

# O PODER ESTATAL: UMA SELEÇÃO (NADA) NATURAL

## STATE POWER: A SELECTION (HARDLY) NATURAL

Jacson Caprini de Oliveira<sup>1</sup>

### RESUMO

Este texto busca fazer uma breve incursão pelo mundo da normatividade, trazendo algumas origens histórico-sociológicas do surgimento do poder, como elemento controlador da sociedade e da lei; como elemento normativo construído e aceito por este grupo. Analisa-se aqui como o Estado tem agido quando na figura de representante do povo e aplicador da violência simbólica, buscando manter harmonia nas relações sociais, além de demonstrar que, em que pese esse objetivo, há influência do elemento seletivo dentro desse processo; e verificar então quais seus reflexos, com destaque ao tratamento pertinente às crianças e aos adolescentes em situações de infrações à lei.

Palavras-chave: Política Criminal. Poder Punitivo. Seletividade.

### ABSTRACT

The text seeks to make a brief foray into the world of normativity, bringing some historical and sociological origins of the appearance of power, as are element that controls the society, and law, as a normative element built and accepted by this group. It is analyzed here how the State has acted as the representative figure of the people, and an applicator of symbolic violence, seeking to maintain harmony in the social relations, beyond of seek to demonstrate that, despite this goal, there is an influence of selective element inside this process and then verify what is your reflexes, especially the relevant treatment to children and adolescents in situations of violations of the law.

Keywords: Criminal Policy. Punitive Power. Selectivity.

---

<sup>1</sup> Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

## INTRODUÇÃO

A proposta deste artigo é fazer uma incursão pelo mundo da normatividade, traçando sua gênese, bem como buscar compreender sua formação e seus objetivos no tocante à gestão da sociedade como um todo.

A sequência deste estudo perpassa pela compreensão da política criminal, verificando-se como esta se compõe e como interfere no modo de vida do sujeito humano. Neste momento, pretende-se adentrar nas Ciências Criminais e buscar uma forma de identidade em relação à política criminal.

Em momento *a posteriori*, será dada ênfase ao poder estatal, buscando identificar como ele vem *atingindo* as mais variadas constituições sociais e interferindo nas relações que ali se formam.

O fechamento deste artigo pretende colocar em evidência as marcas que o sistema deixa no cidadão quando se utiliza da *seletividade* para definir quem e como serão atingidos seus sujeitos pela normatividade. Posteriormente, foca-se na criança e no adolescente, com o propósito de verificar as possíveis contraposições entre estes e os adultos no tocante ao tratamento penal utilizado.

A metodologia a ser utilizada neste artigo é a pesquisa bibliográfica em livros, periódicos, materiais webliográficos e outras espécies de mídias específicas que possam de qualquer forma enriquecer o levantamento, tais como filmes ou vídeos contendo depoimentos pessoais.

### 1 ESTADO E NORMATIVIDADE

Sem ter a pretensão de fazer uma densa incursão histórica, os primórdios legislativos surgem quando se concretizam os primeiros conflitos entre os seres humanos. Desta feita, não ficaria incorreto colocar como gênese o ato de violência que levou Abel a morte pelas mãos de seu irmão Caim, retratado pela Bíblia Sagrada e comentado na obra de Roger Dadoun.<sup>2</sup> Destaque-se que a violência, como elemento complexo, irá sofrer influências de

---

<sup>2</sup> DADOUN, Roger. **A violência**: ensaio a cerca do “homo violens”. Trad. Pilar Ferreira de Carvalho e Carmem de Carvalho Ferreira. Rio de Janeiro: DIFEL, 1998. Roger Dadoun nos lembra de um dos primeiros crimes da humanidade, cometido por Caim contra Abel e, indo adiante, traz uma passagem bíblica onde Deus teria dito “Preencham a terra e subjuguem-na; dominem os peixes do mar, os pássaros do céu [...]”, onde analisa as palavras *subjugar* e *dominar*, que têm expressamente conteúdo de incitação à violência. Nesse sentido, Nilo Odalia (op. cit.) nos traz a expulsão de Eva e Adão do paraíso, como início e expansão de um movimento de violência, com suas origens arraigadas, além de historicamente, na religião e posteriormente na cultura do homem.

diversos campos. Como exemplos têm-se: o ambiental, o demográfico, o político, cultural, o social e o econômico, dentre outros que constituiriam um rol quase que infindável. No tocante à necessidade de um regramento, ressalta então Michaud<sup>3</sup> que “a falta destas normas causa na sociedade um movimento de insegurança para todos os formadores da sociedade, assim como se traduz em uma ameaça social”. Acrescenta o autor que a violência remete ao caos o qual a sociedade deve buscar resolver, podendo ou não ter êxito neste objetivo, dependendo, para isto, dos critérios que forem utilizados.

De acordo com o que expõe a história, os ordenamentos jurídicos, bem como o poder político, estiveram durante longos períodos intimamente ligados à religião. Tanto foi que os imperadores eram vistos como “representantes de Deus” na Terra, podendo assim criar e executar as leis, conforme seus interesses, pois estariam supostamente defendendo a fé.<sup>4</sup> Corroborando com esta ideia, Azambuja<sup>5</sup> explica que a origem de todo o poder está na figura de Deus. Segundo o autor, poder e autoridade se confundem e se completam; sendo assim, nada mais coerente do que ver a gênese do poder configurada numa vontade (no caso em um ser) suprema.

Complementando o exposto, verificam-se as mais diversas compilações normativas, tendo destaque para as Leis das XII Tábuas, as Ordálias<sup>6</sup>, as Leis de Talião<sup>7</sup>, o Código de Hamurabi, o Corpus Juris Civilis, o Digesto<sup>8</sup>, dentre inúmeras outras que tiveram como finalidade buscar evitar a propagação da violência no meio social, regulamentando então a vida em sociedade.

---

<sup>3</sup> MICHAUD, Yves-Alain. **A violência**. São Paulo: Ática, 2001.

<sup>4</sup> Esta passagem tem grande representação no período de Justiniano, imperador romano que subiu ao poder em 527 D.C., após a morte de Justino. Para ter-se uma ideia da influência religiosa na constituição legislativa, uma das obras de Justiniano foi o Segundo Código (Codéx) no qual o primeiro capítulo foi inteiramente dedicado ao Direito Eclesiástico.

<sup>5</sup> AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do estado**. 26. ed. São Paulo: Globo, 1993.

<sup>6</sup> As Ordálias se referiam, sinteticamente, a sentenças “divinas” em que o sujeito era exposto a duras penas, tais como exposição a animais ferozes e marcação com ferro em brasa, sendo que, para ser considerado inocente, deveria ocorrer uma intervenção divina que assim o libertasse e resolvesse o conflito.

<sup>7</sup> Na verdade não se tratam de leis, como popularmente são conhecidas, mas de instrumentos de penalização. Desta feita, presenciamos o talião dentro do Código de Hamurabi, bem como na Lei das XII Tábuas, onde o princípio é aplicar ao delinquente ou infrator o mesmo mal que ele causou a vítima (do brocardo “olho por olho, dente por dente”). Montesquieu (*Espírito das Leis*, livro XIX) expõe que a Lei de Talião era aplicada pelos Estados despóticos e moderados. No primeiro, caso a aplicação ocorria de forma totalitária, rigorosa, já no segundo, ela seria abrandada.

<sup>8</sup> Segundo Onorato Chiauzzi (1993, op. cit.), o Digesto era um compêndio formulado pelos antigos juristas. A obra foi composta de 50 volumes e elaborada por 16 membros, sua elaboração foi presidida por Triboniano. O trabalho durou mais de três anos e foi o resultado da compilação de mais de dois mil livros.

Em outro viés, percebe-se que a violência está intimamente ligada ao conceito de poder e subordinação<sup>9</sup>, visto que no mundo capitalista tomou enormes proporções, sendo que hodiernamente verifica-se uma valoração maior ao patrimônio do que à própria vida, quando nos referimos aos bens juridicamente tutelados. Prova disso verificamos, inclusive, no próprio Código Penal (CP), que mesmo com substanciais modificações sobre o texto original de 1940, ainda apresenta distorções, como a penalização por homicídio culposo (art. 121, § 3º) em relação ao roubo (art. 157).

Quanto à questão do poder e sua relação com a violência, temos duas correntes bem distintas. Uma é formada por personalidades, de esquerda e direita, tais como Wright Mills, Weber, Mao Tse Tung e Bertrand de Jouvenel, para os quais o poder é a chave de todo o movimento de violência. Ou seja, quem o detém teria então influência direta no sentido de provocar a violência na sociedade e, por outro lado, Hannah Arendt<sup>10</sup>, a qual vê a violência oposta ao poder, pois acredita que este se manifesta somente quando há um consenso entre várias pessoas. Em suma, a desintegração do poder é que irá gerar a violência. Nas palavras da autora:

[...] politicamente falando, é insuficiente dizer que poder e violência não são o mesmo. Poder e violência são opostos; onde um domina absolutamente, o outro está ausente. A violência aparece onde o poder está em risco, mas deixada a seu próprio curso, ela conduz à desapropriação do poder [...] falar de um poder não violento é de fato redundante.

Analisando o fator da imposição ou submissão, por outro lado, John Stuart Mill<sup>11</sup> fala que “a primeira lição da civilização é aquela da obediência”. Nesse sentido, Mill ainda acrescenta que podemos verificar dois vértices no assunto, um em que o indivíduo tem inclinação pelo poder e outro em que o indivíduo é submisso a este poder. Assim, a psicologia nos ensina que tão forte quanto o poder é o instinto de submissão no homem. O grande problema que se vislumbra, no tocante ao poder e controle, é que inevitavelmente irá resultar em alguma forma de violência e exclusão do ser humano.

---

<sup>9</sup> Importante ressaltar que em termos de poder, tem-se no Estado a figura de titular da “violência legítima”, quando imprime as normas de convivência, com o intuito de garantir a segurança e o bem estar da sociedade. Na visão de Azambuja (1993, op. cit.) o Estado se confunde com a figura da sociedade organizada, uma vez que é formado por várias pessoas que buscam um mesmo objetivo. Acrescenta o autor que ele se trata de uma sociedade política, considerando que é regido por normas de direito positivo e hierarquizado, no tocante aos governantes e governados.

<sup>10</sup> ARENDT, Hannah. **Sobre a violência**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

<sup>11</sup> MILL, John Stuart. **Considerations on representative government**. London: Parker, 1861. Disponível em: <<http://www.gutenberg.org/files/5669/5669-h/5669-h.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

Por seu turno, Rousseau<sup>12</sup> comenta sobre as limitações do poder, no caso específico de sua obra em termos de limites da soberania. De uma forma visionária, o autor coloca limites ao poder do soberano quando fala em interesse social. Segundo Rousseau, os poderes do soberano, que herdou de uma alienação feita pelos súditos através do *contrato social*, limitam-se ao bem estar de todos (vontade geral). Neste caso, qualquer atitude que vislumbrasse um interesse particular seria considerada inválida e inidônea, além de corromper a ideia de equidade, tão defendida no contrato. Em suma, para que as decisões sejam consideradas igualitárias, o soberano deve conhecer “apenas o corpo da nação e não distinguir nenhum daqueles que a compõem”.

Retomando a questão normativa, tem-se a passagem na obra de Cesare Beccaria<sup>13</sup>, na qual comenta que: “leis são as condições sob as quais homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viver em contínuo estado de guerra e de gozar de uma liberdade inútil pela incerteza de conservá-la”. Em outro ponto da obra, Beccaria traz à tona a questão de que as leis eram “calhamaços” de difícil compreensão, mesmo pelos juristas da época e que as normativas eram elaboradas para trazer a felicidade pública, esta limitada a burguesia e não acessível aos plebeus ou aos formadores das classes mais populares. Corroborando com Beccaria, tem-se passagem na obra de Rousseau<sup>14</sup> em que o autor, ao refletir sobre o estado social e suas vantagens, aborda as desigualdades e comenta que um mau governo se observa quando as leis tornam a igualdade entre os homens uma utopia ou ilusão e ficam direcionadas aos que mais têm e deixam os pobres fixados na miséria.<sup>15</sup>

A sequência destas normatizações segue a evolução (duvidosa) do ser humano e busca adequar-se às necessidades que as mudanças exigem conforme a humanidade avança no decorrer de sua história. Neste sentido, tem-se como um dos marcos históricos relevantes a passagem da sociedade da era fortemente marcada pela economia agrocomercial para um mercado urbano-industrial. Este movimento ocorreu no Brasil

---

<sup>12</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Trad. Márcio Pugliesi e Norberto de Paula Lima. 7. ed. São Paulo: Hemus, 1981.

<sup>13</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

<sup>14</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Trad. Márcio Pugliesi e Norberto de Paula Lima. 7. ed. São Paulo: Hemus, 1981. p. 34.

<sup>15</sup> Em relação ao tema importante, a obra do sociólogo francês, Loïc Wacquant (2011, op. cit.), o qual fez uma densa análise do sistema de “Tolerância Zero”, que foi implementado inicialmente em Nova Iorque e depois grosseiramente copiado para diversas partes do mundo (oriente e ocidente), tendo diversas repercussões de cunho negativo. Na obra “As prisões da miséria”, Loïc procura demonstrar ao leitor que o sistema da tolerância zero, em suma, irá buscar manter uma etiqueta na classe pobre e conseqüentemente punir estes sem o menor pudor. Fica evidente, neste sentido, um grande pré-conceito com a faixa da sociedade que apresenta menores recursos financeiros, sendo alvo frequente do Estado punitivo.

em fins da década de 1930, sendo que teve como reflexos principalmente a mudança do foco trabalhista. Com esse fator, ocorreram também inúmeras alterações legislativas, buscando proteger a classe trabalhadora.

A evolução histórica da sociedade vai trazer o avassalador capitalismo muito bem trabalhado na obra de Marx (“O capital” – 1867). Conjuntamente com o surgimento desse sistema econômico, o mundo sofreu uma virada onde os valores se alteraram. Assim, Lukács e Marx analisaram a explosão do materialismo, em que observaram severas correlações entre sujeito e mercadoria. Esses autores chegaram a afirmar que se forma um sentimento tão forte em relação à aquisição de bens que chega a se confundir a pessoa e os bens materiais, tendo estes uma forma de dominação sobre o comportamento daqueles, ao ponto da submissão. De acordo com Lukács<sup>16</sup>, observa-se uma verdadeira inversão nas relações entre sujeito produtor e objeto produzido. Esse movimento é tão expressivo que tem como exemplo marcante no Brasil a era do escravismo em que o sujeito (escravo) era visto como coisa (res), sendo propriedade do senhor de engenho e podendo inclusive ser comercializado.<sup>17</sup> Vale salientar que este autor trabalha também com o conceito de *coisificação* que, em suma, é uma espécie de transformação do homem em objeto de uso. Lukács acrescenta que esta cultura onde as pessoas se coisificam é fruto de um mercado capitalista/consumista em que tudo é medido pelo seu valor de uso e troca.

## 2 ESTADO PUNITIVO

Alterando-se o ponto de reflexão, passa-se a uma breve análise sobre o Estado punitivo e a política criminal. É da autoria de Franz Von Liszt (1851-1919) o tripé em que se encontra a política criminal, vista como uma ciência autônoma. Para este autor, as linhas científicas são o Direito Penal, visto como a dogmática, a Política Criminal e a Criminologia. De acordo com Liszt<sup>18</sup>:

A política criminal exige, em geral, que a pena, como meio, seja adequada ao fim, isto é, seja determinada quanto ao gênero e à medida segundo a natureza do delinquente, a quem inflige um mal (lesa nos seus bens jurídicos a vida, a liberdade, a honra e o patriotismo), para impedir que no futuro ele cometa novos crimes.

---

<sup>16</sup> LUKÁCS, G. **História e consciência de classe**: estudos de dialética marxista. Trad. Telma Costa. 2. ed. Rio de Janeiro: Elfos; Porto: Publicações Escorpião, 1989.

<sup>17</sup> Cabe lembrar que até o ano de 1888 o escravo era visto como propriedade do senhor de engenho e assim poderia ser objeto de venda ou troca. Em termos de escravidão há filmes que abordam o tema, tais como o brasileiro “Quanto vale ou é por quilo?” (2005), dirigido por Sérgio Bianchi e mais recentemente “12 anos de escravidão”, dirigido por Steve McQueen e que recebeu o Oscar de melhor filme em 2013.

<sup>18</sup> LISZT, Franz Von. **Tratado de direito penal alemão**. Campinas: Russell, 2003. p.153.

Percebe-se, dessa forma, que esse período fortemente marcado pelo positivismo tinha na realidade uma grande preocupação (ou fixação) em determinar campos bem específicos para cada segmento de estudo da formação societária, suas normatizações e os conflitos que a permeiam. Atualmente se percebe, entretanto, que há uma real necessidade de entrelaçamento difuso entre esses campos e outros auxiliares à compreensão de pontos complexos como é o estudo do homem e suas diversas possibilidades de formações societárias. Nesse sentido, o jurista alemão Hans-Heinrich Jescheck (1915-2009) deixou clara a necessidade de ligação entre o Direito Penal e a Política Criminal, de forma que ambos possam “cumprir a sua missão de proteger a sociedade” sem, contudo, atingir os direitos básicos do cidadão como sua liberdade e dignidade.

Para que se cumpram os papéis de regulação, seguindo a normatividade, elegeu-se o Estado, que, por meio de seus poderes, dentre eles o punitivo, vai buscar trazer um convívio mais pacífico entre os homens. Azambuja<sup>19</sup> esclarece que o Estado é uma forma de sociedade onde o homem se insere e permanece durante toda a sua vida, é o Estado, em suma, que irá proteger todos os direitos do homem, desde o nascituro até a sua morte. Conforme o autor, pode-se ver esta instituição como:

[...] a mais formidável das organizações, tendo em vista que a contextura das vidas humanas se insere solidariamente no quadro das suas instituições; porque não existe esfera alguma de atividade, ao menos em teoria, que não dependa de sua atividade.

Em verdade o Estado é detentor de uma *violência legítima* quando imprime as normas de convivência com o intuito de garantir a segurança, a ordem e o bem estar da sociedade.<sup>20</sup> Em complemento, é oportuno citar a mensagem de Hobbes<sup>21</sup> quanto à penalização quando o autor define como “um dano infligido pela autoridade pública, a quem omitiu o que pela mesma autoridade é considerado transgressão da lei, a fim de que assim a vontade dos homens fique mais disposta à obediência”. Em suma, é um acordo *contratual* entre os homens e o Estado, em que aqueles substabelecem poderes a este para que possa então buscar um bem comum protegendo toda a sociedade. Já deste período

---

<sup>19</sup> AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do estado**. 26. ed. São Paulo: Globo, 1993.

<sup>20</sup> Azambuja (1993, op. cit.) esclarece que o poder é o elemento necessário à formação do Estado, quando visto pelo caráter político. Segundo o autor, o poder estatal é supremo e dotado de coação irresistível em relação aos seus destinatários (cidadãos), além de guardar uma autonomia em relação a outros Estados. Em complemento ao exposto, temos a ideia de supremacia ilustrada na obra de Hobbes (1588-1679) – “Leviatã” – em que o autor compara o Estado a um monstro alado que mantém a sociedade presa em meio as suas asas poderosas.

<sup>21</sup> HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Trad. João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva e Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

se deixa implícita a proibição da autotutela, quando Hobbes afirma que ao instituir-se o Estado o homem renuncia ao seu direito de *defender-se* e passa a este o direito de punição que outrora o pertencia. Neste sentido, Hobbes esclarece que antes da formação estatal era permitido ao homem “subjugar, ferir ou matar qualquer um”, num movimento de total liberdade e liberalidade de ação.

Traçando uma teoria completamente inovadora em relação às *dogmáticas clássicas*, Foucault<sup>22</sup> irá refletir sobre o poder e inicia seu discurso afirmando que, para ele, não há uma teoria geral do poder. Segundo o autor, o poder não se encontra vinculado somente ao Estado, mas pode ser encontrado na natureza e conseqüentemente no homem em diversas formas sem haver qualquer vinculação com aquele. Para Foucault, há microsistemas na sociedade em que cada um pode apresentar<sup>23</sup> o poder de uma forma diferenciada, estando interligados ou não e, inclusive, sem necessidade do Estado para se firmar, ter sustentação ou eficácia. O que Foucault denomina então de *micropoder*, sinteticamente, é a possibilidade de se vislumbrar o poder no corpo do homem e no corpo social, em microesferas.

Já no tocante ao poder de coerção, de acordo com Zaffaroni *et al.*<sup>24</sup>, ele é delegado ao Estado e subdividido em três pontes: coerção reparadora ou restitutiva (presente com efeito no Direito Civil); coerção direta ou policial, a qual em tese busca evitar uma injustiça eminente ou em curso (tendo como exemplo clássico o flagrante) e a coerção punitiva, muito bem trabalhada nas obras de Beccaria (“Dos delitos e das penas”) e de Foucault (“Vigiar e punir” e “Microfísica do poder”), em que se busca impor um sofrimento (do corpo e/ou da alma) por um evento pretérito.

A coerção punitiva tem sua representação máxima na pena. Esta, por sua vez, poderá ter como objeto a prevenção que tende a se verificar em caráter geral ou especial. Como explicam os mestres Zaffaroni e Pierangeli<sup>25</sup>, a de caráter geral irá se dirigir a todo e qualquer formador da sociedade, buscando evitar a propagação de comportamentos prejudiciais à sociedade, enquanto a de caráter especial irá se dirigir especificamente ao autor do ato delituoso/conflictivo. Esse segundo modelo ainda poderá se apresentar em caráter de ressocialização ou neutralização do indivíduo.

---

<sup>22</sup> FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 25. ed. São Paulo: Graal, 2012.

<sup>23</sup> Para Foucault, o poder não é um “objeto” que se pode dispor ou ter propriedade. Frisando, em suas reflexões, o autor afirma que o poder propriamente dito não existe, mas há sim, na natureza, práticas ou relações de poder. Por isso, o autor afirma que não há um ponto específico de localização do poder, mas este está em todos os locais (em microestruturas) e disseminado no corpo social.

<sup>24</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul *et al.* **Direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

<sup>25</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Parte Geral. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Quanto à ressocialização, temos historicamente as Escolas Ecléticas da Criminologia que buscaram recolocar o homem na sociedade através de um meio mais humanitário em que os esforços de conjunção entre o direito penal, a criminologia e a ciência penitenciária se traduzem na utilização da pedagogia corretiva para então alcançar o objetivo de reintroduzir o *homem delinquente* à sociedade. Há que se ter um especial cuidado para que a educação nos presídios se faça realmente útil e proveitosa.

Passa-se à colocação das alunas da pós-graduação da Faculdade de Direito de Pernambuco, que trouxeram ao 5º Congresso de Ciências Criminais<sup>26</sup> a sua experiência em relação à pesquisa feita nos presídios femininos localizados em cinco grandes estados da Federação Brasileira.<sup>27</sup> De acordo com o relato, o processo de ressocialização se mostra deficiente a partir do momento em que se observa nas casas de detenção uma prevalência do ócio, que deixa assim as internas num movimento de total descaso com seu crescimento, bem como transparece uma falha no sistema penal quanto ao objetivo da efetiva ressocialização. Nesse sentido, faz-se necessário políticas públicas sérias que visem à inserção de uma reeducação com valorização do ser humano, respeito aos direitos humanos e dignidade, ainda, objetivando a reinserção econômica e social, principalmente, permitindo assim um convívio mais ameno e real.

Em viés crítico ao termo ressocialização são importantes as colocações de Baratta, ao enfrentar o tema, quando afirma que esse movimento busca colocar o homem *desviante* novamente no caminho que a sociedade traçou para ele. De acordo com o autor:

*Tratamento e ressocialização* pressupõem uma postura passiva do detento e ativa das instituições: são heranças anacrônicas da velha criminologia positivista que tinha o condenado como um indivíduo anormal e inferior que precisava ser (re)adaptado à sociedade, considerando acriticamente esta como *boa* e aquele como *mau*. (grifo do autor)<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Realizado na PUCRS, no período entre 28 e 30 de outubro de 2014.

<sup>27</sup> Os Estados eleitos para a pesquisa, ainda a ser publicada, foram: São Paulo, Pernambuco, Pará, Distrito Federal e Rio Grande do Sul. Importante salientar que no caso de São Paulo existe a Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso (FUNAP), que tem por objetivo promover a educação com desenvolvimento de atividades manuais e artesanais, visando à reinserção dos indivíduos ao meio social, como agentes efetivamente participantes. “Para isso: planeja, desenvolve e avalia, no âmbito estadual, programas sociais nas áreas de assistência jurídica, da educação, da cultura, da capacitação profissional e do trabalho para as pessoas que se encontrem privadas de liberdade” (GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Fundação “Prof. Dr. Manoel Pedro Pimentel” – FUNAP. **Sobre a Funap**. Disponível em: <<http://www.funap.sp.gov.br/sobre.html>>. Acesso em: 27 maio 2015).

<sup>28</sup> BARATTA, Alessandro. **Ressocialização ou controle social**: uma abordagem crítica da reintegração social do sentenciado. Disponível em: <<http://www.eap.sp.gov/pdf/ressocializacao/pdf>>. Acesso em: 3 dez. 2014.

Já em termos de neutralização, é viável fazer-se analogia ao movimento do *arianismo* aplicado e defendido por Hitler durante a Segunda Guerra Mundial. De acordo com essa doutrina, o indivíduo que não fizesse parte de uma raça “pura” deveria ser extirpado da sociedade. É nesse sentido também a análise de Jock Young<sup>29</sup> quando, estudando a sociedade, vislumbra o processo de reabilitação em que o homem criminoso deveria ficar “igual” a nós (o homem observador). Corroborando com Young, Zaffaroni, por seu turno, irá se referir ao *inimigo* quando a sociedade busca excluir do convívio o *suposto criminoso*. Ele (o criminoso) é inimigo porque é diferente e dessa forma não pode ser aceito em sociedade, tendo por muitas vezes sido rebaixado ao nível de coisa (processo de reificação, analisado na obra de Lukács<sup>30</sup>).

Há, no entanto, uma necessidade de se rever esta ótica sobre o criminoso, pois o fato de isolá-lo em um cárcere irá provavelmente torná-lo mais perigoso, já que esse ato o rebaixa, humilha e retira dele todo e qualquer poder de recuperação. É fato que o cárcere muitas vezes é considerado como a *escola do crime*, ou seja, além de estar-se enjaulando um indivíduo como se fosse um animal, estaremos colocando-o em convívio com pessoas com as mais variadas experiências de delinquência, dando assim a oportunidade de *especializar* o suposto criminoso. Complementando a ideia de neutralização, segue então a análise da questão da seletividade penal, que vem de encontro com a reificação e exclusão do ser humano do sistema socioeconômico.

### 3 A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL

A realização da árdua tarefa de buscar manter uma coesão das relações sociais pelo Estado deveria passar, inevitavelmente, pelo princípio da isonomia de tratamento entre os homens<sup>31</sup>, garantido constitucionalmente no art. 5º, caput, de nossa Carta Política de 1988. Entretanto, o que se observa, não somente em nosso país, mas em nível internacional, é que há uma forte corrente de pensamento seletivo. Essa cultura *seletiva* nasce de forma histórica e é sempre vinculada aos interesses dos que detêm o capital e, em última instância,

---

<sup>29</sup> YOUNG, Jock. **A sociedade excludente**: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

<sup>30</sup> LUKÁCS, György. **Para uma ontologia do ser social I**. São Paulo: Boitempo, 2012.

<sup>31</sup> Nesse sentido teremos uma passagem na obra de Rousseau (1712-1778) em que o autor explica a necessidade de formação do *contrato social* o qual busca evitar maiores desigualdades entre os homens e, para isso, o cidadão repassa parte de seus direitos naturais para o Estado, a fim de que esse busque proteger os direitos de todos os indivíduos componentes da sociedade, criando uma organização que retrate a vontade geral de uma nação.

o poder. Em virtude desse enorme *porém* é que as minorias acabam sofrendo com o descaso. Especialistas no assunto, tais como Garland<sup>32</sup>, Becker<sup>33</sup> e Young<sup>34</sup> fazem, então, um denso estudo procurando colocar às claras como se comporta a sociedade contemporânea. É primordial que se tenha essa compreensão, para que seja (assim) possível traçar planos efetivos de defesa dos direitos, em especial das crianças e adolescentes que são a parte mais vulnerável de nossa sociedade.

Em exordiais estudos sobre a humanidade, veremos na origem das espécies e da *Seleção Natural* (Charles Darwin) a genealogia dessa categoria de comportamento em que se busca colocar cada indivíduo em uma diferente seara, conforme suas características peculiares e suas (in)capacidades. Em um lento avanço histórico, teremos a obra de Lombroso, em que o autor busca delimitar quem é o criminoso, verificando, para isso, algumas características psico-morfológicas (estudo que irá se denominar frenologia<sup>35</sup>). Superadas (então) essas ideias, que buscam explicar os fenômenos da violência e do desvio, dirige-se então para pontos de reflexão que irão considerar uma maior amplitude nos estudos interdisciplinares, tendo o auxílio (assim) da sociologia bem como da neurociência.<sup>36</sup>

Como bem explica Young no introito de sua obra, há mais de uma forma de exclusão dos indivíduos que formam o corpo social. Neste sentido, têm-se (então) três principais: “a exclusão econômica dos mercados de trabalho, exclusão social entre pessoas na sociedade civil, e nas atividades excludentes sempre crescentes no sistema de justiça criminal e da segurança privada”.<sup>37</sup>

A exclusão econômica é um movimento muito forte e amplo, que tem sido intensificado pela mídia (para muitos um quarto poder, tendo em vista sua influência nas massas). Assim, o indivíduo contemporâneo perde parte de seus valores e, numa ruptura com estes, passa a ser mais valorizado pelo que tem e não pelo que é ou representa para

---

<sup>32</sup> GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Trad. André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

<sup>33</sup> BECKER, Howard. **Outsiders**: estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

<sup>34</sup> YOUNG, Jock. **A sociedade excludente**: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

<sup>35</sup> Estudo do caráter e das funções intelectuais do homem segundo a conformação do crânio. Desenvolveu-se a partir dos progressos da anatomia e fisiologia, no começo do séc. XIX. O fundador da frenologia, Franz J. Gall, estudou a anatomia do encéfalo. Baseado nesse conhecimento, proclamou que as características mentais estavam associadas às características físicas.

<sup>36</sup> A neurociência, topologicamente em pontos específicos da medicina, busca explicar o fenômeno da violência por meio dos estudos de áreas específicas do cérebro humano (córtex frontal, pré-frontal, órbita e lobo-temporal).

<sup>37</sup> YOUNG (2002, op. cit., p. 11).

a sociedade.<sup>38</sup> Desta forma, quem não possui condições de adquirir “a roupa da moda, o carro do ano ou a casa dos sonhos” está fora do contexto social. Em suma, é excluído. No caso dos adolescentes, este movimento toma enormes proporções, uma vez que ele está vivenciando um período de sua vida em que *necessita* fazer parte de determinados grupos para ser aceito (autoafirmação ou autoaceitação).<sup>39</sup>

Em termos de exclusão do campo de trabalho, com a ruptura histórica da vida econômica agropastoril e entrada no mercado urbano-industrial, há uma alteração também nas exigências de capacidades para se entrar no competitivo mercado de trabalho.<sup>40</sup> Verifica-se assim, que além de ser necessária uma capacitação intelectual, muitas vezes disponível somente para as pessoas da classe média ou média alta, ainda será necessário enfrentar os preconceitos que a própria sociedade instala em seu seio, tais como raça, sexo, cor e orientação sexual.<sup>41</sup> A estes grupos é comum denominar-se minorias, o que na verdade acaba sendo uma distorção conceitual, uma vez que, ao considerarmos a soma dessas *diversidades*, tais como mulheres, negros e gays, iremos ao fim e ao cabo ter um enorme percentual de componentes societários.

No tocante às atividades da justiça criminal e da segurança privada, observam-se também um sem fim de exclusões sociais. Em um primeiro momento, é fácil observar que quem realmente tem acesso aos meios de proteção efetiva aos seus direitos são os indivíduos das classes mais abastadas e isso não é nenhuma novidade, vez que tem raízes históricas.

---

<sup>38</sup> Nesse sentido, Young (2002, op. cit.) irá se referir ao homem consumista usando deste recurso para medir seu suposto sucesso individual e como marca do progresso econômico constante de uma economia em crescimento.

<sup>39</sup> Sobre o tema tem-se a amplitude da obra de Zigmunt Bauman (1925), sociólogo polonês, que vem explorando e analisando criticamente a nova formação da sociedade que ele denomina *modernidade líquida* e procurando compreender as novas nuances que esta tem apresentado nos últimos anos. Saliente-se que Bauman publicou diversos livros com esta temática. Destaco aqui “O amor líquido” (2004, op. cit.) que retrata as novas formas de relações que o jovem, principalmente, está vivenciando com a forte influência das tecnologias e das redes sociais. O autor percebe e compartilha claramente a mudança que a sociedade está sofrendo neste aspecto em que as relações sociais estão se tornando mais “líquidas”, como ele se refere: estão perdendo sua qualidade e o jovem está ficando desta forma mais “perdido” no contexto social, vez que acaba se isolando agora que vive em função de um mundo “virtual” e, com isso, abandona grande parte das oportunidades de viver um mundo “real” que está ao seu redor.

<sup>40</sup> Neste aspecto, a Constituição Federal Brasileira de 1988, ao normatizar os direitos sociais (art. 6º) vai garantir, entre outros, o acesso ao trabalho, o qual poderá gerar outros frutos (também enumerados neste artigo). O que se verifica na prática, entretanto, é um esvaziamento do sentido legislativo-positivista, uma vez que além de não haver emprego para todos, ainda se sofre com um grande rol de preconceitos quando o indivíduo parte em busca de uma colocação no mercado.

<sup>41</sup> Muito embora a Carta Política de 1988, em seu art. 5º, caput, afirme que todos são iguais perante a lei, este enunciado traz consigo uma grande utopia, pois vivemos em um plano onde o que predomina são as diversidades, e o cidadão necessita (então) de proteção aos seus direitos conforme se verificarem suas peculiaridades.

Assim, além de terem melhores condições de arcar com os custos de um processo, que pode se alongar, ainda têm essas condições superadas por suas formações, pois, na maioria das vezes, possuem maiores condições de fazer uma leitura vertical e, conseqüentemente, serem mais incisivos na exigência de proteção de seus direitos. Quanto à segurança privada, além do verdadeiro “arsenal” de parafernálias<sup>42</sup> que estão à disposição no mercado, a concorrência vem criando novas necessidades, frente a uma estrutura social cada vez mais frágil.

Vale salientar que, além de todo um processo de exclusão já observado alhures, em outros países, agora com destaque para os Estados Unidos, mais especificamente Nova Iorque foi palco do movimento denominado *Tolerância Zero*, muito criticado por Loïc Wacquant<sup>43</sup>. Esse movimento, de forma bastante sintética, buscou penalizar todos os indivíduos que cometessem qualquer *desvio* comportamental. Esta foi a ideia central da também denominada teoria “Broken windows theory” aplicada inicialmente pelo prefeito na época (década de 1970) em Nova Iorque e que teria sido então disseminada, por uma cópia grosseira, através dos mais diversos países que compõem o globo.

O efeito desse processo, em boa parte do globo, foi catastrófico, uma vez que fora aplicado de forma indiscriminada. Nos Estados Unidos, local originário, iremos observar que as pesquisas estatísticas demonstram um salto quantitativo no sistema carcerário. No Brasil, assim como em outros países latino-americanos, iremos nos defrontar com uma superpopulação carcerária (noticiada com ênfase nos principais jornais e revistas do país<sup>44</sup>) a qual trará inúmeros problemas institucionais e sociais. Além das precárias condições observadas em diversos presídios, este movimento vai poder ser comparado a uma estrutura que poderia ser denominada, de forma sarcástica, de verdadeiras *escolas do crime*.<sup>45</sup>

Ainda nesse sentido, o que se pode observar em termos sociais são os efeitos maléficos de um *etiquetamento* (teoria do “labelling approach”) provocado e disseminado

---

<sup>42</sup> Hodiernamente observamos a criação de verdadeiras empresas que comercializam segurança privada. Nossa vida extra-muros está cada vez mais limitada e, ao chegarmos em nossas residências, nos deparamos com verdadeiros “presídios” nos quais buscamos colocar um pouco mais de conforto, mas que em suma seguem regras talvez até mais rígidas do que os expedientes encarcerados.

<sup>43</sup> WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

<sup>44</sup> Nesse sentido, o jornal “Zero Hora” trouxe uma ampla reportagem sobre a estrutura do presídio central em Porto Alegre, deixando às claras as péssimas condições subumanas em que vivem os presos, bem como noticiou sobre massacres ocorridos no presídio de Pedrinhas (MA), para limitarmos o campo contextual. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/entretenimento/noticia/2014/01/chacina-no-presidio-de-pedrinhas-no-maranhao-reabre-debate-sobre-o-sistema-carcerario-4387745.html>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

<sup>45</sup> Os presídios atuais são comandados por facções, denominadas PCCs (Primeiro Comando da Capital) que são verdadeiras organizações criminosas, as quais estabelecem fortes regramentos intramuros (vezes com reflexos extramuros) e que detêm, na prática, total controle sobre a vida nos presídios. Como exemplo, o Estado do Rio Grande do Sul tem atualmente cinco facções que mantêm regras próprias de convívio dentro do presídio Central (em Porto Alegre).

pelo sistema penal. De acordo com Becker, o desviado<sup>46</sup>, que comete um ato condenado pela sociedade, irá receber uma etiqueta que o acompanhará pelo resto de sua vida. Becker esclarece que o comportamento desviado não existe ontologicamente, mas é uma criação dos grupos que detêm o *poder* de criar e impor as normas,<sup>47</sup> etiquetando determinados componentes da sociedade. Este comportamento considerado desviado será então fruto da aceitação desta *etiqueta* e também como sucesso da criação e imposição das normas (normas estas criadas pelos grupos que detêm mais poder, o qual lhes é concedido por sua posição social). Seguindo essa análise, Becker nos adverte que os *atores* (ou agentes) que criarão estas etiquetas são indivíduos (componentes da sociedade em geral), policiais e juízes (que ele denominou de *empresários morais*), os quais irão criar e aplicar as normas efetivamente. Dentro desta perspectiva é importante destacar que em nossos tempos as chamadas minorias (que em tese entram em uma tela de suspeições) acabam sendo os principais alvos da etiqueta de desviados.<sup>48</sup>

Feita a análise do sistema penal no tocante ao fenômeno da *seletividade* e das consequências que esta traduz, parte-se agora, especificamente, para a verificação de como esse fenômeno irá atingir em especial o jovem (criança e/ou adolescente) e quais as consequências dessa interferência no meio social.

---

<sup>46</sup> Becker traz um exemplo de compreensão do desvio fazendo um comparativo estatístico onde tudo o que for considerado preponderante na sociedade seria considerado normal (por exemplo, ser destro) e, o que não o for, seria considerado anormal ou desviante (exemplo contrário, ser canhoto). Este, entretanto, é considerado pelo autor como um modelo muito simplório, apesar de sua ampla utilização na sociedade. O ponto crucial então que Becker traz em sua obra é que existem inúmeros grupos que criam normas específicas para cada um, assim como há normas que regem de forma geral. O fato então de desrespeitar uma norma (que muitas vezes estaria em desacordo com um grupo, mas não com outro) é que torna o indivíduo “estranho” (*outsider*, também denominado desviante ou marginal, este último com a concepção de estar fora da margem, ou dos limites sociais) à composição do grupo em que ele se insere. Ou seja, os grupos acabam criando o desvio a partir do momento em que criam regras cuja infração irá, em última análise, constituir o próprio desvio. BECKER, Op. cit.

<sup>47</sup> De acordo com Becker, o desvio não é uma qualidade do ato, mas sim uma consequência da aplicação de normas por um determinado grupo ao indivíduo que é considerado infrator. Ainda, a concepção de desvio para o ato dependerá de como o grupo o vislumbrar. Traz como exemplo o incesto clânico que em determinadas sociedades poderia ser visto somente como reprovável, mas em outras o agressor poderia vir a ser condenado a morte caso o ato fosse conhecido publicamente. Ibid.

<sup>48</sup> Becker ressalta que o grande problema da etiqueta é o fato de prejudicar o andamento normal da vida do indivíduo. Traz como exemplo o caso do indivíduo que tem registro de passagem pela prisão. Uma vez com essa rotulação, o seguimento da vida de forma “normal” torna-se mais difícil e este fato pode então contribuir para que o sujeito cometa outros atos “anormais” para poder sobreviver. Ibid.

## 4 O MENOR INFRATOR

Como fora delimitado no início deste estudo, após a reflexão sobre a exclusão e a segregação social, em termos genéricos, parte-se agora para uma analogia do impacto que o sistema penal como um todo terá, especificamente, sobre a criança e o adolescente. Portanto é importante salientar que será utilizada a legislação vigente para definir os limites do que se denomina *crianças* e *adolescentes*, sendo que isso não impede que se façam incursões em legislações do direito comparado, buscando (então) traçar-se uma analogia do que ocorre aqui (Brasil) em relação ao restante do globo.<sup>49</sup> Nestes termos, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), sancionada em julho de 1990, temos que “a criança é a pessoa até doze anos incompletos e o adolescente aquele entre doze e dezoito anos”. Como definido, esses marcos servem como parâmetros, embora não sejam estanques, assim como o próprio legislador alerta que em alguns casos a legislação poderá estender sua proteção ao indivíduo entre dezoito e vinte e um anos (art. 2º, parágrafo único, ECA).

É importante salientar que as idades aqui citadas servem especificamente como marcos jurídicos para a proteção dos direitos da criança e do adolescente, sendo que os limitadores de idades para as diversas fases que compreendem a vida do ser humano (infância, adolescência e fase adulta) irão depender de uma série de variantes, que envolvem, entre outros, o contexto cultural e social em que está inserido o indivíduo.

Compreender o universo do adolescente, em especial, é tarefa árdua, vez que essa fase é repleta de inúmeras incertezas, da mistura de sensações e de emoções, como ousadia e coragem, que nem sempre irão fazer parte da fase adulta.<sup>50</sup> Também faz parte

---

<sup>49</sup> Corroborando com o disposto tem-se, em nível federal, o “Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária” que traz marcos normativos para a questão em tela, em termos globais, como sendo: as Declarações sobre os Direitos da Criança (1924/1959), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), o Pacto de São José da Costa Rica (1969), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966, ratificados em 1992) e o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças (ratificado pelo Brasil em 2004) e o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Referente à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil (ratificado pelo Brasil em 2004). BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. Brasília. 2006. p. 19-20.

<sup>50</sup> Nesse sentido, Motta Costa esclarece que a adolescência não possui um marco preciso que identifique a mudança das fases entre ser uma criança ou tornar-se um adulto. Lembra a autora que serviriam como parâmetros situações relacionadas à condição social do sujeito, bem como a outros elementos usados para identificar o que supostamente é vivido pelo adulto, como ter um emprego – o qual seja suficiente para o sustento de uma família – e ter uma vida sexual ativa. É comum também perceber na adolescência uma série de mudanças de caráter psico-fisiológico, mas que nem sempre servem como medidores da fase, considerando que podem ocorrer em idades diferentes, de acordo com a constituição de cada indivíduo. MOTTA COSTA, Ana Paula. *Adolescência brasileira...* Op. cit.

desse contexto a instabilidade e a impulsividade que acompanham a fase da adolescência. Esses elementos então é que poderão ser o estopim de diversos comportamentos, os quais em última análise irão cooperar para que o adolescente seja visto como infrator das normas sociais.

Dentre os diversos fatores que buscam explicar a alteração das fases da vida e a compreensão da adolescência, um é marco forte e preponderante: a questão social. Observa-se na sociedade que nas famílias com parcas condições financeiras é comum o adolescente ter que ingressar no mercado de trabalho ainda em tenra idade.<sup>51</sup> Este compromisso, assumido prematuramente, poderá ter então reflexos na vida do indivíduo conforme sua formação sociocultural que o levarão a ingressar numa rotina de desvios, considerando-se a possibilidade do impacto negativo gerado por essas responsabilidades temporâneas. Alguns dos prejuízos que se podem observar (então) são alterações no desenvolvimento moral, cognitivo e afetivo. Dependendo (então) da ordem em que essas alterações ocorrem iremos observar, conseqüentemente, reflexos no convívio social.

Outro ponto que é importante asseverar na compreensão desta fase que contempla inúmeras mudanças é no tocante ao imediatismo e à necessidade de pertencimento a determinados grupos. Os objetos de referência aqui são os mais diversos, tendo como destaque a questão da sexualidade, que, além da descoberta, contempla uma série de experimentações, as quais poderão trazer riscos ao adolescente (dentre eles gravidez inesperada/indesejada e doenças sexualmente transmissíveis – DSTs). Por outra banda, o adolescente está constantemente buscando uma identificação estética e um elevado padrão de consumismo. Este último elemento, em especial, tem levado o adolescente com menores condições financeiras a executar pequenos furtos (viver à margem da sociedade) para buscar então “entrar” no grupo social que almeja<sup>52</sup>, podendo dessa forma ostentar a “grife do momento”.

Como já se observou, mostrando-se ineficientes as tentativas de o menor ingressar na sociedade e ser reconhecido por ela, poderá (então) ocorrer, conseqüentemente, a inserção do agente no mundo do desvio ou, objetivamente falando, da criminalidade. Desta feita, o legislador irá buscar então “penalizar” o menor procurando evitar que este seja reincidente no ato cometido e também buscando demonstrar à sociedade que estes

---

<sup>51</sup> Segundo Young, o mercado de trabalho apresenta uma faceta ambígua, pois ao mesmo tempo em que inclui de maneira precária o indivíduo na sociedade, é também considerado a fonte da qual derivam boa parte da criminalidade e, como complemento, “o anseio punitivo da sociedade”. (YOUNG, Op. cit.).

<sup>52</sup> Poplade vai se referir à necessidade de pertencimento – ou reconhecimento – que o jovem busca dentro da sociedade. Ao se sentir frustrado nesta “busca” é que ele então parte para a prática dos delitos, num “grito” desesperado para ser visto e ouvido. É comum também que se adote “apelidos” que remetam a este pertencimento e seja assim distinguido no “bando” em que ele está inserido. Em última instância, o ato delinquento é a forma encontrada pelo jovem para “forçar” a sua ressignificação e existência. POPLADE, Op. cit.

comportamentos não são aprovados no convívio harmônico. Para isso, então, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê diversas situações em que se almeja imprimir medidas coercitivas sem, contudo, desprezitar os direitos humanos e a dignidade do menor como cidadão. Ainda, prevê o ECA (art. 112) uma série de medidas denominadas *socioeducativas* numa gradação que irá acompanhar a gravidade do ato cometido. Importante observar que em nenhuma hipótese será admitida a prestação de serviço/trabalho forçado, como bem observou o legislador.

Das medidas constantes no rol do art. 112 do ECA, a internação é seguramente a mais rígida. Esta espécie deverá então ser utilizada somente em casos extremos, quando não demonstradas as eficácias de medidas mais brandas, bem como quando considerar-se que o menor infrator poderá ser visto como um risco à segurança da sociedade se mantido em liberdade. De qualquer forma, o legislador ainda assegura ao menor infrator que seja internado em local diferenciado dos adultos (Art. 123, ECA), buscando assim preservar a sua segurança e também evitar o contato com *profissionais do crime* – o que certamente acarretaria um aprimoramento das técnicas utilizadas pelo menor em sua incursão no mundo criminoso. Infelizmente é o que se observa, em termos práticos, em elevado número no Brasil, já que a superpopulação carcerária<sup>53</sup> é um fenômeno atual e persistente, tendo-se, no país por conta disto, um dos mais elevados números de presos<sup>54</sup> – em torno de 711 mil presos (Fonte: InfoPen<sup>55</sup>, 2014) – ficando atrás somente dos Estados Unidos<sup>56</sup> e China em número de sentenciados cumprindo pena. Este fator, além de gerar um ambiente que reúne condições degradantes, desumanas e cruéis<sup>57</sup>, colide com a dignidade e está em

---

<sup>53</sup> Em relação à população carcerária, observou-se que, apesar de haver um crescimento substancial em números, há um grande déficit de vagas, o que ocasiona um problema crônico em termos de segurança pública. Em termos estatísticos, observou-se um crescimento de 140,12 pessoas presas (para cada 100.000 habitantes) em 2000 para 260,18 pessoas presas em 2010 (Fonte: Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional).

<sup>54</sup> Nesse sentido, Wacquant alerta que as prisões no Brasil são vistas como “um campo de concentração de pobres”. O autor ainda compara a situação com empresas públicas que acumulam um “depósito industrial de dejetos sociais”, ficando distante do real objetivo que seria buscar a reinserção do indivíduo, função esta realmente penalógica. WACQUANT, Op. cit.

<sup>55</sup> Trata-se de um instrumento (*software*) para a integração (rede) dos órgãos de administração penitenciária de todo Brasil, que possibilita a criação dos bancos de dados federal e estadual sobre estabelecimentos penais e populações prisionais. Constitui mecanismo de comunicação entre órgãos de administração penitenciária – “pontes estratégicas” para órgãos da execução penal e proporciona a execução de ações articuladas dos agentes na proposição de políticas públicas (Fonte: Portal do Ministério da Justiça).

<sup>56</sup> Quanto aos Estados Unidos, Loïc Wacquant (2001, op. cit.) alerta que o número de presos teve um aumento extraordinário em consequência do movimento de “Tolerância Zero”, aplicado inicialmente pelo prefeito da cidade de Nova Iorque na época e posteriormente “copiado” para grande parte do globo. WACQUANT, Op. cit.

<sup>57</sup> Para se ter uma ideia da magnitude do problema, o Ministério da Justiça (2011) informou que houve um incremento nas taxas de óbitos de encarcerados na ordem 1,01, em 1994, para 12,2, em 2009, atingindo um percentual de aumento de 1.107% em um período de 15 anos. Isso traduz os reflexos da problemática que se observa com a superpopulação carcerária.

sentido contrário ao que se espera para o efetivo processo de ressocialização e proteção aos direitos humanos.

Corroborando com o aumento da superpopulação, há uma ampla discussão em torno da maioria penal, esta vista como *clausula pétrea*, portanto, não passível de alterações. Neste sentido, há explicações nos mais diversos segmentos, desde a questão psicológica, sobre as quais se afirma que o menor de 18 anos não teria sua capacidade de cognição completa para entender tudo o que está praticando, e questões de fundo histórico-antropológico, segundo as quais se compreende que já houve tentativas frustradas no passado no sentido de reduzir a minoridade penal<sup>58</sup> e insistir neste fato seria um erro dantesco, além de não se verificarem melhorias no sistema social.<sup>59</sup> As discussões sobre o tema seguem nos mais diversificados vieses. Recentemente (maio de 2013), a “Revista Isto É” trouxe uma ampla reflexão sobre o tema com apontes em vários sentidos: há quem compreenda uma necessidade premente de redução da maioria penal, nos casos específicos de reincidência ou crimes hediondos; por outro ângulo, especialistas em educação creem que não é suficiente uma revisão na maioria, mas necessita-se de uma reestruturação ampla em termos de sociedade, família e escola.<sup>60</sup> Finalmente, a questão do discernimento é investigada pela neurociência, verificando-se que o adolescente ainda não teria capacidade total para tanto e contraponto, por outro lado, o fato de o menor poder (no Brasil) votar, trabalhar, casar, ser emancipado e, mais recentemente, decidir sobre seu sexo.<sup>61</sup>

Retomando a questão das execuções de medidas socioeducativas, é importante frisar que estas serão determinadas somente por autoridades judiciárias, sempre com acompanhamento do Ministério Público, e tendo-se como provas inequívocas a autoria e materialidade do crime praticado. Cabe também frisar que o legislador (art. 90 combinado com o art. 112, ECA) trouxe um rol gradativo das medidas que são cabíveis em se verificando um ato infracional, as quais deverão ser tomadas levando-se em conta a periculosidade do agente, além de buscar evitarem-se os exageros punitivos. Em quaisquer casos, o legislador teve o cuidado (e o bom senso) de evitar que o menor infrator fique afastado das

---

<sup>58</sup> O Código Criminal do Império (1830) assim rezava: “Art. 13. Se se provar que os menores de quatorze anos, que tiverem cometido crimes, obraram com discernimento, deverão ser recolhidos às casas de correção, pelo tempo que ao Juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda a idade de dezessete anos”.

<sup>59</sup> Neste sentido, adverte J. J. Gomes Canotilho (1998, op. cit.) que esta busca pela redução da maioria é vista como um retrocesso. Para o autor, é “proibido o retrocesso social”, uma vez que “a ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de contrarrevolução social ou da evolução reacionária”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional...** Op. cit.

<sup>60</sup> Neste sentido, a entrevista da Doutora em educação Cosete Ramos, concedida a “Revista Isto É” (jun/2013).

<sup>61</sup> A reportagem da “Revista Isto É” (2013) traz o caso do jovem Alexander, de 16 anos, que tem voz e corpo de menino, mas nasceu mulher e está buscando, então, a alteração de genitais.

atividades relativas ao trabalho e escolarização<sup>62</sup>, fatores estes que ajudarão no processo de ressocialização do jovem.

Em um viés multidisciplinar as pesquisadoras e bolsistas da Universidade Federal do Paraná<sup>63</sup> buscaram compreender (então) uma das medidas previstas pelo ECA, em especial a intervenção psicológica ou psiquiátrica por determinação judicial (art. 101, ECA). Em um primeiro momento se identificou a *estranheza* desta legislação, pois, segundo as pesquisadoras, o tratamento *psicanalítico* deveria ser naturalmente demandado pelo paciente e neste caso ocorre o contrário. De qualquer forma, o que se percebeu nesta pesquisa *integrativa* foi que o adolescente reagiu, de modo geral, muito bem a este tratamento *obrigatório*. A psicanálise aqui fez as vezes do superego ao buscar traçar limites ao comportamento delitivo do adolescente que procura *ser visto* pelo mundo através (então) de atos delinquentes ou da toxicomania. Ainda, percebeu-se que o juiz irá funcionar, nesses casos, como a figura de um *pai simbólico* que age por meio da legislação e busca, além de impor limites, trazer novamente o jovem ao convívio social, através do tratamento forçado ou do trabalho como ferramentas que o auxiliarão a voltar a ser percebido sem, contudo, agir de forma a prejudicar a si próprio e ao *outro*.

Buscando fazer uma análise profunda sobre o tema das medidas socioeducativas, levantando-se as formas como elas podem ser aplicadas, em quais situações são indicadas e quem são os agentes envolvidos neste processo – tanto educador quanto educando –, a Secretaria Especial de Direitos Humanos publicou em 2006 uma pesquisa<sup>64</sup> que traz todos estes pontos, buscando clarear como essas ações ocorrem e quais as ponderações que são ainda necessárias. O que se percebe no decorrer do trabalho do professor Antonio Carlos Gomes da Costa<sup>65</sup> é uma grande preocupação em manter orientados os agentes educadores no sentido de buscar as melhores alternativas de (re)educação do jovem, visando sempre sua reinserção no meio social e respeitando, acima de tudo, os direitos humanos.

---

<sup>62</sup> A preocupação do legislador com as questões trabalhistas e escolares se veem expressas em diversos artigos do ECA, tais como: art. 117, parágrafo único; artigo 120, parágrafo único; art. 123, parágrafo único e artigo 124, inciso XI.

<sup>63</sup> GOMES, Maira Marchi; GUIMARÃES, Maria Augusta de Mendonça; BENTO, Victor Eduardo Silva. Da lei no estatuto da criança e do adolescente a uma psicanálise do adolescente em conflito com a lei. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 7, n. 24, p. 81-104, jan./mar. 2007.

<sup>64</sup> BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. Brasília. 2006. Disponível em: <<http://www.paulinia.sp.gov.br/viveremfamilia/pdf/plano.pdf>>. Acesso em: 28 maio 2015.

<sup>65</sup> Pedagogo e Diretor-Presidente da Modus Faciendi – Desenvolvimento Social e Ação Educativa.

É fato que ainda se observa na crítica ao que ocorre em nosso país em termos de execuções das medidas socioeducativas uma forte abordagem segregatória, vez que o infrator ainda é considerado aquele que “está em situação irregular de carência, abandono, inadaptado ou infrator”. Entretanto, é necessário que se busque fortificar as relações sociais em sentido amplo, com respeito aos direitos humanos e à dignidade do ser humano, tendo como objetivo a harmonia das relações sociais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final do enlaçamento das ideias propostas no introito deste artigo, pode-se deduzir que a sociedade sempre foi rodeada de normatividades que buscaram a seu modo e tempo trazer um convívio harmônico dos cidadãos que compõem um determinado conjunto (seja ele um pequeno grupo ou uma nação). Essas normas, por assim dizer, necessitam estar em constantes atualizações, acompanhando o estado dinâmico da formação das sociedades.

Em relação ao Estado, é importante perceber que este tem uma grande responsabilidade de administrar bem os *poderes* que lhe foram delegados pelos cidadãos quando da formação do *contrato social*. É fato que o poder não se concentra ou se encontra em local determinado, como bem definiu Foucault, mas entrelaça-se em todos os tempos e espaços de forma difusa. Entretanto, é preponderante que este seja propagado com cautela e bom senso, visando não prejudicar os componentes da sociedade.

No tocante à seletividade que o sistema imputa a todos os indivíduos, é primordial que se busque gradativamente eliminá-la, evitando-se os equívocos penalizantes que ocorrem diariamente. Este ponto, entretanto, apresenta profundas raízes culturais que necessitarão de tempo e amadurecimento para serem aparadas, gradativamente, e eliminadas, na medida do possível.

Finalmente, a questão específica no que tange ao menor infrator ainda necessita de cuidados muito especiais. É fato que as políticas criminais tiveram um grande avanço no decorrer da história e hoje estão mais brandas, mas também é fato que ainda carecem de melhorias, evitando-se que haja discriminação, pré-conceitos e preconceitos para que se possa então dar à criança e ao adolescente um tratamento digno e respeitoso no tocante aos direitos humanos, para que eles possam crescer de forma sadia (*lato sensu*) e serem verdadeiros cidadãos que futuramente contribuam com o crescimento da humanidade com toda a amplitude possível.

## REFERÊNCIAS

- ARENDDT, Hannah. **Sobre a violência**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.
- AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do estado**. 26. ed. Porto Alegre: Globo, 1993.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2004.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. J. Cretella Júnior e Agnes Cretella. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- BECKER, Howard S. **Outsiders**: estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BORIN, Suzana. Os jovens criminosos e a maioria penal. **Isto É**. São Paulo, v. 37, n. 2.267, p. 66-71, maio 2013.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.
- \_\_\_\_\_. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm)>. Acesso em: 28 maio 2015.
- \_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. **Governo Federal**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br>>. Acesso em: 10 jan. 2015.
- \_\_\_\_\_. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. Brasília, 2006. Disponível em: <<http://www.paulinia.sp.gov.br/viveremfamilia/pdf/plano.pdf>>. Acesso em: 28 maio 2015.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.
- CHIAUZZI, Onorato. **Derecho romano**. Lima: Temas Derecho, 1993.
- COSTA, Antonio Carlos. **Por uma política nacional de execução de medidas socioeducativas**: conceitos e principais norteadores. Coordenação técnica: Antonio Carlos Gomes da Costa. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2006.
- DADOUN, Roger. **A violência**: ensaio acerca do “homo violens”. Trad. Pilar Ferreira de Carvalho e Carmem de Carvalho Ferreira. Rio de Janeiro: DIFEL, 1998.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 25. ed. São Paulo: Graal, 2012.
- \_\_\_\_\_. **Vigiar e punir**. 35. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.
- GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Trad. André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GOMES, Maira Marchi; GUIMARÃES, Maria Augusta de Mendonça; BENTO, Victor Eduardo Silva. Da lei no estatuto da criança e do adolescente a uma psicanálise do adolescente em conflito com a lei. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 24, p. 81-104, jan./mar. 2007.

FUNDAÇÃO PROFESSOR DR. MANOEL PEDRO PIMENTEL – FUNAP . **Sobre a FUNAP** Disponível em: <[www.funap.funap.sp.gov.br/sobre.html](http://www.funap.funap.sp.gov.br/sobre.html)>. Acesso em: 28 ago. 2015.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Trad. João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva e Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LISZT, Franz von. **Tratado de direito penal alemão**. Campinas: Russell Editores, 2003.

LUKÁCS, György. **História e consciência de classe**: estudos de dialética marxista. Trad. Telma Costa. 2. ed. Rio de Janeiro: Elfos; Porto: Escorpião, 1989.

\_\_\_\_\_. **Para uma ontologia do ser social I**. São Paulo: Boitempo, 2012.

MICHAUD, Yves-Alain. **A violência**. São Paulo: Ática, 2001.

MILL, John Stuart. **Considerations on Representative Government**. London: Parker, 1861. Disponível em: <<http://www.gutenberg.org/files/5669/5669-h/5669-h.htm>>. Acesso em: 20 set. 2014.

MONTESQUIEU, Charles Louis de. **O espírito das leis**. Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2009.

MOREIRA, Carlos André. Chacina do Presídio de Pedrinhas, no Maranhão, reabre debate sobre o sistema carcerário. **Jornal Zero Hora**, Porto Alegre, 11 jan. 2014. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/entretenimento/noticia/2014/01/chacina-no-presidio-de-pedrinhas-no-maranhao-reabre-debate-sobre-o-sistema-carcerario-4387745.html>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

MOTTA COSTA, Ana Paula. Adolescência brasileira e o contexto de vulnerabilidade à violência. **Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade**, São Paulo, n. 6, p. 123-161, 2012. Disponível em: <[http://periodicos.uniban.br/index.php?journal=RBAC&page=article&op=view&path\[\]=296&path\[\]=235](http://periodicos.uniban.br/index.php?journal=RBAC&page=article&op=view&path[]=296&path[]=235)>. Acesso em: 28 maio 2015.

POPLADE, Mário Diógenes. A morte nossa de cada dia e a hora da nossa morte. **Psicologia Argumento**, Curitiba, v. 11, n. 13, p. 17-35, jun. 1993.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Trad. Márcio Pugliesi e Norberto de Paula Lima. 7. ed. São Paulo: Hemus, 1981.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2001.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente**: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raul et al. **Direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. v. 1.