixões veementes exerceriam uma pressão psicológica mais decisiva (CARRARA, 2002, p. 170-173).

<sup>40</sup> As tendências contrárias ao reconhecimento da irresponsabilidade ou de responsabilidade penal atenuada em relação aos menores de idade também foram objeto de reflexão de Marat – outro importante representante do “penalismo ilustrado”. Defendia que o homem não deveria ser punido senão quando tivesse chegado à idade da razão, ou seja, à maturidade. Segundo ele, considerando que tal marco variava com o clima, o temperamento, a educação e que também não era recomendado que se deixasse nada ao arbítrio dos juizes, “a fixação da maioridade deveria ser feita pela lei”. Ademais, o autor recomendava que cada país estabelecesse uma idade para que os indivíduos se tornassem responsáveis, de acordo com suas características próprias (MARAT, 2008, p. 93).

Essa é uma das costumeiras **observações charlatanescas** com que os utilitaristas desejam espezinhar todos os princípios cardiais da justiça. Com a doutrina da utilidade é fácil demonstrar-se a conveniência de punir em certos casos também o inocente, em razão de grandes necessidades da tranquilidade pública; e é, assim, mais fácil persuadir que o menos culpado deve ser punido de modo igual ao mais culpado. Essas opiniões gozam da simpatia daqueles que negam qualquer razão penal absoluta, e fazem da justiça penal uma terapêutica, ou seja, um mero instrumento de força, à mercê da autoridade para a manutenção da ordem. [...] A justiça, porém, não pode curvar-se perante o arbítrio que a renega [...]. A cada menos de força moral subjetiva do delinquente, corresponde um menos de imputação (CARRARA, 2002, p. 176, grifo nosso).

Juntamente com as preocupações quanto aos critérios e limites da responsabilidade penal dos menores de idade, muitos juristas manifestavam seu interesse pela definição de uma nova natureza para as sanções destinadas a este contingente. Diferentemente das penas comuns aplicadas aos adultos, apoiadas na lógica da retribuição e do livre-arbítrio, as sanções infanto-juvenis passariam a ser justificadas por argumentos de defesa social<sup>41</sup>, que destacavam seu caráter cautelar e preventivo. Tal expediente, que não significava propriamente uma novidade – já que, medidas cautelares e preventivas eram “conhecidas desde o antigo Direito, em relação aos menores e aos loucos” – ganhou contornos modernos, definidos a partir da lógica preventiva das “medidas de defesa social”, doravante denominadas “medidas de segurança” (FRAGOSO, 2004, p. 493).

O magistério punitivo do Estado quanto a essas “medidas de defesa social”, ou “medidas de segurança”, postuladas em face dos menores de idade – e também dos doentes mentais –, não se funde na lógica da retribuição e da culpabilidade, mas sim no argumento defensista, que prescreve ao Estado o dever “de preservar a ordem e a segurança da convivência social, que deflui de sua função de tutor e mantenedor do ordenamento jurídico” (ibid., p. 496). Assim, ao contrário da natureza retributiva das penas criminais, fundadas na responsabilidade pelo fato passado, as “medidas de defesa social” foram concebidas como instrumentos de proteção social e de terapia individual – ou, no caso dos menores de idade, como medidas de natureza educativa, preventiva e assistencial (SANTOS, 2012, p. 377).

Essas tendências regressivas face da responsabilização dos menores de idade não encontrou clima favorável nas ideias jurídicas do “penalismo ilustrado”. Pois, de acordo com seus representantes, as sanções impostas às crianças e adolescentes – por não representarem

---

<sup>41</sup> Nesse período, a ideia de defesa social como objeto do Direito punitivo, que germinara na obra de Romagnosi, Feuerbach e Bentham, estendeu-se pela maior parte da doutrina penal, tendo sido o ponto de partida para a expansão dos mecanismos de controle, vigilância e repressão verificada a partir do século XVIII, que contaram com o amplo reforço argumentativo das teorias criminológico-positivistas disseminadas ao longo dos séculos XIX e início do XX (BRUNO, 1959, p. 179).

uma consequência jurídica de um mal livre e conscientemente querido por um agente capaz – deveriam ser concebidas como uso arbitrário da Justiça e do Direito (CARRARA, 2002; MARAT, 2008). Mas, em que pesem os esforços teóricos nesse sentido, as ideias contrárias à responsabilização penal atenuada dos “inocentes” e o incremento do aparato repressivo, apoiado na lógica defensiva das “medidas de segurança”, encontraram guarida nas formulações teóricas dos séculos XIX e XX, sob a égide do positivismo criminológico.

### 1.3 O positivismo criminológico e as novas formas de controle social das crianças e dos adolescentes

Com o avanço do modelo liberal-burguês, o Ocidente presenciou o desenvolvimento de uma ampla produção discursiva e uma nova tática de poder que rapidamente deram conta de demonstrar que o tão sonhado ideal de liberdade não estaria acessível a todos<sup>42</sup> (RAUTER, 2003, p. 20). Vencidos os obstáculos impostos pelo Antigo Regime, a nova ordem burguesa precisava de “estabilização e segurança”, o que não implicava a assimilação de todos, mas sim dos grupos hegemônicos (ANDRADE, 2012, p. 208).

Distanciando-se do ideário iluminista, a burguesia preocupava-se em reafirmar sua hegemonia perante os pobres, que se tornavam cada vez mais incômodos e politicamente perigosos. As agitações populares na Europa – sobretudo as revoluções de 1848 e a Comuna de Paris, de 1871 – foram alarmantes para a nova classe dominante, que, amedrontada pela potência revolucionária das massas empobrecidas, clamava por construções teóricas mais aptas a fazer valer seus interesses e legitimar critérios de distinção social que lhe fossem convenientes.

A burguesia hegemônica precisava de novos discursos, novos “saberes” que lhe

---

<sup>42</sup> Às mudanças que impuseram uma nova tessitura social e urbana no século XVIII, somam-se, no século XIX, às transformações decorrentes da Revolução Industrial. A distribuição desproporcional de riquezas acentuou as desigualdades sociais, o número de pessoas vivendo em condições de miserabilidade aumentou precipuamente e as tensões sociais acirravam-se. Os contingentes miseráveis, compostos por operários pobres e seus familiares, desempregados, prostitutas e outros representantes das massas empobrecidas, por não contarem com qualificação ou maiores habilidades profissionais, não foram plenamente incorporados à dinâmica do mercado e da economia capitalista industrial, passando a ocupar o espaço urbano e a tentar extrair dele estratégias de sobrevivência, as quais passaram a ser veementemente reprovadas pelas elites e pelos governantes. Os agentes de poder e os representantes das classes dominantes identificavam esses grupos como propensos à subversão e à delinquência e, sob o signo do perigosismo, passaram a edificar diversos discursos e estratégias para o seu gerenciamento, contenção, neutralização e assujeitamento, alcançando, por óbvio, as crianças e os adolescentes marginalizados, identificados como seres em situação de abandono, em perigo moral e material ou, simplesmente, como delinquentes perigosos (CRIVELLI, 2014, p. 42-43; ZAFFARONI, 2013, p. 74 et seq.; RODRIGUES, 2010; BATISTA, V., 2011; RAUTER, 2003, FOUCAULT, 2001a; 1979).

permitissem exercer – sem amarras e/ou restrições – seu “poder” sobre os extratos inferiores e insubordinados, reunidos sob o conceito de “classe perigosa”. É nessa confluência que emerge o “positivismo criminológico”, produto da associação entre o Positivismo, a Criminologia, o poder punitivo e policial urbano, o discurso médico, o reducionismo biologista e as “disciplinas”<sup>43</sup> (ZAFFARONI, 2013; FOUCAULT, 1979).

Como destaca Andrade (2012, p. 208), a partir dessas novas demandas, “o poder produz o saber adequado à ordem; o saber, por sua vez, reproduz o poder e a ordem que o produziram”. Calçados em uma visão maniqueísta-biologizante, os discursos cientificistas passaram a dividir a sociedade entre indivíduos “normais” e “anormais”. Os pobres – tidos como “anormais”, porque dotados de características, estilos de vida, habilidades e comportamentos contrários àqueles preconizados pela ordem social burguesa – passaram a ser identificados como seres patológicos, sujeitos, portadores de doenças, com caráter duvidoso e propensão à violência. Às classes burguesas, por sua capacidade de adaptação à nova ordem social, foi atribuída a característica de “normalidade”. Assim, à luz dos “saberes” científicos, empreendeu-se uma verdadeira seleção entre seres humanos, a qual foi devidamente justificada pela noção de inferioridade das raças, pela degenerescência, pelo perigosismo (moral e social), pela propensão à delinquência e pela incapacidade de adaptação à ordem (FOUCAULT, 2001a).

Nessa esteira, os estudos de Frenologia – que estavam em alta no século XIX, com destaque para Gall e Spurtzheim – foram amplamente desenvolvidos por Lombroso, que se especializou em análises cranianas dos criminosos. Para Lombroso, através do estudo minucioso do espírito, que estaria localizado no cérebro, seria possível comprovar a superioridade ou inferioridade das raças e presença de faculdades como o amor, a amizade, a agressividade, a leviandade, a preguiça, a maldade, a propensão à violência, entre outras (BATISTA, V., 2011).

Afastando-se do pensamento penal ilustrado, que concebia o delito como objeto preferencial para a análise do crime, o foco foi deslocando para a pessoa do delinquente, o que implica a passagem do “Direito Penal do fato” para um “Direito Penal do autor”. Por

---

<sup>43</sup> Como destaca Rauter (2003, p. 20-27), essas disciplinas não estão necessariamente subordinadas ao Estado e vão se organizando através de dispositivos específicos, que atuam no âmbito das instituições, produzindo novos métodos de vigilância e de controle da população. Tal arcabouço deu corpo ao que Foucault (1999, p. 330) chamou de “biopoder”, permitindo que as técnicas de controle social, espalhadas de forma capilar por meio das “disciplinas”, fixem, através das mais diversas instituições, mecanismos de intervenção social e assujeitamento ainda mais amplos que aqueles antes impostos pelos mecanismos tradicionais de poder punitivo.

consequente, apoiadas nos “saberes” científicos, especialmente médicos e biológicos, as teorias sobre degenerescência e atavismo propiciaram a legitimação de todo um esquema de seleção, controle e apartação social dos grupos que representavam ameaças à ordem burguesa, independente do cometimento de qualquer crime. Ou seja, a própria descrição/classificação biológica do sujeito criminalizável passou a servir de explicação para o seu crime e para sua “tendência” à criminalidade (ANDRADE, 2012; BATISTA, 2011, p. 26; FOUCAULT, 1999).

Como assinala Passetti (2011), esse arcabouço teórico, mais adequado aos interesses da burguesia, tornou possível a legitimação do modelo governamentalidade desejado – que, definido por Foucault (1979, 2001a) como uma espécie de “biopolítica”, terminou por impor pesados mecanismos de controle e dominação sobre o contingente considerado “anormal”<sup>44</sup>. Essas novas formas de controle e dominação produziram tal impacto sobre a estrutura social que deram lugar a uma nova ótica, a uma nova mecânica e a uma nova fisiologia de “poder”: uma nova ótica por garantir que tudo seria objeto de vigilância; uma nova mecânica por assegurar o isolamento e o agrupamento dos indivíduos, a localização dos corpos, a utilização máxima de suas forças, o controle e o melhoramento de seu rendimento; e, finalmente, uma nova fisiologia, capaz de definir “normas”, excluir e rejeitar tudo aquilo que não lhes for conforme. Através das “normas” implementa-se uma espécie de intervenção corretora que, de um modo ambíguo, é, ao mesmo tempo, terapêutica e punitiva (FOUCAULT, 1997, p. 42).

Distribuídas em um sistema minucioso de coerções materiais, as estratégias definidas a partir dessa nova lógica não estariam adstritas ao papel do Estado e, justamente por isso, representariam uma das grandes invenções das sociedades burguesas: o “poder disciplinar”<sup>45</sup>. Por não estar delimitado nos termos da teoria da soberania, em razão de sua heterogeneidade, o “poder disciplinar” possivelmente poderia vir a abalar os alicerces da teoria jurídica do Estado. Porém, o assentimento das disciplinas terminou por fazer florescer um sistema de Direito ainda mais forte, pois, o “poder disciplinar” é exercido através de conexões entre o Direito e as “disciplinas”, sem, contudo, eliminar a possibilidade de ambos atuarem

---

<sup>44</sup> O indivíduo “anormal” vai ficar marcado – na prática médica, na prática judiciária, no saber, como nas instituições que vão rodeá-lo – por uma espécie de monstruosidade que se tornou cada vez mais apagada e diáfana, por uma incorrigibilidade retificável e cada vez mais investida por aparelhos de retificação (FOUCAULT, 2001a, p.75).

<sup>45</sup> “A disciplina é uma técnica de exercício de poder que foi, não inteiramente inventada, mas elaborada em seus princípios fundamentais durante o século XVIII. [...] Os mecanismos disciplinares são, portanto, antigos, mas existiam em estado isolado, fragmentado, até os séculos XVII e XVIII, quando o poder disciplinar foi aperfeiçoado como uma [...] nova maneira de gerir os homens, controlar suas multiplicidades, utilizá-las ao máximo e majorar o efeito útil de seu trabalho e sua atividade, graças a um sistema de poder suscetível de controlá-las” (FOUCAULT, 1979, p. 61).

separadamente. As “disciplinas” criam múltiplos canais de atuação em diferentes áreas de conhecimento, para além do Direito, não se legitimando através das leis, mas sim das “normas”<sup>46</sup>. O sistema de “disciplina-normalização” difere do aparato legal no que tange às premissas repressivas: enquanto a lei se encarregaria da repressão propriamente dita, as “normas”, operacionalizadas pelos sistemas disciplinares, garantiriam o controle permanente dos corpos (FOUCAULT, 1979).

No âmbito infanto-juvenil, esse controle dos corpos através das “disciplinas” e “saberes” específicos foi engendrado, inicialmente, pela Medicina, que atuou fortemente sobre as famílias (FOUCAULT, 1979, p. 198). No que diz respeito aos lares burgueses, onde não era recomendada a presença de agentes externos, a presença dos médicos passou a ser justificada pelo fato de serem eles portadores de conhecimentos superiores aos dos pais e, por isso, capazes de apoiá-los na tarefa de preservação dos filhos. Assim, no momento seguinte ao que se encerra a família “nuclear” em um espaço afetivo denso e privado, “investe-se essa mesma família de uma racionalidade que a liga a uma tecnologia, a um poder e a um saber médico”. Assim, a nova família, ou seja, a família “nuclear” moderna passou a ser, também, uma família medicalizada e normatizada (FOUCAULT, 2001, p. 317).

Juntamente com exigências quanto ao cuidado das crianças e adolescentes, a Medicina, apoiada nas técnicas higiênicas e sanitárias, ditava regras para a gestão do espaço urbano, considerado perigoso e infecto. Nessa empresa, os médicos contavam com a ajuda de profissionais especializados em Demografia, Topografia e Arquitetura urbana, que, articulados em torno da política médica, deveriam orientar as demandas necessárias para adequação do espaço das cidades. Um dos principais alvos dessa empreitada higiênico-sanitária foi o contingente infanto-juvenil pobre que perambulava pelas ruas. Entre as primeiras providências tomadas em relação a esse grupo, destaca-se o incremento das práticas de recolhimento às instituições disciplinares, consideradas higienicamente adequadas:

**[...] cuidavam de retirar de circulação aqueles minúsculos perigosos zanzando maltrapilhos, solitariamente ou em grupos, provocando algaravias, sustos e contaminando a paisagem urbana reformulada.** Nestes grupos, havia órfãos, abandonados, gente de família operária desempregada ou ocupada, empregados temporários, pequenos trabalhadores usados e abusados [...]. Meninos e meninas andavam e dormiam pelas ruas e avenidas como seus espaços de lazer, prazer,

<sup>46</sup> As “normas” são formadas por conjuntos de práticas discursivas que agem, à margem da lei, contra ou a favor dela, mas garantindo uma tecnologia de sujeição própria aos saberes disponíveis, articulados segundo as táticas e os objetivos dos agentes de poder. São formadas pelo conjunto de instrumentos que materializam o dispositivo, como técnicas físicas de controle corporal, controle de tempo, técnicas de organização dos espaços e de criação de necessidades físicas ou emocionais. Da combinação dos discursos teóricos e das regras de ação prática o dispositivo extrai seu poder normalizador (FREIRE, 1983).

trabalho e sustento. Passaram a ser vistas como ameaçadoras: **as crianças perigosas** (PASSETTI, 2011, p. 2, grifo nosso).

Ao contrário das campanhas realizadas junto à burguesia, às famílias pobres pregava-se o afastamento entre pais e filhos, de modo a garantir uma distância estável dos adultos, considerados sexualmente perigosos, degenerados e promíscuos. Essa periculosidade adulta, exaltada em face dos pobres justificou não só o recolhimento institucional, mas a intensificação de intervenções que não se restringiam aos saberes médicos, demográficos e pedagógicos, mas também incorporavam o aparato judicial e policial (FREIRE, 1983). Através de tais investidas, foi possível justificar juridicamente, e por tempo indeterminado, o controle das crianças e adolescentes pobres por parte do Estado. Constatada a “anormalidade” do núcleo familiar, os agentes disciplinares, com respaldo legal e policial, providenciavam a concessão da tutela desses meninos e meninas pobres ao Estado. Para atender às demandas decorrentes dessa dinâmica tutelar, foi edificada uma complexa rede de controle social, composta por representantes da Justiça, assistentes sociais, médicos, pedagogos e outros especialistas:

É o juiz, ou o policial, ou todos esses substitutos que hoje, desde o início do século XX, são todas as instâncias de controle social: é o assistente social, é todo esse pessoal que deve intervir na família para conjurar esse perigo [...] que vem dos adultos ou dos mais velhos. [...] As instituições de policiamento das famílias populares, que têm por função essencial, não administrar os desejos da criança, mas, como se dizia, “proteger as crianças em perigo” [...] e, precisamente, retirá-las do ambiente familiar (FOUCAULT, 2001, p. 346-347)

Segundo Donzelot (1986), a referida rede tornaria ações, já delimitadas pelo “social”, em torno da infância e adolescência pobres e seus familiares, ainda mais autoritárias. Pois, a ela incumbiria – além do recolhimento institucional das crianças e adolescentes autores de delitos ou em perigo moral – a tarefa de controlar os comportamentos das famílias e intervir quando do descumprimento das recomendações estabelecidas.

#### 1.4 O “modelo tutelar” ou de “situação irregular”

Os mecanismos de controle social que consubstanciaram o chamado “modelo tutelar” representaram, desde as suas primeiras formulações, um conjunto de dispositivos propensos a intervir, especificamente, na vida das crianças e adolescentes pobres e de suas famílias. A ausência de autonomia financeira e as correntes demandas por assistência social por parte desse contingente funcionavam como características complementares aos índices de



incapacidade que se lhes eram atribuídos pelos agentes disciplinares. De outro norte, as carências educativas, morais e sanitárias também reforçavam os argumentos que justificavam a concessão da tutela das crianças e adolescentes ao Estado, que deveria exercê-la por meio da atuação de especialistas e autoridades que compunham o chamado Complexo Tutelar.

Apoiando-se em argumentos que legitimavam a “proteção” dos membros tidos como os mais frágeis – e, ao mesmo tempo, os mais perigosos – da sociedade, o Complexo Tutelar assumiu a missão de separar as crianças e os adolescentes pobres dos familiares adultos e das condições perniciosas em que viviam, sob a promessa de que o recolhimento institucional garantiria a modificação de suas personalidades delinquentes. A regulamentação da tutela das crianças e adolescentes ao Estado era realizada à custa de uma “desposseção” quase total dos direitos dos entes familiares sobre seus filhos: a incrustação das crianças e adolescentes nessa rede de “proteção” e “enclausuramento” sancionava uma correlação de forças em detrimento da família (DONZELOT, 1986, p. 110-116).

Além das instituições de recolhimento e disciplinamento infanto-juvenil, os defensores do “modelo tutelar” preconizavam a necessidade de criação de leis específicas e uma jurisdição especializada para o processamento dos feitos relativos às crianças e aos adolescentes desvalidos e/ou infratores (CRIVELLI, 2014; TURÉGANO, 2011). A partir dessas demandas foram edificados os primeiros Tribunais de Menores<sup>47</sup>.

Os Tribunais de Menores não se diferenciavam das Côrtes de adultos pela especialidade dos direitos e das relações jurídicas ali discutidas. Além de regular os procedimentos de concessão da tutela das crianças e adolescentes pobres ao Estado – independente do cometimento de crimes –, esses Tribunais processavam e julgavam os delitos praticados pelos menores de idade e garantiam sua permanência, por tempo indeterminado, nas instituições estatais. Nos Tribunais de Menores, o mais importante elemento a ser observado não eram os delitos praticados pelas crianças e adolescentes, mas sim a origem, a estrutura familiar, o ambiente em que viviam – que funcionavam como emblemas de sua periculosidade, degenerescência, tendência à violência e insubordinação às leis.

Em outras palavras, pode-se afirmar que, através da desmaterialização do delito, os menores de idade ficariam à mercê de um dispositivo de instrução penal interminável e de

---

<sup>47</sup> O primeiro Tribunal de Menores foi criado em Illinois, nos Estados Unidos, no ano de 1899. Nos anos seguintes, os norte-americanos foram seguidos por países como Inglaterra (1905), Alemanha (1908), Portugal (1911), França (1912), Espanha (1918), entre outros (ANTUNES, 2002). A generalizada implantação dos Tribunais de Menores no continente europeu foi influenciada pelo Congresso Internacional de Tribunais para menores, realizado em Paris, no ano de 1911 e pelo Congresso Internacional da Infância, ocorrido em Bruxelas, em 1913 (DÍAZ, 2007).

juízo perpétuo. Nesse sentido, o Tribunal de Menores não pode ser entendido como uma “jurisdição menor para menores”, mas sim a “*viga-mestre de um gigantesco sistema tutelar*”, que engloba – além das questões relativas à tutela e à delinquência – a Assistência Social, uma boa parte da Psiquiatria Infantil e todo um conjunto de instâncias distribuidoras de “normas” e “disciplinas” (DONZELOT, 1986, p. 105).

Através dos Tribunais de Menores e das práticas levadas a efeito nas instituições de recolhimento do contingente infanto-juvenil selecionado, o Complexo Tutelar passou a representar – a despeito de suas funções declaradas – mais um instrumento do poder punitivo, agora ampliado pela ação das “disciplinas”. A eufemização do caráter punitivo<sup>48</sup>, operada através do discurso protetivo, pretendia obscurecer o fato de que o sistema de Justiça Juvenil – que se descortinava a partir desse Complexo Tutelar – legitimava práticas arbitrárias de segregação, vigilância e punição, independente do nome que se lhes era atribuído (BUSTOS RAMÍREZ, 2007; ZAFFARONI et al., 2006; COUSO SALAS, 2006; ANIYAR DE CASTRO, 2005; FOUCAULT, 1987; DONZELOT, 1986).

Como bem sintetizou Albrecht, ao contrário das funções declaradas, o sistema de Justiça Juvenil não pertence ao Direito social, mas ao Direito Penal, podendo ser definido como Direito Penal Juvenil. Esse ramo do Direito não é programado para “ajudar” seus destinatários, ao contrário, ele é usado para o controle social dos mesmos: “*Jugendstrafrecht ist Strafrecht. Es ist kein Sozialrecht, nicht auf ‘Hilfe’ programmiert, sondern dient der sozialen Kontrolle*” (ALBRECHT, 2000, p. 7. grifos do autor).

Tal afirmação se faz sentir mais plenamente pelo fato de que, como demonstrado por diversos estudos<sup>49</sup> sobre o tema, desde as suas primeiras formulações, os sistemas de Justiça

<sup>48</sup> Um bom exemplo da “eufemização do caráter positivo” do sistema de Justiça Juvenil que se descortina a partir do “modelo tutelar” é descrito por Platt (1977) em sua obra “*The Child Savers. The Invention of Delinquency*”. Segundo Platt (1997), o pioneirismo dos EUA na criação dos Tribunais Juvenis decorre do forte apelo que os discursos tutelares edificados na Europa encontraram entre os norte-americanos, que protagonizaram um movimento, fins do século XIX, conhecido como “*Child Savers*”, que preconizava a edificação de práticas salvacionistas em torno da infância e adolescência “em perigo” e “perigosa”, sustentando a necessidade de identificação precoce dos delinquentes, que deveriam ser “salvos” das mazelas sociais a que estavam sujeitos e encaminhados aos estabelecimentos adequados para sua moralização e reabilitação, conhecidos como “reformatórios”. Embora os “salvadores da infância” definissem suas ações como humanitárias e altruístas, suas estratégias, em verdade, eram arbitrárias e dignavam-se ao controle dos contingentes pobres, filhos de negros e imigrantes. Nos reformatórios estadunidenses, sob o signo do racismo, devidamente legitimado pelas teses positivistas relacionadas à degenerescência e à inferioridade, as crianças e adolescentes eram submetidos a maus-tratos e punições marcadamente violentas (PLATT, 1977). Segundo Lasch (1991), encoberto pelo manto “protetivo” e “salvacionista”, os reformadores norte-americanos promoveram sucessivas arbitrariedades, como investigações e detenções indiscriminadas, sem a observância de qualquer limite jurídico, e condenações por tempo indeterminado. Ademais, as crianças e adolescentes internados nos reformatórios eram submetidos a intensas jornadas de trabalho e rigorosos controles por parte dos responsáveis.

<sup>49</sup> Foucault (2001; 2001a; 1997; 1987; 1979), Donzelot (1986), Del Priore (1991), Passetti (1995; 1986),

Juvenil não representam programas de ajuda, mas sim seletivos instrumentos de controle e apartação social dos grupos considerados disfuncionais aos interesses dominantes, o que evidencia o alto comprometimento desse sistema de Justiça com o poder punitivo e seus mecanismos subterrâneos<sup>50</sup>. Percebidos a partir dessa perspectiva, os sistemas de Justiça Juvenil, engendrados no século XIX, sob a forma tutelar, podem ser identificados como uma espécie de

[...] justiça fictícia, na medida em que não possui(em) uma atividade judiciária própria, mas desempenha(m) o papel de relê, de permutador(es) entre duas jurisdições que dispõem de uma lógica autônoma: a justiça penal comum e a jurisdição invisível das instâncias de normalizações reagrupadas num único complexo tutelar (DONZELOT, 1986, p.108).

Analisadas a partir desse sistema de (in)Justiça, as regras vigentes até o século XVIII para a responsabilização penal de crianças e adolescentes sofreram uma série de transformações. Sob a influência do positivismo criminológico e do arcabouço discursivo que legitimava a lógica tutelar, os limites e teorias utilizados para a definição das sanções infanto-juvenis (fundamentadas a partir da responsabilidade moral<sup>51</sup>) e das escusas em razão da idade foram amplamente rechaçados.

Como destacado por Lyra, o fortalecimento das teses positivistas fez com que a discussão acerca da responsabilidade penal descesse da sede filosófica à biológica (LYRA, 1953, p. 119-122): o crime passou a ser visto como um sintoma revelador da personalidade perigosa de seu autor. Diante desse homem, determinado a delinquir, a responsabilização penal definida a partir do livre-arbítrio não se sustentava:

[...] um conhecimento mais avançado e preciso do homem e do processo do seu

---

Albrecht (1999), Pillotti e Rizzini (1995), Santos (2000), Batista, V. (2003a), Arantes (2008), Coimbra (2008), Rodrigues (2010), Zaffaroni (2013), Crivelli (2014), Dünkler (2014; 2011), entre outros.

<sup>50</sup> Segundo Aniyar de Castro (2005), o sistema penal subterrâneo opera nos diferentes níveis do sistema social e se impõe através de complexos mecanismos de controle formal, também por meio de estratégias de controle informal, aparecendo tanto nos conteúdos quanto nos não-conteúdos do controle social de modo disperso, desigual e seletivo.

<sup>51</sup> Sob critérios vigentes até o século XVIII, a responsabilização dos menores de idade por suas infrações era analisada a partir dos pressupostos de responsabilidade definidos pelo Direito Penal, que – até então – fundamentava-se na responsabilidade moral. Segundo Lyra (1953), a responsabilidade moral pressupõe no autor do crime, contemporaneamente à ação ou omissão, a capacidade de entendimento do caráter criminoso dessa mesma ação ou omissão e a liberdade de vontade quanto à sua prática. A responsabilidade moral – também compreendida, à época, como imputabilidade moral – representaria, portanto, o dever jurídico que incumbe ao sujeito capaz e livre, considerado culpado de determinado fato punível, de responder por ele perante a ordem jurídica (ANDRADE, 2015; TANGERINO, 2014; ANITUA, 2008). Com o avanço do positivismo criminológico, a responsabilidade moral foi rechaçada em nome do determinismo. As mudanças ocorridas quanto à responsabilidade penal, a partir do século XIX, abriram caminho para controvérsias que se estendem até hoje no âmbito da Dogmática jurídico-penal, sobretudo quanto aos adolescentes.

comportamento expunha a revisão de muitos velhos princípios fundamentais. Já não se podia julgar a *spinta criminosa*, de que falava Romagnosi, simples criação arbitrária de uma vontade inteligente e livre. Era produto de condições internas, da personalidade do sujeito, e externas, do seu mundo circundante físico e sobretudo social [...] (BRUNO, 1959, p. 179).

A partir desse entendimento, seus defensores se insurgiam, severamente, quanto ao reconhecimento da irresponsabilidade das crianças e adolescentes, sob o argumento de que a prática de os inocular, ou mesmo aplicar-lhes escusas penais, em razão de sua pretensa irresponsabilidade moral, implicava o risco de deixar livres sujeitos perigosos, que representavam uma verdadeira ameaça à sociedade (ANDRADE, 2015; COUSO SALAS, 2006). Assim, sob o lema de defesa social – potencializado pelo discurso criminológico-positivista – sedimentou-se a noção de que os critérios para a responsabilização das crianças e adolescentes não deveriam se pautar pela sua capacidade de entender o caráter criminoso de suas ações e nem pela sua capacidade volitiva, mas sim por sua personalidade e pelo seu grau de temibilidade ou periculosidade, haja vista que a prática do crime estaria relacionada às suas inclinações para a delinquência e não à sua maturidade (BETTIOL, 1971, p. 69).

A consequência desse debate político-criminal foi a prevalência, também no âmbito menorista, de um Direito Penal de autor, definido a partir da periculosidade e não da responsabilidade ou culpabilidade. Para as crianças e adolescentes selecionados pelo Complexo Tutelar, considerados ontologicamente propensos à delinquência, as sanções não se pautariam na repressão ou retribuição do crime, mas sim na prevenção, sendo caracterizadas, basicamente, por sua proposta corretiva, consubstanciada nas teorias de “prevenção especial”<sup>52</sup>, tão em voga à época, e por sua indeterminação (COUSO SALAS, 2006, p. 455).

Atendendo ao programa de institucionalização característico do “modelo tutelar”,

---

<sup>52</sup> As teorias sobre a “prevenção especial”, preconizadas a partir do final do século XIX, atribuem à pena criminal a função preventiva a partir da modificação da pessoa do delinquente. O conceito “prevenção especial” tem como foco privilegiado os sujeitos da aplicação e da execução penal e não meramente a ideia de pena como retribuição do mal causado. A partir das abordagens preventivo-especiais, passou a vigorar, no âmbito da Dogmática Jurídico-penal, o entendimento de que, através da punição, promover-se-ia uma espécie de “ortopedia moral” sobre o criminoso, de modo a torná-lo propenso à reintegração à sociedade. Em suas funções declaradas, os programas de “prevenção especial” propõem a segregação do condenado, de modo a incapacitá-lo para a prática de novos crimes fora dos limites da prisão, o que consiste na “prevenção especial” negativa. Já através da “prevenção especial” positiva pugna-se pela “correção” do condenado, a qual seria alcançada durante o período de cumprimento da pena, através da ação dos médicos, psicólogos, assistentes sociais, sociólogos, educadores e demais funcionários das equipes técnicas que compunham o efetivo dos estabelecimentos penitenciários/correcionais. Erigida na esteira do positivismo criminológico, a teoria da prevenção especial teve o papel de legitimar a incapacitação seletiva dos indivíduos considerados perigosos e socialmente inadaptados (SANTOS, 2012, p. 245).

essas sanções – que passaram a ser denominadas de “medidas corretivas”, “medidas educativas”, “medidas de proteção”, “medidas de reabilitação”, etc. – deveriam ser executadas em reformatórios e casas de correção e equivaleriam, segundo os critérios da época, às “medidas de segurança”<sup>53</sup> (ANDRADE, 2015, p. 75; BETTIOL, 1971).

**O reformatório [...] é medida de segurança e tem finalidades corretivas.** Trata-se, na verdade, de influir sobre o ânimo do menor de modo que as más inclinações ao crime sejam superadas [...]. As modernas legislações via de regra em matéria de delinquência do menor parecem esquecer o lado expiatório retributivo da pena para realçar ao contrário sua função pedagógica; desta forma **a pena assume papel que por sua natureza lhe seria estranho, como a prevenção especial, a emenda, a correção** (BETTIOL, 1971, p. 69-70. grifo nosso).

Ainda que marcada pelas mesmas premissas que orientavam as “medidas de segurança”, às sanções destinadas aos menores abandonados e delinquentes atribuía-se uma natureza autônoma, diferenciada daquelas e, ao mesmo tempo, alheia ao Direito Penal. Nos debates sobre o tema, prevalecia a preocupação quanto à definição da pena infanto-juvenil como parte de uma legislação específica, independente – o que, como dito acima, denunciava o interesse dos agentes de “poder” em obscurecer o caráter punitivo da mesma e garantir, sob o argumento protetivo, ampla discricionariedade quanto à sua fixação, duração e execução. Como afirma Bettiol (1971, p. 70), alcançado esse intento, a Justiça Juvenil passou a representar “um mundo independente, no qual os institutos singulares podem ser plasmados e modelados segundo as próprias e peculiares exigências”.

Embora as penas destinadas às crianças e adolescentes pobres, abandonados ou delinquentes tenham sido tecnicamente concebidas, sob os mais diversos nomes e com uma natureza autônoma – que lhes diferenciava tanto das penas destinadas aos adultos como das “medidas de segurança” – elas conservavam, na prática, um caráter aflitivo e punitivo, sendo mais ofensivas que as penas, já que não contavam com nenhum limite e aos seus destinatários

---

<sup>53</sup> Através das “medidas de segurança”, o poder punitivo estatal passou a promover novas espécies de restrições e privações de liberdade que, embora tenham sido construídas a partir de uma perspectiva diferenciada das penas, representavam, na prática, a possibilidade de jurídica de imposição de “penas sem delito”, “penas neutralizantes irracionais e institucionalização de incapazes”. Denominadas, na legislação comparada, de “medidas de segurança”, foram divididas em: pré-delituais; pós-delituais e medidas específicas para inimputáveis. As primeiras, são consequências do estado perigoso e, em suma, de qualquer direito penal de autor. A vadiagem, a prostituição, a embriaguez, a dependência química, a jogatina, etc. eram considerados estados perigosos e permitem a imposição dessas penas. Já as “medidas pós-delituais”, relacionavam-se a determinadas características do autor, sem guardar qualquer relação com a culpabilidade do ato e com o conteúdo do injusto típico. Finalmente, as “medidas de segurança para pessoas incapazes de culpabilidade” (ou inimputáveis), destinavam-se aos menores de idade e aos doentes mentais e implicam a privação de liberdade por tempo indeterminado, diferindo-se das penas comuns apenas em razão da ausência de limite máximo e de sua completa desproporção diante da lesão jurídica causada (ZAFFARONI et al., 2006, p. 137 et seq.).

não eram previstas quaisquer garantias. Conforme Bustos Ramírez (2007, p. 23), por meio dessa “fraude de etiquetas”, as medidas destinadas aos menores de idade a partir desse período representaram, em verdade, a mais perversa união entre os dois modelos.

#### 1.4.1 Uma digressão oportuna: crime e castigo em Hegel e seus desdobramentos no âmbito da Justiça Juvenil

No Estado moderno ocidental, o poder de punir e o sistema penal em que se institucionaliza é marcado por uma dupla via legitimadora. Por um lado, por uma justificação e legitimação pela legalidade que se conecta com o seu enquadramento na programação normativa; por outro lado, por uma justificação e legitimação utilitarista que se conecta com a definição dos fins (funções declaradas) perseguidas pela pena. E esta dupla via legitimadora é construída pelo próprio saber oficial que vai da Filosofia à Ciência do Direito Penal e da criminalidade [...]. Trata-se, assim, de um processo da “autolegitimação” oficial do poder penal.

*Vera Regina Pereira de Andrade*<sup>54</sup>

Preliminarmente, cumpre esclarecer que não se pretende aqui realizar maiores aprofundamentos acerca da complexa produção intelectual de Hegel, cuja densidade implica reflexões que fugiriam aos limites deste trabalho. Porquanto, o que se busca é apenas remontar a alguns aspectos a partir dos quais o autor aborda o tema da punição, no sentido de verificar em que medida suas proposições repercutiram no âmbito da Justiça Juvenil.

Como destaca Zaffaroni (2013, p. 68-69), “os pensadores da questão criminal não podiam ser insensíveis aos temores do setor social ao qual deviam sua posição discursiva dominante e, em consequência, começaram a adequar seu discurso”. Nesse sentido, foram edificadas bases teóricas que, além de legitimar o poder de punir, davam conta de manter os indisciplinados e subordinados sob controle<sup>55</sup>. Segundo o penalista argentino, nessa tarefa

<sup>54</sup> ANDRADE, 2015, p. 178-179.

<sup>55</sup> Conforme Zaffaroni et al. (2006, p. 551 et seq.), as revisões teóricas produzidas nesse período não representaram um corte linear, mas sim uma superposição das ideais dominantes à época. Em diferentes partes da Europa, sobretudo nos países continentais, os elementos legitimadores do poder de punir foram reorganizados, de modo a superar as limitações impostas pelos contratualismos, que com Kant alcançaram sua maior abstração. Segundo Garapon, Gros e Pech (2002, p. 40-44), no âmbito da punição, Kant preconizava que, para medir a pena, a justiça deveria basear-se no “princípio da igualdade” e na “lei do talião”. Para o filósofo alemão, a punição era vista como um “dever moral”, e o crime seria uma ação contrária à moralidade universal consubstanciada no imperativo categórico. Como destacam os autores em comento, “a palavra de ordem do talião era a restituição, ou retribuição”, nesse sentido a pena não seria um meio para a consecução de outros objetivos, mas sim a manifestação de respeito diante do ser moral, isto é, do ser racional: segundo Kant, todo indivíduo racional impõe que, diante de seus atos puníveis, seja-lhe aplicada uma punição. O homem é tomado como objeto incondicional de respeito e sujeito de uma dignidade inalienável. Mas o que faz com que

acadêmica podem ser delimitados dois momentos: o positivismo criminológico e o *hegelianismo* penal.

Tendo em vista a análise já iniciada acerca dos impactos decorrentes do positivismo criminológico no âmbito infanto-juvenil, cumpre, agora, investigar alguns desdobramentos produzidos nesta seara a partir do *hegelianismo* penal. Nesse sentido, destacar-se-á as abordagens de Hegel acerca do crime e da punição que mais repercutiram sobre as respostas oferecidas pelos agentes de poder em face das crianças e adolescentes. Tais abordagens remontam à obra *Princípios da Filosofia do Direito (Grundlinien der Philosophie des Rechts)*, publicada em 1821. Porém, antes de adentrar à referida obra, ressaltar-se-á alguns aspectos dos trabalhos de Hegel, na tentativa de acompanhar, ainda que resumidamente, o desdobramento de seu pensamento quanto à legitimação da punição.

Conforme Zaffaroni et al. (2006, p. 553), na tentativa de superar Kant<sup>56</sup>, Hegel se opõe à finitude da razão, compreendendo-a como a força propulsora ou motora do “espírito da humanidade”. Segundo o filósofo alemão, a humanidade avança impelida pela razão, que se projeta como um “espírito” (*Geist*) e impulsiona todos os seres a caminharem para frente, de forma dialética: a cada *tese*, a razão contrapõe uma *antítese*, o que resulta em uma *síntese*, que dará origem a uma nova tese, num movimento sucessivo e infinito. Em outras palavras, o avanço do “espírito” (*Geist*) se daria por meio de três estágios: i) o subjetivo (*tese*) – em que o ser humano alcança a liberdade pela consciência de si mesmo (autoconsciência); ii) o objetivo (*antítese*) – que representa o momento em que o ser humano, livre e autoconsciente, relaciona-se com seus semelhantes; iii) o estágio do espírito absoluto (*síntese*) – em que o espírito da humanidade se eleva sobre todos os homens e os faz evoluir.

Segundo Zaffaroni e Pierangeli (2011), o Direito pertenceria à etapa do espírito objetivo (*antítese*), à medida que prescreve as formas e regras para as relações humanas. Não obstante, os autores chamam atenção para o fato de que, sendo tal etapa adstrita aos homens já

---

esse homem seja infinitamente respeitável é o fato de ele ser “um ser moral, isto é, um ser de razão, um ser que tem o sentido da norma universal”.

<sup>56</sup> Segundo Novelli (2008), em suas críticas à filosofia *kantiana*, Hegel revela seu desconforto diante do dualismo sujeito-objeto proposto por Kant, pois, embora o sujeito *kantiano* reconheça a existência do objeto, ele não se reconhece nesse mesmo objeto, estando exterior àquele, que somente pode alcançá-lo enquanto aparência – de forma transcendente. Ou seja, o objeto permanece sempre distinto do sujeito, impossibilitando qualquer reconciliação viável entre sujeito e objeto. Hegel não nega a exterioridade do objeto nem as suas especificidades, mas não aceita que o sujeito não possa ter “em si” o objeto. Para ele, o sujeito não se põe por si só, mas através da relação com o seu outro, isto é, o objeto. Por conseguinte, sujeito e objeto podem se reconhecer um no outro, caracterizando a definição do em si no outro de si (SILVA, M. 2010; NOVELLI, 2008; GARAPON, GROS & PECH, 2002). Na tentativa de superação do dualismo *kantiano*, Hegel afirma que a razão, que para ele é toda a realidade, não estaria limitada pelo dualismo entre fenômeno e coisa em si (GIROTTI, 2010, p. 1-3).

livres e autoconscientes, somente seriam reguladas pelo Direito as relações desses mesmos homens livres, excluindo-se aqueles que ainda não gozassem dessa mesma liberdade, os quais não contariam, portanto, com reconhecimento social e jurídico.

Para compreender o alcance dessa negativa de reconhecimento é forçoso remontar à própria teoria do reconhecimento social proposta pelo jovem Hegel, em seus trabalhos em Iena. Para o autor, o processo de formação da consciência se daria em diferentes níveis e de forma dialética, de modo que membros da sociedade contribuiriam para a formação da consciência uns dos outros, através de um processo intersubjetivo. Segundo Ravagnani (2009), para Hegel, a esfera social seria definida como o espaço da eticidade, que proporcionaria aos homens a possibilidade de se autorreconhecerem nas suas potencialidades e capacidades mais ou menos semelhantes, ou seja, a possibilidade de estarem em comunhão, reconhecendo o outro na sua singularidade e originalidade. Cada nova etapa de reconhecimento social capacitaria o sujeito a apreender novas dimensões de sua própria identidade, o que, por conseguinte, estimularia novas lutas por reconhecimento. Assim, o ponto central deste processo seria o próprio movimento em que conflito e reconhecimento condicionam-se mutuamente.

Como destaca Silva, M. (2010), um dos desdobramentos mais marcantes da análise *hegeliana* quanto à luta pelo reconhecimento e pelo processo de formação da consciência é apresentado na obra *Fenomenologia do Espírito* (1807), que consubstancia a chamada “dialética do senhor (*Herr*) e do escravo (*Knecht*)”. Essa descreve a luta por reconhecimento social que se dá através de uma relação assimétrica entre duas consciências que se tratam como “sujeito” e “objeto”, o que, em um primeiro momento, impediria o reconhecimento intersubjetivo. O reconhecimento dependeria, portanto, da superação dessa assimetria, que somente ocorreria com a identificação da relação de dependência entre os sujeitos antagonizados e com a posterior identificação de um e outro, não como seres simplesmente naturais mas também “livres”.

No entanto, como adverte Silva, M. (2010, p. 41), ao longo da referida obra, é possível depreender que, para Hegel (2002), o desfecho da relação “senhor-escravo” nem sempre implicará o reconhecimento pleno, mas sim um “reconhecimento unilateral e desigual”. Segundo o autor brasileiro, quando as consciências não se observam como semelhantes, o reconhecimento que uma consciência pode obter é sempre um reconhecimento que ela obtém observando a si mesma, ou seja, “unilateral”, e este ocorre por meio de outro ser que é tomado como diferente, logo “desigual”. Assim, da impossibilidade de reconhecimento intersubjetivo,



resultam duas consciências distintas, “uma, a consciência independente para a qual o ‘ser-para-si’ é a essência; outra, a consciência dependente para a qual a essência é a própria vida, ou o ‘ser para um Outro’: uma é o ‘senhor’; a outra é o ‘escravo’”. Segundo tal entendimento, o escravo, “ao perder a luta” por reconhecimento, fica preso em sua condição de dependência, que obstaculiza qualquer possibilidade de autonomia e o torna um ser “não-livre”, um objeto de dominação do senhor<sup>57</sup> (SILVA, M., 2010, p. 40-51).

É justamente diante das dificuldades de reconhecimento social e de liberdade em face de determinados grupos que residem os aspectos mais questionáveis da solução oferecida por Hegel para o problema da punição. Ao discutir a natureza da punição, Hegel (2010) procura explicar – ao longo da obra *Princípios da Filosofia do Direito (Grundlinien der Philosophie des Rechts)* – a função da pena, tanto do ponto de vista da comunidade afetada pelo delito quanto do ponto de vista do criminoso. Para Hegel (2010), a punição seria concebida como um meio através do qual o Estado promoveria a reconciliação entre o criminoso e a sociedade. Ou seja, por meio da punição, o criminoso, que com seu comportamento delituoso agrediu a liberdade de outrem, sofreria uma agressão à sua própria liberdade e, através desta agressão, via punição, poderia se reconciliar com a sociedade. Nesse sentido, a pena deveria ser compreendida como um direito do criminoso. De outro norte, se o criminoso deseja pertencer à sociedade na qual se encontra, mas com seu crime violou as normas impostas pela mesma, é seu dever aceitar a pena, pois somente assim poderá se reconciliar com aquela sociedade à qual deseja ser reintegrado.

A punição relacionar-se-ia à própria existência do Direito. Pois, é por existir este que o crime, ofensa ao Direito, é suspenso. Porém, este mesmo Direito prevê que tal ofensa seja suspensa. Assim, se o Direito existe, e ele prevê que o crime seja suspenso, tem-se que o crime é a negação do Direito que existe, e a punição seria a negação desta negação (HEGEL, 2010, p. 117-126; SILVA, M., 2010). Não obstante, a punição, conforme o Direito, estaria reservada apenas aos sujeitos reconhecidos como livres, cujas relações eram, por conseguinte, reconhecidas por esse mesmo Direito. Já a “plebe” – que representava o conjunto de

---

<sup>57</sup> Desta forma, importa destacar que, embora a luta por reconhecimento seja uma possibilidade de libertação e interação dialética de consciências, Hegel não oferece uma saída para a dominação, ao contrário, a admite. Assim, tem-se que a reconciliação entre os sujeitos antagonizados é antes lógica que fática, na medida em que representa, tão somente, a possibilidade de superação do paradigma da dominação pelo do reconhecimento recíproco, não contemplando a dimensão crítica de tal proposição a partir da realidade social. O reconhecimento intersubjetivo apenas se completaria quando duas consciências se identificam como “livres”, porém a liberdade plena apenas se realizaria quando a consciência se libertasse da dominação de todos os desejos, dos seus e dos de outra consciência que atuasse sobre si. Pois, somente aí o ser poderia reconhecer-se como “livre” e ser assim reconhecido por outra consciência igualmente “livre” (SILVA, M., 2010, p. 40-51; HEGEL, 2010; GARAPON, GROS & PECH, 2002).

indivíduos “não-livres”, opostos, portanto, aos sujeitos racionais e “livres” – era concebida como grupo de seres incapazes de compartilhar a noção de si mesmos como pessoas e de respeitar o Direito vigente na sociedade (HEGEL, 2010; SILVA, M., 2010).

Como destaca Zaffaroni (2013, p. 70), a partir das formulações *hegelianas* acerca da punição, seus seguidores passaram a defender que somente os seres “livres” teriam autoconsciência e, por isso, apenas as suas condutas poderiam ser consideradas jurídicas. As ações dos “não-livres” não representariam, portanto, uma conduta que pudesse ser juridicamente observada. Conseqüentemente, “quando um “não-livre” lesava outro, não cometia um delito, mas sim operava sem nenhuma relevância jurídica, porque não realizava propriamente uma conduta”. Logo, apenas os “livres” poderiam cometer delitos e, deste modo, somente eles poderiam ter as conseqüências de suas condutas definidas juridicamente como tais. Nesse sentido, as teses *hegelianas* puderam ser manipuladas com considerável habilidade pelos penalistas e criminólogos da época: “uma vez admitida essa classificação, o talão penal estaria reservado apenas aos civilizados”, enquanto os outros deveriam “ser controlados, tutelados ou colonizados”, já que “não se podia reconhecer-lhes a dignidade que pressupõe a retribuição talional” (ZAFFARONI et al., 2006, p. 551-555).

Apesar de não serem dignos de uma punição conforme o Direito, os membros da “plebe”, ou seja, os “não-livres” também deveriam receber respostas diante de seus comportamentos lesivos à sociedade, porém a única função atribuída àquelas seria a de neutralização. Pois, identificada a impossibilidade de reconciliação com o Direito, objetivava-se apenas apartar a plebe ou os não-livres da sociedade e impedir que cometessem novos crimes:

**[...] sua condição de marginalizados somente podia fazê-los credores de uma “medida” que neutralizasse seu perigo.** Este pensamento propiciava os instrumentos para excluir o louco, o recalcitrante e todos os etiquetados como estranhos à “racionalidade” imposta pelo sistema de produção industrial [...]. O *hegelianismo* permitia que a classe hegemônica fizesse uma classificação dos homens, pondo de um lado aqueles que participavam de seu “racionalismo” produtivo, ainda que eventualmente cometessem delitos, podendo ser apenados com garantias e defender-se legitimamente, e aqueles que não compartilhavam de tal “racionalismo”, aos quais reservava apenas “medidas” neutralizantes, sem limite algum (ZAFFARONI & PIERANGELI, 2011, p. 252, grifo nosso).

Se não há liberdade a ser perdida – uma vez que ela jamais foi efetivada – as medidas impostas a esse contingente não representariam propriamente uma violação à sua liberdade, mas sim uma “medida de segurança” que deveria proteger a sociedade de suas ações e de sua

presença perturbadora e indesejável<sup>58</sup>. Essas “medidas de segurança”, por não terem a natureza jurídica de penas, não estariam submetidas à culpabilidade dos agentes, mas sim ao perigo que estes representavam para os “livres” (ZAFFARONI, 2013, p. 70-72).

No âmbito infanto-juvenil, os argumentos quanto à impossibilidade de reconhecimento social e a necessidade de afastamento da punição em favor das “medidas de segurança” puderam ser amálgamas às orientações criminológico-positivistas que norteavam o “modelo tutelar”, contribuindo para a legitimação das estratégias de intervenção sobre as crianças e adolescentes abandonados ou delinquentes. Assim, da recusa quanto ao reconhecimento desses meninos e meninas como seres livres e/ou sujeitos de direitos, foram edificadas, a partir de sua pobreza e sua suposta periculosidade, as mais elaboradas justificativas para sua apartação social.

#### 1.4.2 A difusão do correccionalismo nas práticas do “modelo tutelar” e a Doutrina da “Situação Irregular”

Com o fortalecimento do “modelo tutelar” – que permaneceu vigente na maior parte do século XX em muitos países ocidentais, entre eles o Brasil – seus fundamentos, regras e orientações passaram a constar de legislações específicas, que definiram seus destinatários pelo cognome de “menores”, termo que pretendia expressar, a um só tempo, sua inferioridade pessoal, social e jurídica diante dos demais membros da sociedade. De acordo com o entendimento insculpido nessas legislações, os “menores” – crianças e adolescentes pobres, abandonados ou delinquentes – por representarem um perigo à ordem social e a si mesmos, deveriam ser afastados do ambiente familiar e submetidos, por tempo indeterminado, à tutela do Estado, que se encarregaria de sua preservação, proteção e regeneração, mediante a aplicação de “medidas especiais”, a serem executadas nas Casas de Reforma (reformatórios<sup>59</sup>) e demais instituições correccionais<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> As teorias *hegelianas* acerca da liberdade, do Estado e da punição tiveram grande repercussão entre os filósofos, penalistas e criminólogos da época e, mesmo que esse não tenha sido o propósito do autor, terminaram por legitimar atrocidades e injustiças sociais em face dos grupos tidos como perigosos e/ou incivilizados. Não obstante, o pensamento de Hegel também contou com rejeições, dentre as quais se destacam as proposições de Nietzsche e a dialética materialista de Marx (ZAFFARONI et al., 2006, p. 552 et seq.).

<sup>59</sup> Como assinala Pastore (1988, p. 28 et seq.), através dos reformatórios, o Estado continuava a valer-se de modalidades punitivas, que, com diferentes nomenclaturas, impunham aos internos um adestramento nos moldes do que era utilizado nas escolas industriais e casas de correção, acrescido de métodos extremamente rígidos de supervisão e disciplina.

<sup>60</sup> Além das crianças e adolescentes, o Complexo Tutelar alcançava também os jovens adultos, especialmente a partir da implementação do sistema “*Borstal*” – que representou o fecho da complexa rede de controles e

No âmbito infanto-juvenil, a doutrina do correccionalismo foi difundida, de forma especial, por Dorado Montero, cuja obra mais destacada recebeu o título, em espanhol, de *El derecho protector de los criminales*<sup>61</sup>. Como destacam Zaffaroni et al. (2006, p. 585), a partir de Dorado Montero, o correccionalismo<sup>62</sup> contou com um “espetacular cruzamento” de ideias filosóficas: de um lado, as propostas de Krause e, de outro, o positivismo-criminológico. Sob a influência das teses deterministas, Dorado defendia que os seres estão fadados a praticar determinados comportamentos antissociais definidos como crimes. Diante desses crimes, não deveria o Estado buscar a responsabilização penal, mas sim atentar-se ao direito que o criminoso teria de ser recuperado pela sociedade. Daí suas propostas correccionais serem concebidas como a materialização de um “direito protetor dos criminosos”.

Era assim que Dorado fazia desaparecer o direito da sociedade a defender-se (defesa social) e, conseqüentemente, a própria responsabilidade penal, que não era concebível dentro do esquema perigosista determinista do biologismo positivista. [...] A proposta não poderia ser mais clara: porque o Estado quer proibir determinados atos e os homens não são livres, mas estão determinados a praticá-los, eles devem ser recuperados ou educados para não incorrer neles [...] (ZAFFARONI et al., 2006, p. 585-586).

Segundo Crivelli (2014), transplantando sua visão para o âmbito infanto-juvenil, Dorado Montero compreendia o “modelo tutelar” e suas propostas de recolhimento institucional como uma autêntica manifestação do correccionalismo, na medida em que protegiam a infância desvalida e perigosa e, ao mesmo tempo, atendiam ao seu direito de

---

punições destinadas ao contingente infanto-juvenil àquela conjuntura. Tal sistema, que se espalhou por vários países, foi desenvolvido, inicialmente, na Inglaterra, através do "*Prevention of Crime Act*", de 1908. O referido, orientado pelo ideal correccional, ocupava-se especialmente de jovens adultos delinquentes, cujo internamento poderia perdurar até os 21 anos (PASTORE, 1988, p. 30-34).

<sup>61</sup> DORADO MONTERO, Pedro. *El derecho protector de los criminales*. Anacleta: Navarra, 1999 (reimpressão, Madrid: Victoriano Suárez, 1915) apud Crivelli (2014).

<sup>62</sup> O correccionalismo tem como marco inicial a obra *Comentatio na poena malum esse debeat* (1839), de Röder, autor alemão que sofreu forte influência da filosofia de Krause. Este, pretendia, a partir de seu “racionalismo harmônico”, superar seu contemporâneo Hegel, propondo uma fraternal atitude universal que, em lugar da vingança, propugnava o melhoramento moral. A aplicação dessa filosofia ao saber penal resultou na concepção da pena como melhoramento moral, que deu origem à teoria da correccionalidade ou do melhoramento. Röder, assim como seu mestre, defendeu a aplicação da pena como correção moral. Conhecedor das ideias de Krause e atendo à nova mentalidade criminológica difundida pelos representantes da Escola Positiva italiana, Dorado Montero concebia a pena não como uma retribuição, mas como direito ao melhoramento e à correção moral (ZAFFARONI & PIERANGELI, 2011). Segundo Montero, tal correção poderia ocorrer de diversas formas, com destaque para as propostas preventivo-especiais edificadas nos estabelecimentos prisionais, Casas de Correção e reformatórios da época, como as da Inglaterra e Amsterdã e o Reformatório de Elmira, nos Estados Unidos. Para o autor, a emenda das crianças e jovens delinquentes deveria se dar pela aplicação de medidas correccionais consubstanciadas em coerção, educação, trabalho e intimidação, ou melhor, coação psíquica, sem abrir mão de todos os procedimentos higiênicos, fisiológicos, ginásticos, dietéticos, pedagógicos e de patronato. Tais premissas ecoaram com grande força no Brasil, deixando marcas em nosso ordenamento jurídico até o presente (VAY & SILVA, 2012).

recuperação e educação. O caráter correccional atribuído por Dorado Montero às medidas de recolhimento características do sistema tutelar pode ser verificado, mais plenamente, em seus estudos sobre o Reformatório de Elmira, nos Estados Unidos. Por meio de um trabalho minucioso, o professor espanhol descreve as premissas que nortearam a implantação do sistema de reformatórios, as quais, segundo ele, consubstanciavam uma luta eficaz contra a delinquência, à proporção que convertiam as medidas aplicadas aos menores em “puro melhoramento” de suas personalidades (Dorado Montero, 1999, p. 10-19).

Da defesa do modelo correccional, como mecanismo de reforma de personalidade delinquente, o autor elogiava, ainda, a indeterminação dos internamentos infanto-juvenis. Pois, segundo ele,

[...] ao invés da exigência antiga de fixação antecipada da duração do castigo, deve-se reconhecer a impossibilidade de assinalar de um modo definitivo e seguro, *a priori*, a duração do tratamento correccional e preventivo, porque **não se pode saber de antemão o tempo que cada sujeito levará para reformar-se, se é que algum dia estará reformado**; ou seja, o novo sistema tem que substituir as atuais sentenças, em que se determina a duração indefectível da pena, por sentenças indeterminadas [...]. Esses princípios essenciais de um sistema penal novo, ou seja, preventivo, estão reconhecidos pela legislação do Estado de Nova York, e postos em prática singularmente no famoso Reformatório de Elmira [...] (DORADO MONTERO, 1999, p. 17, grifo nosso).

Embora o autor espanhol defendesse que o “espírito dos reformatórios” não era punitivo, ele descrevera, minuciosamente, as diferentes penas às quais as crianças e adolescentes internados estavam sujeitos, com destaque para os isolamentos disciplinares<sup>63</sup> e as penas de caráter corporal<sup>64</sup>. Segundo os relatos de Dorado (1999, p. 141), estas penas se

<sup>63</sup> Os isolamentos disciplinares consistiam em verdadeiras celas às quais as crianças e adolescentes eram encarcerados quando do cometimento de infrações disciplinares ou outras manifestações de insubordinação, por tempo indeterminado, até que fossem reunidas provas satisfatórias quanto à sua possibilidade de obediência às autoridades dos reformatórios. Segundo Dorado Montero (1999, p. 145), “durante o isolamento, o prisioneiro se vê privado de frequentar tanto as classes escolares, como os exercícios militares, religiosos e todas as atividades das escolas de artes e ofícios, bem como qualquer outra reunião ou atividade. Ademais, não será dada a ele qualquer oportunidade de leitura. [...] O isolamento implica amarrar o prisioneiro algumas vezes por uma mão a uma anilha corrediça que se move ao longo de uma barra de ferro que vai de um extremo ao outro da cela [...]. Outras vezes, o preso poderá ser atado a um aro fixo, podendo estar agachado, sentado ou de pé. [...] A alimentação deverá ser de dois pratos diários, com o pão e a água desejável – alimentação esta, que embora reconhecida como escassa, era vista como suficiente” (DORADO MONTERO, 1999, p. 144-146).

<sup>64</sup> As penas de caráter corporal deveriam ser aplicadas pessoalmente pelo Superintendente geral do reformatório, através de açoites, para os quais se utilizava uma correia de cerca de 55 centímetros de comprimento e 8 de grossura, devendo estar molhada em água para adaptar-se aos corpos dos açoitados. Dos registros da instituição constava o número de golpes impostos aos castigados, o número de vezes que foi infligida a pena corporal, o total de açoites e as indisciplinas que as justificaram. Apesar das campanhas realizadas por alguns setores da população estadunidense contra a institucionalização, maus-tratos e crueldade contra as crianças e adolescentes internados, as comissões designadas para a fiscalização, as demais autoridades e os juristas concluíram que “as penas corporais eram administradas nos reformatórios dentro de limites muito aceitáveis, tanto na forma como na frequência, não sendo identificado qualquer abuso de seu emprego”. Consequentemente, os diretores de

faziam necessárias nos casos em que os indivíduos não respondiam aos meios morais, persuasivos e disciplinares usados nos reformatórios. Ademais, para os internados que eram considerados como verdadeiramente incorrigíveis, o professor de Salamanca destacava a prática de transferência para as prisões de adultos:

Alguns prisioneiros do Reformatório, que representam uma pequena minoria, não respondem ao influxo dos meios morais e persuasivos empregados pela instituição, mostrando-se rebeldes até mesmo aos meios duros e disciplinares como o isolamento e as penas corporais. Tais prisioneiros, que aparecem como incorrigíveis, não se encaixam bem ao Reformatório, porque com eles não pode este lograr o fim desejado, que é justamente corrigir, reformar. Por outra parte, esses prisioneiros constituem como uma levadura corruptora a ser suprimida, se não se quer que contamine, com sua ação nociva, a massa geral de reclusos. O ideal é que sejam retirados do Reformatório e encaminhados às prisões do Estado (DORADO MONTERO, 1999, p. 146-147).

Ao longo do século XX, o “modelo tutelar” passou por algumas reformulações, de modo a incorporar o “paradigma da situação irregular”, segundo o qual as crianças e adolescentes deveriam ser recolhidos às instituições correccionais, não apenas em situações de conflito com a lei penal, mas também em razão de sua irregularidade social – que decorreria do ambiente familiar desestruturado. Mediante a ampliação dos discursos “protetivos”, estariam em “situação irregular” as crianças e os adolescentes privados das condições essenciais para sua subsistência e sujeitos aos perigos morais e materiais decorrentes da pobreza, falibilidade comportamental e irresponsabilidade de seus pais, que, nesses casos, seriam considerados incapazes de educar os filhos:

A mescla das funções protetivas e de reforma podem ser atribuídas à influência do correccionalismo: “se a criança está abandonada é porque seus pais não se preocupam com ela; e se ela comete delitos, a causa é a mesma – os pais não lhe proporcionaram educação e permitiram que ela se corrompesse”. O sistema tutelar tem que substituir as funções que não foram exercidas pelos pais. Em qualquer dos casos, o menor é um sujeito que não tem responsabilidade pelos atos cometidos ou pela situação de abandono em que se encontra, necessitando, pois, de amparo e proteção (TURÉGANO, 2011, p. 67, tradução nossa).

Nesse sentido, é possível afirmar que, sob o signo do correccionalismo e da lógica da “situação irregular”, foram mantidas as mesmas premissas que orientaram o “modelo tutelar” desde as suas primeiras formulações. De forma geral, o “modelo tutelar” que prevaleceu ao longo do século XX pode ser resumido a partir das seguintes características: i) a seleção de seus destinatários a partir de sua condição pessoal, identificada através de critérios que, nos

---

unidades, acusados de praticar torturas e demais arbitrariedades contra os internos, foram absolvidos pelas autoridades competentes (DORADO MONTERO, 1999, p. 143-144; PLATT, 1977).

termos do positivismo criminológico, atestavam sua propensão à delinquência (Direito Penal de autor); ii) afastamento das crianças e adolescentes pobres do ambiente familiar e submissão dos mesmos à tutela do Estado e ao recolhimento às instituições disciplinares, independente do cometimento de qualquer delito; iii) recusa à responsabilização penal a partir do exame das capacidades de entendimento e volição, privilegiando-se a análise das condições pessoais e da suposta periculosidade em detrimento do juízo de culpabilidade a partir da responsabilidade moral; iv) a negação da natureza penal das “medidas” impostas aos seus destinatários (mediante a eufemização de seu caráter punitivo); v) a indeterminação das sanções, ampla discricionariedade e ausência de garantias.

### 1.5 O “modelo educativo” ou de “bem-estar”

A emergência do “modelo educativo” ou de “bem-estar” coincide com a configuração dos Estados de Bem-estar social<sup>65</sup>, no contexto do pós-guerra. No entanto, foi na década de 1970 que os programas de “bem-estar” relativos ao sistema de Justiça Juvenil alcançaram seu apogeu.

Além das propostas sociais e educativas que norteavam programas políticos dos Estados de Bem-estar social, a emergência do novo modelo foi motivada pelas graves crises verificadas no âmbito dos sistemas tutelares nas primeiras décadas do século XX. As constantes denúncias de corrupção, maus-tratos, arbitrariedades de todo tipo e os elevados índices de reincidência terminaram por produzir uma desconfiança generalizada quanto capacidade de as instituições características do “modelo tutelar” atuarem de forma eficiente na prevenção à delinquência infanto-juvenil. Ademais, os defensores das propostas educativas ou de “bem-estar” baseavam-se nos estudos produzidos à época, que, afastando-se das orientações do positivismo criminológico, sinalizavam que as intervenções judiciais formais e abusivas, comuns à proposta tutelar, produziam efeitos prejudiciais ao desenvolvimento psicológico e social dos denominados “menores”.

Resumidamente, o traço característico do “modelo de bem-estar” ou “educativo” pode ser representado pela crítica ao sistema tutelar. Seus defensores propunham reformas

---

<sup>65</sup> O Estado de Bem-estar Social, também conhecido por sua denominação em língua inglesa, *Welfare State*, representa a tentativa de compatibilizar o modelo liberal-capitalista, como forma de produção, com intervenções sociais de caráter geral. Sua emergência jurídico-política remete ao Estado Social de Direito, que propõe garantir padrões mínimos de educação, saúde, habitação, renda e seguridade social a todos os cidadãos (CRIVELLI, 2014; GIDDENS, 2005).

orientadas para a diminuição da intervenção das instâncias de controle social formal, o que seria realizado mediante a desjudicialização<sup>66</sup> das infrações de menor gravidade, acompanhada de programas de desinstitucionalização e de técnicas extrajudiciais de resolução de conflitos. As propostas centrais do “modelo de bem-estar” consistiam na redução do contato de seus destinatários com o sistema judicial – o que evitaria estigmatizações e violações de direitos – e na busca de mecanismos alternativos para a prevenção da delinquência infanto-juvenil (CRIVELLI, 2014, p. 95-96; TURÉGANO, 2011).

Apesar dos aspectos positivos, que representavam uma tendência à humanização dos discursos e das práticas destinadas às crianças e adolescentes sujeitas à ação do sistema de Justiça Juvenil, as propostas do “modelo de bem-estar” contaram com diversas objeções. Os críticos mais conversadores afirmavam que, a despeito das boas intenções de reduzir a estigmatização, os ideais de desinstitucionalização eram temerários, haja vista os riscos de reincidência e a periculosidade de alguns grupos de adolescentes, sobretudo aqueles que faziam parte de gangues juvenis. De outro norte, os grupos liberais ponderavam que, apesar do mérito de ser o precursor das propostas de desjudicialização no âmbito infanto-juvenil, o presente modelo poderia terminar por promover a expansão das redes de controle social, já que as intervenções deixavam de ser conduzidas apenas pelos agentes públicos e órgãos ligados à justiça e passaram ser realizadas, também, por membros das comunidades, das escolas e outros representantes locais, que atuavam com ampla margem de discricionariedade (SALMERÓN, 2011; TURÉGANO, 2011).

Já para Dünkkel, os principais problemas do “modelo de bem-estar”, apesar dos vários aspectos positivos, decorriam do elevado grau de discricionariedade por parte dos juízes de menores e outras autoridades, como trabalhadores sociais, psicólogos, educadores, etc. Ademais, em que pese a tendência progressista de indicação de procedimentos informais, o novo modelo não era revestido de garantias processuais e as sanções continuaram a ser de natureza indeterminada. Outro negativo era o fato de as intervenções educativas serem aplicáveis tanto aos casos de conduta criminal como diante de baixos indicadores sociais e falibilidade dos pais e/ou casos de desobediência e insubordinação, o que significava a

---

<sup>66</sup> As propostas de desjudicialização, também identificadas pelo termo *diversion*, consistem em programas tendentes a evitar o contato das crianças, adolescentes e jovens adultos com as instâncias judiciais formais, propondo a resolução dos conflitos decorrentes de infrações penais ou violência entre adolescentes a partir de métodos informais, como projetos de mediação entre autor e vítima, trabalhos em benefício da comunidade, entre outros. Os projetos erigidos a partir da lógica da *diversion* terminaram por influenciar a edificação dos programas de Justiça Restaurativa no âmbito da Justiça Juvenil (DÜNKEL, 2014, 2008a; CRIVELLI, 2014; DÍAZ, 2007; ALBRECH, 1990).



persistência da lógica de “situação irregular” (DUNKEL, 2008b).

Não obstante as críticas, nos países em que foi recepcionado, o “modelo de bem-estar” implicou importantes rupturas em relação ao “modelo tutelar” e engendrou novas políticas de controle social, que privilegiaram propostas alternativas à segregação institucional e aos procedimentos formais de judicialização. Nesse sentido, destacam-se os países escandinavos (Suécia, Dinamarca, Finlândia e Islândia), que, graças ao seu elevado nível de desenvolvimento social, puderam efetivar valorosas reformas no âmbito da Justiça Juvenil e reduziram, sobremaneira, o número de adolescentes e jovens privados de liberdade, assim como contaram com reduções nos índices de reincidência e atos de violência por parte do referido contingente (CRIVELLI, 2014; TURÉGANO, 2011).

Além dos países escandinavos, outras nações se destacaram na reformulação de seus sistemas de Justiça Juvenil, à luz do “modelo educativo”, principalmente a partir dos anos 1970 e 1980, tais como Canadá, Alemanha<sup>67</sup>, Holanda, Áustria, entre outras. Nos anos 1990, países como França, Itália, Bélgica e Inglaterra também se aproximaram de algumas propostas do “modelo de bem-estar”. Por outro lado, em alguns países europeus, como Espanha e Portugal, o presente modelo tardou a produzir efeitos, dada a herança marcante do sistema tutelar e da lógica da “situação irregular” (CRIVELLI, 2014; SALMERÓN, 2011).

No contexto latino-americano, além da forte permanência dos discursos e práticas característicos dos sistemas tutelares, a realidade social, marcada por elevados índices de desigualdade social, pela cultura punitiva e por sucessivas ditaduras, não refletia o quadro político-ideológico que marcou a emergência do “modelo de bem-estar”, de modo que, entre nós, tais propostas não contaram com maior expressão e, tampouco, com a devida efetivação. No Brasil<sup>68</sup> – dadas as condições socioculturais e a permanência das bases criminológico-positivistas – o novo modelo, praticamente, não teve repercussão. Não fosse o empenho de

---

<sup>67</sup> Como destacam Albrecht (1999) e Dünkkel (2008a, 1997), a Alemanha foi um dos primeiros países a implementar mecanismos de desjudicialização no âmbito infanto-juvenil. Antes de sua difusão em outros países, mesmo os escandinavos, as propostas de desjudicialização já estavam presentes na Lei dos Tribunais Juvenis (*Jugendgerichtsgesetz*), de 1953, que contemplava, nos § 45 e 47, alguns mecanismos alternativos de responsabilização de adolescentes. No entanto, as propostas de desjudicialização (*diversion*), que se tornaram características do “modelo de bem-estar”, contaram com maior destaque no país ao longo dos anos 1980, o que motivou a primeira reforma da legislação juvenil alemã no contexto da reunificação (*Ertes Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetz, 1. JGGÄndG*), realizada em 1990. A partir da referida reforma, as possibilidades de *diversion*, já previstas na lei anterior, ampliaram-se, assim como incluíram-se possibilidades de resolução antecipada de processos pelos juízes (art. 47, JGG), e todo um conjunto de sanções de caráter informal, baseadas em mecanismos de mediação e reparação, consoante o Princípio da Intervenção Mínima.

<sup>68</sup> No Brasil, em que pesem as políticas sociais e desenvolvimentistas implementadas por Getúlio Vargas, a partir da década de 1930 e na conjuntura do Estado Novo, não é possível afirmar a organização de um Estado de Bem-estar Social. O contexto social que subjaz a esse período, principalmente no âmbito da Justiça Juvenil, será amplamente destacado no Capítulo 2.

alguns representantes de mecanismos nacionais e internacionais de atenção à infância e juventude que, no hiato democrático dos anos 1945 a 1964, sinalizaram a necessidade de reformulação da Justiça Juvenil pátria à luz dos modernos programas internacionais, as novas orientações acerca dos direitos infanto-juvenis teriam passado inadvertidas (RIZZINI, 1995, p. 146). Todavia, os pleitos progressistas – emanados naquele momento tão caro à infância e adolescência brasileiras – foram energicamente silenciados no contexto da ditadura militar e, ainda hoje, não foram atendidos em sua totalidade.

Para que se possa identificar a influência dos estudos criminológicos, produzidos a partir do século XX, no âmbito da Justiça Juvenil, bem como sua importância para a fundamentação do “modelo de bem-estar”, passa-se agora ao exame das diferentes abordagens em torno do tema, as quais, distanciando-se das orientações da Criminologia positivista, representam as mais elevadas contribuições para a deslegitimação do “modelo tutelar”.

#### 1.5.1 Um novo olhar para a delinquência juvenil: rupturas a partir de novas lentes criminológicas

Distanciando-se das propostas positivistas que orientaram a administração dos sistemas penais no século XIX, as abordagens criminológicas desenvolvidas a partir das primeiras décadas no século XX passaram a incorporar diferentes aspectos sociológicos no estudo da questão criminal. Os principais avanços nesse sentido foram impulsionados pela Sociologia norte-americana, desenvolvida a partir da década de 1930, com destaque para os estudos sobre Ecologia Humana, realizados pelos pesquisadores da Escola de Chicago<sup>69</sup> (BATISTA, V., 2011; TANGERINO, 2007). Como destaca Andrade (2015), a partir desses novos estudos, a Criminologia

[...] muda de cenário, deslocando-se do continente europeu para o americano. E enquanto a Criminologia europeia permanece relativamente estagnada do ponto de vista epistemológico é no mundo anglo-saxão, em particular na América do Norte, que experimentará posterior desenvolvimento, sobretudo como Sociologia Criminal (ANDRADE, 2015, p. 200).

<sup>69</sup> Conforme Tangerino (2007, p. 10), é possível afirmar que o surgimento da Escola Sociológica de Chicago confunde-se com o surgimento da própria Sociologia nos Estados Unidos. Assim, ainda que possam ser verificadas as raízes do pensamento sociológico naquele país desde o século XVIII, “é na transição do século XIX para o século XX que a disciplina começa a ganhar estatuto científico”. Segundo o autor, os sociólogos da Escola de Chicago tinham duas grandes preocupações: o estudo dos problemas sociais que afligiam a comunidade como um todo – como criminalidade, prostituição, desemprego, delinquência juvenil, entre outros – e com os pressupostos metodológicos que privilegiavam o trabalho de campo (postura empírica).

A Escola de Chicago preocupou-se com a Sociologia da grande cidade, com a análise do desenvolvimento urbano, da civilização industrial e, como consequência, com a morfologia da criminalidade nesse meio (LIBERATI, 2008, p. 284-285). Nesse sentido, os teóricos de Chicago, no bojo dos estudos ecológicos, propuseram-se a estudar os impactos da urbanização e do crescimento desordenado sobre as cidades, com vistas à produção de explicações para a desorganização social, desvio, crime, delinquência juvenil e outros fatores que afetavam as comunidades. Como assinala Tangerino (2007), a Escola de Chicago é de fundamental importância para a Criminologia moderna, na medida em que apresenta as primeiras produções científicas que rompem com as concepções positivistas acerca da delinquência:

Chicago abandona a hipótese de que haja um “homem delinquente” e centra seus estudos nas circunstâncias sociais que levam as pessoas a delinquirem. [...] O método, naquela época recém-criado dos *surveys* propulsionou a vocação empírica: a utilização sistemática de *surveys* foi um dos instrumentos centrais do movimento de reforma social dos Estados Unidos. O *Pittsburgh Survey*, aplicado entre os anos 1909 e 1914, foi o mais notório deles. O resultado final foi um relatório de seis volumes acerca das condições urbanas, incluindo: habitação, saneamento, criminalidade e justiça criminal, pobreza, salários, acidentes industriais, educação pública e outros assuntos. Todas essas informações foram reunidas de modo a sinalizar o quão abaixo do que deveriam ser estavam as condições de vida, bem como de modo a indicar como melhorá-las por meio de atividades de bem-estar social e de mudanças políticas (TANGERINO, 2007, p. 18).

Quanto à questão criminal, os teóricos de Chicago assinalavam sua preocupação com a prevenção, preconizando as abordagens sociais, em detrimento das propostas punitivas, de tendência criminológico-positivista. Seus estudos apontavam que as condições sociais das áreas degradadas da cidade, contribuía para o crescimento da delinquência e identificavam, entre outras coisas, que o elevado número de crianças que se tornavam delinquentes nessas áreas poderia ser visto como consequência da negligência social a que estavam submetidas e da própria desorganização social (SHAW & MCKAY, 1929)<sup>70</sup>.

Um dos resultados mais importantes dos estudos criminológicos de Chicago é a

<sup>70</sup> Para chegarem a tal afirmação, Shaw e McKay – cujas obras estão entre as mais significativas da Escola de Chicago, sobretudo no âmbito da delinquência juvenil – pesquisaram mais de 60.000 jovens (a maioria do sexo masculino) que estiveram em contato com o sistema de justiça criminal para crianças e adolescentes (autoridades escolares, polícia e poder judiciário) em diferentes períodos. Com absoluto rigor metodológico, os autores empreenderam, ainda, pesquisas junto aos criminosos adultos e delinquentes juvenis do sexo feminino, no sentido de produzir uma compreensão mais ampla dos fenômenos estudados. Ao longo dos trabalhos, verificaram que, assim como a delinquência juvenil, a criminalidade adulta guardava relação direta com as condições urbanas, econômicas e sociais às quais os agentes estavam sujeitos (TANGERINO, 2007, p. 19-73).

indicação de um novo modelo de Justiça Juvenil, que pretendia a superação do sistema tutelar. Conforme Tangerino (2007), as pesquisas desenvolvidas pelos pesquisadores da Escola de Chicago representaram uma ligação positiva entre a teoria e a prática e impulsionaram reformas legislativas e mudanças quanto à orientação dos programas de intervenção social destinados aos adolescentes e jovens. Os pesquisadores sinalizavam a importância da estruturação de uma política criminal em nível local, capaz de envolver a comunidade e os agentes de controle social informal (como igrejas, sindicatos, associações, clubes de recreação e esportes, educadores e líderes locais, etc.) que deveriam atuar conjuntamente com os representantes das agências de controle social formal (polícia, judiciário) na edificação de estratégias preventivas.

**O *Chicago Area Project* e o início das rupturas no âmbito juvenil: mecanismos informais de resolução de conflitos, mediação e prevenção da delinquência**

Um dos importantes projetos erigidos a partir das novas orientações em torno da prevenção à delinquência juvenil e da necessidade de implementação de mecanismos alternativos de resolução de conflitos foi o *Chicago Area Project*, desenvolvido pelo sociólogo Clifford Shaw, na década de 1930. O projeto foi implementado em *Russel Square*, uma região localizada na periferia de Chicago, estreitada por indústrias, trens e siderúrgicas, composta por grupos de negros e imigrantes pobres, com elevados índices de delinquência juvenil. As propostas centravam-se no fortalecimento dos laços sociais comunitários, em intervenções urbanísticas e sociais, e no incentivo de participação social da comunidade na construção das estratégias de prevenção à delinquência.

Uma das características do projeto era respeitar a autonomia da comunidade local. Nesse sentido, a coordenação investia no treinamento dos líderes locais e das instituições já constituídas na área, como Igrejas, sociedades de moradores, clubes e outros núcleos de convivência. O objetivo era fortalecer o espírito comunitário e viabilizar novos mecanismos de controle social informal.

Já a aproximação com os jovens se deu através da promoção de atividades esportivas, que contaram com adesão significativa. Além de atividades esportivas, foram desenvolvidas atividades culturais, como palestras e oficinas de leitura, que foram denominadas “Clube do Estudo”. Os jovens que participavam do referido Clube foram estimulados a produzir um jornal local, veiculador das ideias do *Chicago Area Project*.

O espaço urbano também foi afetado, na medida em que terrenos e áreas abandonadas e deterioradas foram substituídos por aparelhos esportivos. Também foram construídos espaços para recreação e entretenimento, como bilhar, xadrez, mesa de cartas, baralho, Banco Imobiliário, entre outros. Outras atividades que refletiram no espaço urbano foram as campanhas de conscientização e mudanças de hábitos em relação ao lixo e à conservação dos equipamentos públicos.

Além dessas intervenções, a equipe desenvolveu atividades para o desenvolvimento de habilidades manuais, como oficinas de costura, técnicas de trabalhos em madeira, fotografia, trabalhos em metal e artesanatos. Os eventos organizados pela equipe e comunidade para a exposição e venda dos itens produzidos nas oficinas foram muito bem sucedidos, tendo contado, ainda, com shows de talentos e apresentações artísticas protagonizadas pelos jovens locais, que puderam ser vistos, aplaudidos e valorizados por seus familiares.

Uma das ações mais significativas dos profissionais do projeto quanto à delinquência juvenil foram as atividades de mediação, que contavam com intenso diálogo com as escolas e participação dos representantes da própria comunidade.

Tais atividades eram orientadas por propostas preventivas e preconizavam a desinstitucionalização e a resolução dos conflitos decorrentes do crime e da delinquência através de métodos informais, em detrimento das agências policiais e judiciais.

Depois de 10 anos, as ações do projeto puderam ser avaliadas e foram consideradas como muito bem-sucedidas<sup>71</sup>: “cerca de três quartos dos rapazes e metade das meninas residentes na região acompanhavam as atividades [...]. Os índices de delinquência juvenil, muito embora não se possa atribuir os resultados, única e tão-somente, à intervenção de Shaw e de sua equipe, diminuíram de dois terços, índice considerado elevado”. (TANGERINO, 2007, p. 93-111)<sup>72</sup>.

Seguindo a orientação metodológica preconizada pelos sociólogos da Escola de Chicago e valendo-se da experiência de projetos como o *Chicago Area Project*, importantes estudos empíricos acerca da delinquência juvenil foram desenvolvidos nos Estados Unidos nos anos 1930 e seguintes, os quais contaram com ampla repercussão entre os estudiosos, políticos e demais autoridades envolvidas com o sistema de Justiça Juvenil à época. Dentre os trabalhos de maior visibilidade estão os estudos sobre gangues juvenis e as teorias sobre subculturas delinquentes, com destaque para as contribuições de Thrasher, White, Cohen, Cloward e Ohlin, Sutherland, Matza, entre outros (CRIVELLI, 2014, BATISTA, V., 2011; COELHO DE ANDRADE, 2007).

O trabalho de Thrasher consistiu em uma criteriosa pesquisa junto a, aproximadamente, 25.000 membros de mais de 1300 grupos formados por adolescentes e jovens delinquentes na cidade de Chicago, cujos resultados foram sistematizados na obra *The Gang*, publicada originalmente em 1927. O livro narra a trajetória de integrantes de gangues juvenis desde a infância até a adolescência e indica que é na gangue ou “bando” que os mesmos – na ausência de aportes afetivos, familiares e sociais – encontram acolhimento, reconhecimento, lealdade e outros pontos de apoio emocional com os quais enfrentam a vida<sup>73</sup>. Nas conclusões finais de seu trabalho, o autor, depois de mapear as principais áreas de

<sup>71</sup> Desde então o *Chicago Area Project* vem se expandindo de forma expressiva e, atualmente, é representado por diversos afiliados responsáveis por projetos localizados em bairros carentes na área metropolitana de Chicago e em todo o Estado de Illinois. A eficácia dos métodos propostos por Shaw tem sido repetidamente demonstrada ao longo dos anos e seus princípios de organização da comunidade servem de inspiração para diversos grupos, tanto nos Estados Unidos como em outros países. Conforme as informações da equipe atual, a missão original do *Chicago Área de Project* não mudou desde a sua criação: “para trabalhar para a prevenção e erradicação da delinquência juvenil é necessário investir em desenvolvimento social e contar com o apoio da comunidade local”. Mais informações sobre o projeto disponíveis em: <<http://www.chicagoareaproject.org/about-us>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

<sup>72</sup> As informações expostas, bem como maiores detalhes sobre o *Chicago Area Project*, podem ser encontradas na obra *Crime e Cidade: violência urbana e Escola de Chicago*, de Tangerino (2007). Ver também KRISBERG, Barry; AUSTIN, James F. *Reinventing juvenile justice*. California: Sage Publications, 1993.

<sup>73</sup> No Brasil, a obra *Capitães da Areia* (AMADO, 1937), publicada dez anos depois de *The Gang* ou *O bando* – guardadas as especificidades de cada cenário e os diferentes perfis, sociológico e literário – reflete a realidade de crianças e adolescentes que, nas periferias brasileiras, se reúnem em bandos em busca de estratégias de

delinquência na cidade de Chicago, procura explicar a delinquência juvenil não como decorrência da desestruturação familiar, como faziam os patologistas sociais que se apoiavam no positivismo criminológico, mas sim como uma consequência do crescimento desordenado e da desorganização social. A partir desse entendimento, o autor propõe que um dos caminhos mais decisivos para a prevenção da delinquência juvenil consistiria em prover as áreas empobrecidas de atividades e espaços de convivência positivos, como esportes, cultura e lazer (THRASHER, 1927; ANITUA, 2008, p. 427- 428; TURÉGANO, 2011).

Outra referência no estudo das gangues juvenis e delinquência em áreas pobres e degradadas é a obra de White (2005), *A sociedade da esquina*, publicada originalmente em 1943. O estudo de White (2005) é considerado um dos mais importantes trabalhos realizados em torno do tema, sendo comumente reconhecido como um clássico, tanto pela temática que aborda quanto pela metodologia, que privilegia a pesquisa qualitativa, mediante um denso trabalho de campo, criteriosamente construído a partir de estudos empíricos e observação participante. Ao longo de suas pesquisas, realizadas em uma região pobre e periférica de Chicago, denominada *Cornerville*, White (2005) investigou a forma com que os jovens viviam e se relacionavam, a fim de identificar de que maneira a estrutura social se lhes afetava e quais seriam as relações dessa mesma estrutura com a delinquência e a organização das gangues. Em oposição à visão da classe média estadunidense, que identificava as áreas pobres e degradadas como locais extremamente caóticos, o autor encontrou um sistema social organizado, que contava com diferentes regras e padrões de interação<sup>74</sup>.

No estudo das gangues juvenis destaca-se, também, o trabalho de Cohen. Na obra *Delinquent boys: the culture of the gangue*, publicada originalmente em 1955, o sociólogo norte-americano sustenta que os grupos juvenis, denominados gangues, orientar-se-iam em uma espécie de subcultura delinquente, que poderia ser compreendida como resultado dos problemas de adaptação que os adolescentes e jovens das periferias enfrentam em relação à

---

sobrevivência, aproximando-se das descrições oferecidas pelo sociólogo norte-americano.

<sup>74</sup> No estudo da hierarquia social de Cornerville, White (2005) identificou quatro tipos de organização: a “gangue da esquina”; o clube formado pelos “rapazes formados”; a máfia e os partidos políticos, sendo que cada grupo tinha suas regras e hierarquia. Os aspectos mais importantes desse mapeamento é que, através dele, White (2005) possibilita a crítica às políticas públicas comumente realizadas em regiões degradadas. Pois, na medida em que os assistentes sociais externos, por não realizarem tal verificação e não conhecerem a população e os processos relacionais do local, não constroem apoios que realmente se ajustem às necessidades e aos padrões de liderança já existentes e tampouco impedem a desagregação dos grupos e a superposição de uns sobre os outros. O desconhecimento das trajetórias individuais e dos processos de formação de cada grupo, ou gangue obsta ações que efetivamente possam contribuir para resolução de conflitos e auxiliem seus membros a alcançarem autoestima, mobilidade social e respeito por parte das famílias, da comunidade e da sociedade como um todo.

cultura dominante. A maioria das gangues estudadas por Cohen era composta por adolescentes e jovens do sexo masculino, pertencentes a famílias da classe trabalhadora, cujos comportamentos representariam uma espécie de resposta coletiva às experiências de frustração e uma tentativa de aquisição de status no contexto da realidade em que viviam. Segundo Cohen, com seu comportamento delincente, os membros das gangues se prestavam a afrontar a moral dominante e reafirmavam sua recusa, ou negativismo quanto às regras e a tudo que seria considerado como socialmente bom e adequado, sobretudo no âmbito das instituições (CRIVELLI, 2014; ANITUA, 2008; TANGERINO, 2007; BARATTA, 2002).

No que tange aos delitos propriamente ditos, praticados pelas gangues juvenis, Cohen verificou que, os de maior incidência, na maioria das vezes, não eram economicamente expressivos, podendo ser identificados como não-utilitários, uma vez que serviriam, em grande medida, para garantir algum tipo de afirmação dentro do grupo, além de representarem, como destaca Tangerino (2014, p. 153), uma espécie de prazer inerente à transgressão em si, que seria interpretada por esses garotos como “pura adrenalina”.

Outro trabalho de grande importância para o estudo das gangues juvenis e das subculturas é o de Cloward e Ohlin. Ao longo da obra *Delinquency and Opportunity* (1960), os autores apresentam um sistemático estudo baseado nas diversidades estruturais verificadas entre os jovens e nas diferentes oportunidades de acesso aos meios legítimos de adaptação e mobilidade social. Influenciados pelas abordagens estruturais-funcionalistas<sup>75</sup> – mas procurando aprimorá-las – Cloward e Ohlin desenvolveram a chamada teoria da “oportunidade diferencial”, a partir da qual sustentavam que a distribuição estruturalmente desigual das chances de acesso aos meios legítimos estaria na base das subculturas<sup>76</sup>, especialmente aquelas que assumem a forma de gangues ou bandos juvenis. Sob esse ponto de vista, as subculturas poderiam ser compreendidas como uma reação das minorias desfavorecidas e uma tentativa de orientarem-se dentro da sociedade diante das reduzidas possibilidades legítimas de atuação que dispunham (CRIVELLI, 2014, p. 99; LIBERATI,

---

<sup>75</sup> As teorias estruturais-funcionalistas, que têm em Merton um de seus grandes representantes, preconizam que o crime é um fenômeno comum, presente em todas as formações sociais. Somente quando ultrapassados certos limites, impostos pela própria sociedade, é que o comportamento criminoso poderia ser tomado como um desequilíbrio (anomia). Assim, o crime e o desvio estariam relacionados à prática de ações tidas como ilegítimas para o alcance das metas sociais consideradas legítimas, cujos acessos, por meios legítimos, não são oferecidos de forma igualitária nas sociedades (BARATA, 2002).

<sup>76</sup> As subculturas poderiam ser compreendidas como uma subdivisão dentro da cultura dominante, orientada por regras e valores próprios, não tendo qualquer relação com aspectos biológicos ou patológicos, mas sim com os processos de interação entre jovens com situação de vida similar, que, por se encontrarem praticamente isolados ou negligenciados pela sociedade e pelo Estado, agrupam-se e se apoiam mutuamente (CRIVELLI, 2014; BATISTA, V., 2011, p.70; LIBERATI, 2008, p. 286-288).

2008, p. 292-293).

Essa discussão foi enriquecida por Sutherland, considerado um dos criadores da teoria da “associação diferencial”, que ofereceu à teoria das subculturas importantes contribuições, principalmente quanto à interpretação de como os diferentes processos de interação e aprendizagem sociais poderiam influir no comportamento dos jovens delinquentes. Afastando-se das abordagens que limitavam as explicações sobre a delinquência a partir de possíveis relações entre pobreza e dificuldades econômicas e sociais, Sutherland demonstrou que qualquer pessoa estaria propensa à prática de crimes, no entanto, tais infrações se diferenciavam em razão das associações diferenciais entre as classes de criminosos. Nesse sentido, suas teses<sup>77</sup> tiveram o mérito de ampliar os níveis de análise acerca do crime, não se restringindo aos aspectos econômicos e abrindo caminho para as abordagens interacionistas e outras visões conflitivas da realidade (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 2003).

Dando vazão a essas análises de conteúdo mais crítico e afastando-se das propostas que limitavam as explicações da delinquência juvenil a partir da pobreza e de características antissociais atribuídas aos jovens, Sykes e Matza – cujo trabalho teve elevada repercussão entre os estudiosos do tema, com destaque para a obra *Techniques of neutralization: A theory of delinquency*, publicada originalmente em 1957 – ofereceram relevantes contribuições. De acordo com os referidos autores, apesar de seus méritos, as teorias sobre delinquência juvenil que reafirmavam visões diferenciadas de jovens delinquentes e não-delinquentes terminavam por legitimar um tratamento desigual. Opondo-se a tal diferenciação, Sykes e Matza sustentavam que os delinquentes juvenis também compartilham dos valores convencionais da sociedade, não se distinguindo, portanto, dos demais jovens não-delinquentes.

Assim como Sutherland, os referidos autores admitiam que a passagem de um jovem à delinquência estaria relacionada a um processo de aprendizagem baseado na experiência e na interação entre os grupos. Porém, enquanto Sutherland afirmava que o processo de aprendizagem colocaria o sujeito em contato com determinados valores que, não necessariamente, conformam-se às regras sociais dominantes, Sykes e Matza indicavam o contrário. Em suas pesquisas, estes últimos verificaram que a maior parte dos delinquentes

---

<sup>77</sup> As teses de Sutherland apoiam-se nas seguintes afirmações: o comportamento criminoso é aprendido; o comportamento criminoso aprende-se na interação com outras pessoas mediante um processo de comunicação; os principais processos de aprendizagem ocorrem entre os grupos de pessoas íntimas; uma pessoa converte-se em delinquente porque adquire um excesso de informações favoráveis acerca da violação da lei por parte dos grupos e pessoas com quem se relaciona, as quais superam as definições desfavoráveis; as associações diferenciais podem variar em frequência, duração, prioridade e intensidade; entre outras (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 2003).



compartilhava dos valores convencionais, propugnados como dominantes. Mas, por outro lado, aprendiam algumas “técnicas de neutralização” desses mesmos valores, as quais lhes forneciam aportes íntimos para a racionalização e a autojustificação do comportamento delinquente (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 2003; SYKES & MATZA, 1957).

Com base nessa verificação, Sykes e Matza desenvolveram sua teoria sobre a delinquência juvenil a partir da noção de que as subculturas partilhadas pelos jovens delinquentes não representam, de modo algum, um todo uniforme, monolítico, autônomo e independente. Os autores admitem a existência de modelos culturais plurais, que consagram diferentes códigos normativos e axiológicos com os quais os jovens – delinquentes e não-delinquentes –defrontam-se a todo tempo em suas interações sociais. Logo, não há que se pensar em subculturas como grupos de jovens com valores estáticos e contrários aos dominantes. Em uma mesma subcultura juvenil, podem ser identificados valores como amor; desejo de aventura; rejeição às autoridades; desprezo à monotonia e à rotina; ambição por mobilidade social e dinheiro (que é identificado como signo de ostentação e gratificação imediata em todos os grupos sociais); entre outros. Tais valores, não podem ser atribuídos unicamente aos jovens delinquentes, sendo também compartilhados por muitos jovens de classe média, ainda que não assumidos (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 2003; SYKES & MATZA, 1957).

De acordo com Sykes e Matza, o senso comum sugere uma visão demasiadamente simplificada do sistema de valores que norteiam a ação dos indivíduos quanto à obediência ou ao descumprimento da lei, o que termina por obscurecer a noção de que a sociedade não é composta somente pela classe média e também que a própria classe média está longe de ser homogênea<sup>78</sup>. Assim, quando se orientam por valores contrários aos convencionais, os jovens tidos como delinquentes, muitas vezes, não estão se rebelando contra a sociedade, senão participando de valores subterrâneos que, ainda que se queira ocultar, gozam de grande aceitação entre a juventude como um todo e também entre os demais membros da sociedade. Visto dessa forma, o jovem delinquente não representaria um corpo estranho e disfuncional à sociedade, mas sim uma caricatura inquietante da mesma (TANGERINO, 2007; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 2003, p. 857-861; SYKES & MATZA, 1957).

Em suas pesquisas, Sykes e Matza verificaram, ainda, que os comportamentos

---

<sup>78</sup> Aproximando-se dessa noção, Tangerino afirma que as subculturas se inserem em um modelo de sociedade plural e heterogênea, sendo dotadas de organização interna e traços diferenciais em relação à sociedade oficial. São compostas por um código axiológico ou sistema de valores que goza de certa autonomia em relação à cultura dominante, sem, contudo, afastar-se totalmente desta (TANGERINO, 2014, p. 152).

delinquentes praticados pelos jovens apresentavam uma natureza episódica, manifestando-se, em grande medida, diante de controles sociais debilitados e por períodos determinados de tempo, tendendo a desaparecer totalmente, na maioria dos indivíduos, quando se aproximavam da idade adulta (SYKES & MATZA, 1957, p. 664 et seq.). Além desses resultados, Sykes e Matz demonstraram que o contato com a vítima era eficaz quanto ao reconhecimento da responsabilidade dos atos praticados por parte dos adolescentes e jovens pesquisados, sendo propensos a dissuadi-los das técnicas de neutralização na medida em que lhes permitia conhecer melhor as consequências de suas ações (DÜNKEL, 2001; 2001, p. 126 et seq.). Conforme os dados levantados por Sykes e Matza, mediante a confrontação do ofensor com os sofrimentos da vítima, as técnicas de neutralização tendiam a ser afastadas, abrindo caminho para a aceitação e compreensão da responsabilidade e para um processo educativo e preventivo em relação a novos delitos (DÜNKEL, 2011; 2001, p. 127).

Esses avanços produzidos a partir da Criminologia, acerca da interpretação da delinquência juvenil, e do crime de modo geral, impulsionaram as discussões que caracterizaram a chamada “teoria da rotulação”, ou “etiquetamento”, também conhecida por sua designação em língua inglesa, “*labelling approach*” (ANDRADE, 2015; BATISTA, V.; 2011).

Entre as principais rupturas propostas pelos teóricos do *labelling approach* em relação à delinquência juvenil e ao funcionamento dos sistemas de Justiça Juvenil, destaca-se a tese de que a identificação (*rotulação*) de determinado adolescente como delinquente não decorre do delito em si, mas de uma série de fatores, como o discernimento dos agentes de repressão, a biografia do agente, a moralidade de seus pais, sua origem, etnia e, sobretudo, sua classe social. Rompendo frontalmente com o positivismo-criminológico, os teóricos do *labelling* desconstruíram a percepção da delinquência como uma qualidade intrínseca de determinados adolescentes e jovens - ao contrário, ela seria uma “qualidade atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social; isto é, de processos formais e informais de definição e seleção”, ou seja, um rótulo. Por isso, mais apropriado que falar em “criminalidade” como um dado objetivo, seria falar de “processos de criminalização” como produtos de interações, seleções e reações sociais, já que as “possibilidades de resultar etiquetado, com as graves consequências que isto implica, se encontram desigualmente distribuídas” (ANDRADE, 2015, p. 202-206; BATISTA, 2003).

As pesquisas sobre os efeitos deletérios da prisão para a personalidade e identidade de seus destinatários e seletividade dos processos de criminalização serviram de elemento para

os teóricos do *labelling* – com destaque para Edwin Lemert e Howard Becker – que, fornecendo novos elementos sobre “a formação da identidade desviante” e os efeitos estigmatizantes do sistema penal, produziram uma espécie de “desconstrução” ou “deslegitimação teórica dos modelos formais penais fundamentais”. Pois, na medida em que identificavam as condenações formais e as sanções privativas de liberdade como mecanismos reprodutores de estigmatização e exclusão social, os teóricos do *labelling* reafirmavam a importância dos programas baseados na ideia de mínima intervenção penal e da substituição dos mecanismos tradicionais do sistema penal por métodos alternativos de resolução de conflitos (ANDRADE, 2015, p. 186; BATISTA, V., 2011, p. 75). Esse “impulso desestruturador” atingiu a Política Criminal como um todo e, conseqüentemente, proporcionou amplas discussões também no âmbito da Justiça Juvenil (DÜNKEL, 2011, p. 127).

Dentre os estudos que se relacionam com o paradigma do *labelling*, os que tiveram maior repercussão no âmbito infanto-juvenil foram os que trataram dos impactos do confinamento institucional para o desenvolvimento da personalidade, com destaque para o trabalho de Goffman, especialmente as obras *Manicômios, prisões e conventos* (1961) e *Estigma*<sup>79</sup>: *notas sobre uma identidade deteriorada* (1963). Através dessas obras, que são o resultado de criteriosos estudos empíricos, Goffman demonstra que a vida nas instituições totais – tais como manicômios, casas de correção, ou reformatórios, prisões, etc. – é incompatível com as promessas de reeducação e reabilitação individual para o convívio social. Através do estudo do cotidiano dos indivíduos em “instituições totais”, o autor percebeu que a separação do indivíduo dos círculos de trabalho, diversão, família e aprendizado termina por desculturizá-lo, além de submetê-lo a um conjunto de cerimônias de degradação, invasões à intimidade, controles, humilhações e estigmatizações que implicam a perda do sentido da identidade. Esses ataques ao “eu”, determinam, conseqüente, a perda da autonomia, da autoestima e comprometem, seriamente, a capacidade de socialização (GOFFMAN, 2008, p. 15-23; 1980).

Além das teses de Goffman, outras produções na área da Psiquiatria, Psicologia e Fenomenologia, como os trabalhos de Franco Basaglia, Donald R. Cressey, Dennis Chapman

---

<sup>79</sup> Através do conceito de “estigma”, Goffman (1980) resume os efeitos do confinamento institucional na personalidade humana. O termo, que tem origem grega, remete às marcas e tatuagens utilizadas pelos agentes de poder, no passado, para indicar um membro expulso da comunidade e que, ao mesmo tempo, impede que ele seja aceito novamente. Para o autor, os processos de desestruturação do “eu” e as práticas de humilhações realizados nas “instituições totais” (manicômios, prisões, quartéis, mosteiros) exercem essa mesma função.

e Harold Garfinkel, tiveram grande repercussão na área. Ao colocarem em xeque o conceito de “anormalidade”, demonstrarem a seletividade que acompanhava o enquadramento de determinadas pessoas como criminosas e oferecerem mais elementos sobre as “cerimônias de degradação” nas “instituições totais”, esses trabalhos politizaram os discursos acerca da institucionalização e contribuíram para o reconhecimento dos impactos negativos do confinamento institucional para a vida das crianças e adolescentes, sobretudo em relação ao desenvolvimento de suas personalidades (ANITUA, 2008, p, 579 et seq.). Com apoio nesses estudos, pesquisadores da área de Justiça Juvenil realizaram diversos aprofundamentos que demonstraram que a ausência de aportes íntimos para lidar com as situações degradantes da rotina institucional faz com que os efeitos das sanções privativas ou restritivas de liberdade sejam ainda mais deletérios para o contingente infanto-juvenil do que para os adultos (FELD, 1977, 1984; KRISBERG & AUSTIN, 1993; COUSO SALAS, 2012).

As novas teorias acerca da delinquência juvenil, impulsionadas especialmente pelas pesquisas de Sykes e Matza e pela teoria do *labelling approach*, chamaram a atenção dos criminólogos europeus que atuavam na seara infanto-juvenil, especialmente os alemães. Nesse sentido, a partir dos anos 1970, foram empreendidas na Alemanha amplos estudos sobre o tema, os quais foram revisitadas nas décadas seguintes e, ainda hoje, são objeto de vigorosos trabalhos que seguem confirmando as pesquisas de Sykes e Matza e as teses do *labelling*, quais sejam: a seletividade do sistema; o caráter episódico, a habitualidade e a ubiquidade dos comportamentos delinquentes entre adolescentes e jovens, independente da classe social; a tendência de recuo desses comportamentos na idade adulta; e os resultados positivos dos programas que promovem o contato entre os agressores e as vítimas (DÜNKEL, 2016; 2014; 2011; DÜNKEL & GENG, 2015; OSTENDORF, 2015; MEIER, RÖSSNER & SCHÖCH, 2013; STRENG, 2012; SNACKEN & DUMORTIER, 2012; SPIESS, 2010; ALBRECHT, 2000).

Às pesquisas desenvolvidas ao longo dos anos 1970, foram acrescentados, nos anos 1980, importantes resultados acerca da baixa ofensividade penal da maioria das infrações praticadas por adolescentes. De acordo com estudos realizados, nesse período, por diversos institutos de pesquisa na Europa, as infrações de maior incidência entre adolescentes eram: pequenos furtos em lojas e estabelecimentos comerciais; utilização de transporte público sem bilhetes ou passagens; consumo de drogas e descumprimento das leis de trânsito. Além disso, as pesquisas demonstraram, com clareza, que mesmo entre os denominados delinquentes múltiplos e intensivos – que representaram a minoria dos casos –, a prática de infrações

continuava se apresentando de forma episódica e desaparecia, na grande maioria dos casos, na idade adulta (DÜNKEL, 2011, p. 124; ALBRECHT, 2000).

Diante de todos esses resultados, começou a prevalecer o entendimento que, dada a natureza ubíqua e episódica dos delitos praticados por adolescentes e também de sua tendência à baixa ofensividade, as sanções privativas de liberdade revelavam-se desnecessárias e desproporcionais, sobretudo, se considerados seus efeitos estigmatizantes.

Nesse sentido, ao longo dos anos 1980, à luz dos princípios da Intervenção Mínima e da Proporcionalidade, passaram a ser implementadas, em diversos países, propostas mais efetivas para a construção de mecanismos alternativos de resolução de conflitos e de responsabilização dos adolescentes pela prática de fatos puníveis. Tais mecanismos, que ficaram conhecidos pelo cognome “*diversion*”, propõem evitar ou reduzir ao mínimo a reação estatal formal frente à delinquência juvenil, compreendendo as sanções privativas de liberdade como a última alternativa a ser cogitada (*ultima ratio*) pelas autoridades competentes. Nos locais em que foram implantados, os programas de *diversion* demonstraram que os trabalhos de reativação do entorno educacional e do espaço social, juntamente com políticas afirmativas de assistência social, programas de mediação, apoio ao ingresso no mercado de trabalho e programas municipais voltados para atividades infanto-juvenis foram extremamente mais positivos, do ponto de vista preventivo, que as sanções de privação ou restrição de liberdade.

Tais resultados influenciaram, especialmente na Europa, uma série de reformas para a incorporação dos mecanismos de *diversion* na legislação e nas práticas dos tribunais e programas de Justiça Juvenil, produzindo efeitos até mesmo no âmbito das Nações Unidas, que postulou, na década de 1980, fundamentada normativa internacional a respeito, a qual, contemplando, ainda, um amplo rol de princípios e garantias, recomendava que os paradigmas que sustentavam o “modelo tutelar” fossem sobrepujados.

## 1.6 O “modelo de responsabilidade” ou de “proteção integral”

O “modelo de responsabilidade”, ou de “proteção integral” – que se caracteriza como uma espécie de combinação entre o “modelo de bem-estar” ou “educativo” e o “modelo de justiça” ou de “garantias constitucionais”<sup>80</sup> – foi propugnado em um contexto de amplas

---

<sup>80</sup> O “modelo de justiça” ou “de garantias constitucionais” reflete a busca pela regulamentação da Justiça Juvenil frente à duvidosa constitucionalidade e à ampla discricionariedade dos procedimentos até então adotados em

transformações políticas, sociais e econômicas que marcaram os Estados Unidos, e outros países, no final da década de 1970 e início dos anos 1980<sup>81</sup>. No entanto, embora o presente modelo tenha sido recepcionado por diversos países, importa destacar que, do ponto de vista ideológico, existem diferenças quanto à sua incorporação nos âmbitos anglo-saxão e continental.

Como destaca Crivelli (2014), para os países anglo-saxônicos, com destaque para os Estados Unidos – que foi um dos grandes idealizadores do “modelo de responsabilidade” – as novas propostas podem ser interpretadas como uma espécie de resposta ao aumento da delinquência juvenil nos anos 1980 e à descrença quanto ao ideal de reabilitação e prevenção por métodos alternativos, bem como pelas tendências político-criminais de endurecimento punitivo, influenciadas pelo avanço neoliberal. A insegurança social disseminada naquele país, na década de 1980, teve eco nas instituições da Justiça Juvenil, abalando a crença nos programas de *diversion* e assinalando a necessidade de mecanismos mais enérgicos para a prevenção da delinquência juvenil (CRIVELLI, 2014, p. 103; DÜNKEL & MORALES, 2013). Essas tensões culminaram na revisão dos modelos de Justiça Juvenil e na implantação de um novo sistema que – embora mantivesse uma estrutura residual e subsidiária em face do sistema penal de adultos e conservasse características do “modelo educativo” e do “modelo de justiça” – aparentava estar mais próximo dos modelos formais de responsabilização penal de adultos.

Já quanto aos países da Europa continental e América Latina, as propensões ao novo modelo representam o interesse/necessidade de muitos países em adequarem suas legislações aos padrões internacionais relativos aos Direitos Humanos fixados, a partir dos anos 1980, no âmbito infanto-juvenil:

---

face de seus destinatários, pois a despeito do aspecto progressista das propostas do “modelo de bem-estar”, ou “educativo”, elas não estavam revestidas de limites e garantias, o que permitiu que muitos ordenamentos continuassem utilizando as concepções do “modelo tutelar”, sobretudo no âmbito processual. Um dos casos que marcou as lutas pelas garantias processuais no âmbito infanto-juvenil foi o do jovem Gerald Gault (1967), no qual os abusivos procedimentos da Justiça Juvenil foram reconhecidos pela Suprema Corte dos Estados Unidos como inconstitucionais. Em decisão inédita, a referida Corte reconheceu que, nos processos envolvendo menores de 18 anos, fazia-se obrigatória a observância de uma série de garantias, como a notificação oportuna sobre as acusações concretas que pesam sobre os réus; o direito de serem julgados por um tribunal imparcial; o direito de serem representados por um defensor técnico; o direito à não autoincriminação; o direito ao silêncio, entre outros. O “caso Gault” teve repercussão na jurisprudência estadunidense e em outros países, representando um importante avanço quanto ao reconhecimento dos direitos e garantias das crianças e adolescentes (CRIVELLI, 2014, p. 109-118; KRISBERG & AUSTIN, 1993; FELD, 1988).

<sup>81</sup> Esse período corresponde ao momento de afirmação do modelo neoliberal nos Estados Unidos, Inglaterra e em outros países, que é marcado pelo enfraquecimento das políticas assistenciais e pelo fortalecimento do Estado Penal, conforme se verá no Capítulo 3.

[...] os criadores ou inventores do sistema de responsabilidade promoveram sua implementação mediante um discurso tendente a satisfazer às demandas sociais de maior repressão frente ao delito cometido por menores de idade. No âmbito latino-americano e europeu, no entanto, a implementação deste modelo respondeu a uma filosofia contraposta, pois se centrou na necessidade de regulamentar um tratado internacional – Convenção sobre os Direitos da Criança – e adequar a legislação interna a seus preceitos. Assim verifica-se que, embora tenham sido os pais do sistema, os países anglo-saxônicos não tinham, paradoxalmente, intenção alguma de submeter-se a este tratado, tendo, inclusive, no caso dos Estados Unidos<sup>82</sup>, se negado a ratificá-lo (CRIVELLI, 2014, p. 124-125, tradução nossa).

A despeito das diferentes formas de interpretação e recepção, importa destacar que o “modelo de responsabilidade”, ou de “proteção integral”<sup>83</sup> foi erigido no marco das convenções e tratados internacionais fixados pela Organização das Nações Unidas (ONU)<sup>84</sup> acerca dos direitos das crianças e adolescentes, que preconizavam a importância de seu reconhecimento como sujeitos de direitos, ou seja, destinatários de todo um sistema de direitos e garantias inerentes à pessoa humana. Por outro lado, ao mesmo tempo em que reconhece os menores de 18 anos (agora não mais denominados “menores”, mas sim crianças e adolescentes) como sujeitos de direitos, a normativa internacional identifica os adolescentes e jovens adultos como sujeitos dotados de relativa capacidade para responderem por seus atos criminosos (agora denominados “infrações”). Daí o modelo ser definido como de “proteção” e de “responsabilidade”, pois, considerada a condição especial de seus destinatários, sua responsabilização deverá estar sempre em harmonia com os princípios e garantias relativos à sua proteção.

De acordo com o novo modelo, quando da prática de infrações penais, os menores de 18 anos deveriam estar sujeitos a um amplo catálogo de “medidas” que se atentariam, prioritariamente, à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e à sua educação. Na aplicação dessas “medidas” – atendendo à lógica da desinstitucionalização (*diversion*) e aos

<sup>82</sup> Até o ano de 2014, somente 2 países ainda não tinham efetivado a ratificação da Convenção dos Direitos da Criança: os Estados Unidos e o Sudão do Sul. Mais informações em: <[http://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10120.htm](http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm)>. Acesso em: 27 maio 2015.

<sup>83</sup> A doutrina da Proteção Integral, insculpida na Convenção dos Direitos da Criança de 1989, preconiza o dever, atribuído aos Estados e às sociedades como um todo, de assegurar aos menores de 18 anos todas as oportunidades e direitos, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade e com a observância de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana (ARANTES, 2008; CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, 1989).

<sup>84</sup> Dentre os quais, se destacam: Convenção dos Direitos da Criança, 1989; Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Regras de Beijing) (Resolução 40/33, de 1985); Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad) (Resolução 45/11, de 1990); entre outras, que destacadas no Capítulo 2.

princípios da Oportunidade<sup>85</sup>, Intervenção Mínima<sup>86</sup>, Excepcionalidade<sup>87</sup>, Brevidade<sup>88</sup> e Superior Interesse<sup>89</sup> e a todos os princípios reitores do Direito Penal e Processo Penal no Estado democrático de Direito – exige-se que sejam privilegiados programas em meio livre, com a participação da família e da comunidade, de modo que as sanções restritivas e privativas liberdade funcionem como o último recurso (*ultima ratio*) a ser acionado. Além de fixarem o caráter excepcional e breve das sanções de restrição/privação de liberdade, as normas internacionais estabelecem que as mesmas jamais poderão apresentar caráter aflitivo, degradante ou cruel (CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, 1989; RESOLUÇÃO 40/33, 1985; RESOLUÇÃO 45/11, 1990; BUSTOS RAMÍREZ, 2007).

Sob a perspectiva jurídico-penal, cumpre destacar, especificamente, que o “modelo de responsabilidade”, além de reconhecer os menores de 18 anos como sujeitos dotados de direitos e garantias, reconhece-se-lhes também relativa capacidade<sup>90</sup> para responderem pelas

---

<sup>85</sup> O Princípio da Oportunidade, no âmbito da Justiça Juvenil, estabelece que, embora o Ministério Público detenha, com exclusividade, a iniciativa processual nos procedimentos relativos à apuração de infrações, o Promotor de Justiça tem a faculdade de não proceder à ação penal caso julgue conveniente, de acordo com o fato e com as circunstâncias de cada caso concreto. O referido princípio reafirma o compromisso do Estado com “superior interesse” e com a “proteção integral” dos adolescentes acusados da prática de infrações penais e não deve ser desprestigiado, em hipótese alguma, em nome da defesa da sociedade (DÍAZ, 2007).

<sup>86</sup> Conforme Batista, N. (2007), ao Princípio da Intervenção Mínima relacionam-se duas funções características do Direito Penal: a fragmentariedade e a subsidiariedade. No que tange à sua fragmentariedade, não pode o Direito Penal proceder à proteção de bens de forma indistinta e aleatória, ou tão pouco alcançar todos os bens existentes, daí a necessária seleção dos bens jurídicos mais relevantes para a convivência social. A natureza subsidiária do Direito Penal pressupõe a sua fragmentariedade e se justifica pelo fato de que, sendo este o ramo do direito que dispõe das sanções mais gravosas para o transgressor, deve ser acionado apenas em situações relevantes, representando, assim, a *ultima ratio* das barreiras protetoras do bem jurídico predispostas por outros ramos do Direito. Embora o Princípio da Intervenção Mínima não tenha, ainda hoje, sede constitucional e nem se encontre disposto em Códigos Penais de muitos países, como é o caso do Brasil, “impõe-se ele ao legislador e ao intérprete da lei”, como um daqueles princípios imanentes do Direito Penal, “por sua compatibilidade e conexões lógicas com outros princípios jurídico-penais, dotados de positividade, e com outros pressupostos políticos do Estado democrático de Direito” (BATISTA, N., 2007, p. 85-87).

<sup>87</sup> O Princípio da Excepcionalidade estabelece que, havendo outros mecanismos mais apropriados para a responsabilização do menor de 18 anos pela infração penal cometida, as sanções de privação restrição ou liberdade não deverão ser indicadas, exceto em situações excepcionais e depois de esgotadas todas as avaliações quanto à sua conveniência diante do caso concreto (BUSTOS RAMÍREZ, 2007).

<sup>88</sup> O Princípio da Brevidade estabelece que as medidas que impliquem restrição e/ou privação de liberdade dos adolescentes, quando não puderem ser evitadas, devem ser impostas pelo menor tempo possível, posto que implicam uma série de prejuízos quanto aos direitos e garantias, além de produzirem impactos amplamente negativos ao desenvolvimento. O princípio prevê ainda que tais medidas devem ser avaliadas, periodicamente, de modo a verificar a pertinência de sua manutenção ou de sua substituição por outra menos ofensiva (BUSTOS RAMÍREZ, 2007).

<sup>89</sup> O Princípio do Superior Interesse preconiza a exigência de que todas as medidas tomadas pelos governos e órgãos legislativos, por instituições públicas ou privadas, por tribunais ou autoridades administrativas levem, prioritariamente, em consideração a satisfação integral dos direitos das crianças e adolescentes (CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, 1989; RESOLUÇÃO 40/33, 1985; RESOLUÇÃO 45/11, 1990; BUSTOS RAMÍREZ, 2007).

<sup>90</sup> De acordo com Turégano (2011, p. 68-69), as discussões acerca da capacidade de culpabilidade identificada



infrações penais, comissivas e omissivas, praticadas. Não obstante, no que tange às crianças (compreendidas, de modo geral, como o grupo entre 0 e 12/14 anos) concebe-se que tal capacidade estaria ausente, o que determinaria o reconhecimento de sua irresponsabilidade penal absoluta. Assim, diante das infrações praticadas por “crianças”, aplicar-se-iam “medidas” educativas e sociais voltadas ao seu desenvolvimento e proteção, despidas, portanto, de qualquer natureza penal.

Já em face dos adolescentes (compreendidos, em geral, entre o grupo de 12 a 18 anos) e jovens adultos (que representam, segundo a maioria dos ordenamentos, o contingente entre 18 até 21 anos), afasta-se a ideia da irresponsabilidade, o que implica considerá-los como sujeitos imputáveis. No entanto, em virtude da condição especial de desenvolvimento em que esses sujeitos se encontram, sua imputabilidade não pode ser comparada à de um adulto. Por isso, o sistema de responsabilidades atribuído àqueles deverá contar com critérios de verificação de imputabilidade e sanções radicalmente diferentes daqueles utilizados em face dos adultos. Tal entendimento decorre da observância do Princípio do Superior Interesse e dos demais princípios e garantias que subjazem a Doutrina da “proteção integral” (OSTENDORF, 2015; COUSO SALAS, 2012, 2006; DÜNKEL, 2008a; 2008b; BUSTOS RAMÍREZ, 2007; ALBRECHT, 1999).

Compreendido a partir da lógica dos Direitos Humanos e à luz da “proteção integral”, o novo modelo representa uma contraproposta aos postulados característicos do “modelo tutelar” e ao paradigma da “situação irregular” (BUSTOS RAMÍREZ, 2007; DÜNKEL, 2006; 1997; ALBRECHT, 1999). Superando a lógica tutelar – que justificava a institucionalização e a imposição de “medidas” corretivas a partir das características pessoais e da periculosidade, independente do cometimento de qualquer crime – o “modelo de proteção” ou de “responsabilidade” assevera que a intervenção estatal na vida de crianças e adolescentes somente será considerada legítima se motivada por finalidades que visem a concretização de seus direitos e garantias ou a apuração de atos legalmente previstos como crimes. Privilegiando-se o Direito Penal do fato, e não do autor, as condições sociais e/ou familiares não poderão justificar a imposição de sanções, que, desde logo, ficam condicionadas à prova,

---

nos adolescentes, iniciadas pelos defensores do “modelo de justiça” e, posteriormente, pelos defensores do “modelo de responsabilidade”, apoiavam-se em estudos de Psicologia que afirmavam que, a partir dos 12-14 anos, os adolescentes já seriam capazes de estabelecer uma relação com as normas e, por isso, seriam também capazes de serem responsabilizados por seus atos. No entanto, em razão de seu estágio de desenvolvimento e da ausência de maturidade plena, sua responsabilização deveria implicar o arbitramento de sanções que os auxiliem em seu processo de desenvolvimento, não se prestando, por isso, a funcionarem como penas propriamente ditas.

e não apenas a indícios de autoria e materialidade. As sanções, por sua vez, deverão contar com prazo determinado e com a devida observância das garantias fundamentais e dos princípios penais de Legalidade, Lesividade, Proporcionalidade, Culpabilidade, Humanidade, entre outros (OSTENDORF, 2015; CRIVELLI, 2014, p. 127-128; COUSO SALAS, 2012, 2014; DÜNKEL, 2008b).

Quanto aos aspectos processuais penais, o “modelo de proteção integral” ou de “responsabilidade” consagra o sistema acusatório, devendo o adolescente infrator contar com as mesmas garantias previstas para os adultos, além daquelas inerentes à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, devidamente orientadas pelo Princípio do Superior Interesse e demais princípios que subjazem à sua “proteção integral”. Como desdobramento do Devido Processo Legal, os adolescentes acusados da prática de infrações penais passam a ter direito à observância de todas as garantias constitucionais que informam o Processo Penal no Estado democrático de Direito, tais como: a garantia de presunção de inocência; o direito de conhecerem a acusação que se lhes é atribuída; o direito de serem assistidos por advogado; o direito de ampla defesa; o direito de não serem obrigados a fazer provas contra si mesmos; o direito de serem julgados por órgãos imparciais, competentes e independentes, entre outros (CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, 1989; RESOLUÇÃO 40/33, 1985; RESOLUÇÃO 45/11, 1990).

Na Europa, o sistema de garantias definido a partir do “modelo de proteção” ou de “responsabilidade” foi recepcionado por vários países e, fundindo-se ao “modelo de bem-estar”, impulsionou importantes mudanças em suas legislações, com destaque para: Alemanha (1990 - Lei dos Tribunais Juvenis (*Jugendgerichtsgesetz* – JGG)); Itália (1988); Inglaterra (1988); Escócia (1989); Áustria (1989); Bélgica (1994); Portugal (1995; 1999); Espanha (2000 – Lei Orgânica Reguladora da Responsabilidade Penal dos menores – LORPM); França (2002 – Lei de Responsabilidade Penal dos menores), entre outros. Além das Convenções internacionais definidas pela Organização das Nações Unidas (ONU), os direitos e garantias das crianças, adolescentes e jovens adultos foram reafirmados por várias resoluções e recomendações feitas pelo Conselho da Europa, com destaque para as Recomendações de nº 78 (62) e 87 (20), de 1987 (CRIVELLI, 2014; COUTO, 2011; MARAFIOTI, 2010; DÜNKEL, 2008a, 2008b; CM/REC, 2008; DÍAZ, 2007).

Na América Latina, a recepção do “modelo de responsabilidade” ou de “proteção integral” se deu na transição para os anos 1990 – período em que vários países, depois de longos anos de ditaduras, lutavam pela redemocratização e pela afirmação dos Direitos

Humanos. No bojo desse processo, diversos países ratificaram a *Convenção dos Direitos da Criança (1989)* e deram início a uma série de reformas em seus sistemas de Justiça Juvenil. Como não tinham sequer incorporado o “modelo de bem-estar”, ou “educativo”, as reformas promovidas nesses países tinham por objetivo promover a superação do “modelo tutelar”, que permaneceu hegemônico no continente durante todo o século XX.

O primeiro país a adotar o “modelo de responsabilidade” e a Doutrina da “proteção integral” em seu ordenamento jurídico foi o Brasil, que, em 1990, editou o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/1990), no que foi seguido por outros países, como Honduras (Decreto nº 73/1996 – Código da Infância e da Adolescência); Costa Rica (Lei 7576/1996 – Lei de Justiça Penal Juvenil); Nicarágua (Lei 287/1998 – Código da Infância e da Adolescência); Venezuela (Lei 5266/1998 – Lei Orgânica de Proteção da Criança e do Adolescente); Bolívia (Lei 2026/1999 – Código da infância e adolescência); Peru (Lei 27.337/2000 – Código das Crianças e Adolescentes); Paraguai (Leis 1680/01 e 2169/2003 – Código da Infância e da Adolescência); Guatemala (Decreto nº 27-03/2003 – Lei de Proteção Integral da Infância e Adolescência, modificada pelo Decreto nº 2/2004); Argentina (Lei 26.061/2005 – Lei de Proteção Integral dos Direitos das Crianças e Adolescentes); Chile (Lei 20.084/2005 – Lei de Responsabilidade Penal dos Adolescentes), entre outras<sup>91</sup>.

Em que pesem os diversos aspectos positivos do “modelo de responsabilidade” ou “de proteção integral” – que, sem dúvida, representam os maiores avanços já verificados no âmbito da Justiça Juvenil quanto ao reconhecimento de direitos e garantias – cumpre assinalar que, embora seus pressupostos restrinjam a privação de liberdade e fixem-na como o último recurso (*ultima ratio*), não se pode afirmar que tal modelo tenha empreendido uma verdadeira deslegitimação das propostas sancionatórias restritivas ou privativas de liberdade. Uma vez que, diante de algumas situações (principalmente em razão da gravidade do ato e da reincidência) as medidas de privação de liberdade continuam a ser identificadas como inevitáveis. Assim, não obstante os eufemismos, no “modelo de responsabilidade” as medidas de privação de liberdade não são impostas a título de proteção, mas sim de sanção, assemelhando-se, em muitos aspectos, às penas tradicionais de adultos (CRIVELLI, 2014, p.

---

<sup>91</sup> Assim como o Conselho Europeu, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reafirmou a necessidade de observância dos princípios do Superior Interesse e dos demais direitos e garantias previstos pelas Convenções e Resoluções da ONU sobre o tema. Entre os enunciados da referida Corte, merece destaque a Opinião Consultiva 17/2002, que versa sobre a “Condição jurídica e direitos da criança” e reafirma o reconhecimento dos menores de 18 anos como sujeitos de direitos e o respeito a todas as garantias inerentes à pessoa humana. Ver: Corte I.D.H., Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança. Opinião Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)>. Acesso em: 04 ago. 2015.

130; RODRIGUES, 2010).

Ao não deslegitimar as medidas de privação de liberdade, o “modelo de proteção” ou de “responsabilidade” termina por deixar aberta a janela através da qual entrarão todos os arroubos punitivos que tentarão implodir o edifício de garantias e direitos erguido em favor da infância e juventude. Tentativas estas que, infelizmente, já estão em curso.

### 1.7 As propostas atuais: o “modelo misto” ou “4 D’s” e as novas orientações a partir dos “4 R’s”

As propostas identificadas a partir dos denominados “4 D’s” representam um “modelo misto” – que pode ser entendido como a combinação dos modelos de “bem-estar”, ou “educativo” com o “modelo de responsabilidade”, ou de “proteção integral” – caracterizado a partir de quatro ideias fundamentais: *desinstitucionalização (diversion)*, *desjudicialização*, *Devido Processo Legal e despenalização (descriminalização)* (DÜNKEL & MORALES, 2013; DÜNKEL, 2008a, 2008b).

No contexto europeu, a maioria dos países que recepcionou o “modelo de bem-estar”, o complementou com o sistema de garantias característico do “modelo de proteção”, ou “responsabilidade”. Assim, além de implementarem diversos programas de *diversion* e mecanismos alternativos para resolução de conflitos, esses países realizaram uma série de reformas em suas legislações e práticas institucionais. Como destacam Dünkel e Morales (2013), na prática, é raro encontrar qualquer um desses modelos em sua forma pura, de modo que, na maioria dos países europeus, verifica-se a existência desses sistemas mistos, que conformam orientações tanto do “modelo de bem-estar” como do “modelo de responsabilidade”.

Dentre os diversos programas implementados nos últimos anos, a partir desses modelos, as experiências que vêm ganhando maior destaque no continente europeu quanto à responsabilização de infrações e prevenção da delinquência juvenil são os programas de mediação vítima-infrator (*Täter-Opfer-Ausgleich*), os cursos de formação social (*soziale Trainingskurse*), os programas de serviço à comunidade (*gemeinnützige Arbeit*) e as conferências familiares (*Family Group Conference*), sendo todos esses projetos incluídos nos processos e práticas de Justiça Restaurativa (DÜNKEL, HORSFIELD e PĂROȘANU, 2015; DÜNKEL, 2016, 2008a, 2008b).

Ao longo das últimas décadas, houve um crescimento, sem precedentes, na

disponibilidade e na aplicação de processos e práticas de Justiça Restaurativa na Europa (e em outros países). Embora não haja uma definição clara e unívoca do que seja realmente a Justiça Restaurativa<sup>92</sup>, de modo geral, tem se concebido que ela compreende diversas práticas que procuram empregar uma abordagem alternativa para a resolução de conflitos. Mas, ao invés de se apropriar do conflito, como fazem os sistemas tradicionais, a Justiça Restaurativa procura devolvê-lo aos verdadeiros interessados, quais sejam: infrator, vítima e demais pessoas afetadas pela infração. O objetivo das propostas restaurativas é reparar o dano que foi causado pelo crime, de preferência por meio de um processo informal em que as vítimas, os infratores e outros participantes possam, voluntariamente, participar ativamente na reflexão sobre o delito e chegar a um acordo quanto à reparação e à restauração da situação, no sentido de impedir que o mesmo conflito se repita no futuro (DÜNKEL, HORSFIELD e PĂROȘANU, 2015; ROBALO, 2012; ALEIXO, 2012; ZHER, 2005).

Na maioria dos países da União Europeia, a Justiça Restaurativa tem sido invocada, no âmbito da Justiça Juvenil, principalmente (mas não exclusivamente) através de mecanismos de *desjudicialização* e *desinstitucionalização (diversion)*, tendentes a evitar a estigmatização de adolescentes e jovens adultos envolvidos em infrações penais e, ao mesmo tempo, oferecer medidas alternativas de resolução de conflitos capazes de influenciá-los positivamente em seu convívio social. Os resultados têm sido considerados bastante positivos e promissores, o que tem inspirado outros países a adotarem os programas de Justiça Restaurativa e/ou ampliarem os projetos já existentes (DÜNKEL, HORSFIELD e PĂROȘANU, 2015; OSTENDORF, 2015; MEIER, RÖSSNER & SCHÖCH, 2013; STRENG, 2012).

Estudos recentes, realizados na Universidade de Greifswald (Alemanha), pelo professor Frieder Dunkel e por seus alunos e colaboradores, revelaram que as ações de Justiça Restaurativa estão presentes nos 28 países da União Europeia. Entre os países que mais se esforçaram na implantação dos programas restaurativos e nas demais propostas alternativas de resolução de conflitos e prevenção à delinquência juvenil destaca-se a Alemanha. Desde a reforma da legislação juvenil, em 1990<sup>93</sup>, o país – que fixou o pensamento educativo

---

<sup>92</sup> Os valores refletidos no pensamento restaurativo não são inteiramente novos. Na verdade, eles podem ser rastreados nas culturas e tradições indígenas em todo o mundo. O "renascimento" da Justiça Restaurativa tem, de fato, recorrido a muitas dessas tradições para resolver conflitos em muitos países, como Nova Zelândia, Austrália, Canadá e EUA, além da Europa e, mais recentemente, América Latina, incluindo-se o Brasil, onde as orientações a respeito do tema foram incorporadas à Justiça Juvenil, através da Lei 12594/2012, que estabelece o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) (ALEIXO, 2012).

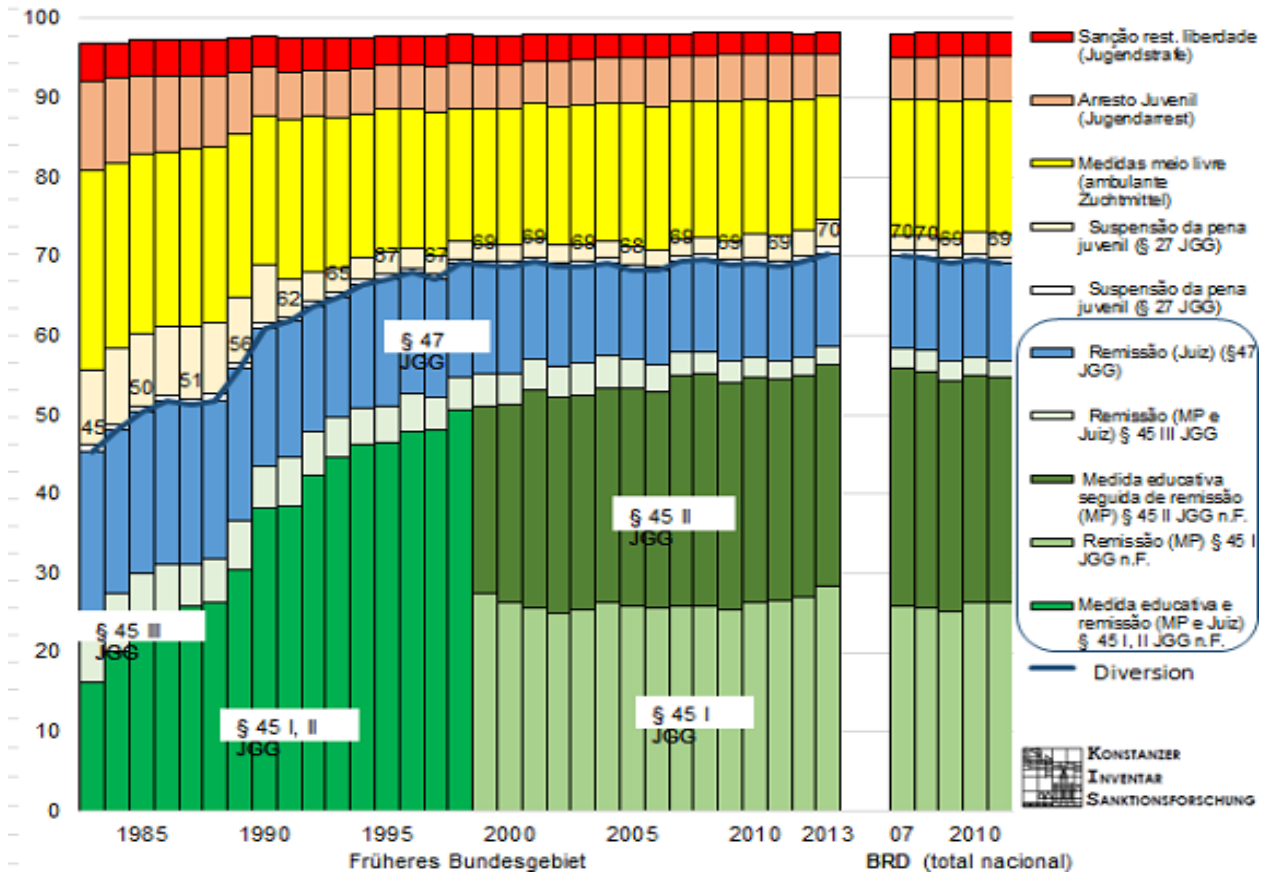
<sup>93</sup> A reforma de 1990 deu nova redação à lei penal juvenil alemã, denominada *Jugendgerichtsgesetz* (JGG). Esta lei não é propriamente um Código Penal de menores, mas sim uma lei específica para os procedimentos de apuração e responsabilização das infrações cometidas por adolescentes e jovens adultos. De acordo com seu

(*Erziehungsgedanke*) como o *leitmotiv* de seu sistema de Justiça Juvenil – vem aprimorando as políticas de atenção à infância e juventude e investindo em políticas sociais e práticas institucionais mais humanizadas para a apuração e responsabilização de atos infracionais. Como resultado desses esforços, nos últimos quinze anos, os índices de infrações penais praticadas por adolescentes e jovens adultos no país, em especial os delitos violentos, tiveram um recuo de mais de 20%. A prática de *diversion* é utilizada em 70% dos casos e, como comprovam os resultados, tem sido muito eficiente quanto à reincidência. As sanções restritivas e privativas de liberdade são utilizadas em apenas 2% dos casos, representando, realmente, a *ultima ratio* do sistema (DÜNKEL, 2016; DÜNKEL & GENG, 2015; DÜNKEL, HORSFIELD e PĂROȘANU, 2015).

---

artigo 1º, esta lei deve ser aplicada quando adolescentes (14-18 anos) ou jovens adultos (18-21) praticam algum delito punível segundo o Código Penal (StGB). De acordo com o JGG, são incapazes de culpabilidade os menores de quatorze anos (presunção absoluta de inimputabilidade), que, no caso do cometimento de delitos, deverão ser submetidos a medidas de caráter civil ou administrativo, definidas pela legislação de bem-estar da infância e juventude (KJHG - *Kinder- und Jugendhilfegesetz*). Segundo o artigo 3º do JGG, os adolescentes e jovens adultos somente poderão ser responsabilizados penalmente se, de acordo com seu desenvolvimento moral e mental, possuírem maturidade suficiente para captar o caráter injusto do fato e agir de acordo com esse entendimento (OSTENDORF, 2015; CANO PAÑOS, 2011).

Tabela 1 - A evolução das taxas das sanções juvenis de restrição e privação de liberdade na Alemanha 1992-2015<sup>94</sup>



Fonte: Lehrstuhl für Kriminologie und Strafrecht. Fakultät Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald

Já na América Latina, em que pesem os corajosos esforços para a implantação dos modelos de Justiça Restaurativa no âmbito da Justiça Juvenil, o cenário é bem diferente da Europa e dos países cujas propostas restaurativas também estão avançadas, como Canadá, Austrália, Nova Zelândia, entre outros.

Como não contaram com a efetiva implantação do “modelo educativo” ou de “bem-estar”, a maioria dos países latino-americanos não chegou a amadurecer as práticas de *diversion* e dos mecanismos alternativos à privação de liberdade. Assim, embora tenham

<sup>94</sup> Die Entwicklung der Strafgefängenenraten im Jugendstrafvollzug 1992-2015.

incorporado os princípios e garantias que orientam o “modelo de responsabilidade” ou de “proteção integral”, esses países não desenvolveram políticas verdadeiramente efetivas para a sensibilização das autoridades e da população em geral quanto os promissores resultados obtidos em outros países quanto aos programas de *diversion*, às sanções alternativas à prisão e às práticas restaurativas. Conseqüentemente, a despeito das novas propostas insculpidas nas legislações, a mentalidade continuou a ser influenciada pela lógica e pelas práticas características do “modelo tutelar”.

Em que pesem essas ponderações, nas reformas legislativas realizadas a partir dos anos 1990, a maioria dos países latino-americanos fixou um amplo catálogo de sanções para os adolescentes autores de atos infracionais. A tais sanções as legislações atribuem um caráter social e educativo, o que permite que sejam entendidas, ao menos formalmente, como estratégias de *desinstitucionalização (diversion)*, tendo em vista que as medidas privativas de liberdade representam, de acordo com a maioria das legislações, a última alternativa (*ultima ratio*) a ser acionada. No que tange às estratégias de *desjudicialização*, verifica-se, na maioria das legislações, a observância do Princípio da Oportunidade<sup>95</sup>, embora sua concretização, na prática, reste prejudicada em função da cultura punitiva enraizada nas instituições. Do mesmo modo, as garantias compreendidas como desdobramento do *Devido Processo Legal* também estão previstas nas legislações infanto-juvenis da maioria dos países latino-americanos e, embora ainda não tenham sido internalizadas na prática por muitos operadores e por boa parte da população, funcionam como diques de contenção do poder punitivo em face das crianças e adolescentes.

Ao comparar os sistemas ocidentais da Justiça Juvenil, tanto na Europa como na América Latina, é imperioso não perder de vista os diferentes *backgrounds* sociais e legais de cada sociedade. Nesse sentido, enfatiza-se a necessária cautela ao transplantar “modelos” de um país para outro. Por isso, dadas as contingências sociais, econômicas e políticas em que as reformas das legislações infanto-juvenis ocorreram na América Latina, percebe-se que, embora muitos países tenham incorporado, em suas legislações, os princípios e algumas práticas características dos modelos de “bem-estar”, ou “educativo” e de “proteção”, ou de

---

<sup>95</sup> Uma das recomendações que se faz, quanto ao Princípio da Oportunidade, é que o Ministério Público, ao orientar-se a partir do mesmo, aja com critérios isonômicos e equilibrados. No entanto, como destaca Crivelli (2014, p. 140), uma das críticas que se faz a esse respeito refere-se à ampla margem de discricionariedade dos Promotores de Justiça e Juízes para declinar, ou não, dos processos em face do adolescente, assim como para a imposição, ou não, de medidas de responsabilização por atos infracionais. Para o autor, tal fato resulta na manutenção de critérios seletivos, incompatíveis com o Princípio da Igualdade e demais garantias afirmadas pelas legislações em face dos adolescentes.



“responsabilidade”, na prática, os 4 D’s ainda não foram concretizados – com destaque para o Brasil, cujos desdobramentos serão destacados à frente.

Ao contrário da Europa e América Latina, nos Estados Unidos, o sistema de Justiça Juvenil não incorporou, de forma plena, a normativa internacional acerca dos direitos das crianças e dos adolescentes, tampouco levou a efeito todos os “4 D’s”. De acordo com os estudos realizados em 2009, por pesquisadores da Universidade do Texas (DEITCH, 2009), até aquele ano, em 22 estados do país e no Distrito de Columbia, crianças de 7 anos podiam ser processadas e julgadas por Tribunais de Menores. Já os adolescentes, além de estarem sujeitos ao sistema de Justiça Juvenil, poderiam ter seu julgamento transferido para Tribunais de adultos, estando sujeitos às mesmas sanções aplicadas a estes – que poderiam comportar longas penas de prisão (sem direito à liberdade condicional) e execução em instituições destinadas aos presos adultos. Até o ano de 2005, a aplicação da pena de morte contra crianças e adolescentes era permitida nos Estados Unidos, medida que somente foi extinta depois de fortes pressões por parte dos mecanismos internacionais.

Apesar desses graves descompassos entre o sistema de Justiça Juvenil estadunidense e os princípios e práticas insculpidos nos modelos recentes e na normativa internacional sobre o tema, ressalta-se que, nos últimos anos – contrariando as tendências de recrudescimento punitivo, características da política-criminal de corte neoliberal disseminada no país desde os anos 1960 – foram verificados alguns avanços. Desde 2012, a Suprema Corte dos Estados Unidos vem reconhecendo que as sentenças que obrigam crianças e adolescentes a penas privativas de liberdade sem direito à liberdade condicional são inconstitucionais. Em 2014, corroborando as recentes decisões da Suprema Corte sobre o tema, o estado da Califórnia editou novas leis para a responsabilização penal de adolescentes infratores, movimento que encontrou eco em outros estados federados (HUMAN RIGHTS WATCH, 2015).

No bojo desse movimento progressista, destaca-se, ainda, a campanha *Raise the Age*. Tal campanha defendeu o aumento da maioridade penal para 18 anos e impulsionou mudanças nas legislações de vários estados, com destaque para o Texas<sup>96</sup>, tradicionalmente reconhecido como um dos estados mais conservadores dos Estados Unidos. Até o ano de 2015, na maioria dos estados americanos, a maioridade penal estava fixada a partir dos 18 anos, exceto Nova York e Carolina do Norte (RAISE THE AGE, 2015).

No entanto, de acordo com os mecanismos internacionais de proteção à infância e

---

<sup>96</sup> Mais informações em: < <http://jjie.org/texas-juvenile-justice-reformers-raise-the-age-will-rise-again/108832/>>. Acesso em: 27 fev. 2016.

juventude, mesmo com esses avanços, ainda há muito a ser feito para adequação do sistema de Justiça Juvenil norte-americano, sobretudo com relação às crianças. Pois, em que pesem as mudanças quanto ao marco final de responsabilização, os marcos iniciais de intervenção da Justiça Juvenil estadunidense ainda são questionáveis, já que as legislações de muitos estados continuam permitindo que crianças, a partir dos 7 anos de idade, estejam sujeitas a sanções repressivas. Outro aspecto problemático do sistema de Justiça Juvenil estadunidense é a sua seletividade – que pode ser confirmada pelos levantamentos realizados pelo *Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention*, segundo os quais, mais de 70% das crianças e dos adolescentes presos nos Estados Unidos são negros ou latinos (OJJDP, 2014).

#### 1.7.1 As dificuldades para a implantação do último dos 4 D's: despenalização, ou descriminalização e os desafios da atualidade

Dos 4 D's, o critério que encontra maior resistência quanto à sua concretização, tanto na Europa como na América Latina e nos Estados Unidos, é a *despenalização*, ou *descriminalização*. Se, por um lado, se reconhece os resultados das estratégias de *descriminalização* “processual”, por outro é de se lamentar que a *descriminalização* “material” seja tão francamente recusada. As propostas de *descriminalização* pretendem a diminuição das intervenções penais no âmbito juvenil. Para tanto, pugna-se pela abolição de determinadas condutas, previstas pelos Códigos Penais ou em leis extravagantes<sup>97</sup>, pelas legislações específicas para adolescentes e jovens adultos (CRIVELLI, 2014). Em outras palavras, as propostas de *descriminalização*, ou *despenalização* visam eliminar a associação entre o Direito Penal Juvenil e o Direito Penal de adultos. Tal desiderato seria cumprido através de um catálogo mais restrito de tipos penais e da fixação de eximentes específicas, tendo em vista a condição peculiar de desenvolvimento em que seus destinatários se encontram (CRIVELLI, 2014; ALBRECHT, 1999). Até o presente, tal proposta tem sido amplamente negligenciada.

Uma exceção foi a lei austríaca, de 1989<sup>98</sup>, que estabeleceu que os adolescentes de 14 e 15 anos não poderiam ser julgados por delitos leves, a menos que houvesse indícios de

<sup>97</sup> De acordo com a dinâmica historicamente utilizada nas legislações infanto-juvenis, “os comportamentos proibidos para os menores de idade equivalem à mesma seleção de condutas existente nos delitos dos adultos”, funcionando como uma espécie de “tipificação delegada” (SPOSATO, 2013, p. 93).

<sup>98</sup> *Jugendgerichtsgesetz* (JGG), 1989. Mais informações em: <<http://www.uniheidelberg.de/institute/fak2/krimi/DVJJ/Aufsaetze/Jessionek%202002.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

“fortes indícios de culpa” ou existissem “razões especiais” que justificassem a aplicação das sanções previstas na lei juvenil. Para Dünkkel (1992), apesar dos aspectos positivos, essas exceções previstas na referida lei comprometem a finalidade de *descriminalização*, na medida em que deixam um considerável espaço de discricionariedade. Segundo o autor, certas disposições das leis russa e chinesa para jovens de 14 e 15 anos, à época, eram mais avançadas que as da Áustria, já que fixavam expressamente os casos de *descriminalização* e apenas em determinados crimes, especialmente os crimes violentos como homicídio, roubo e lesões corporais graves os adolescentes poderiam ser processados (DÜNKEL, 1992, p. 23).

Na Alemanha, Ostendorf (1989, p. 334 apud DÜNKEL, 1992, p. 23 et seq.) propôs, nos anos 1980, a *descriminalização* dos crimes mais comuns cometidos por adolescentes, como pequenos furtos em lojas e supermercados e a utilização de transporte público sem bilhetes ou passagens. Nestes casos, já havia uma praxe entre os donos das lojas vítimas desses pequenos furtos e dos controladores de transporte de imposição de multa de 40 marcos alemães quando da verificação desses delitos, prática esta que foi aceita, em muitos casos, pelos tribunais. No caso dos pequenos furtos, foi convencionado, em muitos estados, que, embora não houvesse a *descriminalização* legal, nas ocorrências cujas subtrações fossem até 50 (Baden-Württemberg) ou 100 marcos alemães (Hamburgo, Renânia do Norte-Vestefália) a acusação não seria formalizada. Em que pesem os esforços, tais tendências não foram mantidas nos decênios seguintes.

Nos últimos anos, os projetos de *despenalização*, ou *descriminalização* e, mesmo, os de *desinstitucionalização* (*diversion*) e *desjudicialização* vêm sendo amplamente questionados por vários países que, influenciados pelo avanço do punitivo, disseminado, precipuamente pelos Estados Unidos, defendem mudanças legislativas no âmbito da Justiça Juvenil, de modo a torná-la mais repressiva. Entre os principais clamores nesse sentido estão as propostas de redução da idade de responsabilização penal. Tais propostas visam permitir que, por um lado, os adolescentes sejam responsabilizados, cada vez mais cedo, pela Justiça Juvenil e, por outro, que a competência desta seja reduzida, possibilitando que adolescentes estejam sujeitos, a partir dos 16 ou 17 anos, às sanções previstas para os adultos, de acordo com os Códigos Penais e não às medidas fixadas no âmbito das legislações juvenis – que, por serem mais leves que aquelas, são tidas como incapazes de fazer frente à delinquência juvenil (DÜNKEL, 2016; CRIVELLI, 2014; DÜNKEL & MORALES, 2013; SPIESS, 2010).

Essas tendências de recrudescimento punitivo no âmbito juvenil são percebidas como um reflexo de um processo mais amplo de expansão do Direito Penal – que se relaciona com

o incremento repressivo das políticas-criminais de corte neoliberal (DÜNKEL & MORALES, 2013; DÜNKEL, 2012; WACQUANT, 2012; PRITTWITZ, 2010; PÉREZ MACHÍO, 2007; CAVADINO & DIGNAN, 2007; SILVA-SANCHEZ, 2002).

No âmbito europeu, tais tendências puderam ser identificadas ao longo dos últimos vinte e cinco anos, principalmente em países como Inglaterra, País de Gales, França, Holanda, entre outros<sup>99</sup>, cujas últimas reformas legislativas, no âmbito juvenil, foram marcadas: pela diminuição dos marcos, iniciais e finais, de responsabilização penal; pelo endurecimento das sanções; pela introdução de formas adicionais de controle e segurança e pelo requerimento de intervenções comunitárias mais duras, com forte viés seletivo, tendentes a alcançar, sobretudo, os adolescentes pobres, imigrantes, membros de minorias étnicas e reincidentes (DÜNKEL & MORALES, 2013; CANO PAÑOS, 2011; COUTO, 2011; BREEN, 2010; MARAFIOTI, 2010; PRITTWITZ, 2010).

Para Dünkkel, essas tendências político-criminais podem ser caracterizadas a partir de quatro elementos fundamentais, os quais denomina de “4 R’s”, quais sejam: *responsabilização, restituição, reparação e retribuição*. De acordo com o autor, os “4 R’s” vêm reproduzindo uma forte tensão no âmbito da Justiça Juvenil, que, conseqüentemente, termina por abalar a crença nos chamados “4 D’s” (*diversion, desinstitucionalização, Devido Processo Legal e descriminalização*), que norteiam os debates em torno do tema desde os anos 1970. Não obstante, nos países que mantiveram um sistema de intervenção mínima, consubstanciado no recuo das sanções privativas e restritivas de liberdade, em mecanismos de *diversion* e em programas progressistas de Justiça Restaurativa – como Alemanha, Suíça, Áustria, Bélgica e os países do Leste europeu –, os reclames em torno do recrudescimento punitivo têm sido amplamente questionados (DÜNKEL, 2016; 2014; 2012; 2008a; 2008b).

As principais reações às tendências repressivas no âmbito infanto-juvenil apoiam-se

---

<sup>99</sup> Segundo os referidos autores, as últimas reformas do sistema de Justiça Juvenil na Inglaterra e País de Gales (1994 e 1998), Holanda (1995) e, alguns aspectos, na França (1996, 2002 e 2007), são bons exemplos das mudanças de orientação, sob a influência do populismo punitivo, na Europa. Na Inglaterra e no País de Gales, a “responsabilização” passou a ser uma categoria fundamental para a Justiça Juvenil. Tal responsabilização – que agora alcança até mesmo crianças entre 10 e 14 anos –, não se restringe às crianças e adolescentes infratores, mas também atinge seus pais – que são identificados como corresponsáveis pelas condutas criminosas dos filhos. Esse entendimento, no entanto, vem sendo criticado pelos estudiosos do tema e pelas organizações internacionais. Pois, ainda que determinados estudos empíricos demonstrem que o envolvimento parental, combinado com suportes afetivos e outros cuidados, tem impactos positivos em relação à delinquência juvenil, experiências revelam que criminalização dos pais não é necessária, já que o envolvimento dos pais pode ser implementado de outras formas, não precisando ser forçado através da sanção penal. Os programas desenvolvidos na Alemanha, Irlanda do Norte e na Bélgica são bons exemplos nesse sentido, onde o envolvimento dos pais é incorporado nos elementos de Justiça Restaurativa, através das chamadas “conferências familiares”, as quais vêm apresentando excelentes resultados (DÜNKEL & MORALES, 2013).

em sólidas pesquisas criminológicas realizadas em diferentes países europeus, as quais vêm demonstrando que os programas de *diversion*, *desinstitucionalização* e de Justiça Restaurativa, além de diminuírem os efeitos estigmatizantes, apresentam resultados mais eficientes quanto à prevenção da delinquência e a redução da reincidência, assim como cumprem, de forma mais satisfatória, as finalidades educativas e sociais (DÜNKEL & MORALES, 2013; PÉREZ MACHÍO, 2007; CANO PAÑOS, 2002; ALBRECHT, 1999).

Nesse sentido, diante das tensões entre os defensores do modelo dos “4 D’s” e aqueles que sustentam a necessidade de reformas capazes de tornar os sistemas de Justiça Juvenil mais repressivos, à luz dos “4 R’s”, a maioria dos estudiosos da área vem se manifestando no sentido de que as propostas de endurecimento punitivo representam um verdadeiro retrocesso. As críticas se justificam pelo fato de que, além de não corresponderem à realidade objetiva dos indicadores de delinquência juvenil – que confirmam a predominância de delitos leves, sem violência e com índices muitos inferiores aos dos crimes praticados por adultos –, as propostas repressivas ignoram os resultados positivos dos programas em curso e negligenciam os aspectos preventivos, educativos e sociais que estão no cerne da normativa internacional que norteia a Justiça Juvenil (DÜNKEL, 2016; CRIVELLI, 2014, p. 138; SNACKEN & DUMORTIER, 2012; SPIESS, 2010; CAVADINO & DIGNAN, 2007; CANO PAÑOS, 2002, p. 285-317; ALBRECHT, 1999).

Diante das propostas regressivas, é imperioso defender as conquistas já alcançadas no âmbito infanto-juvenil, quais sejam: a desconstrução das teorias criminológico-positivistas; o desvelamento da seletividade dos processos de criminalização; o reconhecimento do “modelo tutelar” e paradigma da “situação irregular” como reprodutores de violência; o reconhecimento da eficácia dos métodos de controle social informal para a prevenção da delinquência juvenil; o reconhecimento da delinquência juvenil como um fenômeno episódico e ubíquo, caracterizado pela prevalência de delitos leves e sem violência; o reconhecimento dos efeitos deletérios do cárcere para o desenvolvimento humano e social de crianças, adolescentes e jovens adultos; o reconhecimento da prisão como *ultima ratio*; o reconhecimento dos direitos e garantias e as exigências normativas quanto à sua observância; o fortalecimento dos mecanismos de *diversion*; o fortalecimento de propostas progressistas de Justiça Restaurativa, entre outras. Todas essas conquistas, somadas ao arcabouço principiológico que norteia o Direito Penal e o Processo Penal nos Estados de Direito, representam fortes instrumentos de resistência diante dos desafios da atualidade e, por isso, devem ser amplamente destacadas.

Nesse sentido, passa-se agora à análise do sistema de Justiça Juvenil brasileiro, a fim investigar em que medida as rupturas e permanências verificadas entre nós nos aproximam ou nos afastam dessas conquistas.

## **2 RUPTURAS E PERMANÊNCIAS DA JUSTIÇA JUVENIL NO BRASIL: O “MODELO PENAL INDIFERENCIADO”, O “MODELO TUTELAR”, A DOCTRINA DA “SITUAÇÃO IRREGULAR” E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8069/90)**

Guardadas as especificidades, identifica-se que no Brasil, assim como ocorrido na Europa e nos Estados Unidos, as estratégias de controle social destinadas às crianças e aos adolescentes também obedeceram a dinâmicas diferentes quanto à classe social. Desde as primeiras formulações em torno da Justiça Juvenil brasileira, ocorridas a partir do século XIX, é possível verificar que as intervenções destinadas às crianças e adolescentes, pertencentes às classes privilegiadas, estiveram adstritas às suas famílias. Já em face das crianças e adolescentes pobres, foram desenvolvidos complexos mecanismos de controle, vigilância e apartação social, os quais – como se verá à frente – representam a grande permanência desse sistema de justiça nos últimos dois séculos.

No intuito de fundamentar tal afirmação, destacar-se-á, ao longo do presente Capítulo, que, a despeito das rupturas e reformas jurídico-formais implementadas ao longo do século XX, as ações excludentes destinadas ao contingente infanto-juvenil oriundo das camadas empobrecidas da sociedade continuaram a representar a viga mestre do sistema de Justiça Juvenil pátrio.

Nesse sentido, defende-se que a Justiça Juvenil brasileira não pode ser concebida como um ramo autônomo, alheio ao sistema penal, mas sim como um conjunto de dispositivos de controle social que obedece a dinâmicas tendentes à manutenção da ordem e da segurança a partir de interesses e valores dominantes, representando, assim, mais um dos instrumentos do poder punitivo. Pois, por mais que a Justiça Juvenil pátria tenha sido legitimada, ao longo dos dois últimos séculos, através de suas funções declaradas – consubstanciadas em medidas a que se atribui a natureza protetiva – ela se afirmou, em verdade, por meio de suas funções latentes, cuja natureza sancionatória foi edificada a partir de medidas eminentemente punitivas de apartação social, que sempre estiveram adstritas às crianças e aos adolescentes pobres. Sendo assim, defende-se – ao longo deste trabalho – a tese de que as medidas de coação estatal, impostas pelo sistema de Justiça Juvenil, a despeito dos

esforços para diferenciá-las, “não passam de uma classe particular de penas” (BATISTA, N. & ZAFFARONI, 2006, p. 39), que, historicamente, contam com menores garantias e menos limites que os demais instrumentos punitivos utilizados pelo Estado.

Assim, como parte do aparato do poder punitivo, a Justiça Juvenil foi incorporada ao projeto de criminalização característico do Estado brasileiro no final do século XIX. Ao formalizarem e institucionalizarem o poder estatal, seus agentes selecionaram determinados grupos de pessoas a serem submetidos à sua coação e ao seu controle. Como ressaltam Zaffaroni e Batista, N., esta seleção – que é percebida pela Criminologia como um “processo de criminalização” –, não é levada a cabo de forma aleatória, mas sim como o resultado da gestão de um conjunto de agências que formam o chamado sistema penal. Tal processo se desenvolve em duas etapas denominadas, respectivamente, de “primária” e “secundária”:

Criminalização primária é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas. Trata-se de um ato formal fundamentalmente programático: o *deve ser apenado* é um programa que *deve ser cumprido* por agências diferentes daquelas que o formulam. Em geral, são as agências políticas que exercem a criminalização primária, ao passo que o programa por elas estabelecido deve ser realizado por agências de criminalização secundária (policiais, promotores, advogados, juízes, agentes penitenciários). Enquanto a criminalização primária é uma declaração que, em geral, se refere a condutas e atos, a criminalização secundária é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas [...] (BATISTA, N. & ZAFFARONI, 2006, p. 43-44).

A seletividade presente nos processos de criminalização se manifesta, mais concretamente, no âmbito secundário, pois são as agências de criminalização secundária que efetivamente decidem – selecionam – as pessoas a serem criminalizadas e, ao mesmo tempo, as vítimas potenciais a serem protegidas. Segundo os autores citados acima, os critérios para esta seleção são definidos a partir de estereótipos, que representam indivíduos cujas vivências e características são valoradas negativamente em vista dos interesses dominantes que regem essas agências: às pessoas, identificadas como seus alvos, são associadas todas as cargas negativas existentes na sociedade, o que resulta na fixação de uma imagem pública de sujeitos delinquentes, dotada de componentes étnicos, etários, estéticos e, sobretudo, de classe social.

Como visto no Capítulo anterior, à luz da Criminologia positivista, os traços distintivos<sup>100</sup> dos indivíduos considerados como socialmente inadaptados para os padrões

---

<sup>100</sup> Para Bourdieu, “traços distintivos” funcionam como signos que simbolizam mais claramente a posição dos agentes na estrutura social, como o local de moradia, a origem, a aparência, a roupa, a linguagem ou a pronúncia e, sobretudo, o comportamento, o gosto, a cultura e as estratégias de socialização e lazer. Esses “traços distintivos” aparecem, assim, como propriedades essenciais da pessoa, como se fossem componentes de sua natureza (BOURDIEU, 2007; ANDRADE, 2014, p. 110).

civilizatórios da Modernidade passaram a ser o principal critério da criminalização secundária. Tal mecanismo, legitimado pelo biologismo criminológico, permitiu que esses mesmos traços fossem percebidos como as causas do delito, quando, na realidade, representavam as justificativas para a criminalização dos contingentes que com eles se identificavam. Essa seletividade operacional conferiu às pessoas pobres e marginalizadas socialmente uma posição de vulnerabilidade perante a criminalização secundária, pois suas características se enquadravam nos estereótipos criminais; sua educação só lhes permitia realizar estratégias de sobrevivência tidas como socialmente inadequadas ou ilícitas; seus comportamentos e costumes eram vistos como perniciosos e atentatórios à moral (BATISTA, N. & ZAFFARONI, 2006, p. 46-47).

No âmbito da infância e da adolescência, para além das estratégias de criminalização seletiva, pela via da criminalização secundária operada pelas agências do sistema penal, uma complexa rede de sistemas paralelos ou subterrâneos foi erigida para controlar socialmente o contingente tido como ameaçador à ordem e à moral dominante (ANIYAR DE CASTRO, 2005). Esses sistemas apoiaram-se em discursos que não se radicaram no exercício repressivo-seletivo da criminalização secundária, mas no exercício configurador-positivo da vigilância e da proteção. A partir de tais discursos, foram acionados diferentes dispositivos que, por meio de estratégias médicas e assistenciais – cujas funções declaradas eram diversas das penas – reproduziam as características latentes de controle social punitivo.

Para demonstrar como tais dispositivos foram estrategicamente incorporados ao poder punitivo no Brasil, passa-se ao estudo da construção social da Justiça Juvenil nacional à luz da “história de programação criminalizante do Direito Penal brasileiro” (BATISTA, N. & ZAFFARONI, 2006), a partir da qual, abordar-se-á os aspectos históricos do Direito Penal pátrio e suas implicações no âmbito da infância e da adolescência. Ademais, analisar-se-á a atuação das demais agências de controle social que, paralelamente ao sistema penal, tornaram possível a expansão do poder punitivo em face das crianças e dos adolescentes brasileiros.

Tal desiderato será realizado através da análise detalhada das diferentes metodologias e legislações nacionais aplicadas às crianças e adolescentes nos séculos XIX e XX, o que tornará possível o estudo das fases características do sistema de Justiça Juvenil pátrio, quais sejam: a etapa do discernimento ou da inimputabilidade, definida a partir do sistema penal clássico (que ficou conhecida, entre nós, como “etapa penal indiferenciada”, característica dos períodos colonial e imperial); a “etapa tutelar” (que se estende dos anos 1920 até a década de 1980, tendo sido orientada, em seu segundo momento, pela “Doutrina da Situação



Irregular”)<sup>101</sup> e a etapa atual, inaugurada com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90), sob o paradigma da “proteção integral”.

O estudo da singularidade das diferentes fases da Justiça Juvenil pátria visa demonstrar que, entre os modelos que caracterizam internacionalmente esse sistema de justiça – quais sejam: i) o “modelo do discernimento”; ii) o “modelo tutelar”; iii) o “modelo de bem-estar” e iv) o “modelo de responsabilidade” – somente os dois primeiros foram, efetivamente, levados a efeito no Brasil, sendo que os paradigmas que norteiam o segundo modelo representam a grande permanência do sistema brasileiro e funcionam como verdadeiros óbices à implantação de mecanismos mais modernos, que são identificados a partir do “modelo de responsabilidade” e do reconhecimento das crianças e dos adolescentes como sujeitos de direitos.

## 2.1 A “história da programação criminalizante”<sup>102</sup> da Justiça Juvenil brasileira: os Códigos Penais de 1830 e 1890 e o “modelo penal (in)diferenciado”

As primeiras regulamentações acerca da infância e da juventude no Brasil se deram no âmbito do Código Penal de 1830, por isso – em que pesem os institutos penais levados a efeito na conjuntura colonial anterior<sup>103</sup> – abordar-se-á a questão a partir deste marco (ZAFFARONI et al., 2006, p. 411).

A compreensão da “programação criminalizante do Direito Penal brasileiro”, que teve seu núcleo no Código Penal de 1830 e no sistema penal montado a partir dela, pode ser compreendida através de dois grandes eixos: i) a contradição entre o liberalismo e o escravismo; ii) os movimentos políticos de descentralização e centralização do poder. Segundo Zaffaroni et al., “as raízes do autoritarismo policial e do vigilantismo brasileiro estão fincadas nessa conjuntura histórica”, que demarca o inevitável comprometimento da efetiva

<sup>101</sup> O estudo da etapa denominada “tutelar” será feito a partir de momentos distintos. Primeiramente, será analisada a fase de sua implantação, nas primeiras décadas do século XX. Em seguida, passa-se ao estudo de seus desdobramentos até a década de 1960 e, finalmente, reflete-se sobre suas rupturas e permanências durante o regime militar (1964 a 1980), período no qual predominou o paradigma da “situação irregular”.

<sup>102</sup> Toma-se, aqui, a liberdade de “pegar emprestado” o título do § 18 da relevante obra *Direito Penal brasileiro – vol. I*, escrita por Zaffaroni; Batista, N.; Alagia e Slokar, cuja terceira edição foi lançada em novembro de 2006. Ao longo do referido parágrafo, os autores propõem um vigoroso exame histórico da legislação penal pátria, que representou uma das grandes fontes de inspiração do presente trabalho.

<sup>103</sup> As primeiras legislações penais aplicadas no Brasil foram as Ordenações Manuelinas, mas foram as Ordenações Filipinas, que lhes sucederam, o verdadeiro eixo da programação criminalizante de nossa etapa colonial tardia, sem embargo da subsistência paralela do Direito Penal doméstico que o escravismo necessariamente implica (ZAFFARONI et al., 2006, p. 417).

implantação dos ideais do Direito Penal liberal clássico no Brasil (ZAFFARONI et al., 2006, p. 428).

Uma das grandes contradições entre o Direito Penal característico do período iluminista – denominado por Batista, N. (2004, p. 71-77) de “penalismo ilustrado” – e o Código Imperial pode ser observada a partir do sistema de penas. Pois, no referido Código, são mantidas as penas cruéis e infamantes, como a pena de morte, galés, banimento, desterro, ofendendo, assim, os princípios humanitários que deram a tônica do pensamento penal na conjuntura liberal clássica. Dentre as penas mais ofensivas, destacam-se aquelas destinadas aos escravos, que denunciavam a brutalidade com que eram tratados naqueles tempos sombrios<sup>104</sup>.

O Código Penal de 1830, embora tenha sofrido forte influência francesa e norte-americana, teve Jeremias Bentham como o autor mais citado nas atas dos trabalhos de sua elaboração. As ideias de Bentham, apesar de não figurarem como uma influência formulada na lei, serviram como reflexão teórica para as perspectivas utilitaristas presentes no texto legal. O Código Penal bávaro (1813), elaborado por Feuerbach, também exerceu influência sobre o nosso Código Imperial, com destaque para a atenuante da menoridade, prevista no art. 98 do Código alemão, e incorporada no art. 18, § 10 do Código de 1830 (ZAFFARONI et al., 2006, p. 435):

Art. 18. São circunstancias attenuantes dos crimes:

[...] 10. Ser o delinquente menor de vinte e um anos (BRASIL, 1830).

No âmbito infanto-juvenil, outra influência verificada em nosso diploma imperial é a do Código Napolitano, de 1819, que se valia da pesquisa judicial do discernimento para a definição de inimputabilidade por idade. O Código Penal de 1830, adotando tal entendimento, reconheceu a inimputabilidade por idade aos menores de 14 anos, fixando-a, porém, de forma relativa àqueles que, estando nessa faixa etária, obrassem com discernimento. Para o contingente entre 14 e 17 anos, o diploma adotava o critério do discernimento presumido

<sup>104</sup> Art. 38. **A pena de morte será dada na força.** Art. 40. O réo com o seu vestido ordinario, e preso, **será conduzido pelas ruas mais publicas até á força**, acompanhado do Juiz Criminal do lugar, aonde estiver, com o seu Escrivão, e da força militar, que se requisitar. Art. 44. **A pena de galés sujeitará os réos a andarem com calceta no pé, e corrente de ferro, juntos ou separados**, e a empregarem-se nos trabalhos publicos da provincia, onde tiver sido commettido o delicto, á disposição do Governo. Art. 60. **Se o réo fôr escravo, e incorrer em pena, que não seja a capital, ou de galés, será condemnado na de açoutes, e depois de os soffrer, será entregue a seu senhor**, que se obrigará a trazê-lo com um ferro, pelo tempo, e maneira que o Juiz designar. O número de açoutes será fixado na sentença; o escravo não poderá levar por dia mais de cinquenta (BRASIL, 1830. grifo nosso).

(ZAFFARONI et al., 2006, p. 436):

Art. 10. Também não se julgarão criminosos:

1º Os menores de quatorze annos.

[...]

Art. 13. Se se provar que os menores de quatorze annos, que tiverem commettido crimes, obraram com discernimento, deverão ser recolhidos ás casas de correção, **pelo tempo que ao Juiz parecer**, com tanto que o recolhimento não exceda á idade de dezasete annos (BRASIL, 1830, grifo nosso).

Ressalta-se que a indeterminação do tempo de duração das penas aplicáveis às crianças e adolescentes, prevista no art. 13 do Código de 1830, já ofendia, à época, o Princípio da Legalidade, presente nos arts. 1º e 33 do referido diploma legal:

Art. 1º Não haverá crime, ou delicto (palavras synonymas neste Codigo) sem uma Lei anterior, que o qualifique.

[...]

Art. 33. Nenhum crime será punido com penas, que não estejam estabelecidas nas leis, nem com mais, ou menos daquellas, que estiverem decretadas para punir o crime no gráo maximo, médio, ou minimo, salvo o caso, em que aos Juizos se permittir arbítrio (BRASIL, 1830).

Para além das normas penais descritas no Código Imperial, verificou-se, no período de sua vigência, a proliferação de leis penais esparsas, que constituíram uma “duríssima legislação penal provincial e municipal”. Tal movimento refletia o “medo branco”, ou seja, o medo que as elites manifestavam em relação aos movimentos de insurreição dos negros – que representavam a maioria da população brasileira à época (ZAFFARONI et al., 2006, p. 438; BATISTA, V. 2003 b, p. 25).

Corroborando tais desdobramentos, o Código Penal de 1890 também refletiu essas tensões sociais relativas ao medo da desordem e das insurreições, incrementadas pelas discussões advindas da abolição da escravatura; do início do processo de industrialização; da proclamação da República e da crise financeira do início da fase republicana. Essa tessitura social – que marcou a fase final do Império e início da República – retratava as relações de dominação que, no campo, expressavam, no lado mais forte, as elites agrárias e, no polo oposto, os “escombros sociais da escravaria eventualmente aproveitados, bem como os imigrantes e pobres livres, cujas desconfortáveis estratégias de sobrevivência provinham ainda do escravismo (tropeiros, sitiantes, agregados, camaradas)”. Nas cidades, tais tensões se projetavam sobre os “desclassificados urbanos”, categoria na qual estavam incorporadas as prostitutas; os cafténs; os desempregados (que foram denominados de vadios); os capoeiras; os negros recém-libertos; os imigrantes e demais trabalhadores urbanos pobres e, obviamente,

as crianças e os adolescentes filhos desses grupos. Todo esse contingente, composto pelas camadas mais miseráveis da população, representou o alvo explícito do sistema penal da Primeira República e se manteve com tal nos períodos seguintes, como se verá à frente (ZAFFARONI et al., 2006, p. 442).

De modo a atender as demandas pela expansão do poder punitivo sobre esse contingente miserável, o Código de 1890 foi elaborado em poucos meses após a proclamação da República<sup>105</sup>. Segundo os autores destacados, a rapidez do processo de elaboração do diploma costuma ser apontada como a razão para as críticas que ele veio a receber nos anos seguintes:

Na verdade, **o desprestígio do Código Penal de 1890 proveio de seu fracasso na programação criminalizante dos alvos sociais do sistema penal da Primeira República**, fracasso diretamente ligado à circunstância de não passar ele de um decalque alterado do diploma anterior. **Uma boa parte dessa deficiência** – muito mais política do que técnica – do Código de 1890 está no fato de que a criminalização daqueles alvos sociais [...] **foi empreendida através de leis extravagantes, ou de leis que alteravam o texto original** [...]. Não por acaso, essa profusão de leis – em paralelo à profusão de anteprojetos de códigos que substituísssem o de 1890 – culminaria com a Consolidação das Leis Penais<sup>106</sup> [...] (ZAFFARONI et al., 2006p. 446, grifo nosso).

No âmbito infanto-juvenil, o Código Penal de 1890 reconheceu a inimputabilidade absoluta para menores de 9 anos; e relativa para os que tivessem entre 9 e 14 anos, desde que tivessem agido com discernimento (art. 27, § 1º e 2º):

Art. 27. Não são criminosos:  
 § 1º Os menores de 9 annos completos;  
 § 2º Os maiores de 9 e menores de 14, que obrarem sem discernimento.

Na leitura do dispositivo acima, é possível perceber o recrudescimento das normas destinadas às crianças e adolescentes em face do Código de 1830. Enquanto o Código anterior reconhecia a inimputabilidade absoluta para os menores de 14 anos, e relativa para os menores dessa idade, que tivessem agido com discernimento, o novo Código fixa o critério a partir dos 9 anos. **Esta mudança configura a primeira redução no limite de**

<sup>105</sup> As principais características do Código Penal de 1890 foram: a adoção do sistema bipartido, que separava os crimes e as contravenções (art. 2º); a adoção do Princípio da Legalidade e a proibição da analogia para a qualificação de crimes e imposição de penas (art. 1º); o reconhecimento da inimputabilidade dos atos preparatórios (art. 10); a distinção entre autoria e cumplicidade (arts. 18 e 21); a extinção da pena de morte e o estabelecimento do seguinte sistema de penas: prisão celular, banimento, reclusão, prisão com trabalho obrigatório, prisão disciplinar (para crianças e adolescentes), interdições, suspensão e perda de emprego público e multa (art. 43).

<sup>106</sup> A consolidação das leis penais, mencionada pelos autores, ocorreu em 1932, através do Decreto nº 22213/1932, de autoria do Desembargador Vicente Piragibe (LYRA, 1953, p. 33).

### **responsabilidade penal por idade em nosso ordenamento.**

Cumpre destacar que a demanda pela redução da idade de responsabilização penal das crianças e dos adolescentes representa uma das grandes permanências do projeto político-criminal brasileiro destinado ao contingente infanto-juvenil, visto como ameaçador da ordem. Haja vista que a demanda que se revelou, na virada do século XIX para o XX, foi atualizada, com força total, cem anos depois, ao longo dos anos 1990, e representa, atualmente, uma das maiores polêmicas no Congresso Nacional, como se verá na parte final do Capítulo 3.

Quanto à fixação de atenuantes quando da condenação de crianças e adolescentes pela prática de crimes, o Código de 1890 manteve o critério previsto no Código de 1830:

**Art. 42.** São circunstancias atenuantes:  
§ 11. Ser o delinquente menor de 21 anos (BRASIL, 1890).

No que tange à execução das penas aplicáveis ao referido contingente, o Código de 1890 manteve o caráter indeterminado até os 17 anos (art. 30), o que, como ressaltado em face do Código Penal anterior, ofendia o Princípio da Legalidade, insculpido também no art. 1º do diploma republicano:

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

Art. 30. Os maiores de 9 anos e menores de 14, que tiverem obrado com discernimento, serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriaes, **pelo tempo que ao juiz parecer**, comtanto que o recolhimento não exceda á idade de 17 anos (BRASIL, 1890, grifo nosso).

Como bem sintetizam Zaffaroni e Batista, N., todas as mudanças e incorporações feitas no âmbito penal na Primeira República – sejam as destinadas às crianças e adolescentes, ou aquelas voltadas aos demais sujeitos tidos como indesejáveis naquela conjuntura – espelham as contradições de um sistema penal que participou decisivamente do processo de modernização do país. Segundo os autores, “esquemáticamente poderíamos ensaiar uma descrição de estratégias de tal sistema penal” a partir da própria “concepção de ordem inscrita na bandeira republicana” (ZAFFARONI et al., 2006, p. 457).

2.1.1 Os paradigmas iniciais do sistema de Justiça Juvenil brasileiro: a percepção sobre a criança e o adolescente pobre nos escombros sociais da escravaria e das classes perigosas

E naquela terra encharcada e fumegante, naquela umidade quente e lodosa, começou a minhocar, a esfervilhar, a crescer, um mundo, uma coisa viva, uma geração, que parecia brotar espontânea, ali mesmo, daquele lameiro, e multiplicar-se como larvas no esterco<sup>107</sup>  
Aluísio Azevedo

Figura 1 O Cortiço<sup>108</sup>



<sup>107</sup> Trecho da obra *O Cortiço* (AZEVEDO, 1997, p. 7).

<sup>108</sup> Superlotação e péssimas condições sanitárias em um cortiço. Estalagem com entrada pelo número 47. (KOK, Glória. Rio de Janeiro na época da Av. Central apud AZEVEDO, Aluísio. *O Cortiço*. 30. ed. São Paulo: Ática, 1997.

Figura 2 Nas ruas da Favela<sup>109</sup>



Figura 3 Crianças brincando em um cortiço<sup>110</sup>



Como destacam Pillotti e Rizzini (1995), os sistemas jurídico-penais do século XIX

<sup>109</sup> Crianças brincando e trabalhando como ambulantes nas ruas da favela, no morro de Santo Antônio, 3.3.1914 Augusto Malta. (ibid.)

<sup>110</sup> Crianças brincando em um cortiço. Brasil, início do século XX. Disponível em: <<http://ocorticoemopinioes.blogspot.com.br/p/con.html>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

foram marcados por completa indiferenciação infanto-juvenil. Ou seja, não havia políticas específicas destinadas a atender as necessidades sociais desse contingente, o que terminou por caracterizar tal período como etapa penal indiferenciada no âmbito da Justiça Juvenil pátria.

Nesse período, a única prática comumente levada a efeito era o sistema das “rodas de expostos”. Tal mecanismo, muito utilizado nos períodos colonial e imperial, consistia no recolhimento das crianças que eram deixadas nas portas das igrejas, conventos, residências e nas ruas dos principais centros urbanos. Destinado a servir de amparo aos recém-nascidos abandonados, o sistema de “rodas” foi implantado em diversas localidades brasileiras: na Bahia, em 1726; no Rio de Janeiro, em 1738; em São Paulo, em 1825 e no estado de Minas Gerais, em 1831. Dentre as diversas explicações apontadas para o crescente número de crianças expostas às “rodas”, destacam-se: i) o interesse em proteger a honra das famílias, escondendo o fruto de amores considerados ilícitos; ii) o desejo de evitar o ônus da criação de filhos das escravas, em idade ainda não produtiva; e iii) a esperança, por parte de muitos escravos que, ao entregarem seus filhos para o “sistema de rodas”, poderiam livrá-los da escravidão e torná-los livres. Destaca-se que, nem sempre as crianças que sobreviviam permaneciam nos asilos. Muitas eram entregues a famílias criadoras de crianças negras-de-aluguel, por quem eram exploradas e tratadas como escravas (ARANTES, 1995).

Comumente, as crianças deixadas expostas a tal mecanismo não resistiam, sendo frequentes as mortes durante a noite em que eram abandonadas ou nos dias subsequentes. Desta forma, embora as rodas de expostos parecessem dar alguma resposta à sociedade da época em relação ao abandono, elas, na verdade, serviram para encobrir aos altos índices de mortalidade infantil daquela conjuntura (PILLOTTI & RIZZINI, 1995).

Figura 4 Crianças no antigo "Asílo dos Expostos" no bairro do Pacaembu (SP)<sup>111</sup>

---

<sup>111</sup> Disponível em: <[http://blogdafamiliacatolica.blogspot.com.br/2012\\_09\\_01\\_archive.html](http://blogdafamiliacatolica.blogspot.com.br/2012_09_01_archive.html)>. Acesso em: 12 jun. 2015.





Durante os períodos colonial e imperial, a aliança entre governo e a Igreja Católica garantiu o monopólio da atuação desta nas questões relacionadas à infância. Nesse sentido, a maioria das iniciativas destinadas à infância, como as instituições escolares e o “sistema de rodas”, apresentava conotações religiosas. Contudo, as ações da Igreja não podiam ser consideradas como verdadeiras políticas de assistência social. O Estado só veio a se manifestar mais concretamente sobre a questão após 1850, com a criação das instituições de acolhimento de órfãos, as quais não chegaram a edificar, propriamente, uma política pública de atenção à infância.

A ausência de políticas públicas era sentida principalmente nos núcleos familiares mais pobres, onde eram registrados os maiores índices de doenças e de mortalidade infantil. Como destaca Del Priore (2009), as altas taxas de mortalidade ocuparam os médicos no período do Império. No entanto, as relações entre as camadas desfavorecidas e os profissionais da Medicina não eram boas. Os novos paradigmas terapêuticos alimentavam o medo e a desconfiança, fazendo com que muitos pobres continuassem tratando sua saúde, e a dos seus familiares, com benzedores e curandeiros:

Na mentalidade dessa época, sangue de galo, banha de flor de laranja [...] e garrafadas prometiam mais do que medicina oficial, contexto em que as crianças eram as vítimas preferidas das crises frumentárias, das tensões sociais e das epidemias. As diferenças sociais acentuavam as distinções entre ricos e pobres, estes, sem dúvida, mais vulneráveis e adoentados (DEL PRIORE, 2009, p. 14).

Além de altos índices da vulnerabilidade em relação à saúde, outro aspecto

característico da época era a grande exploração da mão-de-obra das crianças escravas e dos filhos dos homens livres pobres:

Dos escravos desembarcados no mercado do Valongo, no Rio de Janeiro, no século XIX, 4% eram crianças. A partir dos quatro anos, muitas delas trabalhavam com os pais ou sozinhas [...]. Aos 12 anos, o valor de mercado dessas crianças já havia dobrado. Quando da Abolição da escravidão, crianças e adolescentes moradores de antigas senzalas continuaram a trabalhar nas fazendas [...]. Como no passado, o trabalho doméstico entre meninas também é constante, constituindo-se num “outro” turno, suplementar àquele realizado no campo. Como se não bastasse, a ação dos fatores econômicos que interferem na situação da criança, **a ausência de uma política voltada para a formação escolar da criança pobre e desvalida só acentuaram sua miserabilidade** (DEL PRIORE, 2009, p. 15, grifo nosso).

Destaca-se que, embora não fossem alvos de políticas públicas efetivas, a infância e a adolescência eram destinatárias do controle penal, o que mostra que essa etapa, dita indiferenciada, não o era tanto assim. O Código Penal de 1830 – que, como dito anteriormente, conjugava o ideário liberal clássico com a lógica perversa da escravidão – estabelecia um tratamento penal específico para as crianças e adolescentes, prevendo regras e limites para a inimputabilidade por idade e estabelecimentos diferenciados para cumprimento de pena – que nunca foram efetivamente implementados (DEL PRIORE, 2009, p. 15).

Como visto, quanto à regra da inimputabilidade por imaturidade, a Código de 1830 dispunha que os menores de 14 anos eram irresponsáveis penalmente (art. 10, § 1º). Porém, o reconhecimento de tal inimputabilidade era relativo, já que, em seu art. 13, o diploma estabelecia que os menores de 14 anos – que tivessem obrado com discernimento, quando do cometimento do crime – deveriam ser recolhidos às Casas de Correção, por tempo indeterminado, a critério do Juiz, não podendo tal recolhimento ultrapassar a idade de 17 anos.

Assim, nos termos do Código Penal de 1830, a idade inicial para o tratamento penal formalmente diferenciado, aplicável às crianças adolescentes, era, em regra, 14 anos. Porém, como visto, tal limite era bastante frágil, uma vez que – conforme ressalta Barreto (2003), um dos grandes críticos desse modelo – até mesmo a uma criança de 5 anos poderia ser atribuído o discernimento, já que os critérios para sua aferição eram absolutamente arbitrários.

Aos adolescentes entre 14 e 17 anos – período em que o discernimento era presumido – deveria ser imposto, conforme a regra do art. 18, § 10, 2ª parte, o mesmo *quantum* de pena aplicado aos adultos, com a atenuante de 1/3 (a mesma atribuída aos casos de cumplicidade, art. 35). Depois dos 17 anos, os adolescentes já poderiam ser julgados como adultos. Porém, o Código Imperial previa a concessão de atenuantes a todos os menores de 21 anos (art. 18, §

10º, 1ª parte). Finalmente, no art. 45, § 2º, havia a ressalva de que aos menores de 21 anos não poderiam ser aplicadas as penas de galés (BRASIL, 1830).

O Código Penal de 1890, mantendo a utilização do critério do discernimento, passou a delimitar a inimputabilidade por idade aos menores de 9 anos (art. 27, § 1º, do Código de 1890), alterando, assim, a regra dos 14 anos prevista no art. 10, § 1º, do Código de 1830. Já o art. 27 do mencionado Código determinava, em seu § 2º, que aos infratores maiores de 9 anos e menores de 14, que tivessem agido sem discernimento, também era reconhecida a irresponsabilidade penal. Assim, embora o novo Código tenha reconhecido a inimputabilidade absoluta dos menores de 9 anos, manteve a relatividade da mesma para o contingente entre 9 e 14 anos, comprovado o discernimento. Não fossem a aferição e a atribuição do mencionado discernimento tão execráveis, poder-se-ia pensar que tal regra representava algum avanço, no entanto, na prática, esse grupo era recolhido, indiscriminadamente, pelos braços do poder punitivo.

Conforme a regra do art. 30 do Código de 1890, os relativamente inimputáveis, quais sejam, as pessoas entre 9 e 14 anos, que obrassem com discernimento quando da prática do crime, deveriam ser recolhidos a estabelecimentos disciplinares, por tempo indeterminado, até os 17 anos. Tal regulamentação, seguindo o padrão do Código anterior, era violadora do Princípio da Legalidade, que também estava disposto no art. 1º do diploma de 1890.

Para os infratores maiores de 14 anos e menores de 17, o Código determinava o discernimento presumido. Desta forma, deveriam receber o mesmo *quantum* de pena aplicado aos adultos, com a redução de 1/3, como disposto nos arts. 64 e 65. De acordo com o art. 49, as reprimendas aplicadas aos menores deveriam ser realizadas através da pena de prisão disciplinar, cuja execução realizar-se-ia em estabelecimentos especiais, os quais nunca foram efetivamente implementados. Para os maiores de 17 anos, eram impostas as mesmas penas aplicadas aos adultos, porém com atenuantes, conforme a regra do art. 42, § 11 (BRASIL, 1890).

Ainda do âmbito da legislação, no que tange às crianças filhas de escravos, um dos diplomas mais importantes do período em destaque foi a Lei 2040/1871, publicada em 28 de setembro de 1871, que ficou conhecida como a “Lei do Ventre livre”. De acordo com o texto legal, os filhos de mulheres escravas que nascessem a partir daquela data seriam considerados livres. A lei dispunha, também, sobre a criação e tratamento dessas crianças e estipulava obrigações para os senhores e para o governo quanto à criação de filhos de escravos e regras que proibiam a separação dos mesmos de seus pais antes dos 12 anos, prevendo, ainda,

formas de recolhimento para os que fossem abandonados.

O texto da referida lei, no entanto, foi objeto de profundo desrespeito por parte das elites senhoriais e ensejou intensas polêmicas nas décadas seguintes. Um dos aspectos mais críticos da Lei do Ventre livre era a possibilidade de que o senhor que criasse a criança filha de seus escravos, até os 8 anos de idade, passaria a ter direito de usufruir de seu trabalho até que completasse 21 anos, podendo, também, entregá-la ao Estado, mediante indenização. Ou seja, as crianças saídas dos ventres das pobres escravas não eram, na verdade, livres (PILLOTTI & RIZZINI, 1995).

Mesmo com a abolição da escravatura, em 13 de maio de 1888, a situação dos escravos e, sobretudo, das crianças filhas dos negros recém-libertos, forros e mestiços, estaria longe de ser resolvida. Como relata Francisco (2011), nos meses após a decretação da abolição, vários senhores tomaram medidas para solicitar a tutela dos filhos de suas antigas cativas, sob a alegação de que elas e/ou seus familiares não tinham as condições materiais e morais para criá-los. Nesse sentido, o interesse em tutelar essas crianças foi utilizado pelos senhores como um mecanismo de manutenção e exploração de sua mão-de-obra.

Nos processos estudados por Francisco (2011), junto à Vara de Órfãos do município de Juiz de Fora/MG, no final do século XIX e início do século XX, destaca-se o processo de apreensão do menor Antônio, datado de 31 de dezembro de 1888:

[...] o liberto João de Lima Teixeira, que havia sido escravo de Luís Calisto Mendes, morador no distrito de Chapéu D’Uvas do município de Juiz de Fora, declarou que teve um filho de nome Antônio com a também liberta Jacintha, ex-escrava do mesmo senhor. João de Lima e Jacintha haviam se casado, mas o documento não informa se antes ou depois do 13 de Maio. O “menor” tinha seis anos quando da abertura do processo de apreensão. Segundo o pai de Antônio, o senhor Eduardo Teixeira de Carvalho, um importante proprietário de Juiz de Fora, aproveitou-se de sua pobreza e ignorância e o “*fez assinar um contrato obrigatório*” em que o “menor” deveria trabalhar para o distinto proprietário até a idade de 21 anos sem nada receber, podendo ser castigado. Pelo “*contrato*” Eduardo Teixeira também tinha o direito de buscar o menino onde quer que ele estivesse. Na petição, João de Lima contesta o dito documento, pelo fato de que “*tal contrato não podia fazer, por ser uma espécie de novo cativo, ainda que por 15 anos*”. O Juiz de Órfãos expediu o mandado de apreensão em que Eduardo Teixeira de Carvalho teria que apresentar o “menor” e a certidão, para que dessa forma fosse “*dado destino legal*” ao menino. Ele acatou o mandado, porém, declarou que só poderia atender à solicitação após o dia seis de janeiro de 1889 em diante e que iria pessoalmente. O documento termina dessa forma sem que se possa saber qual foi o “*destino legal*” dado a Antônio (FRANCISCO, 2011, p. 71)

Refletindo as contradições sociais do contexto da abolição da escravatura no Brasil, legiões de homens e mulheres deixaram seus cativeiros destituídos de bens, de local de

moradia, de educação e de qualquer oportunidade para recomeçar a vida. Outros tantos, sequer conseguiram deixar as senzalas e, mesmo após a Lei Áurea, continuaram a viver e a serem tratados como escravos.

Nesse sentido, tem-se que, como destaca Batista, V. (2003 b), o fim da escravidão e a implantação da República não garantiram a incorporação da população negra e pobre do Brasil. O que se verificou, na verdade, ao final do século XIX, foi a difusão do medo, do caos e da desordem associados às massas empobrecidas que passaram a ocupar, maciçamente, os centros urbanos e a incomodar o cotidiano das elites cidadinas. Esse “medo” da multidão serviu para detonar estratégias de neutralização e disciplinamento planejado desses homens, mulheres, crianças e adolescentes miseráveis, percebidos como seres sujos, perniciosos e perigosos:

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

O conceito de “classe perigosa” emergiu como o fundamento teórico necessário para legitimar os grandes debates em torno do controle social no pós-abolição. O medo de que a multidão de negros e pobres se tornasse absolutamente insubordinada e ociosa exigia a elaboração de medidas enérgicas. Assim, “a relação trabalho/ociosidade/criminalidade enriquecia o debate parlamentar por uma lei de repressão” às práticas consideradas perniciosas, que foram criminalizadas sobre os mais diversos nomes, como vadiagem, libertinagem, mendicância. Os espaços e as atividades de sociabilidade dos negros também foram considerados perigosos, nesse sentido proibiram-se os batuques, os zungus, as manifestações religiosas de origem africana e a capoeira (BATISTA, V., 2003 b, p. 38; COIMBRA, 2001).

A associação entre pobreza e periculosidade contribuiu para a emergência, no Brasil, de alguns saberes científicos já disseminados na Europa, como a eugenia, as teorias racistas e a Antropologia criminal, que condenavam misturas raciais e caracterizavam os negros, mestiços, mulatos e demais tipos miscigenados como seres portadores de enfermidades físicas e morais e, por isso, perigosos. Tal entendimento foi disseminado entre nós por diversas obras então consagradas pela ciência europeia da época, como o *Tratado das degenerescências na*

*espécie humana* (1857), de Bénédicte-Augustin Morel, no qual se lê, pela primeira vez, o termo “classes perigosas” (COIMBRA & NASCIMENTO, 2009, p. 44).

À medida que a concentração urbana dessas classes, tidas como perigosas, aumentava, as ações repressivas intensificavam-se, deixando a entender que o ideário iluminista – que havia servido de pano de fundo teórico para a abolição da escravatura, para a proclamação da República e para as atualizações do Código Penal e da Constituição no final dos novecentos – estava longe de promover as necessárias mudanças estruturais na sociedade brasileira. No âmbito penal, as contradições desse processo foram ainda mais expressivas. Segundo Batista, N. (2004, p. 71-77), para “entrar no quarto de despejo do penalismo ilustrado”, com olhos latino-americanos, é necessário deixar o romantismo do lado de fora. Pois, embora os princípios da Lesividade, da Humanidade e da Proporcionalidade estivessem presentes, como ditava o Direito Penal liberal, eles conviveram por longo período com a escravidão e, no pós-abolição, não deram conta de conter os avanços do poder punitivo:

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

No bojo desses processos, as crianças pobres, negras, mestiças e indigentes que perambulavam pelas ruas foram incorporadas, de forma ainda mais violenta e arbitrária, às ações da polícia, dos agentes das Casas de Expostos, dos Juizes de Menores e das demais agências do poder punitivo subterrâneo (ZAFFARONI et al., 2006; ANIYAR DE CASTRO, 2005). Além das medidas repressivas, interessava-lhes, também, organizar estratégias de regulação da mão-de-obra infanto-juvenil, as quais promoveram, em verdade, a articulação entre a exploração do trabalho desse contingente na indústria nascente e o sistema penal (BATISTA, N. 1990, p. 39):

[...] para além das ruas e do mundo do trabalho, nas páginas dos jornais nascem os “pivettes”, nome francês que designava jovens envolvidos com crimes, como a vadiagem, pequenos furtos, desordens, estupro e outros delitos. Nos primórdios da industrialização, **eram vistos como o perigo nas ruas**. Ai daquele que “obrasse com discernimento” ao cometer crimes era condenado pelo novo Código Penal da República à reclusão em estabelecimentos disciplinares. Iniciava-se o controle formal sobre os menores de rua. **Apesar do Código de 1890 cogitar prisões especiais para jovens e crianças, estas não foram fundadas**. Os menores dividiam as mesmas celas com os adultos criminosos, que transformaram as casas de detenção em verdadeiras escolas do crime. O conhecido jurista Evaristo de Moraes assim descreveu a situação: Um rapazinho de 13, 14, 15 anos, já regularmente iniciado nos segredos da vida livre e educado a deus-dará, é posto às ordens dos guardas civis,

dos soldados e de outros presos; corre toda a triste casa, passa pelas portas de todos os cubículos, respira podridões morais que de muitos deles se evolvem; ouve as propostas mais obscenas e mais criminosas, as narrações dos gatunos mais audazes e a glorificação dos feitos mais indignos. [...] Posto em liberdade o novo produto daquele medonho laboratório, atirado na rua, não tem seus passos amparados... (DEL PRIORE, 2009, p. 21, grifo nosso).

Por todo o exposto, é possível depreender que, na transição para a República e no início do século XX, as iniciativas estatais, destinadas a “resolver” o problema da infância tida como perigosa, ganharam maior relevância, de modo que

[...] nos lares, nas escolas, nos orfanatos, enfim, na fábrica, a criança estava disposta para seguir o que dela se esperava, educada pelo castigo, restando-lhe nos entrecruzamentos descontínuos de espaços disciplinares, as ruas, os bandos, a noite, as fugas, o exercício de uma liberdade ameaçadora aos outros e a si. Às crianças restava resistir diante das ortopedias sociais, muitas vezes com corpos e mentes marcados por surras aplicadas pelos pais e autoridades, e um outro tanto de vezes decorrente dos confrontos entre grupos e de ardilosas propostas feitas por adultos. Eram educadas, mal e bem, para ter medo das constituídas autoridades terrenas e sobrenaturais. Estavam obrigadas a se acostumarem com o olho do poder vigilante do céu e da terra. Como crianças amedrontadas tinham de expor sua coragem de viver, suas buscas por redenção, sorte, destacando-se no anonimato pela arte ou pela infração, ou manterem-se resignadas. **Formavam bandos nômades em busca de algo e por isso, tão perigosos; eram tomados como homogêneos, no interior de uma monstruosidade,** e deveriam receber uma resposta uniforme; **compunham com o perfil geral da disfunção a ser corrigida** [...]. A punição justificava a educação, a educação para a obediência (PASSETTI, 2011, p. 43, grifo nosso).

Diante das novas demandas, o governo – pressionado, entre outros fatores, pelas elites, pelo movimento higienista que se propagava em todos os cantos do país e pelas críticas ao “sistema de rodas” – implementou as medidas que determinaram a emergência de complexos sistemas de regulação e controle das crianças e adolescentes pobres, que passaram a ser definidos como “menores”, ou seja, seres que valiam menos que os outros e que, por isso, precisavam ser vigiados, controlados e separados dos demais.

## 2.2 A primeira fase do “modelo tutelar”: a República Velha e o Código de Menores

As transformações ocorridas no Brasil, a partir da segunda metade do século XIX, tendentes ao fortalecimento do projeto de modernização, determinaram amplas mudanças no sentido da urbanização e da industrialização do país. Ao lado da busca pelo progresso, havia o interesse pela imposição da ordem. Inspiradas pela governamentalidade do Capitalismo emergente, levado a efeito nos países europeus, as elites políticas brasileiras buscavam estabelecer um modelo de progresso e de civilidade que fosse capaz de atender, ao mesmo

tempo, aos problemas tipicamente urbanos e à necessidade de controle das massas empobrecidas, infectas e perigosas<sup>112</sup> que se avolumavam nas cidades (BATISTA, V., 2003 a; FOUCAULT, 2001).

Assim, o nosso processo de modernização pode ser compreendido como uma espécie de “modernização seletiva”, que articulava dois objetivos: de um lado, o crescimento da nação e a construção de mercados consumidores, de modo a atender as demandas do Capitalismo emergente; de outro, o controle social da população, sobretudo dos pobres. Segundo Souza (2000), esse processo de modernização do Brasil, iniciado no século XIX, relaciona-se com as duas instituições fundamentais para a incorporação de uma identidade moderna: Estado e mercado. Contudo, se por um lado essas duas instituições revolucionárias transformaram a hierarquia social e os valores fundamentais da sociedade brasileira; por outro, dada a seletividade, ou parcialidade do nosso processo de modernização, elas não abrangeram a todos, aprofundando, assim, as desigualdades sociais, que passaram a ser reproduzidas de forma estrutural<sup>113</sup>.

Um dos principais pontos de intercessão verificados entre os dois principais eixos do processo de modernização brasileira é a questão da infância e da adolescência, haja vista que este contingente era percebido, por um lado, como importante potencial a ser tornado útil para a indústria e para o desenvolvimento do país e, por outro, como um dos responsáveis pela desordem urbana e pelo aumento da delinquência. Assim, no âmbito infanto-juvenil emergiu um dos principais debates acerca das medidas necessárias para a preservação do futuro da nação. Os discursos engendrados a partir do tema foram amalgamados aos demais projetos do governo, tendentes a responder às novas “demandas por ordem” da sociedade brasileira naquela conjuntura (BATISTA, V., 2011, p. 19).

No bojo desses processos, os conhecimentos médicos sobre higiene, sanitarismo e controle de doenças ganharam particular relevo, assim como os saberes em torno da

---

<sup>112</sup> Essas massas representavam um desafio às políticas de urbanização exigidas para a modernização do país. Na virada do XX, o poder público mantinha conturbadas relações com esses contingentes populacionais pauperizados, que se aglutinavam nos núcleos urbanos. As condições precárias de vida dessa população – agravadas pelas constantes emigrações provenientes das áreas rurais, que se relacionam com o fim da escravidão e com a vinda maciça de imigrantes em busca de oportunidades nas cidades – eram vistas como um grande óbice aos objetivos desenvolvimentistas das elites (FERNANDES, 2006).

<sup>113</sup> Ao não incorporar os descendentes de escravos; os trabalhadores rurais de diferentes nacionalidades e etnias; a infância miserável e os demais despossuídos urbanos, o processo de modernização brasileira não oportunizou a construção de mecanismos internos que possibilitassem o reconhecimento social básico intraclasses. Daí a naturalização da desigualdade e aceitação dos negros, pobres e da infância desvalida como subcidadãos, subgente, ou, mais especificamente, uma “ralé” percebida no debate público como um conjunto de “indivíduos” carentes ou perigosos (SOUZA, 2009, p. 21).



Antropologia criminal, que defendiam a possibilidade de distinguir, a partir de certas características e estereótipos, os criminosos natos e os perigosos sociais. Na esteira das teorias científicas disseminadas na Europa, o movimento higienista, que extrapolou o meio médico e se associou, cada vez mais, à biologia, disseminou-se no Brasil, aliando-se a outros especialistas, como pedagogos, urbanistas, arquitetos, juristas, entre outros (FOUCAULT, 2001; COIMBRA & NASCIMENTO, 2009; PILOTTI & RIZZINI, 1995, p. 108).

Essa elite científica se convenceu de sua “missão patriótica” na construção de uma “nação moderna” e suas propostas se basearam em medidas que deveriam promover o “saneamento moral” do país. A “degradação moral” foi especialmente associada à pobreza e percebida como uma epidemia a ser evitada. Assim, para erigir uma nação, os higienistas afirmavam que a sociedade deveria participar da “cruzada saneadora e civilizatória” contra o mal que se encontrava no seio da pobreza. [...] Detentores da ciência e apoiados na biologia, os médicos tomaram para si a tutela e a moralização das famílias, razão pela qual se propuseram a indicar e orientar como as pessoas deveriam se comportar, morar, comer, dormir, trabalhar, viver e morrer (COIMBRA & NASCIMENTO, 2009, p. 44-45).

Os dispositivos direcionados às crianças e adolescentes não pretendiam apenas individualizá-los e moralizá-los, mas sim legitimar as tecnologias de poder que visavam à sua domesticação e ao seu controle através da imposição de normas, disciplinas e regulamentações. Os saberes científicos enfatizavam determinados padrões de comportamentos infantis e juvenis em detrimento de outros. Ao iluminarem o modelo burguês dominante, depreciavam os comportamentos e as práticas sociais das crianças e adolescentes pobres, que serviam de contraponto negativo e perigoso ao padrão desejado (COIMBRA & NASCIMENTO, 2009, p. 45).

Foi assim que, no início do século XX, sob o lema da saúde, da moralidade, da proteção e da educação, as estratégias destinadas à infância e adolescência puderam ser justificadas a partir de crenças quanto à incapacidade das famílias pobres em educarem e protegerem seus filhos das vicissitudes das cidades e da degenerescência. As políticas deixaram de ser somente salvacionistas para adentrarem ao terreno das políticas públicas, sob o lema da defesa da sociedade e da melhoria das condições de saúde e da segurança da nação. No entanto, é imperioso destacar que essa valorização das crianças e dos adolescentes não deve ser pensada como uma nova sensibilidade em relação aos mesmos, e sim como um poder disciplinar que, posteriormente, empreenderá um complexo mecanismo de governo de suas vidas (COIMBRA & NASCIMENTO, 2009; FOUCAULT, 2001).

No início do século XX, para garantir a emergência do referido complexo, as agências do Estado e as elites políticas, sob o enfoque médico-higienista, preconizavam a necessidade

de construção de um “modelo tutelar” que viabilizasse diferentes ações em torno da infância e adolescência, tendentes a combater a mortalidade infantil, a diminuir os riscos de proliferação de doenças e, sobretudo, a controlar a delinquência, tida como produto da degenerescência moral e biológica (FOUCAULT, 2001; 1999; BATISTA, V., 2003, COIMBRA & NASCIMENTO, 2009, p. 46).

Entre as disciplinas predominantes dessa “biopolítica”, destaca-se a Medicina, cuja representação social e o prestígio foram utilizados para reforçar as críticas ao sistema de “rodas” e legitimar a criação de instituições do governo, destinadas a abrigar o contingente infanto-juvenil tido, prioritariamente, como problemático e perigoso. Influenciadas pela tese de que o crime e a delinquência eram traços de anormalidade, as classes médicas brasileiras sustentavam que a primeira infância e a adolescência eram momentos críticos do desenvolvimento humano e que a adolescência estaria marcada por uma patologia própria, a *hebefrenia*, definida como uma necessidade de agir impulsivamente, ignorando obstáculos e perigos. Dessa forma, além de serem vistos como perigosos para si mesmos, os indivíduos que se encontravam nesta faixa etária eram também percebidos com um perigo para a sociedade (ANTUNES, 2002).

No meio jurídico, as teses dessa natureza também contaram com grande destaque, o que pode ser observado na obra de Moraes (1927). Ao realizar um dos mais importantes levantamentos acerca dos sistemas de Justiça Juvenil daquela conjuntura, Moraes destacou, à luz do Direito Comparado, as teses higienistas para a justificação do aumento da criminalidade da infância e adolescência a partir de seus impulsos antissociais e dos fatores hereditários:

Em these, poderemos aceitar as duas grandes categorias de factores, apontados pelo professor Vidal, da Universidade de Toulouse: – factores individuaes e factores sociaes. Entre os individuaes, se nos depara, em primeiro lugar, a hereditariedade. Não se pretende sustentar que, sejam quaes forem as condições do meio e da educação, TODOS os filhos de criminosos tenham de ser, necessariamente, precoces criminosos; não se afirma que a hereditariedade exerça, por si só, acção fatal, incoercível, inelutável, insuperável, que seja factor exclusivo de criminalidade. Concebe a Sciencia por outra maneira a transmissão das táras physicas e psychicas dos ascendentes aos descendentes, e a **ninguém é lícito, no estado actual dos conhecimentos humanos, negar essa influência hereditária [...]. Hereditariedade é a lei biológica pela qual os ascendentes transmitem aos seus descendentes particularidades de organização e aptidões normaes ou mórbidas.** Diz o professor Raymond, da Faculdade de Medicina de Montpellier – a “hereditariedade anatomica”, pela qual se trasmittem os caracteres exteriores dos paes e da sua familia e [...] a “hereditariedade psychologica”, ligada á precedente, que determina o funcionamento cerebral da mesma maneira no pae e no filho, e de tal forma que em um e em outro se encontram os mesmos instinctos, as mesmas qualidades intellectuaes e os mesmos defeitos. Outro medico, o Dr. Francisco Chaillouse, estudando, em 1900, perante o Congresso Internacional de Psychologia, os factores

da viciosidade moral, estabeleceu que [...] não se nasce vicioso, mas sim viciável. Si sobre o terreno preparado vem agir o contágio, as aptidões se desenvolvem, recobram energia no meio favorável. **Já está mais do que sabido, desde a divulgação de Morel acerca da degeneração, que a anormalidade do producto póde ser diferente da anormalidade do productor, sem que por isso deixem de estar as duas ligadas, como um efeito á sua causa** (MORAES, 1927, p. 9-13, grifo nosso).

O trabalho de Moraes (1927) possibilita a verificação de que os paradigmas hereditários e de degenerescência terminavam por despolitizar a questão social e obstar reflexões críticas acerca do crescente estado de miserabilidade das famílias da classe trabalhadora nos centros urbanos. Os discursos dos especialistas sustentavam a forte vinculação entre as massas empobrecidas e a criminalidade, legitimando, assim, estratégias de intervenção cada vez mais específicas, tendentes a combater a degenerescência, o alcoolismo, a prostituição e as demais formas de trabalho igualmente desprestigiadas.

A partir de tais noções, prevalecia o entendimento de que somente restava às famílias a aceitação das normas enunciadas pelos médicos e pelos demais especialistas, que, por conhecerem melhor as limitações da infância e da adolescência, estariam mais preparados que aquelas para ditarem os comportamentos adequados para a preservação da infância e prevenção da delinquência<sup>114</sup>.

Para as famílias abastadas, sob o conceito de “infância em perigo”, os especialistas indicavam métodos pedagógicos e informais de prevenção à delinquência e à degeneração. Já para as famílias pobres, os discursos reforçavam a imagem da “infância perigosa”, que ensejava intervenções mais sérias, de natureza formal. A partir dessa dupla orientação, as classes médias e altas eram orientadas a temerem a delinquência, a fim de preservarem seus filhos, que representavam o futuro do país. Já os filhos dos pobres eram representados como um perigo para a nação (MORAES, 1927, p. 132).

Nesse sentido, a negligência, a incapacidade e a indignidade familiar, juntamente com os argumentos científicos, respaldavam ampla cobertura legitimadora da criminalização das famílias pobres por vagabundagem, mendicância, prostituição e ociosidade. Assim, sua

---

<sup>114</sup> Moraes (1927), citando renomados juristas e médicos internacionais, assim como Lombroso, Ferri e demais representantes do positivismo criminológico, defendia que a causa primeira da criminalidade infantil e juvenil residia na fraqueza moral da família ou do meio em que foram educados. Os pais socialmente imprestáveis eram divididos em três classes: i) negligentes; ii) incapazes; iii) indignos. Os negligentes eram os permissivos e apáticos em relação aos comportamentos transviados de seus filhos. Os incapazes representavam as famílias do proletariado, que, por necessidade abandonavam os filhos durante várias horas, deixando-os sem vigilância, entregues aos vizinhos e ao meio antissocial onde residiam. Também eram vistas como incapazes as famílias miseráveis, cujos lares eram considerados insalubres e degenerados. Finalmente, os pais indignos eram aqueles que, com consciência de seus atos, animavam ou excitavam a entrada das crianças na criminalidade.

perambulação pelos centros urbanos brasileiros não era percebida como problema social, mas sim como caso de polícia e dos fiscais das Varas Criminais designadas para atender os feitos relativos a esse contingente:

O desleixo e o mau comportamento da família fornece grande contingente á vagabundagem dos menores. Impelle a desordem domestica, naturalmente, a crença para a rua. E não raramente a infâmia dos paes vae ao ponto de ocasionar, não só a vagabundagem, como a mendicancia dos filhos. Nisto o Rio de Janeiro e, em geral, as grandes cidades do Brasil, não se distinguem das da Europa. Aqui tambem, por desgraça, ha paes que impellem os filhos a mendigar ou que os alugam a mendigos profissionais [...] **Quasi sempre são habitos de ociosidade e de bebedice que tornam possível essa suprema abjecção, que provoca a acção da Policia** (MORAES, 1927, p. 40-42, grifo nosso).

Na mesma toada, a institucionalização das crianças e dos adolescentes pobres passou a ser concebida como essencial e adequada, pois, além de proteger a sociedade, protegeria aqueles das vicissitudes de suas famílias e do ambiente inóspito das periferias e dos demais núcleos urbanos por eles frequentados (BATISTA, V., 2003; PILLOTTI & RIZZINI, 1995). Assim, sob a lógica da “prevenção especial” e dos argumentos correcionalistas que se lhe eram inerentes, a institucionalização infanto-juvenil foi justificada como uma espécie de tratamento destinado à sua proteção e à regeneração pelo trabalho (ANTUNES, 2002, p. 135-137; PILLOTTI & RIZZINI, 1995).

O incentivo à criação de instituições para o recolhimento de crianças e adolescentes pobres foi característico dos juristas e operadores do Direito à época, que se inspiravam nos reformatórios da Europa e dos Estados Unidos (MORAES, 1927). Um dos “remédios” mais recomendados pelos juristas para a prevenção e cura da criminalidade infanto-juvenil era a instrução primária obrigatória<sup>115</sup>, ao lado do ensino profissional, em escolas próprias para os anormais<sup>116</sup> (como meio preventivo) (MORAES, 1927, p. 43-50).

Além das escolas próprias para os “anormais”, defendia-se a criação de prisões correcionais, para as crianças e adolescentes delinquentes. Tais estabelecimentos – que substituiriam a promiscuidade e demais mazelas decorrentes da permanência desse grupo nas

<sup>115</sup> Como destaca Passetti (2000, p. 359), desde o início do século o governo afirmou a importância do acesso das crianças e adolescentes à educação, sendo as instituições divididas em escolas para ricos e pobres. A partir das escolas para “anormais”, esse modelo ficou ainda mais demarcado.

<sup>116</sup> As crianças e adolescentes consideradas “anormais” eram aquelas que, por herança degenerativa ou outra causa, revelavam nível intelectual e moral (loucura moral) abaixo do padrão desejável pelas classes dominantes, que, por conseguinte, era considerado normal e comum. Tal traço deveria ser constatado por médicos e especialistas, sendo avaliado em diferentes graus, desde a completa idiotia e imbecilidade até à fraqueza da inteligência ou do caráter. Tais especialistas sustentavam que, em razão de sua condição, essas crianças e adolescentes permaneceriam sempre na retaguarda das classes escolares comuns, não aproveitando o ensino, por maiores que fossem os esforços de seus mestres (MORAES, 1927).

prisões comuns – eram vistos como “obras de progresso”, que contavam com a inspiração dos reformatórios ingleses<sup>117</sup>, franceses, belgas, suíços e, sobretudo, os estadunidenses, com destaque para o reformatório de Elmira.

Atendendo às demandas para a criação de instituições específicas para “menores”, no ano de 1900, o professor de Direito Penal Cândido Nogueira de Motta apresentou à Câmara dos Deputados um projeto para a criação de um instituto correcional em São Paulo, que foi aprovado em 1902 e denominado *Instituto Disciplinar*. Além dessa instituição o governo paulista estaria autorizado a fundar, onde julgasse conveniente, um instituto disciplinar e uma colônia destinada à “correção”, pelo trabalho, de crianças e adolescentes delinquentes<sup>118</sup>. No mencionado projeto, Motta expunha uma série de argumentos que evidenciam a natureza das estratégias de controle social destinadas à infância e adolescência naquela conjuntura:

Seguindo as premissas do discurso hegemônico, o projeto defendia que o crime, a loucura, o alcoolismo e “nervosismo” eram anéis de uma mesma cadeia. A influência da hereditariedade psíquica ou moral pesava sobre a criança, e deveria ser combatida pela influência modificadora da educação, entendida como “tratamento psychophysico” apropriado, dependendo ainda do “grau de inteligência e perversidade” constatado. A precocidade da criminalidade também provocava armadilhas, já que a classificação etária poderia ser enganosa. Era preciso classificar as crianças, mas não sob o ponto de vista legal, porque “pode-se ver um mendigo mais degenerado que tal assassino”. **Era preciso classificar sob o ponto de vista “antropopsicológico”, ou seja, “classificar segundo o grau de degenerescência”.** A direção dos estabelecimentos deveria estar nas mãos de um médico e de um pedagogo, com “muita intuição psicológica”, **para fazer um diagnóstico do mal e saber achar o remédio adequado aos espíritos enfermos.** O pedagogo e o médico se completariam na criação da nova ciência, chamada **ortopedia moral. O médico, nesses casos, supriria a necessária competência que faltaria aos juizes, incapazes de fazer um estudo acurado de cada criança** (ANTUNES, 2002, p.136, grifo nosso).

Seguindo a tendência paulista, em 1902, através da Lei 947/1902, foi estabelecida a regulamentação atinente aos institutos disciplinares no estado do Rio de Janeiro. Em 1903, foi

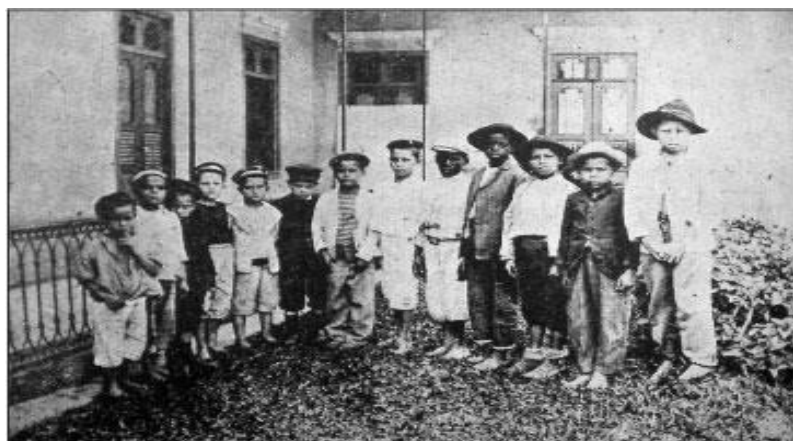
<sup>117</sup> Segundo Moraes, na década de 1920, a Inglaterra contava com 142 instituições para crianças e adolescentes, que eram divididas em duas categorias: as *Industrial Schools*, onde eram internados os filhos de pais vagabundos, ladrões e prostitutas; os condenados por pequenos furtos e infrações consideradas insignificantes e aqueles moral e materialmente abandonados. Já os *Reformatory Schools* eram verdadeiras prisões correcionais, destinadas à infância e à adolescência tida como profundamente viciada e criminosa. Como forma de aprimoramento desse sistema, o país desenvolveu estabelecimentos tipo *Borstal*, que, fundamentados no *Prevention of crime act*, de 1908, eram destinadas aos grupos entre 16 e 21 anos e tinham por finalidade a regeneração pelo trabalho, mediante disciplina severa. Em caso de mau comportamento, os internados poderiam ser transferidos, por simples deliberação administrativa, para prisões comuns, com ou sem trabalho forçado (MORAES, 1927, p. 78-87).

<sup>118</sup> De acordo com o relatório elaborado em 1906, pela Secretaria de Justiça e Segurança Pública de São Paulo, foram recolhidas às instituições paulistas 119 crianças e adolescentes por gatunagem; 182 por embriaguez; 199 vagabundos; 458 por desordens e 486 por outros motivos considerados de menor gravidade, o que revela a ampla discricionariedade das autoridades (ANTUNES, 2002, p.135).

criada na Ilha Grande (RJ) a *Colônia Correccional dos Dois Rios*. De acordo com o Decreto nº 4753/1903, a referida Colônia deveria receber “menores” viciosos, em seção separada, a partir dos 9 anos de idade. No mesmo período, as autoridades baianas também se insurgiram na criação de colônias correccionais para abrigar “menores”, sendo seguidas pelos outros estados da federação e assim as instituições destinadas à segregação de crianças e adolescentes disseminaram-se pelo país (PILOTTI & RIZZINI, 1995, p. 247)

Mesmo com a criação de diversas instituições destinadas ao recolhimento de crianças e adolescentes, a demanda por novos institutos era crescente, já que as apreensões compulsórias conferiam aos estabelecimentos uma sobrecarga em relação à sua capacidade (RIZZINI, 2004, p. 30; PILOTTI & RIZZINI, 1995, p.261).

Figura 5 Escola Premunitória Quinze de Novembro.<sup>119</sup>



No Congresso Jurídico, promovido pelo Instituto dos Advogados do Rio de Janeiro, em 1922, foram discutidas as normas e as providências a serem implementadas pelo Estado brasileiro para a uniformização da legislação atinente à infância e adolescência abandonada e delinquente. Nessa oportunidade, foram indicadas as seguintes providências: fixação de medidas de caráter preventivo, voltadas à prevenção da criminalidade precoce e a criação de um juízo privativo de “menores”. Foi defendida, ainda, a substituição, na lei penal, do critério do discernimento para internação de adolescentes por um “modelo tutelar” – o que permitiria a internação nas instituições do Estado a partir da idade e da necessidade dos mesmos. Determinou-se, também, a criação de Tribunais especiais para “menores”; a edição de normas

<sup>119</sup> “Grupo de menores ao chegarem à escola a fim de serem matriculados” (1913) Meninos recolhidos pela polícia nas ruas da cidade do Rio de Janeiro chegam à instituição para serem transformados em bons trabalhadores. Fonte: *Rev. Bras. Educ.* v.19, n..58, Rio de Janeiro, jul./set. 2014

processuais específicas, distintas das do processo comum; e a construção de duas classes de estabelecimentos especiais para a educação de “menores”: a casa de preservação, para os moralmente abandonados, não viciosos nem delinquentes; e as casas de reforma, para os “menores” criminosos (MORAES, 1927, p. 109-111).

A importância do referido Congresso, e das providências que se lhe sucedem, justificase pelo fato de que, embora a institucionalização infanto-juvenil já estivesse sendo amplamente empregada no país, a prática não estava especificamente amparada no ordenamento jurídico nacional. Nesse sentido, para transformá-la em uma política de Estado, era necessário adaptar a legislação. Com efeito, as novas regulamentações permitiram que, nos anos 1920, entrasse em cena uma nova categoria de pessoas: o “menor”.

REGULAMENTO A QUE SE REFERE O DECRETO N. 16.272/1923. Da assistência e protecção aos menores abandonados e delinquentes.  
Art. 1º O menor, de qualquer sexo, abandonado ou delinquente, será submetido pela autoridade competente ás medidas de assistência e protecção instituidas neste regulamento (BRASIL, 1923).

A nova legislação confirmava a seletividade dos dispositivos que já vinham sendo acionados em torno das crianças e adolescentes pauperizados. O Decreto nº 16272/1923 – corroborando as disposições da Lei 4.242/1921 e do Decreto nº 4.547/1922 – definiu, em seu Capítulo II, a responsabilidade das agências judiciais no tratamento dos “menores abandonados”. Nesta categoria estavam compreendidos os meninos e meninas que tivessem as seguintes características: não contassem com moradia certa; não tivessem meios de subsistência; não fossem absorvidos pelo mercado de trabalho; órfãos; e também aqueles cujos responsáveis fossem declarados incapazes de lhes manter a guarda. O abandono também era identificado a partir da habitual mendicância, vadiagem e libertinagem. A legislação deixava claro que o Estado brasileiro não estaria, através da lei, a contemplar a infância como um todo, mas sim a infância pobre – abandonada ou tida como perigosa. Já no Capítulo V, o referido diploma fixava as regras para as intervenções das autoridades em face dos “menores delinquentes”, as quais se baseavam no mesmo recorte seletivo operado em face dos “menores abandonados”.

No mesmo ano de 1923, foi criado, por meio do Decreto nº 16.273/1923, no Distrito Federal, o primeiro Juizado de Menores. Nos anos seguintes, diversos outros Juizados foram estruturados em todo o território nacional. Tais órgãos representaram um modelo de atuação do Estado que se manteria nas décadas seguintes, funcionando como um órgão centralizador do atendimento oficial ao menor (PILOTTI & RIZZINI, 1995, p. 258).

Em 1927, através do Decreto nº 17.943/1927, foi publicado o primeiro Código de Menores brasileiro. A partir deste diploma, a intervenção do Estado brasileiro, nos assuntos da infância e adolescência, ganhou peculiaridades e, ainda mais, consistência. O referido Código – que teve como figura central o juiz Mello Mattos – apresentava, ao longo dos seus 231 artigos, a essência das transformações narradas acima e consagrava o caráter seletivo do sistema de Justiça Juvenil pátrio:

*CODIGO DOS MENORES - PARTE GERAL - CAPITULO I - DO OBJECTO E FIM DA LEI - Art. 1º O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 annos de idade, será submettido pela autoridade competente ás medidas de assistencia e protecção contidas neste Codigo (BRASIL, 1927, grifo nosso).*

Nos arts. 14 e 15 do Capítulo III, o Código definia os denominados “infantes expostos” e revogava o sistema de “rodas”. No art. 26 do Capítulo IV, tem-se a definição sobre os “menores abandonados”, na mesma linha do Decreto nº 16272/1923, mencionado acima. Nos artigos 28 e 29, foram definidas a vadiagem, a mendicância e a libertinagem infanto-juvenis, todas suscetíveis de intervenção por parte das autoridades judiciais. Os arts. 61 e 62 impunham aos menores de 18 anos – que fossem encontrados vadiando, mendigando ou praticando atos de libertinagem – a apreensão e apresentação à autoridade judicial, que poderia repreendê-los, entregá-los a pessoas que tinham sua guarda e/ou providenciar seu encaminhamento às instituições do Estado.

No art. 68, do Capítulo VII, o Código de Menores regulamentava a responsabilidade penal dos denominados “menores delinquentes”. A inimputabilidade penal passou a ser absoluta até os 14 anos, abandonando-se o critério do discernimento<sup>120</sup> (BRASIL, 1927). No entanto, cumpre destacar que esses “menores delinquentes”, a despeito da inimputabilidade penal, poderiam ser encaminhados às instituições do Estado, uma vez que a tal recolhimento era atribuída natureza diversa de pena. Assim, embora os menores de 14 anos não pudessem estar sujeitos a processos criminais, não podendo, portanto, ser imputados por qualquer delito, o Código de Menores alcançava-lhes através das medidas previstas no art. 68 e dos demais dispositivos que tratavam da privação de liberdade absoluta ou relativa e da vigilância dos

<sup>120</sup> A Lei 4242/1921 determinou, em seu art. 24, a impossibilidade de imposição de qualquer processo ao menor de 14 anos quando da prática de contravenção, com ou sem discernimento. O Código de Menores (Decreto nº 17.943/1927), na mesma linha, aboliu a distinção entre capazes e incapazes de discernimento para os menores de 14 anos, reconhecendo a estes a inimputabilidade absoluta, conforme a regra do seu art. 68. Além disso, o Código de Menores estabeleceu que o menor de 18 anos e maior de 14, quando da prática de crimes ou contravenções, deveria ser submetido a processo especial, podendo ser internado em escola de reforma (reformatório) pelo prazo mínimo de 3 anos e máximo de 7 anos (BRUNO, 1959).



“menores”<sup>121</sup>.

Sob o signo do perigosismo, a Justiça Juvenil brasileira – alinhada com as teorias da pena, fundamentadas a partir da lógica da “prevenção especial” – engendrou um arsenal de sanções, que tinham “corpo de medida de segurança” e “alma de pena” e ofereciam diversas possibilidades para a atuação do poder punitivo para além do crime (BATISTA, N., 1996b, p. 302).

Para os “menores” entre 16 a 18 anos, o art. 71 do Código de Menores de 1927 previa que, em caso de imputação de crimes – ficando provado tratar-se de indivíduos perigosos –, o juiz poderia remetê-los a estabelecimentos para condenados de menor idade ou, na falta destes, a prisões comuns, desde que separados dos condenados adultos, onde deveriam permanecer até que se verificasse sua regeneração, não podendo a pena exceder o seu máximo legal. Ocorre que, como os estabelecimentos prisionais específicos para os “menores” eram escassos, esses adolescentes eram enviados às cadeias públicas.

Corroborando a “programação criminalizante” vigente à época, o art. 78 do diploma menorista criminalizava – na versão infanto-juvenil – além da mendicância e da vadiagem, também a capoeira, sujeitando os menores de 21 anos e maiores de 18 que a praticassem ao recolhimento, por 5 anos, às Colônias Correccionais.

O Código de Menores regulamentava, também, as relações de trabalho (art. 101), proibindo, em todo o território nacional, o trabalho dos menores de 12 anos, determinação esta que, passados quase cem anos, jamais foi cumprida, mesmo depois de ter sido reiterada em outras leis, haja vista a exploração do trabalho infantil ainda permanente no país (DEL PRIORE, 2009, p. 13).

Sobre o trabalho dos “menores”, tanto do sexo masculino como feminino, à época, Batista, V. (2003a) relata que, a despeito do que propugnava o Código de Menores de 1927, havia ampla exploração e maus tratos:

[...] A Vara de Órfãos funcionava como uma agência de serviços domésticos, intermediando a colocação de meninas abandonas, que saíam do “Azylo de Menores” para trabalhar à “soldada” em casas de família. A “soldada” era uma prática comum em que uma família tomava sob sua responsabilidade jovens com idade entre 12 e 18 anos, comprometendo-se a “vesti-las, calçá-las, alimentá-las e

---

<sup>121</sup> Conforme a regra do art. 136, as autoridades judiciais poderiam exercer vigilância na escola, em oficinas de trabalho, nos lares ou “em qualquer outro lugar onde se achem os menores”. Em sua parte final, o Código de Menores dispunha sobre as competências do Juiz de Menores, dotando-o de amplos poderes e discricionariedade inquestionável. O art. 157 estabelecia que o menor abandonado ou delinquente poderia ser levado ao Juízo de menores, autoridade judicial, policial ou administrativa, podendo, ainda, ser apreendido por qualquer pessoa, que posteriormente o conduziria às autoridades mencionadas (BRASIL, 1927).

depositar mensalmente em caderneta da Caixa Econômica Federal<sup>122</sup>, quantias que variavam de 5 a 10 mil réis. Um termo de compromisso era assinado perante o Juiz, que portanto organizava e intermediava uma espécie de prorrogação dos serviços prestados geralmente pelas jovens escravas no passado. Não se haviam transcorrido ainda vinte anos da abolição e não é coincidência que a maioria destes processos se refira a jovens morenas ou pardas. Analisando quatorze processos no período de 1907 a 1923, vemos um cotidiano brutal. A menor L. E. C., 13 anos, órfã, declarou [...] “que onde trabalhava não era bem tratada, recebia pancadas e não ganhou coisa alguma”. O Doutor Juiz da 2ª Vara de Órfãos estipula então que a “menor seja depositada em casa da Doutora, à Praia do Flamengo”, mediante quantia de cinco mil réis mensais a ser depositada na Caixa. **O processo informa que três anos depois a caderneta nem sequer tinha sido aberta** (BATISTA, V., 2003a, p. 65-66, grifo nosso).

No art. 189 e seguintes, foram disciplinadas as regras para os recolhimentos dos “menores” abandonados e delinquentes às instituições, que, subordinadas aos Juizados de Menores, deveriam separar os grupos por sexo, idade, motivo de recolhimento e grau de perversão. Essas instituições ficariam responsáveis pela educação física, moral e profissional dos “menores”, o que se pretendia realizar através de atividades pouco edificantes e de natureza doméstica, que não lhes garantiam qualquer inserção promissora no mercado de trabalho.

No art. 216, o Código de 1927 dispunha que os castigos corporais estariam totalmente vedados nos institutos disciplinares e nas escolas de reforma (reformatórios), regra que a história ocupou-se de demonstrar o descumprimento. Pois, a biografia das instituições de “menores” revela a contrariedade do discurso legal para com a realidade de violências vivida pelos meninos e meninas submetidos ao sistema de Justiça Juvenil pátrio (BATISTA, V., 2003a; PILOTTI & RIZZINI, 1995).

Por todo o exposto, é possível sustentar que o aparato institucional e jurídico engendrado durante a República Velha, que teve seu ápice com a edição do Código de Menores em 1927, garantiu a edificação de um sistema de Justiça Juvenil expressivamente excludente. Tal sistema, funcionando como mais um braço do poder punitivo estatal, compôs uma ampla engrenagem de controles e assujeitamentos do contingente infanto-juvenil considerado perigoso, delinquente, sujo, indolente e todos os adjetivos que, desde então, subjazem ao estigma que paira sobre esse grupo.

---

<sup>122</sup> Conforme a regra do art. 212, o produto líquido da venda dos artefatos e trabalhos de campo realizados pelos “menores” deveria ser dividido em três partes: para a manutenção da instituição a qual estivessem recolhidos, para seu tratamento e, finalmente, para pecúlio próprio (que deveria ser depositado trimestralmente em cadernetas da Caixa Econômica e disponibilizado quando da saída do estabelecimento) (BRASIL, 1927).

### 2.2.1 Os anos 1930 e a reforma Penal: a ambiência do programa penal de 1940

No percurso histórico da “programação criminalizante” brasileira, convém destacar, na conjuntura política dos anos 1930, as alterações legislativas no âmbito penal, que culminaram na promulgação de um novo Código Penal, em 1940, e no sistema penal que se constitui, tomando-o como referência programadora. O Código Penal de 1940, que revogou o diploma de 1890, começou a ser elaborado na confluência da chamada Revolução de 1930, que representou uma reação contra o federalismo e o “mandonismo” exacerbados da Primeira República. As forças políticas, lideradas por Getúlio Vargas, que se opunham à “política dos governadores” da República Velha empreenderam, pós-1930, um regime de governo marcadamente centralizador, que, afastando-se do projeto liberal, assumiu uma postura intervencionista (ZAFFARONI et al., 2006, p. 459-462).

Discutir os aspectos mais controversos sobre a complexa política que se inicia a partir da revolução de 1930 e se prolonga durante o Estado Novo, sob o comando de Getúlio Vargas, fugiria aos limites deste trabalho. Não obstante, cumpre destacar que, a despeito das críticas quanto à imposição de um regime ditatorial e populista, que “se afastara dos vínculos de solidariedade com a comunidade”, a programação criminalizante atinente à reforma penal – iniciada nos anos 1930 e coroada com a edição do novo Código em 1940 – não foi mais cruel que aquela impressa nas práticas penais, policiais e disciplinares da República Velha, na medida em que preservou, em muito, as influências do positivismo criminológico já em curso, tanto em face dos adultos quanto das crianças e adolescentes.

Como destacam Zaffaroni e Batista, N. (2006), a consolidação das leis penais de 1932 – elaborada inteiramente com os materiais legislativos da primeira República, sobre a estrutura do Código Penal de 1890 – foi obra de juristas que não tinham qualquer compromisso com a revolução de 1930<sup>123</sup>. Para além das questões relativas à emergência do

---

<sup>123</sup> O Código Penal de 1940 foi editado depois de longo período de elaboração, que se iniciou com as diversas alterações legislativas em face do Código Penal de 1890. Em 1932, as leis penais posteriores ao diploma de 1890 foram consolidadas por Vicente Piragibe, através do Decreto nº 22213/1932. Além da referida consolidação e representando os anseios pela mudança da legislação penal pátria, foram apresentados diferentes projetos de reforma do Código Penal: em 1893, por João Vieira Araújo; 1913, por Galdino Siqueira; 1928, por Virgílio Sá Pereira; 1935, por Sá Ferreira, Evaristo de Moraes e Bulhões Pedreira. Finalmente, em 1938 – após o golpe político empreendido por Getúlio Vargas, em 1937, para se manter no poder e instituir a ditadura do Estado Novo – o projeto de reforma elaborado por Alcântara Machado contou com maior repercussão, cuja comissão revisora era composta por Nelson Hungria, Vieira Braga, Narcélio de Queiroz e Roberto Lira, com assistência de Costa e Silva. O referido projeto, no entanto, não foi convertido em lei. O Código Penal promulgado em 1940, pelo Decreto nº 2848/1940, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1942, resulta antes dos trabalhos daquela comissão revisora, conforme destacado por Francisco Campos, Ministro da Justiça à época (NORONHA, 1973, p. 58-62). Conforme destaca Fragoso (2004, p. 78-80), embora elaborado

Estado Novo, a reforma penal de 1940 evidenciava as disputas entre as escolas Clássica (Carrara, Feuerbach) e Positivista (Lombroso, Ferri, Garofalo)<sup>124</sup>, que desde o final do século XIX davam a tônica das discussões político-criminais no Brasil, com destaque para as críticas atribuídas ao Código Penal de 1890, que, além dos problemas técnicos, foi considerado incapaz de atender às demandas relativas às classes tidas como perigosas.

Tal afirmação se faz sentir mais plenamente através da leitura do item 1, da Exposição de Motivos do Código de 1940:

Com o atual Código Penal (1890) nasceu a tendência de reformá-lo. A data de sua entrada em vigor começou a cogitação de emendar-lhe os erros e falhas. Retardado em relação à ciência penal do seu tempo, sentia-se que era necessário colocá-lo em dia com as ideias dominantes no campo da criminologia e, ao mesmo tempo, ampliar-lhe os quadros de maneira a serem contempladas novas figuras delituosas com que os progressos industriais e técnicos enriqueceram o elenco dos fatos puníveis (BRASIL, 1940).

As mudanças e incorporações no âmbito penal pátrio, que culminam com o Código Penal de 1940, determinaram o estabelecimento de uma legislação fundamentada sob a lógica preventivo-especial, que conviveu, ao mesmo tempo, com as concepções herdadas do

---

durante um regime ditatorial, o CP de 1940 incorpora as bases de um Direito Punitivo liberal, recebendo, também, grande influência do positivismo criminológico. O diploma apresentava um viés marcadamente autoritário quanto aos crimes contra a organização do trabalho, inspirado no direito italiano, criminalizando severamente os movimentos operários da época. A legislação penal foi completada com a Lei de Contravenções Penais (1941), ainda em vigor, que, privilegiando as orientações de controle das classes perigosas, sob a influência do positivismo criminológico, criminaliza a mendicância e a vadiagem; dá tratamento diferenciado às internações manicomialis; estabelece sanções para perturbação do sossego, posse de objetos utilizáveis em furtos por mendigos, vadios e reincidentes; além de dar tratamento penal mais duro à embriaguez.

<sup>124</sup> Segundo Andrade (2015), a disputa entre as escolas – que, embora tenha sido instaurada na Europa, teve amplos reflexos no Brasil – pode ser compreendida como uma consequência das transformações do século XIX, em que o “penalismo ilustrado”, inspirado a partir do ideário liberal clássico do século XVIII e propugnado pela Escola Clássica (Beccaria, Romagnosi, Carrara, Feuerbach, entre outros), fora amplamente atacado pelos defensores do positivismo criminológico. Enquanto a Escola Clássica defendia o Direito Penal do fato, o positivismo criminológico estabelecia as bases para o chamado Direito Penal do autor. Essas diferentes perspectivas revelam “duas programações penais endereçadas, em seus distintos momentos, a fornecer a moldura do Direito Penal Positivo e do controle do delito” (ANDRADE, 2015, p. 78). Sua especificidade reside no fato de que, enquanto a Escola Clássica sentou as bases ideológicas da reforma e das codificações penais que se seguiram ao longo do século XIX e modelou o programa para a maturação jurídica do Direito Penal do fato-crime, a Escola Positiva assenta, por sua vez, as bases ideológicas e programáticas para a reforma do Direito Penal clássico, no sentido intervencionista, à medida que culpam o programa clássico pelo aumento da criminalidade ao longo do século XIX (ANDRADE, 2015, p. 78-79). No entanto, esse avanço do positivismo criminológico deu-se sem o abandono da estrutura institucional e discursiva do Estado de Direito e do Direito Penal do fato, o que permite a emergência de um Direito Penal de conciliação que, sem abrir mão das garantias penais liberais, passa a requerer uma intervenção sobre os grupos tidos como perigosos, que – de forma excepcional e em nome da defesa social – passarão a ser objeto de medidas diferenciadas, justificadas a partir da ideia de “prevenção especial”. É nessa ambivalência que a lógica das medidas de segurança foi incorporada à legislação penal pátria, cumulada às penas, através do sistema do duplo binário. No âmbito infanto-juvenil, esse “tratamento diferenciado”, que como visto anteriormente, já estava presente desde o Código Penal Imperial, ganhou ainda mais força e legitimidade.

classicismo, como a Legalidade (art. 1º), o retribucionismo e a responsabilidade moral. Segundo Andrade (2015, p. 79-80), o CP de 1940 se alinhou, assim, às “legislações conciliadoras e de compromisso, cindidas entre as exigências de objetividade, certeza e segurança jurídica e de valorização da concreta individualidade perigosa do criminoso”. Tal entendimento pode ser confirmado a partir da exposição de motivos do diploma penal de 1940, que destacava o compromisso com “uma política de transação ou de conciliação” entre o Direito Penal liberal clássico e os princípios da Escola Positiva (ZAFFARONI et al., 2006, p. 463-464).

Assim, o referido Código, ao mesmo tempo em que se alinhava às teses positivistas, promovendo a inclusão das medidas de segurança (art. 75 et seq.) e do duplo binário<sup>125</sup> em nosso ordenamento, fugia ao modelo unitarista, na medida em que incorporava também as bases de um direito punitivo democrático e liberal. Nesse sentido, tem-se que sua interpretação, limitada apenas à conjuntura política do Estado Novo, obscureceria os demais aspectos do programa penal de 1940:

Em suma, o caminho de compreender o sistema penal do capitalismo industrial dependente e do Estado previdenciário brasileiro, implantados a partir de 1930, unicamente a partir do subsistema penal da repressão manifestamente política do regime ditatorial empobrece e mutila a investigação [...]. A elaboração do CP de 1940 se inscreve numa dinâmica política especial, que o fez situar-se equidistantemente da breve Constituição de 1934 – fruto negociado da frustrada revolução constitucionalista de 1932, cujos pigmentos weimarianos foram logo engraxados pelas tintas fortes do marechal Pilsudski, com as quais Francisco Campos desenhou a decretada Constituição de 1937 – e da Constituição de 1946, que culminaria no desmonte do Estado Novo. [...] As duas grandes figuras acadêmicas que começaram a destacar-se, Nelson Hungria e Roberto Lyra, apoiarão a política criminal intervencionista (ZAFFARONI et al., 2006, p. 465-466).

Além das Escolas Clássica e Positivista, das discussões de ordem interna, o Código Penal de 1940 recebeu influência do Código Penal Italiano de 1930 e do tecnicismo jurídico, sobretudo de Rocco<sup>126</sup>. Como destaca Batista, N. (2004, p. 111-112), o tecnicismo jurídico

---

<sup>125</sup> O sistema do duplo binário permite a aplicação sucessiva da pena, que se funda na culpabilidade, juntamente com a medida de segurança, que se justifica a partir da periculosidade do agente. Tal sistema correspondeu à convicção de que a pena retributiva era insuficiente nos casos de multirreincidentes e criminosos habituais. Em consequência, as legislações passaram a prever, ao lado da pena, a aplicação sucessiva, para os delinquentes perigosos (ou presumidamente tais), de medidas de segurança (FRAGOSO, 2004, p. 494-499).

<sup>126</sup> Para fazer frente à concepção de que a verdadeira ciência do Direito Penal deveria estar vinculada aos postulados criminológicos positivistas, porque mais adequados para a defesa social e controle das classes perigosas, surgiu outra tendência: o tecnicismo jurídico. Enraizado na atividade jurídica tradicional, o tecnicismo jurídico é a afirmação, no âmbito penal, dos movimentos positivistas tendentes a resgatar ao Direito sua pureza e identidade propriamente jurídica. Na seara penal, essa nova mentalidade postulava a exclusão das considerações de caráter jusnaturalista, consideradas heranças da Escola Clássica, e antropológicas, sociológicas, características da Escola Positiva. O positivismo (tecnicismo) jurídico penal assume o papel de

consistia em um positivismo jurídico legitimador do sistema penal e, no Brasil, possibilitou a articulação entre o positivismo criminológico e a Dogmática Penal.

No âmbito infanto-juvenil, destaca-se a supressão, por parte da comissão revisora do anteprojeto, da tentativa de inclusão do capítulo sobre menoridade penal (art. 102 et seq.), que pretendia conduzir, para o interior do Código Penal de 1940, o tratamento das infrações penais cometidas por crianças e adolescentes. Em 1941, o Decreto-Lei nº 3914/1941 (Lei de Introdução do Código Penal), alterou o art. 71 do Código de Menores de 1927, que determinava a internação ou encaminhamento à prisão comum por tempo indeterminado. A nova redação, disposta pelo art. 7º do referido Decreto de 1941, estabelecia que nas situações descritas pelo art. 71 do Código de Menores, o juiz determinaria a internação do delinquente em seção especial de escola de reforma (reformatório) por um período mínimo de 3 anos. Além disso, a nova redação previa a continuidade da medida mesmo depois de o menor completar 21 anos, o que confirma o esforço para incrementar, ainda mais, a apartação social da juventude popular.

No que tange à responsabilidade penal dos “menores”, destaca-se a alteração trazida pelo Código Penal de 1940, que – adotando o critério puramente biológico – estabeleceu a inimputabilidade penal absoluta para os menores de 18 anos, conforme a regra de seu art. 27. No entanto, como visto, embora não fossem imputáveis criminalmente, os “menores” delinquentes e/ou abandonados deveriam ser recolhidos às instituições do governo. Nesse sentido, independente da imposição de uma pena criminal, o “modelo tutelar” em curso desde o início do século XX foi mantido e às sanções aplicadas aos “menores” continuava-se a atribuir a natureza jurídica diversa de pena. Apoiado na noção de periculosidade e nas propulsões médico-higienistas, os mecanismos de apartação social dos “menores” serviam-se teoricamente das medidas previstas pela Justiça Juvenil – que, seguindo a lógica das medidas de segurança, intensificavam o recolhimento institucional das crianças e dos adolescentes pobres (ZAFFARONI et al., 2006).

No que tange à persecução penal, considera-se que o Código Penal de 1940 – embora tenha imposto alterações ao Código de Menores de 1927 – não modificou a natureza das práticas policiais e judiciais já existentes em face dos “menores”. Somente em 1943 é que

---

depurar a Ciência Penal, de modo a torná-la estritamente jurídica, erigida a partir de postulados puramente dogmáticos. Entre os penalistas que mais se dedicaram a essa tarefa – e que exerceram maior influência sobre o Código Penal de 1940 – destaca-se Arturo Rocco, que produziu, em 1910, a sistematização mais significativa, acabada e célebre do Tecnicismo jurídico, que ficou conhecida como “prolusão sassaresa” (ANDRADE, 2015, p. 86-87).

algumas alterações foram sentidas, através da edição do Decreto-Lei nº 6026/1943, que fixou diferentes modalidades de atuação sobre as infrações menoris a partir da faixa etária. Para os adolescentes de 14 a 18 anos, o referido Decreto previa a internação por tempo indeterminado em estabelecimentos públicos, mediante o exame da periculosidade (art. 2º). Ainda que verificada a cessação da periculosidade, o menor estaria sujeito à vigilância indeterminada, a critério do magistrado, que, se julgasse conveniente, poderia impor nova internação (art. 2º, § 3º). Para os menores de 14 anos, o decreto fixava medidas de assistência e proteção a serem definidas pelo Juiz de Menores (art. 3º), que, por sua vez, reafirmava, na imensa maioria dos casos, a necessidade de institucionalização, sob o argumento de prevenção contra novos delitos e tratamento da personalidade doentia do menor (SPOSATO, 2006).

Assim, tem-se que o sistema adotado ao longo dos anos 1930 e na década seguinte, sob o bojo da nova legislação penal, ampliou sensivelmente a discricionariedade dos magistrados em face das medidas que já vinham sendo aplicadas na seara menorista. O que permite a conclusão de que o reconhecimento da inimputabilidade absoluta para os menores de 18 anos não significou uma retração do controle punitivo do Estado, ao contrário, apenas legitimou a aplicação das medidas específicas, que – embora tivessem corpo de medida (de segurança) – conservavam sua alma de pena.

### 2.2.2 As políticas sociais do Estado Novo, o SAM (Serviço de Assistência ao Menor) e a transição democrática

Como já destacado, o período de 1930 até o ano de 1945 foi marcado pela centralização política e pelo intenso intervencionismo estatal, que culminaram no modelo ditatorial implantado por Getúlio Vargas, no ano de 1937, caracterizado como Estado Novo<sup>127</sup>. Além da política marcadamente repressiva, Vargas empreendeu importantes políticas sociais, voltadas, principalmente, para a incorporação dos trabalhadores ao seu projeto desenvolvimentista.

No âmbito infanto-juvenil, entre as principais ações do governo, destaca-se a escolarização obrigatória, sendo que, para os filhos da classe trabalhadora, priorizava-se o

---

<sup>127</sup> O Estado Novo (1937-1945) representou a fase ditatorial do Governo Vargas, decorrente do golpe de 1937, que impediu as eleições presidenciais de 1938 e garantiu a manutenção de Getúlio, então presidente, no poder. Após o golpe, Vargas fechou o Congresso Nacional e impôs uma nova Constituição (apelidada de “Polaca”, inspirada na Constituição da Polônia, de tendência fascista) com várias características antidemocráticas (BUENO, 2010).

ensino profissionalizante<sup>128</sup>. Sob tal perspectiva, o governo procurou consolidar o aparato de assistência social em relação ao contingente infanto-juvenil através de medidas que incorporassem tanto os trabalhadores como seus filhos, o que possibilitou, ainda, a articulação entre os entes estatais e privados na provisão de serviços assistenciais (PILLOTTI & RIZZINI, 1995).

Em 1940, o Decreto-lei nº 2024/1940 determinou a criação do Departamento Nacional da Criança (DNCr)<sup>129</sup>, órgão federal destinado à melhoria das práticas destinadas à infância e adolescência. Além do DNCr, foram criados o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), o Serviço Social do Comércio (SESC), a Campanha Nacional de Educandários Gratuitos e a Legião Brasileira de Assistência (LBA).

O DNCr foi instituído para abranger a totalidade das crianças brasileiras, no entanto, quando se referia ao contingente infanto-juvenil pauperizado, as designações “criança” ou “adolescente” eram substituídas pelo termo “menor”. O artigo 17 do Decreto que regulamentava o DNCr previa a criação de instituições para “menores” em situação “especial”, as quais deveriam ser construídas nas diferentes unidades federativas, de modo a contemplar os centros de observações destinados à internação provisória e ao exame antropológico/ psicológico dos “menores”. Para suprir tal demanda, seria necessária a organização de uma política institucional centralizada e alinhada aos interesses do Estado. Nesse sentido, em 1941 foi instituído o Serviço de Assistência ao Menor (SAM)<sup>130</sup>, subordinado ao Ministério da Justiça.

---

<sup>128</sup> Segundo Passeti (2000, p. 360), a primeira vez que a instrução pública apareceu como um direito de todos no Brasil foi durante o governo Vargas, através da Constituição de 1934. Três anos mais tarde, a Constituição do Estado Novo estabeleceu, em seu art. 29 que: “à infância e à juventude, a que faltarem recursos necessários à educação em instituições particulares, é dever da nação, dos estados e dos municípios, assegurar, pela fundação de instituições públicas de ensino em todos os seus graus, a possibilidade de receber uma educação adequada às suas faculdades, aptidões e tendências vocacionais”.

<sup>129</sup> Os trabalhos do DNCr foram divididos em várias Juntas Municipais formadas por ativistas locais, como médicos, professores, “senhoras da sociedade”, religiosos, advogados e autoridades públicas, que elaboravam as estratégias de ação e fiscalizavam os trabalhos. Além disso, havia unidades de atendimento (conhecidas como Postos de Puericultura) que prestavam esclarecimentos e estabeleciam padrões de comportamento às gestantes, mães, Maternidades e Hospitais Infantis. Em síntese, o fim último dessas juntas era estabilizar os comportamentos familiares. No entanto, na prática, tratava-se de uma intervenção maciça na vida das famílias pobres. Sob a aparência de “assistência”, operava-se um reforço de vigilância em relação à inadequação dos comportamentos infanto-juvenis das famílias tidas como “desestruturadas” (PILOTTI & RIZZINI, 1995, p. 40).

<sup>130</sup> De acordo com o art. 2º do Decreto nº 3.799/1941, que instituiu o SAM, suas finalidades eram: a sistematização e na orientação dos serviços de assistência aos “menores” internados em estabelecimentos oficiais e particulares e a investigação social e realização dos exames médicos, psicológicos e pedagógicos dos referidos “menores”. O SAM deveria, ainda, promover a institucionalização dos “menores”, devidamente solicitados pelos Juizados, e também realizar o estudo das causas do abandono e da delinquência infantil, bem como a elaboração de orientações sobre o tema aos poderes públicos, através de publicação periódica dos resultados de pesquisas, estudos e estatísticas (PILLOTTI & RIZZINI, 1995).



Criado no período considerado especialmente autoritário do governo Vargas, o SAM destinava-se à organização dos serviços de assistência, fiscalização e gestão das instituições destinadas aos “menores”. Através do SAM, o governo estabeleceu uma política intervencionista, cujo lema era a educação, a regeneração e a prevenção da delinquência através do trabalho – objetivos que não se distanciavam da ideologia característica do Código de Menores de 1927. No entanto, como destacam Pillotti e Rizzini (1995), no Estado Novo, a assistência à infância foi definida como uma questão de defesa nacional e não meramente de política pública.

O SAM não contava com qualquer autonomia financeira e somente em 1944 tornou-se um órgão de alcance nacional. No período de transição institucional e ampliação do Sistema, o modelo foi avaliado por especialistas do governo, que – longe de repelirem suas incongruências e se esforçarem para identificar os problemas e as carências institucionais – voltaram-se contra os “menores” e suas famílias, atribuindo às falhas destas últimas todas as impossibilidades verificadas quanto à regeneração dos adolescentes. Assim, mais uma vez, as dificuldades do Estado em viabilizar propostas educacionais foram depositadas nos assistidos – que continuavam a ser percebidos como “incapazes”, “subnormais de inteligência e de afetividade”, dotados de “agressividade” e “superestimada periculosidade” (RIZZINI, 2004, p. 32-33).

No decorrer da década de 1940 e início dos anos 1950, a meta do alcance nacional revelou-se um fiasco, pois, embora o número de instituições tivesse sido ampliado – passando de 33 em 1944, para mais de 300 em 1955 – as metas estavam longe de serem atendidas. Tal afirmação remonta ao testemunho do diretor do órgão à época, que identificou os escritórios instalados como verdadeiros “cabides de emprego” para “afilhados políticos”, salvando-se apenas alguns deles. No processo de expansão nacional do SAM, a finalidade de assistir aos “autênticos desvalidos” – ou seja, àqueles que não contavam com família ou responsáveis legais – foi desvirtuada. O órgão foi tomado pelas relações clientelistas e pelo uso privativo da instituição pública. “Falsos desvalidos”, cujas famílias tinham recursos, eram internados nos melhores educandários mantidos pelo SAM, através de esquemas de corrupção (RIZZINI, 2004, p. 33-35).

Mas, em que pesem as denúncias de corrupção, foi em relação aos chamados “transviados” que o SAM “fez fama, acusado de fabricar criminosos”. Aos olhos da sociedade, o SAM era percebido como uma instituição para prisão de “menores” “transviados”, que funcionava, na prática, como uma verdadeira “escola do crime”. Segundo

Rizzini, a imprensa teve papel relevante na construção dessa imagem, pois ao mesmo tempo em que denunciava os abusos contra os internados, ressaltava seu grau de periculosidade e conferia-lhes a denominação de “bandidos” (RIZZINI, 2004, p. 34).

A distinção imposta pelo SAM entre os “menores” abandonados e os delinquentes, determinava que os primeiros fossem atendidos em patronatos agrícolas e escolas de aprendizagem de ofícios urbanos. Já os delinquentes deveriam ser internados em reformatórios ou Casas de Correção, cujas estruturas eram análogas às prisões, estando os internos sujeitos a maus tratos, má alimentação, falta de higiene e toda sorte de constrangimentos físicos e morais (PILLOTTI & RIZZINI, 1995, p. 290; BATISTA, V. 2003a, p. 71).

Através do SAM, o Estado apostou na política de “educação pelo medo e pelo terror”, absolutizando a autoridade de seus funcionários, vigiando comportamentos a partir de uma idealização das atitudes e estabelecendo a impessoalidade: os “menores” eram vestidos uniformemente e contavam com rígidas rotinas de atividades, higiene, alimentação, lazer e repouso. Conforme destaca Passetti (2000), através dessa política de elogio à disciplina, o SAM não cumpria a missão de corrigir os “menores”, mas sim de deformá-los, permitindo que as crenças amplamente disseminadas na República Velha e no processo de elaboração do Código de Menores de 1927, fossem, portanto, reforçadas pelo modelo estadonovista (PASSETTI, 2000, p. 356).

Em suas pesquisas sobre os arquivos da 2ª Vara de Menores do Rio de Janeiro, referentes ao período de vigência do SAM, Batista, V. ressalta que:

As características dos processos formados no SAM revelavam a crueldade com que atingiam a vida “dessa garotada”, que era sujeita à lentidão e ineficiência dos mecanismos do sistema e a longos e violentos períodos de privação de liberdade. O único caso, exceção a confirmar a regra, é o de J. L. E. P. C., 16 anos, branco, aluno do Colégio São Bento. Por ser branco, de classe média, seu diagnóstico é: personalidade normal, não há indicações terapêuticas. A uniformidade e a despersonalização dos diagnósticos e das indicações dão uma ideia da “readaptação social” a que serão submetidos os adolescentes do SAM. [...] Enfim, tudo se encaixa na criminalização do adolescente pobre, da investigação do meio em que se criou à falta de defesa nos processos, passando pela uniformização dos pareceres médicos, dos curadores e da sentença dos juízes. Não há saída possível. O objetivo principal de apartá-lo, de privá-lo de liberdade, puni-lo, já é alcançado antes de sua investigação, acusação ou sentença; antes de qualquer medida, o jovem irá conhecer os horrores do SAM (BATISTA, V. 2003a, p. 74-78).

Em 1945, Vargas foi deposto e a ditadura do Estado Novo deu lugar a uma nova

ordem democrática, corroborada pela Constituição de 1946<sup>131</sup> – que restabeleceu a independência dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário; retomou o pluripartidarismo; as eleições diretas para presidência; a liberdade sindical e o direito de greve. Os anos seguintes foram marcados pelas lutas por ampliações das conquistas dos trabalhadores e pela rearticulação dos setores conservadores. Era uma fase de “legalização dos partidos políticos de esquerda, abertura democrática, mas também de desmonte das políticas sociais e também de ampla decadência do SAM” (BATISTA, V., 2003a, p. 74).

O período entre 1945 e 1964 foi reconhecido como a primeira experiência democrática da história do país, contrariando o projeto nacionalista do setor militar e de parte da elite dominante ligada a antigos setores oligárquicos. Essa fase se caracterizou pela lógica desenvolvimentista-nacionalista, marcada pelo aprofundamento da industrialização, pelo aumento do consumo interno e pela internacionalização da economia brasileira. Na área política, verificou-se a expansão legal e institucional do sistema de proteção social e educacional<sup>132</sup>, consolidando o sistema arquitetado na década de 1930. No âmbito das estruturas organizacionais do Estado, foi mantida a centralização institucional e o padrão seletivo e fragmentado de intervenção social (PEREZ & PASSONE, 2010, p. 659-661).

O cenário de atendimento à infância, a partir do novo modelo democrático, passou a se caracterizar pela prática política que combinava as ações assistencialistas, higienistas e repressivas com a introdução de ações de caráter mais participativo e comunitário, orientadas pelas novas orientações da doutrina internacional, influenciado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>133</sup>. Agências como o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) e a Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO) passaram a atuar no Brasil e a exercer influência sobre as questões relativas à infância e à juventude, sobretudo

---

<sup>131</sup> A Constituição de 1946 aprovou, entre os direitos dos trabalhadores, o salário mínimo familiar; a proibição do trabalho dos menores de quatorze anos; a assistência sanitária e médica ao trabalhador e à gestante; entre outros. (PEREZ & PASSONE, 2010).

<sup>132</sup> O artigo 164 da Constituição de 1946 previa a obrigatoriedade, em âmbito nacional, da assistência à maternidade, à infância e à adolescência. A questão educacional ganhou destaque com o encaminhamento do anteprojeto da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), baseada em princípios liberais e democráticos. O ensino privado aliou os setores da Igreja aos estabelecimentos particulares, garantindo as relações de força que preservariam o acesso privado aos recursos da educação. Em 1953, foi criado o Ministério da Saúde que deu continuidade à assistência à infância. No mesmo ano, foi instituído também o Ministério da Educação e da Cultura, que implementou o Serviço Nacional de Merenda Escolar, com o objetivo de fazer a suplementação alimentar da criança nas escolas (PEREZ & PASSONE, 2010, p. 659-661).

<sup>133</sup> A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), promulgada em dezembro de 1948, pela Organização das Nações Unidas (ONU), decorre da Resolução 217 A (III) e ressalta a necessidade do reconhecimento de todas as pessoas como seres livres e iguais, tanto em dignidade como em direitos. São afirmados os direitos à vida, à liberdade, à segurança, à saúde e ao bem-estar, que devem ser gozados sem distinções de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, local de nascimento ou qualquer outra (DUDH, 1948).

com relação à violação de direitos básicos, como saúde, alimentação e escolarização. Tais agências também empreenderam críticas quanto à violência institucional e marginalização social em face dos “menores” (PILLOTTI & RIZZINI, 1995).

Com o 9º Congresso Panamericano da Criança, realizado em Caracas, em 1948, aprofundou-se a discussão sobre os direitos do “menor” e em 1959 – com a Declaração Universal dos Direitos da Criança<sup>134</sup> – a valorização da infância e de seus direitos ganhou relevância mundial, o que acirrou, ainda mais, as críticas em relação às práticas institucionais levadas a efeito no Brasil. Os mecanismos internacionais de proteção à infância e os críticos ao modelo imposto pelo SAM mobilizaram-se em favor de melhorias institucionais e garantias de direitos aos “menores”.

As discussões de caráter humanitário aprofundaram os questionamentos quanto ao hiato entre o marco histórico dos direitos universais da criança e a realidade do atendimento existente no Brasil e refutavam as propostas do SAM e o próprio Código de Menores, o que desencadeou propostas de reformulação da legislação, deflagrando uma verdadeira crise entre legisladores, juristas e setores do executivo. De um lado, estavam os defensores da manutenção do “menor” como objeto do poder punitivo e, de outro, os que preconizavam a necessidade de reconhecimento do “menor” enquanto sujeito de direitos (RIZZINI, 1995, p. 146).

Coube à ditadura militar, que sucedeu esse período democrático tão caro à Justiça Juvenil pátria, deixar claro quem foram os vencedores e os vencidos nesses embates.

### 2.3 A Ditadura Militar, a questão menorista e a Política Nacional de Bem-estar dos Menores

Agora não pergunto mais pra onde vai a estrada

---

<sup>134</sup> Inspirada na *Declaração de Genebra*, sancionada em 26 de setembro de 1924 pela antiga Liga das Nações, hoje ONU, a Declaração Universal dos Direitos da Criança foi aprovada pela Assembleia Geral da ONU, realizada em 20 de novembro de 1959. O documento teve setenta e oito países signatários, entre eles o Brasil. O preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos da Criança preconiza que a crença nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano, deve simbolizar o compromisso, por parte dos países signatários, com a promoção social e melhoria das condições de vida das crianças, dentro das mais amplas formas de liberdade possíveis. O documento estabelece dez princípios fundamentais para a consecução de tais objetivos, dentre os quais se destaca o Princípio 1º, segundo o qual todas as crianças deverão gozar de seus direitos, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição, quer sua ou de sua família (DUDC, 1959). Tanto a *Declaração de Genebra* quanto a presente foram reconhecidas pelo governo brasileiro no preâmbulo do Decreto nº 99710/1990, através do qual o Brasil ratifica a Convenção sobre os direitos da Criança, de 1989 (BRASIL, 1990).

Agora não espero mais aquela madrugada  
Vai ser, vai ser, vai ter de ser, vai ser faca amolada<sup>135</sup>

O golpe militar de 1964 produziu um novo pacto político-social no Brasil, a partir do qual o governo, aprofundando seu caráter autoritário, introduziu a Doutrina de Segurança Nacional. Tal doutrina, amplamente utilizada pela tecnocracia da ditadura militar, legitimava-se através da luta contra os “inimigos internos”, e, para tanto, precisava de que os mesmos estivessem muito bem demarcados. Entre os ditos inimigos do regime, estavam: os adolescentes e os jovens, muitos deles de classe média, identificados como comunistas e subversivos; e a juventude popular, que, além de continuar sendo percebida como obstáculo à ordem, teve seu processo de criminalização agravado pelo recrudescimento da política-criminal de drogas, como se verá à frente (BATISTA, V. 2003a, p. 78).

Sob o signo da Doutrina de Segurança Nacional, o regime autoritário passou a atuar em todos os setores da vida dos brasileiros, com vistas à repressão e à manutenção da ordem. Nesse contexto, a situação da infância e da adolescência pobre foi utilizada como instrumento político e incorporada às políticas do governo – que, aproveitando-se do momento de crise vivenciada pelas instituições do SAM, instituiu a Política Nacional de Bem-estar do Menor (PNBEM).

Segundo Passetti (1986), a PNBEM, criada em dezembro de 1964 – sem estabelecer qualquer conexão com as críticas vigentes quanto ao sistema de Justiça Juvenil pátrio, pronunciadas pelas agências nacionais e internacionais de proteção aos direitos da infância e da adolescência – reafirmava que o chamado “problema do menor” era decorrente da desagregação da família e dos impactos conferidos pelo processo migratório de diversos grupos familiares pobres para os centros urbano-industriais, onde chegavam desqualificados para o mercado de trabalho e não conseguiam ser absorvidos, ficando expostos ao subemprego e à mendicância. A perspectiva governista preconizava que os “menores”, inseridos nessa cultura da pobreza, da violência e do abandono, ficariam à mercê dos “maus elementos” e, por isso, tenderiam a “entrar para o mundo do crime”, transformando-se, rapidamente, em infratores.

Para conter tal processo, o governo sustentava a necessidade de criação de mecanismos de atenção adequados a esse contingente. Nesse sentido, foi instituída, por meio da Lei 4513/1964, a FUNABEM (Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor):

---

<sup>135</sup> Trechos da música “*Fé cega, faca amolada*”, composta pelos artistas Milton Nascimento e Ronaldo Bastos, em 1975, período agudo da ditadura militar iniciada no Brasil em 1964.

A Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor (**Funabem**) surgiu como **instrumento político e de propaganda da ditadura militar**. Inaugurada no dia 1º de dezembro de 1964 com a atribuição de coordenar uma política nacional de bem-estar do menor, iniciou e consolidou o que se convencionou chamar de conhecimento biopsicossocial. Integrando as políticas militares, a Funabem foi incorporada como objetivo nacional, constando até mesmo do manual da Escola Superior de Guerra. (SPOSATO, 2006, p. 45, grifo nosso).

Como destaca Rizzini (2004, p. 36), o primeiro desafio da instituição consistia em enfrentar “a herança do SAM”. Para tanto, a “segurança nacional” tornou-se o sustentáculo ideológico do novo órgão, que pretendia ser identificado como um “Anti-SAM”. Em cidades como Rio de Janeiro e São Paulo, as antigas instituições do SAM transformaram-se em um Centro-Piloto, uma espécie de laboratório de experimentos para internação de crianças e adolescentes pobres. No Rio, as escolas de Quintino e da Ilha do Governador foram recuperadas, melhorando sensivelmente as condições de vida dos meninos e meninas internados, que antes viviam em condições subumanas.

Após a reestruturação física e profissional das instituições do Rio e São Paulo, a FUNABEM dedicou-se à interiorização da PNBEM nas cinco regiões brasileiras. Entre 1966 e 1973, vultosas verbas foram designadas para o estabelecimento de 100 convênios destinados à execução de 605 projetos relativos aos “menores”, que consistiram na construção, ampliação, reforma, adaptação ou melhoria dos atendimentos e treinamento de pessoal especializado. No processo de expansão das unidades de atendimento pelo país, foram criadas as Fundações Estaduais de Bem-Estar do Menor (FEBEMs) (RIZZINI, 2004).

Não obstante a dificuldade de se reunir dados fidedignos sobre o volume de internações realizadas durante a gestão da FUNABEM e das FEBEMs – principalmente no que se refere ao universo das entidades privadas – os números disponíveis possibilitam algumas conclusões: a despeito da política explícita de que a internação deveria ser feita apenas em último caso, o grande modelo difundido no período foi o do internato de “menores” ou “internatos-prisão”. A antiga prática do recolhimento de crianças das ruas foi intensificada, conforme atesta o Boletim Informativo da MUDES (nº. 8, nov. 1972 apud RIZZINI, 2004, p. 37).

Segundo Rizzini (2004), os números relativos ao total de internados em âmbito nacional, nesse período, são praticamente inacessíveis e pouco confiáveis. No ano de 1966, foram divulgados pela FUNABEM os seguintes indicadores:

Tabela 2 - Número de internados em âmbito nacional

| <b>TOTAL BRASIL</b>                    |                      |              |
|--|----------------------|--------------|
| <b>Total geral de menores internos</b> | <b>Nº de menores</b> | <b>%</b>     |
|  | <b>83.395</b>        | <b>100,0</b> |
| Órfãos e desvalidos                    | 70.348               | 84,4         |
| Desvio de conduta                      | 8.172                | 9,8          |
| Deficiências físicas e mentais         | 1.409                | 1,7          |
| Filhos de tuberculosos e hansenianos   | 3.466                | 4,1          |

Fonte: FNBEM: 1968, p.116 apud RIZZINI, 2004, p. 39.

Como destaca a autora acima, não há referências precisas quanto às fontes e às pesquisas responsáveis por essa estimativa disponibilizada pelos órgãos competentes à época, tampouco foi esclarecido se nela estavam incluídos os estabelecimentos particulares sem vínculo com o Estado. De acordo com informações da direção da FUNABEM, em eventos oficiais realizados na década de 1970, de 1967 até junho de 1972, foram recolhidas mais de 50 mil crianças em suas instituições, a maioria procedente das favelas cariocas, do interior fluminense e dos estados de São Paulo, Minas Gerais e Espírito Santo: “todas pediam esmolas, roubavam ou vendiam bugigangas para sobreviver” (RIZZINI, 2004, p. 36-37).

Passetti (1986) assinala que a intensificação dos internamentos nas FEBEMs acompanhou, paralelamente, a sedimentação dos dispositivos de segurança nacional e de estatização econômica. A ideia de marginalidade/periculosidade social que orientou o processo foi incrementada pelos novos discursos ideológicos, que fortaleceram as representações negativas já inscritas sob os “menores”. Segundo o autor, a mentalidade vigente à época reafirmava “a velha história de que a pobreza gera o crime e que somente uma atuação severa e especializada por parte do Estado” criaria condições para que o problema dos “menores” fosse controlado (PASSETTI, 1986, p. 2).

Assim, depreende-se que os discursos erigidos em torno da questão menorista durante a ditadura militar, apesar de mais embrutecidos, são marcados pela mesma lógica excludente que pautou as ações do Estado no início do século XX e ao longo do período estadonovista. De tal sorte, pode-se afirmar que tal lógica representa a grande permanência da Justiça Juvenil brasileira nos períodos analisados, na medida em que oferece, ao sabor das contingências, novos argumentos para as mesmas velhas práticas de exclusão.

#### **2.4 A segunda fase do “modelo tutelar”: a reforma do Código de Menores, a Doutrina**

### da Situação Irregular e o “mito das drogas”<sup>136</sup>

No início da década de 1970, a questão menorista tornou-se ainda mais visível aos olhos da população brasileira e mundial. Tal fato relaciona-se com o aumento dos níveis de desigualdade social nas regiões metropolitanas e com expansão da pobreza no país, o que, conseqüentemente, contribuiu para o incremento da marginalização de crianças e adolescentes. Conforme Pillotti e Rizzini (1995), de acordo com o Censo de 1970, em um total de 93.292.100 habitantes, havia 49.378.200 indivíduos com idade entre 0-19 anos, o que representava 52,93% da população. Desse contingente, 1/3 era considerado como em estado de marginalização social. Diante de tal conjuntura, a institucionalização dessas crianças e adolescentes – que, como destacado acima, foi fortemente intensificada na década anterior – tornara-se muito onerosa para Estado, já influenciado pelas ideias neoliberais.

Além dos problemas quanto ao aumento da marginalização social dos denominados “menores”, o período marca o incremento do consumo de drogas no país, que terminou por desencadear uma série de conseqüências fortemente repressivas, principalmente para os jovens<sup>137</sup>. A disseminação do uso das drogas no país, sobretudo a cocaína, trouxe como contrapartida a especialização da mão-de-obra das comunidades periféricas para a venda ilegal dessas mercadorias. Tal especialização foi acompanhada de intensa repressão por parte das forças militares. Conseqüentemente, verificou-se o aumento – nas delegacias, no Juizado de Menores e nas demais unidades de atendimento aos menores de 18 anos – do número de infrações relacionadas à posse, ao consumo ou à venda de entorpecentes. Aos adolescentes e jovens de classe média, que representavam os consumidores, aplicava-se o estereótipo médico; aos pobres (“menores”), que a comercializam, prevalecia o estereótipo criminal

---

<sup>136</sup> O “mito das drogas” estabelece-se no Brasil durante o período da ditadura militar, a partir dos anos 1970. Neste período, “há uma concentração estrutural regulada por leis de oferta e demanda concomitantemente a uma carga ideológica e emocional disseminada pela mídia, e acolhida pelo imaginário social, a partir de uma estratégia dos países capitalistas centrais” (BATISTA, V., 2003a, p. 134).

<sup>137</sup> Ressalta-se que o aumento do consumo de drogas no país, durante os anos 1970, não representa um fato isolado. Antes faz parte do processo de polarização do uso de substâncias entorpecentes entre a juventude na maioria dos países ocidentais, o que pode ser associado a diversos fatores, entre eles os movimentos de contracultura (BATISTA, V., 2003; CARVALHO, 1996). Depois da segunda guerra mundial, no contexto da guerra fria, jovens de diferentes países do globo deram início a uma série de rejeições ao sistema capitalista e à lógica da guerra. Os jovens que integraram esse movimento contestavam os valores morais e estéticos da época, promovendo verdadeiras revoluções em seus modos de se vestir, nos comportamentos e costumes, assumindo, assim, uma postura irreverente, disposta a romper com o estilo de vida imposto pelas elites e pelos grupos conservadores. Os festivais de *Rock*, o consumo de drogas e a postura *underground* afirmavam a identidade desses jovens que, por meio da arte (principalmente a música) mostravam suas posições e suas propostas alternativas de vida. Esses movimentos também tiveram influência no Brasil, tanto no âmbito cultural – sobretudo musical e cinematográfico – como no comportamental (RODRIGUES, 2010).



(BATISTA, V., 2006, p. 258).

As mudanças da política-criminal de drogas brasileira, ocorridas nesse período, tendentes ao incremento da repressão quanto ao aumento do uso e do tráfico de drogas no país, foram realizadas na esteira dos mitos propugnados pelo aparato ideológico militar. Amparados pela Doutrina da Segurança Nacional, os militares exploraram a figura do “inimigo interno” e, à medida que circunscreviam usuários e traficantes como inimigos, transformavam-nos na “metáfora diabólica contra a civilização cristã”, dotando a “guerra às drogas” de elementos religiosos e morais, além daqueles já presentes, relacionados à segurança pública, que foram devidamente reforçados (BATISTA, V. 2006, p. 256-257).

Como destaca Batista, V. (2006, 2003a), no início dos anos setenta, foram iniciadas as primeiras campanhas de “lei e ordem” no Brasil, possibilitando a emergência de discursos que identificavam as drogas como verdadeiras ameaças à ordem e à paz social<sup>138</sup>. Destaca-se que as mudanças da política criminal de drogas brasileira, ocorridas nesse período, estão para além dos comprometimentos oficiais do Brasil com o sistema internacional de controle de entorpecentes, firmados através de tratados internacionais tendentes ao controle do tráfico. De acordo com Carvalho (1996), Batista, V. (2003a) e Boiteux (2006), as principais mudanças decorrem das estreitas ligações brasileiras com os Estados Unidos durante a ditadura militar e culminaram na adesão nacional ao modelo proibicionista norte-americano de combate às drogas. O referido modelo representava parte da política externa dos EUA em face da América Latina<sup>139</sup>.

Segundo Carvalho (1996, p. 10), ao longo dos anos 1970, o alinhamento legal do Estado brasileiro à política de “guerra às drogas” americana foi progressivamente ampliado<sup>140</sup>

<sup>138</sup> A expressão “lei e ordem” remonta ao movimento que se desenvolveu nos EUA, a partir da década de 1960, e se caracterizou pelo recrudescimento punitivo, pelo encarceramento em massa da população não branca/pobre e pela edição de leis penais mais severas, sobretudo no âmbito das drogas. Influenciado por estratégias de cunho neoliberal, tendentes à desmontagem das políticas sociais e incremento dos controles penais, como forma de gerenciamento atuarial da população, o programa político-criminal levado a efeito naquele país passou a influenciar diversos países do globo (GARLAND, 2005). Maiores aprofundamentos sobre o referido modelo, e sua influência no Brasil na atualidade, serão realizados no Capítulo 3.

<sup>139</sup> Segundo Feffermann (2006, p. 23), a política criminal de drogas difundida pelos EUA nos países latino-americanos pode ser compreendida como uma “tática de controle social e gestão dos corpos”, marcada pelo aumento da intervenção estadunidense nos assuntos internos daqueles países e pela difusão de estratégias, cuja tática se completava com “trocas de favores econômicos e empréstimos, em contrapartida à militarização do combate ao tráfico de drogas”.

<sup>140</sup> Na fase inicial do regime militar foi editada a Lei n. 4.451/66 (que incluiu o plantio de espécies produtivas de entorpecentes no rol dos crimes) e o Decreto-lei n. 159/67 (que estendeu a proibição legal às anfetaminas e alucinógenos). No ano de 1968, que ficou marcado pela promulgação do Ato Institucional nº. 5, de 13.12.68, foi editada a nova legislação de drogas, através do Decreto-lei 385, de 26.12.68 – treze dias depois da edição do AI-5, com o Congresso ainda fechado. Considerada bastante repressiva, a nova lei não só criminalizou a conduta do usuário, como também o equiparou ao traficante, com penas de um a cinco anos de prisão e multa.

através da absorção do discurso central de “lei e ordem”. Para o autor, o ápice desse processo, representou “a total incorporação dos postulados da Doutrina de Segurança Nacional na concepção de seguridade pública, dentro das categorias desenvolvidas pelos teóricos da ditadura militar (geopolítica, bipolaridade, guerra total e inimigo interno)”.

Apesar das transformações na política criminal de drogas brasileira, no sentido de alinhamento aos ditames norte-americanos, o modelo sanitário, marcadamente higienista e seletivo, herdeiro do positivismo criminológico, foi mantido, o que garantiu a emergência de um discurso duplo, que se fundamentava tanto na manutenção das práticas seletivas de institucionalização como na política criminal de “derramamento de sangue”<sup>141</sup> difundida pelos EUA (BOITEUX, 2006).

Tal afirmação se faz sentir mais plenamente através do trabalho de Batista, V. (2003a), que, em seus estudos sobre os processos de tóxicos no Rio de Janeiro, arquivados no Departamento de Ordem Política e Social (Dops)<sup>142</sup>, correspondentes ao período de 1968 a 1988, pôde verificar o progressivo aumento da criminalização da juventude popular em face da nova legislação de drogas:

Analisando os processos entre 1968 e 1988, a partir de uma certa visão sobre drogas introduzida pela vitória da política norte-americana e pela ideologia da Segurança Nacional, pude perceber as permanências das metáforas biológicas, do social-darwinismo, do determinismo, do olhar moral e periculosista que sobreviveram imunes ao longo do século: são as famílias desestruturadas, as atitudes suspeitas, o meio ambiente pernicioso à sua formação moral e outras pérolas que pontificavam e que alimentaram o gigantesco processo de criminalização da juventude pobre que ali se iniciava, com a consagração da nossa política criminal com derramamento de

---

Em 1971, foi editada a Lei 5.726/71, que alterou o artigo 281 do Código Penal, conferindo às drogas uma disciplina mais ampla, além de prever um procedimento sumário, alterava as regras para expulsão de estrangeiros e situava o tráfico e uso de drogas ao lado dos crimes contra a segurança nacional, estabelecendo hipóteses de investigação sumária no prazo de cinco dias, o que reforçava a correlação entre usuários de drogas e opositores ao regime militar. Estabeleceu, também, a equiparação entre usuário e traficante, fixando pena privativa de liberdade de até 6 anos. Em 1976, entrou em vigor a nova Lei de Tóxicos (Lei 6368/1976), que substituiu a legislação de 1971, revogou o artigo 281 do Código Penal e compilou as leis de drogas em uma só lei especial. O primeiro capítulo da Lei de Tóxicos fixava regras preventivas, tanto ao tráfico como ao uso indevido de drogas. Contudo, a maioria dos seus artigos possuía caráter normativo/repressivo e não preventivo. O sistema processual previsto na Lei 6368/1976 foi simplificado, sob o argumento de que tal expediente conferiria maior agilidade ao processo. No entanto, na prática, além de aumentar a repressão, a nova lei limitou os direitos de defesa e reduziu as garantias, com destaque para a proibição de o réu apelar sem ser recolhido à prisão (art. 35). Quanto às sanções, manteve-se a obediência ao modelo repressivo internacional, com a pena privativa de liberdade como a principal. Para o traficante, as penas podiam variar de 3 a 15 anos de reclusão e multa; para o usuário, a previsão era de 6 meses a 2 anos de detenção e multa. Esta lei vigorou até o ano de 2006, quando foi substituída pela Lei 11343/2006 que regula, atualmente, a questão das drogas no Brasil (BOITEUX, 2006, p. 147-149).

<sup>141</sup> BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. *Discursos Sediciosos*. Ano 3. ns. 5-6, 1-2. sem. 1998, p. 84.

<sup>142</sup> O Departamento de Ordem Política e Social (Dops), criado em 30 de dezembro de 1924, foi o órgão do governo brasileiro, utilizado durante o Estado Novo e na ditadura militar para controlar e reprimir os movimentos políticos e sociais contrários ao regime no poder (BUENO, 2010).

sangue (BATISTA, V., 2006, p. 259).

Segundo a autora, no que tange à criminalização dos “menores”, foi possível observar, a partir de 1973, uma curva ascendente das apreensões relacionadas às drogas. A maioria dos processos pesquisados – atinentes ao envolvimento de menores de 18 anos com as drogas – dizia respeito a adolescentes pobres, moradores de favelas, bairros pobres ou de conjuntos habitacionais da periferia da cidade. A maior parte deles contava com 15 e 17 anos, sendo que apenas a minoria frequentava, à época, o curso ginásial, compatível com aquela faixa etária. Do conjunto de processos pesquisados, apenas 45% tinham o curso primário e 24,2% eram analfabetos (BATISTA, V., 2003a, p. 85-86).

Para Batista, V. (2003a), as mudanças na política criminal de drogas nacional, corroboradas pela Lei 5726/71, editada no período mais agudo da ditadura, transpuseram “para o campo penal as cores sombrias”<sup>143</sup> da Doutrina de Segurança Nacional, e uma repressão sem limites passou a ser imposta à adolescência e à juventude brasileiras.

Assim como nos períodos anteriores, a seletividade aparece como a grande permanência das práticas policiais e judiciais destinadas aos “menores”. Em seus depoimentos, os jovens apreendidos, em sua imensa maioria negros, pobres e moradores de periferias, falavam de sua atividade como trabalho e designavam-na como uma estratégia de sobrevivência, que fazia parte de uma organização local de trabalho, composta por olheiros, seguranças, aviões e gerentes. Nos relatos desses “menores” constavam informações sobre bocas-de-fumo armadas, que consistiam em núcleos de força nas regiões onde se localizavam. Tais dados foram utilizados como justificativas para o reforço das ações repressivas, o que promoveu o aumento maciço das intervenções policiais e fez com que o tráfico de drogas passasse a figurar como um dos principais quantitativos do sistema de Justiça Juvenil nacional. Desde então, os dois principais vetores de criminalização da juventude popular brasileira passaram a ser o tráfico de drogas e os crimes contra o patrimônio, situação que se mantém até o presente (BATISTA, V., 2006, p. 258-259; FEFFERMANN, 2006).

Em 1979, no sentido de oferecer uma resposta ainda mais efetiva contra a delinquência juvenil, capaz de atender, ao mesmo tempo, as demandas relacionadas à marginalização, às

---

<sup>143</sup> A Lei 5.726/1971 estabelecia, em seu primeiro artigo, que o combate ao tráfico representava um dever de todos, exaltando a necessidade premente de colaboração na delação. Nas campanhas iniciais de “Lei e Ordem” no Brasil, os adolescentes envolvidos com drogas estariam sujeitos ao cancelamento da matrícula escolar e ainda eram incentivados a delatar seus parceiros. Professores e diretores da rede de ensino também eram orientados à delação, sob o argumento de que tinham o dever jurídico de encaminhar os alunos suspeitos de envolvimento com drogas às autoridades (PEDRINHA, 2009, p. 5492).

críticas institucionais e ao problema das drogas, o governo militar editou a Lei nº 6.697/1979, que estabeleceu o novo Código de Menores.

A reforma do Código de Menores revelou-se como medida puramente simbólica<sup>144</sup>, que, longe de representar mudanças progressistas no que tange à legalidade e à legitimidade das sanções impostas aos “menores”, reafirmou a legislação menorista repressiva, de modo a adaptá-la para aquele momento de crise. Em verdade, o Código de Menores de 1979, erigido como uma aparente solução para os problemas atinentes aos seus destinatários, não contribuiu para qualquer avanço no sentido de uma apreciação crítica da realidade que se lhes circunscrevia.

Os debates sobre a reforma do Código menorista ressaltavam, de forma maciçamente instrumental, a carga moral e emocional em torno da marginalização e delinquência juvenis, sobretudo as questões relativas às drogas, o que garantia – com o reforço da mídia – a manipulação da opinião pública mediante a falsa ideia de segurança. Consequentemente, os aspectos históricos, sociais e políticos em torno da Justiça Juvenil pátria foram, mais uma vez, escamoteados.

Confirmando a tradição de seletividade do “modelo tutelar”, o Código de Menores de 1979 manteve o foco sobre a infância e adolescência pobres, antes dividida entre menoridade “abandonada e delinquente” e, agora, compreendida como menoridade em “situação irregular”<sup>145</sup> (BRASIL, 1979, art. 1º).

Ao longo do referido texto legal, é possível observar que, apesar de algumas mudanças, o novo Código mantém a lógica do diploma anterior, fortalecendo, ainda mais, a figura do Juiz de Menores. Segundo Garcia Mendez (1994), essa exacerbada competência dos Juízes de Menores – que esteve presente nas legislações destinadas aos “menores” em toda a América Latina no período – consistia em uma mistura das competências penal e tutelar,

---

<sup>144</sup> Conforme Andrade (2015, p. 291), o caráter simbólico atribuído a determinadas leis e reformas de natureza penal pode ser entendido como uma oposição entre o “manifesto” (declarado) e o ‘latente’; entre o verdadeiramente desejado e o diversamente acontecido; e se trata sempre de efeitos e consequências reais do Direito Penal. Simbólico no sentido crítico é, por conseguinte, um Direito Penal do qual se pode esperar que realize, através da norma e sua aplicação, outras funções instrumentais diversas das declaradas, associando-se neste sentido com engano.

<sup>145</sup> Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor: I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em 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” (BRASIL, 1979).

permitindo que 95% das atividades jurisdicionais fossem atividades de caráter tutelar *sui generis*, que os dotava de poderes para intervir em todos os casos relativos aos “menores”, até mesmo naqueles não vinculados ao cometimento de infrações penais. Desse modo, todos os problemas sociais eram “juridificados” sob o signo da “situação irregular”. Assim, o diploma concebia os “menores” não como sujeitos de direitos<sup>146</sup>, mas como indivíduos “a serem tutelados” (BATISTA, V., 2003a, p. 79; SPOSATO, 2006).

Dentre as poucas alterações propostas pelo Código de 1979, destaca-se o aumento do rol de medidas aplicáveis aos “menores”. Além da liberdade vigiada – agora denominada “liberdade assistida” – e as medidas de internação em instituições, o art. 14 previa as medidas de advertência; a colocação em lar substituto e a colocação em casa de semiliberdade, fixando, também, devido à pressão das agências internacionais, a regra da excepcionalidade para as medidas de internação. Destaca-se que, apesar das inovações, foi mantida a possibilidade de colocação dos “menores” em estabelecimentos prisionais de adultos, na falta de instalações adequadas (BRASIL, 1979, art. 40, § 2º).

Apesar da fixação de novas medidas e da excepcionalidade atribuída às sanções privativas de liberdade, a institucionalização dos adolescentes pobres continuou como o grande mote do sistema. Embora o novo Código de Menores tenha reconhecido a proteção da infância como um direito de todas as crianças e adolescentes e um dever do Estado, as políticas governamentais, sob a égide da Doutrina da Situação Irregular, continuaram reproduzindo a noção de que a existência de crianças desnutridas, abandonadas, maltratadas, vítimas de abuso, autoras de atos infracionais e outras violações consistia em culpa individual, devendo, portanto, ser atribuída à própria índole dos “menores” e à de seus familiares. Assim, tanto aqueles como suas famílias poderiam ser enquadrados na mesma categoria de “situação irregular”:

A legislação menorista confirmava e reforçava a concepção da incapacidade das famílias pobres em educar os filhos. O novo Código de Menores, instaurado em 1979, criou a categoria de “menor em situação irregular”, que, não muito diferente da concepção vigente no antigo Código de 1927, expunha as famílias populares à intervenção do Estado, por sua condição de pobreza. A situação irregular era caracterizada pelas condições de vida das camadas pauperizadas da população, como se pode ver pelo artigo 2º da lei n.6.697/79 (RIZZINI, 2004, p. 41).

---

<sup>146</sup> Para Bustos Ramírez (2007, p. 7), uma das grandes permanências dos sistemas de Justiça Juvenil é a percepção dos “menores” como indivíduos que não poderiam ser concebidos como sujeitos de direitos, pois eram “menos que” isso, porque não alcançavam o status de seres humanos, sendo percebidos apenas como “objetos de direitos”, propensos a serem “tutelados”, “protegidos” e “controlados”.

Nos anos seguintes, sob a égide do novo Código de Menores, o panorama das instituições do Estado brasileiro destinadas ao acolhimento e à internação de crianças e adolescentes apresentava um quadro ainda mais caótico que aquele verificado nos tempos do SAM. O incremento das ações policiais no combate às drogas determinou a superlotação das instituições – que já contavam com significativo excedente, decorrente da intensificação dos recolhimentos nos primeiros anos do regime militar –, sobretudo nos grandes centros, como Rio de Janeiro e São Paulo. Por intermédio de denúncias e de constantes rebeliões, as práticas institucionais caracterizadas por espancamentos, humilhações, intimidações, torturas, ausência de atividades educacionais, falta de condições de higiene, entre outras, foram alvo de intensas críticas por parte de diferentes órgãos nacionais e internacionais, que evidenciaram a incapacidade de tais instituições para levar a cabo os ideais propugnados pelo Estado (PILLOTTI & RIZZINI, 1995; BATISTA, V., 2003a; ARANTES, 2008).

No início dos anos 1980, em uma conjuntura de crises, agravadas pelos altos índices inflacionários, recessões, desemprego e violações de direitos, as críticas ao regime militar se deram em várias frentes<sup>147</sup> e o tratamento conferido aos “menores” nas instituições do Estado ganhou ainda mais destaque. Mas, a despeito das críticas, por parte da comunidade internacional e dos órgãos de nacionais de proteção à infância e à juventude, o sistema institucional pátrio não apresentava sinais de melhora.

Diante de tal cenário, diversos grupos intensificaram suas objeções quanto ao atendimento oferecido pelo Estado às crianças e adolescentes. Esses movimentos faziam parte de uma onda de manifestações, organizadas pela sociedade civil, na luta pela redemocratização do país. As reivindicações em torno dos “menores” identificavam-se, assim, com uma mobilização nacional mais ampla em favor dos direitos humanos e da cidadania dos diferentes grupos oprimidos e marginalizados (ARANTES, 2008).

Como destaca Rizzini (2004), no período mais agudo da ditadura, o silêncio e a censura eram poderosos aliados do regime, na medida em que mantinham a política de internação e suas agruras longe dos olhos e ouvidos da população. Iniciado o processo de

---

<sup>147</sup> Além das graves violações dos direitos humanos, da censura e das centenas de mortes e desaparecimentos dos opositores ao regime, os impactos econômicos, verificados no período final da ditadura militar, terminaram por repercutir de forma, ainda mais negativa, entre a população, que passou a se mostrar, cada vez mais, insatisfeita com os rumos do país. A desestabilização econômica foi agravada pela crise do petróleo dos anos 1970, que provocou forte abalo financeiro nos Estados Unidos e nos países economicamente dependentes do capital norte-americano, como o Brasil. No fim de 1983, o PIB nacional caiu 2,5% e a dívida externa (que passara de US\$ 81 bilhões para US\$ 91 bilhões) era responsável por juros anuais de US\$ 9,5 bilhões (BUENO, 2010).

abertura política, na virada dos anos 1980, as inquietações em relação à ineficácia e à brutalidade do sistema de Justiça Juvenil nacional não puderam mais ser caladas:

É indicativo desse novo momento o grande número de seminários, publicações e discussões em torno de iniciativas que indicassem novos caminhos. A palavra de ordem na época era a busca de alternativas, subentendendo-se que se tratavam de alternativas à internação. Este momento histórico de transição política rumo ao processo de redemocratização do país trouxe, no tocante à questão em foco, um outro nível de conscientização para a mudança, impulsionado por diversos fatores. Dentre eles, destacam-se: (a) a presença de movimentos sociais organizados, que reinauguraram a possibilidade de manifestação e participação popular no período pós- ditadura; (b) o despontar, a partir dos primeiros anos da década de 1980, de diversos estudos que ressaltavam as consequências da institucionalização sobre o desenvolvimento das crianças e adolescentes e os elevados custos para a manutenção dos internatos [...]; (c) o interesse de profissionais de diversas áreas do conhecimento para atuação neste campo também contribuiu para o aprofundamento da reflexão e da produção sobre a questão; (d) os protestos dos meninos e meninas internados, expressos nas rebeliões e nas denúncias veiculadas pela imprensa e por depoimentos publicados em diversos livros [...] (RIZZINI, 2004, p. 46).

Além das tensões internas, os anos 1980 foram marcados por pressões internacionais para que o Brasil adequasse sua legislação menorista às novas orientações referentes aos direitos das crianças e dos adolescentes. Considerando a importância da normativa internacional para a reforma legislativa empreendida em face dos direitos das crianças e adolescentes no contexto da redemocratização do país, propõe-se a análise de seus aspectos mais relevantes.

## **2.5 Os tratados e convenções internacionais para proteção dos direitos da infância e juventude e seus impactos no Brasil**

Na segunda metade do século XX, a discussão sobre a necessidade de criação de mecanismos de apoio à infância e juventude foi muito debatida internacionalmente, culminando com a realização de diversos encontros e congressos internacionais, sobretudo no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), dos quais advieram tratados e convenções voltados à proteção dos direitos das crianças, adolescentes e jovens adultos. A proposta desses encontros era mobilizar a comunidade internacional para elaboração de um novo modelo de Justiça Juvenil, com respeito aos direitos humanos e às garantias fundamentais (DÍAZ, 2007).

Ao rechaçarem a ideologia da “situação irregular”, esses tratados e convenções internacionais fixaram o Princípio do Superior Interesse<sup>148</sup> e reafirmaram a necessidade

---

<sup>148</sup> Embora o Código de Menores de 1979 tenha incluído o Princípio do Superior Interesse em seu art. 5º, a

indeclinável de observância dos princípios da Humanidade e da Dignidade da Pessoa Humana<sup>149</sup> e das garantias consubstanciadas nos princípios da Legalidade, Culpabilidade, Presunção de Inocência e Devido Processo Legal. Com apoio nas modernas pesquisas criminológicas – que demonstravam a eficácia dos métodos informais de resolução de conflitos e afirmavam o êxito dos programas de *diversion* e mediação quanto à prevenção da delinquência juvenil – os órgãos internacionais passaram a conceber as sanções restritivas e privativas de liberdade como a *ultima ratio* dos sistemas de Justiça Juvenil. Tal entendimento foi amplamente destacado nos tratados e convenções internacionais sobre o tema, devidamente fundamentados nos princípios da Intervenção Mínima; Proporcionalidade, Oportunidade, Brevidade e Excepcionalidade (DÜNKEL, 2016; 2011; DÍAZ, 2007; BUSTOS RAMÍREZ, 2007).

No contexto latino-americano – marcado por movimentos de afirmação de direitos e de lutas pela redemocratização – os novos entendimentos formulados a partir da normativa internacional impulsionaram uma série de reformas legislativas no âmbito da Justiça Juvenil.

No Brasil, optou-se pela adoção de um marco específico, capaz de contemplar todas as questões relativas ao tema em uma única lei – o Estatuto da Criança e do Adolescente, editado em 1990. No mesmo ano, o Chile ratificou a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, no que foi seguido pela Venezuela e Argentina. No Peru, um sistema especial para tratamento dos menores infratores foi criado em 1991, sendo integrado ao Código de Crianças e Adolescentes. Dentre os outros países que instituíram sistemas especiais para os adolescentes infratores, destacam-se El Salvador, que em 1994 promulgou a Lei do menor infrator e a Costa Rica, que editou a Lei penal juvenil, em 1996. Já Honduras, promulgou, em 1996, o Código da Infância e da Adolescência, tendo sido seguida pela Nicarágua e pela Guatemala, que em 1998 e 2003, respectivamente, reformularam suas leis destinadas a crianças e adolescentes. No ano de 2005, a Argentina promoveu reformas mais efetivas em sua legislação infanto-juvenil, através da Lei de Proteção Integral dos Direitos da Criança e

---

lógica excludente, presente no referido diploma, corroborada pela manutenção do critério da “menoridade” e pela Doutrina da Situação Irregular, é incompatível com a Doutrina da Proteção Integral e com os demais princípios propugnados pelos tratados e convenções internacionais à época. Nesse sentido, tem-se que a incorporação do referido princípio pelo Código de Menores de 1979 não pode ser considerada como parte do movimento de reconhecimento dos direitos da criança e do adolescente propugnado no Brasil no contexto da redemocratização.

<sup>149</sup> Segundo Bustos Ramírez (2007, p. 28-29), desde o momento em que se reconhece que as crianças e os adolescentes são pessoas e sujeitos de direitos, incumbe reconhecer, também sua autonomia ética. Ser criança ou adolescente não significa, portanto, ser menos que um adulto. A observância do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana implica, nesse sentido, impossibilita sua submissão às sanções que signifiquem uma degradação de sua personalidade, que eliminem seus direitos ou que impeçam seu exercício.



dos Adolescentes. Na Colômbia, somente em 2006 foi instituído o Código da Infância e da Adolescência, que derogou o Código de Menores de 1989. Dando curso às reformas, em 2007, a Assembleia Nacional da República Bolivariana da Venezuela decretou a Lei Orgânica para a proteção dos meninos, meninas e adolescentes (GUEMUREMAN, 2011; CRIVELLI, 2014; BUSTOS RAMÍREZ, 2007; DÍAZ, 2007, p. 60).

A recepção da moderna normativa internacional acerca dos direitos infanto-juvenis no Brasil marca um momento muito especial do processo de redemocratização, no qual o Estado brasileiro – pressionado pela sociedade civil e pelas organizações internacionais de proteção aos direitos da infância e juventude – foi obrigado a incluir as novas orientações no texto constitucional, sob pena de contrariar os pretendidos avanços democráticos.

Dentre os documentos internacionais mais importantes para a reforma da legislação infanto-juvenil brasileira nesse período estão: a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica); as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e Juventude (Regras de Beijing); a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança; as Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad) e as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade, cujas principais características passa-se a analisar agora.

### 2.5.1 Convenção Americana sobre os Direitos Humanos

A presente Convenção, que ficou conhecida como *Pacto de San José da Costa Rica*<sup>150</sup>, é fruto da Conferência Interamericana sobre Direitos Humanos, realizada em 22 de novembro de 1969, em San José, na Costa Rica, e reafirma o propósito dos Estados americanos signatários em consolidar, no Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito aos direitos humanos fundamentais. O documento foi ratificado pelo Brasil em 06 de novembro de 1992, através do Decreto nº 678 (BRASIL, 1992).

No âmbito da infância e juventude, o documento destaca, em seu artigo 5º, inciso V, Parte I, que os menores de 18 anos, quando processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a um tribunal especializado, com a maior rapidez possível. O *Pacto de San José*

---

<sup>150</sup> Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 15 maio 2015.

prevê, também, em seus arts. 4 a 19, que toda criança terá direito às medidas de proteção que lhe são inerentes tanto por parte da família quanto da sociedade e do Estado (CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE OS DIREITOS HUMANOS, 1969).

### 2.5.2 Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e Juventude (*Regras de Beijing*)

As *Regras de Beijing* são fruto de amplas discussões sobre os direitos infanto-juvenis, no âmbito da ONU, no início da década de 1980 e foram organizadas, na forma de documento único, a Resolução 40/33<sup>151</sup>, publicado na Assembleia Geral da ONU, de 20 de novembro de 1985. A presente Resolução ainda não foi ratificada pelo Brasil, mas influenciou a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990.

O documento reconhece que os adolescentes, por se encontrarem em uma etapa inicial do desenvolvimento humano, requerem atenção e assistência especiais quanto ao seu desenvolvimento físico, mental e social e, também, proteção legal para garantia de sua liberdade, dignidade e segurança.

A Regra nº 1 destaca a necessidade da “criação de medidas concretas para reduzir a intervenção legal e tratar, de modo efetivo, equitativo e humano, a situação de conflito do adolescente com a lei”, com a participação da família, da comunidade, da escola e de grupos voluntários. A Regra nº 2 define a Justiça Juvenil como mecanismo que deve garantir, ao mesmo tempo, a proteção de seus destinatários e a paz social, não permitindo que medidas tendentes à defesa social sejam tomadas em detrimento daqueles, que, de acordo com a Regra nº 2, I, não poderão sofrer nenhum tipo de distinção de raça, cor, classe social ou de qualquer outra natureza (RESOLUÇÃO 40/33, 1985).

Quanto ao seu alcance, a Regra nº 2 (II, alínea “a”) dispõe que “jovem é toda criança ou adolescente que, de acordo com o sistema jurídico respectivo, pode responder por uma infração de forma diferente do adulto” e que o fato delitivo cometido pelo jovem, de forma comissiva ou omissiva, será denominado infração. Assim, “jovem infrator é todo aquele a quem se tenha imputado o cometimento de uma infração ou que seja considerado culpado do cometimento de uma infração”. Quanto ao âmbito de aplicação, a Regra nº 3 estabelece que

---

<sup>151</sup> Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/RegrMinNacUniAdmJustInfJuv.html>>. Acesso em: 08 abr. 2015.

“todos os princípios e diretrizes contidos no referido documento estender-se-ão às crianças e aos adolescentes infratores, bem como aos adultos jovens” (RESOLUÇÃO 40/33, 1985).

Quanto ao marco inicial da responsabilidade penal, a Regra nº 4 (inciso I) prevê que os sistemas jurídicos que reconheçam o conceito de responsabilidade penal não devem fixá-la em uma idade demasiado precoce, levando-se em conta as circunstâncias que acompanham a maturidade emocional, mental e intelectual (RESOLUÇÃO 40/33, 1985, grifo nosso).

Na Regra de nº 5, prestigia-se o Princípio da Proporcionalidade e na Regra de nº 7 fixa-se o respeito às garantias processuais básicas, como a presunção de inocência; o direito de ser informado das acusações; o direito de não produzir provas contra si mesmo; o direito à assistência judiciária, entre outros.

Entre as principais inovações, destaca-se o Princípio da Oportunidade (Regra nº 11), que, contemplando a lógica da *diversion*, orienta que as infrações penais praticadas por adolescentes e jovens adultos privilegiem os mecanismos informais de resolução de conflito. Nesse sentido, a Polícia, o Ministério Público e outros órgãos que se ocupem de ocorrências envolvendo adolescentes têm a faculdade de resolver tais casos no âmbito de sua atuação, sem a necessidade de procedimentos formais, devendo contar sempre da anuência do jovem, de seus pais ou outros representantes legais. Para tanto, deverão ser desenvolvidos, junto à comunidade na qual o adolescente está inserido, programas que viabilizem tentativas de composição dos danos, de restituição e compensação das vítimas, bem como a supervisão do infrator (Regra nº 11, IV).

O documento se opõe ao uso desmesurado das sanções privativas e/ou restritivas de liberdade, que ficam sujeitas ao Princípio da Excepcionalidade, devendo, sempre que possível, ser substituída por medidas alternativas em meio livre. A Resolução estabelece, ainda, que, quando não puderem ser evitadas, as sanções privativas e/ou restritivas de liberdade devem perdurar pelo menor tempo possível, estando sujeitas, assim, ao Princípio da Brevidade. Por fim, tem-se que a privação de liberdade de adolescentes somente poderá ocorrer mediante ato grave, com violência contra pessoa, sendo vedadas as penas de morte e as penas corporais.

A Regra 18 contempla os mecanismos de diversificação e estabelece que os sistemas de Justiça Juvenil devem oferecer uma ampla variedade de sanções, permitindo a diversificação das respostas estatais frente ao ato infracional, a fim de evitar, ao máximo, a institucionalização. Finalmente, na Regra 21, II, o documento estabelece a proibição de que os registros das infrações praticadas pelos adolescentes sejam utilizados em casos

subsequentes que envolvam o mesmo autor.

### 2.5.3 Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança

A presente Convenção é fruto dos debates promovidos na Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989<sup>152</sup>. No art. 3º, a Convenção estabelece o Princípio do Superior Interesse, segundo o qual todas as ações relativas aos seus destinatários devem considerar, primordialmente, o melhor interesse dos mesmos. No que tange à violência ou a qualquer outra forma de abuso, o documento dispõe que caberá aos Estados adotarem medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger os menores de 18 anos contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração, entre outras (CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, 1989).

Quanto aos aspectos penais, o documento – que foi ratificado pelo Brasil através do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990 – estabelece, em seu art. 37 – alínea “a”, que nenhuma pessoa, menor de 18 anos, será submetida à tortura, tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, assim como não será submetida à pena de morte ou prisão perpétua sem a possibilidade de concessão de livramento condicional. Já no art. 37 – alínea “b”, a Convenção, observando os princípios da Excepcionalidade e da Brevidade, prevê que nenhum menor de 18 anos poderá ser privado de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária e que a detenção e que a prisão e outras formas de privação de liberdade somente poderão ser utilizadas como último recurso (*ultima ratio*) e durante o mais breve período de tempo possível, devidamente separado dos adultos. Na alínea “c”, do mesmo dispositivo, a Convenção, prestigiando os princípios de Humanidade e Dignidade da Pessoa Humana, estabelece que toda criança privada da liberdade “deve ser tratada com a humanidade e o respeito que merece a dignidade inerente à pessoa humana, e levando-se em consideração as necessidades de uma pessoa de sua idade. Em especial, toda criança privada de sua liberdade ficará separada dos adultos [...]”. Finalmente, em sua alínea “d”, o artigo 37 dispõe que a toda criança privada de liberdade deve ser garantida a assistência jurídica e o direito de impugnar a legalidade desta privação perante um tribunal ou outra autoridade competente (BRASIL, 1990; CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, 1989).

---

<sup>152</sup> Disponível em: <[http://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10120.htm](http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm)>. Acesso em: 15 maio 2015.

Em atenção à condição especial dos menores de 18 anos como pessoas em desenvolvimento, a Convenção prevê, em seu art. 40, I, que as ações destinadas a estas pessoas, quando acusadas ou declaradas culpadas de terem infringido as leis penais, deverão “promover e estimular seu sentido de dignidade e de valor e a fortalecer o respeito da criança pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de terceiros, levando em consideração a idade da criança e a importância de se estimular sua reintegração e seu desempenho construtivo na sociedade”.

Em seu artigo 40, II, “b”, a Convenção estabelece que todo menor de 18 anos, a quem se acuse de ter infringido as leis penais, deve gozar das seguintes garantias: observância ao Princípio da Presunção de Inocência; direito de ser informado sobre as acusações que pesem contra ele; direito de não ser obrigado a fazer prova contra si mesmo, entre outros. Se declarado culpado, terá, ainda, o direito à revisão dessa decisão, e de qualquer medida imposta em decorrência da mesma, por autoridade ou órgão judicial superior competente, independente e imparcial, de acordo com a lei, entre outras (BRASIL, 1990).

Finalmente, no art. 40, III, “b”, a Convenção, sob a lógica da *diversion*, prestigia o Princípio da Oportunidade e estabelece que a possibilidade de adoção, sempre que conveniente e desejável, de programas alternativos aos procedimentos judiciais, desde que respeitados plenamente os direitos humanos e as garantias legais. No inciso IV do mesmo dispositivo, o documento fixa a necessidade de diversificação das sanções destinadas aos menores de 18 anos, que consistirão em orientação e supervisão, aconselhamento, liberdade vigiada, colocação em lares de adoção, programas de educação e formação profissional, entre outras, que deverão garantir que seus destinatários sejam tratados de modo apropriado ao seu bem-estar e de forma proporcional às circunstâncias e ao tipo do delito.

#### 2.5.4 Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad)

As *Diretrizes de Riad*<sup>153</sup> foram aprovadas em 14 de dezembro de 1990, por meio da

---

<sup>153</sup> Disponível em: <[http://www.mprs.mp.br/infancia/documentos\\_internacionais/id103.htm](http://www.mprs.mp.br/infancia/documentos_internacionais/id103.htm)>. Acesso em: 25 mar. 2015.

Resolução 45/112, no 8º Congresso da ONU sobre a Prevenção do Delito e Tratamento do Delincente. Embora o presente documento não tenha sido ratificado pelo Brasil, ele exerce influência sobre a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/1990), além de ter influenciado os debates em torno da construção do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), positivado pela Lei 12594/2012.

A presente Resolução pugna pelo estabelecimento de políticas e medidas progressistas para a prevenção da delinquência, que deverão promover a participação dos adolescentes e jovens em programas comunitários de resolução de conflitos, permitindo que os mecanismos convencionais sejam o último recurso a ser implementado diante de infrações cometidas pelo referido contingente (RESOLUÇÃO 45/112, 1990).

Entre os princípios insculpidos no documento, destaca-se o Princípio da Intervenção Mínima, previsto na Regra de nº 4, segundo a qual, para a prevenção da delinquência juvenil, é necessário que se reconheça a importância da aplicação de políticas e medidas progressistas que evitem criminalizar e penalizar os menores de 18 anos por condutas que não causem grandes prejuízos ao seu desenvolvimento e que nem prejudiquem, de forma significativa, os demais. Ressaltando a teoria da normalidade dos comportamentos conflitivos durante a adolescência, o documento preconiza a importância do reconhecimento de que o comportamento adolescente que não se ajusta aos valores e normas gerais da sociedade representa, com frequência, parte do processo de amadurecimento e tende a desaparecer, na maioria das pessoas, quando chegam à maturidade. Finalmente, em atenção aos princípios da Excepcionalidade e da Brevidade, as *Diretrizes de Riad* reafirmam que o internamento em instituições de privação ou restrição de liberdade somente deverá ser realizado em último caso e pelo mínimo de tempo possível, de modo a fazer preponderar o “superior interesse” de seus destinatários (RESOLUÇÃO 45/112, 1990).

#### 2.5.5 Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade

Juntamente com as *Diretrizes de Riad*, o 8º Congresso da ONU sobre a Prevenção do Delito e Tratamento do Delincente, foram aprovadas as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade, por meio da Resolução 45/11, de 14 de

dezembro de 1990<sup>154</sup>. A presente Resolução, assim como as *Regras de Beijing* e as *Diretrizes de Riad*, não foi ratificada pelo Brasil, mas, exerce influência sobre a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90) e do SINASE (Lei 12594/2012).

O documento dispõe sobre a necessidade de conscientização de que os adolescentes e jovens privados de liberdade são extremamente vulneráveis aos maus-tratos, à vitimização e à violência de seus direitos, daí a necessidade de que os sistemas de Justiça Juvenil promovam profundas distinções entre suas práticas e aquelas utilizadas no sistema prisional de adultos. O documento contraindica, frontalmente, a prisão de adolescentes em instituições destinadas ao cumprimento de pena de condenados adultos (RESOLUÇÃO 45/113, 1990).

## 2.6 A redemocratização do país, os direitos e as garantias fundamentais e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/1990)

Uma flor nasceu na rua! Passem de longe, bondes, ônibus,  
rio de aço do tráfego. Uma flor ainda desbotada ilude a  
polícia, rompe o asfalto. Façam completo silêncio,  
paralisem os negócios, garanto que uma flor nasceu<sup>155</sup>.

Em abril de 1984, depois de anos de proibição quanto à realização de passeatas e demais manifestações, milhares de brasileiros saíram às ruas<sup>156</sup> pela redemocratização do país e pela realização de eleições diretas para a Presidência da República. No ano seguinte, depois de muitos embates, o Brasil teve seu primeiro presidente civil, Tancredo Neves, depois de mais de vinte anos de ditadura. Com a morte de Tancredo, tomou posse o vice-Presidente, José Sarney, que deu início à redemocratização do país, marcada pela reorganização política e pela promulgação da nova Constituição da República, em 05 de outubro de 1988 (BUENO, 2010).

Segundo Souza Neto e Sarmiento (2012), a Constituição Federal de 1988 pode ser caracterizada como uma Constituição Dirigente, à proporção que traduz os princípios e

<sup>154</sup> Disponível em: <[http://www.mprs.mp.br/infancia/documentos\\_internacionais/id104.htm](http://www.mprs.mp.br/infancia/documentos_internacionais/id104.htm)>. Acesso em: 25 mar. 2015.

<sup>155</sup> Trechos do poema “*A flor e a náusea*”, escrito pelo poeta mineiro, Carlos Drummond de Andrade, e incluído na coletânea que compõe o livro “*A Rosa do Povo*”, escrito pelo autor entre os anos 1943 e 1945. (ANDRADE, 1988, p. 67).

<sup>156</sup> Livres do terror do AI-5 (de 13 de dezembro de 1968, que vigorou até 1978) e com os argumentos reforçados - em razão dos arrochos salariais, da alta concentração de renda nas mãos das elites e dos impactos da recessão econômica - os movimentos contrários ao regime militar puderam se organizar de forma mais articulada, com destaque para os partidos políticos de oposição, que promoveram grandes manifestações junto aos operários do ABC paulista e nos grandes centros (BUENO, 2010).

fundamentos característicos do Estado, contemplando objetivos sociais a serem perseguidos pelo governo e pela sociedade para a garantia do bem comum. As constituições dirigentes caracterizam-se pela presença de normas programáticas, dotadas de intensa conotação social, tendentes à implementação dos direitos e garantias, individuais e coletivos. Tais normas dependem da atividade legislativa complementar para se efetivarem, daí serem também denominadas de normas de eficácia limitada, que necessitam ser completadas por normas infraconstitucionais para produzirem os efeitos desejados pelo Constituinte.

No âmbito da infância e adolescência, normas programáticas estão compreendidas, principalmente, nos arts. 226 e 230, que representam o compromisso estatal de impedir que se produzam alterações legislativas que as contrariem, no todo ou em parte (SOUZA NETO & SARMENTO, 2012; BRASIL, 1988). A principal complementação infraconstitucional às normas programáticas presentes na Carta de 1988, relativas às crianças e adolescentes, ocorreu no início dos anos 1990, com destaque para o Decreto Legislativo nº 28, de 26 de janeiro de 1990, que aprova o texto da Convenção sobre os direitos da Criança; a Lei 8069, de 13 de julho de 1990, que estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, que ratifica a Convenção sobre os Direitos da Criança.

A partir das novas orientações insculpidas na Constituição e na legislação infraconstitucional, o Estado brasileiro, assumiu o compromisso de abandonar o paradigma da “situação irregular” e fornecer aportes sociais e jurídicos para a “proteção integral” dos direitos das crianças e adolescentes, que passaram a ser reconhecidos, ao menos formalmente, como sujeitos de direitos.

A proposta formal do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) era a de romper com a lógica da menoridade e garantir a todos os menores de dezoito anos, ou seja, crianças e adolescentes, possibilidades isonômicas para o exercício da sua cidadania:

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

Art. 2º Considera-se **criança**, para os efeitos desta Lei, **a pessoa até doze anos de idade incompletos**, e **adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade**.  
Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

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

O ECA, atendendo ao imperativo jurídico de pormenorizar o sistema especial de



proteção dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, outorga-lhes o status de cidadãos especiais, conforme dispõe o artigo 6º:

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a **condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento** (BRASIL, 1990, grifo nosso).

Ressalta-se que a definição da criança e do adolescente como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento não significa que são seres inacabados, desprovidos de qualquer capacidade, mas sim que cada fase do desenvolvimento deve ser revestida de singularidade. Ou seja, a criança e o adolescente devem ser compreendidos como sujeitos em processo de desenvolvimento, a caminho de uma plenitude a ser consumada na idade adulta. Tal processo deve ser entendido e acatado pelo mundo adulto, ou seja, pela família, pela sociedade e pelo Estado (MACHADO, 2003).

Através de seu artigo 4º, o Estatuto da Criança e do Adolescente prestigia as garantias previstas no artigo 227 da Constituição, estabelecendo que a “proteção integral”, a que se refere o art. 1º, compete à família, ao Estado e à sociedade:

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

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

No art. 98, o Estatuto fixou as situações que ensejam as denominadas “medidas de proteção”:

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;

III - em razão de sua conduta (BRASIL, 1990).

As medidas de proteção estão dispostas nos arts. 99, 100 e 101, que preveem sua aplicação de forma isolada ou em conjunto. Tais medidas – em consonância com a Convenção

sobre os Direitos da Criança (1989) e com a Resolução 40/33 de 1985 (*Regras de Beijing*) – deverão levar em conta a condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos; a “proteção integral” e prioritária; o Superior Interesse da criança e do adolescente e a responsabilidade, primária e solidária, do poder público, nas três esferas de governo – sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais – conforme dispõe o art. 100 do Estatuto. O dispositivo estabelece, ainda, que tais medidas devem ser efetuadas logo que a situação de conflito seja conhecida e a partir da lógica da proporcionalidade e da intervenção mínima (BRASIL, 1990. Art. 100).

As sanções previstas para as condutas de crianças e de adolescentes que violem as leis penais estão estabelecidas no Título III<sup>157</sup>, segundo o qual as crianças e os adolescentes devem responder por suas condutas ofensivas às leis penais de modo diferente dos adultos, não estando sujeitas às sanções previstas no Código Penal. Em consonância com a Resolução 40/33 (1985), os crimes e as contravenções cometidos por crianças e adolescentes, de forma comissiva ou omissiva, são denominados “atos infracionais”.

Aos menores de 12 anos de idade, compreendidos como crianças, é reconhecida a inimputabilidade absoluta quando da prática de ato infracional, estando sujeitos às medidas previstas no art. 101 do Estatuto (BRASIL, 1990, art. 105). Quanto aos adolescentes, compreendidos entre 12 e 18 anos, o ECA reconhece a inimputabilidade penal, nos termos do art. 228 da Constituição Federal de 1988 e do art. 27 do Código Penal, estando as sanções específicas previstas no art. 112, denominadas de “medidas socioeducativas”<sup>158</sup>, quais sejam: advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; semiliberdade, internação - figura como o último recurso do sistema (*ultima ratio*)<sup>159</sup> – e qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI (BRASIL, 1990).

---

<sup>157</sup> Título III. Da Prática de Ato Infracional. Capítulo I. Disposições Gerais. Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal. Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei. Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato. Art. 105. Ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101 (BRASIL, 1990, grifo nosso).

<sup>158</sup> As medidas socioeducativas de “obrigação de reparar o dano”, “prestação de serviços à comunidade” e “liberdade assistida” devem ser executadas em meio livre. Já a execução da “medida de semiliberdade” deve ser realizada numa espécie de regime semiaberto, com recolhimento noturno, e a “medida de internação” consiste na privação total de liberdade (BRASIL, 1990, arts. 116, 117, 118, 120).

<sup>159</sup> A medida socioeducativa de internação é prevista apenas nas hipóteses de cometimento de ato infracional mediante violência ou grave ameaça à pessoa; reiteração no cometimento de outras medidas e descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta (BRASIL, 1990, art. 122, I a III). De acordo com o art. 123, “a medida de internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e

Atendendo à normativa internacional no âmbito infracional, o ECA prima pela observância dos direitos humanos e estabelece, nos termos do art. 106, que “nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente”. Já o art. 107 dispõe que “a apreensão de qualquer adolescente e o local onde se encontra recolhido serão incontinenti comunicados à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada”, devendo ser examinada, de imediato, e sob pena de responsabilidade, a possibilidade de liberação imediata. Quanto às sanções de caráter provisório, o art. 108 determina que elas serão impostas pelo prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, desde que devidamente fundamentadas em indícios suficientes de autoria e materialidade, e demonstrada sua necessidade (BRASIL, 1990).

No que tange às garantias processuais, o art. 110 do Estatuto estabelece que “nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal”, devendo lhe ser assegurado “o pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente”; a “igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa”; a “defesa técnica por advogado”; a “assistência judiciária gratuita e integral, na forma da lei”; o “direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente” e o “direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento” (BRASIL, 1990).

A essência teleológica do Estatuto implica que as sanções por ele elencadas, quando da prática de ato infracional, não visam punir o adolescente, mas oportunizar formas de responsabilização que privilegiem aspectos sociais e educativos. Assim, aproximando-se do “modelo de responsabilidade”, o ECA reconhece que a transgressão da lei penal enseja a responsabilização do adolescente, contudo tal processo deverá obedecer a uma dinâmica diferente daquela aplicada aos adultos, dada a condição especial do adolescente. Desta forma, o sistema de responsabilização previsto pelo Estatuto, obedecendo à lógica da “diversificação”, insculpida na Regra de nº 18 da Resolução 40/33 (1985), é construído a partir de sanções diferenciadas, que devem ser aplicadas com a devida observância dos princípios do Superior Interesse, da Intervenção Mínima, da Proporcionalidade, da Excepcionalidade, da Brevidade e dos demais princípios reitores do Direito Penal e do Processo Penal no Estado democrático de Direito.

---

gravidade da infração”. Durante o período de internação, inclusive provisória, “serão obrigatórias atividades pedagógicas” (BRASIL, 1990).

Já quanto à observância do Princípio da Legalidade, mantendo a tradição das legislações anteriores, o Estatuto reafirma, nos termos dos arts. 120 e 121, a lógica da indeterminação em face das sanções restritivas e privativas de liberdade, ofendendo, assim, o referido princípio, elevado à garantia fundamental pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXXIX (BRASIL, 1990; 1988). Pois, embora o ECA fixe o limite máximo de três anos para as medidas socioeducativas de internação e semiliberdade, não são estabelecidos critérios taxativos para sua imposição. Além disso, conforme a regra do § 4º do art. 121, o limite de três anos pode ser ultrapassado nos casos em que, depois cumprida a medida de internação, o adolescente é encaminhado para o regime de semiliberdade (BRASIL, 1990).

No que tange ao Princípio da Oportunidade, insculpido na Regra de nº 11 da Resolução 40/33, de 1985 (*Regras de Beijing*), andou bem o Estatuto ao fixá-lo no Capítulo V, que trata do instituto da remissão. Atendendo à lógica da *diversion*, o art. 126 confere ao representante do Ministério Público a faculdade de, antes de iniciar o procedimento judicial, conceder a remissão<sup>160</sup> como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional. Já o parágrafo único do mesmo dispositivo, prevê a concessão da remissão por parte da autoridade judiciária, desde que já iniciado o procedimento, o que importará na suspensão ou extinção do processo (BRASIL, 1990). De acordo com o art. 127, “a remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes”. No entanto, a “concessão da remissão pode incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semiliberdade e a internação” (BRASIL, 1990).

A possibilidade de imposição de sanções, mesmo diante da remissão, é alvo de intensas críticas por parte dos estudiosos do tema, com destaque para Passeti (1995, p. 133), que afirma ser inconcebível, em um Estado democrático de Direito, a aplicação de penas (ou no dizer do ECA, medidas socioeducativas) diante da ausência de elementos que justificariam o processo do qual resultariam. Para o autor, a regra do art. 127, expõe o adolescente a um abuso de poder por parte do Promotor de Justiça, “que amplia a aplicação da lei de maneira

---

<sup>160</sup> Diferentemente do que ocorre no Processo Penal comum, que, de acordo com o Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal, não reserva ao Ministério Público qualquer juízo de discricionariedade, ou seja, qualquer liberdade de opção acerca da conveniência ou oportunidade da iniciativa penal, quando constatada a presença da conduta delituosa e satisfeitas as condições da ação penal (OLIVEIRA, 2009, p. 127), o ECA consagra o Princípio da Oportunidade, que, atendendo ao Superior Interesse do adolescente e à intervenção mínima, possibilita a exclusão do processo na forma da remissão.

*sui generis*: reconhece a absolvição e ao mesmo tempo aplica a pena”.

Outro aspecto controverso do ECA são os “Conselhos Tutelares”, órgãos permanentes e autônomos, com natureza não jurisdicional, encarregados de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente. Entre as principais atribuições do Conselho Tutelar, previstas no art. 136, destacam-se o atendimento às crianças e adolescentes que tiveram seus direitos ameaçados ou violados por: i) ação ou omissão da sociedade ou do Estado; ii) por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável ou iii) em razão de sua conduta. Nesses casos, deverão ser aplicadas as medidas previstas no art. 101, I a VII. Cabe, ainda, aos Conselhos, as funções de requisição de serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança e de encaminhamento, ao Ministério Público, de notícia sobre fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente; entre outras (BRASIL, 1990).

Após a implantação dos referidos Conselhos Tutelares, a prática tem demonstrado que eles – ao contrário de funcionarem como difusores das violações contra os adolescentes, não se caracterizando como um órgão jurisdicional e sim coletivo, representativo da sociedade – vêm se tornando, cada vez mais, jurisdicionais (NASCIMENTO & SCHEINVAR, 2007). As pesquisas realizadas por Nascimento e Scheinvar, no âmbito dos Conselhos Tutelares, vêm indicando que seu funcionamento parece estar distante dos movimentos sociais e suas práticas estão, cada vez mais, marcadas por discursos e procedimentos típicos do Poder Judiciário:

O que chamamos de jurisdicionalização das práticas é a presença de modelos de atuação característicos do Poder Judiciário, que acabam sendo adotados, mesmo em espaços que não detêm tal poder, mas que, por serem revestidos de certa autoridade e terem como fundamento para a sua prática o termo da lei, assumem tais formas como as adequadas para o seu exercício. Do nosso ponto de vista, é esta a lógica que tem pautado algumas das práticas dos conselhos tutelares [...]. O conselho tutelar é um equipamento social proposto não para desenvolver programas de assistência, mas para receber denúncias de violação de direitos e encaminhá-las aos serviços que possam ressarcir-los, obedecendo à lei. Nesse sentido, ao se propor o conselho tutelar pensou-se não em uma ação julgadora, mas reivindicativa, a partir das violações de direitos, o que implicaria – pensava-se à época – o olhar mais atento às condições de vida da população cujos direitos não são garantidos. Isto supõe tanto a prestação de serviços imediatos, que muitas vezes não são providos, quanto o encaminhamento de demandas a serem supridas através da implementação de políticas públicas. Ou seja, o ECA propõe um novo ordenamento político, uma outra prática que não é fundamentada nem no atendimento sistemático nem na sentença jurídica, mas na leitura política dos casos de violação de direitos, a fim de que sejam oferecidas ou criadas condições para o cumprimento da lei. O ECA seria um instrumento que daria visibilidade às diferenças sociais e às condições particulares necessárias à aplicação da lei. No entanto, o instrumento no qual se pauta o conselho tutelar para intervir é a lei e, historicamente, a aplicação da lei, a sua implementação tem sido atribuição da justiça. No Conselho Tutelar os modelos que prevalecem quando da execução da lei têm sido os adotados pelo judiciário. Em geral, não se percebe que práticas diferentes das jurídicas, como as de reivindicação política, também se pautam em

leis, sem emitir sentenças, sem encaminhar medidas particulares, mas intervindo na ordem pública [...]. **Sem a articulação de uma rede, o conselho tutelar tem como uma de suas opções fazer alianças com os segmentos organizados que exercem o poder na área social, que hoje são, no Brasil, os órgãos de justiça ou policiais (Juizados, Ministério Público, delegacias).** A aliança com esses órgãos confere um poder quase jurisdicional ao conselheiro quando ele próprio aciona o poder judiciário como maior aliado, haja vista a omissão de equipamentos sociais e, portanto, de outras abordagens (NASCIMENTO & SCHEINVAR, 2007, p. 153-156, grifo nosso).

Outra polêmica instaurada diante das previsões do ECA diz respeito à apuração dos atos infracionais. O Estatuto fixou, em seu art. 172, que os adolescentes suspeitos da prática de atos infrações devem ser encaminhados a repartições policiais especializadas – as quais, passados 25 anos da edição da referida lei, ainda são absolutamente escassas em todo o território nacional. No âmbito policial, outra determinação do ECA que é amplamente descumprida é a regra do art. 178, segundo a qual “o adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional não poderá ser conduzido ou transportado em compartimento fechado de veículo policial, em condições atentatórias à sua dignidade, ou que impliquem risco à sua integridade física ou mental, sob pena de responsabilidade” (BRASIL, 1990).

Além de regular as infrações praticadas pelas crianças e adolescentes, o Estatuto regulamenta, nos arts. 191 a 197, a apuração das irregularidades em entidades de atendimento a crianças e adolescentes. Não obstante, o empenho estatal para apuração dessas irregularidades vem demonstrando-se infinitamente menor que o esforço empreendido para a persecução penal dos atos infracionais.

Finalmente, na sua Parte Especial, que corresponde aos arts. 225 a 258-c, o ECA define as penas para os crimes e as infrações administrativas cometidas contra crianças e adolescentes. Tais definições, à luz do Princípio da Especialidade<sup>161</sup>, prevalecerão sobre as demais normas penais atinentes ao tema (BRASIL, 1990).

Não obstante os avanços legislativos empreendidos pelo ECA, desde a sua edição, a lei – embora elogiada pela comunidade jurídica, nacional e internacional, por seu viés progressista – parecia estar bem distante da realidade brasileira. Diante do cenário nacional, historicamente caracterizado pela seletividade, o Estatuto propôs o tratamento isonômico das crianças e dos adolescentes, no sentido de garantir a todos a desejada “proteção integral”, à luz dos direitos humanos e das garantias insculpidas na Constituição Federal de 1988. No entanto, os desdobramentos verificados no cenário brasileiro, ao final dos anos 1980 e durante

---

<sup>161</sup> O Princípio da Especialidade estabelece que a lei especial afasta a aplicação da regra geral, pois, além de contar com todos os requisitos desta, orienta-se por mais elementos especializantes (BITENCOURT, 2012).

a década de 1990, evidenciaram que os limites impostos a este projeto inovador estavam longe de serem superados.

No sentido de proporcionar maiores aprofundamentos acerca desse descompasso entre o discurso jurídico proposto pelo Estatuto e a prática institucionalizada no âmbito da Justiça Juvenil pátria, passa-se à análise das transformações ocorridas no Brasil nos anos 1990, a fim de indicar as rupturas e permanências do sistema de Justiça Juvenil brasileiro a partir da edição da Lei 8069/1990. Para tanto, investiga-se os mecanismos que possibilitaram a construção de plataformas tão distanciadas dos princípios pronunciados no contexto da redemocratização do país.

#### 2.6.1 Para além da forma: o Estatuto da Criança e do Adolescente e os desafios da democracia brasileira

Nos anos seguintes à publicação do ECA, a realidade brasileira evidenciou que a questão da infância e da adolescência não era judicante, mas sim social. Pois, se o discurso protetivo que sustentava o diploma não o caracterizava como punitivo, mas sim humanista – tendo como pilares a “proteção integral” e as garantias fundamentais – os desdobramentos verificados no país – ao final da ditadura militar e início da nova etapa democrática – demonstraram o quão distante esta Lei estava das práticas judiciais e policiais destinadas aos adolescentes brasileiros que efetivamente eram alcançados pelo sistema de Justiça Juvenil.

No bojo das mudanças que afetaram sensivelmente a percepção dos brasileiros acerca dos princípios insculpidos no ECA, destaca-se o tema dos direitos humanos. Como pontua Coimbra (2000), os direitos humanos foram concebidos, ao longo da história, como sinônimos de direitos inalienáveis da essência do homem. No entanto, tais direitos sempre estiveram reservados às elites, que determinam quais direitos devem ser garantidos e para quem. No Brasil, tal afirmação se faz sentir mais plenamente pelo fato de que – mesmo depois da redemocratização, da Constituição de 1988 e do ECA – os seres humanos pertencentes às classes menos favorecidas, que sempre estiveram fora desses direitos, foram mantidos à margem e seus comportamentos continuaram servindo de contraste aos padrões dominantes.

No entanto, diferentemente dessa visão que preponderou no pós-Constituição de 1988, a singularidade das lutas pelos direitos humanos no contexto da redemocratização do país consistia em, justamente, procurar romper com esse viés classista que historicamente esteve

presente nas sociedades burguesas<sup>162</sup>. Por isso, a grandeza daquelas manifestações residia no fato de elas terem “rechaçado os movimentos tradicionalmente instituídos e politizado o cotidiano nos locais de trabalho e de moradia, inventando novas formas de fazer política”, permitindo que “novos personagens entrassem em cena”, como “novos sujeitos políticos” que, “no cotidiano, lutavam por melhores condições de vida, trabalho, salário, moradia, alimentação, educação, saúde e pela democratização da sociedade” (COIMBRA, 2000, p. 143).

Assim, os grupos que lutavam por direitos humanos no Brasil, naquela conjuntura autoritária, defendiam-nos, realmente, a favor de todos os cidadãos e

[...] ao resgatarem criticamente as várias experiências de oposição nos anos 60 e 70, fizeram emergir nos bairros e, logo a seguir, nas fábricas, “novas políticas” que substituíram as tradicionalmente utilizadas. Em cima, principalmente, das crises da Igreja, das esquerdas e do sindicalismo – que a ditadura acirrou e aprofundou – surgiu uma série de movimentos sociais produzindo novos caminhos. Estes, por sua vez, forjaram práticas ligadas à “teologia da libertação”, repensaram certas leituras do marxismo, a oposição armada à ditadura e o movimento sindical. Emergiram, desses novos movimentos sociais, dessas novas práticas, outros “rostos”, outras “fisionomias” dos direitos humanos. Vários grupos surgiram como importantes trincheiras contra as violências cometidas e a impunidade vigente [...] (COIMBRA, 2000, p. 143).

Como destaca Batista, V. (2013), na saída da ditadura, em meio a essa ambiência de lutas sociais, o país viveu um “hiato democrático”, que foi corroborado pela promessa de redemocratização com inclusão social. Infelizmente, como assinala a autora, nos anos seguintes, boa parte da sociedade brasileira – assolada por uma série de transformações<sup>163</sup> econômicas, políticas e sociais e, também, pelo aumento da violência – foi perdendo essa capacidade crítica e incorporando, pouco a pouco, os novos discursos autoritários, remodelados a partir do tema da segurança pública. Tais discursos, substituindo a Doutrina de Segurança Nacional, atualizaram uma série de estratégias em torno dos “inimigos públicos”

<sup>162</sup> Os movimentos a favor dos direitos humanos, no contexto da redemocratização, afirmavam a necessidade de conceber tais direitos para além das construções classistas, a fim de garantir e “afirmá-los enquanto diferentes modos de sensibilidade, diferentes modos de viver, existir, pensar, perceber, sentir; enfim, diferentes modos e jeitos de ser e estar neste mundo” (COIMBRA, 2000, p. 142). Como destaca Caldeira (1991), a luta por direitos humanos nesse período adquiriu significados inclusivos e plurais na medida em que se associava a diferentes práticas sociais, o que representava uma novidade na história e uma ampliação da abrangência das propostas de direitos dos cidadãos na sociedade brasileira.

<sup>163</sup> Tais transformações se relacionam com a nova ordem mundial que começou a afetar a realidade brasileira: o neoliberalismo, com seus corolários de globalização; livre mercado e livre comércio; privatizações e, principalmente, Estado mínimo no âmbito social e Estado máximo no âmbito penal, devidamente legitimados pelo paradigma da insegurança social (COIMBRA, 2000; COIMBRA & NASCIMENTO, 2012; BIRMAN, 2012;2013). Maiores aprofundamentos acerca dos impactos do neoliberalismo no Brasil, bem como do incremento da política criminal disseminada desde então, serão apresentados no próximo capítulo.



brasileiros, agora identificados a partir dos criminosos comuns, principalmente aqueles envolvidos com o comércio varejista de drogas, notadamente representados pelos mesmos grupos já marginalizados:

Na transição da ditadura para a “democracia” (1978-1988), com o **deslocamento do inimigo interno para o criminoso comum**, com o auxílio luxuoso da mídia, permitiu-se que se mantivesse intacta a estrutura de controle social, com mais e mais investimentos na “luta contra o crime”. E, o que é pior, com as campanhas maciças de pânico social, permitiu-se um avanço sem precedentes na internalização do autoritarismo. Podemos afirmar sem medo de errar que a ideologia do extermínio é hoje muito mais massiva e introjetada do que nos anos imediatamente posteriores ao fim da ditadura (BATISTA, V. 2013, p. 2, grifo nosso).

Para Batista, V. (2013, p. 3), esse “retrocesso ou regressão das utopias democráticas que acalentávamos na saída da ditadura” teve efeitos perturbadores, que culminaram no enfraquecimento de importantes conquistas. No âmbito infanto-juvenil, a implantação de projetos consagrados na Constituição de 1988 e no ECA não garantiu os desdobramentos que se lhe eram essenciais. No mesmo sentido, foram rechaçadas as inovações legislativas no âmbito penal, incluídas pela reforma de 1984 (Lei 7209/1984)<sup>164</sup> e pela Lei de Execuções Penais (Lei 7210/1984).

Como resposta simbólica às críticas das elites quanto ao aumento da violência e aos novos direitos e garantias previstos para os presos adultos e adolescentes, foi editada a Lei de Crimes Hediondos (Lei 8072/1990). Tal Lei representou um dos maiores retrocessos do período, pois vedava a progressão de regime; a concessão de liberdade provisória; o livramento condicional e, entre outros expedientes, aumentava, desproporcionalmente, a pena de vários crimes já previstos no Código Penal, além de instituir a delação premiada. A partir da Lei 8072/90 teve início uma programação criminalizante<sup>165</sup> que iria ser amplamente

<sup>164</sup> Segundo Zaffaroni et al. (2006, p. 482-488), a reforma da parte geral do Código Penal de 1940, realizada no ano de 1984 – por uma comissão formada por Francisco Assis Toledo, Miguel Reale Júnior, René Ariel Dotti, entre outros – “constitui prova definitiva da vitalidade daquele Código”, que livre das influências negativas que sofreu à época, como as medidas de segurança e o duplo binário, foi aperfeiçoada por aportes teóricos indisponíveis no ano 1940, como a teoria limitada da culpabilidade; o finalismo; novas interpretações acerca da autoria e participação; entre outros. Além da substituição do critério do duplo binário para aplicação das medidas de segurança, e sua substituição pelo sistema vicariante, o sistema de penas também foi reformado, de modo a estabelecer os regimes fechado, semiaberto e aberto de forma progressiva. Também foram incluídas penas restritivas de direitos como substitutos das privativas de liberdade, em determinados casos (art. 44). No entanto, apesar das inovações, a reforma de 1984 conserva boa parte do CP de 1940, que representou “o sólido terreno” onde se edificaram.

<sup>165</sup> A programação criminalizante aperfeiçoada nessa conjuntura determinou a operação do sistema penal do empreendimento neoliberal “através de uma dualidade discursiva, que distingue os delitos dos consumidores (aos quais correspondem medidas despenalizadoras em sentido amplo) dos delitos grosseiros dos consumidores falhos (aos quais corresponde a máxima privação de liberdade neutralizadora)”. A política criminal relativa a esse segundo grupo foi energicamente acionada a partir da Lei de Crimes Hediondos (8072/1990), seguida

alimentada nos anos seguintes por leis penais simbólicas e violadoras de direitos e garantias fundamentais.

Esse incremento punitivo se relaciona, também, com a competente campanha que associava, com apoio dos meios de comunicação de massa, o aumento da violência ao fim da ditadura militar. Desde então, o crime “tornou-se o tema nacional preferido pela mídia, pelos políticos. As elites fizeram da criminalidade sua principal trincheira de luta, em especial, nos estados do Rio de Janeiro e de São Paulo”. As campanhas defendiam o autoarmamento da população, os linchamentos, o policiamento ostensivo nas ruas, apoiando-se no *slogan* de que “onde falta polícia sobram criminosos” (COIMBRA, 2000, p. 143).

Esses discursos – veiculados num momento crucial de mudanças na sociedade brasileira, em que os movimentos sociais, legitimados como interlocutores do Estado, tentavam reformar as polícias acostumadas ao arbítrio do regime militar – tinham por objetivo desarticular as lutas em favor dos direitos humanos, que passaram a ser percebidos como “privilégios de bandidos” (CALDEIRA, 1991, p. 162).

A partir do momento em que os direitos humanos foram associados aos presos – adolescentes e adultos – que se amontoavam nas piores condições nas instituições superlotadas, sendo vítimas constantes de torturas e toda sorte de maus-tratos, verificou-se uma reação extremamente vigorosa por parte de diferentes setores da população, que – alimentada pelos discursos a favor da segurança pública e pelas campanhas midiáticas sensacionalistas e tendenciosas – passou a apresentar novas formas de subjetivação acerca de direitos, da justiça, do crime e da violência (BIRMAN, 2013). Segundo Caldeira (1991, p. 162), as rejeições acerca dos direitos humanos se dirigiam, inicialmente, às chamadas “regalias para bandidos”, mas posteriormente repercutiram contra a ideia de direitos humanos de um modo geral.

A insatisfação quanto aos direitos concedidos pela legislação aos presos, terminou por ascender uma série de críticas em relação ao ECA, que foram hiperdimensionadas pelos meios de comunicação de massa, que produziram campanhas maciças acerca da periculosidade infanto-juvenil, sobretudo em face dos adolescentes pobres inscritos no tráfico

---

pelas leis 8930/1994 (que aumentou o rol dos crimes hediondos, nele incluindo o homicídio qualificado); 9034/199 (que endureceu o entendimento acerca da liberdade provisória e da possibilidade de apelação em liberdade); 9677/1998 (que inclui alguns crimes contra a saúde pública no rol dos crimes hediondos, com finalidades políticas e eleitoreiras). O incremento punitivo foi seguido por outras leis, como a 9807/1999 (que estabeleceu a figura dos “réus colaboradores”); a 10409/2002 (que instituiu a “delação premiada consensual”) e as sucessivas leis que fixaram ou aumentaram a pena dos crimes de perigo abstrato (ZAFFARONI et al., 2006, p. 482-488).

de drogas (BATISTA, V. 2013; BATISTA, N., 2012; FEFFERMANN, 2009; COIMBRA, 2001).

Um dos episódios que contribuíram para essa reprodução ampliada, pela mídia de massa, da periculosidade da juventude popular foram os eventos ocorridos nas praias do Rio de Janeiro, no início dos anos 1990, que, sob a ampla cobertura sensacionalista, ficaram conhecidos como “arrastões”. Segundo Batista, V. (2003b), o medo dos “arrastões”, reforçou os pensamentos excludentes de uma elite que já achava que os pobres não deviam frequentar a orla, porque sujam e atrapalham a paisagem.

As respostas a essa intolerância para com esses meninos e meninas – que estavam tanto nas ruas como nas praias do Rio de Janeiro – não tardaram. Em junho de 1993, oito garotos, com idade entre 11 e 19 anos, que dormiam na Praça da Igreja da Candelária, no centro do Rio de Janeiro, foram executados por homens encapuzados, mais tarde, identificados como policiais militares. No episódio, que ficou conhecido como a “Chacina da Candelária”, além das vítimas fatais, dezenas de pessoas – a maioria crianças e adolescentes pobres que costumavam dormir no local – foram alvejadas pelos policiais. No mesmo ano, outro massacre ocorreu no Rio de Janeiro e ficou conhecido como a “Chacina de Vigário Geral”, que aconteceu na madrugada de 29 de agosto de 1993 na favela de Vigário Geral, localizada na zona norte do Rio de Janeiro e contou com vinte e uma execuções (COIMBRA, 2001).

Esses episódios – que podem ser compreendidos como parte de uma onda de reações contra as políticas em favor dos direitos das crianças e adolescentes, dos presos e das comunidades carentes em geral – embora tenham ocorrido na cidade do Rio de Janeiro, ganharam repercussão nacional, permitindo que o real e o simbólico invertissem suas posições. Assim, as balas, que atingiram as crianças e adolescentes da Candelária e as famílias pobres de Vigário Geral, alcançaram também as políticas públicas de direitos humanos e as lideranças democráticas das instituições policiais. Consequentemente, cresceram as demandas por mais controle sobre a população tida como insolente e perigosa, o que contribuiu para o aumento da despolitização da discussão sobre a questão criminal e sobre os direitos humanos do contingente alvo dos processos históricos de criminalização.

Episódios envolvendo a morte de crianças, adolescentes, homens e mulheres pobres passaram a ser naturalizados por boa parte da população e, amplamente manipulados pela mídia, terminaram por reforçar os apelos das classes privilegiadas por mais segurança:

Trata-se de criar novas ordens privadas – já que uma ordem global não parece ser

mais exequível – onde seja possível manter os privilégios de classe. Assim, a segurança, com o significado em parte adquirido na campanha contra os direitos humanos, parece servir como emblema básico para que as camadas médias (não só nos seus níveis mais altos, mas também nos mais baixos) abandonem o espaço público que antes ocupavam nas cidades para viver nos seus condomínios privados, nas suas ruas fechadas por correntes, nos seus *shopping centers* em que se barra a entrada de pessoas com "má aparência", nas suas linhas privadas de ônibus (entre os condomínios e os *shoppings*; entre as casas e as escolas particulares), na privacidade de suas salas de vídeo, sempre guardadas por altos muros, equipamentos eletrônicos e, se possível, por vigilância privada. Tentam, assim, voltar a se sentir seguras, em espaços limpos da intervenção dos "outros". **Se não é possível o mesmo grau de exclusão que existia antes, que pelo menos se criem espaços protegidos de exclusão, onde os iguais se sintam seguros** (CALDEIRA, 1991, p. 172-173, grifo nosso).

Em 1995, em meio a esse panorama de críticas aos direitos humanos – e, ao mesmo tempo, de chacinas, de balas perdidas, de linchamentos e de assassinatos de crianças, adolescentes, homossexuais, líderes sindicais e pobres suspeitos de crime – o governo brasileiro lançou o Plano Nacional de Direitos Humanos, como resposta às pressões internacionais diante das sistemáticas violações de direitos verificadas no país. Como destaca Coimbra (2000), o referido plano representou uma “carta de boas intenções”, que longe de promover efetivas rupturas, revelou, ainda mais, o paradoxo democrático brasileiro, qual seja: a reafirmação das propostas de defesa dos direitos humanos, no âmbito formal, diante da manutenção de um modelo que, na prática, marginaliza e violenta, cada vez mais, imensas parcelas da população.

No que tange à infância e à juventude, a permanência dessa lógica excludente, incrementada pelas medidas de caráter repressivo, impediu a construção de estratégias capazes de garantir sua inscrição no espaço social nos termos propostos pelo ECA e pela Constituição de 1988. Apesar da criação de importantes programas<sup>166</sup>, não foram erigidas

---

<sup>166</sup> No conjunto de ações desenvolvidas, no âmbito da adolescência e juventude, pelo Executivo federal, a partir da edição do ECA, destacam-se programas voltados à saúde, à violência e ao desemprego. Paralelamente, foram desenvolvidos programas que propunham uma participação mais ativa dos destinatários, que deveriam atuar como protagonistas das atividades. Para a autora, o termo “protagonismo juvenil” vem sendo utilizado no Brasil, desde então, por parte de agentes públicos, de ONG’s e demais instituições de modo pouco crítico, já que não espelha uma relação pautada na ideia de autonomia e capacidade de participação, justamente em razão dos limites impostos pela carência de outras políticas complementares, cuja ausência impossibilita a formação de sujeitos autônomos, sobretudo no âmbito das classes populares. No que tange aos programas de prevenção à violência, o Ministério da Justiça empreendeu, a partir do final da década de 1990, diversos projetos em escolas, na maioria das vezes em parceria com ONG’s. No ano de 2002, existiam 33 programas federais destinados à juventude, grande parte executada sob a transferência de recursos ao executivo municipal ou estadual, ONG’s ou fundações empresariais. O traço comum desses programas era a ausência de uma proposta clara e eficiente, por parte do governo federal, para a população juvenil do país, além da ausência de canais de interlocução com os próprios jovens, que embora destinatários, não eram vistos como parceiros no desenho, implementação e avaliação dos projetos. Traçados, sobretudo, a partir da associação entre adolescência/juventude e problemas, as ações se voltaram para os grupos tidos como os mais caóticos, sob a promessa de minimizar a potencial ameaça que eles representam para a vida social (SPOSITO, 2008,

redes de ancoragem que propiciassem a transformação do quadro social relativo à infância e adolescência pobres. Uma chave para compreender tais direcionamentos relaciona-se à percepção de que – embora a seletividade das práticas policiais, judiciais e das demais agências de controle social no âmbito infanto-juvenil tenham sido traços marcantes na construção social do nosso modelo de Justiça Juvenil – essa lógica incorporada à realidade brasileira, nos anos 1990, deve ser interpretada, também, a partir das transformações inerentes ao projeto neoliberal que se fortaleceu entre nós, nesse período.

Tal projeto, segundo Wacquant (2012), requer não apenas a reafirmação das prerrogativas do Capital e a promoção do mercado, mas também a articulação de quatro lógicas institucionais: i) a desregulamentação econômica; ii) a delegação, retração e recomposição das políticas de assistência social; iii) a expansão do aparato penal; iv) e a alegoria cultural da responsabilidade individual.

Os diferentes processos que tornaram possível o fortalecimento do modelo neoliberal entre nós serão investigados no Capítulo 3. Por ora, pretende-se demonstrar como dois desses elementos mencionados por Wacquant (2012) – quais sejam: “a expansão do aparato penal” e “a delegação, retração e recomposição das políticas de assistência social” – afetaram as práticas da Justiça Juvenil e propostas humanistas insculpidas no ECA nos anos seguintes à edição.

Nas últimas décadas, “expansão do aparato penal” em face dos adolescentes e jovens, especialmente os negros e pobres, pôde ser sentida através dos sensíveis aumentos quanto às medidas de privação de liberdade, o que inflamou o quadro caótico de superlotação, já existente à época do SAM e da FEBEM. Além do incremento punitivo, a violenta política-criminal de drogas levada a efeito no país vem produzindo um verdadeiro genocídio da juventude popular brasileira, devidamente endossado pela mídia e naturalizado por boa parte da sociedade (WAISELFISZ, 2015; 2014; 2013; FEFFERMANN, 2006; COIMBRA & NASCIMENTO, 2003; BATISTA, V., 2003a; IPEA, 2003). Nesse sentido, defende-se que a expansão do aparato penal, característica do empreendimento neoliberal, verificada nos últimos anos, em face da juventude popular brasileira, confirma a tese de que as políticas de controle e apartação sociais, agora potencializadas por um aparato policial genocida, continuam representando – mesmo sob a égide do ECA – a viga mestre do sistema de Justiça Juvenil pátrio, cujos indicadores e práticas recentes serão minuciosamente analisados na parte final do Capítulo 3.

Já a lógica da “responsabilização individual” destaca-se, principalmente, no âmbito das famílias das classes populares. Ao serem chamadas, formalmente<sup>167</sup>, para tomarem parte na “proteção integral” dos filhos, as famílias pobres tiveram suas precariedades ainda mais destacadas. Assim, o envolvimento das crianças e adolescentes pobres com o crime continuou sendo concebido como culpa individual dos mesmos, e também de seus pais. Diferentemente das propostas isonômicas insculpidas no ECA, as políticas tendentes à proteção especial e assistência à infância e à juventude pobres não foram acionadas a partir de uma perspectiva igualitária. Nesse sentido, no contexto neoliberal verificado no Brasil, nas últimas décadas, a responsabilização das famílias, pelo fracasso em evitar o envolvimento do contingente infanto-juvenil com o crime, aparece como outra grande permanência. Conseqüentemente, assim como as crianças, adolescentes e jovens pobres, suas famílias são, cada vez mais, alvos de criminalização.

A proposta formal do ECA era interromper esse processo histórico de criminalização das famílias, que sempre esteve legitimado pela chamada desestruturação familiar e/ou “situação irregular”. Para tanto, o Estatuto reconhece o direito de crianças e adolescentes permanecerem com suas famílias, independente de suas condições materiais, destacando que a pobreza como problema estrutural que não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do poder familiar (art. 23<sup>168</sup>). No entanto, como destacam Coimbra e Ayres (2010, p. 66), novos discursos, como o da violência doméstica e do envolvimento com entorpecentes, passam a ocupar esse lugar, antes atribuído à pobreza ou à irregularidade, constituindo um competente aparato de criminalização das famílias pobres<sup>169</sup>.

A partir de seus atributos individuais, e não mais sociais, as famílias continuam

---

<sup>167</sup> Art. 4º do ECA: **É dever da família**, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990, grifo nosso).

<sup>168</sup> Art. 23 do ECA: A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar. § 1º Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio. (Incluído pela Lei nº 12.962, de 2014). § 2º A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra o próprio filho ou filha. (Incluído pela Lei nº 12.962, de 2014) (BRASIL, 1990, grifo nosso).

<sup>169</sup> Percepção que também foi confirmada por Nascimento e Scheinvar (2010, p. 29-30) quanto aos Conselhos Tutelares. Através de pesquisas e acompanhamentos de estagiários do curso de Psicologia da Universidade Federal Fluminense (UFF), junto aos Conselhos Tutelares, as autoras verificaram que a maior parte das denúncias que chegam aos conselheiros tutelares referem-se a famílias pobres. Diante dessa clientela, os conselheiros, apegados à sua autoridade e às suas verdades particulares e princípios morais, adotam práticas autoritárias que visam a transferência da responsabilidade pela violação de direitos para pessoa que chega pedindo auxílio, de modo que sua atuação acaba caindo na “culpabilização dos que lá chegam reclamando por seus direitos”.

apontadas como núcleos de periculosidade, ensejadores de inúmeras formas de criminalização, que produziram efeitos desastrosos. Pois, ratificaram as posições defendidas nos “modelos sociopolítico-econômico dominantes”, que, se isentando da responsabilidade quanto às fragilidades desses núcleos familiares, centram-se na depreciação individual de seus membros (COIMBRA & AYRES, 2010, p. 66-67).

Segundo as autoras destacadas, tanto no panorama anterior, de “situação irregular”, quanto no atual, de “proteção integral”, os discursos/práticas veiculados no judiciário sobre o tema não questionam os problemas familiares a partir de perspectivas sociais, no sentido de compreendê-los como “fios de políticas públicas”, mas se limitam apenas a responsabilizar e culpabilizar, majoritariamente, as famílias pobres pela dita incompetência no desempenho de suas funções. Deste modo, “sustentam o eixo central do modelo neoliberal, o individualismo” e, longe de serem “neutros ou apolíticos, reafirmam a política vigente” (COIMBRA & AYRES, 2010, p. 66).

Apesar desse dantesco quadro, no âmbito formal, as famílias passaram a representar, nas últimas décadas, o elemento central das políticas de assistência social, com destaque para a Lei 8742/1993 (LOAS)<sup>170</sup> (ALENCAR, 2008). No entanto, diante do cenário sociopolítico-econômico vigente nos anos 1990, embora a família estivesse presente como alvo privilegiado dos programas sociais, sua incorporação<sup>171</sup> se deu partir de discursos e práticas conservadoras, que ignoraram a precariedade social vivenciada pela maior parte dos núcleos familiares brasileiros. O Estado, desobrigando-se de suas funções sociais, transferiu a essas famílias responsabilidades que se lhes eram inexigíveis a partir de sua realidade:

Essas condições revelam, pois, a perversidade de uma condição social que tende a se agravar em virtude da natureza das reformas em curso no país no âmbito dos direitos sociais. A máxima do Estado mínimo expressa-se no caso brasileiro através da restrição dos fundos para o financiamento de políticas públicas. Opera-se, na verdade, a privatização/filantropização da assistência social em uma lógica na qual o Estado paulatinamente se desobriga da responsabilidade [...]. Privados dos direitos garantidos por lei [...], emergem homens, mulheres, jovens e crianças destituídos do trabalho, da cidadania, fixando-se no limiar da ordem e da desordem. Em outros

<sup>170</sup> A assistência social constitui uma das políticas inseridas no âmbito da seguridade social, estando disciplinada pelos arts. 194, 203 e 204 da Constituição (BRASIL, 1998). A Política Nacional de Assistência Social foi aprovada pela Resolução nº 15, de 15 de outubro de 2004, do CNAS, que expressa exatamente a materialidade das diretrizes da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, conhecida como a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS). A Norma Operacional Básica do Sistema Único da Assistência Social – NOB/ SUAS foi aprovada pela Resolução nº 130, de 15 de julho de 2005, do CNAS, e visa à implementação e consolidação do SUAS em todo o país (MDS, 2009, p. 6).

<sup>171</sup> A implementação dessas políticas se deu sem debates prévios acerca de suas próprias contradições. Sob a égide de um discurso “politicamente correto”, os programas familiares pautaram-se em princípios moralizadores, cujo paradigma era o modelo familiar dominante, em detrimento de uma valorização real das diferentes famílias existentes no Brasil (ALENCAR, 2008; MIOTO, 2008, p. 44; 2010).

termos, suas existências são desenhadas em negativo<sup>172</sup>, não são trabalhadores, não têm acesso à proteção dos direitos sociais garantidos pelo Estado e não tem qualificações para o trabalho (ALENCAR, 2008, p. 76).

No que tange à Justiça Juvenil, ao pronunciar a elevação do papel da família quanto à “proteção integral” das crianças e adolescentes<sup>173</sup>, o Estado brasileiro não estabeleceu, paralelamente, um modelo residual de políticas públicas para que tal ideal pudesse ser levado a cabo pelas famílias das classes populares. De tal sorte, a despeito do ideário protetivo isonômico propugnado pela Constituição de 1988 e pelo ECA, às crianças e aos adolescentes, pertencentes às classes populares, o aparato policial-judicial continuou a chegar mais rápido. Segundo Miotto,

[...] essa situação coloca em evidência o problema da permeabilidade dos limites das famílias, da sua vida privada em relação aos órgãos do Estado e de seus representantes. [...] Mais complicado se torna quando se observa que a permeabilidade dos limites de privacidade familiar é diretamente proporcional à sua vulnerabilidade social. **As famílias pobres, “desestruturadas”, são mais facilmente visitadas por um assistente social, para verificar suspeitas de violência, educação inadequada. As famílias consideradas “normais” conseguem defender com mais facilidade a sua privacidade**, esconder com mais sucesso as suas violências e buscar alternativas de soluções sem publicização (MIOTTO, 2008, p.50).

Além das famílias, a lógica da “responsabilização individual”, reforçada pelos discursos neoliberais, alcançou a adolescência e contribuiu para o incremento das sanções privativas de liberdade. Contrariando o paradigma de “proteção integral” e ignorando a situação de vulnerabilidade social dos adolescentes e jovens pobres quanto ao processo de criminalização histórico a que são submetidos, as demandas por punições severas se mostraram cada vez mais frequentes (SANTOS, 2000). Apoiados em teorias ultrapassadas – que insistiam na associação entre pobreza e criminalidade (BATISTA, 2003a) – e ignorando os modernos projetos de responsabilização – baseados nos mecanismos de *diversion* e programas alternativos de resolução de conflito – os agentes de poder priorizaram as sanções privativas de liberdade (internação), mesmo contando com um leque diversificado de medidas socioeducativas. Ademais, afastando-se da moderna pesquisa criminológica - que aponta o comportamento delinquento como um fenômeno episódico, que faz parte do processo de desenvolvimento dos adolescentes e tende a desaparecer na idade adulta (DÜNKEL, 2011) –

<sup>172</sup> As observações de Alencar (2008) remetem ao conceito de “cidadania negativa”, proposto por Batista, N. (1996). Para Batista, N. (1996, p. 71), a cidadania negativa decorre dos limites impostos pelas práticas políticas para o acesso à cidadania por parte dos setores vulneráveis, ontem escravos, hoje massas marginais urbanas, que só conhecem a cidadania pelo seu avesso.

<sup>173</sup> Art. 227, CF/1988 (BRASIL, 1988) e Art. 4º ECA (BRASIL, 1990).



as infrações praticadas por adolescentes foram, cada vez mais, reprimidas pelo aparato policial-judicial e hiperbolizadas pela mídia de massa, sendo percebidas como incapacidade individual de adaptação aos padrões de comportamento desejáveis.

No ano de 2002, o levantamento realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) apontou as irregularidades na execução das medidas socioeducativas. O referido relatório destacou que, passados doze anos da edição do ECA, muitos adolescentes conviviam diariamente com o não-cumprimento das determinações específicas para a medida de internação e também com a violação de direitos, como saúde, educação, assistência jurídica, entre outros. A superlotação das instituições foi apontada como o principal indicador do descompasso entre a prática e os princípios propugnados pelo Estatuto, que estabelece a privação de liberdade como último recurso (*ultima ratio*). Foram registrados casos de superlotação em todos os estados da federação, com destaque para a Paraíba, cujo índice de lotação atingiu a marca de 285%; a Bahia, com índices de 194%; o Maranhão, com lotação de 166%; o Distrito Federal, com 157% e o Acre, com 129% de lotação (IPEA, 2003).

A referida pesquisa apontava, ainda, que, aos adolescentes privados de liberdade, não eram oferecidas condições adequadas de aprendizagem, tampouco lazer, cultura e desenvolvimento. As oficinas ministradas, em geral, tinham caráter profissionalizante e eram voltadas a atividades que não despertavam interesse dos adolescentes. Também foi verificada a escassez de espaços para o desenvolvimento de atividades esportivas e de convivência, bem como o péssimo estado de manutenção e higiene de algumas unidades, cujas condições de atendimento foram consideradas subumanas<sup>174</sup>. Foram identificadas, também, unidades dotadas de isolamentos<sup>175</sup>, prática terminantemente vedada pelo ECA (IPEA, 2003).

Outro aspecto que confirmava o caráter precipuamente punitivo da medida de internação era a precariedade das atividades de educação nos centros socioeducativos. Além de problemas quanto ao espaço físico, as salas improvisadas apresentavam deficiência de

---

<sup>174</sup> Em muitas unidades, não havia banheiros suficientes; outras apresentavam infiltrações e escassez de água; outras não permitiam sequer a entrada de luz natural. Os relatos indicavam que alguns adolescentes dormiam em contato com o chão molhado, sem colchões. Muitas unidades funcionavam em prédios adaptados, outras em antigas prisões. Havia, ainda, unidades em que a recepção, as salas da direção e dos técnicos tinham boa aparência e estrutura física. Porém, as áreas destinadas aos alojamentos dos adolescentes e às salas de aula eram precárias e tinham aspecto prisional (IPEA, 2003).

<sup>175</sup> Embora a prática de isolamento já estivesse terminantemente proibida pelo Estatuto à época, gestores de 39% das unidades de internação pesquisadas declararam sua permanência. Esses gestores alegavam “que este espaço é uma forma de proteger os meninos quando sofrem ameaças dos demais e também para contê-los quando agitados”, ou seja, “um mal necessário”. Existiam, ainda, unidades que não possuíam alas de isolamento, mas sim as chamadas “salas de reflexão”, que se destinavam à mesma finalidade. Nos alojamentos, foram encontrados adolescentes que estavam há dias sem sair da cela, por estarem “de castigo” (IPEA, 2003, p. 34).

iluminação e ventilação, o que contribuiu para que 42% das instituições fossem consideradas inadequadas para as atividades escolares. Em grande parte dos estabelecimentos pesquisados, a grade curricular era a mesma do ensino da rede regular, ignorando as condições distintas a que os referidos adolescentes estavam sujeitos: “o tempo de aula é reduzido – em muitas unidades as aulas não duram mais que duas horas –, as atividades são mais restritas, as atividades de leitura são praticamente inexistentes, não há recursos audiovisuais” (IPEA, 2003, p. 39).

Também foi identificada a manutenção da lógica medicalizante<sup>176</sup>, que permanece orientada pelo paradigma criminológico-positivista. Os adolescentes, em sua imensa maioria pobres, chegavam às unidades socioeducativas com a saúde comprometida, em razão das condições adversas em que viviam. No entanto os diagnósticos dos especialistas, via de regra, apontavam para problemas quanto à saúde mental, dermatologia, DSTs e drogadição. A pesquisa destacou o excesso de medicação a que eram submetidos os internos em algumas unidades. Embora a prescrição desses medicamentos somente possa ser feita por profissionais médicos, foi verificado que em apenas 38% das unidades esta regra era respeitada. Em muitas instituições, os medicamentos eram referenciados por auxiliares de enfermagem e até mesmo pelos monitores socioeducativos. Nesse sentido, de acordo com o IPEA, em alguns estados, a questão da saúde foi considerada o ponto mais delicado dos atendimentos destinados aos adolescentes privados de liberdade (IPEA, 2003, p. 48).

O descaso para com as políticas voltadas especificamente à reestruturação do aparato de Justiça Juvenil e à adequação das instituições de atendimento aparece como outra grande permanência. Até o ano de 2002 existiam poucas Varas da Infância e Juventude funcionando em conformidade com o ECA, sendo ainda mais escassas no interior. Os Conselhos Tutelares, por seu turno, careciam de estrutura e capacitação. No que tange à assistência jurídica, verificou-se que em 64% das unidades do país havia disponibilidade de advogados para

---

<sup>176</sup> Reflexões mais aprofundadas e críticas sobre a medicalização dos adolescentes nos centros socioeducativos brasileiros, bem como a incompatibilidade entre a reprodução dessa prática e o ideal de “proteção integral” são objeto de importantes trabalhos nas áreas da Psicologia e do Serviço Social, com destaque para o estudo “Referências técnicas para atuação de psicólogos no âmbito das medidas socioeducativas em unidades de internação”, produzido pelo Conselho Federal de Psicologia (disponível em: <http://www.crpsp.org.br/portal/comunicacao/artes-graficas/arquivos/2010-CREPOP-Socioeducativas-UI.pdf>) e para a obra “Direitos humanos e medidas socioeducativas uma abordagem jurídico-social”, organizada por Ana Celina Bentes Hamoy (disponível em: <http://www.movimentodeemaus.org/data/material/direitos-humanos-e-mse.pdf>). Acesso em 20 fev. 2016. Destaca-se, ainda, que, diante da permanência dessa malfadada prática nas instituições socioeducativas, o CONANDA, aprovou, em dezembro de 2015, resolução contra medicalização excessiva de crianças e adolescentes. Ver mais em: <http://www.crprs.org.br/comunicacao/noticias/conanda-aprova-resolucao-contramedicalizacao-excessiva-de-criancas-e-adolescentes-3215>. Acesso em 20 fev. 2016.

acompanhamento jurídico. No entanto, essa disponibilidade era relativa, sendo comuns os relatos de advogados que, ao serem designados apenas para comparecimento em audiências, tomavam conhecimento do processo poucas horas antes de seu início. Pois, além do acompanhamento dos processos dos adolescentes, tais profissionais eram também responsáveis pelas questões jurídicas da instituição. Já a Defensoria Pública estava presente em apenas 25% das unidades. Considerando-se que a maioria dos adolescentes, por serem pobres, não tinham condições de arcar com advogados, dependendo, assim, da Defensoria Pública, esse registro foi considerado extremamente preocupante. Finalmente, quanto ao apoio aos egressos, foi verificado que a maioria das unidades não possuíam qualquer tipo de trabalho relacionado a este contingente (IPEA, 2003).

A par de todas essas considerações, tem-se, apesar de o ECA, eufemisticamente, atribuir às medidas socioeducativas natureza diversa de pena, elas representam, na prática, as características do modelo punitivo destinado aos adultos. Nesse sentido, não é possível afirmar que, a partir da edição do Estatuto, a Justiça Juvenil brasileira estaria caracterizada como um “modelo garantista”.

Pois, na medida em que o Estado – constitucionalmente comprometido com a “proteção integral” das crianças e dos adolescentes – não foi capaz de promover políticas afirmativas que garantissem a assistência social dos mesmos e de suas famílias e os meninos e meninas, sujeitos às medidas de privação de liberdade, permaneceram em condições subumanas, entre grades, cadeados e isolamentos, numa flagrante violação a todos os princípios e garantias que norteiam os direitos da criança e do adolescente, não há que se falar em “modelo garantista”.

Assim, a despeito das reformas e avanços legislativos implementados pela legislação, a dinâmica produzida pelo sistema de Justiça Juvenil brasileiro, em meio a rupturas e permanências, continuou obedecendo às premissas do “modelo tutelar”, quais sejam: institucionalização e apartação social do contingente infanto-juvenil tido como perigoso e indesejável às classes mais favorecidas da sociedade, marcadas pela sistemática violação de seus direitos e de todos os princípios que orientam o Direito Penal no Estado democrático de Direito.

A fim de confirmar, empiricamente, a hipótese de que a Justiça Juvenil brasileira, mesmo após o ECA, continuou funcionando como um *medium* para levar a cabo práticas excludentes, características do “modelo tutelar”, realizei, durante minha Dissertação de Mestrado, um criterioso acompanhamento da aplicação das medidas socioeducativas no

estado de Minas Gerais. Durante a pesquisa – desenvolvida no âmbito da Defensoria Pública da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Juiz de Fora/MG, no período de junho de 2008 a dezembro de 2009 – foi possível verificar que as medidas socioeducativas – embora sejam discursiva e legalmente construídas com natureza diversa de pena – reproduzem práticas de caráter eminentemente punitivo, que, ao arrepio da lei, não observa os princípios penais e processuais penais e tampouco as orientações presentes na normativa internacional acerca do tema (RODRIGUES, 2010).

A metodologia utilizada nesse estudo consistiu em entrevistas livres e em observação participante, através dos quais se buscou compreender os diferentes processos de interação entre os principais atores envolvidos no sistema de Justiça Juvenil pesquisado. Ao longo do trabalho, verificou-se que, a despeito do discurso isonômico propugnado pelo ECA, o referido sistema funciona, na prática, como uma “justiça de classe”: a maioria dos processos em andamento na Vara da Infância tinha como partes crianças e adolescentes pobres, sendo que nos feitos referentes à apuração de atos infracionais havia uma predominância de adolescentes negros, do sexo masculino, baixa escolaridade, insucesso escolar, com relatos de violência doméstica, de negligência e abandono familiar (RODRIGUES, 2010, p. 77).

De forma a contemplar os diferentes aspectos do sistema de Justiça Juvenil pesquisado, foi realizado o acompanhamento, durante 18 meses consecutivos, da maioria dos atendimentos, realizados na sala da Defensoria Pública da Vara da Infância e Juventude, relativos à apuração de atos infracionais. Além disso, acompanhou-se a Defensora Pública titular em várias audiências e em todas as suas visitas ao Centro Socioeducativo feitas durante o período. Nessas visitas, realizei entrevistas com os adolescentes, com os agentes socioeducativos, com os diretores da Unidade e com a equipe técnica, o que tornou possível o acesso a informações importantes sobre o cotidiano da instituição. Durante todo o período da pesquisa, foi estabelecido também o contato com diversos Conselheiros Tutelares, com a equipe de Assistência Social e de Psicologia, com os serventuários do Cartório, com os estagiários, vigilantes e demais servidores que atuavam na Vara da Infância e Juventude pesquisada, que concentra todos esses setores em um único prédio (RODRIGUES, 2010).

Destaca-se, porém, que o aspecto mais importante do referido trabalho foi o contato com os adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de internação, cujas narrativas, colhidas através das entrevistas, possibilitaram a verificação de que a proposta protetiva pugnada pelo ECA não os alcança de forma plena, sendo percebida pelos mesmos

como punição<sup>177</sup> e não como proteção.

Os casos estudados durante a pesquisa, que são apenas uma amostra da realidade verificada nas Varas de Infância e Juventude brasileiras, remontam ao cotidiano de adolescentes que são, efetivamente, alcançados pelo sistema de Justiça Juvenil no Brasil. A partir dos relatos dos adolescentes, obtidos durante o trabalho, foi possível observar que as dificuldades para que o tratamento protetivo propugnado pelo ECA seja efetivado não decorrem de entraves legais, mas sim da manutenção de lógicas excludentes, próprias do “modelo tutelar”. Através de práticas violentas, os adolescentes são privados de liberdade e têm seus direitos violados, no entanto tudo é feito sob a justificativa de que, “diante das situações dramáticas enfrentadas por esses meninos e meninas, não restam outras alternativas”. Essa violência, no entanto, é simbólica<sup>178</sup> e, por isso mesmo, naturalizada, nem chegando a ser concebida como violência pela maioria da sociedade (BOURDIEU, 2007; RODRIGUES, 2010, p. 110).

Embora o ECA seja a legislação mais avançada que já se criou no Brasil, no âmbito da infância e adolescência, “é inquestionável que a mentalidade jurídica permanece penalizadora” e cada vez mais contrária aos postulados presentes no diploma (PASSETTI, 2000, p. 371). Assim, contrariando o poema de Andrade (1988) – que abre a presente análise – as conquistas conferidas às crianças e aos adolescentes brasileiros, através da Lei 8069/1990, não iludiram a polícia, não paralisaram os negócios e não refrearam o processo de criminalização da juventude popular já em curso há mais de um século. Para além da flor, subsiste a náusea, como sinônimo de protesto, de luta.

*“as leis não bastam”. “Os lírios não nascem da lei”<sup>179</sup>.*

---

<sup>177</sup> Como destaca Santos (2000, p. 173 et seq., grifo nosso), “a distinção acadêmica entre educação e punição não existe ao nível da execução das sanções: para o adolescente internado não há diferença entre educação e punição [...]. **E para quem acha que 3 anos de internação não é muito, convém lembrar a diferente dimensão subjetiva do tempo para crianças/adolescentes em relação a adultos/idosos, que transforma o limite de 3 anos em algo próximo da eternidade**”.

<sup>178</sup> Violência simbólica é aquela “violência suave, insensível, invisível [...] e que se exerce especialmente pelas vias puramente simbólicas da comunicação, do conhecimento, ou, mais precisamente, do desconhecimento, do reconhecimento, ou, em última instância, do sentimento”. A violência simbólica se institucionaliza e se reproduz através da construção social e histórica da desigualdade e da exclusão, que permite que a cultura dominante assegure uma comunicação imediata entre todos os seus membros e, ao mesmo tempo, distinga-os das outras classes, estabelecendo as hierarquias e legitimando as distinções. Enquanto instrumentos estruturados e estruturantes da comunicação, os diversos sistemas simbólicos, utilizados pelas diferentes instituições, cumprem a função política de reproduzir e legitimar a dominação de uma classe sobre a outra (BOURDIEU, 2002, p. 7-8; 2007 b, p. 10-11).

<sup>179</sup> (ANDRADE, 1988, p. 70-73).

Figura 6 Instituto de Atendimento Socioeducativo do Espírito Santo (Iases)<sup>180</sup>Figura 7 Fundação Casa<sup>181</sup>

<sup>180</sup> Unidade Socioeducativa de Cariacica/ES, ago. 2013. Fonte: Sindicato dos Agentes Socioeducativos do Iases (Sinases). Disponível em: <<http://g1.globo.com/espírito-santo/noticia/2014/07/superlotadas-unidades-de-menores-atendem-77-alem-do-limite-no-es.html>> Acesso em: 10 jun. 2015.

<sup>181</sup> Unidade Socioeducativa. São Paulo. Ago. 2014. Fonte: Ministério Público do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://jornalgggn.com.br/tag/blogs/menores>>. Acesso em: 25 jun. 2015.

### **3 O AVANÇO DO NEOLIBERALISMO, A “ONDA PUNITIVA” E SEUS IMPACTOS NO BRASIL: O QUE SE ROMPE E O QUE PERMANECE NO ÂMBITO DA JUSTIÇA JUVENIL?**

No Capítulo anterior, verificou-se que o modelo de Justiça Juvenil propugnado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/1990) vem sendo ameaçado pelas transformações políticas, econômicas e sociais verificados no país a partir dos anos 1990, que se relacionam, entre outros fatores, ao modelo de governamentalidade imposto pelo empreendimento neoliberal.

Para compreender os limites para a efetivação dos direitos e garantias presentes no ECA, é preciso recuperar o sentido das lutas pela afirmação dos direitos humanos, propugnadas na segunda metade do século XX, e modo como essas mesmas lutas foram afetadas pelo neoliberalismo.

Segundo Menegat (2012, p. 144-150), o fato de as lutas e afirmações de direitos terem sucedido um ciclo de profundas violações aos direitos humanos relaciona-se com a própria dinâmica da sociedade capitalista, que, ao longo da Modernidade, vem sendo marcada por ciclos de “barbárie” seguidos de mecanismos que os prescrevem, que por sua vez são sublimados por novos excessos. Para autor, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e as Convenções que se lhe sucedem não podem ser entendidas como verdadeiras barreiras à barbárie, mas sim como “concessões de direitos respaldadas pela estrita possibilidade de continuidade de sua dinâmica”. Nesse sentido, tais documentos significaram, nas suas diferentes conjunturas, limites à dinâmica imposta pela sociedade capitalista burguesa, mas que, historicamente, revelaram-se insuficientes para estabelecer verdadeiras rupturas aos avanços do Capitalismo, que, superados os distintos momentos de crise, voltou a operar em todas as dimensões do processo social. Sua continuidade, no entanto, não significa que os modelos através dos quais ele se reinventa conduzam a avanços civilizatórios. Ao contrário, através dos novos empreendimentos neoliberais, o que se verificou foi um amplo espectro de declínios em termos de civilização, liberdade e direitos (MENEGAT, 2012, p. 148).

Tal afirmação se faz sentir mais plenamente pelo fato de que, passado o período do pós-guerra, seguido pelas referidas Declaração e Convenções de direitos humanos, o Capitalismo passou por uma série de transformações relacionadas à chamada Terceira Revolução Tecnocientífica. Os reflexos dessas transformações foram sentidos, mais

amplamente, a partir dos anos 1970, com a formação de um mercado mundial, por meio do qual o Capitalismo, agora globalizado, acelerou a afirmação de seu domínio sobre todas as esferas da vida humana, em todas as partes do planeta, sobretudo no mundo do trabalho. Uma série de procedimentos que, antes dependiam da mão-de-obra humana, passaram a ser realizados por máquinas que viabilizaram processos de produção mais modernos e sofisticados. A organização produtiva anterior, baseada no modelo fordista foi suplantada, o que implicou em novas formatações sociopolíticas:

Os resultados mais evidentes desse processo são dois fenômenos: a formação de uma massa incomensurável para os fins de valorização do valor, que estacionou na periferia das grandes cidades na forma de um exército estrutural de desempregados; e o desmonte do Estado de bem-estar, que configurou os direitos sociais que haviam limitado timidamente o capital durante um curto período da história (MENEGAT, 2012, p. 150).

Diante de tais fenômenos, um novo arranjo sociopolítico foi imposto: a pressão do mercado sobre o Estado determinou uma série de reduções e isenções fiscais, liberdade de movimentação de capital e mercadorias e flexibilizações no âmbito trabalhista, constituindo, assim, um modelo neo ou ultraliberal (MENEGAT, 2012; CAVADINO & DIGNAN, 2007).

A partir daí, os Estados, sem influência sobre os meios de produção e sem recursos, passam investir, cada vez menos, na manutenção das políticas sociais. Uma das marcas desse processo é justamente o recuo das políticas sociais no momento em que as intervenções nessa área, tendentes a assistir à classe trabalhadora posta à margem dos novos processos de produção, faziam-se mais necessárias (MENEGAT, 2012; CAVADINO & DIGNAN, 2007; GARLAND, 2005).

A falência e o desmonte dos aparelhos estatais responsáveis pelas funções sociais escamotearam os conflitos sociais, que não são compreendidos como sintomas de uma sociedade em crise estrutural, mas como motores de “insegurança social”. O novo modelo de governamentalidade neoliberal determina que o Estado transforme toda e qualquer desordem social em “caso de polícia” e não de política (MENEGAT, 2012, p. 49).

### 3.1 O empreendimento neoliberal e o “governo através do crime”

As novas formas de política engendradas pelo modelo neoliberal possibilitaram que os Estados reafirmassem sua força e passassem – para usar a expressão de Simon (2007, p. 8) – a “governar através do crime”. Nos Estados Unidos, que foram pioneiros e difusores do novo



modelo, tal desiderato foi cumprido através da “supressão do Estado Econômico, do enfraquecimento do Estado Social e da glorificação do Estado penal”. Para Wacquant, essa glorificação do Estado penal visava oferecer justamente “uma resposta ao crescimento da insegurança social e não à insegurança criminal” (WACQUANT, 2012, p. 11; 2011, p. 18).

Segundo Garland (2005), o avanço do Estado Penal representa uma combinação *sui generis* entre neoconservadorismo e neoliberalismo<sup>182</sup>. No entanto, assim como Beckett e Western (2001), Wacquant (2012, p. 26-27) discorda desse entendimento e, por isso, sustenta que os novos direcionamentos não representam uma manifestação exclusiva da política neoconservadora, antes se relacionam à “insegurança específica, gerada pela fragmentação do trabalho assalariado, pelo endurecimento das divisões de classe e pela erosão da hierarquia etnorracial estabelecida”. Para o autor, a expansão e a exaltação do Estado Penal consiste em

[...] uma resposta da classe dirigente preocupada em redefinir o perímetro e as missões do Leviatã, de modo a estabelecer um novo regime econômico, baseado na hipermobilidade do capital e na flexibilidade do trabalho, e a controlar o tumulto social gerado na base da ordem urbana pelas políticas públicas de desregulamentação do mercado e pela redução de gastos com o bem-estar que constituem os elementos formadores do neoliberalismo (WACQUANT, 2012, p. 27).

Discordando das concepções que limitam a emergência do neoliberalismo às perspectivas econômicas e às abordagens que privilegiam o neoconservadorismo, Wacquant propõe uma explicação sociológica ampla, capaz de abranger quatro lógicas fundamentais: a desregulamentação econômica; a delegação, retração e recomposição do estado de bem-estar; a emergência de um Estado Penal proativo e a alegoria cultural da responsabilidade individual.

Valendo-se do conceito de “campo burocrático”<sup>183</sup>, posto por Bourdieu (2011; 2007b),

<sup>182</sup> Para Garland (2005), além do enfraquecimento das políticas sociais e do incremento do Estado penal, as plataformas políticas neoconservadoras procuraram desenvolver tendências antimodernas de resgate da tradição, da ordem, da hierarquia e da autoridade, por meio da reafirmação dos valores familiares e da responsabilidade individual de cada um frente ao delito. Com isto, o governo deixava clara sua busca por uma sociedade mais ordenada, mais disciplinada e, portanto, mais controlada. Se na socialdemocracia do pós-guerra ocorreu controle econômico e liberação social, os neoconservadores queriam o inverso: liberação econômica e controle social.

<sup>183</sup> A identificação do Estado como “campo burocrático” sugere que aquele representa um espaço fragmentado de forças que disputam a definição e a distribuição dos bens públicos e das diferentes modalidades de capital que operam em uma dada formação social, quais sejam: capital de força ou de instrumentos físicos de coerção (polícia, exército); capital cultural; capital econômico e capital simbólico, cuja concentração permite que o Estado seja percebido como detentor de uma espécie de meta-capital – que tem poder sobre todos os outros tipos de capital e sobre todos os seus detentores (BOUDIEU. Cap. 4. Gênese e estrutura do campo burocrático. In: \_\_\_\_\_. *Razões práticas: sobre a teoria da ação*. Campinas: Papirus, 1996. p. 91-136; WACQUANT, 2012, p. 15-16).

Wacquant analisa o empreendimento neoliberal a partir das mudanças quanto ao acionamento da “mão esquerda” e da “mão direita” do Estado. Através da metáfora *hobbesiana*, Bourdieu (2011; 2007b) identifica a “mão esquerda” com o lado feminino do Leviatã, que é materializada pelos ministérios responsáveis pelas funções sociais, como saúde, educação, habitação, questões trabalhistas, entre outras. Já a “mão direita”, seria o lado masculino, responsável por reforçar a nova disciplina econômica através de cortes no orçamento social, concessão de incentivos fiscais e desregulamentação econômica. A partir dessa noção, “a polícia, os tribunais e a prisão, juntamente com os ministérios da área econômica e orçamentária”, são identificados, por Wacquant (2012, p. 16), como “elementos centrais da “mão direita” do Estado”.

Para o autor, o modelo de governamentalidade neoliberal, também chamado de “governo de insegurança social”, consiste, entre outros aspectos, no deslocamento do braço social para o braço penal do Estado, o que pode ser entendido como uma “remasculinização” do Estado que, além de promover a substituição do “estado-babá” da era *fordista-keynesiana* pelo rigoroso “estado-pai” do neoliberalismo, oferece uma resposta conservadora às lutas pela afirmação dos direitos humanos, sobretudo dos grupos mais excluídos socialmente, como mulheres, negros, homossexuais, criminosos, crianças e adolescentes pobres (WACQUANT, 2012, p. 16-17).

Esse isomorfismo organizacional proporcionou a convergência operacional entre os polos assistencial e penitenciário, no “campo burocrático”, já que os perfis sociais dos beneficiários são basicamente idênticos: tanto os pobres, destinatários dos serviços de assistência social, quanto os detentos viviam próximos ou abaixo da linha federal de pobreza. Os dois grupos são compostos, em sua maioria, por negros, com baixa escolaridade, moradores de periferias, portadores de sofrimentos físicos, mentais ou outras limitações que interferem em sua participação no mercado de trabalho (WACQUANT, 2012, p. 19).

Nos Estados Unidos, pioneiro nesse tipo de empreendimento, essa “troca de mãos” do Estado garantiu a expansão do aparato penal e redefiniu a política-criminal, fixando a segurança pública como uma das principais prioridades do governo. As autoridades – sob o argumento de que os principais problemas enfrentados pela sociedade americana à época estavam relacionados à criminalidade – condensaram “a difusa ansiedade entre as classes”, canalizando-a “para os pequenos infratores de rua (de pele escura)” e os criminosos em geral, “apontados como culpados pela desordem social e moral”, juntamente com os pobres beneficiários da assistência social (WACQUANT, 2012, p. 24; CAVADINO & DIGNAN,

2007; GARLAND, 2005).

Tais discursos legitimaram a desmontagem do modelo de bem-estar, sob o argumento de que os criminosos e dos pobres era indivíduos contraproducentes e perigosos. Assim, a pobreza e marginalização deixaram de ser percebidas a partir de uma perspectiva social para serem vistas como questões de segurança. No que tange aos adolescentes e jovens delinquentes, a imagem vinculada a eles pela política característica do período de bem-estar – que os concebia como sujeitos necessitados e passíveis de reabilitação – foi substituída por descrições estereotípicas de adolescentes ingovernáveis, depredadores perigosos e incorrigíveis (BECKETT & WESTERN, 2001, p. 47)

As críticas ao ideal de reabilitação e às práticas penais características do *welfare state*, não deslegitimou o encarceramento, ao contrário, permitiu sua expansão<sup>184</sup>, a partir de novos argumentos e expedientes<sup>185</sup>. Além dos dispositivos característicos das prisões disciplinares<sup>186</sup> descritas por Foucault (1979; 1987), as políticas de encarceramento neoliberais são direcionadas à neutralização e ao castigo, garantindo a incapacitação a longo prazo dos pobres, marginalizados, usuários de drogas e desempregados estruturais (O'MALLEY &

<sup>184</sup> Entre a década de 1980 e os anos 2000, o índice de encarceramento dos EUA aumentou 300%, passando de cerca de 500.000 pessoas presas para mais de 2 milhões, além das 3,8 milhões em cumprimento de penalidades alternativas (*probation* e *parole*). Em 1994, 1 em cada 3 homens negros ou latinos estava sob algum tipo de supervisão policial ou penal. Os autores destacam que tal incremento punitivo não é resultado do aumento das taxas de crimes, mas sim às novas campanhas de combate ao crime e à insegurança social, com destaque para as apreensões por drogas (BECKETT & WESTERN, 2001).

<sup>185</sup> Os expedientes utilizados para esse incremento punitivo, característico da política-criminal neoliberal levada a efeito nos Estados Unidos, consistiram em: i) expansão vertical, através do encarceramento em massa; ii) expansão horizontal, através de medidas “despenalizadoras”; iii) crescimento desproporcional das dotações orçamentárias prisionais, em detrimento dos gastos sociais; iv) ressurgimento e crescimento da indústria carcerária privada; v) absoluta concentração das atividades em torno dos afro-americanos, hispânicos e pobres em geral (BATISTA, V., 2010, p. 34).

<sup>186</sup> Segundo Passetti (2005), a partir dessa nova concepção é possível identificar uma espécie de transição da sociedade disciplinar, descrita por Foucault (1979; 1987), para uma sociedade de controle e segurança, que – embora conserve muito das disciplinas – impõe novos mecanismos de controle. Enquanto a sociedade disciplinar funcionava por confinamentos (fábricas, asilos, prisões, escolas, hospitais, partidos políticos, sindicatos, etc., que têm por alvo o corpo de cada pessoa – do qual se espera, a partir do binômio produtividade-docilidade, obter o máximo de energias econômicas, para que reste um mínimo de energias políticas), a sociedade de controle funciona em fluxos, segundo uma economia computo-informacional, ocupando-se do espaço, do controle a céu-aberto. Seu alvo não é mais o corpo preparado para a mecânica, mas o planeta e a vida inteligente. Por isso produz vigilâncias pormenorizadas de cada um. Os novos controles se dão, entre outras formas, através de cruzamentos de bancos de dados que acumulam senhas; rastreadores por satélites de imagens e sons; programas de segurança que vão do acesso à internet ao uso do computador particular; georeferenciamentos e pesquisas com biotecnologia. Assim, são também garantidos os fluxos de controle sobre cada indivíduo em particular, bem como de cada atividade por ele realizada. Desta forma, o “panóptico” da sociedade disciplinar deixa de ser o espaço arquitetônico para assumir sua inspiração divinizada, alojando-se no espaço celestial, o que determina um espectro de dominação até mesmo mais amplo que aquele definido por Foucault (1979; 1987). Ver mais em: DELEUZE, Gilles. Post-Scriptum sobre a sociedade de controle. In: DELEUZE, Gilles. *Conversações*. 1972-1990. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora 34, 2010. p. 223-230.

VALVERDE, 2014; WACQUANT, 2012, p. 21-22; SIMON, 2007; BECKETT & WESTERN, 2001).

No interior dos fluxos punitivos que exigem segurança, incrementa-se a lógica da eficiência, característica dos novos modelos de governança. Assim, disseminando a noção de que para combater a insegurança social era necessária a implementação de medidas enérgicas, a nova penologia reforçou a importância de penas mais duras, que conferissem “tolerância zero”<sup>187</sup> em relação ao crime e aos criminosos. A *New Penologie* apresenta uma ideologia “gerencial”, a partir da qual a atividade policial conta com uma natureza empresarial, cujas características são: presença de polícias privadas; incorporação de empresas de segurança; privatização de presídios e amplos investimentos em tecnologia e serviços de proteção, constituindo, assim, a uma verdadeira indústria de controle do crime (SIMON, 2007; GARLAND, 2005; SILVA-SANCHEZ, 2002; BECKETT & WESTERN, 2001).

Além desse incremento punitivo, outro aspecto que chama atenção, no bojo desse processo de difusão do modelo de governamentalidade neoliberal, é aquilo que Menegat chama de “mudança estrutural dos sentimentos”. Para o autor, tal mudança decorre do esgarçamento dos laços sociais provocados pela desregulamentação do modelo, que termina por provocar uma “ruptura entre as classes ainda funcionais à acumulação do capital” e a massa sobrança (MENEGAT, 2012, p. 209-214). Segundo Batista, V. (2012, p. 308), essa mudança na categoria dos sentimentos terminou por desencadear uma espécie de “adesão subjetiva à barbárie”, que tem na “figura da vítima seu principal dispositivo e no medo sua mais potente metodologia”. Os medos sociais são direcionados aos miseráveis, aos consumidores falhos e a todos aqueles que com eles se identificam e que passam a representar os “novos estranhos”, seres impuros, imorais e, mais uma vez, perigosos (BAUMAN, 1998, p. 27).

A partir dessa “mudança estrutural dos sentimentos”, emergem subjetividades punitivo-penais que se apoiam na crença de que a segurança é o que trará felicidade e possibilidades de realização, o que somente será garantido pelo controle eficiente das pessoas, que não se restringe mais à prisão, mas também às múltiplas formas de castigo que se

---

<sup>187</sup>Sob a lógica da “tolerância zero”, a nova penologia, cujo lema é “lei e ordem”, vem atingindo considerável proeminência, sobretudo quanto à proliferação de leis *three strikes* e difusão das teorias da neutralização seletiva (*selective incapacitation*). A expressão *three strikes* refere-se às leis penais, que começaram a surgir nos Estados Unidos nos anos 90, fixando penas mais graves e incapacitação por longos períodos de tempo para os criminosos que cometem três infrações penais sucessivas (SILVA-SANCHEZ, 2002, p. 131).

multiplicam e se sofisticam:

Grades, celas e muros coexistem com um novo modo de vida mais intenso, porque menos visível: o encarceramento de si para consigo mesmo. O modo indivíduo de subjetivação punitivo-penal domina tudo e todos [...]. As subjetividades punitivo-penais fertilizadas globalmente operam nas relações cotidianas estruturando-as por meio de normas, regimentos, códigos, declarações, em espaços tais como salas de aula, condomínios fechados, empresas [...] Acima de tudo são fortalecidos processos de subjetivação punitivo-penais que tornam a vida impensável sem a fiscalização e o castigo. O rentável mercado da segurança se sustenta no medo, no terror. Termos como guerra, insegurança, perigo, ameaça, blindagem, cuidado ocupam os terrenos mais íntimos da vida; constituem um modo de existir alimentado pelas redes de controle, associadas aos sentimentos de estabilidade, de certeza [...]. A estética contemporânea se delinea pela desconfiança no outro e em si [...]. Montar um policial em nós e desconfiar sempre como autodefesa [...] (COIMBRA & SCHEINVAR, 2012, p. 66).

Sob o signo da insegurança social e do medo, o controle do delito passou a ser visto como problema fundamental das sociedades neoliberais. Esse medo, no entanto, não necessariamente se liga a vivências objetivas e à vitimização real, consistindo em um sentimento generalizado, um misto de ressentimento e ira em relação aos criminosos. Dessa forma, os criminosos, anormais ou, no dizer de Bauman, “os estranhos”, passaram a ser vistos como pessoas que “não se encaixam no mapa cognitivo, moral ou estético do mundo, gerando toda sorte de incertezas, as quais, por seu turno, geram mal-estares, insegurança e intolerância” (BAUMAN, 1998, p. 27). Os indivíduos tidos como “estranhos” são, mais do que nunca, vistos como seres desconcertantes, percebidos apenas como sujeitos ameaçadores e não como destinatários dos direitos humanos (BAUMAN, 1998, p.32, 49 e 195; 1999, p.34).

Entre os meios mais importantes de propagação e de difusão do medo e da insegurança social destaca-se a mídia. Com seus poderosos mecanismos de expansão, sobretudo em um contexto de globalização, a mídia transformou-se, a partir do último quartel do século passado, em uma verdadeira indústria de comercialização das imagens dos infratores e de narrativas sensacionalistas acerca da aplicação das leis:

[...] os patíbulos operísticos do antigo regime foram substituídos pelo pelourinho virtual, atado ao qual o padecente já não vê desfilar diante de sua vergonha os curiosos da praça, mas é a sua própria imagem que desfila, angustiada e impotente, por dezenas de milhões de lares (BATISTA, N., 2012, p. 226).

Através dessa exploração midiática do crime, o cidadão passou a receber novos e constantes estímulos, de cunho notadamente sensacionalista, para seus desejos de segurança, de polícia e de morte. Por outro lado, ao explorar de forma exagerada e vindicativa a violência, a mídia confere ainda mais centralidade ao crime e ao criminoso, mostrando o

delito comum como o único perigo, o que termina por provocar o chamado “pânico moral”, a partir do qual o medo do delito obscurece os demais acontecimentos mais graves que estão em curso no mundo (PASSETTI, 2005; ZAFFARONI, 2013, p. 161).

Essa difusão do medo do crime, a partir da visibilidade midiática da violência, terminou por aprofundar, também, os controles sociais e o populismo punitivo no âmbito da infância e da juventude (DÜNKEL & MORALES, 2013; DÜNKEL, 2014, 2008a, 2008b; SPIESS, 2010; KRISBERG & AUSTIN, 1993). Com base em plataformas sensacionalistas, desenvolveu-se uma ampla cobertura sobre questões que envolvem desde o tema das drogas até a violência doméstica, passando pelo *bullying*, pela hiperatividade, pelo abuso sexual e pelo baixo rendimento escolar, que, consideradas através da ótica da delinquência, ensejam a criação de programas e intervenções tendentes a diminuir os possíveis riscos<sup>188</sup> (ARANTES, 2012). Sob o argumento de que os modelos de Justiça Juvenil edificados à luz dos programas de “bem-estar” são insuficientes para conter a delinquência juvenil, os reclames sensacionalistas, alicerçam-se em orientações punitivistas, que reclamam a substituição dos modelos consubstanciados nos denominados “4 D’s” (*diversion, desinstitucionalização, despenalização e Devido Processo Legal*) por estratégias mais repressivas, que contemplem, mais duramente, os postulados de responsabilização e retribuição (DÜNKEL & MORALES, 2013).

Na confluência dos discursos políticos e midiáticos em torno da insegurança social, do risco e do medo do crime, assiste-se, também, a emergência de novas abordagens no âmbito da Dogmática Penal. Entre as principais tendências, destaca-se a reformulação dos discursos em favor de uma retomada dos programas de “prevenção geral” que, a partir de elementos simbólicos de proibição e da lógica do perigo – concreto e abstrato<sup>189</sup> –, passam a prescrever as mais diversas condutas como crime, independente da violação real a qualquer bem

---

<sup>188</sup> A noção de “risco” pode ser amplamente aferida na obra *Sociedade do Risco*, escrita pelo sociólogo alemão, Ulrich Beck, em 1992. Ao longo do trabalho, o autor sinaliza a emergência de uma nova fase da Modernidade, na qual – mediante todas essas transformações verificadas no marco do neoliberalismo – acompanha-se o pânico social em relação às ameaças decorrentes do próprio progresso e ao desenvolvimento da sociedade industrial e dos avanços tecnológicos. Os riscos são percebidos a partir de diferentes perspectivas, como a ambiental, a econômico-financeira, a indústria de seguros, a saúde coletiva e a questão criminal. Na esteira da imposição das lógicas de governamentalidade descritas quanto ao modelo neoliberal, o crime passa a ocupar um lugar central, sendo representado como o maior de todos os riscos.

<sup>189</sup> Como sustenta Jakobs, um dos principais representantes dessa perspectiva dogmática, o intento de legitimação dos crimes de perigo – abstrato e concreto – limita-se à dessubjetivização da referência ao dano em situações que o comportamento típico cria a situação de perigo. Promove-se, assim, uma criminalização antecipada, para se evitar “riscos” futuros, independente da confirmação acerca da efetiva lesividade da conduta (JAKOBS, 2003, p. 35).

jurídico<sup>190</sup>, insurgindo-se, até mesmo, contra infrações futuras (ZAFFARONI, 2007; JAKOBS & MELIA, 2005; PASSETTI, 2005). Tal arcabouço dogmático retoma, sob a influência da Filosofia de Hegel e da Sociologia de Luhman, os discursos penalísticos da Escola de Kiel, elaborados na Alemanha, na conjuntura do III Reich<sup>191</sup>. Como ressalta Batista, N. (2012, p. 223), os efeitos do punitivismo neoliberal sobre a reflexão penalística encaminham, entre outros aspectos<sup>192</sup>, para a “demissão” do bem jurídico, substituindo-o pela “pura restauração das expectativas normativas decepcionadas pela violação da norma<sup>193</sup>, o que significa, ao fim e ao cabo, a demissão do Princípio da Alteridade e a transição de um Direito Penal do fato para um Direito Penal de autor”, autor este concebido como inimigo da sociedade<sup>194</sup>.

Segundo Jakobs (2003), um dos principais representantes dessas novas tendências dogmático-penais, a defesa da restauração da estabilidade normativa por meio da punição passa a representar, portanto, a principal função da pena na contemporaneidade (função de

---

<sup>190</sup> Como define Tavares (2003), o conceito de bem jurídico, no âmbito penal, não se confunde com o objeto da ação, não podendo, por isso, ser entendido no sentido puramente material, mas sim como característica da pessoa e de suas relações, um valor decorrente da vida individual e social. A origem e a finalidade do conceito, propugnadas pelo Direito Penal clássico, relacionam-se à necessidade de garantir ao cidadão que sua liberdade não será molestada por mera adoção de políticas públicas ou criminais. Para se tornar válida, a categoria de bem jurídico, sob a lógica dos princípios da Lesividade e da Alteridade, implica a exigência de que sua lesão represente um dano à pessoa e às condições sociais. Nesse sentido, Zaffaroni et al. (2006, p. 215), sustentam que, embora o conceito de bem jurídico seja indispensável para dotar de eficácia o princípio da lesividade, de nenhum modo é um conceito legitimante do poder punitivo. Pois, liberto de toda a pretensão legitimante, o conceito de bem jurídico empresta-se como instrumento de contenção do juiz, que deve perguntar pela lesividade no caso concreto. Segundo Tavares (2003), o conceito teria origem em Feuerbach – que o identificou como direito subjetivo –, sendo a expressão “bem jurídico” definida por Birnbaum (1834), da qual se utilizou Liszt no século XX como elemento teleológico (fim de proteção).

<sup>191</sup> A Escola de Kiel caracterizou-se pela negação do conceito de bem jurídico e do Direito Penal liberal clássico (*Der Kampf gegen das liberale Strafrecht*), por meio dos discursos tendentes à justificação do Estado Nazista (Zaffaroni et al., 2006)

<sup>192</sup> Entre os efeitos do punitivo neoliberal sobre a reflexão penalística, Batista, N. (2012, p.224) aponta a “expansão da criminalização primária” a partir de dispositivos teóricos preocupantes, “como os crimes de perigo abstrato, a tipificação dos atos preparatórios, os delitos-obstáculos, os bens jurídicos aparentes, os delitos de acumulação”, entre outros.

<sup>193</sup> Tal perspectiva, segundo Jakobs (2003, p. 51), sustenta-se a partir da noção de que a lesão à norma, e não ao bem jurídico propriamente dito, é que corresponde ao elemento decisivo do delito. Por isso, a pena não pode estar referida à segurança dos bens jurídicos, devendo ser compreendida como “marginalização do ato em seu significado lesivo para a norma e, com isso, como constatação de que a estabilidade normativa da sociedade permanece inalterada”. Nesse sentido, a pena seria a “confirmação da identidade da sociedade, isto é, sua estabilidade normativa”.

<sup>194</sup> Embora a categoria do “inimigo” sempre tenha estado presente na história do Direito Penal, a novidade da noção de inimigo disseminada pela política criminal neoliberal, sob o signo de um autoritarismo chamado por Zaffaroni de “cool”, fez com que o “combate” àqueles assim identificados ganhasse o primeiro plano. Assim, do debate entre políticas abolicionistas e reducionistas – que representaram alternativas teórico-práticas à crise do sistema penal, a partir da década de 1980 – passou-se, quase sem solução de continuidade, à afirmação do Direito Penal como vetor de expansão e relegitimação do poder punitivo, através da antecipação das barreiras de punição (até os atos preparatórios); da desproporção das consequências jurídico-penais (penas como medidas de contenção sem proporção com a lesão realmente inferida) e da marcada debilitação das garantias processuais (ZAFFARONI, 2007; ANDRADE, 2012).

“prevenção geral” positiva). À tal função, segundo o professor alemão, também se pode adicionar o efeito intimidatório, que corresponde à função de “prevenção geral” negativa, além de outros. A separação entre as funções é fundamental, no entanto, para o devido alcance de seus destinatários. De modo a justificar abertamente a seletividade punitiva, Jakobs sustenta que, em alguns âmbitos, “a pena determinada conforme o Estado de direito é insuficiente”. As situações que justificariam as exceções seriam aquelas em que os sujeitos a quem se pretende alcançar pela via do Direito Penal são considerados “indivíduos não-alinhados”<sup>195</sup>, “adversários”, “inimigos” – que devem ser tratados a partir do Direito Penal de oposição<sup>196</sup> e não do Direito Penal característico do Estado de direito (JAKOBS, 2003, p. 53-55).

A partir de tal definição e corroborando todas as demandas da sociedade marcada pela insegurança social, o penalista germânico afirma que a única possibilidade de restabelecer os padrões sociais a níveis aceitáveis é – *sit venia verbo* – através da “neutralização daqueles que não oferecem uma garantia cognitiva mínima”, que seria a condição para que pudessem ser tratados como pessoas. Ou seja, os “inimigos” não são percebidos como “pessoas”, mas sim seres contra os quais se dirigem os mecanismos penais de oposição. Para Jakobs (2003, p. 59), o verdadeiro conceito do Direito Penal de oposição é, portanto, “uma guerra cujo caráter limitado ou total depende do quanto se tema os “não-alinhados”, leia-se “inimigos”.

Como adverte Andrade,

[...] nesse “perverso diálogo” está em jogo a construção, pelo sistema penal, dos velhos e novos inimigos internos e externos da sociedade, e que se dá em torno da (velha) pobreza e da (nova) miséria (ladrões, sequestradores, estupradores, sem-teto, desocupados, vadios, mendigos, flanelinhas, limpadores de parabrisa, criminosos “organizados”, traficantes, terroristas, imigrantes), em cujo centro se encontra uma declaração de guerra e uma cruzada moral contra as drogas, o terror e as nacionalidades. [...] Entretanto, a marca mais secular do estereótipo de criminoso é a sua vinculação seletiva [...] a um determinado perfil de ser humano [...] e, acima de tudo, a sua vinculação a uma simbologia de perigo; uma simbologia *lato sensu*, produtora de medo, e que, se libertando dos limites conceituais de temibilidade-periculosidade, forjados desde o século XIX, percorre a história e a geografia do poder punitivo ocidental sempre em busca de novos corpos e almas

<sup>195</sup> De acordo com Jakobs, os “não-alinhados” são aqueles indivíduos que, não apenas de maneira incidental, em seu comportamento (delinquência sexual; o antigo criminoso habitual perigoso [...]) ou em sua ocupação profissional (criminalidade econômica; criminalidade organizada e tráfico de drogas [...]) abandonaram, de forma permanente, o direito e, por conseguinte, não garantem o mínimo de segurança cognitiva do comportamento pessoal e o manifestam por meio de sua conduta (JAKOBS, 2003, p. 57).

<sup>196</sup> São particularidades típicas desse Direito Penal de oposição dirigido aos ditos “não-alinhados”: i) a ampla progressão dos limites da punibilidade, ou seja, a mudança de perspectiva do ato praticado pelo ato que se vai praticar; ii) a ausência de uma redução da pena a partir de critérios de proporcionalidade; iii) passagem da legislação de Direito Penal à legislação de combate à criminalidade; iv) supressão de garantias processuais (JAKOBS, 2003).



para reativar seus potenciais universalistas e ancorar seu velho perfil – do qual os traficantes são hoje a encarnação mais emblemática e globalizada (ANDRADE, 2012, p. 297-298).

Assim, a partir dessa lógica, devidamente alimentada por uma “racionalidade atuarial”, a tecnologia punitiva neoliberal realiza um prolongamento dos estereótipos dos sujeitos individuais para os sujeitos coletivos – “de indivíduos para grupos considerados perigosos e de risco” (ANDRADE, 2012, p. 298). Conforme Giorgi (2006, p. 97), não se trata mais de “aprisionar criminosos individuais”, mas sim de “gerir, ao nível de populações inteiras, uma carga de risco que não se pode e não se quer reduzir”<sup>197</sup>. Sob tal perspectiva atuarial, a juventude popular desponta novamente como um dos grandes espectros a ser combatido.

Os efeitos de todos esses processos, capitaneados pelos norte-americanos, espalharam-se pelo mundo, sobretudo em países como Inglaterra, Portugal, Espanha<sup>198</sup> e também nos países da América Latina, fortemente influenciados pelos Estados Unidos (WACQUANT, 2012; CAVADINO & DIGNAN, 2007; DÜNKEL & SNACKEN, 2005). No Brasil<sup>199</sup>, a

<sup>197</sup> Como destaca Dieter (2013, p. 267), a política criminal atuarial tem por objetivo “controlar a ‘*underclass*’, no que se aproxima dos projetos governamentais historicamente conhecidos, que deturpam todo o discurso jurídico em função da instrumentalização de seus interesses”. No entanto, a grande diferença do novo modelo consiste na estratégia de “neutralização da repressão contra os marginalizados que promove”. Sob o signo da incapacitação dos “grupos de risco”, o modelo atuarial despreza as teorias jurídicas do “crime” e da “pena” – que tradicionalmente se propõem à racionalização das práticas punitivas. Segundo o autor, “esta falta de preocupação na justificação do exercício da violência representa um desafio aberto ao Estado democrático de Direito”.

<sup>198</sup> A recepção do “modelo de responsabilidade” na Espanha deu-se com a entrada em vigor da LORPM/2000. Por sua natureza puramente penal, a lei será aplicada somente diante de infrações penais cometidas por adolescentes entre 14 e 18 anos (de acordo com a LORPM, os menores de 14 anos são absolutamente irresponsáveis). A lei alcançava, ainda, os jovens adultos (compreendidos dos 18 até os 21 anos), cujas infrações também estariam sob a competência da Justiça Juvenil. Em sua redação original, a LORPM distinguia três formas distintas de avaliação da responsabilidade: 14-16, 16-18 anos, em alguns casos, 18-20 anos, por entender que, de acordo com a evolução do adolescente, a responsabilidade deve ser diferenciada. Desde a sua publicação até a atualidade, a referida lei já sofreu diversas alterações. Refletindo as tendências verificadas entre os norte-americanos, essas reformas tiveram por objetivo o endurecimento da resposta estatal frente à delinquência juvenil. Entre as principais mudanças destacam-se a LO 7/2000 e a LO 9/2000, realizadas enquanto a LORPM/2000 ainda estava em período de *vacatio legis*. A LO 7/2000, entre outras providências, alterou o art. 9º da redação original da LORPM/2000 e aumentou o período de internamento em regime fechado de 5 anos (previsto inicialmente para os casos de extrema gravidade) para 8 anos (para os maiores de 16 anos). Já a LO 9/2000, previa em sua disposição transitória única: a exclusão dos jovens adultos (18-21 anos) do âmbito de atuação da Justiça Juvenil, o que deveria ocorrer num prazo máximo de dois anos. Posteriormente, a LO 9/2002 prorrogou esse prazo até janeiro de 2007. Finalmente, a LO 8/2006, que entraria em vigor no ano seguinte, entre outras medidas, excluiu definitivamente do âmbito de aplicação da LORPM/2000 os jovens maiores de 18 e menores de 21 anos. Outra alteração da lei de 2000 foi promovida pela LO 15/2003, que modificou os critérios de aplicação do princípio acusatório e de participação da vítima no processo (CANO PAÑOS, 2011).

<sup>199</sup> A influência norte-americana no Brasil pôde ser sentida, explicitamente, em três campos fundamentais: político, econômico e punitivo. No âmbito econômico, as privatizações iniciadas a partir da década de 1990, seguidas pela desregulamentação dos mercados de derivativos, forçou a desestruturação de alguns segmentos

adesão ao modelo norte-americano de “lei e ordem”, iniciada durante a ditadura militar, foi profundamente intensificada nos anos 1990, quando os índices de encarceramento contaram com aumentos sem precedentes – saltando de 90 mil presos, em 1990, para 607,7 mil em 2014 (DEPEN, 2014).

As reformas políticas e econômicas implementadas por boa parte dos países latino-americanos nos últimos decênios, tendentes ao fortalecimento das instituições e à abertura de mercados, foram impulsionadas a partir do Consenso de Washington, promovido pelos EUA e por organismos internacionais como o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Interamericano de Desenvolvimento, que condicionaram a ajuda econômica à liberação de mercados; à flexibilização dos mercados e das leis trabalhistas; e ao fortalecimento das instituições estatais, sobretudo a justiça penal (ITURRALDE, 2012, p. 178). Esse pacote de medidas imposto aos países latino-americanos é compreendido por Zaffaroni (2015) como uma “fase superior do colonialismo”, cujas consequências implicam o profundo agravamento dos índices de desigualdade social, acompanhados pelo aumento da violência, por altas taxas de encarceramento e por um elevado panorama de letalidade<sup>200</sup>.

Embora as pesquisas evidenciem que as maiores taxas de assassinatos concentram-se

---

da economia nacional, além de produzir efeitos negativos para as empresas estatais. O plano econômico posto em vigor na mesma década, embora tenha contido a inflação, provocou grande desequilíbrio na balança comercial e aumentou o endividamento do país com os fundos internacionais. A partir do governo de Fernando Henrique Cardoso, avanços econômicos foram sentidos, embora os índices de desigualdade social tenham aumentado. No mesmo período, a situação de dependência em relação aos agentes internacionais agravou-se, fazendo com que o Estado brasileiro perdesse boa parte de sua autonomia e experimentasse o controle de suas políticas públicas. Consequentemente, nos anos seguintes, verifica-se o incremento, ainda maior, dos índices de desigualdade social e do recrudescimento punitivo (que culmina com ampla edição de leis de natureza penal e aumento sem precedentes dos níveis de encarceramento). A partir dos governos de Luís Inácio Lula da Silva (2003-2011), apesar da manutenção de boa parte dos arranjos econômicos levados a efeito nos anos anteriores, o Estado empreendeu importantes políticas sociais, que representaram ganhos efetivos à classe trabalhadora e foram eficientes na redução da pobreza. Destaca-se, contudo, que, apesar dos investimentos no social, o governo do PT não deu as costas às orientações neoliberais e manteve as tendências de endurecimento penal e prisional afirmadas no período FHC. Desse modo, ao final do segundo mandato de Lula, em 1º de janeiro de 2011, o Brasil já registrava uma população carcerária de quase 500.000 pessoas presas. Ao longo das últimas duas décadas o país contou com um crescimento de 108% no número de estabelecimentos de privação de liberdade. No que tange à produção legislativa, a expansão punitiva brasileira, demonstrando o alinhamento com os ditames de “lei e ordem”, consistiu na proliferação maciça de leis simbólicas, que criminalizaram condutas vagas de dano, que em sua maioria representavam crimes de perigo abstrato. Embora tais crimes não tenham impactado tão significativamente no aumento das prisões, outros crimes de perigo, como o tráfico de drogas e posse de arma, representaram os maiores indicadores de encarceramento de adultos e apreensão de adolescentes do período, juntamente com os crimes contra o patrimônio (SADER, 2010; ZAFFARONI et al., 2006; CABRAL, 2005).

<sup>200</sup> Segundo os dados da ONU, dos 23 países do mundo que superam os índices anuais de homicídios (20 a cada 100.000 habitantes), 18 estão na América Latina e Caribe. Entre os mortos, a maioria corresponde a jovens, cujas execuções superam aquelas verificadas em todos os países do mundo. Se somados os números de mortes nos países latino-americanos nos últimos dez anos, é possível verificar que, embora não tenhamos vivenciado os horrores de Hiroshima e Nagasaki, já os superamos em números, embora essa realidade seja obscurecida ou normalizada frente à opinião pública (ZAFFARONI, 2015, p. 203).

nas periferias e atingem, sobretudo, os adolescentes e jovens, esses episódios não ganham destaque na mídia<sup>201</sup>, diferente do que ocorre com os crimes que atingem as classes favorecidas. Para Zaffaroni, tal fato decorre da crença disseminada no interior das classes dominantes de que “não vale à pena investigar, e até mesmo prevenir, a morte dos que “sobram”, dos que são considerados descartáveis” e, por isso, matáveis. Essa mentalidade é característica dessa fase avançada do colonialismo, que produz sobre nossa região, um genocídio silencioso, ou a “Terceira Guerra Mundial” não declarada (ZAFFARONI, 2015, p. 203; ESCÁRZAGA, 2006; GALEANO, 1978, p. 7).

No Brasil, esse “genocídio silencioso” atinge, principalmente, a juventude popular. Entre 1996 e 2006, os homicídios na população de 15 a 24 anos de idade passaram de 13.186 para 17.312, representando um aumento decenal de 31,3%. Esse crescimento foi bem superior ao experimentado pelos homicídios na população total no mesmo período, que correspondeu a 20%. De acordo com o Mapa da Violência de 2014, os homicídios são hoje a principal causa de morte de jovens de 15 a 29 anos no Brasil, e atingem especialmente indivíduos negros do sexo masculino, moradores das periferias e áreas metropolitanas dos centros urbanos (WAISELFISZ, 2012; 2014).

A despeito desses dados e das graves violações aos direitos das crianças e adolescentes no país, as tendências político-criminais voltadas à infância e juventude, no marco do neoliberalismo, se distanciam frontalmente dos princípios e garantias presentes na Constituição de 1988 e no ECA. Nos últimos anos, os efeitos iniciais desse processo, apresentados no Capítulo anterior, foram intensificados e representam, atualmente, uma demanda por recrudescimento punitivo sem precedentes na história da infância e juventude brasileiras. Passados 25 anos da edição do ECA, a Justiça Juvenil brasileira agoniza.

---

<sup>201</sup> A tendência à naturalização e ao obscurecimento desse genocídio operado na América Latina, em face das classes pauperizadas, justifica-se pelo fato de que, nos países latino-americanos, os meios de comunicação são concentrados em grandes monopólios, representantes do capital financeiro transnacional. Consequentemente, interessa-lhes ocultar ou dissimular o genocídio dos pobres, exibindo-o como um fenômeno inevitável e ocasional (ZAFFARONI, 2015, p. 205-206).

### 3.2 **Pane no sistema: o cenário nacional nos 25 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente**<sup>202</sup>

Tenho vinte e cinco anos  
De sonho e de sangue  
E de América do Sul<sup>203</sup>

Passados 25 anos da edição do ECA, é possível perceber importantes mudanças trazidas pela referida lei, sobretudo no que tange à elevação das crianças e adolescentes à categoria de sujeitos de direitos e destinatários de garantias fundamentais. Tais mudanças, no entanto, como visto no Capítulo 2, não garantiram o cumprimento desses direitos e garantias, uma vez que a realidade brasileira se mostrou inacessível à execução plena dos mesmos. Nesse sentido, na esteira das advertências de Santos (2000), a crítica aqui dirigida ao ECA - embora não deixe de reconhecer os méritos da lei, que representa um marco internacional da disciplina legal da infância e juventude, - destaca que os desajustes entre política legal e mecanismos eleitos para realizá-la terminaram por subvertê-la.

Um dos principais problemas para a efetivação da proposta isonômica insculpida no Estatuto, decorre da permanência da lógica liberal, que orientou as políticas brasileiras destinadas ao referido contingente ao longo dos dois últimos séculos. Tal lógica é formulada com base nos princípios científicos que vêm, historicamente, caracterizando adolescentes e jovens consoante um modelo dominante, orientado por padrões de comportamentos e valores burgueses. Nesse sentido, a proposta de igualar juventudes tão desiguais, como a brasileira, em termos socioeconômicos, culturais e históricos termina por reforçar as desigualdades, sobretudo na conjuntura neoliberal atual (COIMBRA & NASCIMENTO, 2008).

Além das dificuldades quanto ao tratamento isonômico das crianças e adolescentes, o Estado, “ao inter-relacionar família-comunidade-sociedade-Estado como o quarteto assegurador de direitos, geradores da paz social que emana da família e que tem no Estado a garantia de sua recomposição quando fraturada”, terminou por produzir, sob a justificativa de ampliação da “proteção”, um quadro ainda mais complexo de vigilância e controle. Os

---

<sup>202</sup> “Pane no sistema” foi o nome do evento realizado em 29/05/2015, na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF), sob a coordenação desta autora, que contou com a participação da Juíza e da Defensora Pública da Vara da Infância e Juventude local, do Delegado Regional da Polícia Civil, professores, de profissionais da área e da Deputada Federal Margarida Salomão - que atuava, à época, como membro da Comissão Especial de análise da Proposta de Emenda Constitucional 171/93, que pretende a redução da maioria penal no Brasil. O evento se somou à onda de manifestações, palestras e atos públicos, realizados por todo o país em oposição ao recrudescimento das sanções destinadas aos adolescentes.

<sup>203</sup> Trechos da música “*A palo seco*”, composta pelo artista brasileiro Belchior, em 1974.

dispositivos acionados para “proteger” as crianças e os adolescentes não conduziram a um regresso ao público, ao fortalecimento dos princípios democráticos e à afirmação dos direitos humanos – que na conjuntura neoliberal retraem-se cada vez mais – mas engendraram uma “sociabilidade policial” ou “fraticida” (SENNETT, 1998<sup>204</sup> apud PASSETTI, 1995, p. 32 e 53).

Por outro lado, ao trazer a noção de medidas privativas de liberdade como último recurso (*ultima ratio*), o ECA esbarra em um punitivismo que, além de ser uma permanência histórica do sistema de Justiça juvenil pátrio, foi amplamente fortalecido pelos discursos neoliberais. Assim, desde a sua edição, o Estatuto convive com críticas dos mais diferentes setores da sociedade, que, a despeito das novas diretrizes, preconizam a necessidade de segregação dos adolescentes infratores e enxergam a punição como a *prima ratio* do sistema.

Sob o argumento de que as medidas socioeducativas, por serem lenientes, contribuiriam para o aumento da impunidade, foi incorporada a noção de que as mesmas não são capazes de desincentivar o cometimento de crimes (ou, no dizer do ECA, atos infracionais) por parte dos adolescentes. Os críticos ao ECA afirmavam, sem qualquer fundamento empírico, que a leniência das sanções do Estatuto servia de estímulo para criminosos adultos valerm-se de crianças e adolescentes para a prática de delitos. Por isso, tais sanções necessitariam de revisões que as tornassem mais rigorosas.

Segundo Batista, V. (2012, p. 309-310), tal mentalidade relaciona-se ao fato de que, nas últimas décadas, a percepção da violência por parte dos brasileiros, sob a influência da política-criminal neoliberal, vem produzindo novas formas de subjetividades, ensejadoras de uma espécie de “adesão subjetiva à barbárie”, que, *grosso modo*, consiste em uma crescente demanda coletiva por segurança e recrudescimento dos instrumentos de controle social. Como destaca a professora carioca, as tais estratégias fazem parte da história das sociedades modernas. No entanto, a força empreendida por elas na atualidade é assustadoramente mais ampla, visto que os índices de encarceramento e as outras formas de privação e liberdade de adolescentes, jovens e adultos pobres alcançaram níveis nunca antes percebidos no país (BATISTA, V. 2012).

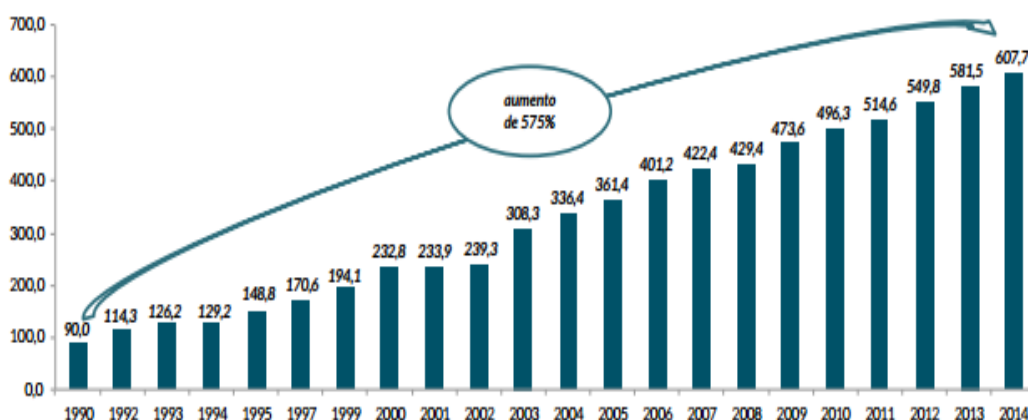
Quanto aos adultos, o incremento punitivo se faz sentir mais plenamente através da análise dos índices de encarceramento das últimas décadas. De acordo com o Ministério da Justiça, entre janeiro de 1992 e junho de 2013, enquanto a população cresceu 36%, o número de pessoas presas aumentou 403,5% (BRASIL, 2012). Segundo o Departamento Penitenciário

---

<sup>204</sup> SENNETT, Richard. *O Declínio do homem público: as tiranias da intimidade*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

Nacional (Depen), no ano 2000 havia 137 presos para cada 100 mil habitantes. Já em 2014, essa taxa chegou a 299,7 pessoas para cada 100 mil<sup>205</sup>. De acordo com o Depen, caso esse ritmo de encarceramento se mantenha, “em 2022, a população prisional do Brasil ultrapassará a marca de um milhão de indivíduos e, em 2075, uma em cada dez pessoas estará em situação de privação de liberdade” (DEPEN, 2014, p. 16).

Tabela 3 - Evolução das pessoas privadas de liberdade (em mil)

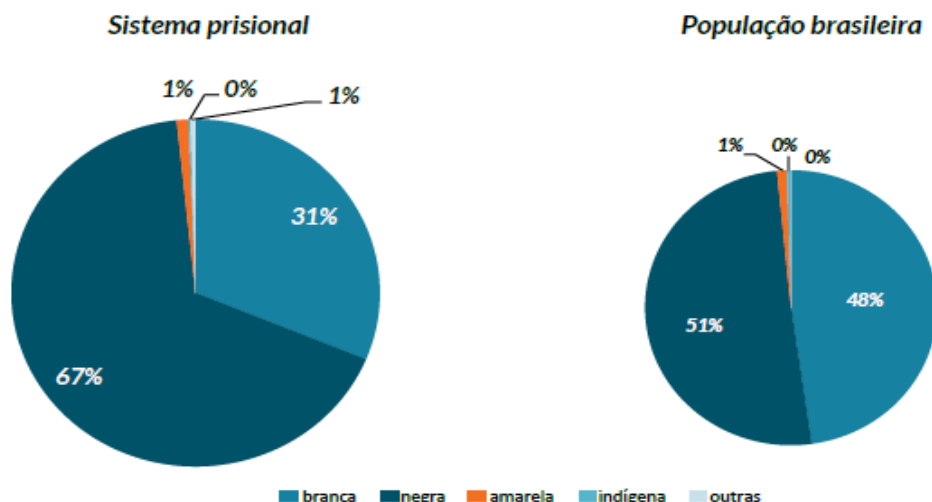


Fonte: Ministério da Justiça - a partir de 2005, dados do Infopen/MJ

Confirmando a seletividade, característica das práticas policiais e judiciais brasileiras, na análise da distribuição da população carcerária brasileira por raça, cor ou etnia verifica-se que de cada três presos, dois são negros. Enquanto a porcentagem de pessoas negras no total da população brasileira é de 51%, o total de negros no sistema prisional corresponde a 67% (DEPEN, 2014).

<sup>205</sup> Em 2012, a população carcerária brasileira era composta por cerca de 549 mil pessoas, sendo a maioria composta por indivíduos negros e com ensino fundamental incompleto (BRASIL, 2012). No primeiro semestre de 2014, o número de pessoas maiores de 18 anos privadas de liberdade no Brasil ultrapassou a marca dos seiscentos mil (sendo que 41% eram presos provisórios), o que representava, à época, cerca de 300 presos para cada cem mil habitantes (DEPEN, 2014). Considerando a capacidade de vagas do sistema prisional brasileiro, o déficit verificado correspondia a mais de 200 mil vagas. Se considerados os presos em regime domiciliar, o total de pessoas em cumprimento de pena de prisão ultrapassa 715 mil, o que conferiria ao Brasil o status de terceiro maior sistema penal do mundo, ficando atrás apenas dos Estados Unidos (2,2 milhões) e da China (1,7 milhão) (BRASIL, 2014; 2012).

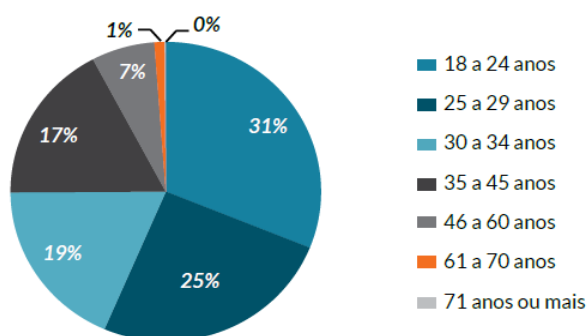
Tabela 4 - Distribuição da população privada de liberdade por raça, cor ou etnia



Fonte: Infopen, junho/2014 e IBGE (2010)

A análise dos indicadores etários do sistema prisional confirma os argumentos acerca do incremento do processo de criminalização da juventude popular brasileira. Os jovens (ou seja, pessoas entre 18 e 29 anos, conforme o art. 1º do Estatuto da Juventude, Lei 12.852/2013) representam 21,5% do total da população brasileira, no sistema prisional proporção é bem maior, na medida em que os jovens representam 56% da população prisional (DEPEN, 2014, p. 48).

Tabela 5 - Faixa etária das pessoas maiores de 18 anos privadas de liberdade (por idade)



Fonte: Infopen, junho/2014

Os elevados índices de encarceramento da juventude negra refletem uma das faces mais canhestras da política-criminal de corte neoliberal, que é a neutralização dos contingentes disfuncionais ao mercado. Diante da desregulamentação do mundo do trabalho e

do desemprego estrutural, a mão-de-obra dos jovens negros, em sua maioria pobres e sem qualificação, não é mais necessária para engrossar as filas do exército industrial de reserva. No mundo mediado pelo valor, suas vidas de nada valem, daí a sua incapacitação e, quando não, o seu extermínio (COIMBRA & NASCIMENTO, 2008; PASSETTI, 1995).

Essa dinâmica atinge também os adolescentes, sobretudo aqueles cujas estratégias de sobrevivência inscrevem-se nos “difíceis ganhos fáceis”<sup>206</sup> do mundo das drogas. Para esses garotos, escapar da morte é empresa difícil e, quando o fazem, não são recolhidos aos cárceres dos adultos, mas encaminhados para as, igualmente superlotadas, instituições totais<sup>207</sup> do sistema socioeducativo, cujo retrato mais atualizado passa-se a descrever agora.

### 3.2.1 Reflexões atualizadas acerca da Justiça Juvenil no Brasil. Ou que a mídia não mostra...

Ao longo dos anos 2000, os constantes quadros de superlotação e graves violações de direitos verificados no âmbito socioeducativo nacional, aliados aos altos índices de adolescentes mortos em razão de causas externas, foram objeto de amplas discussões e intensas críticas por parte dos órgãos de proteção à infância e juventude e diversos setores da sociedade brasileira, sobretudo na Academia (BATISTA, V., 2003a; PASSETTI, 2005; 2000; COIMBRA, 2001).

Em resposta às demandas por políticas mais efetivas contra o grave descompasso entre as orientações previstas na Constituição de 1988 e no ECA acerca da excepcionalidade das sanções privativas de liberdade e do completo desrespeito aos demais princípios reitores do Direito da Criança e do Adolescente, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA)<sup>208</sup> fixou, no ano de 2006, novas orientações para a adequação das práticas institucionais, que passaram a ser definidas a partir de um modelo nacional de atendimento socioeducativo, denominado SINASE (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo)<sup>209</sup>. Conforme o relatório divulgado pelo CONANDA à época, o processo de construção do SINASE

---

<sup>206</sup> Batista, V., 2003.

<sup>207</sup> Goffman, 2008.

<sup>208</sup> Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, instituído pela Lei Federal 8242/1991. O órgão, vinculado à Secretaria de Direitos Humanos, é responsável pelo o desenvolvimento de políticas públicas voltadas à promoção dos direitos das crianças e dos adolescentes (CONANDA, 2006).

<sup>209</sup> Tal modelo foi instituído pela Resolução nº 119, de 2006 do CONANDA, tendo sido positivado apenas em 2012, através da Lei 12.594/2012, que fixou as regras para manutenção e operacionalidade do SINASE (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo).



concentrou-se especialmente num tema que tem mobilizado a opinião pública, a mídia e diversos segmentos da sociedade brasileira: o que deve ser feito no enfrentamento de situações de violência que envolvem adolescentes enquanto autores de ato infracional ou vítimas de violação de direitos no cumprimento de medidas socioeducativas (BRASIL, 2006, p.13).

O SINASE, reafirmando a lógica da “proteção integral”, insculpida na Constituição de 1988 e no ECA, destacava a necessidade de construção de parâmetros objetivos e procedimentos mais justos para a aplicação das medidas socioeducativas, no sentido de limitar a discricionariedade e arbitrariedade ainda existentes no âmbito das instituições nacionais. Em atenção aos princípios de Intervenção Mínima e Oportunidade, as novas orientações preconizavam a importância das medidas em meio aberto (prestação de serviço à comunidade e liberdade assistida) e das práticas restaurativas em detrimento das restritivas e privativas de liberdade (semiliberdade e internação). Para tanto, o SINASE priorizou a municipalização dos programas de meio aberto e a constituição de redes de apoio nas comunidades (ibid). De acordo com o CONANDA, através dessa estratégia, pretendia-se “reverter a tendência crescente de internação dos adolescentes bem como confrontar a sua eficácia invertida, uma vez que [...] a elevação do rigor das medidas não tem melhorado a inclusão social” dos egressos (BRASIL, 2006, p. 14).

Não obstante as novas orientações, constatou-se que, nos anos seguintes, a dinâmica das instituições socioeducativas continuou em completo desacordo com as proposições do CONANDA. Nas Varas de Infância e Juventude, os juízes, em sua maioria, não aplicavam as disposições previstas pela SINASE e as medidas de internação continuaram a ser aplicadas de forma indiscriminada. Os gestores estaduais e municipais, por seu turno, também não criaram a infraestrutura necessária para a adequação da execução das medidas socioeducativas em meio aberto nos termos propostos (BANDEIRA, 2015).

Diante das denúncias sobre as péssimas condições dos centros socioeducativos e do descumprimento das orientações do SINASE por parte das autoridades, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) iniciou, no ano de 2010, um trabalho de investigação das reais condições do sistema socioeducativo brasileiro, no intuito de sanear as irregularidades e promover as reformas necessárias. Inicialmente, o projeto foi denominado “Medida Justa” e, em seguida, passou a ser chamado de “Justiça ao Jovem”. Os estudos foram realizados pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário (DMF/CNJ), que, por meio de uma criteriosa pesquisa de campo, mapeou o funcionamento dos estabelecimentos de internação e das Varas da Infância e Juventude em todos os estados e no Distrito Federal, no período de

19/07/2010 a 28/20/2011 (CNJ, 2012).

Confirmando a seletividade do sistema, o CNJ verificou que a maioria dos adolescentes era composta de negros oriundos de famílias pobres. O maior percentual (43%) provinha de famílias monoparentais, ou seja, foram criados apenas pela mãe (CNJ, 2012, p. 17-18; 26-31). Além disso, foi constatado um número expressivo de adolescentes submetidos à medida de internação definitiva, o que, além de confirmar o incremento punitivo, contraria as disposições do ECA, do SINASE e toda a normativa internacional sobre o tema, que concebe a privação de liberdade como a *ultima ratio* do sistema de Justiça Juvenil (CNJ, 2012).

Ao avaliar a sobrecarga do sistema socioeducativo nacional, o CNJ foi taxativo ao afirmar que, na totalidade dos estabelecimentos, havia superlotação. Os estados que apresentaram os maiores índices foram os do Nordeste: Ceará, com taxa de ocupação de 221%; Pernambuco, 178% e Bahia, 160% (ibid).

Na análise das estruturas físicas, constatou-se que a maior parte das unidades socioeducativas não contava com espaços adequados para a realização de atividades consideradas obrigatórias, tais como saúde, educação e lazer: 32% das estruturas não contavam com enfermaria; 57% não dispunham de gabinete odontológico; 22% dos estabelecimentos não possuíam refeitório; 49% das unidades não tinham biblioteca; 69% não dispunham de sala com recursos audiovisuais; 42% não tinha sala de informática. Um dos aspectos mais problemáticos verificados pelo CNJ diz respeito à educação. Nas regiões Norte e Nordeste, observou-se que mais de 50% dos adolescentes não frequentavam a escola diariamente e, nas demais regiões do país, a maior parte também não contava com escolarização adequada (CNJ, 2012, p. 36-39).

No dia 05 de novembro de 2011, depois de realizar visitas aos 26 estados da Federação e ao Distrito Federal, o CNJ apresentou à sociedade brasileira o relatório da primeira etapa do programa “Justiça ao Jovem”, que confirmava o estado caótico do sistema socioeducativo do país. Além dos estudos realizados pela equipe do referido programa, o CNJ contou com a ajuda do IPEA, que apontou critérios para subsidiar a atuação do CNJ na adoção de políticas para melhoria do funcionamento das Varas de Infância e Juventude<sup>210</sup>. O diagnóstico do IPEA, além de confirmar o diagnóstico realizado pelos pesquisadores do CJN quanto às

---

<sup>210</sup> Nessa pesquisa, cujo relatório final foi publicado em 2012 – ou seja, 10 anos depois do estudo mencionado no Capítulo anterior, realizado pelo mesmo Instituto – é possível verificar que a manutenção dos mesmos indicadores de violação de direitos e desconformidades destacados no relatório de 2002 (IPEA, 2012; 2003).

irregularidades, destacou que, quanto aos programas de execução das medidas socioeducativas, as únicas que mantiveram o índice de bom a regular foram as medidas aplicadas em meio livre (prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida). Já as medidas restritivas e privativas de liberdade (semiliberdade e de internação) apresentaram os piores resultados (de regular a péssimo) quanto à qualidade de execução (IPEA, 2012).

No intuito de uniformizar os procedimentos e sanar as irregularidades, o CNJ editou, em novembro de 2012, a Resolução 165/2012, que estabeleceu as normas gerais para o atendimento aos adolescentes submetidos à internação provisória e às demais medidas socioeducativas. No mesmo ano, teve início a segunda etapa do programa “Justiça ao Jovem”, com o retorno da equipe do CNJ aos estados apontados nos relatórios anteriores como os mais críticos, para nova avaliação. Durante as novas visitas, os pesquisadores encontraram o mesmo quadro de irregularidades e a predominância das sanções privativas de liberdade<sup>211</sup> (CNJ, 2012; IPEA, 2012). Diante desse cenário, os órgãos de defesa dos direitos dos adolescentes intensificaram as pressões, junto ao Congresso Nacional, para a positivação do SINASE, o que ocorreu em janeiro de 2012, através da Lei 12.594/2012.

Não olvidando as importantes orientações trazidas pela Lei do SINASE, é forçoso reconhecer que, mais uma vez, o Estado brasileiro optou pela reforma legislativa – que pretendia dar uma resposta aos graves problemas verificados no âmbito da Justiça Juvenil – que não veio acompanhada de ações efetivas para a responsabilização dos gestores das unidades socioeducativas pelas irregularidades. Além disso, não foram acionadas as devidas correições em face dos magistrados e promotores de justiça que, a despeito das normas fixadas na Constituição Federal, no ECA e nas recomendações do SINASE, agora com força de lei, insistiram em aplicar, ostensivamente, as medidas privativas e restritivas de liberdade.

Instituído o SINASE – que, assim como o ECA, representa um conjunto de normas programáticas, cuja efetivação depende de uma série de ações por parte do poder público e dos profissionais que atuam na Justiça Juvenil – novas metas foram definidas para a execução das medidas socioeducativas, bem como a manutenção orçamentária dos programas nos diversos níveis de governo (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Embora a principal proposta trazida pela Lei do SINASE – qual seja: “reverter a tendência crescente de internação dos adolescentes” (BRASIL, 2006, p. 14) – ainda esteja longe de se concretizar, a

---

<sup>211</sup> Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/59685-cnj-percorreu-59-unidades-de-internacao-de-jovens-em-2012>>. Acesso em: 09 abr. 2015.

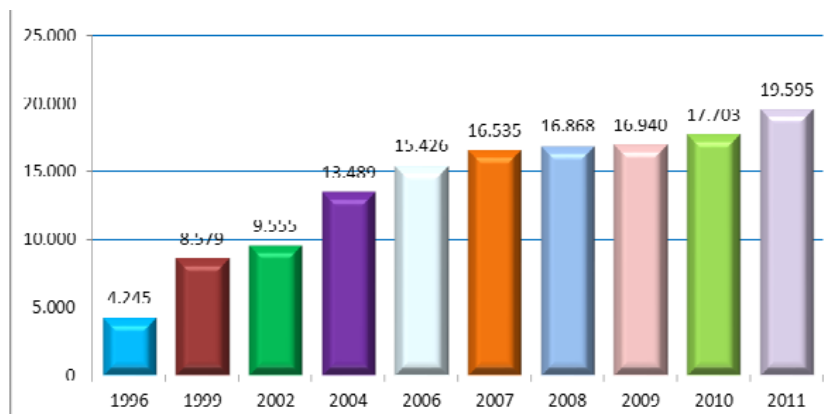
exigência de relatórios periódicos (Lei 12.594/2012, art. 18) sobre a situação e tendências do sistema socioeducativo pode ser apontada como um aspecto positivo. Pois, embora não se possa afirmar que a publicização dos dados esteja servindo para o efetivo aprimoramento das políticas públicas de promoção dos direitos e garantias dos adolescentes submetidos ao sistema de Justiça Juvenil, os relatórios divulgados permitem que a sociedade brasileira tenha acesso a uma realidade que a mídia, intencionalmente, não mostra e que contraria as informações comumente veiculadas pelos meios de comunicação acerca do envolvimento de adolescentes em crimes violentos e de sua dita impunidade (SDH, 2012; 2013).

Confirmando a tendência de recrudescimento punitivo, os levantamentos do SINASE, relativos aos anos de 2011 e 2012, indicaram a expansão das medidas restritivas e privativas de liberdade em todo o território nacional e o agravamento dos índices de superlotação (SDH, 2012; 2013).

Em 2010, o sistema socioeducativo era composto por 17.703 adolescentes em cumprimento de medidas de internação, cerca de 2000 adolescentes a mais que a capacidade. Em 2011, houve um aumento de 1.892 adolescentes em relação ao ano anterior, o que representa crescimento de mais de 10%, índice maior que o verificado nos anos anteriores (de 2006 para 2007, o crescimento foi de 7,18%; de 2007 para 2008, o aumento foi de 2,01%; de 2008 para 2009, o índice de crescimento foi 0,43%; já de 2009 para 2010, os aumentos foram da ordem de 4,50%). De 2011 para 2012, o aumento no número de medidas de internação foi de 4,7%, perfazendo um total de 20.532 adolescentes em restrição e privação de liberdade (internação, internação provisória e semiliberdade), o que representava um déficit de mais de 5000 vagas. A imensa maioria dos adolescentes internados é composta de adolescentes negros, pobres, do sexo masculino e com baixíssimos níveis de escolaridade (SDH, 2012; 2013).

O número de adolescentes em cumprimento de medida restritiva de liberdade, no ano de 2011, era 19.595, o que representava uma taxa de 95 adolescentes por 100 mil habitantes entre 12 e 17 anos. Já em 2012, o total de adolescentes com restrição e/ou privação de liberdade chegou a 20.532, o que correspondia a 100 adolescentes por 100 mil habitantes entre 12 e 17 anos (BRASIL, 2015, p. 73). Destaca-se que, nesse mesmo ano, apenas 11% dos adolescentes que cumpriam medida socioeducativa restritiva de liberdade tinham cometido atos infracionais considerados graves (BRASIL, 2015).

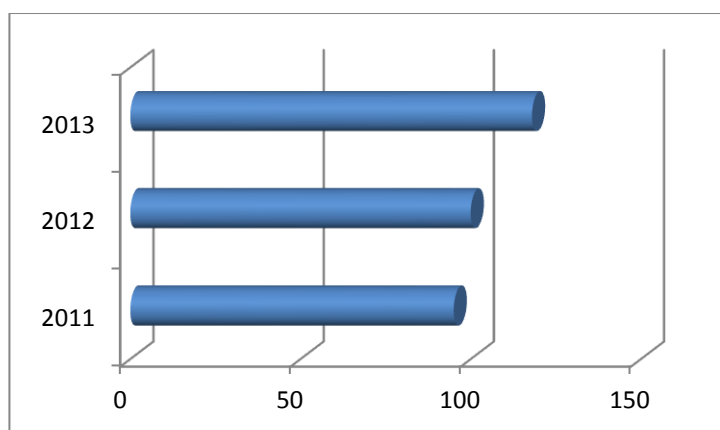
Tabela 6 - Evolução de Privação e Restrição de Liberdade



Fonte: SDH, 2012.

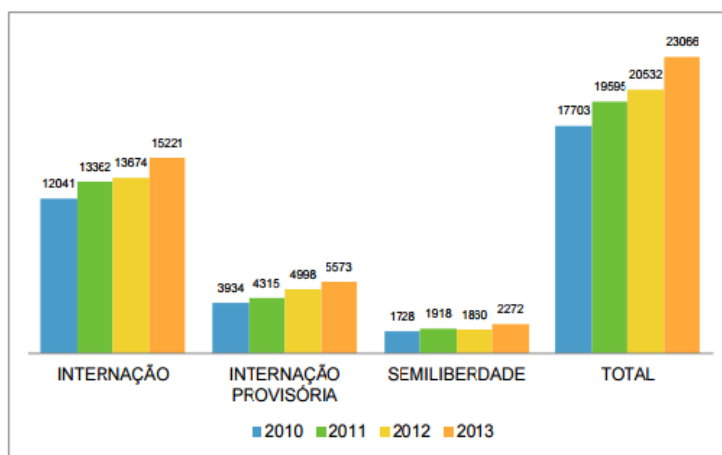
Em 2013, foram registrados 23.066 adolescentes em cumprimento de medida de restrição e privação de liberdade (internação, internação provisória e semiliberdade) e 659 em outras modalidades de atendimento (atendimento inicial, sanção e medida protetiva). A soma desses dois indicadores resultou em uma taxa de aproximadamente 118 adolescentes submetidos a sanções privativas e/ou restritivas de liberdade por 100.000 habitantes entre 12 e 17 anos. De acordo com a projeção da população, realizada pelo IBGE, no ano de 2013, o país contava com 201.032.714 habitantes, sendo que o total de adolescentes (12 a 18 anos) era de 26.154.356 (13% do total). Considerando o total nacional de adolescentes, verifica-se que cerca de 0,08% deles estavam submetidos a sanções restritivas e/ou privativas de liberdade (SDH, 2015, p.15).

Tabela 7 - Taxa de adolescentes em cumprimento de medida privativa e/ou restritiva de liberdade por 100.000 habitantes entre 12 e 17 anos



Fonte: SDH, 2013

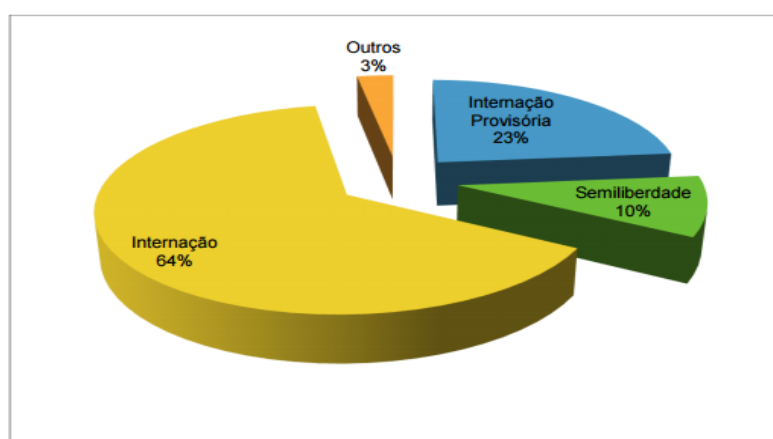
Tabela 8 - Total de adolescentes em cumprimento de medida privativa e/ou restritiva de liberdade (2010-2013)



Fonte: SDH, 2015

Ao destacar o aumento constante das medidas socioeducativas de restrição e privação de liberdade desde 2010, o *Levantamento Anual do SINASE*, relativo ao ano de 2013, chama a atenção para a preocupante predominância das medidas de internação (64%) e para o significativo aumento das internações provisórias, que corresponderam a 23% do total (SDH, 2015). O relatório informa que a recorrente elevação dos índices de restrição e privação dos adolescentes agravou, ainda mais, os quadros de superlotação verificados na década anterior, sobretudo na região sudeste<sup>212</sup>.

Tabela 9 - Porcentagem de Internação, Internação Provisória e Semiliberdade (2013)

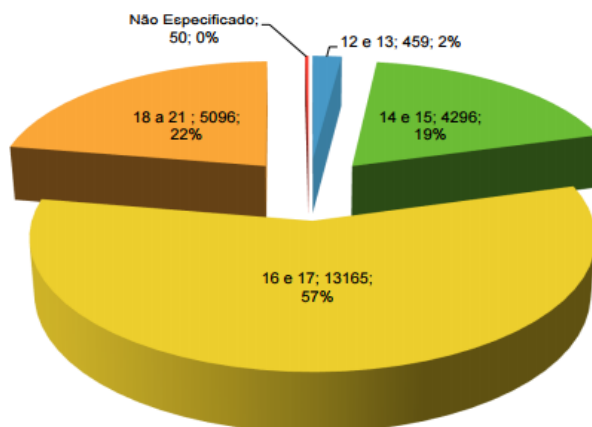


Fonte: SDH, 2015

<sup>212</sup> De acordo com o levantamento do SINASE, relativo ao ano de 2013, o sistema de Justiça Juvenil brasileiro contava com 466 unidades de restrição e privação de liberdade, que responsáveis pela execução das medidas de internação, internação provisória, semiliberdade e atendimento inicial. Essas instituições estão distribuídas de forma desigual no território nacional: 47% encontram-se na região Sudeste, 18% na Região Nordeste, 15% na Região Sul, 12% na Região Norte e 8% na Região Centro-Oeste (SDH, 2015).

No que tange à faixa etária, o referido relatório informa que maioria dos adolescentes em restrição e privação de liberdade permanece concentrada na faixa etária entre 16 e 17 anos, sendo 96% do sexo masculino e 4% do sexo feminino (SDH, 2015).

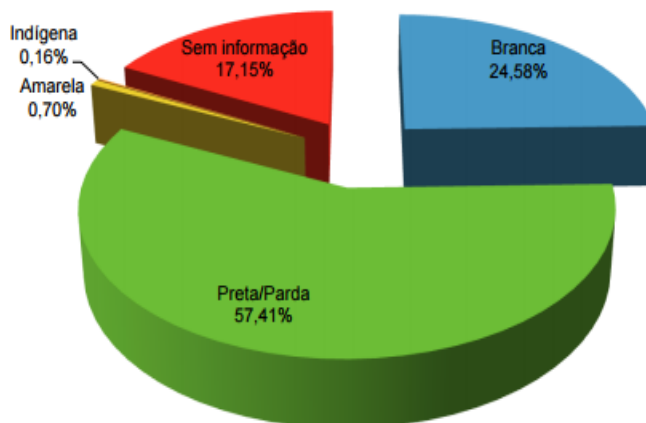
Tabela 10 - Adolescentes em cumprimento de medida privativa e/ou restritiva de liberdade por faixa etária (2013)



Fonte: SDH, 2015

No ano de 2013, pela primeira vez, o SINASE realizou a coleta informações sobre raça/cor em quase todas as Unidades da Federação (UFs) (cinco UFs (AM, MS, PE, RR e SE) – responsáveis por 17,5% do total de adolescentes submetidos à restrição e privação de liberdade - informaram não registrar tal informação). Dos resultados obtidos, verifica-se que a maioria (57,41%) dos adolescentes brasileiros em cumprimento de medidas restritivas e privativas de liberdade são pardos/negros, o que confirma a seletividade do sistema (SDH, 2015).

Tabela 11- Porcentagem de adolescentes em cumprimento de medida privativa e/ou restritiva de liberdade por raça/cor (2013)



Fonte: SDH, 2015

A análise dos levantamentos do SINASE possibilita a noção de que, a despeito de toda a normativa internacional, norteadora do ECA e da Lei 12.594/2012, acerca dos direitos e garantias dos adolescentes sujeitos a sanções restritivas e privativas de liberdade, a adolescência pobre e negra, tida como infratora e perigosa, sofre as mesmas consequências da prisionalização verificadas quanto aos maiores de 18 anos nas penitenciárias comuns.

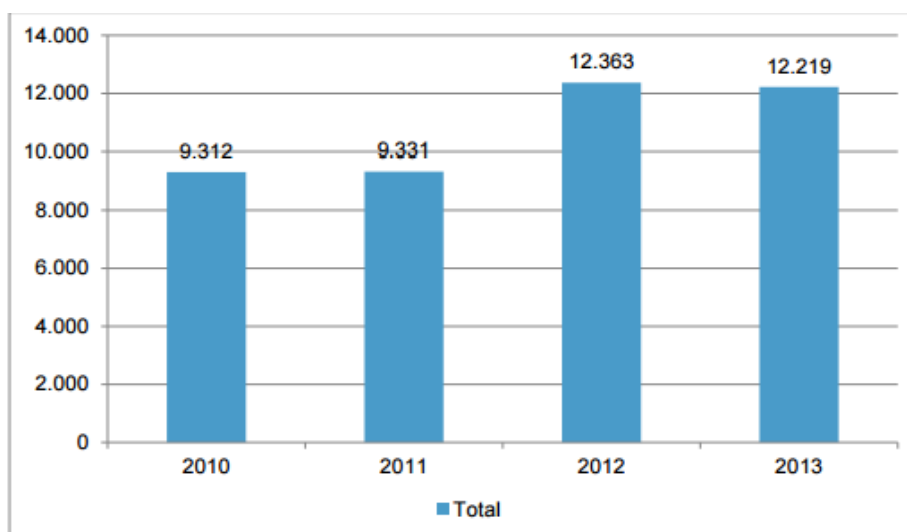
A absoluta incidência das sanções restritivas e privativas de liberdade, em detrimento das demais, reflete a “lógica diabólica” da prática judicial brasileira, que legitima a aplicação das medidas de internação pela constatação da inexistência de outra medida mais “adequada” para o caso. Ou seja, tudo é feito dentro da lei, nos termos do art. 122, §2º do ECA. Ao deixar aberta essa possibilidade, o ECA – apesar dos vários aspectos positivos – confirma seu caráter reformista, na medida em que não deslegitimou a privação de liberdade, apenas a domesticou a partir da lógica da intervenção mínima. Ocorre que, diante de operadores comprometidos com a razão punitiva, qualquer fresta deixada pela lei pode colocar em risco todos os direitos protegidos por ela. A possibilidade de imposição legal da medida de internação quando da inexistência de medida mais adequada funciona como uma salvaguarda para os agentes de poder, que continuam a valer-se daquela como o “carro-chefe” das medidas socioeducativas. A internação provisória, por seu turno, também é objeto de deturpação por parte dessa “lógica diabólica”. Pois, embora esteja condicionada à demonstração de sua “necessidade imperiosa”, a referida medida é banalizada. Sem respeito aos prazos e aos fundamentos exigidos pelo ECA, a internação é indicada, até mesmo, para infrações leves (SANTOS, 2000, p. 175-176).

Além dos desacertos quanto à sua maciça indicação por parte das autoridades



competentes, as sanções restritivas e privativas de liberdade - que, no dizer do ECA, têm natureza diversa de pena - revelam, na prática, seu caráter punitivo. Embora sejam caracterizadas por seu viés social e pedagógico, as medidas executadas nas unidades socioeducativas brasileiras estão divorciadas desses ideais, sobretudo quanto à educação. Tal afirmação pode ser confirmada pelo Censo Escolar da Educação Básica, elaborado pelo Ministério da Educação (Inep/Mec/2013), segundo o qual, no ano de 2013, dos mais de 23.500 adolescentes recolhidos nas unidades socioeducativas, apenas 12.219 estavam matriculados em alguma instituição escolar (SDH, 2015, p. 47). Apesar de esse número significar um avanço em relação aos anos de 2010 e 2011, é inegável o déficit educativo<sup>213</sup> existente no sistema socioeducativo nacional. Ademais, de acordo com os levantamentos do SINASE, relativos ao ano de 2012, nas instituições que contavam com atendimento escolar, este se apresentava de forma extremamente precária (SDH, 2013).

Tabela 12 - Adolescentes em cumprimento de medida privativa e/ou restritiva de liberdade matriculados na Educação Básica – Total Brasil (2010-2013)



Fonte: Censo Escolar da Educação Básica - Inep/Mec/ 2013

<sup>213</sup> Os déficits verificados na educação e em outros setores do sistema socioeducativo chamaram a atenção da Comissão de Infância e Juventude do Conselho Nacional do Ministério Público, que realizou uma pesquisa, entre março de 2012 e março de 2013, na maior parte dos estabelecimentos destinados à execução das medidas de internação e semiliberdade no país. Na pesquisa, denominada de "*Um Olhar Mais Atento às Unidades de Internação e de Semiliberdade para Adolescentes*", foi verificado, mais uma vez, que a maior parte das unidades não cumpre as determinações do ECA e do SINASE. Além da confirmação dos dados levantados pelo SINASE, a presente pesquisa destacou que a maioria das instituições não separa os internos provisórios dos definitivos, assim como não realiza a separação dos adolescentes por idade, por compleição física e por tipo de infração cometida, como determina o ECA. O estudo apontou, ainda, que em mais de 80% das unidades no país não há atendimento aos egressos pela equipe técnica responsável (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2013).

Não bastasse o incremento punitivo em relação às sanções restritivas e privativas de liberdade, as sanções em meio aberto também contaram com sensíveis aumentos. A elevação da incidência das medidas em meio aberto (liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade) foi amplamente destacado pelos levantamentos do SINASE, relativos aos anos de 2011 e 2012. De acordo com o Censo SUAS, no ano de 2009 havia 40.657 adolescentes em cumprimento das medidas de prestação de serviços e liberdade assistida. Em 2010, esse número passou para 67.045. Já no ano de 2011, foi verificado um total de 88.022 adolescentes nessas modalidades. No ano de 2012, foram registrados 89.718 adolescentes submetidos às medidas socioeducativas em meio aberto (SDH, 2012; 2013).

Tabela 13 - Adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa em meio aberto (Liberdade Assistida e Prestação de Serviço à comunidade)

| Total de adolescentes por gênero   | 2010          | 2011          | 2012                      |
|--|---------------|---------------|---------------------------|
| Total de adolescentes em cumprimento de Medida Socioeducativa - masculino              | 58.661        | 70.001        | 67.389                    |
| Total de adolescentes em cumprimento de Medida Socioeducativa - feminino               | 8.384         | 18.021        | 10.373                    |
| Total de adolescentes em cumprimento de Medida Socioeducativa - sem informação de sexo | —             | —             | 12.069                    |
| <b>TOTAL</b>   | <b>67.045</b> | <b>88.022</b> | <b>89.718<sup>9</sup></b> |

Fonte: MDS, Censo SUAS, 2013, 2012, 2011

Certamente, as sanções executadas em meio aberto são mais indicadas que as sanções privativas e restritivas de liberdade, pois permitem a manutenção dos vínculos familiares e sociais do adolescente, e até mesmo dos vínculos escolares, quando os possuem. Além disso, tais medidas possibilitam a construção de propostas afirmativas e inovadoras para a resolução dos conflitos relacionados ao ato infracional pelo qual o adolescente responde. Estudiosos dos modernos mecanismos alternativos à privação ou restrição de liberdade de adolescentes recomendam que essas atividades sejam realizadas através de diálogos abertos entre autor, vítima, familiares e membros da comunidade. Essas propostas subjazem aos programas de *diversion* e de Justiça Restaurativa, que, através de mediação, círculos restaurativos, conferências familiares, intervenções escolares e comunitárias, acompanhados de suportes sociais e educativos, vêm apresentando excelentes resultados quanto à prevenção da delinquência juvenil e reintegração social de adolescentes infratores em diversos países do mundo, com destaque para Alemanha, Bélgica, Áustria, Canadá, Austrália, entre outros (DÜNKEL; HORSFIELD &

PĂROȘANU, 2015; DÜNKEL & MORALES, 2013).

Assim como na Europa, na América Latina diversos países vêm se destacando, nos últimos anos, na implantação dos programas de Justiça Restaurativa para adolescentes, entre eles o Brasil, onde a orientação a respeito do tema foi incorporada ao art. 35 da Lei 12594/2012, que estabelece o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE).

Não obstante, entre nós, em que pese a moderna previsão legal sobre o tema e os aspectos positivos dos projetos de Justiça Restaurativa que vêm sendo realizados, corajosamente, em diversos estados da federação, como Rio Grande do Sul,<sup>214</sup> Minas Gerais,<sup>215</sup> entre outros, **a fixação de programas alternativos e o aumento das medidas em meio aberto não vieram acompanhados do recuo das medidas de privação e restrição de liberdade, o que revela uma expansão de modo geral, a despeito do declínio dos crimes violentos praticados por adolescentes e da diminuição no número de ocorrências envolvendo menores de dezoito anos** (grifos da autora).

Considerando o recorte por raça/etnia, os déficits educacionais, os elevados índices das sanções restritivas e privativas de liberdade e o aumento das sanções em meio livre, os relatórios do SINASE confirmam que, ao contrário das representações sociais quanto a um tratamento leniente do Estado brasileiro para com os adolescentes, o que se observa, na prática, é uma realidade extremamente dura – que, assim como no sistema prisional de adultos, é marcada pela seletividade, por constantes violações de direitos e pela expansão punitiva (SDH, 2015; 2013; 2012; CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2013; IPEA, 2012; CNJ, 2012).

O desacerto do uso desmesurado das medidas de restrição e privação de liberdade, que, precipuamente, estão reservadas para os atos infracionais cometidos com grave ameaça e violência contra a pessoa, é evidenciado pelas estatísticas relativas aos atos infracionais. Pois, embora a mídia não mostre, nos últimos anos observa-se curva descendente desse tipo de infração:

---

<sup>214</sup> Mais informações em: AGUINSKY, Beatriz; BRANCHER, Leoberto. *Projeto Justiça para o Século 21: relato da implementação do Projeto Piloto de Justiça Restaurativa junto à 3ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre, RS, visando à introdução de práticas restaurativas na pacificação de situações de violências envolvendo crianças e adolescentes*. Porto Alegre, 2006. Disponível em: <<http://www.justica21.org.br/j21.php?id=244&pg=0#.VJYML14AHA>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

<sup>215</sup> Destaca-se o projeto “Além da Culpa e Sinase – Justiça Restaurativa para adolescentes”, de iniciativa da Defensoria Pública da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Juiz de Fora. O projeto, iniciado em 2012, conta com parceiros como o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o Ministério Público e a Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Mais informações disponíveis em: <<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=21602>>. Acesso em: 17 dez. 2015.

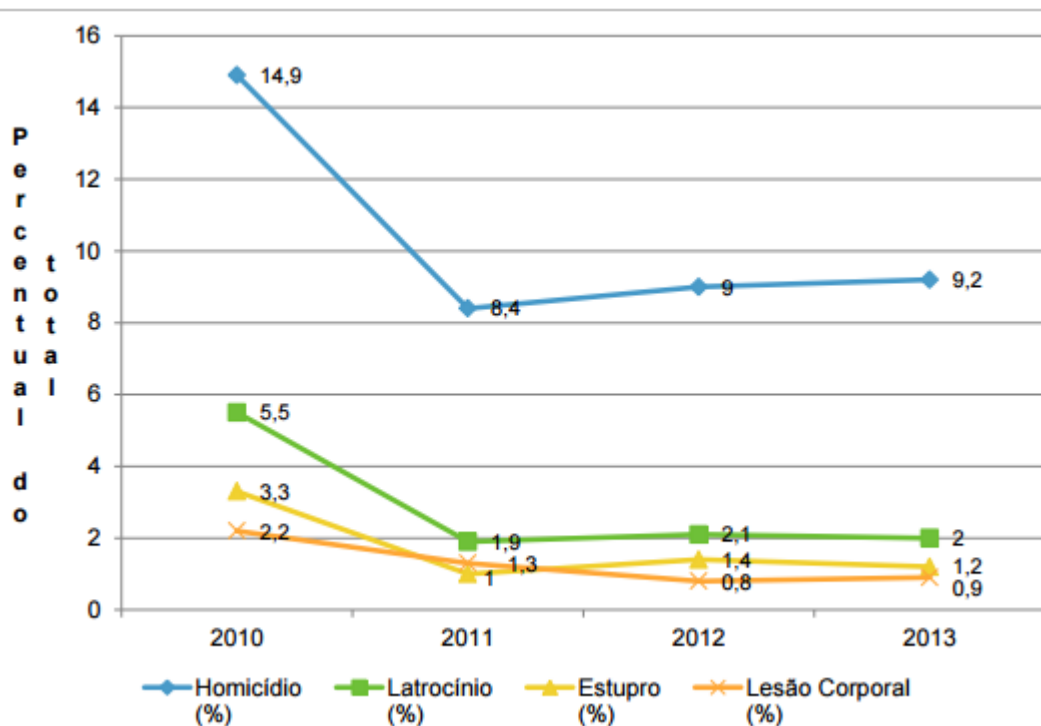
[...] de 2002 para 2011 houve uma redução percentual de atos graves contra pessoa: homicídio reduz de 14,9% para 8,4%; latrocínio de 5,5% para 1,9%; estupro de 3,3% para 1,0% e lesão corporal de 2,2% para 1,3%. Esse cenário, além de contrariar as informações que circulam nos meios de comunicação alardeando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

Em 2011, os índices relativos aos principais atos infracionais cometidos por adolescentes privados de liberdade foram os seguintes: Roubo (8.415) 38%; Tráfico (5.863) 26,6%; Homicídio (1.852) 8,4%; Furto (1.244) 5,6%. No relatório do SINASE referente àquele ano, destacou-se que, se estabelecida uma comparação entre os dados levantados pelo IPEA em 2002 e aqueles levantados em 2011, “salta aos olhos a mudança que ocorreu quanto à redução de atos graves” (SDH, 2012, p. 23; IPEA, 2003). Na comparação com dados de 2011 e 2012, os índices dos infracionais análogos ao roubo e ao tráfico mantiveram-se estáveis. Em relação ao roubo, os índices de 2012 registraram um total de 8409 infrações, bem próximo do número verificado no ano anterior. O ato infracional análogo ao tráfico de drogas continuou como o segundo maior entre todas as condutas delituosas cometidas pelos adolescentes em cumprimento de medidas em meio não aberto, perfazendo um total de 5.883 infrações (SDH, 2012; 2013).

No que tange aos atos infracionais com violência contra as pessoas, a tendência de redução, verificada em 2010, foi mantida nos anos de 2011 e 2012. Conforme destacado no relatório do SINASE, relativo ao ano de 2012, esses dados contrastam com a frequente acusação midiática de vinculação dos adolescentes à prática de crimes hediondos e com os apelos para a redução da maioria penal, que se apoiam no suposto aumento da participação de adolescentes em crimes violentos (SDH, 2013, p. 18, grifo nosso).

De acordo com o relatório relativo ao ano de 2013, 42% do total (10.051) dos atos infracionais registrados eram relativos ao roubo e 24,8% do total (5.933) correspondia a infrações análogas ao crime de tráfico de drogas, já os números relativos aos atos infracionais análogos ao crime homicídio representaram apenas 9,2% do total (2206) (SDH, 2015). O estudo destaca que, especificamente no que se refere a atos infracionais análogos aos crimes contra a pessoa (homicídio, latrocínio, estupro e lesão corporal), os dados mostram uma leve oscilação, que não define uma tendência na série histórica de redução verificada desde 2011 (SDH, 2015, p.27).

Tabela 14 - Porcentagem de Atos infracionais contra a Pessoa (2010-2013)



Fonte: SDH, 2015

Além do descompasso entre o aumento das medidas de internação e a curva descendente dos atos infracionais violentos, merece destaque a discricionariedade das autoridades quanto à imposição de restrição e privação de liberdade em razão do tráfico de drogas. De acordo com os pesquisadores do SINASE, o elevado número de adolescentes em cumprimento de sanções restritivas e privativas de liberdade em decorrência de condutas relacionadas à Lei de Drogas – além de contrariar a Súmula 492<sup>216</sup> do STJ, que afirma não ser o tráfico de drogas, por si só, justificativa para a imposição de medida socioeducativa de internação – deve servir como um alerta ao sistema de justiça estadual (promotores, defensores e juízes), já que boa parte desses adolescentes se envolve em tais práticas para a manutenção do próprio vício, o que termina por condicioná-los a pequenos trabalhadores do comércio varejista de drogas (SINASE, 2012, 2013).

Embora essa crítica seja pertinente, deve-se destacar que a grande apreensão de adolescentes por condutas relacionadas ao comércio varejista de drogas decorre, principalmente, do direcionamento político-criminal que o Estado brasileiro vem adotando, há

<sup>216</sup> “O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente” (SÚMULA 492, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 13/08/2012).

mais de três décadas, quanto às drogas. Assim, mais que os problemas relativos à drogadição dos adolescentes, a questão denuncia a fracassada política-criminal de drogas levada a efeito no país, que, longe de cumprir seus objetivos declarados, incrementa o processo de criminalização e, até mesmo o extermínio<sup>217</sup>, dos adolescentes e jovens negros e pobres (BATISTA, V. 2003; FEFFERMANN, 2009).

### 3.2.2 Desconstruindo mitos: a participação dos adolescentes em crimes violentos, o extermínio da juventude popular e a tortura nas unidades socioeducativas

Basta mirar las estadísticas para verificar que son muchos los países donde hay más adolescentes muertos por la policía que víctimas de homicidios cometidos por adolescentes<sup>218</sup>

Eugenio Raul Zaffaroni

Na confluência dos medos que assombam o cotidiano de muitos cidadãos brasileiros na atualidade, os adolescentes e jovens são percebidos como uma população de alto risco. A partir da lógica atuarial<sup>219</sup>, característica do empreendimento neoliberal, essas pessoas não são percebidas por si, mas como um grande espectro marginal, que não pode ser integrado economicamente e, por isso, deve ser controlado e neutralizado. No Brasil, essas estratégias atuariais de gerenciamento e neutralização da juventude popular vão além dos “toques de recolher”, da criação de programas de monitoramento e da expansão do controle penal, chegando a compor verdadeiras cadeias de extermínio.

<sup>217</sup> Ao descrever as “vidas arriscadas” dos adolescentes e jovens trabalhadores do tráfico, Feffermann (2006, p. 329) destaca que “se por um lado, os jovens do tráfico se apresentam como trabalhadores, cuja intensidade das tarefas é amplificada pela ilegalidade”, por outro, também passaram a ser mutilados pelos riscos inerentes a esta atividade, que faz com que vivam, concreta e cotidianamente, a possibilidade da morte.

<sup>218</sup> ZAFFARONI, 2011.

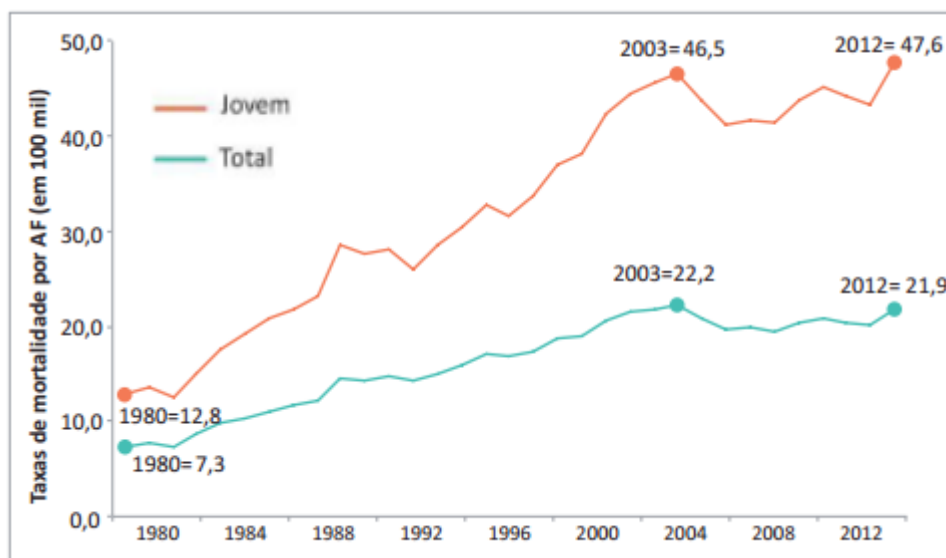
<sup>219</sup> No Brasil, uma das estratégias influenciadas por essa lógica atuarial contemporânea, são os “toques de recolher”, que visam restringir o movimento noturno dos adolescentes e jovens. Segundo Aleixo (2012, p. 83), desde o ano de 2009, pelo menos 21 cidades de 08 estados da federação, como São Paulo, Minas Gerais, Bahia, Goiás, Paraná, entre outros, implementaram tais medidas através de portarias emitidas pelo Poder Judiciário. Outra estratégia de controle atuarial da juventude popular é a “justiça terapêutica” importado dos Estados Unidos, que, a exemplo das *Droug Courts*, prega a total abstinência, ou tolerância zero em relação às drogas (RIBEIRO, 2007, p. 12 apud ALEIXO, 2012, p. 89). O primeiro estado a implantar o programa foi o Rio Grande do Sul, por iniciativa do Ministério Público, no que foi seguido pelo Rio de Janeiro e por outras regiões do país. No Rio, o programa é voltado para adolescentes de 12 a 18 anos que já cometeram atos infracionais e exige testagens obrigatórias de urina para a detecção da presença ou não de drogas no organismo do adolescente que está em tratamento. Os destinatários do referido programa ficam condicionados à frequência às sessões de terapia, ao bom desempenho escolar e à pontualidade. Feita a adesão, os adolescentes são encaminhados para tratamento em clínicas e hospitais conveniados, onde serão monitorados por uma equipe técnica que produz relatórios e os envia, periodicamente, aos juízes das Varas de Infância e Juventude. Caso os relatórios apontem recaídas, faltas ou alterações comportamentais, os adolescentes podem perder os benefícios que, por ventura, tiverem recebido em relação ao ato infracional praticado (ALEIXO, 2012, p. 89).

Essa realidade, no entanto, é propositalmente, silenciada pela mídia e permanece obscurecida para muitos setores da sociedade, que, alheios aos dados objetivos, insistem na tese de aumento da participação de adolescentes em crimes violentos e clamam por mais controle, mais policiamento e mais punição. Contrariando essa percepção, diversas pesquisas vêm demonstrando que os adolescentes envolvidos em episódios dessa natureza figuram como as principais vítimas e não como os principais autores desse tipo de crime. Pois, enquanto que os índices de crimes violentos, sobretudo homicídios, praticados por adolescentes decresceu nos últimos anos, o percentual de adolescentes e jovens assassinados só vem aumentando (WAISELFISZ, 2015; 2012; 2013; 2014; SDH, 2012, 2013; ARANTES, 2008).

Segundo o *Mapa da Violência: Mortes matadas por arma de fogo*, embora possa parecer o contrário, a vulnerabilidade dos jovens às mortes por armas de fogo é maior hoje do que na década de 80. Entre 1980 e 2010, morreram no Brasil, segundo os registros do Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM/Datasus, do Ministério da Saúde), um total de 799.226 cidadãos vítimas de armas de fogo, quantitativo que supera o número de mortes da maioria dos conflitos armados registrados no mundo. Se essa cifra “já representa um número assustador, é ainda mais preocupante saber que 450.255 mil deles eram jovens entre 15 e 29 anos de idade”. (WAISELFISZ, 2013, p. 42-49; 2012). No conjunto da população, o crescimento dos homicídios por armas de fogo, nesse período, foi de 346,5%, já para os jovens o aumento foi de 414%, sendo os índices referentes aos negros assassinados muito superiores aos de brancos (WAISELFISZ, 2013, p. 11-12; 2012).

Os registros do Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM/Datasus, do Ministério da Saúde) revelam que a maioria dos assassinatos ocorridos no país decorre de disparos de armas de fogo, sendo que as principais vítimas são os adolescentes e jovens entre 15 e 29 anos. No conjunto da população, a taxa de mortes por armas de fogo, que, em 1980, era de 7,3 por 100 mil habitantes, chegou a atingir, no ano de 2012, a cifra de 21,9 por 100 mil habitantes. Já entre os jovens as taxas passaram de 12,8/100.000 habitantes, em 1980, para 47,6/100.000 habitantes no ano de 2012 (WAISELFISZ, 2015). No ano de 2012, 42.426 pessoas foram mortas por arma de fogo em todo o território nacional, desse total 24.882 (aproximadamente 58%) eram jovens de 15 a 29 anos, dos quais 77,0% eram negros (pretos e pardos) e 93,30% do sexo masculino (WAISELFISZ, 2015; 2012; UNICEF, 2011).

Tabela 15 - Taxas de mortalidade (em 100 mil habitantes) por armas de fogo. População total e jovem. Brasil. 1980/2012



Fonte: SIM/SVS/MS

Além dos assassinatos decorrentes de disparos de arma de fogo, vêm chamando atenção o número de óbitos de adolescentes no sistema socioeducativo. No ano de 2012, foram registradas 30 mortes entre os adolescentes que estavam em cumprimento de medida socioeducativa (SDH, 2013). Já em 2013, o total chegou a 29 óbitos (SDH, 2015). A preocupação com o quadro de desproteção quanto à vida e à integridade física dos adolescentes nas unidades socioeducativas foi intensificada, nos últimos anos, pelas diversas denúncias de torturas às quais os adolescentes são submetidos durante a execução das medidas socioeducativas.

A despeito das vedações legais, consubstanciadas na Lei 9455/97 e reforçadas pela Lei 12847/2013, que estabelece o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura<sup>220</sup>, a referida prática representa um dos traços característicos das instituições brasileiras e, por conseguinte, termina por se reproduzir no âmbito socioeducativo<sup>221</sup>. Como assinala Batista,

<sup>220</sup> O Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (SNPCT), previsto pela Lei nº 12.847, sancionada em 2 de agosto de 2013, é composto por especialistas independentes, que têm acesso às instalações de privação de liberdade, como centros de detenção, estabelecimentos prisionais, hospitais psiquiátricos, abrigos de pessoas idosas, instituições socioeducativas e centros militares de detenção disciplinar. Constatadas violações, cabe os peritos a elaboração de relatórios com recomendações às demais autoridades competentes para as devidas providências. A implementação dos mecanismos de prevenção e combate à tortura atende ao compromisso internacional assumido pelo Estado brasileiro, em 2007, com a ratificação do Protocolo Facultativo à Convenção Contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes da Organização das Nações Unidas – ONU, através do Decreto 6.085, de 19 de abril de 2007 (BRASIL, 2013).

<sup>221</sup> Dada a permanência da tortura no âmbito infanto-juvenil, as descrições sobre as torturas sofridas pelos adolescentes entrevistados por Passetti (1987), há quase 30 anos, continuam servindo de paradigma legítimo para retratar a realidade do sistema: “- Sabe o que é palmatória? É um pedaço de madeira de cabo comprido, tem uns dois palmos de três dedos de grossura, em cima tem um pedaço de plástico, cheio de pontinha assim... Conforme eles dão palmatória na bunda, na mão, nos pés ou nas costas, é o seguinte, eles dão 50, 100, assim na



V. (2014), tal fato decorre da forma naturalizada com que a tortura sempre esteve presente nas práticas policiais e judiciais brasileiras, consistindo em uma das marcas<sup>222</sup> que vinca a história do país – desde os massacres das civilizações indígenas à brutalização das práticas da escravidão – e que se repete até os dias de hoje.

Entre janeiro de 2012 e junho de 2014, a Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos recebeu 5.431 denúncias de tortura e tratamento cruel, desumano ou degradante, sendo que 84% dessas denúncias referiam-se a incidentes em presídios, delegacias de polícia, delegacias que operam como unidades prisionais e unidades de execução de medidas socioeducativas. No tocante aos centros socioeducativos, um dos fatos mais destacados foi o episódio ocorrido em agosto de 2013, na Fundação Casa (antiga FEBEM), da Vila Maria, em São Paulo, onde foram verificadas torturas, espancamentos e maus tratos por parte dos agentes responsáveis pela instituição em face dos adolescentes internados (HUMAN RIGHTS WATCH, 2015).

Os episódios foram abertamente repudiados pelo CONANDA<sup>223</sup> e pelos demais órgãos de proteção dos direitos dos adolescentes (MANSO, 2013).

Além do estado de São Paulo, um dos cenários mais problemáticos quanto à tortura e mortes de adolescentes no âmbito socioeducativo é o de Pernambuco. Segundo Miriam Santos, presidente do CONANDA à época, a Fundação de Atendimento Socioeducativo (FUNASE) de Abreu e Lima, localizada na região metropolitana do Recife, “está em completo desacordo com as recomendações do Estatuto da Criança e do Adolescente e com os tratados de direitos humanos”. De acordo com a representante do CONANDA, a situação da unidade Abreu e Lima “é tudo o que não deve ser feito pelo Estado: superlotação, mortes com requintes de crueldades, tortura psicológica, os meninos vivem sempre com medo de morrerem em uma nova rebelião” (MIRANDA, 2012).

Outro quadro extremamente preocupante é o das unidades socioeducativas do estado do Ceará. Segundo o Centro de Defesa da Criança e do Adolescente (CEDECA), que atua na região, e o Fórum Permanente das ONGs de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente

---

gente. Mas a palmatória não quer dizer nada, pior é o choque. Ô meu, vô contar prá você o que é pau mesmo: lá no DEIC tem uma tal de bananinha. Bananinha é o seguinte: eles enfia no cú da pessoa e aí, na mão que eles liga o choque, de 110, 220, a pessoa sente o choque dentro do rim. [...] não adianta dizer que não foi você, a gente acaba assinando o que a gente não fez. Eles ficam batendo, batendo, a gente acaba assinando” (PASSETTI, 187, p. 136).

<sup>222</sup> A tortura nas práticas judiciais e policiais brasileiras foi ressaltada pela *Human Rights Watch*, em seu Relatório Mundial 2015, como “um problema crônico em delegacias de polícia e centros de detenção no país”. Disponível em: <<http://www.hrw.org/world-report/2015>>. Acesso em: 13 abr. 2015.

<sup>223</sup> Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/noticias/2013/agosto/nota-do-conanda-de-repudio-a-tortura-e-aos-maus-tratos-sofridos-por-adolescentes-do-sistema-socioeducativo>>. Acesso em: 17 mar. 2015.

do Ceará (Fórum DCA), no ano de 2014, foram recebidas mais de 65 denúncias de tortura nas instituições socioeducativas daquele estado. Entre 2014 e 2015, foram contabilizadas mais de 30 rebeliões no sistema socioeducativo cearense, que culminaram na fuga de mais de 140 adolescentes e na interdição de três unidades (CEDECA CEARÁ, 2015).

No ano de 2014, o estado de Alagoas também apresentou vários problemas quanto à tortura nas unidades socioeducativas, que resultaram no afastamento de 46 monitores<sup>224</sup>. A situação do sistema socioeducativo alagoano foi debatida durante a 228ª Assembleia descentralizada do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), realizada em maio de 2014, em Maceió. Segundo a juíza auxiliar da presidência do CNJ<sup>225</sup>, Marina Gurgel, que representou o órgão no evento, a situação dos adolescentes internados em Maceió “consegue ser pior que o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), reservado aos presos adultos de alta periculosidade” (VASCONCELLOS & MONTENEGRO, 2014).

No estado do Rio de Janeiro, os relatos de tortura nos centros socioeducativos também foram constantes nos últimos anos, com destaque para os episódios ocorridos em março de 2015, em uma das unidades do Departamento Geral de Ações Socioeducativas (DEGASE), nos quais, além das denúncias de maus tratos, registrou-se a morte de um adolescente de 15 anos (ASSIS, 2015). Como destacado pela Justiça Global, dois dias antes da morte desse adolescente representantes da Organização Mundial contra a Tortura (OMCT) – em conjunto com o Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura, a Defensoria Pública e o Subcomitê de Prevenção a Tortura das Nações Unidas (SPT) – visitaram algumas unidades DEGASE e manifestaram sua preocupação em relação à situação a que os adolescentes estavam sujeitos. Durante as visitas, foram constatados problemas gravíssimos de superlotação; denúncias de violência institucional; carência de agentes socioeducativos do sexo feminino; uso abusivo das medidas privativas de liberdade para atos infracionais sem grave ameaça e medidas de internação provisória por períodos maiores do que o previsto no ECA. Segundo os representantes da Justiça Global, diante de tal cenário, “os episódios que levaram à morte do adolescente já eram esperados” (JUSTIÇA GLOBAL, 2015).

---

<sup>224</sup> Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61634-denuncias-de-tortura-afastam-46-monitores-de-unidades-de-internacao-de-adolescentes-em-al>>. Acesso em: 17 mar. 2015.

<sup>225</sup> Em atenção às graves denúncias de torturas ocorridas em diferentes estados nos anos de 2013 e 2014, o CNJ elaborou a Recomendação nº 49, de 1º de abril de 2014, destinada a garantir a apuração de crimes de tortura em estabelecimentos prisionais e no sistema socioeducativo do país. A Resolução orienta os magistrados a observarem as normas e regras do chamado Protocolo de Istambul, da Organização das Nações Unidas (ONU), e do Protocolo Brasileiro de Perícia Forense, da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) (CNJ, 2014).

Mesmo diante das estatísticas, que revelam a diminuição dos atos infracionais praticados por adolescentes e das pesquisas e denúncias, que confirmam a hipótese de que os adolescentes são muito mais vítimas que autores de crimes violentos, o suposto crescimento de sua participação em crimes dessa natureza enseja uma das maiores polêmicas na sociedade brasileira na atualidade. Não obstante, os discursos que influenciam boa parte da população quanto à identificação dos adolescentes como um grupo de alto risco não resistem ao confronto com os dados reais. Como demonstrado pela Comissão da Infância e Juventude da Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP), na comparação entre o total de atos infracionais cometidos por adolescentes e a soma de todos os crimes verificados no Brasil, verifica-se que os adolescentes são responsáveis por apenas 4% dos crimes cometidos no país. Se comparados apenas os índices relativos aos homicídios, esse número corresponde a 0,5%:

Com base nos números do Ministério da Justiça, no ano de 2012 foram registrados **524.728 crimes tentados ou consumados no país**, enquanto no mesmo período, segundo dados da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, foram registrados **21.744 atos infracionais. Portanto, apenas cerca de 4% dos crimes/atos infracionais ocorridos no Brasil são cometidos por menores de 18 anos.** Se considerados apenas homicídio e tentativa de **homicídio, o percentual cai para 0,5 %.** Cabe frisar que da população total de adolescentes do Brasil, apenas 0,09% encontram-se em cumprimento de medidas socioeducativas e se considerarmos a população total do país esse percentual é inferior a 0,01% da população (ANADEP, 2015. p. 1-3, grifo nosso)<sup>226</sup>.

Diante de tais evidências, afirma-se a importância da ampla divulgação das pesquisas e estudos recentes, no sentido de “desconstruir mitos” e evitar que os debates em torno do envolvimento dos adolescentes com a violência sejam direcionados de forma irrefletida e antidemocrática.

A contradição entre os dados objetivos e a percepção, por parte dos mais diversos

---

<sup>226</sup> A constatação de que atos praticados pelos adolescentes, ao contrário do que é propugnado pela mídia, representam um baixíssimo percentual entre o total de crimes praticados no país também foi comprovada pela pesquisa realizada no período de 1993 a 1996, pelo Núcleo de Estudos da Violência (NEV/USP). Na época, o suposto aumento dos índices de crimes violentos praticados por adolescentes já era noticiado amplamente pela mídia, no entanto, de acordo a referida pesquisa, era muito pouco significativa a ocorrência de homicídios (1,30%) (ADORNO; BORDINI; LIMA, 1999). A questão também foi amplamente debatida pela Comissão de Diagnóstico do Sistema Criminal, ao final dos anos 1990, cujo diagnóstico e propostas político-criminais foram publicados na *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 30, no ano 2000. A referida Comissão foi integrada por alguns dos mais importantes penalistas brasileiros, como Alberto Silva Franco, Nilo Batista, René Ariel Dotti, Miguel Reale Junior, entre outros, e constatou, com base nos dados oriundos do Ministério Público e do Judiciário, que, se nos anos anteriores houve aumento, e não significativo, da participação de adolescentes na prática de crimes, tal crescimento era incomparavelmente menor que o número de crimes praticados por indivíduos maiores de 18 anos (REALE JUNIOR, 2012, p. 211).

setores da sociedade brasileira, da delinquência juvenil como um fenômeno em expansão vem sendo discutida por Santos (2000) desde o início dos anos 2000. Ao analisar o tema, o autor, com a criticidade que se lhe é peculiar, contrapôs os dados brasileiros aos internacionais e demonstrou que – tanto no Brasil como no exterior – as pesquisas sérias não autorizam o ponto de vista que os adolescentes sejam responsáveis pela parte mais relevante da grande criminalidade. Para demonstrar tal argumento, o professor paranaense expôs os estudos de Albrecht (1999, p. 22) e de outros destacados professores alemães, cujos resultados indicavam que os adolescentes de 14 a 18 anos respondiam somente por 3,9% do total de crimes cometidos e os jovens adultos (18-21 anos) por 4,7%, sendo que a maioria das infrações verificadas corresponderia a delitos de bagatela e, somente a menor parte, dizia respeito a atos violentos.

A atualidade dos estudos destacados por Santos (2000) é confirmada pelas recentes pesquisas desenvolvidas pelo professor Dünkel (2014, 2011, 2008a, 2008b) e seus alunos da Universidade de Greifswald, na Alemanha, assim como pelos trabalhos de Ostendorf (2015), Heinz (2014), Meier, Rössner e Schöch (2013), Einsenberg (2013); Streng (2012), Snacken e Dumortier (2012), Spiess (2010), Cavadino e Dignan (2007), entre outros estudiosos do tema, que continuam a desenvolver importantes investigações sobre os índices e perfis da delinquência juvenil na Europa e em outras regiões. Segundo Dünkel (2014), entre as constatações mais recentes no âmbito da Justiça Juvenil está a confirmação de que, ao contrário do que é comumente difundido pelos discursos alarmistas, os delitos praticados por adolescentes e jovens adultos continuam a ser de reduzida expressão em face da criminalidade adulta, caracterizando-se, principalmente por delitos de bagatela (*Bagatelldelikte*), não relacionados, na grande maioria dos casos, a crimes violentos.

Além da verificação dos reduzidos índices infracionais, a moderna Criminologia alemã vem confirmando, através de diversas pesquisas empíricas, o caráter ubíquo e episódico das infrações praticadas na adolescência, que, na maioria das vezes, tende a não se repetir na idade adulta. Tais estudos desconstruem o mito dos adolescentes e jovens adultos como seres violentos e perigosos e reafirmam que delinquência juvenil não se relaciona a determinados grupos sociais, devendo ser compreendida como um fenômeno social de grande abrangência, que alcança a maioria dos adolescentes e jovens e desaparece, gradativamente, com o amadurecimento (DÜNKEL, 2014; 2008a, 2008; OSTENDORF, 2015; HEINZ, 2014; MEIER, RÖSSNER & SCHÖCH, 2013; STRENG, 2012; SPIESS, 2010).

Nesse sentido, ao invés de estratégias seletivas, que impõem cada vez mais controle e

mais violência contra os adolescentes e jovens, Dünkel (2015, 2014, 2011), assim como Albrecht (1999, p. 44), reafirma a assertividade das propostas preventivas<sup>227</sup>, que devem ser concebidas através da percepção que o ato de transgredir as normas representa uma etapa necessária do desenvolvimento humano e, por isso, enseja maior tolerância por parte do mundo adulto e de uma proteção estatal especial. Pois, as intervenções violentas e punitivas, que visam interditar essa característica do desenvolvimento, além de ferirem todo o arcabouço principiológico insculpido nas legislações juvenis, trazem consequências negativas de identidade, como etiquetamento, estigmatização, exclusão social e, novamente, delinquência.

Não obstante essa avançada discussão promovida no âmbito da Criminologia alemã, no contexto brasileiro, prevalece “a postura pan-penalista, consubstanciada em um discurso jurídico-penal abstrato, anacrônico e impermeável à crítica criminológica” (TAVARES, 2015).

### 3.2.3 As novas formas de participação política da juventude popular e a luta pelo recrudescimento<sup>228</sup>

O ano de 2013 foi marcado por efervescências juvenis de diferentes matizes. A Campanha da Fraternidade da CNBB, sob a égide da Jornada Mundial da Juventude, realizada no Brasil no mês de julho daquele ano, renovou os discursos de proteção insculpido nas políticas governamentais, apontando o protagonismo juvenil como alternativa de superação e desempenho na vida e no mercado. O que tais plataformas não contemplaram foi o debate

---

<sup>227</sup> As propostas preventivas encontram respaldo em criteriosas pesquisas empíricas desenvolvidas em vinte e oito países da União Europeia, cujos resultados demonstram que os adolescentes e jovens adultos submetidos a medidas em meio livre e aos programas de Justiça Restaurativa apresentaram baixos índices de reincidência e uma melhor integração social e familiar. Por outro lado, o público sujeito a medidas mais incisivas de privação e restrição de liberdade apresentou índices de reincidência elevados e comportamentos conflituosos, o que desqualifica o caráter ressocializador e preventivo atribuído às mesmas (DÜNKEL; HORSFIELD & PĂROȘANU, 2015; DÜNKEL, 2014, 2008a, 2008b).

<sup>228</sup> Através da expressão “luta pelo recrudescimento” confronta-se, provocativamente, os reclames pelo recrudescimento dos controles e sanções destinadas aos adolescentes e jovens brasileiros com a “luta pelo reconhecimento” social, que é objeto de amplas discussões no âmbito da filosofia social e da política contemporânea, com destaque para os trabalhos de Axel Honneth, Charles Taylor, Rainer Forst, Nancy Fraser, entre outros (RAVAGNANI, 2009). Em apertada síntese, as discussões atuais acerca da “luta por reconhecimento” propõem uma análise crítica dos conflitos sociais, contemplando o estudo dos conflitos de classe, de gênero e abordagens mais amplas sobre multiculturalismo, cidadania, Direitos Humanos, etc. No Brasil, o tema tem sido tratado de forma bastante crítica, por Souza (2004; 2003), que, com apoio na sociologia de Bourdieu (2007), identifica as negativas de reconhecimento social como uma das consequências de nossa abissal desigualdade. Para o sociólogo, o reconhecimento social implica a eficácia legal da regra de igualdade, que deve ser percebida na dimensão da vida cotidiana, de modo a ser efetivamente internalizada como dignidade e autoestima. Diante de cenários, como o brasileiro, marcados por profunda desigualdade, os sujeitos lesados empreendem, de forma cotidiana, uma verdadeira luta por reconhecimento social, que se inscreve no desejo de serem reconhecidos em seus direitos, habilidades, gostos, estilos e crenças (SOUZA, 2004).

crítico sobre os dilemas que atravessam o cotidiano de boa parte dos adolescentes e jovens brasileiros e que reafirmam a sua impossibilidade de protagonizar os papéis que se lhe são designados pelos discursos politicamente corretos.

Os discursos religiosos e governistas, sob o signo do protagonismo juvenil, destacavam uma nova concepção de participação social, que implica a anulação da política e a impede a fala autônoma e transgressora. Pois, para exercer o papel de protagonista, o jovem, enquanto ator social, deve “fazer coisas”, ou seja, ele deve buscar soluções para seus próprios problemas e os de sua comunidade. Nesse sentido, sem promover maiores questionamentos sobre suas próprias carências e as do local em vivem, os jovens devem atuar juntos para melhorar as condições sociais de suas famílias e do entorno. Essa lógica, que não contempla discussões críticas sobre as classes sociais e a indeclinável vinculação do Estado à satisfação dos direitos fundamentais, reafirma a responsabilidade individual, característica do empreendimento neoliberal, e propõe uma integração apolítica da juventude pobre. Nessa “nova forma” de política, “não há protesto, mas cooperação, e não há criação, mas criatividade na execução de projetos em busca de soluções para problemas; o conflito é omitido pelo consenso” (SOUZA, R. 2006, p. 14).

O que essas novas orientações não consideraram foi a capacidade inventiva da juventude, cuja potência sempre se insurge de forma original e arrebatadora. No mesmo ano de 2013, muitos jovens brasileiros, ao invés de campanhas apolíticas, protagonizaram uma onda de manifestações contra o aumento das tarifas dos transportes públicos e os vultosos investimentos para a realização da Copa do Mundo. Aos poucos, os movimentos tomaram a forma de uma exigência generalizada por participação política, abarcando pautas mais amplas, como a crise de representatividade da democracia brasileira; a corrupção; os baixos salários dos professores; a má qualidade dos serviços públicos; a violência praticada pelas diferentes agências do sistema penal em face dos cidadãos; o proibicionismo em matéria de drogas; o extermínio da juventude negra; entre outras.

Em resposta a essas manifestações, as forças políticas, devidamente apoiadas pela mídia e pelo aparato policial, empreenderam uma profunda desqualificação dos movimentos, vinculando-os à imagem dos manifestantes como “vândalos”, “baderneiros” e depredadores de patrimônio público e particular. A partir de tais representações, uma forte repressão foi fortemente engendrada, sobretudo em relação aos movimentos organizados nas favelas e comunidades pobres.

No bojo dessa onda de manifestações, a garotada das periferias – utilizando-se das

redes sociais como instrumento de organização – ousou “roletar” nos *shoppings centers* das áreas nobres de grandes centros urbanos, como São Paulo e Rio de Janeiro, entre outros, no que foram veementemente reprimidos pela polícia, além de criticados pelas classes dominantes e, sobretudo, pelos comerciantes. Para impedir tais eventos, que ficaram conhecidos como “rolezinhos”<sup>229</sup>, muitos estabelecimentos recorreram à Justiça e conseguiram decisões favoráveis quanto à sua proibição.

Figura 8 "Rolezinho" no *shopping* do Leblon<sup>230</sup>

<sup>229</sup> Boa parte dos “rolezinhos” foi organizada e divulgada através das redes sociais, com destaque para o *Facebook*, estratégia que também foi utilizada pelos manifestantes para organizar os protestos nas vias públicas e trouxe como consequência o incremento do monitoramento policial aos perfis desses grupos nas redes sociais e a utilização das informações, fotos e dados levantados através da *internet* em inquéritos policiais e processos penais (SILVA, A. 2014). Esse novo expediente, além de violar as garantias fundamentais de intimidade e de liberdade de expressão, atenta contra os princípios constitucionais e processuais penais que vedam a utilização de indícios obtidos de forma ilegal, e as demais provas deles derivadas, como mecanismo de incriminação (LOPES JR, 2014; BADARÓ, 2008).

<sup>230</sup> A foto se refere ao “Rolezinho” agendado para o dia 19/01/2014, no *Shopping* Leblon, na Zona Sul do Rio de Janeiro. Diante da repercussão do evento nas redes sociais, os lojistas requereram judicialmente a sua proibição, no que foram atendidos pela juíza Isabella Peçanha Chagas, da 14ª Vara Cível do Rio de Janeiro, que concedeu liminar contrária à realização do “rolezinho”. Na decisão, a magistrada destacou a garantia constitucional à livre manifestação e o direito de ir e vir, mas ressaltou que o *shopping* é um prédio privado e que a propriedade precisava ser preservada (Reportagem completa disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/01/juiza-proibe-rolezinho-no-shopping-leblon-zona-sul-do-rio.html>>. Acesso em: 20 jun. 2015). No mesmo sentido, a Justiça de Minas Gerais concedeu liminar em favor do Praça Uberaba *Shopping Center*, proibindo a entrada de adolescentes que estivessem em grupos de mais de três pessoas, sem documentos de identificação e desacompanhados dos pais ou responsáveis (mais informações sobre o caso disponíveis em: <<http://g1.globo.com/minas-gerais/triangulo-mineiro/noticia/2015/05/shopping-consegue-liminar-na-justica-para-proibir-rolezinho-em-uberaba.html>>. Acesso em: 22 jun. 2015). No estado de São Paulo as proibições dos “rolezinhos” também foram intensas, com destaque para a cidade de Ribeirão Preto, onde muitas decisões se basearam nos comunicados da administração dos *shoppings* acerca do grande número de adolescentes que vinha promovendo desordens e tumultos nos estabelecimentos. (Mais informações disponíveis em: <<http://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2015/03/juiz-de-ribeirao-proibe-adolescentes-em-shoppings-para-evitar-rolezinho.html>>. Acesso em: 22 jun. 2015).



As proibições dos “rolezinhos” evidenciam que presença de adolescentes negros e pobres em locais precipuamente frequentados pelas classes dominantes incomoda, desorganiza e, por conseguinte, produz demandas por mais ordem, mais controle, mais polícias, mais criminalização. Enquanto os adolescentes de classe média andam livremente pelos *shoppings centers*, utilizando-se confortavelmente de suas dependências e áreas de lazer, seja individualmente, com seus familiares ou em grupo, a deambulação<sup>231</sup> dos meninos e meninas pobres e negros foi vista como perigosa. Mesmo os pequenos grupos, tão comuns na adolescência, foram alvo de suspeição: em algumas decisões a entrada e a permanência de grupos de mais de 3 adolescentes, desacompanhados de seus pais, foi proibida e, em caso de prática de infrações, o pequeno “bonde” deveria responder também pelo ato infracional análogo ao crime de associação criminosa, prevista no art. 288 do Código Penal.

<sup>231</sup> O termo “deambulação” é utilizado provocativamente para remontar às expressões utilizadas nas leis penais nos Códigos de Posturas Municipais promulgadas durante o período escravocrata. Um bom exemplo dessa legislação é o Decreto nº 46/1836, que regulamentava as posturas municipais das cidades de Niterói e Cabo Frio e das vilas de Maricá, Itaboraí e Magé. O Decreto previa que “qualquer escravo que fosse encontrado à noite, ou em domingos e feriados sem um bilhete de seu senhor receberia de 20 a 50 açoites”. Já os ajuntamentos para danças e outras atividades de socialização, rendia aos escravos, segundo a legislação, 50 a 100 açoites (ZAFFARONI et al., 2006, p. 439). Passados quase 200 anos, os “ajuntamentos” e a circulação dos negros pobres ainda servem para acionar os braços fortes do poder punitivo, agora não mais relegados ao seu uso doméstico pelos senhores e capitães-do-mato, mas por seus modernos substitutos.



Figura 9 “Rolezinhos” apavoram a classe média<sup>232</sup>



A seletividade das proibições dos “rolezinhos” faz-se sentir mais plenamente através da comparação com os eventos organizados pelos jovens de classe média, como, por exemplo, as reuniões realizadas em *shoppings* de São Paulo, pelos estudantes da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da USP (FEA), para comemorar seu ingresso no ensino superior. Tais reuniões são marcadas pela presença de “grupos grandes e barulhentos, sempre entoando os gritos de torcida da Associação Atlética da faculdade”. Esses eventos, no entanto, apesar de causarem aglomerações maiores e mais agitadas que os “rolezinhos”, são permitidos e contam até mesmo com patrocínio de algumas lojas dos *shoppings* em que são realizados (SARTORATO, 2014).

<sup>232</sup> A imagem retrata a ação da Polícia Militar, chamada pela gerência do *Shopping Interlagos*, em São Paulo, para controlar o “rolezinho” ocorrido em dezembro de 2013 no local. Os adolescentes, que entraram no *shopping* cantando refrões de “funk da ostentação”, não roubaram e nem destruíram nada e também não portavam drogas, mas, mesmo assim, 23 deles foram levados para a delegacia. Dentro do estabelecimento os garotos foram revistados por um forte esquema policial. Segundo a imprensa havia uma base móvel e quatro camburões para a revista, quatro unidades da Polícia Militar, uma do GOE (Grupo de Operações Especiais) e cinco carros de segurança particular. Vários adolescentes foram “convidados” a se retirar do prédio, por exibirem uma aparência de *funkeiros*. (Informações disponíveis em: <<http://www.pragmatismopolitico.com.br/2013/12/rolezinhos-apavoram-classe-media.html>>, Acesso em: 08 jul. 2015.

Figura 10 *Shopping* que proibiu “rolezinho” acata invasão de alunos da USP<sup>233</sup>



Adeptos do chamado "*Funk* ostentação"<sup>234</sup>, muitos protagonistas dos “rolezinhos” são garotos pobres tentando se inserir no mundo do consumo, ainda que por vias que não se encaixam no senso estético das elites<sup>235</sup> e terminam por reafirmar as diferenças sociais. Transformando necessidade em virtude, esses jovens, que, assim como os jovens de classe média, desejam parecer íntimos do luxo e do excesso, tão distantes de suas trajetórias marcadas pela precariedade, evidenciam sua cotidiana luta por reconhecimento social (BOURDIEU, 2009, p. 88-92; 2007; SOUZA, 2004; HONNETH, 2003).

Figura 11 O “Rolezinho” no *shopping*: os novos vândalos do Brasil<sup>236</sup>

<sup>233</sup> Fonte: RBA, 2014. Reportagem completa disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2014/01/shopping-que-proibiu-rolezinho-acata-invasao-de-alunos-da-usp-4719.html>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

<sup>234</sup> O “*Funk* ostentação” representa um estilo musical que expõe a sociedade capitalista atual, marcada pelo consumo exacerbado, pela vida pautada em bens materiais, dinheiro, mulheres e sucesso. Uma das músicas mais tocadas entre os diversos *funks* que compõem o estilo ostentação é denominada “Você vale o que tem”, composta pelo Mc Guimê, considerado um ídolo por muitos adolescentes e jovens adeptos do “rolezinho” e de outros segmentos.

<sup>235</sup> Segundo Bourdieu (2007, p. 13-14), o senso estético das elites é identificado como “gosto puro” e se opõe ao gosto popular, tido como vulgar. Para o autor, o senso estético decorre de condições econômicas e sociais que estão estreitamente associadas às diferentes posições possíveis no espaço social e, por conseguinte, estreitamente inseridas nos sistemas de disposições (*habitus*) característicos das diferentes classes e frações de classes. Portanto, assim como esportes como tênis, esqui e golfe são associados à pequena e grande burguesia, e o boxe e o futebol de várzea evocam as classes populares, no senso estético musical, orientado pelo “gosto puro”, o *Funk* – seja em sua vertente “ostentação”, “pancadão” ou “proibidão” – também é percebido negativamente (BOURDIEU, 2007, p. 34).

<sup>236</sup> Fonte: Portal CTB, 2013. O Portal CTB relacionou à presente foto a seguinte manchete: “O rolezinho no *shopping*: novos ‘vândalos’ do Brasil”. Disponível em: <<http://portalctb.org.br/site/noticias/brasil/21419-o-rolezinho-no-shopping-novos-vandalos-do-brasil.html>>. Acesso em: 08 jul. 2015.



Proibidos de fazer “bailes” nas ruas e cada vez mais discriminados em sua cultura de resistência, esses meninos e meninas de “vida loka” ousaram fazer sua “festa” nos lugares onde a própria publicidade os convida: os *shoppings centers*. No entanto, da potência juvenil que mais uma vez se insurgiu contra os controles, não foram percebidos êxitos quanto ao seu reconhecimento social, mas sim a subversão dessa irreverência em mais munição para a luta pelo recrudescimento das medidas de apartação social que se lhes são dirigidas:

Os “vida loka” cê vê de longe, pelo jeito de andar, de se vestir, de falar (...) o cara tem sempre aquela marra, aquela maldade, tá ligado (...) o foda é que os cana [ os policiais] também sabe quem são os “vida loka”, né? (...) se o cara tá de pochete e de cyclone<sup>237</sup> pode ter certeza que vai levar geral (ROSA, 2013, p. 96)

Sem poder contar com o reconhecimento social almejado, a juventude popular brasileira – ao contrário daqueles que apostam em sua invisibilidade social – é vista de forma hiperbolizada (NEDER, 1997; BATISTA, V., 2011). Como que por uma lente de aumento, esses jovens, adolescentes, meninos e meninas pobres, negros, moradores de periferia, que

<sup>237</sup> De acordo com Rosa (2013, p. 96-97), que realizou uma rica pesquisa de campo nos centros socioeducativos de Santa Catarina e região, os quais ele chamou de “escolas prisão” ou “prisões mascaradas”, o termo “cyclone”, utilizado aqui por um adolescente durante uma de suas entrevistas, refere-se a uma marca muito usada pelos adolescentes dos centros socioeducativos e também pelos demais jovens das periferias da região: “para eles, o uso dessa marca representa certo status e o reconhecimento da inserção no estilo de vida chamado de “vida loka”. Segundo Rosa, “mesmo havendo dificuldade na identificação dos “vida loka”, foi possível constatar alguns traços distintivos de seu padrão estético, tais como: adornos (correntes grossas de prata, pochetes, bonés e óculos), roupas (de várias marcas, principalmente de *surf, skate e hip hop*), tênis (geralmente *Nike* ou *Shoks*), diversas tatuagens – dentre elas desenhos de armas ou até mesmo a própria insígnia “vida loka”, acompanhada de trechos de músicas, de *Hip hop, Rap* ou *Funk*, que descrevem a realidade de precariedade e violência das periferias e favelas.

denunciam com seus corpos, seu andar e seu “gosto” a sua origem, são amplamente observados e monitorados<sup>238</sup>, nunca para sua “proteção”, mas sim para seu controle.

Na confluência das manifestações populares e dos “rolezinhos”, a periculosidade social da juventude popular foi amplamente ressaltada pelos meios de comunicação de massa e por políticos que, atendendo às demandas da classe média por mais segurança e controle do crime, intensificaram suas lutas para o recrudescimento das sanções previstas pelo ECA e pela redução da maioria penal.

### 3.2.4 Senso e contrassenso na redução da maioria penal

Contrariando os dados do SINASE, que ressaltam a diminuição de crimes violentos praticados por adolescentes desde 2010, a cobertura midiática sobre a periculosidade social dos menores de 18 anos manteve seu cunho sensacionalista. Para depreciar, ainda mais, a imagem dos adolescentes e jovens negros e pobres junto à sociedade, os meios de comunicação e muitos políticos interessados na reforma do ECA fizeram com que os episódios violentos envolvendo menores de 18 anos figurassem como o um dos principais motes do cenário político nacional:

Menores no crime: perigosos e impunes. Criada há 22 anos, a legislação que trata de medidas socioeducativas para menores em conflito com a lei estaria desatualizada, sem condições de atender às novas demandas? (Jornal *O Globo*, edição de 23 de setembro de 2012) (VASCONCELLOS & DAMASCENO, 2012. p.1-3)

As críticas ao ECA - revitalizadas pelos discursos alarmistas, que destacam, equivocadamente, o aumento recente da participação de adolescentes em crimes contra a pessoa - não representam nenhuma novidade no cenário nacional. No entanto, a cada novo episódio violento envolvendo menores de 18 anos, essas críticas são reabastecidas pela grande mídia, que se ocupa, cada vez mais, do “mórbido”, do “chocante”, criando uma imagem distorcida da realidade e reforçando, no âmago da população, a sensação de insegurança e de pânico social, que não corresponde com o nível de risco objetivo representado pelos adolescentes (BATISTA, N., 2002; SILVA-SANCHEZ, 2000, p. 38; BOURDIEU, 1997, p.

---

<sup>238</sup> Mais um exemplo do incremento no monitoramento é a Lei 12.258/2010, que regula a utilização de equipamento de vigilância indireta (monitoramento eletrônico) pelos adultos condenados na esfera penal. Atualmente, avança-se a possibilidade de utilização dos equipamentos de monitoração pelos adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa em meio livre ou semiliberdade, entendimento consubstanciado no Projeto de Lei 7306/2014, apresentado, em 2014, pelo Deputado João Campos (PSDB-GO) à Câmara dos Deputados.

23; SHECAIRA, 1996).

Conseqüentemente, os reclames por maior rigor na resposta penal do Estado em face das infrações adolescentes ganharam profunda repercussão nos anos de 2013 e seguintes<sup>239</sup>, culminando com a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 171/1993<sup>240</sup>, pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados, no dia 30 de março de 2015 - data que, emblematicamente, coincide com o dia em que o Golpe Militar de 1964 completaria cinquenta e um anos.

A PEC 171/1993, apresentada, em 1993, pelo, então Deputado Federal, Benedito Domingos, do Partido Progressista (PP), propõe a redução da idade de responsabilização penal dos adolescentes, que passariam a responder penalmente como adultos a partir dos 16 anos, podendo ser sancionados com as penas previstas pelo Código Penal - o que contraria a regra da inimputabilidade penal dos menores de 18 anos, prevista no art. 228 da Constituição de 1988. Ao processo de avaliação da PEC 171/1993, por parte do Congresso Nacional, foram apensadas outras 38 propostas de emendas à Constituição de natureza similar, com destaque para a PEC 260/00, que propõe o marco inicial da maioridade penal aos 17 anos; PEC's 37/95, 91/95, 426/96, 301/96, 531/97, 68/99, 133/99, 150/99, 167/99, 633/99, 377/01, 582/02, 179/03, 272/04, 48/07, 223/12 e 279/13, que propõem que a maioridade penal seja fixada aos

<sup>239</sup> No de 2013, a redução da maioridade penal foi um dos temas mais polêmicos analisados pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, responsável pela prévia avaliação das propostas de emenda constitucional (PEC's) relativas à matéria, encaminhadas àquela casa. Dentre as PEC's analisadas nesta oportunidade, destaca-se a PEC 33/2012, apresentada pelo Senador Aloysio Nunes (PSDB-SP), que propõe a redução da maioridade penal para 16 anos para os crimes arrolados como inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, tais como tortura, terrorismo, tráfico de drogas, hediondos e nos casos em que o adolescente tivesse múltipla reincidência na prática de lesão corporal grave ou roubo qualificado. Desta forma, além de afrontar o a regra de inimputabilidade penal dos menores de dezoito anos, amplia o rol dos crimes hediondos, incorporando os crimes de lesão corporal grave e roubo qualificado, ou majorado, o que configuraria verdadeira analogia *in malam partem*, não admitida em matéria penal (FRAGOSO, 2004). Como se não bastasse, a referida PEC propõe a criação de um "incidente de desconsideração de imputabilidade penal", que permitiria ao juiz - de forma excepcional, porém discricionária - reconhecer adolescentes entre dezesseis e dezoito anos como imputáveis, conforme julgasse conveniente (mais informações sobre a PEC 33/2012, disponíveis em: <[HTTP://WWW25.SENADO.LEG.BR/WEB/ATIVIDADE/MATERIAS/-/MATERIA/106330](http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/matéria/106330)>. Acesso em: 17 dez. 2015). Já a PEC 74/2011, proposta pelo Senador Acir Gurgacz (PDT-RO), defendia a redução da maioridade penal para 15 anos quando da prática de homicídio doloso e roubo seguido de morte, tentados ou consumados (mais informações sobre a PEC 74/2011, disponíveis em: <[HTTP://WWW.SENADO.GOV.BR/ATIVIDADE/MATERIA/CONSULTA.ASP?STR\\_TIPO=PEC&TXT\\_NUM=74&TXT\\_ANO=2011&TIPO\\_CONS=6&IND\\_COMPL=&FLAGTOT=1](http://www.senado.gov.br/atividade/matéria/consulta.asp?str_tipo=pec&txt_num=74&txt_ano=2011&tipo_cons=6&ind_compl=&flagtot=1)>. Acesso em 19 jan. 2016). Mais ampla que as duas anteriores, a PEC 83/2011, apresentada pelo Senador Clésio Andrade (PMDB-MG), estabelecia o limite de 16 anos para a maioridade penal para qualquer tipo de crime cometido por adolescentes. Em 19 de fevereiro de 2014, após analisar as referidas PEC's, a Comissão de Constituição e Justiça do Senado (CCJ) rejeitou todas. Na exposição dos votos, os parlamentares ressaltaram que a responsabilização penal dos adolescentes infratores já existe e começa aos 12 anos, com a aplicação de medidas socioeducativas previstas no ECA. Não obstante, a Comissão destacou a necessidade de revisão dessas mesmas medidas socioeducativas, o que indicava que o debate nacional acerca do tema estaria longe de ser encerrado (FRANCO, 2014).

<sup>240</sup> Informações sobre a PEC nº 171, de 1993 disponíveis em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14493>>. Acesso em: 17 dez. 2015.

16 anos; as *PEC's 169/99 e 242/04*, que propõem a fixação da maioridade penal aos 14 anos; a *PEC 321/01*, que pretende retirar a matéria do texto constitucional; e a *PEC 345/04*, que propõe o marco inicial da maioridade penal aos 12 anos.

Apesar da grande repercussão nacional em torno do assunto, existem óbices jurídicos às alterações propostas pela *PEC 171/1993* e similares, o que torna o debate ainda mais acalorado. De acordo com o entendimento jurídico majoritário<sup>241</sup>, qualquer alteração à regra da inimputabilidade penal dos menores de 18 anos seria inconstitucional. A inclusão da regra da inimputabilidade penal para os menores de 18 anos no texto da Constituição Federal de 1988 simbolizou um momento muito caro ao sistema de Justiça juvenil brasileiro, em que, após de várias décadas de violação dos direitos de crianças e adolescentes, o Estado, finalmente, os reconheceu como sujeitos de direitos. Entre os direitos a serem garantidos aos menores de dezoito anos, a partir da regra da inimputabilidade penal, estaria justamente a certeza de não serem punidos da mesma forma que os adultos<sup>242</sup>, tendo em vista sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Atendendo à regra prevista na Constituição, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu, em seu artigo 104, caput, que “são penalmente inimputáveis os menores de 18 (dezoito) anos, sujeitos às medidas previstas nesta lei”, e não às penas impostas pelo Direito Penal destinado aos adultos (BRASIL, 1990) – entendimento que foi reafirmado pela Lei do SINASE (BRASIL, 2012).

Ao longo dos debates parlamentares acerca da aprovação da *PEC 171/1993*, importantes instituições e organizações sociais manifestaram-se contrariamente à proposta e às demais *PEC's* que defendem a antecipação da idade de responsabilização penal plena para os adolescentes e o recrudescimento das sanções previstas no ECA. Entre as instituições mencionadas, destacam-se a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB); a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB); Comissão da Infância e Juventude da Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP); Fundo das Nações Unidas para Infância (UNICEF); Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e Juventude (ABMP); Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal (PFDC/MPF), entre outras (AQUINO, 2015; ANADEP, 2015).

---

<sup>241</sup> Para grande parte da doutrina e da jurisprudência pátrias, a inimputabilidade penal para os menores de 18 anos não poderia ser modificada, nem mesmo por Emenda Constitucional, por tratar-se de garantia fundamental (SOUZA NETO & SARMENTO, 2012, p. 309).

<sup>242</sup> Este entendimento teve reflexos na Reforma Penal de 1984 (Lei 7209/84), que, nos termos do artigo 27 do Código Penal brasileiro, respeitou o marco temporal de inimputabilidade penal aos 18 anos, já previsto no Código Penal de 1940.

A despeito das ponderações e críticas, parlamentares empreenderam verdadeiras “cruzadas morais” no Congresso Nacional<sup>243</sup> para a aprovação da PEC 171/1993, que contavam com o apoio de boa parte da população<sup>244</sup>. Como é característico dos “reformadores cruzados”, esses políticos julgam que nada está certo no âmbito da Justiça Juvenil brasileira, mas tal julgamento parte de uma “ética absoluta”, sem respaldo de qualquer qualificação técnica ou criminológica a respeito. Boa parte deles, afirma que sua missão é altruísta e, até mesmo, “sagrada”, embora muitas vezes sua devoção relativamente obcecada seja a uma causa particular, como a sua própria promoção e visibilidade políticas (BECKER, 2008, p. 153). Para justificar suas posições, esses modernos “cruzados” procuram convencer a população de que as novas regras são imprescindíveis, já que o tema, há anos, não está sendo tratado adequadamente. Ao mesmo tempo, esses políticos reforçam a tese de que “o problema está mais grave que nunca” e que, por isso, “requer um esforço renovado e intensificado para mantê-lo sob controle” (BECKER, 2008, p. 162).

Foi nessa ambiência que, em 17 de junho de 2015, a *PEC 171/1993* foi aprovada também pela Comissão Especial criada pela Câmara dos Deputados para a sua avaliação. Sob protestos e protegida por um forte esquema de segurança, a Comissão Especial aprovou a alteração da regra da inimputabilidade penal de 18 para 16 anos de idade quando da prática de crimes hediondos, homicídio doloso, roubo qualificado e lesão corporal grave seguida de morte. Na sequência, a *PEC 171/1993* seguiu para o plenário da Câmara dos Deputados, com votação prevista para o mesmo mês. Não obstante, a proposta foi votada no dia 01 de julho de 2015, em uma sessão tensa e conturbada, que se estendeu até a madrugada do dia seguinte. Em votação apertada, acompanhada por protestos em todo o país e também no plenário da Câmara, foram contabilizados 303 votos favoráveis, o que não satisfaz o quantum fixado constitucionalmente para a aprovação das propostas de emendas à Constituição, que

---

<sup>243</sup> Entre as forças políticas que compõem a cúpula do Congresso Nacional destacam-se a “bancada ruralista”, a “bancada da bala” e a “bancada religiosa”, que, compostas por representantes de diferentes partidos, somam 267 parlamentares, o que lhes dá força para refrear qualquer votação contrária aos seus interesses. Os representantes das referidas “bancadas” nem sempre votam juntos e, não necessariamente, têm interesses em comum, no entanto, quando se trata de direitos LGBT, endurecimento das leis penais, questões de gênero e redução da maioria penal, vêm demonstrando uniformidade (HAILER, 2015).

<sup>244</sup> Conforme a pesquisa do Datafolha, de 22 de junho de 2015, que ouviu 2.840 pessoas em 174 municípios do país, 87% dos entrevistados mostraram-se favoráveis à proposta de redução da maioria penal. Entre os que defendem a redução, 73% alegaram que ela deveria ser aplicada para qualquer tipo de crime, e 27% para determinados crimes. 11% dos entrevistados disseram-se contrários à mudança na legislação; 1% declarou-se indiferente e 1% não soube responder. Se pudessem sugerir outra idade limite para o encaminhamento de adolescentes para o sistema prisional de adultos, 11% dos entrevistados disseram que a idade mínima deveria ser de 12 anos; 26% acham que deveria ser de 13 a 15 anos; 48%, de 16 a 17 anos; 12% de 18 a 21 anos e 4% não souberam responder. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/06/reducao-da-maioridade-penal-e-aprovada-por-87-diz-datafolha.html>>. Acesso em: 14 jul. 2015.

corresponde a 308 votos.

A não aprovação da *PEC 171/1993* no plenário da Câmara dos Deputados foi motivo de intensas comemorações por parte dos manifestantes contrários à redução da maioria penal em todo o país, cujo grito de esperança ecoou de norte e sul do país. Tal comoção, no entanto, foi sucedida de uma reação, rápida e legalmente questionável, por parte dos deputados, liderada pelo, então Presidente da Câmara, Deputado Eduardo Cunha (PMDB/RJ). Através de uma “Emenda Aglutinativa”, Cunha fez pequenas alterações no texto da *PEC 171/1993* e lhe submeteu, novamente, à votação, no que teve êxito, apesar das numerosas manifestações de repúdio a esta “manobra” política. De acordo com a “Emenda Aglutinativa” de Cunha, a nova proposta consistiria na redução da maioria penal para todos os maiores de 16 anos quando acusados da prática de crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte.

No dia 02 de julho de 2015, a nova proposta foi aprovada<sup>245</sup> em primeiro turno pelo plenário da Câmara, contando com 323 votos favoráveis, o que satisfazia o critério previsto pela Constituição. Mesmo diante das críticas<sup>246</sup>, no dia 19 de agosto de 2015, a *PEC 171/1993* foi aprovada em segundo turno pela Câmara dos Deputados. Na sequência, a referida *PEC* seguiu para o Senado<sup>247</sup>, onde ainda aguarda votação<sup>248</sup>.

<sup>245</sup> A versão aprovada, a partir da “Emenda aglutinativa” nº 16, está disponível na íntegra em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1356032&filename=EMA+16/2015+%3D%3E+PEC+171/1993](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1356032&filename=EMA+16/2015+%3D%3E+PEC+171/1993)>. Acesso em: 14 jul. 2015.

<sup>246</sup> No dia 10 de julho de 2015, o ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, rejeitou pedido de liminar constante do MANDADO DE SEGURANÇA nº 33.697, impetrado por diversos deputados na tentativa de suspender a votação da *PEC 171/1993*, aprovada a partir da Emenda Aglutinativa nº 16. Como o texto ainda precisaria passar por um segundo turno de votação na Câmara, previsto para agosto do mesmo ano, o ministro entendeu não haver urgência nem a possibilidade de lesão irreparável aos autores do Mandado de Segurança. O pedido ao Supremo foi feito por um grupo de mais de 100 deputados de 14 partidos – PMDB, PSB, PDT, PT, PC do B, PPS, PROS, PSOL, PSDB, PV, DEM, PR, PSC e PTC – que questionam a condução de votações pelo presidente da Câmara, Eduardo Cunha (PMDB-RJ) e o resultado dessa votação (a íntegra da decisão do ministro Celso de Mello está disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/liminar-celso-mello-maioridade.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2015). Os críticos à aprovação da *PEC 171/1993*, a partir da referida Emenda Aglutinativa nº 16, afirmam sua ilegalidade sob o argumento de que “a matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa”, conforme dispõe o art. 60, parágrafo 5º da CF/1988.

<sup>247</sup> As polêmicas discussões ocorridas na Câmara tiveram ampla repercussão no Senado Federal, com destaque para a aprovação, em 14 de julho de 2015, do projeto de lei (*PLS 333/2015*), de autoria do senador José Serra (PSDB-SP) - que propõe a criação de um regime especial de medidas socioeducativas para os atos infracionais análogos aos crimes violentos previstos na Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/1990). Depois de aprovada no Plenário do Senado, a matéria seguiu para revisão na Câmara dos Deputados, onde ainda está pendente de aprovação. Embora não tenha causado tanta repercussão como a *PEC 171/1993*, o referido é tão temerário quanto aquela. Optando por um caminho alternativo à alteração constitucional, o *PLS 333/2015* propõe o recrudescimento punitivo das sanções destinadas aos jovens no âmbito do próprio ECA e do SINASE, que consiste na criação de um regime especial para os jovens entre 18 e 26 anos que estiveram envolvidos, quando menores de 18 anos, em crimes graves e hediondos. Distanciando-se das modernas propostas de responsabilização penal diferenciada para os jovens adultos, que, sob a lógica da *diversion*, preconizam a



### 3.2.4.1 Da inconstitucionalidade da modificação da regra da inimputabilidade penal para os menores de 18 anos no Brasil

Segundo a regra do artigo 228<sup>249</sup> da Constituição Federal de 1988, a inimputabilidade penal deve ser garantida a todos os cidadãos brasileiros menores de 18 anos, indistintamente. Tal entendimento está contido também no art. 27 Código Penal brasileiro e no art. 104, caput do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por ter sede constitucional, a inimputabilidade penal dos menores de 18 anos somente poderia sofrer alterações através de Emenda Constitucional, mecanismo indicado para mudanças formais no texto da Constituição (BRASIL, 1988. Art. 60). Tal necessidade advém do fato de a Constituição de 1988 ser classificada como rígida e, por isso, demandar um procedimento mais complexo para mudança dos seus preceitos. O objetivo dessa rigidez é, justamente, tornar mais estáveis os princípios fundamentais contidos na Carta Magna (SILVA, J.A. 2014; SOUZA NETO & SARMENTO, 2012).

No entanto, para grande parte da doutrina e da jurisprudência pátrias, a regra da inimputabilidade penal para os menores de 18 anos não poderia ser modificada nem mesmo por Emenda Constitucional, por tratar-se de garantia fundamental constante das cláusulas pétreas<sup>250</sup> previstas no art. 60, § 4º da Constituição de 1988 (SOUZA NETO & SARMENTO, 2012).

De outro norte, os defensores da alteração da regra de inimputabilidade penal para os menores de 18 anos oferecem resistência quanto à possibilidade de inclusão da referida regra no rol dos direitos e garantias individuais identificados como cláusulas pétreas, já que ela não está prevista no art. 5º do Título II da Constituição, que trata dos direitos e garantias fundamentais, mas sim no Título VIII, que contempla a ordem social.

---

utilização de métodos alternativos à privação de liberdade, o projeto de Serra propõe que, nesses casos, o período de privação de liberdade, que poderá durar até 10 anos, deve ser cumprido em estabelecimento específico ou em ala especial do sistema prisional de adultos. Ademais, o referido projeto fere a regra do item 18 da Resolução 40/33, de 1985 (*Regras de Beijing*) – da qual o Brasil é signatário -, que veda a utilização de registros infracionais em casos subsequentes que envolvam o mesmo autor. Mais informações disponíveis em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121572>>. Acesso em 19 fev. 2016.

<sup>248</sup> Mais informações disponíveis em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14493>>. Acesso em: 19 fev. 2016.

<sup>249</sup> “Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeito às normas da legislação especial” (BRASIL, 1988).

<sup>250</sup> As chamadas cláusulas pétreas representam um núcleo intangível de proteção às pretensões que visem modificar qualquer elemento conceitual da Federação ou do voto direto, ou restringir direitos ou garantias individuais (SILVA, J. A. 2014, p. 69).

Tal objeção, no entanto, não merece prosperar, já que a Constituição de 1988 não reconhece os direitos fundamentais como contrapostos aos direitos sociais, mas, ao contrário, concebe que as categorias de direitos fundamentais nela previstos integram-se num todo harmônico, mediante influências recíprocas, “até porque todos os direitos individuais, consubstanciados no seu art. 5º, estão contaminados de dimensão social”. Daí ser possível afirmar que a Constituição de 1988 conforma cinco grupos de direitos fundamentais, que compreendem, além dos direitos individuais; os direitos à nacionalidade; os direitos políticos; os direitos coletivos, os direitos solidários e, sobretudo, os direitos sociais (SILVA, J. A. 2014, p. 186-887).

Com base nesse entendimento, afirma-se que, além dos direitos formalmente fundamentais – reconhecidos no rol do artigo 5º ao artigo 17 da Constituição, cuja natureza não depende do conteúdo do direito, mas apenas de sua localização – o texto constitucional consagra outros direitos, também dotados de fundamentalidade, fora do catálogo pertinente. Esses direitos, conquanto não inseridos no Título II do texto constitucional, referente aos direitos fundamentais, têm importância similar àqueles, na medida em que representam relevantes concretizações da ideia de dignidade da pessoa humana, nas suas múltiplas dimensões, sendo, por isso, igualmente denominados “direitos materialmente fundamentais”<sup>251</sup> e, portanto, cláusulas pétreas:

[...] a fundamentalidade de tais direitos não vem da localização da norma que os consagra no texto constitucional, mas de sua própria natureza: há portanto, direitos materialmente fundamentais fora e dentro do catálogo pertinente. Diante disso, pode-se discutir se os direitos materialmente fundamentais, localizados fora do título da Constituição que trata da matéria são ou não cláusulas pétreas. A resposta é positiva. Seria um excesso de formalismo negar a proteção reforçada a um direito fundamental apenas pela localização do preceito que o consagra (SARMENTO, 2012, p. 309-310).

No caso específico da inimputabilidade penal dos menores de 18 anos, esse entendimento prevalece em relação ao argumento topológico, o confere à regra prevista no art. 228 da Constituição de 1988 o status de direito fundamental. No mesmo sentido, posicionou-se o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM):

---

<sup>251</sup> Essa tem sido a posição adotada pelo STF para analisar a fundamentalidade dos direitos individuais que estão fora do rol constitucionalmente fixado (ADI nº 1946, Rel. Min. Sidney Sanches. Julg. 3.4.2003; ADI nº 3685/DF, Rel. Min. Ellen Gracie. Julg. 22.3.2006. DJ, 10.ago.2006; ADI nº 939-7/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. DJ, 18.mar.1994 apud SOUZA NETO & SARMENTO, 2012, p. 308-309). Assim, espera-se que o referido Tribunal mantenha este entendimento, se, por ventura, for chamado a se pronunciar sobre a inimputabilidade penal dos menores de 18 anos, direito individual que, embora não prevista no rol pertinente aos direitos formalmente fundamentais, consagra-se como materialmente fundamental.

[...] A Constituição Federal prescreveu que a criança e o adolescente são objeto de especial defesa da ordem jurídica, e para que ela se torne efetiva, várias previsões foram feitas, entre elas a do artigo 228, que determina que são inimputáveis os menores de 18 anos. Em razão de a proteção à infância ser um direito social, cabe ao Estado agir de forma a garantir que às crianças e aos adolescentes sejam assegurados seus direitos (que vêm especificados nos artigos 227, 228 e 229, todos da CF). Esses direitos específicos não podem ser objeto de emenda constitucional tendente a desguarnecer sua proteção, uma vez que se trata de direitos fundamentais (IBCCRIM, 2015, p. 4).

A fundamentalidade da garantia de inimputabilidade penal prevista para os menores de 18 anos decorre, ainda, do fato de ser ela resultado da recepção de todo um arcabouço principiológico presente nos tratados e convenções internacionais sobre os direitos das crianças e adolescentes, especialmente a Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das crianças, ratificada pelo Estado brasileiro através do Decreto 99.710 de 1990. Tal afirmação remota ao §2º do art. 5º da Constituição, através da qual ela mesma declara que “os direitos e garantias previstos neste artigo não excluem outros decorrentes dos princípios e do regime adotado pela Constituição e dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988). Como destaca Silva, J. A. (2014, p. 184-185), através desse critério, admite-se a hipótese de incorporação de normas decorrentes de tratados e convenções internacionais de direitos humanos no ordenamento constitucional interno, as quais deverão ser classificadas como direitos fundamentais.

A normativa internacional que trata dos direitos humanos relativos ao contingente infanto-juvenil, com destaque para a Convenção dos Direitos da Criança, impõe que a responsabilização penal dos menores de 18 anos por seus atos infracionais deve ser regulamentada a partir de legislações específicas, que – em respeito à condição peculiar de desenvolvimento de seus destinatários - fixarão um catálogo de sanções diferentes daquelas reservadas aos adultos pelo Código Penal (BRASIL, 1990; CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, 1989).

Atendendo ao disposto no art. 40, III da Convenção dos Direitos das Crianças, a maioria dos países signatários, inclusive o Brasil, fixou uma idade mínima para a responsabilização dos menores de 18 anos acusados ou declarados culpados da prática de infrações penais. Tal responsabilização deverá ser realizada por meio de normas, procedimentos, autoridades e instituições específicas, diferenciadas, portanto, dos mecanismos legais atinentes aos adultos. Embora a referida Convenção não tenha estabelecido uma idade específica para o início da responsabilização dos menores de 18 anos por seus atos infracionais, recomenda-se – nos termos das *Regras de Beijing* (Resolução

40/33 de 1985, Regra 4.I) – que não se adote uma idade demasiado precoce, ou seja, antes dos 14 ou 12 anos (BRASIL, 1990; CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, 1989; RESOLUÇÃO 40/33, 1985).

Além da idade inicial, a normativa internacional prevê que as legislações que tratem especificamente da responsabilização dos menores de 18 anos prescrevam um marco final, que funciona como limite entre a responsabilidade especial e a responsabilidade penal plena, definida nos termos do Código Penal. Com apoio em estudos desenvolvidos a partir da Criminologia e da Psicologia do Desenvolvimento, convencionou-se o limite de 18 anos como idade limite para a responsabilidade penal diferenciada, porém, em alguns países, como Alemanha, Áustria, Dinamarca, Noruega, Suécia, Escócia, Croácia, Grécia, entre outros, esse limite pode chegar até aos 21 anos ou mais (DÜNKEL, GRZYWA, PRUIN & SELIH, 2011, p. 1846-1848; COUSO SALAS, 2012; 2006).

Em atenção a esse critério, a Constituição Federal de 1988 adotou, em seu art. 228, o limite de 18 anos para a inimputabilidade penal, o que significa que, abaixo dessa idade, os adolescentes, deverão ser responsabilizados por suas infrações penais nos termos da legislação específica, qual seja, o Estatuto da Criança e do Adolescente, estando sujeitos às sanções previstas nesta lei e não às penas destinadas aos adultos, previstas pelo Código Penal. Tal distinção - que atende a regra do art. 37 – alínea “c” da Convenção dos Direitos da Criança e se coaduna com toda a normativa internacional sobre o tema – não se justifica por um critério etário arbitrário, como comumente afirmam os defensores da redução maioridade penal e os ultrapassados manuais de Direito Penal, que, recusando-se à observância das novas orientações insculpidas na Constituição de 1988, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei do SINASE, insistem na manutenção do argumento puramente biológico para a definição da inimputabilidade penal dos menores de 18 anos.

O tratamento legal diferente se justifica pelo fato de que os menores de 18 anos são pessoas em condição peculiar de desenvolvimento e que, por isso, têm capacidades e necessidades diferentes dos adultos, as quais devem ser analisadas de forma diferenciada pelas autoridades e pela sociedade como um todo (COUSO SALAS, 2012; DÜNKEL, 2014, 2011, 2008a; 2008b; BUSTOS RAMÍREZ, 2007; ALBRECHT, 1999).

O reconhecimento da peculiaridade da condição de desenvolvimento das crianças, adolescentes e jovens adultos implica considerá-los em condição política de absoluta prioridade, o que obriga o Estado e todas as instituições públicas e privadas a considerarem o melhor interesse daqueles como condição elementar para o exercício de suas atribuições,

decisões e políticas sociais. Nesse sentido, no confronto entre a responsabilidade pela prática de infrações penais e o “superior interesse” dos menores de 18 anos, cabe ao Estado promover programas que possibilitem o processo de responsabilização e, ao mesmo tempo, contribuam para o desenvolvimento social e humano de seus destinatários, conforme dispõe o art. 40, I da Convenção dos Direitos da Criança:

Artigo 40. 1. Os Estados Partes reconhecem o **direito de** toda criança a quem se alegue ter infringido as leis penais ou a quem se acuse ou declare culpada de ter infringido as leis penais de ser tratada de modo a promover e estimular seu sentido de dignidade e de valor e a fortalecer o respeito da criança pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de terceiros, levando em consideração a idade da criança e a importância de se estimular sua reintegração e seu desempenho construtivo na sociedade (CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, 1989).

Esse entendimento, recepcionado pela Constituição de 1998, em seu art. 227, § 3º, impõe que o processo de apuração das infrações penais praticadas pelos menores de 18 anos, assim como as sanções decorrentes de eventual condenação, seja limitado por uma série de princípios, que se prestam a regular e garantir a “proteção integral” de seus direitos:

Art. 227 § 3º O direito a **proteção especial** abrangerá os seguintes aspectos:

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos **princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento**, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade (BRASIL, 1998, grifo nosso).

Um dos reflexos mais importantes da “proteção integral” constitucionalmente assegurada aos menores de 18 anos refere-se à limitação dos efeitos prejudiciais que a intervenção penal – compreendida como a *ultima ratio* de seu sistema de responsabilização - acarreta ao seu processo de desenvolvimento. Esse entendimento é expresso pelos princípios de Excepcionalidade e Brevidade – que decorrem do conjunto de normas internacionais sobre o tema e estão consubstanciados nos arts. 40, III, “b”, IV e 37, “c”, da Convenção dos Direitos da Criança. Através de tais princípios, preconiza-se a necessidade de se evitar, ou reduzir ao mínimo possível, o contato dos adolescentes com o sistema penal, em geral, e com as sanções restritivas e privativas de liberdade, em particular (CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, 1989).

A consideração da prisão como a *ultima ratio* decorre da necessidade de proteger o processo de desenvolvimento dos menores de 18 anos, que depende do acesso adequado aos

meios que possibilitem o exercício de seu direito de segurança individual, de saúde, de educação, de participação social, sobretudo, de contato familiar – direitos esses que, no ambiente prisional, ficam seriamente prejudicados. Como destaca Couso Salas (2012, p. 289), essa preocupação está plenamente justificada pelas evidências empíricas, levantadas através de amplas pesquisas<sup>252</sup> no âmbito da Criminologia e da Psicologia do Desenvolvimento, que comprovam a maior sensibilidade dos adolescentes e jovens adultos ao encarceramento e aos conflitos e processos de estigmatização dele decorrentes.

Considerando-se todos esses elementos, tem-se que a inconstitucionalidade das propostas de alteração da regra da inimputabilidade penal dos menores de 18 anos não decorre apenas da violação do art. 228 da Carta Magna, mas também da inobservância de todos princípios e garantias previstos na Convenção dos Direitos da Criança que, além de serem incluídos no art. 227 do texto constitucional, foram devidamente ratificados pelo Decreto 99.710 de 1990 e, por isso, gozam do status de direitos fundamentais (BRASIL, 1988; BRASIL, 1990).

No caso específico da *PEC 171/1993*, na hipótese de sua aprovação observar-se-ia, também, a violação do princípio constitucional de Presunção de Inocência, previsto no art. 5º, LVII da CF/1988 (BRASIL, 1988). Tal afirmação se justifica pelo fato de que – a partir de uma abstrata presunção de periculosidade do adolescente maior de 16 anos, acusado da prática de crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte - a *PEC 171/1993* modifica a competência da ação, que deixa de pertencer às Varas da Infância e Juventude e passa a ser processada em Varas Criminais comuns. Assim, antes mesmo de ser julgado, este adolescente já seria tolhido em seu direito de responder pela conduta da qual é acusado a partir de uma legislação mais benéfica. Além disso, em caso de prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, este mesmo adolescente seria encaminhado ao sistema prisional de adultos, nos termos do Código de Processo Penal. Considerando que, nessas circunstâncias, o ECA prevê, em seu art. 108, uma modalidade de sanção mais benéfica - qual seja, a internação provisória - o encaminhamento dos adolescentes entre 16 e 18 anos ao sistema prisional de adultos configura prejuízo inaceitável.

O desacerto da *PEC 171/1993*, e das demais propostas de Emenda Constitucional

---

<sup>252</sup> Conforme demonstrado por Dünkel (2014; 2011; 2008a; 2008), Couso Salas (2012), Spiess (2010), Albrecht (1999) e outros pesquisadores, as sanções restritivas e privativas de liberdade - além de impedirem a convivência familiar, escolar e comunitária, essenciais ao desenvolvimento de qualquer ser humano, especialmente os adolescentes – exercem um efeito dissocializante e criminógeno sobre os menores de 18 anos, que são mais vulneráveis aos efeitos judiciais do cárcere e mais sensíveis às consequências estigmatizantes das penas.

tendentes à redução da maioria penal, se evidencia, também, pela constatação de que o encaminhamento de adolescentes, entre 16 e 18 anos, ao sistema prisional de adultos, mesmo diante de sentença penal condenatória transitada em julgado, viola os princípios de Igualdade (art. 5º, caput, CF/1988) e Proporcionalidade. A ofensa ao Princípio da Igualdade decorre do fato de que, de acordo com esse princípio, todos os indivíduos, com as mesmas características e condições devem ser tratados da mesma forma pela lei, devendo receber, portanto, os mesmos resultados jurídicos (CANOTILHO, 1999, p. 432 apud SOUZA MAY, 2015). Nesse sentido, seria inadmissível que um grupo específico de adolescentes recebesse tratamento diferenciado dos demais, que continuariam submetidos às reprimendas do ECA, que – neste caso – seriam mais benéficas. Por outro lado, a colocação de adolescentes nos cárceres superlotados e degradantes do sistema prisional brasileiro fere o Princípio da Proporcionalidade<sup>253</sup>, que impõem a necessidade de que, diante do cerceamento de um direito fundamental, as vantagens causadas pela limitação superem as desvantagens (SOUZA NETO & SARMENTO, 2012).

De acordo com o que informa o Princípio da Proporcionalidade, diante da hipótese de redução da maioria penal, deve-se verificar se dentre as medidas consideradas adequadas a promover o fim desejado – qual seja, a responsabilização de adolescentes pela prática de infrações penais – a estratégia que se pretende adotar é a que gera a menor restrição possível aos direitos fundamentais dos destinatários. Por tudo o que foi apresentado ao longo do presente trabalho, a resposta a este questionamento é, naturalmente, negativa. Pois, como é amplamente reconhecido por toda a normativa internacional sobre o tema e pelos respeitáveis estudos criminológicos citados, as medidas privativas de liberdade são as menos indicadas (*ultima ratio*) para a responsabilização de adolescentes e jovens adultos pela prática de infrações penais, justamente porque aquelas, ao cercearem uma série de direitos fundamentais, afetam, de forma substantiva, seu processo de desenvolvimento.

Assim, considerando-se a exigência constitucional de “proteção integral” à condição especial de desenvolvimento dos menores de 18 anos e o “superior interesse” dos mesmos

---

<sup>253</sup> A principal função do Princípio da Proporcionalidade é a contenção do arbítrio estatal. Por isso, ele prevê critérios de adequação e necessidade para o controle das medidas restritivas de direitos fundamentais ou de outros interesses juridicamente protegidos. No que tange à adequação, estabelece-se que qualquer medida imposta pelo Estado não pode contrariar o sistema constitucional, devendo orientar-se por objetivos legítimos, sob o risco de incorrer em desvio do poder legislativo e afastar-se dos valores fundamentais da ordem jurídica, o que sucederá no caso de aprovação da *PEC 171/1993*. Já quanto à necessidade, o Princípio da Proporcionalidade impõe a exigência de que, dentre as diversas medidas possíveis, o Estado opte sempre pela menos gravosa, orientando-se pelos critérios de indispensabilidade, da menor ingerência e, ainda, da intervenção mínima (COSTA, s. d., p. 14; SOUZA NETO & SARMENTO, 2012, p. 470).

diante de decisões e políticas do Estado, o encaminhamento de qualquer adolescente ao sistema prisional de adultos - independente da infração cometida e mesmo depois de sentença penal condenatória transitada em julgado - é absolutamente desproporcional, na medida em que não leva em conta o sujeito concretamente afetado, mas sim interesses político-criminais.

Os defensores da redução da maioridade penal parecem desconsiderar, ainda, o quadro de superlotação e as graves violações aos direitos humanos verificadas no sistema prisional brasileiro, totalmente incompatível com a lógica da “proteção integral” que norteia, ao menos formalmente, a Justiça Juvenil no país. Se as irregularidades do sistema socioeducativo, que, ao arrepio da lei, já condicionam os adolescentes submetidos a medidas de restrição e privação de liberdade a uma série de constrangimentos e violências, a realidade das prisões de adultos é ainda mais problemática.

No ano de 2015, até mesmo o STF reconheceu, através da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347<sup>254</sup>, o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro. Como destaca Tavares (2015), o sistema prisional brasileiro não apresenta as condições mínimas para a realização do projeto técnico-corretivo de ressocialização, reeducação ou reinserção social de nenhum dos sentenciados, sendo caracterizado, precipuamente, como um conjunto de instituições atentatórias aos direitos previstos na Lei de Execuções Penais (Lei 7210/1984) e aos direitos e garantias fundamentais dos presos, previstos na Constituição de 1988. Se tal estado de coisas foi considerado inconstitucional quanto aos adultos, imagine-se em relação aos menores de 18 anos, cuja “proteção integral”, constitucionalmente prevista, obriga que todas as ações do Estado relativas a eles levem em conta, primordialmente, seu melhor interesse e bem-estar (BRASIL, 1998, art. 227).

Na tentativa de maquiagem a inadequação das propostas de redução da maioridade penal, seus defensores sustentam que tal expediente viria acompanhado da construção de novos estabelecimentos, o que impediria o contato dos adolescentes com as mazelas do sistema prisional reservado aos adultos. No entanto, diante do quadro de superlotação já existente nas unidades socioeducativas e do contingenciamento de verbas para a execução de melhorias nesses estabelecimentos, fica difícil acreditar em tais promessas – que, aliás, são características dos projetos de reforma no âmbito da Justiça Juvenil brasileira desde o século XIX (DEL PRIORE, 2009, p. 21). Como destacado pelo Deputado Weverton Rocha (PDT-

---

<sup>254</sup> Mais informações disponíveis em: < <http://uerjdireitos.com.br/daniel-sarmiento-sustenta-tese-do-estado-de-coisas-inconstitucional-no-sistema-carcerario-brasileiro/>>. Acesso em: 20 fev. 2016.



MA), em audiência pública<sup>255</sup> realizada em maio de 2015, na Câmara dos Deputados, o governo tem contingenciado, sistematicamente, os recursos orçamentários destinados à área socioeducativa e à construção de novas unidades. A título de exemplo, o deputado ressalta que, no ano de 2015, o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) contou com a aprovação de um orçamento de R\$ 130 milhões para a construção de novas unidades socioeducativas, mas o total repassado foi de apenas R\$ 15 milhões<sup>256</sup>.

Diante dos vários óbices constitucionais para a efetivação das propostas atuais de modificação da regra de inimizabilidade penal para os menores de 18 anos, consubstanciadas na *PEC 171/1993*, sua aprovação foi rechaçada pelo governo federal (CHAGAS, 2015), por diversos órgãos de atenção aos direitos das crianças e adolescentes (CONANDA, SDH, 2015), pelo Ministério Público Federal (MPF, 2015) e também por respeitáveis institutos de pesquisa que atuam na área, como o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM, 2015) e o Instituto Carioca de Criminologia (ICC) (COLETIVO ABOLIR, 2015).

De acordo com a nota pública divulgada pelo Instituto Carioca de Criminologia (ICC), a *PEC 171/1993* está na contramão da normativa internacional acerca dos direitos e garantias da infância e juventude, devendo, por isso, ser veementemente afastada, já que representa um verdadeiro regresso em matéria de direitos fundamentais – o que é vedado pelo princípio da proibição jurídico-constitucional do retrocesso (COLETIVO ABOLIR, 2015). Tal princípio visa impedir que o legislador afete ou modifique, através de medidas restritivas ou mesmo supressivas de direitos fundamentais, os níveis de proteção já realizados (SARLET et al., 2012, p. 567-568 apud SOUZA MAY, 2015). A proibição do retrocesso quanto aos direitos fundamentais já foi reconhecida pelo próprio STF, que - afastando-se do argumento topológico – afirmou a fundamentalidade dos direitos sociais, ainda que não incluídos no art. 5º da Constituição de 1988:

A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO  
CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO

<sup>255</sup> Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SEGURANCA/487360-AUDIENCIA-CONFRONTA-DADOS-SOBRE-CRIMES-PRATICADOS-POR-ADOLESCENTES.html>>. Acesso em: 14 jul. 2015.

<sup>256</sup> Um bom exemplo do contingenciamento de verbas no âmbito socioeducativo é o caso do Distrito Federal: em maio de 2015, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) ajuizou ação civil pública contra o governo do Distrito Federal pedindo a construção de 15 unidades de cumprimento de medidas socioeducativas em meio aberto em um prazo de dois anos. O objetivo era adequar o sistema socioeducativo às orientações do SINASE e do CONANDA. No entanto, até o momento, o governo só concluiu duas obras e não tomou as demais providências acordadas (mais informações disponíveis em: <[http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2015/05/18/interna\\_cidadesdf,483572/mp-pede-a-construcao-de-15-unidades-socioeducativas-em-acao-contra-o-gdf.shtml](http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2015/05/18/interna_cidadesdf,483572/mp-pede-a-construcao-de-15-unidades-socioeducativas-em-acao-contra-o-gdf.shtml)>. Acesso em: 14 jul. 2015).

PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. – **O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.** – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados (ARE-639337- Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. grifo nosso)<sup>257</sup>.

Nas sendas dos diversos órgãos governamentais e não governamentais, dos institutos de pesquisa e de todos militantes que se empenham em oferecer um núcleo de resistência às propostas de modificação do direito fundamental de inimputabilidade penal dos menores de 18 anos, reitera-se, aqui, a crença no desacerto da *PEC 171/1993* e de todas as propostas de Emenda Constitucional apresentadas ao Congresso Nacional sobre o tema.

É sabido que há ainda um longo caminho a ser percorrido e uma grande luta a ser travada, tanto no sentido de garantir o reconhecimento da inconstitucionalidade das propostas de redução da maioria penal, quanto no de reafirmar a indeclinável necessidade de observância dos princípios reitores dos direitos das crianças, adolescentes e jovens adultos e dos demais princípios penais e processuais penais que se prestam a limitar o poder punitivo no Estado democrático de Direito. Nessa luta, é imperioso não perder de vista que a defesa dos direitos das crianças, adolescentes e jovens adultos,

[...] pessoas que representarão a nossa continuidade no futuro, não é uma abstração, uma política estatal, uma reforma jurídica ou um objeto de pesquisa. É um compromisso com a liberdade que demanda a redução da intervenção estatal, e está intimamente relacionada à defesa dos direitos dos homens em geral contra as ditaduras, os líderes messiânicos, o poder incomensurável da razão ou dos grupelhos que se arvoram em proprietários de defesas de direitos de toda sorte (PASSETTI, 1995, p. 11).

Nas trincheiras da resistência contra o não reconhecimento dos direitos infanto-juvenis enquanto direitos fundamentais dos adolescentes, oportunas são as palavras de Santos, que, escritas no alvorecer dos anos 2000, permanecem absolutamente atuais:

No Brasil, o momento exige luta obstinada pela aplicação da Constituição e das leis – a nova *utopia* capaz de reduzir desigualdades e liberar energias para construção da

<sup>257</sup> AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 639.337 SÃO PAULO. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>>. Acesso em: 12 jul. 2015.

democracia social brasileira – e resistências contra a legalidade constitucional constituem formas de manutenção *subversiva* de um *status quo* violador de direitos humanos fundamentais (SANTOS, 2000, p. 173 et seq.).

Contra os avanços do poder punitivo, que na conjuntura neoliberal são ainda mais ofensivos, precisamos, mais do que nunca, estar atentos e fortes. É certo que o futuro não nos é palatável. Mas temos o passado e o presente, entrecortados por rupturas e permanências, as quais nunca possibilitaram a condução da juventude popular brasileira a um outro mundo possível, para além das instituições totais e das “prisões mascaradas”, e que, por isso, não podem mais ser ignoradas e devem nos convidar à ação.

*Não há uma resposta definitiva, nem sequer norteadora para o futuro na sociedade de controle. Os resistentes ativos tendem a abandonar as utopias e procurar realizá-las, aqui e agora, como heterotopias [...].  
Invente fluxos libertários: contra o conformismo, seja intempestivo! (PASSETTI, 2005).*

#### **4 A RESPONSABILIDADE DO ADOLESCENTE PELA PRÁTICA DE INFRAÇÃO PENAL NO BRASIL: POSSIBILIDADES**

Como demonstrado ao longo deste trabalho, uma das conquistas mais importantes dos menores de 18 anos, a partir da superação teórica e normativa do “modelo tutelar”, foi a garantia de que, quando acusados e/ou condenados pela prática de infrações penais, farão jus a um tratamento jurídico-penal diferenciado dos adultos, conforme disposto no art. 37, alínea “b” e art. 40, III, “b” e IV, ambos da Convenção dos Direitos da Criança, de 1989. Tal entendimento, como visto nos Capítulos 2 e 3, foi recepcionado pelo Estado brasileiro, estando amplamente destacado tanto na Constituição de 1988 como no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei do SINASE. No entanto, em que pesem os avanços legislativos, a interpretação sobre a natureza das sanções destinadas aos adolescentes, seus limites, critérios de fixação e fundamentações ainda padece de uma série de contradições, que terminam por obscurecer o sentido da regra de inimputabilidade penal prevista no art. 228 da Constituição.

Até mesmo no meio acadêmico, o estudo tema conta com diferentes interpretações. Discorrer sobre cada uma delas, fugiria aos limites deste trabalho. Por isso, optou-se por analisar criticamente o posicionamento de dois autores, quais sejam: Rosa (2005) e Sposato (2013). A escolha desses autores justifica-se pelo fato de que eles, por estarem inseridos nas discussões atuais sobre o sistema de Justiça Juvenil nacional e representarem ideias antagônicas, permitirá que se cumpra o desiderato de abordar aspectos relevantes dos diferentes posicionamentos em voga sobre a responsabilização dos menores de 18 anos pela prática de ato infracional no país.

##### **4.1 Natureza e especialidade das sanções previstas para os menores de 18 anos acusados ou condenados pela prática de infrações penais e as interpretações atuais sobre o tema no Brasil**

Ao se posicionar sobre a natureza do mecanismo sancionatório destinado aos adolescentes no Brasil, Rosa (2005, p. 17), afirma que o conjunto de sanções (medidas socioeducativas) impostas pelo Estado, na forma do art. 112 da Lei 8069/1990 (ECA), aos adolescentes entre 12 e 18 anos quando acusados ou condenados pela prática de infrações penais, faz parte do que denomina “Direito Infracional” – que teria uma natureza autônoma em face do Direito Penal e dos outros ramos do Direito. Segundo o autor, tal autonomia

decorreria dos direcionamentos impostos pela normativa internacional sobre os direitos infanto-juvenis, a partir dos anos 1980, especialmente a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, e de sua recepção no ordenamento jurídico brasileiro, através do ECA.

Esse é o primeiro ponto de divergência entre o posicionamento do referido autor e a proposta aqui defendida. Embora pareça não ser a intenção de Rosa (2005), que defende a condução do tema a partir de uma perspectiva democrática, a autonomia atribuída ao chamado “Direito Infracional” termina por comprometê-lo. Pois, ainda que não seja esta a intenção do autor, a pretensa autonomia do “Direito Infracional” ao invés de aproximá-lo da proposta garantidora e progressista insculpida nas normas internacionais e nacionais sobre o tema, recepcionada pela Constituição de 1988 e reproduzida no ECA, termina por deixar espaço para a permanência da lógica tutelar.

Conforme demonstrado ao longo deste trabalho, o esforço para conferir uma natureza autônoma às sanções características dos sistemas de Justiça Juvenil não é recente e remonta às construções discursivas erigidas no século XIX e início do XX para a legitimação do “modelo tutelar”. Como se viu no Capítulo 1, o arcabouço discursivo que subjaz à lógica tutelar sustentou a autonomia das legislações destinadas aos chamados “menores” e afirmou que a natureza das sanções características do referido modelo não seria penal, mas sim social. Tal expediente, como demonstrado, representou uma “fraude de etiquetas”, na medida em que, por um lado, habilitou a expansão do poder punitivo sobre crianças e adolescentes pobres e, por outro, negou a natureza penal das sanções, relegando-as ao arbítrio e à discricionariedade dos agentes de poder (BUSTOS RAMÍREZ, 2007, p. 23; ALBRECHT, 2000).

Apoiados na lógica defensiva, os precursores do “modelo tutelar” implementaram uma série de “medidas de defesa social”, as quais, por estarem divorciadas do conceito de pena, não deveriam observar os limites e garantias já existentes à época no Direito Penal e no Processo Penal. Nesse sentido, pode-se afirmar que foi justamente a partir dessa pretensa autonomia da Justiça Juvenil, afirmada em face do Direito Penal e Processo Penal e dos outros ramos do Direito, que essas “medidas” destinadas às crianças e adolescentes pobres puderam ser utilizadas como mecanismos reprodutores de violência. Desprovidas de quaisquer limites, essas “medidas” – que se conformaram à lógica das “medidas de segurança” e, ao mesmo tempo, mantiveram seu caráter punitivo – representaram o mais perverso resultado dessa dita autonomia dos sistemas de Justiça Juvenil e é justamente contra ela que a normativa internacional, erigida nos anos 1980, se insurge.

Distanciados da lógica tutelar, os princípios insculpidos nos tratados e convenções

internacionais sobre os direitos das crianças e adolescentes, não afirmam a autonomia das sanções destinadas a estes, mas sim sua especialidade em face das sanções previstas no Código Penal. Ao mesmo tempo, esses mesmos princípios visam impedir que a especialidade das sanções, previstas nas legislações infanto-juvenis, afastem seus destinatários do arcabouço principiológico que norteia o Direito Penal e o Processo Penal no Estado democrático de Direito (BUSTOS RAMÍREZ, 2007; ALBRECHT, 1999).

Em outras palavras, a partir do momento em que são reconhecidos como sujeitos de direitos, os menores de 18 anos passam a contar tanto com os princípios específicos insculpidos nos documentos internacionais (Superior Interesse, Proteção Integral, Oportunidade, Excepcionalidade, Brevidade) e com os princípios penais e processuais penais previstos para todos os cidadãos no Estado democrático de Direito (Humanidade, Legalidade, Culpabilidade, Presunção de Inocência, Proporcionalidade, etc.). A maior cobertura principiológica deve funcionar como um dique contra as investidas arbitrárias do poder punitivo em relação aos menores de 18 anos, quando acusados ou condenados pela prática de infrações penais. Ao mesmo tempo, por serem reconhecidos como pessoas em condição especial de desenvolvimento, devendo, por isso, serem tratados com absoluta prioridade pelo Estado, quando do cumprimento de suas políticas sociais ou criminais, exige-se que recebam uma resposta legal diferenciada dos adultos, sendo as sanções restritivas ou privativas de liberdade totalmente desaconselháveis (DÜNKEL, 2008a; 2008b; BUSTOS RAMÍREZ, 2007; COUSO SALAS, 2006; ALBRECHT, 2000).

Essa é também a posição adotada neste trabalho. Pois, ao mesmo tempo em que se admite que as sanções impostas aos adolescentes pela prática de infração penal têm *sim* natureza penal, exige-se que, em razão da peculiar situação de desenvolvimento de seus destinatários, estas mesmas sanções não sejam definidas nos mesmos termos do Código Penal, mas sim de acordo com leis especiais que contemplem, a um só tempo: i) os princípios insculpidos na normativa internacional sobre os direitos infanto-juvenis; ii) os princípios reitores do Direito Penal e do Processo Penal no Estado democrático de Direito e iii) as garantias constitucionalmente asseguradas aos menores de 18 anos, especialmente aquelas relacionadas à sua condição peculiar de desenvolvimento e ao seu “superior interesse” em face de qualquer ação ou política estatal.

Cumprido destacar, no entanto, que – consoante à perspectiva crítica – a identificação da natureza penal das sanções previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não implica desconsiderar os efeitos deletérios do aparato punitivo sobre seus destinatários e tampouco

ignorar a permanência da mentalidade tutelar no Brasil – que é totalmente oposta aos critérios de especialidade elencados acima.

Todavia, embora se reconheça, assim como faz Rosa (2005, p. 18-20), a permanência da lógica tutelar nas práticas policiais, judiciais e institucionais como um fator impeditivo de efetivas transformações no âmbito da Justiça Juvenil pátria, diverge-se, mais uma vez do autor, quanto à sua interpretação. Pois, diferente do professor gaúcho, compreende-se que a permanência da mentalidade tutelar entre nós não decorre apenas da falta de sensibilidade e/ou de conhecimento dos profissionais que atuam na área, antes faz parte de uma lógica seletiva e excludente que vinca a história da Justiça Juvenil brasileira desde o século XIX, lógica esta que, na conjuntura neoliberal atual, vem sendo ainda mais reforçada, a despeito das conquistas legislativas.

É justamente em razão dessa percepção que, ao defender o abandono dos eufemismos quanto à natureza penal das sanções atribuídas aos adolescentes, ora denominadas “medidas socioeducativas”, o presente trabalho não pretende, como sugere Rosa (2005, p. 20), reiterar posições tutelares e tampouco ceder à “ilusão” de que o caráter penal dessas sanções implica a sua purificação. Ao contrário, reconhece-se aqui, claramente, que o Direito Penal e as demais agências subterrâneas do poder punitivo podem – e efetivamente foram utilizadas, seletivamente, para – restringir direitos e reproduzir violências, assujeitamentos, dor e sofrimento às crianças e adolescentes brasileiros. Por isso mesmo, insiste-se que negar a natureza penal das sanções destinadas aos adolescentes, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente, é o mesmo que ignorar que elas continuam dotadas desse potencial.

Por outro lado, ao se defender a natureza penal das sanções definidas pelo ECA para os adolescentes acusados e/ou condenados pela prática de ato infracional, não se afirma o reconhecimento de tais sujeitos como imputáveis, como faz Sposato (2013), sobre cujo posicionamento deter-se-á à frente.

Ademais, considera-se – e, neste aspecto, concordando com Rosa (2005, p. 21-26) – que pelo fato de os adolescentes brasileiros contarem hoje, depois de muitas lutas, com uma série de direitos e garantias, além de não se poder impor a eles, de forma mecânica, as regras previstas no Código Penal e no Código de Processo Penal, também não se deve ignorar as distinções entre a proposta de responsabilização inculpada no ECA e a visão dominante no Brasil acerca da categoria dogmática da “culpabilidade”. No entanto, diferente do referido autor, sustenta-se que tal percepção não deve conduzir à recusa da natureza penal das sanções atribuídas ao ato infracional, mas sim a exigência de um enfrentamento crítico do tema no

âmbito da Dogmática Penal mesma.

Tal desiderato implica reconduzir a discussão sobre a responsabilização dos menores de 18 anos pela prática de infração penal à luz do garantismo – mas não o garantismo despido da crítica criminológica, mas sim aquele defendido por Andrade (2015) como “garantismo crítico”. Segundo a autora, o “garantismo crítico” pode ser compreendido como o olhar crítico voltado para os processos de criminalização vigentes ao longo da modernidade, e deve levar “ao aprofundamento e radicalização do caminho aberto pela parceria Criminologia-Penalismo crítico, cujo elo reside no desenvolvimento do aspecto crítico da Criminologia ao encontro do aspecto garantidor do Direito Penal dogmático e vice-versa” (ANDRADE, 2015, p. 316).

#### **4.2 A inimputabilidade penal dos menores de 18 anos como direito fundamental e o “fogo amigo”**

Como destacado no Capítulo 3, entende-se que o direito de inimputabilidade penal reconhecido aos menores de 18 anos pelo art. 27 do Código Penal pátrio – elevado à categoria de direito fundamental, conforme a regra do art. 228 da Constituição Federal de 1988, e reiterado no art. 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente – é uma garantia da qual não se pode transigir, sob pena de se romper todo o arcabouço principiológico e normativo que informa os direitos infanto-juvenis na atualidade. Logo, reconhecer a natureza penal das sanções atribuídas pelo ECA aos adolescentes brasileiros não significa, de acordo com a perspectiva aqui defendida, o reconhecimento de que esse sujeitos possam ser considerados como penalmente imputáveis. Pois, tendo em vista que, no ordenamento jurídico brasileiro, a inimputabilidade penal dos menores de 18 anos é um direito fundamental, tal proposição seria uma contradição.

Essa contradição, no entanto, está presente no trabalho de Sposato (2013). Pois, ao mesmo tempo em que reconhece, a partir de uma perspectiva democrática e amplamente fundamentada, a natureza penal das sanções atribuídas aos adolescentes, nos termos do ECA, a autora defende que um dos principais problemas do atual sistema de Justiça Juvenil brasileiro é a “recusa ou rejeição da imputabilidade dos menores de idade” (SPOSATO, 2013, p. 99). Por outro lado, a mesma autora defende a inconstitucionalidade de qualquer mudança quanto à regra do art. 228 da Constituição Federal, que estabelece, justamente, a inimputabilidade penal dos menores de 18 anos (SPOSATO, 2013, p. 222-231). Diante de tal contradição, longe de pretender desqualificar o esforço da referida autora para definir os



limites da responsabilização de adolescentes pela prática de ato infracional no Brasil, interessa explicitar os *gaps* identificados em suas teses e propor alternativas interpretativas para a questão.

Primeiramente, ressalta-se que, ao conceber o adolescente como imputável, Sposato (2013, p. 100) deseja levar às últimas consequências o “modelo de responsabilidade”. Nesse sentido, coerente com a lógica que informa o referido modelo, a autora defende que tal imputabilidade não deve ser plena, como a que se verifica em relação aos adultos, mas sim uma espécie de “imputabilidade diminuída, *sui generis*, a partir da qual seria possível a edificar um regime de responsabilidade diferenciado”. Para justificar a necessidade da incorporação desse “regime diferenciado de responsabilidade”, Sposato (2013) argumenta que o não reconhecimento da imputabilidade penal dos adolescentes é um dos principais fatores impeditivos da implantação do “modelo de responsabilidade” no Brasil e, conseqüentemente, um dos principais mecanismos de perpetuação da lógica tutelar. Nesse sentido, a referida autora, presa na armadilha dogmática, parece não perceber que, ao contrário do posicionamento libertário que acena em vários momentos de sua obra, termina legitimando um modelo que não se aplica à realidade brasileira, já que, conforme a Constituição de 1988, a inimputabilidade penal é uma garantia fundamental.

Ao tomar o “modelo de responsabilidade” como ideal, Sposato (2013) remonta às transformações ocorridas nos anos 1990, quando a maioria dos países ocidentais, no marco dos tratados e convenções internacionais sobre os direitos infanto-juvenis, realizou reformas em suas legislações para adequá-las ao novo arcabouço principiológico, à observância das garantias e à exigência de edificação de um conjunto diversificado de sanções, o qual, além de identificar as sanções restritivas e privativas de liberdade como *ultima ratio*, deveria fixar critérios diferentes daqueles utilizados em face dos adultos. No entanto, ao discorrer sobre as características do “modelo de responsabilidade” e apontar os problemas quanto à sua recepção no Brasil, Sposato (2013, p. 159) – embora reconheça que em grande parte dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, assim como no Brasil, o menor de 18 anos se situa abaixo da idade de fixação da responsabilidade penal de adultos, sendo, portanto, inimputável – defende a necessidade do reconhecimento dos adolescentes brasileiros como imputáveis.

De acordo com a autora, os critérios para o reconhecimento dos adolescentes brasileiros como imputáveis não seriam definidos a partir do Direito Penal comum, mas sim do chamado Direito Penal Juvenil, ou, como ela mesma denomina, “Direito Penal de Adolescentes”. Segundo Sposato (2013, p. 175), ao reconhecer os adolescentes como

imputáveis, seu propósito não é estender a eles o “Direito Penal de adultos”, “negando a especialidade do sistema de Justiça Juvenil, tanto do ponto de vista da legislação como da jurisdição” e nem “de tratar os adolescentes como se adultos fossem”. Nesse sentido, sua tese repousaria “no reconhecimento de um sistema próprio de responsabilidade para os menores de idade, fundado em um modelo de responsabilidade penal diferenciado do modelo de adultos”, capaz de garantir “de um lado, [...] as regras democráticas do devido processo legal” e, de outro, eliminar “das práticas institucionais o legado das ideologias correcionais e da prevenção especial desmedida”.

Não fosse o paradigma do qual parte – qual seja: o reconhecimento dos adolescentes como imputáveis, ainda que a partir de critérios diferenciados daqueles utilizados em face dos adultos –, poder-se-ia afirmar que a tese de Sposato (2013) estaria em consonância com o disposto nos arts. 227 e 228 da Constituição de 1988 e com o mecanismo diferenciado de sanções, previsto pelo ECA, para a responsabilização das infrações penais cometidas por adolescentes. Conquanto, tendo em vista a exigência do reconhecimento dos adolescentes como imputáveis – mesmo que a partir de uma imputabilidade *sui generis* – a incompatibilidade entre o modelo defendido por Sposato (2013) e o ordenamento jurídico brasileiro parece irreconciliável. Pois, justamente por reconhecerem que a condição especial de desenvolvimento dos menores de 18 anos os coloca em posição totalmente distinta dos adultos e, portanto, mais vulneráveis aos efeitos deletérios do sistema penal, a Constituição brasileira, e também o ECA – em consonância com a normativa internacional – reafirmam seu “superior interesse” em face de qualquer política estatal e reconhecem a inimputabilidade penal como garantia fundamental. Assim, ao que parece, o desejo de adequar, estritamente, o sistema brasileiro ao “modelo de responsabilidade” faz com que Sposato (2013) não perceba que, ao defender o reconhecimento dos adolescentes brasileiros como sujeitos imputáveis, sua tese está indo de encontro aos ideais de justiça social que tanto defende.

Nesse sentido, em que pese o esforço da autora em demonstrar as incongruências do sistema de Justiça Juvenil brasileiro, que a despeito das orientações insculpidas na Constituição de 1988 e no ECA, ainda reproduz a mentalidade tutelar, entende-se que seu reclame quanto ao reconhecimento dos adolescentes como imputáveis, ao contrário de outros de seus argumentos<sup>258</sup>, não pode ser considerado como parte de uma crítica legítima.

---

<sup>258</sup> De acordo com Sposato (2013, p. 91), a manutenção da lógica tutelar no Brasil decorre de cinco fatores: i) negação da natureza penal das sanções; ii) indeterminação das sanções (“medidas”) aplicáveis; iii) inobservância das garantias jurídicas; iv) amplo arbítrio judicial; v) recusa ao critério de imputabilidade.

Para justificar sua tese quanto à necessidade do reconhecimento da imputabilidade dos adolescentes no Brasil, Sposato (2013) destaca que esse expediente é utilizado por outros países que adotam o “modelo de responsabilidade” e que têm um sistema de Justiça Juvenil mais desenvolvido que o nacional. Mas, ao desconsiderar os limites constitucionais impostos à sua proposta e mirar a experiência estrangeira, a autora não ressalta que esta não é uma exigência prevista nas convenções e tratados internacionais sobre o tema. Ao contrário, o que a normativa internacional exige é que cada Estado elabore um sistema de responsabilização de adolescentes pela prática de infração penal totalmente diferenciado dos adultos, que deverá contar com mecanismos informais de resolução de conflitos (*diversion*), propostas alternativas à prisão (*desinstitucionalização*), observância dos direitos e garantias. Ademais, a própria autora reconhece que a maioria dos países, assim como o Brasil, adota os 18 anos como limite para a inimputabilidade e a imputabilidade penal plena (SPOSATO, 2013, p. 159). No entanto, desejosa de reforçar sua tese, a professora paulista destaca a experiência de países que adotam um sistema diverso do brasileiro e reconhecem nos adolescentes, a partir de 14 anos, a imputabilidade, ou capacidade de culpabilidade – como é o caso da Alemanha.

Conquanto, ao destacar o modelo alemão, que, entre outras diferenças em relação ao sistema brasileiro, reconhece os adolescentes como imputáveis, Sposato (2013) não se detém nas críticas feitas pelos estudiosos que se dedicam especialmente ao estudo do sistema de Justiça Juvenil daquele país. Ao tentar definir as bases para um “modelo de responsabilidade” no Brasil a partir das contribuições da dogmática alemã, a autora revisita o pensamento de autores como Claus Roxin, Günther Jakobs e Winfried Hassemer que – embora sejam, sem dúvida, importantes representantes das modernas tendências do Direito Penal (*Strafrecht*) germânico –, não se dedicam especificamente ao estudo e à crítica do modelo de Justiça Juvenil. Talvez por isso, ao invocar o Direito Penal Juvenil alemão (*Jugendstrafrecht*), especificamente nesse aspecto relativo à imputabilidade dos adolescentes, a autora se limite a chamar a atenção para o fato de que, na Alemanha, de acordo com a Lei Penal Juvenil, de 1990, os adolescentes são considerados imputáveis, ou seja, dotados “de uma culpabilidade diferenciada [...], calcada na percepção de que seu grau de discernimento e maturidade é distinto dos adultos”. Dessa forma, o adolescente somente poderá ser considerado “penalmente responsável” se verificado que “no momento do ato era suficientemente maduro para compreender a antijuridicidade do ato praticado” (SPOSATO, 2013, p. 217).

Apesar de chamar a atenção para a norma alemã (*Jugendgerichtsgesetz* – JGG) – que

prevê a capacidade de culpabilidade (*Schuldfähigkeit*)<sup>259</sup> dos adolescentes entre 14 e 18 anos, comprovado o desenvolvimento e a maturidade para responderem por suas infrações penais, desde que em estabelecimento específico, diferenciado dos adultos –, a referida autora não explica que esse entendimento está presente na legislação juvenil daquele país desde a reforma de 1923, não representando, portanto, uma nova tendência da reforma de 1990, à luz do “modelo de responsabilidade”. Ademais, Sposato (2013) não esclarece que, pelo fato de o sistema de Justiça Juvenil alemão se aproximar mais do “modelo de bem-estar” do que propriamente do “modelo de responsabilidade”, o foco da política-criminal juvenil não se centra no fato de o adolescente ser imputável, mas, precisamente, na construção de mecanismos alternativos e eficientes às penas de prisão, como os programas de *diversion*, mediação (*Täter-Opfer-Ausgleich*) e Justiça Restaurativa (DÜNKEL, 2016; 2011; OSTENDORF, 2015; LAUBETHAL, BAIER & NESTLER, 2015; HEINZ, 1998). Assim, embora o sistema alemão considere os adolescentes imputáveis e, por isso, sujeitos às penas juvenis (*Jugendstrafe* ou *Jugendarrest*), cuja natureza penal não se discute, estas são aplicadas em apenas 2% dos casos, conforme demonstrado no Capítulo 1. Logo, não é o reconhecimento da imputabilidade penal dos adolescentes e jovens adultos que faz o modelo de Justiça Juvenil alemão ser mais adaptado às novas orientações insculpidas na normativa internacional sobre os direitos infanto-juvenis, mas sim o reconhecimento, tanto legislativo como prático, das sanções restritivas e privativas de liberdade como *ultima ratio* e o investimento maciço para a edificação de programas alternativos de responsabilização em meio livre.

Para além das objeções em relação ao reconhecimento dos adolescentes brasileiros como imputáveis, outra crítica que se faz ao trabalho de Sposato (2013) decorre do fato de que, ainda que a autora defenda a natureza penal das sanções previstas no ECA a partir de pressupostos criminológicos e jurídicos – o que se identifica como um ponto de concordância

---

<sup>259</sup> Segundo o artigo 3º do JGG, adolescente é o sujeito maior de 14 anos e menor de 18 anos. Os adolescentes somente terão responsabilidade jurídico-penal por eventuais infrações penais praticadas se, de acordo com seu desenvolvimento moral e mental, possuírem maturidade suficiente para captar o caráter injusto do fato e agir de acordo com esse entendimento. Verificada a existência desses requisitos, impõem-se as sanções previstas nos § 9º a 18, quais sejam: medidas educativas (§ 9º); medidas disciplinares (§ 13); pena juvenil (§ 17-19), sendo que esta última deve ser executada em instituições específicas, diferentes do sistema penal de adultos, com duração mínima de seis meses e máxima de cinco anos. No entanto, conforme as pesquisas de Dünkkel e Geng (2015), na prática, a maioria das sanções não chega a completar um ano. De acordo com a legislação alemã, as sanções restritivas e privativas de liberdade (*Jugendstrafe* e *Jugendarrest*) somente poderão ser aplicadas em situações excepcionais, que envolvam atos muito graves, com violência a pessoas e reincidência em crimes dessa mesma natureza (DÜNKEL, 2016; DÜNKEL & GENG, 2015; OSTENDORF, 2015; LAUBETHAL, BAIER & NESTLER, 2015; HEINZ, 2014; SPIESS, 2010; PRITTWITZ, 2010).

–, ela se utiliza, também, de um argumento dotado de uma carga simbólica com a qual o presente trabalho não se coaduna. Para a referida autora, a necessidade de reconhecimento das sanções (medidas socioeducativas) como parte do chamado “Direito Penal Juvenil” se justificaria, também, pelo reconhecimento de que a negação de sua natureza penal “serve de fonte, na opinião pública, de um forte sentimento de impunidade em relação aos adolescentes autores de infração penal, como se o direito penal lhes fosse indiferente”. De acordo Sposato, tal percepção, “alimenta o cíclico debate em favor da redução da idade penal”, na medida em que permite que os grupos conservadores se valham “da ignorância popular para afirmar que no Brasil, diferentemente de outros países, os adolescentes não são punidos pelos crimes que praticam” (SPOSATO, 2013, p. 144).

Embora se reconheça a disseminação de tal percepção, com o auxílio irresponsável da mídia, no âmbito do senso comum, e também se aceite sua inegável manipulação por parte dos grupos conservadores, considera-se que, ainda assim, esse argumento não é apto a servir de substrato teórico para o reconhecimento da natureza penal das sanções destinadas aos adolescentes no Brasil. Acredita-se que, em resposta aos equívocos do senso comum, às investidas da mídia e das diferentes agências do poder punitivo, deve-se reafirmar o direito fundamental de inimputabilidade dos menores de 18 anos e esclarecer suas razões de existência. O reconhecimento da natureza penal das sanções definidas no âmbito do sistema de Justiça Juvenil pátrio não pode estar vinculado a uma demanda simbólica por demonstração de maior eficiência do poder punitivo em face dos adolescentes, mas sim à necessidade de reconduzir o debate à sua dimensão crítica.

Apesar de tais discordâncias, reconhece-se que tem razão Sposato (2013, p.141) ao salientar a necessidade de superação da ideia de autonomia do sistema de Justiça Juvenil em face dos outros ramos do Direito e, sobretudo do Direito Penal, o que implica reconhecer que o mecanismo de responsabilização de adolescentes previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente faz parte do “ordenamento jurídico de um Estado de Direito e que, como tal, deve contemplar todas as garantias e limites ao exercício do poder punitivo das agências administrativas e judiciais”. Além disso, concorda-se, também com a advertência feita pela referida autora de que o reconhecimento da natureza penal das sanções previstas no ECA exige a revisão dogmática do conceito de culpabilidade (SPOSATO, 2013, p. 189).

Conquanto, ao invés de um longo excursão sobre as diferentes teorias da culpabilidade, propõe-se a recuperação de aspectos relevantes das diferentes concepções da culpabilidade no Direito Penal moderno e a recondução crítica do instituto no âmbito da Justiça Juvenil

brasileira. Nesse sentido – diferente de Sposato (2013, p. 21), que rediscute o conceito de culpabilidade para fundamentar sua tese sobre a necessidade de reconhecimento da “inimputabilidade penal etária como uma imputabilidade *sui generis*” capaz de promover a efetiva concretização do “modelo de responsabilidade” no Brasil –, apresenta-se alternativas teóricas de superação dos limites metafísicos e normativos impostos à culpabilidade no contexto brasileiro, que obstam o reconhecimento de seu papel político de contenção de poder punitivo. Além disso, propõe-se novos direcionamentos acerca do estudo da culpabilidade no âmbito da Justiça Juvenil, que abarcam elementos para um juízo de responsabilidade pessoal e para a compreensão da culpabilidade a partir de sua função política de oferecer garantias ao sujeito frente ao arbítrio estatal – o que representa um desdobramento do princípio do Superior Interesse, da Proteção Integral e dos demais princípios que norteiam e limitam a ação do Estado em face dos adolescentes.

#### 4.3 A recondução crítica da culpabilidade no âmbito da Justiça Juvenil brasileira

Como assinala Tangerino (2014, p. 20), “em sentido técnico-jurídico, culpa é sinônimo de negligência, fiel à tradição romana que conhecia três modalidades de produção de resultado: a título de dolo, culpa e acaso”. No entanto, não limitado à ideia de negligência, o conceito de culpabilidade remete ao juízo de responsabilidade – moral (Direito Penal liberal) ou social (Positivismo criminológico) – realizado pelo Estado em face da conduta penalmente relevante do sujeito e de suas consequências. Segundo o referido autor, “o sufixo “-dade”, a propósito, designa “condição de”, logo a “culpabilidade” pode ser compreendida como a “condição de culpa, isto é, a condição de responder pela prática de uma ação e pelas consequências dela advindas”.

As primeiras formulações modernas sobre o conceito remetiam-no à noção de responsabilidade e foram edificadas à luz do Direito natural, a partir do binômio “liberdade-racionalidade”. Tal noção foi proposta, inicialmente, por Samuel Pufendorf (1632-1694) e aprimorada pelos pensadores do período iluminista<sup>260</sup>. A partir da imagem do homem como

---

<sup>260</sup> Além dessa perspectiva acerca da imputação, ou responsabilidade moral, identifica-se nas formulações teóricas da conjuntura iluminista o propósito de excluir da esfera de responsabilidade dos sujeitos os resultados gerados sem dolo ou sem culpa, o que, conseqüentemente, evitaria a responsabilização objetiva. Tal entendimento parte do pressuposto que a responsabilização penal do agente requer um elemento subjetivo, e não puramente um vínculo objetivo, entre conduta e resultado delituoso. A partir dessa ideia se edificou o denominado Princípio da Culpabilidade que, consubstanciado na máxima *nullum crimen sine culpa*, preconiza que o Estado somente poderá responsabilizar penalmente alguém quando comprovada a existência de um nexo

ser “racional e livre”, esses teóricos definiram os critérios para a chamada imputação, ou responsabilidade “moral”. Esta tinha, por “premissa maior, o fato de o Direito natural, objeto em última instância do Direito Penal, ser revelado pela razão”. Por outro lado, “como premissa menor”, estava a ideia de que, pelo fato de ser o homem livre e racional, “basta que o sujeito aja com liberdade para que a ação seja culpável”<sup>261</sup> (TANGERINO, 2014, p. 54).

No século XIX, a partir das limitações impostas à ideia de liberdade, sob a influência do positivismo-criminológico e da teoria hegeliana, determinados grupos de seres humanos, notadamente identificados como perigosos, inferiores ou de debilitada racionalidade, não foram reconhecidos como sujeitos “racionais e livres” e, conseqüentemente, tiveram a sua responsabilidade moral, ou imputabilidade negada. Tal expediente, que obstaculizava o juízo de culpabilidade e, por conseguinte, a própria aplicação da pena, preconizava que, dada a periculosidade social desses sujeitos, embora não pudessem receber penas – porque não livres – poderiam estar sujeitos a “medidas de defesa social”, doravante denominadas “medidas de segurança” ou, no âmbito infanto-juvenil “medidas sociais”, “educativas” ou “corretivas”.

Em que pese a exclusão dos inimputáveis, cuja sanção penal já estava devidamente fundamentada na ideia de periculosidade e prevenção especial, à Dogmática Penal interessava a fundamentação da culpabilidade em relação aos imputáveis, que deveria dar conta de estabelecer a relação inequívoca entre culpabilidade e pena. Pois, como assinala Tangerino (2014, p. 61), “não obstante as formulações do positivismo não jurídico (criminológico), havia um Direito Penal positivo em curso”. Para a vertente mais radical do positivismo jurídico penal, a fim de que o Direito Penal alcançasse um status científico, seria necessário abdicar de qualquer consideração valorativa, sendo o Direito Positivo seu único objeto. Nesse sentido, seu representante máximo na Alemanha, Karl Binding, não falava em “imputação moral”, mas sim em “culpabilidade” – que não deveria estar vinculada à dimensão da liberdade, já que o livre-arbítrio, por ser indemonstrável, não era reconhecido como um critério apto para aferição da culpa. De acordo com Tavares (2011, p. 121-122), por trás da nova argumentação estava o interesse em justificar “os motivos que conduzem o Estado a impor aos infratores a pena criminal”. Nessa “tarefa de elaboração técnico-jurídica”, a Dogmática, partindo da interpretação das normas e das condutas puníveis definidas nos Códigos Penais, “desenvolveu uma tecnologia nucleada no conceito analítico de crime e nas

---

subjetivo entre a conduta do agente e o resultado (TANGERINO, 2014, p. 20).

<sup>261</sup> “Quando se adiciona a teoria da ação de Hegel, a propósito, bastará a ação humana, pois nela estará pressuposta a liberdade” (TANGERINO, 2014, p. 54).

categorias tipicidade, ilicitude [ou antijuridicidade] e culpabilidade” (ANDRADE, 2012, p. 253). A partir desses elementos, no final do século XIX e início do século XX, a Dogmática Penal construiu um conceito de fato punível com as categorias elementares do tipo de injusto (tipicidade e antijuridicidade) e da culpabilidade (SANTOS, 2012, p. 151).

Diante dessa nova definição de fato punível e de culpabilidade, foram erigidas, ao longo do século XX, diferentes teorias para fundamentar e delimitar esta última, especialmente na Alemanha. A primeira delas ficou conhecida como “teoria psicológica da culpabilidade” e foi definida a partir do modelo causal-naturalista de delito, desenvolvido por Franz von Liszt e Ernest Beling, e fixava os elementos objetivos do fato punível no tipo de injusto e os elementos subjetivos (psicológicos) na culpabilidade. De acordo com essa teoria, a culpabilidade representaria a “relação psíquica do autor com o fato”, sendo composta pelos seguintes elementos: i) imputabilidade (compreendida como a capacidade geral de entendimento e volição); ii) relação psicológica do autor com o fato, como consciência e vontade de realizar o fato típico ou como causação do fato de forma culposa (por imprudência, imperícia ou negligência) (SANTOS, 151-152; MUÑOZ CONDE, 2011).

Em 1907, o conceito psicológico de culpabilidade foi modificado por Reinhard Frank, sob o argumento de que a culpabilidade não representaria tão somente o vínculo psicológico entre o autor e o fato, pressupondo também a reprovação (*Vorwurfurteil*) do comportamento. A partir da tese de Frank, que inaugurou a chamada “teoria psicológico-normativa da culpabilidade”, admite-se que o reconhecimento da reprovação como fundamento normativo da culpabilidade “implica um juízo de valor sobre o comportamento injusto, concludente de uma reprovabilidade jurídica imposta ao autor pelo fato praticado” (TAVARES, 2011, p. 125). A fórmula de Frank foi complementada, nos anos seguintes, por James Goldschmidt e Berthold Freudenthal. Este último, preterido em seu tempo por apresentar os primeiros argumentos deslegitimantes da ideia de reprovação, ofereceu importantes contribuições acerca da exigibilidade (*Zumutbarkeit*), que consagra a noção de que “a incapacidade de agir conforme a norma de dever excluir, em determinadas circunstâncias, a exigibilidade de comportamento diverso, permitindo um juízo de exculpação”. De modo geral, os elementos da culpabilidade, de acordo com a “teoria psicológico-normativa”, são: i) imputabilidade; ii) elemento psicológico do autor com o fato (dolo ou culpa); iii) exigibilidade de comportamento diverso, fundada na normalidade das circunstâncias do fato, consubstanciada na ideia do “poder de agir de outro modo” (SANTOS, 2012, p. 153; FREUDENTHAL, 2014, p. 98-100; GOLDSCHMIDT, 2007).



Na segunda metade do século XX, a teoria finalista – que, no Brasil, remete especialmente ao trabalho de Hans Welzel –, operou grande modificação na divisão dos aspectos objetivos e subjetivos do fato punível, na medida em que deslocou a base subjetiva da culpabilidade (dolo e culpa) para a tipicidade e reduziu aquela aos elementos normativos (reprovação e exculpação). De acordo com essa teoria, que ficou conhecida como “teoria normativa pura”, a culpabilidade passou a ser definida tão somente como a reprovação de um sujeito imputável “(que pode saber [e controlar] o que faz) que realiza, com consciência da antijuridicidade (o sujeito sabe, realmente, o que faz) e em condições de normalidade de circunstâncias (o sujeito tem o poder de não fazer o que faz), um tipo de injusto”. Compreendida nestes termos, a culpabilidade seria composta pelos seguintes elementos: i) imputabilidade; ii) conhecimento real ou possível do injusto; iii) exigibilidade de comportamento diverso. (SANTOS, 2012, p. 153).

A principal consequência dessa redefinição normativa da culpabilidade, a partir da fixação da reprovação como seu fundamento nuclear, foi o esvaziamento do conteúdo material do instituto, já que não oferece explicações sobre por que o sujeito é culpável, ou por que ele é reprovável (SANTOS, 2012, p. 153). Ao longo do século XX, o fundamento material da culpabilidade, que remete à noção de livre-arbítrio e de responsabilidade jurídica, foi amplamente atacado pelos defensores do Positivismo (criminológico e jurídico), que, motivados por perspectivas políticas e não jurídicas, promoveram uma série de distorções em relação aos fundamentos e funções da culpabilidade. Como destaca Tavares (2011, p. 126), a partir das redefinições normativistas, “a base empírica, assentada, inicialmente, no fato singular do sujeito, é estendida a formas de condução de vida, como propusera Mezger<sup>262</sup>, para a satisfação de finalidade típicas de política criminal repressiva”.

Conforme Santos (2012, p. 153-154), as objeções à fundamentação da culpabilidade a partir do livre-arbítrio se devem ao fato de ele inviabilizar a associação entre culpabilidade e pena. Pois, “se a pena criminal pressupõe a culpabilidade e esta, por sua vez, está fundada em um dado indemonstrável, então a culpabilidade não pode fundamentar a pena”. Logo, ao esvaziarem o conteúdo material da culpabilidade e desvincularem sua fundamentação das consequências do injusto, os defensores das teorias normativistas, calcados na ideia de reprovação, passaram a utilizar a culpabilidade não como um filtro de contenção do poder

---

<sup>262</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. *Edmundo Mezger y el Derecho Penal de su tempo*. Estudios sobre el Derecho penal en el Nacionalsocialismo. 4 Ed, revisada y ampliada. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

punitivo, mas sim como fundamento para a punição. Ou seja, “presente a culpabilidade, deve-se impor a pena” (TAVARES, 2012, p. 884-885). Tal comando é verificado até mesmo nas modernas teorias funcionais<sup>263</sup> da culpabilidade, que, mantendo-se na linha das propostas normativas, vinculam o fundamento da culpabilidade aos fins da pena. Apesar dos avanços propostos por alguns de seus mais importantes representantes, como Claus Roxin<sup>264</sup> e Francisco Muñoz Conde<sup>265</sup> – que reclamam a substituição dos pressupostos ontológicos, que justificavam a culpabilidade como conduta de vida, pela verificação da capacidade de motivação do agente diante das normas jurídicas – as abordagens funcionalistas não se ocupam de “estabelecer os elementos racionais de estruturação do delito, mas tão somente de justificar a pena, que será acolhida como pressuposto e não como consequência do ato injusto” (TAVARES, 2012, p. 884-885).

Na tentativa de superação dessa crise sobre a interpretação dos fundamentos e funções da culpabilidade no âmbito da Dogmática Penal, Tavares (2009, p. 411 et seq.) propõe uma saída alternativa, assinalando que o instituto “só se legitima na medida em que possa servir de limitação ao poder de punir”. Nesse sentido, o autor prescinde da ideia de reprovação e toma a culpabilidade apenas como ferramenta de proteção do indivíduo contra o sistema penal. Para cumprir tal desiderato, além de afastar a culpabilidade da ideia de reprovação, o autor a desvincula, também, da liberdade de vontade, insistindo no caráter político de contenção do poder punitivo. Desta forma, o professor brasileiro se aproxima da proposta de Wolfgang Naucke, “para quem o fundamento do princípio da culpabilidade não se encontra na doutrina da liberdade de vontade, mas sim no objetivo preponderantemente político de proteger o indivíduo das pressões de seu entorno” (MARTINS, 2012, p. 396). Nessa mesma esteira, Winfried Hassemer – um dos penalistas mais importantes do século XX e representante da Escola de Frankfurt, como os dois últimos autores mencionados – defende que a função da culpabilidade no Estado democrático de Direito não é fundamentar a pena, mas sim limitá-la, isto é, fixar sua intensidade, sua gradação, dando concretude ao Princípio da

---

<sup>263</sup> Conforme Tangerino (2014, p. 113), a maioria dos autores funcionalistas vinculam a culpabilidade a finalidades preventivas, abdicando de conferir-lhe um conteúdo propriamente material. Nesse sentido, a pretexto de construir uma teoria desvinculada do livre-arbítrio e da noção de reprovação, propõe-se uma alternativa a partir da liberdade de decisão e de capacidade de atender aos estímulos normativos (motivabilidade). Ou seja, mudam-se os nomes, mas não propriamente a essência até então atribuída ao conceito pelas teorias normativas que lhes precedem.

<sup>264</sup> ROXIN, Claus. *Culpabilidad y prevencion en Derecho Penal*. Tradução Francisco Muñoz Conde. Madrid: Instituto Editorial Reus, S. A., 1981; \_\_\_\_\_. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Trad. e Int. de Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

<sup>265</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoria Geral do Delito*. Tradução Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

Proporcionalidade, em sede de Direito Penal (COUSO SALAS, 2006, p. 212).

Na luta pela recondução crítica das funções da culpabilidade no Estado democrático de Direito, em oposição às propostas normativas, que insistem na compreensão da culpabilidade como fundamento da pena, Santos (2012, p. 154) afirma que deve prevalecer o conceito de “culpabilidade como limitação do poder de punir”, o que implica reconhecer sua “função política de garantia da liberdade individual”:

[...] a culpabilidade como fundamento da pena legitima o poder do Estado contra o indivíduo; a culpabilidade como limitação da pena garante a liberdade do cidadão contra o poder do Estado, porque se não existe culpabilidade não pode existir pena, nem intervenção estatal com fins exclusivamente preventivos. A culpabilidade como limitação do poder de punir contribui para redefinir a dogmática penal como sistema de garantias do indivíduo em face do poder punitivo do Estado, capaz de excluir ou reduzir a intervenção estatal na esfera de liberdade do cidadão (SANTOS, 2012, p. 154).

A despeito das posições corajosas de Tavares (2012; 2009), Santos (2012) e outros autores brasileiros como Batista, N. (2011), Tangerino (2007), Andrade (2015), que reconduzem a culpabilidade à sua função política de contenção do poder punitivo, pois prevalece na doutrina jurídica nacional – fortemente influenciada, ao longo do século XX e até a atualidade, pelo normativismo de Frank e pelo finalismo de Welzel – o entendimento de que a culpabilidade consiste na reprovação da conduta típica e antijurídica. Nesse sentido, entre nós, prepondera a visão da culpabilidade como um juízo de censura endereçado ao agente por não ter agido conforme a norma, quando podia fazê-lo, estando o instituto composto pelos seguintes elementos: i) imputabilidade; ii) potencial consciência da antijuridicidade, iii) exigibilidade do comportamento de acordo com a norma (BITENCOURT, 2012; FRAGOSO, 2004; DAMÁSIO, 2002).

De acordo com a posição dominante no país, a imputabilidade é compreendida como a “capacidade do agente de entender e querer”, ou seja, o conjunto de condições de maturidade e sanidade mental que permitem ao agente conhecer o caráter ilícito de seu ato e determinar-se de acordo com esse entendimento. Segundo os arts. 26 e 27 do Código Penal brasileiro, tal capacidade estaria ausente nos menores de 18 anos, nos doentes mentais e nas pessoas com desenvolvimento mental incompleto ou retardado e nos casos de embriaguez acidental completa ou embriaguez patológica completa (TANGERINO, 2014; BRASIL, 1984). A potencial consciência da antijuridicidade é compreendida como a “consciência ou conhecimento atual ou possível da ilicitude da conduta. A exigibilidade da conduta diversa, por sua vez, é verificada quando “o agente devia e podia adotar uma conduta conforme o

Direito e, mesmo assim, decide não o fazer, tomando uma decisão voluntária típica e ilícita” (TANGERINO, 2014, p. 22; SANTOS, 2012, p. 179).

No que tange aos menores de 18 anos, reconhecidos, desde o Código Penal de 1940, como inimputáveis, prevaleceu, no Brasil, uma série de dificuldades quanto ao estudo de sua culpabilidade, já que a imputabilidade, de acordo com a concepção jurídico-penal dominante no país, representa um elemento essencial da culpabilidade. Assim, durante a vigência do “modelo tutelar”, ou de “situação irregular”, definido a partir do paradigma criminológico-positivista e da lógica defensista, preponderou entre nós, até os anos 1990, o entendimento de que a ausência da imputabilidade obstava o juízo de culpabilidade e, conseqüentemente, a imposição de penas criminais. Ao mesmo tempo, o reconhecimento da inimputabilidade dos “menores”, compreendidos como crianças e adolescentes perigosos ou abandonados, apoiado no discurso perigosista e nos pressupostos de prevenção especial, justificava a imposição de “medidas de defesa social”, que substituiriam as penas e garantiriam, a um só tempo, a defesa da sociedade e o “tratamento” correcional de seus destinatários. Não obstante, apesar de não contarem com a definição jurídica de pena, essas “medidas” conservavam uma natureza extremamente punitiva, sendo caracterizadas pela ampla discricionariedade dos agentes do sistema de Justiça Juvenil e pela inobservância de qualquer garantia (ZAFFARONI et al., 2006; MINAHIM, 1992).

Com os movimentos em favor do reconhecimento dos direitos humanos dos menores de 18 anos, que contaram com grande destaque no Brasil no contexto da redemocratização, as irregularidades e injustiças do sistema de Justiça Juvenil pátrio foram amplamente questionadas, tanto por órgãos internacionais de proteção dos direitos da infância como pela sociedade civil, o que culminou com a recepção de novas orientações e princípios sobre o tema no texto da Constituição de 1988, seguida da ratificação da Convenção dos Direitos da Criança (1989) e impulsionou a reforma da legislação, levada a efeito com a Lei 8069/1990, que estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente.

A normativa internacional fixada pelas Nações Unidas, a partir dos anos 1990, estabeleceu novas orientações a respeito da responsabilização de crianças e adolescentes pela prática de infrações penais. Fundamentadas nos princípios do Superior Interesse e da Proteção Integral, as novas regras prescrevem que todas as ações do Estado devem preconizar o melhor interesse dos menores de 18 anos, que por estarem em condição especial de desenvolvimento, merecem uma cobertura mais ampla de direitos e garantias, sobretudo, diante de intervenções que afetem sua liberdade e demais direitos fundamentais. Considerando a maior

vulnerabilidade das crianças e adolescentes aos efeitos deletérios do sistema penal, que, além de prejudicarem seu desenvolvimento, implicam estigmatizações e violências, as novas regras impõem aos Estados a tarefa de edificarem um mecanismo sancionatório diferenciado dos adultos, o qual deve reconhecer as sanções privativas e restritivas de liberdade como excepcionais (*ultima ratio*).

Em consonância com essas orientações, a Constituição de 1988 incorporou, em seu art. 227 os princípios do Superior Interesse e da Proteção Integral e fixou uma série de direitos e garantias para os menores de 18 anos. Já em seu art. 228, a Carta Magna garantiu aos menores de 18 anos a inimputabilidade penal e determinou que os mesmos deveriam responder por suas infrações penais a partir de legislação especial. Essas orientações foram incorporadas ao Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê a inimputabilidade penal dos menores de 18 anos e sujeita os adolescentes entre 12 e 18 anos acusados ou condenados pela prática de infrações penais às sanções (“medidas socioeducativas”) fixadas no art. 112. Já as crianças, entre 0 e 12 anos incompletos, envolvidas em atos infracionais, não estão sujeitas a essas sanções, mas sim às “medidas” protetivas previstas no art. 101 da mesma lei. Atendendo à lógica da “proteção integral”, o Estatuto estabelece uma série de princípios e garantias individuais e processuais que limitam e orientam a ação do Estado em relação à apuração das infrações praticadas pelos adolescentes e à fixação de sanções.

O mecanismo sancionatório previsto pelo ECA repousa no entendimento de que os adolescentes, por estarem em condição peculiar de desenvolvimento, não têm a mesma capacidade que os adultos, para responderem por suas infrações penais, devendo, por isso, serem reconhecidos como inimputáveis. No entanto, apesar de não contarem com a plena capacidade de entenderem o caráter criminoso do fato e de determinarem-se de acordo com esse entendimento, os adolescentes possuiriam relativa capacidade<sup>266</sup> para responderem por suas infrações penais, desde que subordinados a sanções diferenciadas dos adultos – que são consideradas demasiado gravosas para o seu processo de desenvolvimento – e respeitados todos os princípios e garantias inerentes à sua “proteção integral”. Nesse sentido, é possível afirmar que, formalmente, o modelo proposto pelo Estatuto se aproxima do “modelo de responsabilidade”, ou de “proteção” definido nos marcos das normas internacionais sobre os

---

<sup>266</sup> Embora o Estatuto fixe a presunção de que todos os adolescentes tenham capacidade, ainda que relativa, para responderem pelas infrações praticadas, tal capacidade deve ser avaliada caso a caso, diante do sujeito concreto, do contrário estar-se-ia aplicando aos adolescentes um critério de responsabilidade objetiva, que, por força do Princípio da Culpabilidade, não é admitido nem mesmo em face dos adultos.

direitos das crianças e adolescentes.

Destaca-se que a noção de responsabilidade presente no ECA, para que esteja em consonância com as conquistas que informam os sistemas de Justiça Juvenil, a partir dos anos 1980, deve se reconciliar com um conceito de culpabilidade que – desprendido de suas fundamentações metafísicas (livre-arbítrio e determinismo) e normativas (reprovação) – “surge como atributo do sujeito concreto, como fato empírico que possibilita atribuir responsabilidade” ao sujeito que infringiu as leis penais (CARVALHO, 2011, p. 216; BARRETO, 2003). Tal proposição está em consonância com a “teoria do sujeito responsável”, desenvolvida por Ramírez e Malarée (2006). De acordo com essa teoria, a culpabilidade aparece como um juízo concreto de valoração. Não se trata de analisar o sujeito em abstrato, desligado de sua realidade, mas sim de estabelecer um juízo de culpabilidade pelo fato concreto, decorrente da ação de um sujeito também concreto, a partir do qual verifica-se a possibilidade de exigir a responsabilidade a respeito do dito delito (RAMÍREZ & MALARÉE, 2006, p. 421-422).

Concebida a responsabilidade dos adolescentes brasileiros a partir dessa lógica, a regra do art. 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente implica reconduzir a discussão para a função política da culpabilidade no Estado democrático de Direito, qual seja: fixação de critérios para a contenção do poder punitivo arbitrário. Esta função política da culpabilidade está em perfeita sintonia com as conquistas que informam a Justiça Juvenil nos últimos decênios e pode ser compreendida como um desdobramento dos princípios do Superior Interesse, da Proteção integral, da Intervenção Mínima, da Proporcionalidade, da Dignidade da Pessoa Humana e dos demais princípios reitores do Direito Penal. Centrando-se a discussão da responsabilização dos adolescentes na exigência de observância de todos os elementos da culpabilidade, seria possível romper com a lógica das “medidas de defesa social” e propor saídas teóricas que obrigassem os atores jurídicos a considerarem aspectos relevantes para a limitação da intervenção penal do Estado em suas vidas.

Essa proposta pode ser compreendida como uma contestação racional das intervenções penais arbitrárias que, a despeito das novas orientações insculpidas na Constituição de 1988 e no ECA, continuam a imperar na Justiça Juvenil pátria. Nesse sentido, considerando-se que as sanções impostas aos adolescentes pela prática de infrações têm uma natureza penal e que o ECA reputa o ato infracional<sup>267</sup> como conduta análoga ao crime, impõe-se ao Estado o dever

---

<sup>267</sup> Art. 103 ECA: Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal (BRASIL, 1990). “O sistema de responsabilização presente no Estatuto da Criança e do Adolescente pressupõe, pois, a

de observar todos os filtros redutores de criminalização presentes tanto na tipicidade e antijuridicidade quanto na culpabilidade. Pois, do contrário, estar-se-ia impondo ao adolescente um sistema de responsabilização mais severo que o de adultos, o que infringe todos os princípios que informam a perspectiva garantista de proteção do indivíduo no Estado democrático de Direito e reafirmando-se o poder autoritário (ANDRADE, 2015; CASARA, 2015).

Segundo Tavares, quando se fala de uma oposição ao poder autoritário, se está trabalhando, justamente, em proveito de um Estado democrático, que deve assegurar que suas normas possam ser contestadas criticamente pelos cidadãos, como meio de exercer um controle sobre sua própria liberdade. Isso parece estar de acordo com o que se poderá chamar de um “golpe de liberdade” em face das tendências de irracionalidade. E como pode se dar esse golpe? Isso pode ser feito de duas formas: negando inteiramente a possibilidade de um Direito Penal irracional e, portanto, buscando sua abolição, ou reformulando, pelo menos, em três planos, seus elementos, para evitar que o poder de punir se perpetue como poder autoritário. Ao optar-se por uma proposta de reformulação, a qual não deslegitima a corrente abolicionista, pode-se trabalhar nos seguintes planos: da reformulação do conceito de conduta; da reformulação do conceito de injusto; da alteração dos fundamentos da culpabilidade e de sua relação com a pena (TAVARES, 2012, p. 882-883).

Compreendido a partir de sua dimensão política e atento à “teoria do sujeito responsável”, o juízo de culpabilidade do adolescente não pode permanecer preso à discussão do livre-arbítrio, do determinismo ou da reprovação, pois todas essas orientações ignoram a realidade do sujeito no mundo (RAMÍREZ & MALARÉE, 2006). Por coerência lógica, exige-se também que a fundamentação da culpabilidade do adolescente não seja definida pelas pretensões preventivas atribuídas às sanções previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Pois, da mesma forma que não se pode substituir o fundamento da culpabilidade dos adultos pelos fins da pena, não se pode fundamentar a “medida socioeducativa” pelos fins de prevenção especial, já que isto implicaria a reprodução da mentalidade tutelar. Logo, a função da culpabilidade no âmbito da Justiça Juvenil é tão somente de, juntamente com os demais princípios insculpidos no ECA e na Constituição de 1988, dar garantias ao adolescente

---

existência de crime ou contravenção como causa objetiva, eficiente e necessária para o acionamento do sistema, sem prescindir das condições subjetivas (dolo e culpa). Do ponto de vista objetivo, estabeleceu-se um sistema que não pode prescindir de atos aos quais correspondem condutas descritas como crimes ou contravenções. Porém, é variável a intensidade da responsabilização, porquanto há relativização do princípio da proporcionalidade em função do superior interesse [...]” (SHECAIRA, 2008, p. 169).

frente à ação arbitrária do Estado.

Ao trabalharem com a culpabilidade, a partir dessa dimensão política de contenção do poder punitivo arbitrário, os profissionais que atuam na Justiça Juvenil devem considerar a seletividade do sistema penal e procurar compensá-la, reduzindo a cota de ilegitimidade das intervenções penais ao máximo possível. Trata-se, portanto, de ressignificar o processo de apuração do ato infracional “como instrumento de garantia contra a opressão, necessário à concretização dos direitos fundamentais” (CASARA, 2015, p. 14). Nesse sentido, para atenderem aos princípios do Superior Interesse e da Proteção Integral, os atores jurídicos, ao pretenderem responsabilizar qualquer adolescente pela prática de infração penal, não poderão deixar de levar em conta a ideia de corresponsabilidade do Estado no processo de criminalização e genocídio da juventude popular brasileira. Pois, o Estado não pode se ocupar de responsabilizar penalmente os adolescentes pela prática de infrações penais, sem também “aferir sua própria responsabilidade enquanto titular de um poder punitivo irracional que se dirige precisamente aos grupos sociais cuja maior vulnerabilidade não lhe é alheia” (RAMÍREZ & MALARÉE, 2006, p. 436; ZAFFARONI, 1991).

No momento de aferição da responsabilidade do adolescente pelo ato infracional que se lhe é atribuído, impõe-se, ainda, a concreta verificação de sua potencial consciência da antijuridicidade do fato<sup>268</sup>, pois não se pode sancionar alguém que atua sem consciência da ilicitude de seu próprio ato. Em outras palavras: “a responsabilidade tem que estar efetivamente condicionada à possibilidade de conhecimento da ilicitude” (TAVARES, 2009, p. 443). É imperioso destacar que, neste momento de aferição da consciência do injusto, não se pode olvidar que, por estar o adolescente em um processo de desenvolvimento, suas possibilidades de conhecer a norma proibitiva como tal – como também os pressupostos típicos de uma causa de justificação, seus limites jurídicos e sua subsistência –, jamais poderão ser avaliadas com os mesmos níveis de exigência que se tem em relação aos adultos. Deste modo, da mesma forma em que se reconhece que o adolescente tem apenas relativa capacidade de responder pelo seu ato, também lhe deve ser reconhecida uma capacidade reduzida de conhecimento da ilicitude do fato praticado.

---

<sup>268</sup> Com a evolução do estudo da culpabilidade, não se exige do sujeito a consciência exata da ilicitude da conduta, mas sim uma consciência potencial, que não se trata de uma consciência técnico-jurídica, formal, mas da chamada consciência profana do injusto, acessível à maioria das pessoas. Essa consciência seria adquirida a partir das normas de cultura, dos princípios morais e éticos, enfim, dos conhecimentos adquiridos na vida em sociedade (BITENCOURT, 2012, p. 494-495). No entanto, na prática, essa consciência não está acessível às pessoas de maneira uniforme, variando de acordo com o nível social, cultural, oportunidades de acesso à informação, etc. (SANTOS, 2012, p. 175).



Na avaliação da potencial consciência do injusto por parte do adolescente, os atores jurídicos devem verificar se, no momento da ação, ele tinha efetivas condições de responder a esta tarefa concreta de observação da norma que se lhe está sendo exigida. Pois, o Estado não pode exigir a observância de uma determinada norma se não proporcionou as condições necessárias para que o sujeito pudesse conhecê-la (RAMÍREZ & MELARÉE, 2006, p. 443). A consciência das normas decorre de um processo de amadurecimento e também de aprendizagem social, relaciona-se com a história social do sujeito e deve levar em conta a realidade na qual ele está imerso e também os seus valores, suas crenças – que podem ser conflitantes com os valores e crenças dominantes (RAMÍREZ & MELARÉE, 2006, p. 451; BARATTA, 2002). Por isso, em sociedades com elevadas taxas de exclusão social, marcadas pelo acesso desigual ao mercado de trabalho e ao sistema escolar, pobreza e marginalização, os critérios para avaliação dessa potencial consciência do injusto “reclamam atitudes democráticas na sua avaliação” (SANTOS, 2012, p. 170).

A consequência jurídica da verificação de ausência desta potencial consciência do injusto é o reconhecimento de que o sujeito, por ter atuado em erro<sup>269</sup>, deve ter a sua culpabilidade excluída ou, em caso de erro vencível, a atenuação da sanção (TAVARES, 2015, p. 99; TANGERINO, 2014, p. 22). Assim, no caso dos adolescentes, diante da lacuna normativa e da vedação da analogia *in malam partem*, deve-se aplicar a mesma regra.

No mesmo sentido, o exame da “exigibilidade de conduta diversa” – que é um dos elementos da culpabilidade no sistema penal pátrio – também não pode ser negado ao adolescente, sob pena de se estar impondo ao mesmo um juízo de culpabilidade mais severo que o dos maiores de 18 anos. Ademais, no momento de sua verificação, requer-se que os atores jurídicos, assim como no momento de aferição da “potencial consciência do injusto”, não olvidem a situação peculiar de desenvolvimento do adolescente, que jamais poderá sofrer as mesmas exigências que os adultos quanto à realização de um comportamento conforme ao Direito. A verificação da exigibilidade de conduta diversa em relação aos adolescentes representa mais um desdobramento dos princípios do Superior Interesse e da Proteção Integral, na medida em que funciona como condição limitativa de atribuição de responsabilidade pessoal. Dada a sua relevância para a avaliação da responsabilidade, a

---

<sup>269</sup> De acordo com o Código Penal, a verificação de que o sujeito atuou sem consciência do injusto conduz ao chamado “erro de proibição direto”, ou “erro de direito” (art. 21). Já a verificação de desconhecimento dos pressupostos típicos de uma causa de justificação implica o “erro de tipo permissivo” (art. 21) e, finalmente, o desconhecimento dos limites jurídicos de uma causa de justificação implica o “erro de permissão” (art. 20) (TAVARES, 2009, p. 441-442).

exigibilidade de conduta diversa é tomada como um “princípio que informa toda a culpabilidade” (TAVARES, 2009, p. 449).

De acordo com a “teoria do sujeito responsável”, a exigibilidade é vista como “princípio fundamentador, garantista e deslegitimador da intervenção punitiva estatal”, pois permite verificar o que o Estado pode exigir de uma pessoa determinada diante de uma relação social concreta. Nesse processo está implícita uma das dimensões mais importantes do “princípio da autonomia ética da pessoa frente ao Estado: não é a pessoa que está a serviço do sistema, mas o sistema que está a serviço da pessoa para a satisfação de suas necessidades”. Logo, se o sistema não tem comunicação com a pessoa ou esta comunicação é defeituosa, como se trata de um processo interrelacional, não pode exigir uma resposta determinada (RAMÍREZ & MALARÉE, 2006, p. 444). Considerando a preponderância que a Constituição de 1988 confere aos menores de 18 anos em todas as ações do Estado, reconhecendo seu “superior interesse” diante de qualquer pretensão política, e o compromisso quanto à “proteção integral” dos seus direitos e de seu desenvolvimento, esta compreensão revela-se precisamente adequada. Pois, permite avaliar qual é a legitimidade do Estado para exigir do adolescente um comportamento conforme o Direito, já que, para tanto,

[...] esse mesmo Estado, tem que ter dado ao indivíduo concreto condições concretas, reais e efetivas, para a sua liberdade e igualdade e removido os obstáculos que impeçam ou dificultem sua plenitude, assim como facilitado sua participação na vida política, econômica, cultural e social. Por isso, culpabilidade é exigibilidade, ou seja, capacidade não da pessoa para dar uma resposta determinada, mas capacidade do Estado para exigir essa resposta. Toda pessoa só pelo fato de ser pessoa é autônoma e responsável por suas respostas dentro do sistema social. O problema é em que medida o Estado pode exigir uma determinada resposta de uma pessoa determinada em uma situação concreta (RAMÍREZ & MALARÉE, 2006, p. 444-445).

O conceito de exigibilidade foi introduzido na teoria da culpabilidade em 1922, por Berthold Freudenthal. Para o autor, a exigibilidade representa o elemento central da apreciação valorativa da culpabilidade. Embora seja identificado como um dos representantes da “teoria psicológico-normativa da culpabilidade”, Freudenthal dedicou-se especialmente, através do conceito de exigibilidade, a indicar possibilidades nas quais o comportamento do sujeito não poderia ser considerado reprovável. Nesse sentido, constrói sua ideia de exigibilidade a partir da multiplicidade de situações nas quais o sujeito age como agiria qualquer outra pessoa em seu lugar e, por isso, não pode ser reprovado. Trata-se de uma reflexão valorativa sobre se é possível esperar do autor, segundo as circunstâncias nas quais se encontrava no momento do fato, um comportamento distinto do que foi praticado. Nesse

sentido, somente se poderia admitir que é culpável o sujeito que, embora tenha podido atuar de outro modo, decidiu, de forma livre e consciente, agir de forma criminoso. Logo, a consequência lógica da constatação de inexigibilidade de um comportamento diverso do praticado pelo sujeito é a exclusão de sua culpabilidade (FREUDENTHAL, 2014).

Conforme assinala Muñoz Conde (2003, p. 56-57), as propostas de Freudenthal, foram muito criticadas pelos penalistas conservadores de sua época, que aludiam ao debilitamento da prevenção geral e à insegurança jurídica que elas produziriam. Porém, foram os penalistas afins ao nacional-socialismo que as rechaçaram com especial contundência, identificando-as como “um produto da Ciência liberal do Direito Penal incompatível com a pretensão de disponibilidade total do Estado nacional-socialista sobre todos os cidadãos”, o que representaria um “desvirtuamento dos usos do Direito Penal”. Em face de todas essas objeções, a teoria da exigibilidade de Freudenthal sofreu limitações, mas mesmo assim chegou até os nossos dias e ocupa posto importante na moderna concepção da culpabilidade.

Salientam Ramírez e Malarée (2006, p. 455-456) que, embora a exigibilidade tenha raízes em uma concepção normativa (reprovação) da culpabilidade, diferente é a perspectiva quando se considera que a culpabilidade é, em verdade, um problema do “sujeito responsável”, diante de quem não se cogita a maldade ou bondade, a periculosidade ou mesmo a reprovabilidade, mas sim a consciência social. Na valoração dessa consciência, é preciso considerar todas as circunstâncias que realmente afetam e motivam a ação do sujeito, a partir dos condicionamentos concretos em que se encontra e da realidade social na qual está imerso.

Aproximando-se dessa percepção, Santos (2005, p. 210-211) entende que a discussão sobre a responsabilidade que se pode exigir de uma pessoa no Estado democrático de Direito representa um problema prático, ligado a pessoas concretas e à realidade e às condições sociais nas quais elas estão inseridas. Dessa forma, o juízo de responsabilidade, ou de culpabilidade, fica condicionado à observância do Princípio da Alteridade. No âmbito da exigibilidade, tal princípio obriga os atores jurídicos verificarem, concretamente, a existência de condições externas aptas a exercer influência negativa sobre o poder do autor de agir de outro modo. Se presentes, essas condições negativas devem ser compreendidas como verdadeiras situações de exculpação<sup>270</sup>. Nesse sentido, depreende-se que a normalidade das

---

<sup>270</sup> As situações de exculpação legais, por inexigibilidade de conduta diversa, no Brasil são: a coação moral irresistível; a obediência hierárquica; o excesso de legítima defesa real e o excesso de legítima defesa putativo (SANTOS, 2005, p. 251-252). Conforme destaca Tangerino (2014, p. 198), as duas últimas hipóteses indicadas por Santos (2005), embora tenham relativa aceitação na jurisprudência, não estão expressamente previstas no

circunstâncias no momento do fato condiciona a exigibilidade do comportamento adequado ao Direito. Por outro lado, “circunstâncias anormais podem constituir situações de exculpação que excluem ou reduzem o juízo de exigibilidade de comportamento conforme o direito” (SANTOS, 2005, p. 248).

Para o autor, quando condições de existência social adversas deixam de ser excepcionais para serem regra constante da vida, os critérios de avaliação da inexigibilidade de conduta diversa devem ser mais amplos, admitindo pautas excepcionais, que funcionariam como hipóteses supraleais de exculpação por conflito de deveres normativos (SANTOS, 2005, p. 264-265). Pois, diante de condições sociais adversas – com as quais se deparam a absoluta maioria dos adolescentes brasileiros submetidos ao sistema de Justiça Juvenil –, muitos sujeitos são constrangidos a romper os vínculos normativos impostos pelo Direito para preservarem valores que lhes são concretamente superiores e que, muitas vezes, estão relacionados à sua própria sobrevivência ou segurança no ambiente social em que vivem. Daí o seu comportamento não poder ser julgado sem a consideração dessas condições de vida adversas, já que elas atuam diretamente sobre o poder que o sujeito dispõe de agir de modo diverso.

De acordo com Santos,

[...] a abertura do conceito de inexigibilidade para as condições reais de vida do povo parece alternativa capaz de contribuir para democratizar o Direito Penal, reduzindo a injusta criminalização de sujeitos penalizados pelas condições de vida social (SANTOS, 2005, p. 265-266).

No que se refere aos adolescentes, esse entendimento, além de representar mais um dos aspectos da função política da culpabilidade quanto à limitação do poder punitivo arbitrário, parece perfeitamente adequado aos princípios do Superior Interesse e da Proteção Integral, na medida em que permite que as condições de vida do adolescente, que, muitas vezes, exercem influência sobre as suas possibilidades e motivações para praticar ou não uma infração penal, sejam usadas em seu desfavor. Ao mesmo tempo, ao reconhecerem os impactos que as condições adversas de vida provocaram na vida do adolescente, os atores jurídicos, competentes, sobretudo o Ministério Público, deverão se mobilizar para forçar o Estado – constitucionalmente responsável para garantir prioritariamente o bem-estar daquele – a tomar medidas afirmativas em face dos direitos fundamentais negligenciados.

A identificação das condições de vida adversas como fatores prejudiciais de motivação

ao comportamento conforme o Direito também é abordada por Tangerino (2014, p. 196), que reconhece a “falta de motivabilidade como modalidade de inexigibilidade de conduta diversa”. Segundo o autor, embora a lei penal brasileira e a doutrina nacional sustentem que as causas de exculpação, em razão da inexigibilidade de conduta diversa, limitam-se às situações em que o sujeito atuou sob coação moral irresistível e obediência hierárquica, a jurisprudência vem demonstrando avanços quanto ao reconhecimento de outras hipóteses supralegais de inexigibilidade de conduta diversa, cabendo destacar as que são defendidas por Santos (2005, p. 260 et seq.), quais sejam: o “fato de consciência”, a “provocação da situação de legítima defesa, a desobediência civil e o conflito de deveres”.

No que tange à discussão específica sobre os adolescentes, poderia se admitir que Tangerino (2014) dialoga com a tese de Santos (2005), na medida em que questiona se, consideradas as condições de vida de muitos adolescentes criminalizados – que podem ser tributáveis à falência estatal na efetivação dos mais elementares direitos fundamentais individuais e sociais – poderia se exigir que eles se motivassem pela conhecida norma que proíbe condutas, como as de traficar e furtar, quando estas são as únicas estratégias de sobrevivência que se lhes efetivamente estão acessíveis. De acordo com o autor, a resposta a esse questionamento é, naturalmente, negativa, já que esses adolescentes “não escolheram propriamente um estilo de vida contrário ao Direito”, eles “se renderam ao único projeto de vida boa alcançável” (TANGERINO, 2014, p. 203). Diante dessas situações, o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa implicaria

[...] uma espécie de perda da possibilidade de exercício do poder punitivo estatal em virtude de sucessivas e reiteradas falhas de todos os seus braços (educacional, saúde, assistência social, trabalho, lazer, higiene, habitação, etc), que redundaram na impossibilidade absoluta de um determinado indivíduo escolher um projeto de vida ético e moral conforme o Direito (TANGERINO, 2014, p. 203).

Por outro lado, reconhece Tangerino (2014, p. 203-204) que em determinadas situações, cujo valor moral associado ao projeto de vida não associe igualmente o autorrespeito ao respeito ao outro, não se poderá alegar a inexigibilidade de outra conduta. Assim, o autor restringe as hipóteses de exculpação por falta de motivabilidade aos “projetos de vida éticos e morais”, ainda que contrários ao Direito – desde que, “os valores que informem tais projetos sejam legitimados no seio do grupo social de que faz parte o agente”. Não estariam incluídos no rol de exculpação os projetos que, ainda que legitimados pelo grupo social, redundem em condutas de homicídio ou que inflijam dor, reduzam alguém à condição de escravo, explorem sexualmente pessoas frágeis, ou impliquem violências sexuais

e torturas – pois, nenhum “projeto de vida ético e moral” pode contemplar tais condutas. Segundo o autor, o critério de distinção se justifica pelo fato de que

Não se deve confundir a marcada exclusão social com uma carta branca para a prática de atos delituosos. O que se defende é que determinados injustos, quando alinhados a projetos de vida éticos cuja adoção mostrou-se a única possível, não podem receber o rótulo de delitos. Trata-se de uma nova causa de exclusão da culpabilidade, ora denominada de falta de motivabilidade (TANGERINO, 2014, p. 204).

Em que pesem os argumentos do autor, insta chamar a atenção para a particularidade de muitos delitos de homicídio que são apurados no âmbito da Justiça Juvenil brasileira. Embora não se possa afirmar que delitos dessa natureza sejam recorrentes entre adolescentes – como ficou amplamente demonstrado através das estatísticas do SINASE (SDH, 2012; 2013; 2014) –, verifica-se que muitos casos de homicídio, nos quais o adolescente, na maioria das vezes do sexo masculino, é autor, são motivados por valores que se lhe são extremamente relevantes. É recorrente a situação de meninos que, inconformados de verem sua genitora e/ou irmãos sofrerem agressões físicas e verbais, ameaças e violências desmesuradas, as quais são praticadas, na maioria dos casos, por seus próprios pais, insurgem-se contra estes e muitas contendas acabam resultando em morte do agressor. Logo, mais uma vez, está-se diante de um conflito de deveres motivado por condições adversas de vida que, embora não seja fundado em um “projeto de vida ético e moral” – já que implica um atentado contra a vida de outro ser humano –, suscita o reconhecimento da inexigibilidade de comportamento diverso. Por óbvio, não se está aqui defendendo que esses garotos estejam autorizados a cometer parricídio, mas sim encarando-se de frente um drama real e cotidiano que circunscreve a vida de muitos adolescentes brasileiros.

Em casos como esses, o ator jurídico se vê diante de um conflito que implica a colisão de valores igualmente relevantes: de um lado, a vida e segurança da genitora e dos irmãos; de outro, a vida do pai agressor. Defende-se que, frente a essa situação, o julgador utilize a régua do “estado de necessidade exculpante”, com amparo legal no art. 24<sup>271</sup> do Código Penal pátrio. Pois, conforme destaca Bitencourt (2011, p. 403), embora a lei penal brasileira consagre o “estado de necessidade” apenas como excludente de antijuridicidade, ou seja,

---

<sup>271</sup> “Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. § 1º - Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo. § 2º - Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços” (BRASIL, 1940).

como causa de justificação que excluir a natureza ilícita do fato, é correto afirmar a possibilidade jurídica de reconhecimento do “estado de necessidade” exculpante como causa supralegal de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa (BITENCOURT, 2011, p. 404-406).

Em que pese essa ponderação – que de forma alguma desqualifica o trabalho de Tangerino (2014) –, ressalta-se que o autor, ao considerar projetos de vida, ainda que ilegais, como morais e éticos, porque baseados em valores compartilhados e legitimados pelo grupo social de que faz parte o agente, vincula, de forma original, à verificação de exigibilidade de conduta diversa as teorias criminológicas das subculturas (TRASHER, 1927; WHITE; 2005; COHEN, 1971; CLOWARD & OHLIN, 1960), às teorias da aprendizagem social (SUTHERLAND, 1947) e às técnicas de neutralização do comportamento delituoso (SYKES & MATZA, 1957), as quais são de grande relevância para o estudo da delinquência juvenil, como destacado no Capítulo 1, mas são amplamente negligenciadas pela doutrina penal pátria.

A perspectiva de Tangerino (2014) contempla, portanto, uma visão democrática e pluralista da sociedade, na medida em que reconhece como legítimos valores que, embora sejam contrários aos dominantes, são compartilhados pelo grupo e decorrem de processos de aprendizagem e de formas de existir comuns a muitos adolescentes e jovens brasileiros e que, por isso, não podem ser tomados como indiferentes ou inválidos. Nesse sentido, o autor se opõe à ideia de universalidade axiológica que predomina nas sociedades, mas que já foi contestada há mais de meio século pela Criminologia e, no âmbito da Justiça Juvenil, impulsionou importantes transformações que culminaram com a elaboração dos princípios formulados nos instrumentos internacionais de proteção e atenção aos direitos infanto-juvenis que muitos atores jurídicos brasileiros dizem proteger, mas que sequer reconhecem, em seus ofícios, como válidos.

Para esses profissionais, as teses de Santos (2005), Tangerino (2014), Ramírez e Malarée (2006) e todas as propostas limitadoras de intervenções arbitrárias aqui destacadas funcionam como um verdadeiro teste para o seu comprometimento com o “superior interesse” e a “proteção integral” dos adolescentes brasileiros. Pois, se depois do exame detalhado de todos esses filtros, subsistir o convencimento de que o adolescente é culpado pelo ato infracional que se lhe atribui, impõe-se o dever de buscar, dentre o rol diversificado de sanções previstas no art. 112 do ECA, aquela que melhor se adapte ao caso e que possibilite a responsabilização jurídica sem prejuízo da “proteção integral” que se lhe é

constitucionalmente garantida. Nesse sentido, as sanções restritivas e privativas de liberdade estão, por óbvio, totalmente desaconselhadas.

Por medida de justiça, a decisão que reconhecer a necessidade de imposição de quaisquer das sanções do ECA deve ser amplamente fundamentada, de modo a indicar se e como o julgador enfrentou os limites à intervenção estatal presente tanto no âmbito do injusto como em todos os filtros ora apontados em sede de culpabilidade. Diante desta sentença, impõe-se, ainda, ao Ministério Público (que, em razão do Princípio do Superior Interesse, tem, no âmbito da infância e juventude, seu ofício de salvaguarda da lei e da Constituição reforçado e ressignificado) e à defesa, caso entendam que a decisão é injusta, manejar, com paridade de armas, todos os recursos admitidos no âmbito processual penal pátrio em face dos adultos, sob pena de cerceamento do direito fundamental de ampla defesa e violação do princípio da Igualdade e de todos os demais princípios e garantias historicamente guerreadas tanto na área da infância e juventude como nos Estados democráticos de Direito como um todo.



## CONCLUSÃO

Passados 25 anos de sua edição, o Estatuto da Criança e do Adolescente parece respirar “por aparelhos”. Na conjuntura atual, marcada pelas ideias neoliberais e por uma crescente demanda por instrumentos de punição e neutralização da juventude popular, os princípios que norteiam a Lei 8069/1990 são, cada vez mais, desrespeitados. Nesse contexto, a problemática acerca de quando e como se deve responsabilizar adolescentes pela prática de infrações penais emerge como a ponta de um *iceberg*, onde o que não se vê é o que menos importa.

É forçoso reconhecer que as mudanças previstas na referida lei ainda não se confirmaram na prática. A despeito da proposta isonômica insculpida na legislação, os jovens pobres, negros, do sexo masculino e moradores de periferias representam os principais alvos das ações da Justiça juvenil, além de serem as principais vítimas dos assassinatos por arma de fogo ora verificados no país. Em várias cidades brasileiras, como Rio de Janeiro, São Paulo, entre outras, a letalidade dos confrontos a partir da chamada “guerra às drogas” vem contribuindo para o extermínio da juventude popular, que figura como a principal vítima de crimes violentos no Brasil, e não o contrário, como comumente é veiculado pela mídia.

Conforme as estatísticas destacadas no texto, os índices de adolescentes envolvidos em crimes violentos vêm diminuindo sistematicamente nos últimos anos. Não obstante, tal fato é negligenciado pelos meios de comunicação que, mantendo a tônica sensacionalista, legitimam as propostas de endurecimento punitivo e de redução da maioria penal. Influenciada pelo discurso midiático e pelas ideias neoliberais, boa parte da população vem desenvolvendo novas sensibilidades em relação ao crime e à delinquência juvenil e, conseqüentemente, vem clamando por reprimendas mais severas, além de demonstrar indiferença frente ao elevado número de jovens brasileiros cotidianamente assassinados.

Não obstante, as elevadas estatísticas de mortes de adolescentes e jovens e as constantes violações dos direitos e garantias previstas na Constituição de 1988 e no ECA são incompatíveis com os princípios que norteiam os Estados democráticos de Direito e, portanto, inaceitáveis. Para retomar as propostas progressistas vislumbradas quando da redemocratização e edição do Estatuto, o Estado brasileiro deve fazer valer os compromissos de “proteção integral” que assumiu para com as crianças e adolescentes. Para tanto, não deve se pautar em estratégias punitivas, mas sim em políticas públicas de combate à desigualdade social e à violência praticada contra as crianças e adolescentes. Assim, ao contrário de

empreendimentos punitivos, que, historicamente, vêm demonstrando seu insucesso quanto à reintegração social e à prevenção da delinquência, uma opção promissora seria a criação de programas de apoio familiar que atendessem às desproteções infanto-juvenis, como exploração do trabalho infantil, violência doméstica, precarização de trabalho e desemprego, evasões escolares, prostituição, entre outras.

Juntamente com tais programas, devem ser criados mecanismos alternativos de promoção da personalidade juvenil em meio livre, os quais vêm apresentando excelentes resultados em diversos países, com destaque para a Alemanha. Pesquisas criminológicas realizadas no âmbito da Justiça Juvenil apontam que mecanismos informais de resolução de conflitos, programas de *diversion*, Justiça Restaurativa e projetos relacionados à promoção de atividades em meio aberto, como oficinas de lazer, esportes e cultura são muito mais eficientes em termos de prevenção que as medidas formais de punição. Esses resultados refletem o convencimento criminológico de que um sistema de consequências jurídicas gradual, flexível, concebido em atenção aos problemas específicos dos adolescentes, que conceba as sanções restritivas e privativas de liberdade como a *ultima ratio* e continue a observar os princípios penais e processuais penais do Estado democrático de Direito é plenamente viável.

Ademais, para garantir a observância das diretrizes humanitárias que norteiam o Estatuto da Criança e do Adolescente e toda a normativa internacional sobre os direitos da infância e juventude, o Estado brasileiro deve promover políticas que compreendam os problemas vivenciados pelas famílias populares enquanto condições de classe e não como culpa individual, a fim de romper com o processo de criminalização seletiva que, há mais de dois séculos, é levado a efeito em relação à juventude popular brasileira.

Se quisermos outros resultados, temos que fazer outras escolhas. A opção pelo modelo punitivo, como comprovado empiricamente, não logrou êxito na prevenção da delinquência juvenil, pois, como demonstram os estudos criminológicos, não é o sistema penal formal o instrumento ideal para o enfrentamento dos problemas sociais que garantem a reprodução da violência. Nesse sentido, o incremento punitivo ora propugnado pela grande mídia brasileira e por parlamentares pouco comprometidos com os direitos fundamentais dos adolescentes, parece estar na contramão de projetos eficientes para a juventude e para a sociedade de modo geral.

Diante dos arroubos repressivos, impõe-se a necessidade de construir mecanismos para conter as intervenções autoritárias de um poder punitivo irracional que, ao criminalizar

quem diz proteger, viola direitos e liberdades conquistados, literalmente, a duras penas. Nesse sentido, foram indicadas, no Capítulo 4, possibilidades racionais para contenção das intervenções arbitrárias realizadas em face dos adolescentes submetidos à ação da Justiça Juvenil brasileira. Na construção de tais alternativas parte-se do pressuposto inicial de que as sanções aplicadas em face dos adolescentes têm natureza penal. Assim, em que pese o seu direito fundamental de inimputabilidade, a interpretação e as limitações às mesmas devem ser empreendidas a partir do próprio Direito Penal, sem prescindir da perspectiva criminológica e dos princípios e normas especiais sobre o tema.

Tendo em vista o histórico processo de criminalização seletiva da juventude popular brasileira, o caos do sistema prisional de adultos, a genocida política criminal de drogas – que atinge especialmente adolescentes e jovens negros e pobres –, a truculência policial, a mídia irresponsável e sensacionalista, o avanço do conservadorismo e do autoritarismo e todos os outros aspectos amplamente explorados ao longo deste trabalho que demonstram a fragilidade da democracia brasileira, a garantia fundamental de inimputabilidade não pode ser vista como um problema. Não restam dúvidas de que pugnar pelo reconhecimento de que a inimputabilidade dos menores de 18 anos obsta qualquer juízo de culpabilidade e, por conseguinte, a imposição de qualquer pena é a saída mais condizente com a deslegitimação da razão punitiva e, por isso, tal possibilidade permanece sempre como horizonte necessário. Contudo, diante do cenário pan-penalista brasileiro, da realidade do sistema de Justiça Juvenil pátrio e da mentalidade e práticas tutelares que ainda subsistem, negar a proposta de responsabilização oferecida pelo ECA implicaria correr o risco de retroceder ao modelo anterior, que, idêntico à lógica das “medidas de segurança”, é legalmente compatível com um programa penal para inimputáveis, mas absolutamente incompatível com a proposta humanitária insculpida no texto constitucional.

Nesse sentido, entende-se que para fazer valer as conquistas jurídicas presentes na normativa internacional, na Constituição de 1988, no ECA e na recente Lei do SINASE, é preciso garantir que a responsabilização penal dos adolescentes seja feita com total observância do arcabouço principiológico incluído nesses textos legais e também de todos os princípios que norteiam o Direito Penal e o Processo Penal no Estado democrático de Direito. É preciso, ainda, reforçar o desacerto das sanções privativas e restritivas de liberdade e lutar pela efetivação de mecanismos de *diversion* eficientes, que privilegiem modelos informais de resolução de conflitos. É necessário fortalecer os programas de Justiça Restaurativa, fazendo com que se expandam para além dos círculos restaurativos e sejam incorporados ao âmago

dos sistemas municipais de execução das medidas socioeducativas de liberdade assistida e prestação de serviço à comunidade.

Finalmente, por medida de justiça, é imperiosa a incorporação da culpabilidade – e de todos os seus filtros limitadores de intervenções arbitrárias destacados – a partir de sua função política de contenção do poder punitivo irracional, tomando-a como um desdobramento dos princípios do Superior Interesse e da Proteção Integral. A recondução crítica da culpabilidade no âmbito da Justiça Juvenil brasileira afirma-se como uma medida garantista e indica que mesmo diante das permanências de seletividade, violências e arbitrariedades, as rupturas produzidas pela Constituição e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente podem conduzir a possibilidades ainda não exploradas para a proteção dos direitos e garantias dos adolescentes brasileiros.

*talvez o principal elo da instituinte interação criminodogmática possa ser identificado no desenvolvimento do aspecto crítico da Criminologia ao encontro do aspecto garantidor do Direito penal dogmático e vice-versa; ou seja, no caminho do que venho denominando de um garantismo criminologicamente fundamentado, a curto e médio prazos, inserido no horizonte utópico de superação do atual sistema de controle penal. [...] é este garantismo que entreabre um horizonte de esperança (de esperantar), seja no sentido da urgente responsabilidade que pesa sobre os operadores de contenção da violência institucional, seja no sentido do derradeiro imperativo humanista e societário de invenção de modelos não violentos de controle social (ANDRADE, 2012a, 232-234).*

## REFERÊNCIAS

- ABRAMOVAY, Pedro V. & BATISTA, Vera Malaguti (Org.). *Depois do grande encarceramento*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010. 384 p.
- ACHUTTI, Daniel. *Justiça restaurativa no Brasil: possibilidades a partir da experiência belga*. Civitas, Porto Alegre, v. 13, n. 1, p. 154-181, jan./abr. 2013.
- \_\_\_\_\_; PALLAMOLLA, Raffaella. Justiça restaurativa no Brasil: análise crítica do Projeto de Lei n. 7006/2006. In: MOSTRA CIENTÍFICA DO CESUSA, VI, 2013. *Anais...*, v. 1, n. 7, 2013. Disponível em: <[http://ojs.cesuca.edu.br/index.php/mostrac/article/view/489/pdf\\_60](http://ojs.cesuca.edu.br/index.php/mostrac/article/view/489/pdf_60)>. Acesso em: 17 nov. 2014.
- ADORNO, Sérgio; BORDINI, Eliane B. T. & LIMA, Renato Sérgio. O adolescente e as mudanças na criminalidade urbana. *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, v.13, n. 4, out. /dez. 1999. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-88391999000400007&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-88391999000400007&script=sci_arttext)>. Acesso em: 21 maio 2015.
- AGAMBEN, G. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*. 2 ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2010.
- AGUINSKY, Beatriz; BRANCHER, Leoberto. *Projeto Justiça para o Século 21: relato da implementação do Projeto Piloto de Justiça Restaurativa junto à 3ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre, RS, visando a introdução de práticas restaurativas na pacificação de situações de violências envolvendo crianças e adolescentes*. Porto Alegre, 2006. Disponível em: <<http://www.justica21.org.br/j21.php?id=244&pg=0#.VJYML14AHA>>. Acesso em: 23 nov. 2014.
- ALBRECHT, Peter-Alexis. *Jugendstrafrecht*. 3. ed. Spanische Übersetzung von Juan Bustos Ramírez. München: Verlag C. H. Beck, 2000.
- ALBRECHT, Peter-Alexis. *El Derecho Penal de Menores*. Trad. Juan Bustos Ramírez. Barcelona: PPU, 1999.
- ALEIXO, Klelia Canabrava. *Ato infracional: ambivalências e contradições no seu controle*. Curitiba: Juruá, 2012.
- ALENCAR, Mônica Maria Torres de. Transformações econômicas e sociais no Brasil dos anos 1990 e seu impacto no âmbito da família. In: SALES, Mione Apolinário; MATOS, Maurílio Castro de. & LEAL, Maria Cristina (Org.). *Política social, família e juventude: uma questão de direitos*. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2008. p. 61-78.
- AMADO, Jorge. *Capitães da Areia*. 1. ed. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1937.
- ANADEP. Associação Nacional dos Defensores Públicos. Nota pública contra a Proposta de Emenda à Constituição PEC 171/93. Referência obtida na base de dados: *APADEP*, 2015. Disponível em: [http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/22511/Porque\\_n\\_o\\_redu\\_o.pdf](http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/22511/Porque_n_o_redu_o.pdf)>. Acesso em: 3 maio 2015.
- ANITUA, Inacio. *Histórias dos pensamentos criminológicos*. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

ANDRADE, Carlos Drummond de. *Carlos Drummond de Andrade*. Seleção de textos, notas, estudos bibliográficos, histórico e crítico por Rita de Cássia Barbosa. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

ANDRADE, Péricles. Agência e estrutura: O conhecimento praxiológico em Pierre Bourdieu. *Estudos de Sociologia, Rev do Progr. de Pós-Graduação em Sociologia da UFPE*, v. 12, n. 2, p. 97-118, 2014.

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

\_\_\_\_\_. *Pelas mãos da Criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan, 2012a.

\_\_\_\_\_. Política criminal e crise do Sistema Penal. In: BATISTA, Vera Malaguti. (Org.). *Loïc Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal*. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 281-306.

ANIYAR DE CASTRO, Lola. *Criminologia da Libertação*. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

ANTUNES, E. H.; BARBOSA, L.H.S.; PEREIRA, L. M. F. *Psiquiatria, Loucura e Arte: Fragmentos da História Brasileira*. São Paulo: Ed. USP, 2002.

AQUINO, Maria Paula Meirelles Thomaz de. O pensamento de Enrico Ferri e sua herança na aplicação do Direito Penal no Brasil contemporâneo. *Revista Liberdades*, n. 18, jan./abr. 2015a.

AQUINO, Yara. CNBB critica projetos de terceirização e de redução da maioria penal. Referência obtida na base de dados: *Agência Brasil*, 2015. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2015-04/cnbb-critica-projetos-de-terceirizacao-e-de-reducao-da-maioridade-penal>>. Acesso em: 3 maio 2015.

ARANTES, Esther Maria de Magalhães. A reforma das prisões, a Lei do Ventre Livre e a emergência da questão do “menor abandonado”. Referência obtida: *CEDECA - São Martinho*, 2008. Disponível em: <[http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2008/12/A\\_reforma\\_das\\_prisoes.pdf](http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2008/12/A_reforma_das_prisoes.pdf)>. Acesso em: 4 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Rostos de crianças no Brasil. In: PILOTTI, Francisco & RIZZINI, Irene. *A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Universitária Santa Úrsula, 1995. p. 171-220.

ARIÈS, Philip. *História Social da Criança e da Família*. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2007.

ASSIS, Glaucia. Comitê permanente de enfrentamento a tortura no sistema socioeducativo é criado após nova reunião na defensoria pública. Referência obtida na base de dados: Governo Rio de Janeiro - Secretaria de Estado Assistência Social e Direitos Humanos - *SEASDH*, 2015. Disponível em: <<http://www.rj.gov.br/web/seasdh/exibeconteudo?article-id=2319840>>. Acesso em: 20 maio 2015.

AZEVEDO, Aluísio. *O cortiço*. 30. ed. São Paulo: Ática, 1997.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito Processual Penal*. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BANDEIRA, Manuel. *Poesia Completa e Prosa*. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1993.

BANDEIRA, Marcos. A positivação do SINASE no ordenamento jurídico brasileiro e a execução das medidas socioeducativas. Referência obtida na base de dados: *TJBA*. 2015. Disponível em: <[http://www5.tjba.jus.br/infanciaejuventude/images/noticia/artigo\\_marcos\\_bandeira\\_sinase.pdf](http://www5.tjba.jus.br/infanciaejuventude/images/noticia/artigo_marcos_bandeira_sinase.pdf)>. Acesso em: 01 maio 2015.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARRETO, Tobias. *Menores e Loucos em Direito Criminal*. Campinas: Romana, 2003.

BATISTA, Nilo. Merci, Loïc! In: BATISTA, Vera Malaguti. (Org.). *Loïc Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal*. Rio de Janeiro: Revan, 2012, v. 1, p. 219-227.

\_\_\_\_\_. Sobre el filo de la navaja. *Revista Epos*. v. 3, n. 1, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://revistaepos.org/?p=338>>. Acesso em: 26 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Cem anos de reprovação. In: BATISTA, Nilo & NASCIMENTO, André (Org.). *Cem anos de reprovação: uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 161-180.

\_\_\_\_\_. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

\_\_\_\_\_. *Novas tendências do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

\_\_\_\_\_. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. In: *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, ano 7, n.12, p. 271-288, 2º semestre de 2002.

\_\_\_\_\_. *Matrizes ibéricas do sistema penal no Brasil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

\_\_\_\_\_. Política criminal com derramamento de sangue. In: *Discursos Sediciosos*, Rio de Janeiro: Revan, ano 3, ns. 5-6, p. 84, 1-2. sem. 1998.

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

\_\_\_\_\_. Fragmentos de um discurso sedicioso. In: *Discursos Sediciosos*, Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, n. 1, 1996a.

\_\_\_\_\_. *Punidos e mal pagos: violência, justiça e direitos humanos no Brasil de hoje*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BATISTA, Vera Malaguti. A tortura como cultura. *Boletim*, Rio de Janeiro: Asa (Associação Scholem Aleichem), ano 25, n. 146, jan. /fev. 2014. Disponível em: <<http://asa.org.br/category/boletim/ed146/>>. Acesso em: 22 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Memórias de milícias. *Boletim do Ibccrim*, São Paulo, n. 244, mar. 2013. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigos/285-244-Mar2013](http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigos/285-244-Mar2013)>. Acesso em: 26 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Adesão subjetiva à barbárie. In: BATISTA, Vera Malaguti. (Org.). *Loïc Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal*. Rio de Janeiro: Revan, 2012, v. 1, p. 313-318.

\_\_\_\_\_. *Introdução Crítica à Criminologia Brasileira*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. v. 1. 126p.

\_\_\_\_\_. A juventude na criminologia. In: BOCAUYVA, Helena & NUNES, Silvia Alexim (Org.). *Juventudes, subjetivações e violência*. 1 ed. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2009. p. 91-99.

\_\_\_\_\_. Mídia e produções de subjetividade: questões da violência. In: BOCK, Ana Mercês Bahia (Org.) et al. *Mídia e Psicologia: produção de subjetividade e coletividade*. 2. ed. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2009, p. 197-202.

\_\_\_\_\_. A criminalização da juventude popular no Brasil: histórias e memórias de luta na cidade do Rio de Janeiro. *BIS – Boletim do Instituto de Saúde*, v. 44, p. 19-22, abr. 2008.

\_\_\_\_\_. Adeus às ilusões "re". In: COIMBRA, Cecilia Maria Bouças; AYRES, Lygia Santa Maria; NASCIMENTO, Maria Livia do. (Org.). *Pivetes: Encontros entre a psicologia e o judiciário*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 195-199.

\_\_\_\_\_. Direitos (e) humanos no Brasil contemporâneo. *Jura Gentium, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, v. 1, p. IV, 2008.

\_\_\_\_\_. Filicídio. In: RIZZINI, Irene; CORONA, Ricardo Fletes; ZAMORA, Maria Helena; NEUMANN, Mariana Menezes. (Org.). *Crianças, adolescentes, pobreza, marginalidade e violência na América Latina e Caribe: relações indissociáveis?*. Rio de Janeiro: Quatro Irmãos/FAPERJ, 2006. p. 253-260.

\_\_\_\_\_. Marx com Foucault: análises acerca de uma programação criminalizante. *Veredas do Direito* (Belo Horizonte), Belo Horizonte, v. 2, n. 4, p. 25-31, 2005.

\_\_\_\_\_. *O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003b. 272p.

\_\_\_\_\_. *Difíceis ganhos fáceis - drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2003a.

\_\_\_\_\_. O mesmo olhar positivista. *Boletim do Ibccrim*, São Paulo, v. 8, n. 95, p. 8-9, 2000.

\_\_\_\_\_. Violência, cidadania e direitos humanos. In: *Discursos Sediciosos*, Rio de Janeiro/ Brasília, v. 5, p. 127-135, 1998.



\_\_\_\_\_. Drogas e Criminalização da Juventude Pobre no Rio Janeiro. In: *Discursos Sediciosos*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos. v. 2, p. 233-240, 1996.

BAUMAN, Zigmund. *Medo líquido*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

\_\_\_\_\_. *Mal-estar da Pós-Modernidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

\_\_\_\_\_. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

\_\_\_\_\_. *Modernidade e ambivalência*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

\_\_\_\_\_. *Medo líquido*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. (1ª edição 1764). Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2000.

BECK, Ulrich. *Risky Society: Towards a New Modernity*. London: Sage, 1992.

BECKER, Howard S. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Trad. Maria Luiza X. de Borges. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2008.

BECKETT, Katherine. & WESTERN, Bruce. Governing Social Marginality: Welfare, Incarceration, and the Transformation of State Policy. *Punishment & Society*, v. 3, p. 43-48, 2001.

BERGER, Peter. & LUCKMANN, Thomas. *A construção social da realidade*. Petrópolis: Vozes, 1985.

BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal*. Tradução brasileira e anotações dos professores Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. Notas do professor Everardo da Cunha Luna. Volume II. São Paulo: RT, 1971.

BIRMAN, Joel. Subjetivações e risco na atualidade. In: *Revista Epos*, v. 4, n. 1, jan./jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Genealogia da reprovação – sobre a periculosidade, a normalização e a responsabilidade na cena penal. In: BATISTA, Nilo & NASCIMENTO, André (Org.). *Cem anos de reprovação: uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 85-102.

\_\_\_\_\_. Juventude e condição adolescente na contemporaneidade: uma leitura da sociedade brasileira de hoje. In: BOCAYUVA, Helena & NUNES, Silvia Alexim (Org.). *Juventudes, subjetivações e violência*. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2009. p. 25-40.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOITEUX, Luciana. Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. São Paulo, 2006. 273 f. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <<http://comunidadesegura.org.br/files/controlpenalsobredrogasilicitas.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

BORALLO, Enrique Anarte. *Tendências de la Justicia Penal de Menores (Una perspectiva comparada)*. Madrid: Iustel Portal Derecho, S. A, 2010.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Deixem em paz o princípio da presunção de inocência*. Referência obtida no *Boletim de Notícias Consultor Jurídico/2013*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jan-08/direito-defesa-deixem-paz-principio-presuncao-inocencia>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

BOURDIEU, Pierre. *A miséria do mundo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2011.

\_\_\_\_\_. *O poder simbólico*. 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007 b.

\_\_\_\_\_. *A Distinção: crítica social do julgamento*. São Paulo: Edusp, 2007.

\_\_\_\_\_. *Coisas ditas*. São Paulo: Brasiliense, 2004.

\_\_\_\_\_. *A dominação masculina*. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

\_\_\_\_\_. *Sobre a Televisão*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

\_\_\_\_\_. *Razões práticas: sobre a teoria da ação*. Campinas: Papius, 1996.

BRASIL. BRASIL. Presidência da República. Secretaria Geral. *Mapa do encarceramento: os jovens do Brasil*. Secretaria-Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional de Juventude. Brasília: Presidência da República, 2015. (Série Juventude Viva). Disponível em: <[http://www.pnud.org.br/arquivos/encarceramento\\_WEB.pdf](http://www.pnud.org.br/arquivos/encarceramento_WEB.pdf)>. Acesso em: 09 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei 12847/2013, de 02 de agosto de 2013. Institui o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura; cria o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12847.htm)>. Acesso em: 17 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei 12594/2012, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm)>. Acesso em: 18 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto n.º 7.037, de 21 de dezembro de 2009. Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3 e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm)>. Acesso em: 17 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. *Normas e princípios das Nações Unidas sobre prevenção ao crime e justiça criminal*. Brasília: Ministério da Justiça, 2009. Disponível em: <[https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN\\_Standards\\_and\\_Norms\\_CPCJ\\_-\\_Portuguese1.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf)>. Acesso em: 15 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. *Anuário brasileiro de segurança pública 2012*. Ano 6. 2012. Disponível em: <[file:///C:/Users/Ellen/Downloads/Anu%C3%A1rio%202012-08-11%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Ellen/Downloads/Anu%C3%A1rio%202012-08-11%20(1).pdf)>. Acesso em: 14 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Brasil. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Conselho

Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. *Sistema Nacional De Atendimento Socioeducativo – SINASE*. Secretaria Especial dos Direitos Humanos – Brasília-DF: CONANDA, 2006. Disponível em: <<http://www.conselhodacrianca.al.gov.br/sala-de-imprensa/publicacoes/sinase.pdf>>. Acesso em: 09 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. Câmara dos deputados. Projeto de Lei n.º 7006, de 10 de maio de 2006. Propõe alterações no Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=393836&filename=PL+7006/2006](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=393836&filename=PL+7006/2006)>. Acesso em: 17 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei 9455/1997, de 07 de abril de 1997. Define os crimes de tortura e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19455.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19455.htm)>. Acesso em: 17 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei 8742/1993, de 07 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm)>. Acesso em: 26 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto n.º 678/1992, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 15 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto n.º 99710/1990, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 nov. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)>. Acesso em: 03 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 8069/1990, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 13 jun. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>. Acesso em: 13 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF: Senado, 1988. (Redação dada Pela Emenda Constitucional n.º 65, de 2010). Disponível na íntegra em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 3 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 7209/1984, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei n.º 2848/1940, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art27](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art27)>. Acesso em: 3 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 6697/1979, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/L6697impresao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697impresao.htm)>. Acesso em: 23 março 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n.º 2848/1940, de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 3 fevereiro de 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 22213/1932, de 14 de dezembro de 1932. Aprova a Consolidação das Leis Penais, da autoria do Sr. Desembargador Vicente Piragibe. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D22213.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D22213.htm)>. Acesso em: 15 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 17.943-A/1927, de 12 de outubro de 1927. Consolida as leis de assistência e proteção a menores, as quais ficam constituindo o Código de Menores. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm)>. Acesso em: 03 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 16.272, de 20 de dezembro de 1923. Aprova o regulamento da assistência e proteção aos menores abandonados e delinquentes. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16272-20-dezembro-1923-517646-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 30 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Lei 4.242/1921, de 05 de janeiro de 1921. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1920-1929/lei-4242-3-janeiro-1921-568762-publicacaooriginal-92098-pl.html>>. Acesso em: 30 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 847/1890, 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 5 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm)>. Acesso em: 05 maio 2015.

BREEN, Geoffrey. Los juzgados de menores de Inglaterra y el País de Gales. In: BORRALO, Enrique Anarte. *Tendencias de la justicia penal de menores*. (Una perspectiva comparada). Madrid: Iustel Portal Derecho, S.A, 2010.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal I*. Parte geral. Tomo 2º. Fato punível. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

BUENO, Eduardo. *Brasil: uma história: cinco séculos de um país em construção*. São Paulo: Leya, 2010.

CABRAL, Juliana. *Os tipos de perigo abstrato e a pós-modernidade: uma contextualização histórica da proliferação dos tipos de perigo abstrato no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. Direitos Humanos ou "privilégios de bandidos"? Desventuras da democratização brasileira. *Novos Estudos CEBRAP*, n. 30, p. 162-174, jul.1991. Disponível em: <[http://novosestudios.uol.com.br/v1/files/uploads/contents/64/20080624\\_direitos\\_humanos\\_ou\\_privilegios\\_de\\_bandidos.pdf](http://novosestudios.uol.com.br/v1/files/uploads/contents/64/20080624_direitos_humanos_ou_privilegios_de_bandidos.pdf)>. Acesso em: 26 maio 2015.

CAMARA, Sônia. *Sob a guarda da República*. A infância minorizada no Rio de Janeiro da década de 1920. Rio de Janeiro: Quartet, 2010.

CANO PAÑOS, Miguel Ángel. ¿Supresión, mantenimiento o reformulación del pensamiento educativo en el derecho penal juvenil? Reflexiones tras diez años de aplicación de la Ley Penal del Menor. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea), n. 13, fasc. 13, p. 1-55,

2011. Disponível em: <<http://criminet.ugr.es/recpc/13/recpc13-13.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. *El futuro del Derecho penal juvenil europeo*. Un estudio comparado del Derecho penal juvenil en Alemania y España. Barcelona: Atelier, 2006.

\_\_\_\_\_. Es conveniente un endurecimiento del Derecho penal juvenil? Una toma de posición crítica. *ADPCP* (Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales), v. LV, p. 285-317, 2002. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1429566.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2015.

CARRARA, Francesco. *Programa do Curso de Direito Criminal*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Parte Geral. Volume I. Campinas: LZN, 2002.

CARVALHO, Salo de. Reprovabilidade e segregação: rupturas provocadas pela antipsiquiatria nas ciências criminais. In: BATISTA, Nilo & NASCIMENTO, André (Org.). *Cem anos de reprovação: uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 207-250.

\_\_\_\_\_. *Pena e garantias – Uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

\_\_\_\_\_. *A política criminal de drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. Rio de Janeiro: Luam, 1996.

CASARA, Rubens. Democracia: coragem para manter as regras do jogo. Referência obtida na base de dados: *Justificando*, 2015. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/07/04/democracia-coragem-para-manter-as-regras-do-jogo/>>. Acesso em: 12 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. *Processo Penal do Espetáculo: Ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira*. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015.

CASTELLAR, João Carlos. Violência, imprensa e mudanças na lei penal. In: *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, ano 7, n. 12, p. 319-323, 2º semestre de 2002.

CAVADINO, Michael & DIGNAN, James. *The Penal System. An Introduction*. 4. Ed. London: SAGE Publications, 2007.

CEDECA CEARÁ. Audiência Pública debate colapso do Sistema Socioeducativo. Referência obtida na base de dados: *CEDECA CEARA*, 2015. Disponível em: <<http://www.cedecaceara.org.br/audiencia-publica-debate-colapso-do-sistema-socioeducativo-tudo-acontece-com-o-aval-da-justica-do-executivo-e-do-legislativo-afirma-juiza/>>. Acesso em: 20 maio 2015.

CERRUTI, Pedro. Seguridad Pública y neoconservadurismo en la Argentina neoliberal: la construcción social de la “inseguridad” durante los años noventa: “combate a la delincuencia”, “tolerancia cero” y “mano dura”. *Revista de Sociología e Política*, v. 21, n. 48, p. 143-160, dez. 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v21n48/a09v21n48.pdf>>. Acesso em: 8 jul. 2015.

CHAGAS, Paulo Victor. Dilma critica redução da maioria penal em evento para juventude rural.

Referência obtida na base de dados: *Agência Brasil*, 2015. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2015-04/dilma-critica-reducao-da-maioridade-penal-em-evento-para-juventude-rural>>. Acesso em: 3 maio 2015.

CICOUREL, Aaron. Teoria e Método em Pesquisa de Campo. In: ZALUAR, Alba (Org.). *Desvendando máscaras sociais*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora, 1980.

\_\_\_\_\_. The social organization of juvenile justice. New York: John Wiley & Sons, 1988.

CLOWARD, R. A.; OHLIN, L. *Delinquency and Opportunity: A Theory of the Delinquent Gangs*. New York: Free Press, 1960.

CM/REC. Recommendation CM/Rec of the Committee of Ministers to member states on the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures. Referência obtida na base dados: *Committee of Ministers to member states on the European Rules*, 2008. Disponível em: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2163631>>. Acesso em: 14 abr. 2015.

COELHO DE ANDRADE, Carla. *Entre gangues e galeras: juventude, violência e sociabilidade na periferia do Distrito Federal*. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social – PPGAS. Brasília: UNB, 2007.

COHEN, Albert. *Delinquent boys: the culture of the gang*. New York, The Fress Press e London: Collier Macmillan Publishers, 1971.

COIMBRA, Cecília. & SCHEINVAR, Estela. Subjetividades punitivo-penais. In: BATISTA, Vera Malaguti. (Org.). *Loïc Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal*. Rio de Janeiro: Revan, 2012, v. 1, p. 59-68.

COIMBRA, Cecília, BOCCO, Fernanda & NASCIMENTO, Maria Lívia do. Subvertendo o conceito de Adolescência. Universidade Federal Fluminense (UFF). Departamento de Psicologia da UFF. *Arq.bras.psicol*, Rio de Janeiro, v. 57, n.1, jun. 2005. Disponível em: <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S1809-52672005000100002&script=sci\\_arttext](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S1809-52672005000100002&script=sci_arttext)>. Acesso em: 22 ago. 2014.

COIMBRA, Cecília. & NASCIMENTO, Maria Lívia do. Juventude normatizada, moralizada e violentada: alguns modos de subjetivação contemporâneos. In: BOCAYUVA, Helena & NUNES, Silvia Alexim (Org.). *Juventudes, subjetivações e violência*. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2009. p. 41-50.

\_\_\_\_\_. *A produção de crianças e jovens perigosos: a quem interessa?*. Referência obtida: CEDECA - São Martinho, 2008. Disponível em: <<http://www.infancia-juventude.uerj.br/pdf/livia/aproducao.pdf>>. Acesso em: 4 maio 2015.

COIMBRA, Cecília & AYRES, Lygia Santa Maria. Da moralidade e situação irregular à violência doméstica: discursos da (in) competência. In: *Pivetes: encontros entre a Psicologia e o Judiciário*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 57-59.

COIMBRA, Cecília. *Operação Rio: O mito das classes perigosas no Rio de Janeiro*. Oficina do Autor; Niterói: Intertexto, 2001.

\_\_\_\_\_. Direitos Humanos e Violência Social: a produção do pânico. Trabalho apresentado na mesa redonda do mesmo nome no X Congresso Brasileiro de Assistência Social. Este texto é parte, com algumas modificações, do livro da autora Operação Rio: o mito das classes perigosas. Niterói/Rio de Janeiro: Intertexto/Oficina do Autor, 2001. Disponível em: <[http://www.slab.uff.br/images/Aquivos/textos\\_sti/Cec%C3%ADlia%20Coimbra/texto53.pdf](http://www.slab.uff.br/images/Aquivos/textos_sti/Cec%C3%ADlia%20Coimbra/texto53.pdf)>. Acesso em: 26 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Psicologia, Direitos Humanos e Neoliberalismo. Trabalho apresentado na mesa redonda “Psicologia e Direitos Humanos”, no Simpósio Nacional “Psicologia Política no Brasil”, realizado na PUC/SP, em 19 de Maio de 2000. Referência obtida na base de dados: *REVISTA PSICOLOGIA POLÍTICA*, 2000. Disponível em: <<http://www.fafich.ufmg.br/~psicopol/pdfv1r1/Cecilia.pdf>>. Acesso em: 26 maio 2015.

COLETIVO ABOLIR. Nota pública do Instituto Carioca de Criminologia contra a PEC 171/1993. Referência obtida na página: *Coletivo Abolir*, 2015. Disponível em: <<https://www.facebook.com/coletivoabolir/posts/1418227768492566>>. Acesso em: 14 abr. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil. *Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas - DMF Brasília/DF*, junho de 2014. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/censo-carcerario.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 49, de 01 de abril de 2014. Dispõe sobre a necessidade de observância, pelos magistrados brasileiros, das normas - princípios e regras - do chamado Protocolo de Istambul, da Organização das Nações Unidas (ONU), e, bem assim, do Protocolo Brasileiro de Perícia Forense, em casos de crime de tortura e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=1983>>. Acesso em: 20 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF/CNJ). *Programa Justiça ao Jovem*. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/264-rodape/acoes-e-programas/programas-de-a-a-z/justica-ao-jovem/13112-programa-justica-ao-jovem>>. Acesso em: 3 abril 2015.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 165, de 16 novembro de 2012. Dispõe sobre normas gerais para o atendimento, pelo Poder Judiciário, ao adolescente em conflito com a lei no âmbito na internação provisória e do cumprimento das medidas socioeducativas. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=1640>>. Acesso em: 15 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_125\\_29112010\\_compilada16092014.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_compilada16092014.pdf)>. Acesso em: 17 out. 2014.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Relatório da Infância e Juventude – Resolução nº 67/2011: Um olhar mais atento às unidades de internação e semiliberdade para adolescentes. Brasília: *Conselho Nacional do Ministério Público*, 2013. Disponível em: <[http://www.cntp.gov.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Relat%C3%B3rio\\_Interna%C3%A7%C3%A3o.PDF](http://www.cntp.gov.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Relat%C3%B3rio_Interna%C3%A7%C3%A3o.PDF)>. Acesso em: 3 abril 2015.

CONANDA. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Conanda divulga carta contra PEC de redução da maioridade penal. Referência obtida na base de dados: CONANDA, SDH, 2015. Disponível em: <<http://cdca-ro.org.br/site/index.php/conanda-divulga-carta-aos-parlamentares-contraprovaçao-da-pec-de-reducao-a-maioridade-penal/>>. Acesso em: 3 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 113, de 19 de abril de 2006. Dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/infancia/legislacao/id2410.htm>>. Acesso em: 15 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 119, de 11 de dezembro de 2006. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome\\_c/adolescente\\_em\\_conflito\\_com\\_a\\_Lei/Legislacao\\_adolescente/Federal\\_adolescente/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20119%20CONANDA.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome_c/adolescente_em_conflito_com_a_Lei/Legislacao_adolescente/Federal_adolescente/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20119%20CONANDA.pdf)>. Acesso em: 15 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Adolescentes em conflito com a lei: situação do atendimento institucional no Brasil. Brasília, agosto de 2003. Texto para discussão nº 979. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/conselho-nacional-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-conanda>>. Acesso em: 21 ago. 2014.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. 1969. Referência obtida na base de dados: PGE/SP, 2015. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 15 maio 2015.

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS CRIANÇAS. 1989. Referência obtida na base de dados: Unicef, 2015. Disponível em: <[http://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10120.htm](http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm)>. Acesso em: 15 maio 2015.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *Socioeducação: estrutura e funcionamento da comunidade educativa*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2006.

COSTA, Roberta Pereira Negrão Costa. *Proporcionalidade*. Uma clarificação do conceito. Referência obtida na base de dados AGU, s.d. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/1437974>>. Acesso em: 13 jul. 2015.

COUSO SALAS, Jaime. La especialidad del Derecho penal de adolescentes. Fundamentos empíricos y normativos, y consecuencias para una aplicación diferenciada del Derecho penal sustantivo. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. XXXVIII. 1. Sem. Valparaíso: Chile, 2012. p. 267 – 322.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos del Derecho Penal de Culpabilidad*. Historia, Teoría y Metodología. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

COUTINHO, Priscila. A má-fé da justiça. In: SOUZA, Jessé. *Ralé brasileira: quem é e como vive* / Jessé Souza; colaboradores André Grillo et al. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009. p. 329-352.

COUTO, Marinho, Frederico. *A justiça francesa e brasileira: breves considerações sobre a deriva*



das políticas públicas aplicadas à delinquência juvenil. SBS, 2011. Disponível em: <[http://www.sbsociologia.com.br/portal/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_download&gid=2366&Itemid=171](http://www.sbsociologia.com.br/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=2366&Itemid=171)>. Acesso em: 15 abr. 2015.

CRIVELLI, Aníbal Ezequiel. *Derecho Penal Juvenil*. Un estudio sobre la transformación de los sistemas de Justicia Penal juvenil. Buenos Aires: Julio César Faira, 2014.

CUEVA, Lorenzo Morillas. *Metodologia y Ciencia Penal*. Granada: Universidade de Granada, 1990.

DE CICCIO, Cláudio. *História do pensamento jurídico e da filosofia do direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DEITCH, Michele et al. *From Time Out to Hard Time: Young Children in the Adult Criminal Justice System*. Austin, TX: The University of Texas at Austin, LBJ School of Public Affairs, 2009. Disponível em: <<http://www.utexas.edu/lbj/news/story/856/>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

DELMANTO, Celso et al. *Código Penal Comentado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

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

DELUMEAU, Jean. *A história do medo no Ocidente 1300 – 1800: uma cidade sitiada*. Trad. Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

DEPEN. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen - junho de 2014*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/11/080f04f01d5b0efebfbcf06d050dca34.pdf>>. Acesso em: 09 fev. 2016.

DÍAZ, Gerardo Landrove. *Introducción al Derecho Penal de Menores*. 2. ed. Valencia: Tirat Lo Blanch, 2007.

DIETER, Maurício Stegemann. *Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

DONZELOT, Jacques. *A Polícia das famílias*. Rio de Janeiro: Graal, 1986.

DORNELLES, João Ricardo W. *Conflito e Segurança (Entre Pombos e Falcões)*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

DUDC. *Declaração Universal dos Direitos da Criança*. 1959. Referência obtida na base de dados: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. USP. 2015. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>>. Acesso em: 15 maio 2015.

DUDH. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Referência obtida via DUDH, 2015. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/declaracao/>>. Acesso em: 24 mar. 2015.

DÜNKEL, Frider & GENG, Bernd. *Die Entwicklung von Gefangenenraten im internationalen Vergleich*. Greifswald: Universität Greifswald, 2015. Disponível em: <<http://www.rsf.uni->

greifswald.de/fileadmin/mediapool/lehrstuehle/harrendorf/Dokumente/Die\_Entwicklung\_von\_Gefangeneneraten\_im\_nationalen\_und\_internationalen\_Vergleich.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2016.

DÜNKEL, Frieder; GRZYWA, Joanna & PRUIN, Ineke (Eds). *Juvenile Justice Systems in Europe. Current Situation and Reform Developments*. Vol. 4. MG: Forum Verlag Godesberg, 2011.

DÜNKEL, Frieder; HORSFIELD, Philip & PĂROȘANU, Andrea (Orgs.). *European research on Restorative Juvenile Justice*. Vol. I. Research and Selection of the Most Effective Juvenile Restorative Justice Practices in Europe: Snapshots from 28 EU Member States. Bruxelas: International Juvenile Justice Observatory, 2015.

DÜNKEL, Frieder. Youth Justice in Germany. *Oxford Handbooks Online*. 25 Feb. 2016. Disponível em: <<http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199935383.001.0001/oxfordhb-9780199935383-e-68>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

DÜNKEL, Frieder & MORALES, Alvaro Castro. *Sistemas de Justicia Juvenil y Política Criminal en Europa*. Referência obtida: Universidad Diego Portales, 2013. Disponível em: <<http://justiciainfancia.udp.cl/wp-content/uploads/2013/08/D%C3%BCnkel-Castro.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Jugendkriminalpolitik in Europa und den USA: Von Erziehung zu Strafe und zurück? In: DVJJ (Org.): *Jugend ohne Rettungsschirm?* Dokumentation des 29. Deutschen Jugendgerichtstags. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, 2014.

\_\_\_\_\_. Neue Punitivität im Jugendstrafrecht? Anmerkungen aus europäisch vergleichender Perspektive. In: HILGENDORF, Eric & RENGIER, Rudolf (Org.). *Festschrift für Wolfgang Heinz zum 70. Geburtstag*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2012.

\_\_\_\_\_. Reacciones em los campos de la administración de Justicia y de la Pedagogía Social a la delinquência infantil y juvenil: um estudo comparativo a escala europea. In *La responsabilidad de los menores: aspectos substantivos y procesales*. v. III. Madrid: In EJC GPJ (Escuela Judicial – Conselho General del Poder Judicial), 2011.

\_\_\_\_\_. Jugendstrafrecht in europäischen Vergleich im Licht aktueller Empfehlungen des Europarats. *Neue Kriminalpolitik*, n. 20, p. 102-114, 2008a.

\_\_\_\_\_. El futuro de la justicia juvenil: perspectivas europeas. In: *Justicia y derechos del niño*. n. 10. Santa Fe de Bogotá: UNICEF, 2008b.

\_\_\_\_\_. *Juvenile Justice in Germany – Between Welfare and Justice*. In: JUNGER-TAS, J. & DECKER, S. H. (Eds.). *International Handbook of Juvenile Justice*. Doordrecht: Springer, 2006. p. 225-262.

\_\_\_\_\_. Jugendstrafrecht in Europa – Entwicklungstendenzen und Perspektiven. In: DÜNKEL, F.; VAN KALMTHOUT, A., SCHÜLER-SPRINGORUM, H. (Eds.): *Entwicklungstendenzen und Reformstrategien des Jugendstrafrechts im europäischen Vergleich*. Bonn: Forum Verlag Godesberg, 1997. p. 565-650.

\_\_\_\_\_. Diferenças jurídicas na Europa em matéria de Criminologia Juvenil. In **Infância e**

**Juventude.** Revista da Direção-Geral dos Serviços Tutelares de Menores. Ministério da Justiça. Janeiro-Março, 92.1. ISSN 0870-6565. Lisboa: Lisboa Codex Portugal, 1992.

DURKHEIM, Emile. La Famille conjugale. In: \_\_\_\_\_. *Textes III*. Paris: Minuit, 1975. p. 35-49.

\_\_\_\_\_. *Da divisão do trabalho social*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

EINSENBERG, Ulrich. Jugendgerichtsgesetz. 16. Auflage. München: C. H. Beck, 2013.

ESCÁRZAGA, Fabiola. 2006, *el año que vivimos en peligro*. Observatorio Latinoamericano 6. Dossier Mexico. Buenos Aires: Instituto de Estudios de América Latina y el Caribe Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, 2011. p. 20-29.

FABRICIUS, Dirk. *Culpabilidade e seus fundamentos empíricos*. Org. Helen Hartmann. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2009.

FEFFERMAN, Marisa. Os jovens inscritos no tráfico de drogas: os trabalhadores ilegais e invisíveis/ visíveis. In: BOCAYUVA, Helena & NUNES, Silvia Alexim (Org.). *Juventudes, subjetivações e violência*. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2009. p. 61-74.

\_\_\_\_\_. *Vidas arriscadas: o cotidiano de jovens trabalhadores do tráfico*. Petrópolis: Vozes, 2006.

FELD, Barry C. *Neutralizing inmate violence: Juvenile offenders in institutions*. Cambridge, MA: Ballinger, 1977.

\_\_\_\_\_. Criminalizing juvenile justice: Rules of procedure for the juvenile court. *Minnesota Law Review*, 69.2. 1984.

\_\_\_\_\_. In re Gault: A cross-state comparison of the right to counsel in juvenile court. *Crime and Delinquency*, 34, 379-392. 1988.

FERNANDES, Florestan. *A Revolução Burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica*. 5. ed. São Paulo: Globo, 2006.

FOUCAULT, Michel. *Os anormais: curso no Collège de France (1974-1975)*. São Paulo: Martins Fontes, 2001a.

\_\_\_\_\_. *A verdade e as formas jurídicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2001.

\_\_\_\_\_. *Em defesa da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

\_\_\_\_\_. *Resumo dos Cursos do Collège de France (1970 – 1982)*. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

\_\_\_\_\_. *Vigiar e Punir: o nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes, 1987.

\_\_\_\_\_. *A Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

FRAGOSO, Heleno Claudio. Direitos Humanos e Justiça Criminal. *Boletim Ibccrim*, n. 150, maio 2005. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/2971-Direitos-Humanos-e-Justia-Criminal](http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/2971-Direitos-Humanos-e-Justia-Criminal)>. Acesso em: 04 maio 2015.

\_\_\_\_\_. *Lições de Direito Penal* (Parte Geral). 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FRANCISCO, Raquel Pereira. Apreensão de “menores”: a infância pobre de Juiz de Fora nos processos judiciais (1888-1930). In: COLÓQUIO INTERNACIONAL DO LABORATÓRIO CIDADE E PODER - A América Ibérica e as Relações Ibero-Americanas no Contexto do MERCOSUL, 3. , 2011, Niterói. *Anais...* Niterói, RJ: PPGHISTÓRIA-UFF, 2011.

FRANCO, Simone. CCJ rejeita redução da maioridade penal e senadores sugerem mudanças no ECA. Referência obtida na base de dados: *Senado Federal*, 2014. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2014/02/19/ccj-rejeita-reducao-da-maioridade-penal-e-senadores-sugerem-mudancas-no-eca>>. Acesso em: 03 abr. 2015.

FREIRE, Jurandir Costa. *Ordem médica e norma familiar*. Rio de Janeiro: Graal, 1983.

FRÍAS, Gonzalo Patricio. *El Principio de Oportunidad en el Proceso Penal de Menores*. Córdoba: Lerner Editora SRL, 2011.

FREUDENTHAL, Berthold. *Culpabilidad y Reproche en el Derecho Penal*. Traducción y prólogo: José Luis Guzman Dalbora. Montevideo: Julio César Faria Editor, 2014.

GALEANO, Eduardo. *As Veias Abertas da América Latina*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric & PECH, Thierry. *Punir em Democracia: e a justiça será*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

GARCIA MENDEZ, Emilio. *Derecho de la infancia-adolescencia: de la situación irregular a la protección integral*. UNICEF. Bogotá: Forum Pacis, 1994.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Tratado de Criminología*. 3. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

GARLAND, David. *La cultura del control: crimen y orden social em la sociedad contemporânea*. Barcelona: Gedisa, 2005.

GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2005.

GINZBURG, Carlo. *História noturna*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

GIROTTI, Marcio Tadeu. A crítica de Hegel ao dualismo sujeito-objeto de Kant. *Rev. Simbio-Logias*, v. 3, n. 4, jun. 2010.

GOFFMAN, Erving. *Manicômios, Prisões e Conventos*. São Paulo: Perspectiva, 2008.

\_\_\_\_\_. *Estigma*. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1980.

GOLDSCHMIDT, James. *La concepción normativa de la culpabilidad*. 2 ed. Montevideo, Buenos Aires: Julio César Faria Editor, 2007.

GROPPO, Luís Antônio. *Juventude: ensaios sobre sociologia e história das juventudes modernas*. Rio de Janeiro: Difel, 2000.

GUSFIELD, Joseph. R. *The culture of public problems*. Chicago: The University of Chicago Press, 1981.

HABERMAS, Jürgen. *A mudança estrutural na esfera pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

HAILER, Marcelo. A face eleita do conservadorismo. Referência obtida na base de dados da *Revista Fórum*, 2015. Disponível em: <<http://revistaforum.com.br/digital/169/face-eleita-conservadorismo/>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

HARRIS, Philip W.; WELSH, Wayne N. & BUTLER, Frank. Un siglo de Justicia Juvenil. Departamento de Justicia Penal de la Temple University. Trad. Jesús Barquín Sanz y Miguel A. Cano Paños. In: *Justicia Penal Siglo XXI: una selección de Criminal Justice 2000*. Granada: Edición de Rosemary Barberet & Jesús Barquín, 2006. Disponível em: <[https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/213798\\_spanish/ch2\\_esp.pdf](https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/213798_spanish/ch2_esp.pdf)>. Acesso em: 25 ago. 2015.

HASSEMER, Winfried & MUÑOZ-CONDE, Francisco. *Introducción a la Criminología*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

\_\_\_\_\_. Derecho Penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos. In: BUSTOS RAMIREZ, Juan (Org.). *Pena y Estado*. Santiago: Editorial Jurídica Conosur, 1995, pp. 23-36. Disponível em: <[http://www.juareztavares.com/textos/hassemer\\_bem\\_juridico.pdf](http://www.juareztavares.com/textos/hassemer_bem_juridico.pdf)>. Acesso em: 10 jun. 2015.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Filosofia do Direito*. Trad. Paulo Meneses et al. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2010. (Tradução de: *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*).

\_\_\_\_\_. *Fenomenologia do Espírito*. Trad. Paulo Meneses. Volume único – 7. ed. rev. Petrópolis: Vozes – Bragança Paulista: USF, 2002.

HEINZ, Wolfgang. *Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionierungspraxis in Deutschland 1882 – 2012*. Stand: Berichtsjahr 2012; Version: 1/2014. Internetpublikation <http://www.ki.uni-konstanz.de/kis/>.

HERVADA, Javier. *Lições propedêuticas de filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento. A gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Ed. 34, 2003.

HUERTAS DÍAZ, Omar. El sistema de responsabilidad penal para adolescentes: la expansión de la punibilidad en el neopunitivismo colombiano. In: *Revista Guillermo de Ockham*, v. 11, n. 2, p. 69-78, 2013.

HUMAN RIGHTS WATCH. California: First Release Under New Child Offender Laws. Procedures Allow Thoughtful Review of Harsh Sentences for Youth. Referência obtida na base de dados *Human Rights Watch*, 2015. Disponível em: <<http://www.hrw.org/news/2015/03/25/california-first-release-under-new-child-offender-laws>>. Acesso em: 07 abril 2015

\_\_\_\_\_. *Relatório Mundial 2015*. Brasil. Disponível em: <[http://www.hrw.org/sites/default/files/related\\_material/brazil\\_PORT.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/brazil_PORT.pdf)>. Acesso em: 20 maio 2015.

HUNGRIA, Nelson & FRAGOSO, Heleno Claudio. *Comentários ao Código Penal*. v. I, tomo I: arts. 1º ao 10º. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

IBCCRIM. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Nota técnica contra a PEC 171/1993. Referência obtida na base de dados: *IBCCRIM*, 2015. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/docs/PEC\\_171\\_93.pdf](http://www.ibccrim.org.br/docs/PEC_171_93.pdf)>. Acesso em: 04 maio 2015.

IPEA. Justiça Infantojuvenil: Situação atual e critérios de aprimoramento. Relatório de Pesquisa. Brasília: *IPEA/CNJ*, 2012. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relatorio\\_pesquisa\\_infantoJuvenil.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relatorio_pesquisa_infantoJuvenil.pdf)>. Acesso em: 17 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Adolescentes em conflito com a lei: Situação do atendimento institucional no Brasil. Brasília: *IPEA*, 2003. Disponível em: <[http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2933/1/TD\\_979.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2933/1/TD_979.pdf)>. Acesso em: 18 maio 2015.

ITURRALDE, Manuel. O governo neoliberal da insegurança social na América Latina: semelhanças e diferenças com o Norte Global. In: BATISTA, Vera Malaguti. (Org.). *Loïc Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal*. Rio de Janeiro: Revan, 2012, v. 1, p. 169-195.

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*. Parte Geral. V. 1. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

JAKOBS, Günther & MELIA, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo*. Trad. Nereu Giacomolli e André Luis Callegari. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

JAKOBS, Günther. *Ciência do direito e Ciência do direito penal*. Trad. Maurício Antônio Ribeiro Lopes. Barueri: Manole, 2003.

JOHNSON, A. *Dicionário de Sociologia: guia prático da linguagem sociológica*. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

JORNAL NACIONAL. Prisão de menor chefe de quadrilha reacende polêmica sobre punições. Referência obtida via base de dados: *Jornal Nacional*, 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2012/06/prisao-de-menor-chefe-de-quadrilha-reacende-polemica-sobre-punicoes.html>>. Acesso em: 03 abr. 2015.

JUSTIÇA GLOBAL. Adolescente é morto em Unidade Socioeducativa no Rio de Janeiro. Referência obtida na base de dados: *Justiça Global*, 2015. Disponível em: <<http://global.org.br/arquivo/noticias/adolescente-e-morto-em-unidade-socioeducativa-no-rio-de-janeiro/>>. Acesso em: 20 maio 2015.

KANT, Immanuel. *Resposta a pergunta: Que é esclarecimento?* Textos Seletos. Tradução Floriano de Sousa Fernandes. 3 ed. Editora Vozes: Petrópolis, RJ. 2005.

KRISBERG, Barry & AUSTIN, James F. *Reinventing Juvenile Justice*. California: Sage Publications, 1993.

LAUBEBTHAL, Klaus; BAIER, Helmut & Nestler, Nina. *Jugendstrafrecht*. 3. Auflage. Berlin: Springer-Verlag, 2015.

LASCH, Christopher. *A cultura do narcisismo: a vida americana numa era de esperanças em declínio*. Rio de Janeiro: Imago, 1983.

\_\_\_\_\_. *Refúgio num mundo sem coração. A família: santuário ou instituição sitiada?*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

LIBERATI, Wilson Donizetti. *Adolescente e ato infracional. Medida socioeducativa é pena?* 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

\_\_\_\_\_. Teoria da subcultura delinquente: como surgem as gangues juvenis. *Revista de Ciências Jurídicas*. v. 6, n.1, jan./jun. 2008. Disponível em: <<http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/RevCiencJurid/article/view/8993/5030>>. Acesso em: 27 ago. 2015.

LYRA, Roberto. *Expressão mais simples do Direito Penal*. Introdução e Parte Geral. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1953.

LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. São Paulo: Manole, 2003.

\_\_\_\_\_. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. In: ILANUD; AMBO; SEDH; UNFPA (Org.) *Justiça Adolescente e Ato infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006.

MANSO, Bruno Paes. Fundação Casa: tortura pode ter mais envolvidos. Referência obtida via: *Jornal Estado de São Paulo*, 2013. Disponível em: <<http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,fundacao-casa-tortura-pode-ter-mais-envolvidos-imp-1066196>>. Acesso em: 20 maio 2015.

MARAFIOTI, Luca. El proceso penal de menores en Italia. Notas problemáticas. In: BORRALLLO, Enrique Anarte. *Tendências de la Justicia Penal de Menores (Una perspectiva comparada)*. Madrid: Iustel Portal Derecho, S. A, 2010. p. 37-56.

MARAT, Jean Paul. *Plano de Legislação Criminal*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MARCONDES, Danilo. *Iniciação à história da filosofia: dos pré-socráticos a Wittgenstein*. 6. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

MARTINS, Antonio. Culpabilidade como instituição política: um esboço. In *Direito Penal como crítica da pena*. Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º aniversário em 02 de setembro de 2012. Madri, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 389-404.

MARX, Karl. *O Capital: crítica da economia política*. Livro I. v. 1. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

\_\_\_\_\_. & ENGELS, Friedrich. *Manifesto do Partido Comunista*. São Paulo: Global, 1986.

MDS. Lei orgânica de assistência social comentada. Brasília: MDS - Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, 2009. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br>>. Acesso em: 26 maio 2015.

MEAD, Margaret. *Adolescência, sexo y cultura en Samoa*. Barcelona: Planeta de Agostini, 1985.

MEIER, Bernd-Dieter; Rössner, Dieter & Schöch, Heinz. *Jugendstrafrecht*. 3. Ed. München: Verlag C. H. Beck, 2013.

MÉNDEZ, Emilio García. Evolución histórica del derecho de la infancia: ¿Por que una historia de los derechos de la infancia? In: ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (Org.). Justiça, adolescente e ato infracional: *socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006.

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

\_\_\_\_\_. O sol por testemunha. In: BATISTA, Vera Malaguti (Org.). *Loïc Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal*. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 205-217.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. *Direito Penal da emoção: a imputabilidade penal do menor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MIOTO, Regina Celia Tamasso. Família, trabalho com famílias e Serviço Social. In: Serviço Social em Revista, Londrina, v. 12, n. 2, p. 163-176, jan./jun. 2010. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/ssrevista/article/view/7584/6835>>. Acesso em: 26 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Novas propostas e velhos princípios: a assistência às famílias no contexto de programas de orientação e apoio sociofamiliar. In: SALES, Mione Apolinário; MATOS, Maurílio Castro de. & LEAL, Maria Cristina (Org.). *Política social, família e juventude: uma questão de direitos*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2008. p. 43-60.

MIRANDA, Priscila. PE ocupa 1º lugar em mortes de menores infratores, aponta Conanda. Referência obtida via base de dados: *GI*, 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pernambuco/noticia/2012/12/pe-ocupa-1-lugar-em-mortes-de-menores-infratores-aponta-conanda.html>>. Acesso em: 20 maio 2015.

MONTESQUIEU, Barão. *O Espírito das Leis*. (1ª edição 1748). Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2007.



MORAES, Evaristo de. *Criminalidade da infância e da adolescência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1927.

MOURA, Cristina Patriota de. Resenhas. WHYTE, William Foote. 2005 [1943]. Sociedade de esquina. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 390p. *Mana*, Rio de Janeiro, v.12, n. 1, abr. 2006.

MPF. Ministério Público Federal. PFDC considera redução da maioria penal inconstitucional. Referência obtida na base de dados: *PFDC. MPF*, 2015. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/informativos/edicoes-2015/abril/pfdc-considera-reducao-da-maioridade-penal-inconstitucional>>. Acesso em: 03 maio 2015.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *La herencia de Franz von Liszt*. México: Ubijus, 2011.

\_\_\_\_\_. *Direito Penal e controle social*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

\_\_\_\_\_. *Edmundo Mezger y el Derecho Penal de su tempo*. Estudios sobre el Derecho penal en el Nacional-socialismo. 4 Ed, revisada y ampliada. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral do delito*. Trad. Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

NASCIMENTO, Maria Lívia & RODRIGUES, Rafael Coelho. A convergência social/penal na produção e gestão da insegurança social. In: BATISTA, Vera Malaguti (Org.). *Loic Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal*. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 197-203.

NASCIMENTO, Maria Lívia & Scheinvar, Estela (Org.). *Intervenção socioanalítica em Conselhos Tutelares*. Rio de Janeiro: Lamparina, 2010.

\_\_\_\_\_. De como as práticas do conselho tutelar vêm se tornando jurisdicionais. *Aletheia*, Canoas, Brasil: Universidade Luterana do Brasil, n. 25, p. 152-162, jan./jun. 2007.

NEDER, Gizlene. Cidade, Identidade e Exclusão Social. *Tempo*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, p. 106-134, 1997. Disponível em: <[http://www.historia.uff.br/tempo/artigos\\_dossie/artg3-5.pdf](http://www.historia.uff.br/tempo/artigos_dossie/artg3-5.pdf)>. Acesso em: 08 jul. 2015.

NINO, Santiago. *Los limites de la responsabilidad penal*. Uma teoria liberal del delito. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2006.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito Penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

NOVAES, Regina. Juventude, exclusão e inclusão social: aspectos e controvérsias de um debate em curso. In: FREITAS, Maria Virgínia de. & PAPA, Fernanda de Carvalho (Org.). *Políticas públicas: juventude em pauta*. 2. ed. São Paulo: Fundação Friedrich Ebert, 2008. p. 121-141.

NOVELLI, Pedro Aparecido. A crítica de Hegel ao conceito de lei em Kant. *Revista Eletrônica Estudos Hegelianos*. ano 5, n. 9, p. 101-116, dez. 2008.

O'MALLEY, Pat & VALVERDE, Mariana. Foucault, Criminal Law, and the Governmentalization of the State. In: *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, ed. by Markus Dubber. Oxford University Press, 2014.

- OIT. *Tendências Mundiais do Emprego Juvenil de 2012*. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/emprego-juvenil>>. Acesso em: 09 fev. 2016.
- OJJDP. Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention. Referência obtida na base de dados: *OJJDP Estatística Briefing Book*. Online. Lançado em 24 de abril de 2014. Disponível em: <[http://www.ojjdp.gov/ojstatbb/structure\\_process/qa04102.asp?qaDate=2013](http://www.ojjdp.gov/ojstatbb/structure_process/qa04102.asp?qaDate=2013)>. Acesso em: 04 maio 2015.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- ORDEIG, Enrique Gimbernat. *Conceito e método da Ciência do Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- OSTENDORF, Heribert. *Jugendstrafrecht*. 8 Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2015.
- PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009.
- PASSETTI, Edson. Governamentalidade e violências. *Currículo sem Fronteiras*, v.11, n.1, p. 42-53, jan./jun. 2011. Disponível em: <<http://www.curriculosemfronteiras.org>>. Acesso em: 20 jun. 2015.
- \_\_\_\_\_. Para o neoliberalismo a democracia começa no mercado. Entrevista concedida à *Com Ciência – Revista Eletrônica Jornalismo Científico*, 2005. Referência obtida na base de dados: <<http://www.comciencia.br/entrevistas/2005/07/entrevista2.htm>>. Acesso em: 20 jun. 2015.
- \_\_\_\_\_. Crianças carentes e políticas públicas. In: DEL PRIORI, Mary (Org.). *História das crianças no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2000. p. 347-375.
- \_\_\_\_\_. Violência e mal estar na sociedade. Sociedade de controle e abolição da punição. *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, v. 13, n. 3, jul./set. 1999. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-88391999000300008&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-88391999000300008&script=sci_arttext)>. Acesso em: 15 jun. 2015.
- \_\_\_\_\_. *Violentados: crianças, adolescentes e justiça*. São Paulo: Editora Imaginário, 1995.
- \_\_\_\_\_. *O mundo do menor infrator*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1987.
- \_\_\_\_\_. Menores: os prisioneiros do humanismo. *Lua Nova*, São Paulo, v. 3, n. 2, 1986. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64451986000300006](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451986000300006)>. Acesso em 15 jun. 2015.
- \_\_\_\_\_. *O que é menor*. 1. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985.
- PASTORE, MASSIMO. *L'illusione correzionale*. Il Sistema Borstal inglese per minori tra rieducazione e punizione. Padova: Cedam, 1988.

PAVARINI, Massimo. *Control y dominación: teorías burguesas y proyecto hegemônico*. Mexico: Siglo Veintiuno Editores, 1983.

PEDRINHA, Roberta Duboc. Notas sobre a política criminal de drogas no Brasil: elementos para uma reflexão crítica. Referência obtida na base de dados: *Conpedi*, 2009. Disponível em: <[http://conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/roberta\\_duboc\\_pedrinha.pdf](http://conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/roberta_duboc_pedrinha.pdf)>. Acesso em: 10 jun. 2015. p. 5486-5503.

PEREZ, José Roberto Rus & PASSONE, Eric Ferdinando. Políticas sociais de atendimento às crianças e aos adolescentes no Brasil. *Cadernos de Pesquisa*, v. 40, n. 140, p. 649-673, maio/ago. 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/v40n140/a1740140.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

PÉREZ MACHÍO, Ana Isabel. *El tratamiento jurídico-penal de los menores infractores – LO 8/2006 – (Aspectos de Derecho Comparado y especial consideración del menor infractor inmigrante)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

PLATT, Anthony M. *The child savers. The invention of Delinquency*. Second Edition. Enlarged. 1977.

POSTER, Mark. *Teoria Crítica da Família*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

PILOTTI, Francisco & RIZZINI, Irene. *A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Universitária Santa Úrsula, 1995.

PRITTWITZ, Cornelius. La justicia penal de menores en Alemania. In: BORRALLO, Enrique Anarte. *Tendências de la Justicia Penal de Menores (Una perspectiva comparada)*. Madrid: Iustel Portal Derecho, S. A, 2010.

RADBRUCH, Gustav. *Introdução à ciência do direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

RAISE THE AGE. Sensible solutions to promote children's well-being and public safety. Referência obtida na base de dados: *Raise the Age*, 2015. Disponível em: <<http://raisetheagency.com/get-the-facts>>. Acesso em: 3 maio 2015.

RAMIDOFF, Mário Luiz. *Sinase – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo. Comentários à Lei nº 12594, de 18 de janeiro de 2012*. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMÍREZ, Juan Bustos. *El Derecho Penal del Niño-Adolescente*. Estudio de la Ley de Responsabilidad Penal del Adolescente. Santiago: Salesinos Impresores S.A., 2007.

RAMÍREZ, Juan Bustos & MALARÉE, Hernán Hormazábal. *Leciones de Derecho Penal*. Parte General. Madrid: Editorial Trotta, 2006.

\_\_\_\_\_. *Nuevo sistema de derecho penal*. Madrid: Editorial Trotta, 2004.

RAMOS, Flamarion Caldeira; MELO, Rúrion & FRATESCHI, Yara. *Manual de filosofia política: para os cursos de teoria do Estado e ciência política, filosofia e ciências sociais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAUTER, Cristina. *Criminologia e Subjetividade no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

RAVAGNANI, Herbert Barucci. Intersubjetividade e Reconhecimento: Honneth leitor do jovem Hegel. *Rev. Simbio-Logias*, v.1, n. 2, nov. 2008.

REALE JUNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RESOLUÇÃO 45/113. Regras Mínimas das Nações Unidas para proteção dos jovens privados de liberdade. Resolução 45/113. 1990. Disponível em: <[http://www.mprs.mp.br/infancia/documentos\\_internacionais/id104.htm](http://www.mprs.mp.br/infancia/documentos_internacionais/id104.htm)>. Acesso em 15 maio 2015.

RESOLUÇÃO 45/112. Diretrizes das Nações Unidas para a prevenção da delinquência juvenil. Diretrizes de Riad. Disponível em: <[http://www.mprs.mp.br/infancia/documentos\\_internacionais/id103.htm](http://www.mprs.mp.br/infancia/documentos_internacionais/id103.htm)>. Acesso em: 15 maio 2015.

RESOLUÇÃO 40/33 - Regras Mínimas das Nações Unidas para a administração da Justiça Juvenil. Regras de Beijim.1985. Referência obtida na base de dados: *Câmara dos Deputados*. 2015. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/RegrMinNacUniAdmJustInfJuv.html>>. Acesso em: 15 maio 2015.

RIVERO, Maria Carmen Gómez. Una vuelta de tuerca más: la LO 8/2006, modificadora de la LO 5/2000, reguladora de responsabilidad penal de los menores. In: BORRALO, Enrique Anarte. *Tendencias de la justicia penal de menores*. (Una perspectiva comparada). Madrid: Iustel Portal Derecho, S.A, 2010.

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

ROBALO, Teresa Lancry de Gouveia de Albuquerque e Souza. *Justiça Restaurativa: um caminho para a humanização do Direito*. Curitiba: Juruá, 2012.

RODRIGUES, Ellen. *Do ato infracional*. Um estudo de caso das medidas sócio educativas à luz da Teoria Funcionalista. Trabalho de Conclusão de Curso. Faculdade de Direito UFJF. Juiz de Fora: UFJF, 2006.

\_\_\_\_\_. *A quem o ECA protege? O descompasso entre o discurso e a prática da Justiça Juvenil no Brasil*. Dissertação de Mestrado defendida no Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais. Juiz de Fora: UFJF, 2010.

ROSA, Alexandre Morais da. *Direito Infracional: Garantismo, Psicanálise e Movimento AntiTerror*. Florianópolis: Habitus, 2005.

\_\_\_\_\_. Imposição de medidas socioeducativas: o adolescente como uma das faces do *homo sacer* (Agamben). In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (Org.). *Justiça, adolescente e ato infracional* –socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006.

ROSA, Alexandre de Moraes da. & LOPES, Ana Christina Brito. *Introdução crítica ao ato infracional: princípios e garantias constitucionais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ROSA, Pablo Ornelas. *Juventude criminalizada*. 2. ed. Florianópolis: Insular, 2013.

ROVER, Tadeu. Apartheid brasileiro. Liminares proibindo rolezinhos confirmam segregação. Referência obtida na base de dados: *Boletim Jurídico Conjur*, 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jan-13/justica-confirma-segregacao-proibir-rolezinhos-dizem-advogados>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

ROXIN, Claus. *A proteção dos bens jurídicos como função do Direito Penal*. Org. e Trad. André Luis Calegari, Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

\_\_\_\_\_. *Estudos de direito penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Trad. e Int. de Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

\_\_\_\_\_. *Culpabilidad y prevencion en Derecho Penal*. Tradução Francisco Muñoz Conde. Madrid: Instituto Editorial Reus, S. A., 1981.

RUSCHE, Georg & KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SADER, Emir. De Getúlio a Lula. In: SADER, Emir & GARCIA, Marco Aurélio (Org.). *Brasil entre o passado e o futuro*. São Paulo: Boitempo, 2010.

SALES, Mione Apolinário; MATOS, Maurílio Castro & LEAL, Maria Cristina (Org.). *Política Social, família e juventude: uma questão de direitos*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SALMERÓN, Jordi Cabezas. Superación del modelo anterior de Justicia Juvenil (Tutelar) por el actual modelo (de Responsabilidad) ¿Se lo ha creído alguien? *Revista Crítica Penal y Poder*, Universidad de Barcelona: Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, n. 1, p. 158-173, 2011.

SANTOS, Juarez Cirino. *Manual de Direito Penal – Parte Geral*. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

\_\_\_\_\_. O adolescente infrator e os direitos humanos. In: *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro: ICC, v. 9/10, p. 173 et seq., 2000. Disponível em: <[http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/adolescente\\_infrator.pdf](http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/adolescente_infrator.pdf)>. Acesso em: 13 abr. 2014.

SARTORATO, Diego. Dois pesos. Shopping barra jovens da periferia, mas libera 'rolezinho' de alunos da USP. Referência obtida na base de dados: *Rede Brasil Atual*, 2014. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2014/01/shopping-que-proibiu-rolezinho-acata-invasao-de-alunos-da-usp-4719.html>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

SCHWIND, Hans-Dieter. *Kriminologie*. Eine praxisorientierte Einführung mit Beispielen. 19., neubearbeitete und erweiterte Auflage. Heidelberg: Kriminalistik Verlag, 2009.

SDH. Secretaria de Direitos Humanos. Brasil. Presidência da República. *Levantamento Anual Sinase 2013*. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2015.

1.Direitos Humanos. 2. Socioeducação. 3.Adolescentes. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/noticias/pdf/levantamento-2013>>. Acesso em: 09 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. Secretaria de Direitos Humanos. Brasil. Presidência da República. *Levantamento Anual dos/as Adolescentes em Conflito com a Lei – 2012*. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2013. 1.Direitos Humanos. 2.Socioeducação. 3.Adolescentes. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/pdf/levantamento-sinase-2012>>. Acesso em: 14 abril 2015.

\_\_\_\_\_. Secretaria de Direito Humanos. Brasil. Presidência da República. *Levantamento Anual dos/as Adolescentes em Conflito com a Lei – 2011*. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2012. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/pdf/SinaseLevantamento2011.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. *Sistema Nacional De Atendimento Socioeducativo – SINASE*. Brasília: CONANDA, 2006. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/pdf/SinaseResoluoConanda.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2015.

SERRANO MAÍLLO, A. *Introdução à Criminologia*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SHAW, Clifford & McKAY, Henry. *Delinquency Areas*. Chicago: The University of Chicago, 1929.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia: um estudo das Escolas Sociológicas*. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2014.

\_\_\_\_\_. *Sistema de garantias e o direito penal juvenil*. São Paulo: RT, 2008.

\_\_\_\_\_. A mídia e o Direito Penal. *Boletim Ibccrim*. São Paulo, n. 45, p. 16, ago. 1996.

SILVA, Andréa. Polícia recorre às mídias sociais para auxiliar investigações e prender criminosos. Referência obtida na base de dados: *EM Gerais*, 2014. Disponível em: <[http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2014/09/20/interna\\_gerais,570939/policia-recorre-as-midias-sociais-para-auxiliar-investigacoes-e-prender-criminosos.shtml](http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2014/09/20/interna_gerais,570939/policia-recorre-as-midias-sociais-para-auxiliar-investigacoes-e-prender-criminosos.shtml)>. Acesso em: 10 jul. 2015.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Matheus Pelegrino. *Hegel e a formação para a liberdade*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Filosofia. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2010.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

- SIMMEL, Georg. O conceito e a tragédia da cultura. In: SOUZA, Jessé; ÖELZE, Berthold. *Simmel e a modernidade*. 2 ed. Brasília: Editora da UNB, 2005. p. 77-106.
- SIMON, Jonathan. *Governing through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*. Nova York: Oxford, 2007.
- SINGLY, François de. *Sociologia da família contemporânea*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2007.
- SNACKEN, Sonja & DUMORTIER, Els. *Resisting punitiveness in Europa? Welfare, human rights and democracy*. New York: Routledge, 2012.
- SOUZA, Jessé. *Ralé brasileira: quem é e como vive / Jessé Souza; colaboradores André Grillo et al.* Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.
- \_\_\_\_\_. *Max Weber. A gênese do capitalismo moderno*. São Paulo: Ática, 2006.
- \_\_\_\_\_. A gramática social da desigualdade brasileira. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. v. 19, n. 54, fev. 2004.
- \_\_\_\_\_. *A construção social da subcidadania. Para uma sociologia política da modernidade periférica*. Belo Horizonte: UFMG, 2003.
- \_\_\_\_\_. Uma teoria crítica do reconhecimento. *Lua Nova*. n. 50, p. 133-241, 2002.
- \_\_\_\_\_. *A modernização seletiva: uma reinterpretação do dilema brasileiro*. Brasília: UNB, 2000.
- SOUZA, Regina Magalhães de. *O discurso do protagonismo juvenil*. Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Sociologia, da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2006.
- SOUZA MAY, Brigitte Remor de. PEC da maioria penal versus princípios constitucionais e estatutários. Referência obtida na base de dados: *Empório do Direito*, 2015. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/pec-da-maioridade-penal-versus-principios-constitucionais-e-estatutarios-por-brigitte-remor-de-souza-may/>>. Acesso em: 12 jul. 2015.
- SOUZA NETO, Claudio & SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria; história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- SPIESS, Gerhard. *Jugendkriminalität in Deutschland – zwischen Fakten und Dramatisierung*. Stand, PKS, 2010.
- SPOSATO, Karyna Batista. *Direito Penal de Adolescentes*. Elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 20013.
- \_\_\_\_\_. *O direito penal juvenil*. São Paulo: RT, 2006.
- SPOSITO, Marília. Trajetórias na construção de políticas públicas de juventude no Brasil. In: FREITAS, Maria Virgínia de. & PAPA, Fernanda de Carvalho (Org.). *Políticas públicas: juventude em pauta*. 2. ed. São Paulo: Fundação Friedrich Ebert, 2008. p. 57-75.

STRENG, Franz. *Jugendstrafrecht*. 3. Auflage. Heidelberg: C.F. Müller, 2012.

SUTHERLAND, Edwin H. *Principles of Criminology*. 4. ed. Philadelphia: J. B. Lippincott, 1947.

SYKES, Gresham M. & MATZA, David. Techniques of neutralization: A theory of delinquency. *American Sociological Review*, Volume 22, Issue 6 (Dec., 1957), 664-670. Disponível em: <<http://www.socqrl.niu.edu/miller/courses/soci380/sykes%26matza.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2016.

TANGERINO, Davi. P.C. *Culpabilidade*. São Paulo: Elsevier Campus, 2012.

\_\_\_\_\_. *Crime e cidade: violência urbana e Escola de Chicago*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TAVARES, Juarez. Parecer: as condições concretas de funcionamento do sistema prisional brasileiro e o alcance dos objetivos manifestos da pena, bem como sobre a viabilidade de o Poder Judiciário levar em conta tais condições nos momentos da fixação e execução das penas privativas de liberdade e medidas cautelares de prisão. Referência obtida na base de dados *Empório do Direito*, 2015. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/juarez-tavares-diz-que-nao-se-pode-prender-no-brasil-falta-responsabilidade-do-estado-e-de-seus-magistrados/>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. *Teoria do Delito*. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2015.

\_\_\_\_\_. A racionalidade, o Direito Penal e o poder de punir: os limites da intervenção penal no Estado democrático. In ZILIO, Jacson & BOZZA, Fabio (Orgs). *Estudos críticos sobre o sistema penal: homenagem ao Professor Doutor Juarez Cirino dos Santos por seu 70º aniversário*. Curitiba: LedZe Editora, 2012. p. 867-886

\_\_\_\_\_. Os objetos simbólicos da proibição: o que se desvenda a partir da presunção de evidência. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.) *Direito e Psicanálise: intersecções a partir de “O Processo” de Franz Kafka*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_. Culpabilidade e individualização da pena. In: BATISTA, Nilo & NASCIMENTO, André (Org.). *Cem anos de reprovção: uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 121- 152.

\_\_\_\_\_. O princípio da responsabilidade. *Boletim Ibccrim*, n. 229, dez. 2011.

\_\_\_\_\_. *Teoria do crime culposo*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009

\_\_\_\_\_. *Teoria do Injusto Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

\_\_\_\_\_. Os objetos simbólicos da proibição: o que se desvenda a partir da presunção de evidência. Referência obtida na base de dados: [www.juareztavares.com](http://www.juareztavares.com), (s.d.), Acesso em: 15 maio 2015.

TAYLOR, Charles. *As fontes do self: a construção da identidade moderna*. São Paulo: Loyola, 1997.



THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. Pierre Bourdieu: a teoria na prática. *RAP*. Rio de Janeiro, n. 40, v. 1, p. 27-55, jan./fev. 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v40n1/v40n1a03.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

THRASHER, Frederic. *The Gang – a study of Gangs in Chicago*. Chicago: The University of Chicago, 1927.

TURÉGANO, Asunción Colás. *Derecho penal de menores*. Valencia: Titant lo blanch, 2011.

UNICEF. Situação mundial da infância 2011. Referência obtida na base de dados da *UNICEF*, 2011. Disponível em: <[http://www.unicef.org/lac/Relatorio\\_2011\\_web.pdf](http://www.unicef.org/lac/Relatorio_2011_web.pdf)>. Acesso em: 03 abr. 2015.

UNICEF. Declaração mundial sobre a sobrevivência, a proteção e o desenvolvimento das crianças. 1990. Disponível em: <[http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca\\_legis\\_docs\\_intl\\_5\\_2.php](http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_legis_docs_intl_5_2.php)>. Acesso em: 15 maio 2015.

VAITSMAN, J. *Flexíveis e Plurais: identidade, casamento e família em circunstâncias pós-modernas*. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.

VASCONCELLOS, Fabio & DAMASCENO, Natanael. Menores no crime: perigosos e impunes. *O Globo*, Rio de Janeiro, 29 set. 2012. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/menores-no-crime-perigosos-impunes-6177491#ixzz2NBHP02h3>>. Acesso em: 03 abr. 2015.

VASCONCELLOS, Jorge & MONTENEGRO, Manuel Carlos. Denúncias de tortura afastam 46 monitores de unidades de internação de adolescentes em AL. Referência obtida via base de dados: *CNJ Notícias*, 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61634-denuncias-de-tortura-afastam-46-monitores-de-unidades-de-internacao-de-adolescentes-em-al>>. Acesso em: 20 maio 2015.

VAY, Giancarlo Silkunas & SILVA, Tédney Moreira. A Escola Correcionalista e o Direito Protetor dos Criminosos. *Revista Liberdades*. n. 11, set./dez. 2012.

VELHO, Gilberto. *Cidadania e violência*. Rio de Janeiro: UFRJ/FGV, 1996.

WACQUANT, Loïc. Forjando o estado neoliberal: trabalho social, regime prisional e insegurança social. In: BATISTA, Vera Malaguti (Org.). *Loic Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal*. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 11-42.

\_\_\_\_\_. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

\_\_\_\_\_. *As Prisões da Miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WASELFISZ, Julio Jacobo. Mapa da Violência 2015. Brasília: Secretaria-Geral da Presidência da República, 2015. Disponível em: <[www.juventude.gov.br/juventudeviva](http://www.juventude.gov.br/juventudeviva)>. Acesso em: 20 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. *Mapa da Violência 2014*. Os jovens do Brasil. Referência obtida: Flacso Brasil, 2015. Versão preliminar. Disponível em:

<[http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2014/Mapa2014\\_JovensBrasil\\_Preliminar.pdf](http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2014/Mapa2014_JovensBrasil_Preliminar.pdf)>. Acesso em: 18 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. *Mapa da Violência: Mortes Matadas por arma de fogo*. Brasília: Secretaria-Geral da Presidência da República, 2013. Disponível em: <[http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2013/MapaViolencia2013\\_armas.pdf](http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2013/MapaViolencia2013_armas.pdf)>. Acesso em 20 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. *Mapa da Violência 2012: A Cor dos Homicídios no Brasil*. Rio de Janeiro: CEBELA, FLACSO; Brasília: SEPPIR/PR, 2012. Disponível em:

<[http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2012/mapa2012\\_cor.pdf](http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2012/mapa2012_cor.pdf)>. Acesso em: 03 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. *Mapa da Violência dos municípios brasileiros: 2008*. São Paulo: Instituto Sangari, 2008. Disponível em: <[http://www.mapadaviolencia.org.br/publicacoes/Mapa\\_2008\\_municipios.pdf](http://www.mapadaviolencia.org.br/publicacoes/Mapa_2008_municipios.pdf)>. Acesso em: 20 maio 2015.

WHYTE, William Foote. *Sociedade de esquina: a estrutura social de uma área urbana pobre e degradada*. Trad. Maria Lúcia Oliveira. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo. *Passagens*. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica. Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 182-243, maio/ago. 2015. Disponível em: <<http://www.revistapassagens.uff.br/index.php/Passagens/article/view/37/38>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. *A questão criminal*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

\_\_\_\_\_. & PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal brasileiro*. Volume I. Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. La criminología mediática. In: *La cuestión criminal*. Fascículo 16, jueves 8 de sep. 2011. Suplemento especial de Página 12. Disponível em: <[https://espectadores.files.wordpress.com/2011/09/cuestioncriminal\\_f16.pdf](https://espectadores.files.wordpress.com/2011/09/cuestioncriminal_f16.pdf)>. Acesso em: 10 jul. 2015.

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

\_\_\_\_\_; et al. *Direito Penal Brasileiro*. Volume I. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

\_\_\_\_\_. *Criminologia: aproximación desde un margen*. Bogotá: Temis, 1998.

\_\_\_\_\_. *Em busca de penas perdidas*. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZHER, Howard. *Changing Lenses: a new focus for crime and justice*. 3. ed. Herald Press, 2005.