



RELAC

REVISTA LATINO-AMERICANA
DE CRIMINOLOGIA

Dossiê Juventude e Violência na América Latina

Organizadores

**CARLOS A.
FLORES PÉREZ
HAYDEE CARUSO
MARCELA AEDO
RIVERA**

Universidade de Brasília
Reitora Márcia Abrahão Moura
Vice-Reitor Enrique Huelva

Faculdade de Direito
Diretora Daniela Marques de Moraes
Vice-Diretor Wilson Roberto Theodoro Filho

Programa de Pós-Graduação em Direito
Coordenadora Eneá Stutz e Almeida

Equipe Editorial
Cristina Zackseski
Evandro Piza Duarte

Editores Executivos
Cinthia Catoia
Gabriel Haddad Teixeira

Revisores de Texto
Júlio César Matos de Oliveira
Sura Agnieska
Tédney Moreira da Silva

Diagramação
Gabriel Haddad Teixeira

Conselho Editorial

- Ana Luíza Pinheiro Flauzina – Universidade Federal da Bahia (UFBA), Brasil
- Antônio Graciano Suxberger – Centro Universitário de Brasília (CEUB), Brasil
- Antonio Peña Jumpa – Pontificia Universidad Católica del Perú/ Universidad Nacional Mayor de San Marco, Peru
- Arthur Trindade Maranhão Costa – Universidade de Brasília (UnB), Brasil
- Augusto Sánchez Sandoval – Facultad de Estudios Superiores de Acatlán da Universidad Autónoma de México – FES/Acatlán, México
- Beatriz Vargas Ramos – Universidade de Brasília (UnB), Brasil
- Bruno Amaral Machado – Centro Universitário de Brasília (CEUB), Brasil
- Camila Cardoso de Mello Prando – Universidade de Brasília (UnB), Brasil
- Camilo A. Borrero García – Universidad Nacional de Colombia, Colômbia
- Camilo Eduardo Umaña Hernández – Universidad Externado, Colômbia
- Carmen Hein de Campos – Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter), Brasil
- Christiane Russomano Freire – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Brasil
- Cristina Zackseski – Universidade de Brasília (UnB), Brasil
- Dan Kaminski – Catholic University of Louvain, Bélgica
- David Fonseca – Universidade do Sul da Bahia (UFSB), Brasil
- David Goyes – Universidade de Oslo (UiO), Noruega
- Ela Wieko Volkmer de Castilho – Universidade de Brasília (UnB), Brasil
- Eugênio Raúl Zaffaroni – Universidad de Buenos Aires (UBA), Argentina
- Evandro Piza Duarte – Universidade de Brasília (UnB), Brasil
- Felipe da Silva Freitas – Faculdade Anísio Teixeira, Brasil
- Fernanda Rosemblatt – Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), Brasil
- Gabriel Bombini – Universidad Nacional de Mar del Plata (UNMdP), Argentina
- Gabriel Ignacio Anitua – Universidad de Buenos Aires (UBA), Argentina
- German Silva Garcia – Universidad Católica de Colombia, Colômbia
- Jackson Silva Leal – Universidade do Extremo-Sul Catarinense, Brasil
- Jaime do Amparo Alves – Universidade do Texas, Estados Unidos
- Janaina Penalva – Universidade de Brasília (UnB), Brasil
- João Velloso – Faculdade de Direito da Universidade de Ottawa, Canadá
- Jorge Enrique Carvajal Martínez – Colômbia
- Julio Zino Torrazza – Universidade de Barcelona (UB), Espanha
- Luanna Tomas de Souza – Universidade Federal do Pará (UFPA), Brasil
- Luciana Boiteux – Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Brasil
- Ludmila Mendonça Lopes Ribeiro – Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Brasil
- Luís González Placencia – Universidad Autónoma de Tlaxcala, México
- Mara Viveros – Universidad Nacional de Colombia, Colômbia
- Marcela Aedo – Universidad de Valparaíso, Chile
- Marcelo Mayora – Universidade Federal do Pampa (Unipampa), Brasil
- Marcelo Paixão – Universidade do Texas, Estados Unidos
- Marília De Nardin Budó – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Brasil
- Marília Montenegro – Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), Brasil
- Matthew Taylor – American University, Estados Unidos
- Máximo Sozzo – Universidad Nacional del Litoral (UNL), Argentina
- Nilo Batista – Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Brasil
- Oriol Romani – Universidad Rovira i Virgili (URV), Espanha
- Riccardo Cappi – Universidade Federal da Bahia (UFB) e Universidade do Estado da Bahia (UENB), Brasil
- Rubens Casara – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), Brasil
- Salo de Carvalho – Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Brasil
- Sarela Paez – Universidad Católica Boliviana, Equador
- Thula Pires – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUCRJ), Brasil
- Tukufu Zuberi – Universidade da Pensilvânia (UPenn), Estados Unidos
- Valéria Weis – Universidade de Buenos Aires (UBA) e Universidade Nacional de Quilmes, Argentina
- Vera Malaguti de Souza Weglinski Batista – Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Brasil
- Vera Regina Pereira de Andrade – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Brasil

Corpo de Pareceristas

- Adrian Silva – Universidade Federal do Pará (UFPA)
- Allyne Andrade e Silva (USP/INSPER)
- Ana Laura Silva Vilela – Universidade de Brasília (FD/UnB) e Universidade Federal do Oeste da Bahia (UFOB)
- Ana Míria dos Santos Carvalho Carinhanha – Universidade Federal do Rio de Janeiro e Universidade Federal Fluminense
- André Ribeiro Giamberardino – Universidade Federal do Paraná (UFPR)
- Arthur Trindade Maranhão Costa – Universidade de Brasília (PPGD/UnB)
- Bruna Stéfanni Soares de Araújo – Universidade Estadual do Piauí (UESPI)
- Camilla de Magalhães Gomes – Centro Universitário de Brasília (CEUB)
- Carolina Cordeiro – Centro Universitário de Brasília (CEUB)
- Carolina Costa Ferreira – Instituto de Direito Público (IDP)
- Carolina Salazar l'Armée Queiroga de Medeiros – Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND/UFRJ)
- Cinthia Catoia – Universidade de Brasília (PPGD/UnB)
- Clécio Lemos – Pontifícia Universidade Católica (PUC) do Rio
- Daniela Lima Costa – Universidade de Brasília (PPGD/UnB)
- Dina Alves – Universidade Católica de São Paulo (PUC)
- Elaine Pimentel – Universidade Federal de Alagoas (UFAL)
- Fábio Sá e Silva – Universidade de Oklahoma, EUA
- Felipe da Veiga Dias – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
- Fernanda Lima da Silva – Universidade de Brasília (UnB)
- Fernando Nascimento – Universidade de Brasília (UnB)
- Gabriel A. Divan – Universidade de Passo Fundo – RS (UPF)
- Gabriel Haddad Teixeira – Centro Universitário de Brasília (CEUB)
- Gabriela Barreto de Sá – Universidade de Brasília (UnB)
- Humberto Ribeiro Júnior – Universidade de Vila Velha (UVV)
- Isabella Miranda – Escola Superior da Defensoria e Centro de Estudos em Desigualdade e Discriminação (CEDD/UnB)
- João Victor Nery Fiocchi Rodrigues – Universidade da Pensilvânia (UPenn)
- Johnatan Razen Ferreira Guimarães – Instituto Socioambiental
- Laís da Silva Avelar – Universidade de Brasília (UnB)
- Laura Degaspere Monte Mascaro – Universidade São Judas Tadeu;
- Leonardo da Silva Santana – Universidade de Brasília (UnB)
- Luanna Tomaz de Souza – Programa de Pós-Graduação de Direito da UFPA;
- Luciano Góes – Universidade de Brasília (UnB)
- Luiz Antônio Bogo Chies – Universidade Católica de Pelotas
- Maiquel Angelo Dezordi - Programa de Pós-graduação em Direito da UNIJUI;
- Maíra de Deus Brito – Universidade de Brasília (UnB)
- Marcelo Borba Berdet – Núcleo de Estudos sobre Violência e Segurança da Universidade de Brasília (Nevis/UnB)
- Marcos Lustosa Queiroz – Universidade de Brasília
- Mariana Trotta Dallalana Quintans – Faculdade Nacional de Direito (FND/UFRJ)
- Marina Quezado Soares – Grupo Candango de Criminologia – GCCrim, da UnB.
- Naila Ingrid Chaves Franklin – Universidade de Brasília (UnB) Doutoranda em
- Natália Neris da Silva Santos – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD-USP)
- Patrick Mariano Gomes – Universidade de Brasília (USP)
- Rafael de Deus Garcia – Universidade de Brasília (UnB)
- Romulo Fonseca Morais – Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)
- Samuel da Silva Borges – Departamento de Sociologia da Universidade de Brasília (SOL/UnB)
- Samuel Vida – Universidade de Brasília (UnB)
- Tédney Moreira da Silva – Centro Universitário de Brasília (CEUB)
- Valdirene Daufembach – Gestão de Políticas Públicas da Universidade de Brasília (UnB)
- Vinicius Assumpção – Universidade de Brasília (PPGD/UnB)
- Walkyria Chagas da Silva – Universidade de Brasília (PPGD/UnB)
- Wanirley Pedroso Guelfi – Universidade Federal do Paraná
- Welliton Caixeta Maciel – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB)

Esta edição da RELAC – Revista Latino-Americana de Criminologia traz ao público os artigos componentes do Dossiê “Juventude e Violência na América Latina”.

Diversos programas de prevenção da violência destinam-se à juventude, como se houvesse uma clara e constante ligação entre esses dois termos. Políticas públicas trazem frequentemente a ideia de que ações relacionadas à prática esportiva, educativa, artística e de trabalho e renda seriam programas de prevenção à violência, quando dirigidas preferencialmente a jovens pobres, negros, indígenas e de regiões periféricas. Se essas ações existem, qual seria a razão para a permanência de conflitos, de encarceramento e de mortes envolvendo jovens em nossa região?

Vale lembrar aqui o que Alessandro Baratta dizia a respeito das políticas públicas de segurança: que são elaboradas por homens, adultos e brancos para homens, adultos e brancos. Ele definia democracia como “a gestão pública das necessidades pelos próprios portadores” e, neste sentido, as políticas referidas podem não ser, ou ser muito pouco democráticas, pois talvez não estejam realmente dando voz e fortalecendo os e as jovens no exercício de seus direitos.

Nessa perspectiva, o presente Dossiê constitui relevante contribuição para o campo criminológico, sobretudo no contexto latino-americano, abordando temas imprescindíveis para a compreensão da violência estrutural, institucional ou direta contra a população juvenil e seus reflexos no controle penal. Numa abordagem interdisciplinar que leva em consideração as perspectivas de gênero, classe e raça, os textos nos convidam a repensar as políticas públicas voltadas para a juventude em condições de vulnerabilidade socioeconômica ou que pertençam a minorias étnicas, ou de orientação sexual.

Para tanto, o Dossiê reúne trabalhos de estudiosos sobre o tema, identificando convergências ou mesmo a diversidade de programas, bem como os resultados de políticas implementadas em países latino-americanos na difícil tarefa de reduzir a vitimização e a criminalização dos nossos e das nossas jovens. Com isso, coloca-se em evidência o papel das políticas públicas e o mascaramento das violências na gestão dos

conflitos em regiões periféricas, apontando os (des) caminhos para o controle social (formal e informal) sobre a juventude.

O dossiê é aberto com o artigo “A criminalização da pobreza como forma de violência estrutural contra jovens na América Latina”, de autoria do professor Gilberto Júnior Silva Lima e da professora Arali dos Santos Almeira Lima. Nele, os autores analisam, a partir de uma abordagem qualitativa, a criminalização da pobreza e a violência latino-americanas como manifestações estruturais representativas do predomínio da desigualdade e da exclusão socioeconômica nessa região. Elaboram o trabalho por meio de conceitos fundamentais (pobreza, criminalização, violência estrutural), abordando suas relações para, assim, observarem como essas relações se traduzem em políticas públicas de segurança as quais, por sua vez, contribuem para a criminalização e o encarceramento da população jovem vulnerabilizada e empobrecida.

No segundo artigo, “*¿Derecho sin ley? Coacción y criminalización de homicidas adolescentes*”, do professor Luis Gerardo Gabaldón, aborda-se como se dá a operacionalização da coação policial e punitiva informal de jovens criminalizados. Desse modo, o autor volta-se para os processos não submetidos a regras e protocolos formais ou explícitos para observar como se dá a sujeição de adolescentes criminalizados e como isso implica na retroalimentação do sistema punitivo. Para tanto, o trabalho toma partido das narrativas de “homicidas adolescentes”, coletadas por meio de entrevistas, com a finalidade de verificar como os processos formais e informais (e sobretudo estes últimos) de coação dão o tom e auxiliam na construção dos casos e das suas consequentes decisões penais. Com isso também, o autor observa a relação direta entre a vulnerabilização e a normalização causadas pela coação informal com as condenações em desrespeito aos preceitos da legalidade e às demais garantias processuais.

No terceiro artigo deste dossiê, intitulado “Infância roubada: contextualização histórica dos marcos normativos e o aumento dos casos de violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil”, de autoria de Carla Mangueira da Silva e do professor José Blanes Sala, contextualiza-se a infância a partir dos seus marcos normativos e das tentativas de promoção da sua proteção, para, então, conformar uma pesquisa

documental e de revisão bibliográfica que situa também o estado de crescente violência sexual contra crianças e adolescentes no país. Por meio de fontes e dados nacionais e internacionais sobre a Proteção Integral de Direitos Humanos de crianças e adolescentes, o trabalho analisa e problematiza o aumento dos casos de violência sexual contra essa população no Brasil, sobretudo a partir da pandemia de COVID-19.

Já no quarto artigo, “O encarceramento feminino: a criança na sala da justiça criminal”, de autoria de Marcelo Berdet, parte-se do fenômeno global do aumento do encarceramento de mulheres, para tratar do problema da vulnerabilização da primeira infância de crianças cujo vínculo materno é dissolvido pela privação de liberdade materna. Assim, o autor analisa o Marco Legal da primeira Infância, as alterações ao artigo 318, do CPP e o Habeas Corpus 143.641, bem como o contexto geral de concessão do benefício de prisão domiciliar, a fim de examinar o que chama de “antinomias interpretativas” consequentes do tratamento punitivo dado a mães e gestantes privadas de liberdade. Nesse sentido, trata do ingresso da criança no processo criminal e na execução da pena e aborda as consequentes violações de direitos derivadas desse ingresso, além de revelar a utilização dúbia do direito à maternidade e da proteção à infância como justificativas para a manutenção de crianças e mães inseridas no Sistema de Justiça Criminal. Nesses termos, o trabalho aborda também o impacto da punição sobre o direito reprodutivo e parental das mulheres, evidenciando a discricionariedade das decisões sobre prisão domiciliar e o não reconhecimento das garantias de convivência e preservação do vínculo materno na prática.

No quinto artigo, “Estratégias de gestão da menoridade: o Boletim do Serviço Social de Menores e o dispositivo tutelar”, de autoria de Gabriel Augusto de Carvalho Sanches, aborda-se a gestão da menoridade pelo Estado brasileiro, por meio da análise dos Boletins do Serviço Social de Menores publicados entre os anos de 1941 e 1954. No artigo, o autor analisa os boletins, situando-os como “dispositivos de saber-poder”, cuja utilidade era de descrever e propor intervenções e meios de prevenção para o problema da “menoridade abandonada e delinquente”. Entre as propostas, destaca-se

no trabalho a internação desses jovens com o objetivo de socialização e normalização, bem como a sua sujeição ao poder psiquiátrico como meio de tutelar e intervir mediante os mecanismos de controle social na infância e na juventude daqueles considerados como “perigosos”.

Esta edição, para além do dossier, também conta com quatro artigos e uma resenha.

O artigo, “Pensamento sobre o desencarceramento em massa: a necessidade da inclusão do debate racial na formação do paradigma restaurativo”, de Adriele Nascimento da Cruz e Caio Vinícius de Jesus Ferreira dos Santos, propõe uma abordagem para a justiça restaurativa com o intuito de aprimorar essa importante e potente ferramenta de resposta para os fenômenos de criminalização. Essa abordagem delineada pelos autores passa, então, pelo reconhecimento e pela tentativa de dar centralidade à compreensão interseccional das demandas por direitos e garantias frente ao Sistema de Justiça Criminal, inserindo, sobretudo, o debate sobre raça, racismo e colonialismo no contexto punitivo brasileiro. Assim, eles trazem como contribuição para o paradigma restaurativo modelos de resolução de conflitos ancestrais que apresentam potencialidades de evidenciar as contradições judiciais e de gerar maior emancipação para os sujeitos do processo, tudo isso com vias a obter soluções pautadas na igualdade e na justiça horizontalizada e, consequentemente, mais humanizada e singular.

No artigo intitulado “A consagração dos direitos humanos da vítima a partir da justiça restaurativa e os desafios para a instituição de um novo paradigma”, as autoras Linara da Silva e Regina Celli Marchesini Berardi traz a debate do papel da vítima no sistema punitivo, abordando o tratamento dado a esse sujeito, a partir da lente dos direitos humanos e da justiça restaurativa no Brasil e em comparação com o Sistema de Justiça Criminal de Portugal. Dessa maneira, compreendem a necessidade de desenvolver novas lógicas processuais que se efetivem de modos menos engessados e diretamente vinculados ao monopólio estatal da resolução de conflitos. Assim sendo, o trabalho aponta para que seja desenvolvida uma concepção mais ampla e emancipadora do papel da vítima na resolução dos conflitos nos quais ela está envolvida. Com isso, o

trabalho tem como horizonte a busca por meios mais eficientes para a efetivação dos direitos humanos das vítimas, em especial tornando a sua participação nos processos restaurativos mais ampla e livre.

Com o artigo, “O observador e a criminologia positivista: observações acerca das ideias de Lombroso e a seletividade punitiva brasileira”, de Luciano Nascimento Silva e Anita Vitória Pereira dos Santos Timóteo, os autores retomam a influência de Cesare Lombroso para a memória criminológica e para a concepção de uma criminologia positivista brasileira e, assim, analisam os impactos e reflexos de suas produções e concepções nos processos de controle social pela via punitiva. A partir daí, analisam o *status quo* prisional no Brasil de hoje e pontuam como os fluxos e refluxos do método bioantropológico de Lombroso se manifestaram e se estruturaram pela seletividade pautada em normas pseudocientíficas de estigmatização de corpos. Trazem, portanto, essas questões por meio do olhar sensível da criminologia crítica, aliada ao método do “Observador” de Luhmann, com o propósito de traçar um paralelo entre as ideias lombrosianas e a situação de marginalização e vulnerabilização racistas do cárcere brasileiro.

O último artigo intitulado “Matou o cara certo que é da sua cor’: chacinas e masculinidades negras nos estudos acadêmicos”, de autoria de Alexandre Julião da Silva Júnior, Francisco Assis dos Santos Neto e Luanna Tomaz de Souza, aborda a relação estabelecida pela academia entre as chacinas ocorridas no Brasil, o racismo e a masculinidade negra. Para tanto, o artigo voltou-se para teses e dissertações cujo objetivo fora a análise das chacinas, visando observar, mediante a aplicação do método da análise de conteúdo, como nessas produções acadêmicas são (ou não são) mobilizados os temas do racismo e das masculinidades. Os autores costuram, então, como o saber sobre essa violência é produzido e como os aspectos concernentes aos determinantes raciais de tal violência são ignorados, não mencionados, diminuídos, ou caem num discurso pouco aprofundado sobre as reais e radicais relações que determinam a sua ocorrência.

Editorial

Por fim, a resenha da série jornalista audiovisual da Folha, *Inocentes Presos*, feita por Veruska Góis, fecha o presente dossiê, reforçando os propósitos deste periódico de apresentar produções atuais e críticas no campo da criminologia latino-americana.

Em tempos em que o discurso punitivista e conservador domina o debate público e privado e desconsidera a complexidade dos problemas, esta edição da RELAC vem em boa hora, indo além de uma visão etiológica que ainda persiste na política criminal e no cotidiano do sistema de justiça. Esperamos que os textos contribuam para fomentar esse debate e promova um deslocamento do olhar sobre o problema da violência, de modo a que jovens pobres, negros, indígenas e de regiões periféricas sejam vistos não apenas como objeto de controle, mas, sobretudo, como sujeito de direitos.

Carlos Antonio Flores Pérez

(Centro de Investigaciones Y Estudios Superiores en Antropología Social, CIESAS - Cuidad de México)

Haydée Caruso (Professora Departamento de Sociologia/ UnB;
Pesquisadora NEVIS/UnB e INCT-INeAC-UFF)

Marcela Aedo Rivera

(Escuela de Derecho, Universidad de Valparaíso, Chile)
Coordenadores(as)

Sumário

Dossiê Temático

A criminalização da pobreza como forma de violência estrutural contra jovens na América Latina 13

Gilberto Júnior Silva Lima

Arali dos Santos Almeida Lima

¿Derecho sin ley? Coacción y criminalización de homicidas adolescentes 40

Luis Gerardo Gabaldón

Infância Roubada: Contextualização histórica dos marcos normativos e o aumento dos casos de violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil 60

Carla Mangueira da Silva

José Blanes Sala

O encarceramento feminino: a criança na sala da justiça criminal 91

Marcelo Berdet

Estratégias de gestão da menoridade: o Boletim do Serviço Social de Menores e o dispositivo tutelar 125

Gabriel Augusto de Carvalho Sanches

Artigos

Pensamentos sobre o desencarceramento em massa: a necessidade da inclusão do debate racial na formação do paradigma restaurativo 167

Adrielle Nascimento da Cruz

Caio Vinícius de Jesus Ferreira dos Santos

A consagração dos Direitos Humanos da vítima a partir da justiça restaurativa e os desafios para a instituição de um novo paradigma 187

Linara da Silva

Regina Celli Marchesini Berardi

O observador e a criminologia positivista: observações acerca das ideias de Lombroso e a seletividade punitiva brasileira 225

Luciano Nascimento Silva

Anita Vitória Pereira dos Santos Timóteo

Sumário

| | |
|---|-----|
| “Matou o cara certo que é da sua cor”: chacinas e masculinidades negras nos estudos acadêmicos..... | 246 |
| <i>Alexandre Julião da Silva Júnior Francisco Assis dos Santos Neto Luanna Tomaz de Souza</i> | |

Resenhas

| | |
|---------------------------------|-----|
| Resenha: Inocentes Presos..... | 268 |
| <i>Veruska Sayonara de Góis</i> | |

A criminalização da pobreza como forma de violência estrutural contra jovens na América Latina

The criminalization of poverty as a form of structural violence against youth in Latin America

La criminalización de la pobreza como forma de violencia estructural contra jóvenes en América Latina

Gilberto Júnior Silva Lima¹
Faculdades Integradas do Extremo Sul da Bahia

Arali dos Santos Almeida Lima²
Centro Territorial de Educação Profissional do Estado da Bahia

Submissão: 13/03/2023
Aceite: 10/10/2023

Resumo

Este artigo tem como foco a criminalização da pobreza na América Latina, observando-a como uma manifestação de violência estrutural contra jovens. Através de um rigoroso referencial teórico, examina-se a intrínseca relação entre pobreza e violência, destacando como a criminalização da pobreza emerge do sistema predominante de desigualdade social e econômica na região. O trabalho delineia os efeitos dessa criminalização na juventude, evidenciando aspectos como o intensificado enfrentamento com a violência policial, a predisposição ao encarceramento e a consequente exclusão social. Uma avaliação crítica das políticas de segurança latino-americanas é conduzida, salientando sua natureza predominantemente repressiva e sua insuficiência na contenção da criminalidade e da violência. Conclui-se propondo alternativas para contrapor a criminalização da pobreza, entre as quais se destacam a implementação de políticas públicas orientadas à diminuição da desigualdade, a reformulação do sistema de justiça criminal e a amplificação da participação e diálogo com os jovens em cenários de vulnerabilidade.

Palavras-chave

Criminalização da pobreza - Violência estrutural - Jovens - Políticas públicas - América Latina.

Abstract

This article focuses on the criminalization of poverty in Latin America, observing it as a manifestation of structural violence against young people. Through a rigorous theoretical framework, the intrinsic relationship between poverty and violence is examined, highlighting how the criminalization of poverty emerges from the prevailing system of social and economic inequality in the region. The paper outlines the effects of this criminalization on youth, highlighting aspects such as intensified confrontation with police violence, predisposition to incarceration, and consequent social exclusion. A critical evaluation of Latin American security policies is conducted, emphasizing their predominantly repressive nature and their inadequacy in containing crime and violence. The article concludes by proposing alternatives to counteract the criminalization of poverty, including the implementation of public policies aimed at reducing inequality, reformulating the criminal justice system, and amplifying participation and dialogue with vulnerable youth.

Keywords

Criminalization of poverty – Structural violence – Young people – Public policies – Latin America

Resumen

Este artículo discute la criminalización de la pobreza como una forma de violencia estructural contra los jóvenes en América Latina. El marco teórico aborda la relación entre la pobreza y la violencia, señalando cómo la criminalización de la pobreza es una consecuencia del sistema de desigualdad social y económica en la región. El texto también presenta los impactos de la criminalización de la pobreza en la vida de los jóvenes, como el aumento de la criminalización y la violencia policial, el encarcelamiento masivo y la exclusión social. Además, se realiza un análisis crítico de las políticas públicas de seguridad en América Latina, que tienden a ser represivas y poco efectivas para reducir el crimen y la violencia. Por último, el artículo presenta alternativas para prevenir la criminalización de la pobreza, como promover políticas públicas dirigidas a reducir la desigualdad social y económica, reformar el sistema de justicia penal y valorar la participación social y el diálogo con los jóvenes en situación de vulnerabilidad.

Palabras clave

Criminalización de la pobreza - Violencia estructural – Jóvenes – Políticas públicas – América Latina.

Sumário

Introdução. Referencial teórico. Metodologia. Discussão e Análise dos Resultados. Considerações Finais.

Introdução

Com o aumento da violência urbana na América Latina, políticas de segurança pública têm sido implementadas como uma resposta, muitas vezes com enfoque na repressão e no encarceramento. Essas políticas, no entanto, têm impactos desproporcionais em jovens em situação de vulnerabilidade socioeconômica, em sua maioria negros, pobres e moradores de regiões periféricas. Esse grupo é

frequentemente alvo da criminalização da pobreza, que se configura como uma forma de violência estrutural.

A criminalização da pobreza refere-se à tendência de tratar a pobreza como sinônimo de criminalidade, associando erroneamente indivíduos em situações de vulnerabilidade econômica a comportamentos ilícitos ou indesejados. Dornelles (1988) explica que os sistemas normativos em uma sociedade são moldados historicamente, baseados em um código penal que determina o que é considerado crime e estabelece as práticas aceitáveis, bem como aquelas que desviam da norma. Assim, ao violar essas regras, as pessoas são sujeitas a punições. Estas normas estabelecem quem são os indivíduos vistos como intrinsecamente perigosos na sociedade. Neste contexto, a criminologia desempenha um papel vital, sendo um campo interdisciplinar que examina a relação entre a norma, sua transgressão e a subsequente punição. Por outro lado, Ferreira (2018) destaca que a criminalização da pobreza se manifesta de várias maneiras, como por exemplo, na aplicação seletiva do direito penal, reforçando a ideia equivocada de que a pobreza é indicativa de criminalidade. Este fenômeno, além de gerar violações dos direitos humanos, perpetua o ciclo de pobreza e exclusão social. Portanto, é imperativo entender que a criminalização da pobreza ultrapassa as questões de segurança, sendo também uma preocupação central de justiça social e direitos humanos.

A criminalização da pobreza como forma de violência estrutural³ contra jovens em situação de vulnerabilidade socioeconômica é um tema de extrema relevância para a compreensão dos processos sociais e políticos que contribuem para a manutenção da desigualdade e da exclusão social na América Latina. Segundo dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2020), jovens negros são as principais vítimas de homicídios no país, com uma taxa de mortalidade que é mais de três vezes superior à de jovens brancos. Nesse sentido, a análise da criminalização da pobreza permite compreender os mecanismos que levam a esse cenário de violência estrutural e a elaboração de políticas mais efetivas para a prevenção e redução da violência.

De acordo Sposito (2014), a criminalização da pobreza não é apenas um fenômeno brasileiro, mas sim uma tendência que se manifesta em diversos países latino-americanos. Ainda segundo a autora, essa tendência está relacionada a uma concepção de segurança pública que prioriza a repressão policial em detrimento de

políticas sociais e econômicas voltadas para a promoção da justiça social e da igualdade. Portanto, a análise da criminalização da pobreza como forma de violência estrutural contra jovens em situação de vulnerabilidade socioeconômica não apenas permite compreender os processos sociais que contribuem para a violência urbana, mas também é fundamental para o desenvolvimento de políticas públicas que busquem enfrentar essa realidade.

Considerando o exposto anteriormente, o objetivo desta pesquisa é analisar como a criminalização da pobreza se manifesta como forma de violência estrutural contra jovens em condições de vulnerabilidade socioeconômica na América Latina. Especificamente, busca-se identificar como as políticas públicas de segurança contribuem para a criminalização e o encarceramento desses jovens, bem como para o aprofundamento da violência estrutural em suas vidas.

A partir dessa análise, pretende-se apresentar propostas de políticas públicas que possam contribuir para a redução da criminalização da pobreza e para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária. Como aponta Bourdieu (2011, p. 2), "a sociologia é um esporte de combate", e neste sentido, esta pesquisa se coloca como uma forma de contribuir para a luta contra a violência estrutural e para a promoção da justiça social na América Latina.

Para a realização desta pesquisa, será adotada uma abordagem qualitativa, com base em revisão bibliográfica e análise documental de políticas públicas de segurança em países da América Latina. Serão utilizadas fontes secundárias, tais como artigos, livros, relatórios e documentos oficiais, que abordem o tema da criminalização da pobreza e da violência estrutural contra jovens em condições de vulnerabilidade socioeconômica.

Segundo Minayo (2010, p. 21), a pesquisa qualitativa "trabalha com o universo de significados, motivos, aspirações, crenças, valores e atitudes, o que corresponde a um espaço mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis". Dessa forma, a abordagem qualitativa permite uma compreensão mais ampla e complexa dos fenômenos sociais estudados, possibilitando uma análise crítica e reflexiva sobre as políticas públicas de segurança e seu impacto na vida dos jovens em condições de vulnerabilidade socioeconômica na América Latina.

Referencial teórico

A criminalização da pobreza como forma de violência estrutural

Conceitos fundamentais (pobreza, criminalização, violência estrutural)

O conceito de pobreza é multifacetado e pode ser abordado de diversas perspectivas, como a econômica, social e cultural. Conforme delineado pela Organização das Nações Unidas (ONU), a pobreza é caracterizada pela "privação severa das necessidades humanas básicas", incluindo aspectos como alimentação, água potável, saneamento, habitação, saúde, educação e acesso a informações (ONU apud CONCEITOS, s.d.). A ONU desenvolveu um Índice Multidimensional de Pobreza (MPI) que auxilia na compreensão e abordagem da pobreza em várias dimensões, refletindo assim a natureza multifacetada da pobreza (ONU, 2023). No âmbito dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, a ONU estabeleceu o Objetivo 1, que é "acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares" até 2030, incluindo metas específicas para erradicar a pobreza extrema, reduzir pela metade a proporção de pessoas vivendo na pobreza, garantir igualdade de acesso a recursos econômicos e serviços básicos, entre outras (ONU, 2015). A pobreza pode ser exacerbada ou causada por fatores como desigualdades socioeconômicas, discriminação, falta de oportunidades e políticas públicas inadequadas.

A criminalização da pobreza, por sua vez, é uma prática que consiste em atribuir à pobreza a culpa por uma série de problemas sociais, como a violência urbana, o tráfico de drogas e a criminalidade em geral. Segundo Wacquant (2001), a criminalização da pobreza é uma forma de violência simbólica, que estigmatiza os indivíduos e grupos mais vulneráveis da sociedade e os torna alvo fácil da repressão estatal.

A violência estrutural, por sua vez, é um tipo de violência que não se manifesta diretamente em atos físicos ou verbais, mas produzida por estruturas sociais e econômicas que perpetuam a desigualdade e a exclusão. Galtung (1969) define a violência estrutural como "a violência que é estruturada pelas próprias relações sociais que mantêm as pessoas e grupos em suas posições de inferioridade" (p. 168).

Nesse contexto, é essencial compreender como a criminalização da pobreza representa uma forma de violência estrutural. No cenário brasileiro e latino-americano, essa violência estrutural está intrinsecamente ligada ao racismo estrutural. Ao perpetuar a exclusão social e econômica, os mais desfavorecidos são continuamente

marginalizados. Wacquant (2001) salienta que a criminalização da pobreza ultrapassa a simples questão do estigma social, manifestando-se também através de políticas públicas que intensificam a marginalização e a exclusão desses grupos.

A relação entre pobreza e criminalização

A criminalização da pobreza é uma forma de violência estrutural que se manifesta de várias maneiras, inclusive na forma como a pobreza é relacionada ao crime. De acordo com Wacquant (2001), há uma relação estreita entre pobreza e criminalização, que se intensificou nas últimas décadas com o avanço do neoliberalismo¹. Isso ocorre porque a pobreza é vista como uma ameaça à ordem social, e o sistema penal é utilizado para controlar e punir os pobres.

Segundo Wacquant (2001), a criminalização da pobreza é um processo que envolve a criação de leis e políticas que visam controlar os comportamentos e as atividades dos pobres. Isso inclui a criminalização de atividades como mendicância, prostituição e consumo de drogas, que são frequentemente associadas à pobreza. Essas políticas não apenas criminalizam a pobreza, mas também reforçam a estigmatização dos pobres como preguiçosos, desonestos e perigosos.

Além disso, a relação entre pobreza e criminalização também se manifesta no sistema de justiça criminal, que tende a punir com mais rigor os crimes cometidos por pessoas pobres. De acordo com Wacquant (2001), isso ocorre porque a pobreza é vista como uma causa do crime, e não como uma consequência das desigualdades sociais. Como resultado, os pobres são mais suscetíveis a serem presos, julgados e condenados por crimes que os ricos cometem com a mesma frequência, mas que muitas vezes passam despercebidos.

Por fim, é importante ressaltar que a criminalização da pobreza não resolve o problema da pobreza ou do crime. Pelo contrário, ela perpetua a desigualdade social e a exclusão dos pobres da sociedade. Como afirma Wacquant (2001, p. 13), "a criminalização da pobreza é uma resposta punitiva a uma questão social, e não uma solução para ela".

A relação entre pobreza e criminalização

¹ Duménil, G. & Lévy, D. (2014). O neoliberalismo é delineado por uma estrutura social onde uma renovada disciplina é aplicada ao trabalho e novos padrões gerenciais são instaurados, utilizando mecanismos como o livre comércio e a livre circulação de capital (p. 11 e 43).

O vínculo entre pobreza e criminalização, no Brasil, está profundamente enraizado em disparidades raciais e socioeconômicas. Frequentemente, a juventude negra e de baixa renda torna-se o alvo mais visível desse fenômeno, sendo associada à violência urbana e ao tráfico de drogas, mesmo quando não envolvida.

De acordo com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2021), em 2019, negros, compreendendo pretos e pardos segundo a nomenclatura do IBGE, representaram cerca de 77% das vítimas de homicídios no Brasil. A taxa de homicídios entre este grupo era de 29,2 por 100 mil habitantes, enquanto a taxa para a população não negra - que engloba amarelos, brancos e indígenas - era de apenas 11,2 por 100 mil. Isso denota que um indivíduo negro tem uma probabilidade 2,6 vezes maior de ser assassinado em comparação a uma pessoa não negra.

A criminalização de jovens pobres transcende o mero ato violento. Manifesta-se em práticas institucionais, como repressão policial excessiva e acesso restrito e discriminatório a serviços essenciais, como saúde e educação. Essa população frequentemente se vê à margem de políticas públicas, o que apenas amplifica sua exclusão social e econômica.

Em sua análise sobre a violência simbólica, Bourdieu (1999) destaca que esta forma de violência opera por meio de práticas e discursos que "naturalizam" desigualdades, perpetuando a dominação de certos grupos sobre outros. No contexto brasileiro, a criminalização dos jovens pobres, especialmente negros, pode ser interpretada como uma expressão dessa violência simbólica, reforçando estigmas e contribuindo para sua marginalização.

Portanto, combater a criminalização da pobreza e a violência estrutural direcionada aos jovens requer uma abordagem holística. Políticas públicas eficazes devem ser priorizadas, focando em inclusão social, igualdade de oportunidades e reconhecimento das diversidades culturais e étnicas. Programas de educação, formação profissional, moradia digna e acesso ampliado à saúde são imperativos para reverter essa situação e garantir um futuro mais justo e igualitário.

Exemplos concretos de criminalização da pobreza na América Latina

A criminalização da pobreza, manifestada em diversos países latino-americanos, está profundamente entrelaçada ao legado colonial e às estruturas de poder que perpetuam a colonialidade na região (QUIJANO, 2000). Durante o processo

colonizador, sistemas hierárquicos baseados em raça, gênero e classe foram estabelecidos, categorizando populações indígenas e africanas como inferiores e legitimando diversas formas de violência e exploração.

No Brasil, por exemplo, a interseção entre raça e criminalidade é evidente em áreas periféricas e favelas, onde a polícia é frequentemente acusada de cometer abusos (ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2021). A mesma fonte afirma que cerca de 80% das pessoas encarceradas são negras, uma clara consequência do legado colonial que inscreveu a negritude como símbolo de criminalidade.

A situação na Colômbia ecoa esta realidade. A população mais pobre, frequentemente associada ao tráfico de drogas e à violência urbana, enfrenta uma repressão policial desproporcional, reflexo das narrativas coloniais que associavam indígenas e afrodescendentes à selvageria (MUGGAH, 2013). O INPEC revela que mais de 50% da população carcerária tem renda mensal inferior a dois salários-mínimos, sinalizando as desigualdades de classe resultantes da colonialidade.

Na Guatemala, a marginalização dos povos indígenas é um exemplo de como os resquícios coloniais persistem (CIDH, 2019). A defesa de direitos territoriais por indígenas é frequentemente interpretada como uma ameaça ao Estado, ecoando a lógica colonial de usurpação e marginalização.

Para combater a criminalização da pobreza na América Latina, é essencial reconhecer e desmantelar as estruturas e narrativas coloniais que perpetuam a violência e a exclusão. Isso envolve políticas públicas de inclusão e uma descolonização profunda das instituições de poder.

Impactos da criminalização da pobreza na vida dos jovens

Efeitos psicológicos

A tendência de rotular certos comportamentos, grupos e contextos, muitas vezes influenciada pela criminalização da pobreza, tem implicações profundas. Conforme Muniz e Paes-Machado (2010) destacam, essa rotulação potencializa o poder discricionário policial, justificando o uso da força. Notavelmente, imagens negativas ligadas à juventude, principalmente aquelas vinculadas a comportamentos violentos, posicionam o jovem negro como alvo principal de suspeitas e ações policiais. Este segmento juvenil é, frequentemente, visto como aqueles que transgridem as normas estabelecidas, demandando controle. Vianna e Neves (2011) salientam que muitas

vezes esse controle é direcionado àqueles que a sociedade escolhe marginalizar, vistos como ameaças aos "cidadãos de bem".

Nessa atmosfera de estigmatização, conforme Werneck (2014) aponta, o tecido social fragmenta-se, segregando não apenas espaços, mas sobretudo indivíduos. Esse estigma é perpetuado pelo sistema jurídico, que, ao reforçar visões negativas, influencia a socialização cultural. A consequência direta é uma dualidade onde práticas em prol da "segurança pública" beneficiam uns, enquanto marginalizam outros. Esta exposição contínua à repressão e à violência traz repercussões psicológicas devastadoras para os jovens vulneráveis, levando a problemas como depressão e ansiedade.

A estigmatização social, combinada com escassas oportunidades educacionais e de trabalho, pode corroer a autoestima e confiança dos jovens, induzindo sentimentos de desesperança e desencanto com o futuro (Silva; Vasconcelos, 2020). Esse cenário pode levá-los a comportamentos arriscados, como envolvimento em atividades ilícitas ou uso de drogas.

Salientando ainda mais a complexidade desse cenário, Silva e Vasconcelos (2020) enfatizam que a criminalização da pobreza pode estragar os laços familiares e sociais dos jovens. O trauma de perder entes queridos para o sistema prisional ou a violência pode causar sentimentos intensos de luto, isolamento e desestabilização emocional, comprometendo o desenvolvimento saudável da juventude.

Consequentemente, é imperativo que políticas públicas destinadas a essa parcela da juventude contemplem suas necessidades holísticas, abrangendo tanto aspectos materiais quanto emocionais e psicológicos. Isso visa proporcionar ambientes que fomentem resiliência, bem-estar e inclusão (Silva; Vasconcelos, 2020).

Limitações de acesso a serviços básicos (saúde, educação, moradia)

A criminalização da pobreza se manifesta de maneira multifacetada, impactando diretamente o acesso a serviços básicos essenciais como saúde, educação e moradia. Conforme elucidado por Vainer et al. (2014), a estigmatização associada à pobreza, decorrente da criminalização, margina jovens em situações de privação econômica, criando barreiras para sua inclusão em programas e políticas públicas. Esta marginalização amplia a lacuna no acesso a serviços básicos, como uma educação de qualidade, atendimento médico adequado e habitação digna.

No contexto educacional, o estudo "As Múltiplas Dimensões da Pobreza na Infância e na Adolescência no Brasil" (UNICEF Brasil, 2023) destaca a gravidade da privação educacional, com um aumento preocupante na taxa de crianças privadas do direito à alfabetização, de 1,9% em 2020 para 3,8% em 2022. Este desafio é exacerbado para crianças e adolescentes negros e indígenas, predominantemente nas regiões Norte e Nordeste do Brasil. Complementarmente, dados da UNESCO (2017) reiteram que cerca de 25% dos jovens da América Latina e do Caribe estão fora do ensino médio, uma exclusão que se intensifica nas áreas assoladas pela pobreza, onde a qualidade educacional é frequentemente comprometida e a infraestrutura é insuficiente.

No âmbito da saúde, a criminalização da pobreza reflete em disparidades acentuadas. Jovens em situação de pobreza estão mais propensos a enfrentar doenças crônicas e outros agravos à saúde, encontrando obstáculos para acessar serviços de saúde de qualidade. Conforme apontado pelo World Bank Group (s.d.), a pobreza é uma causa significativa de má saúde e uma barreira para o acesso aos cuidados de saúde quando necessário. A inacessibilidade a serviços básicos de saúde pode precipitar condições crônicas e debilitantes, deteriorando a qualidade de vida desses jovens. A ligação entre pobreza e saúde é muitas vezes ancorada no acesso aos cuidados de saúde, com efeitos *downstream* da pobreza incluindo má nutrição e moradia *substandard* (NCBI, s.d.).

A moradia, sendo uma dimensão crítica afetada pela criminalização da pobreza, ressalta a realidade desafiadora enfrentada por jovens em situação de pobreza na América Latina, muitos dos quais vivem em favelas e áreas urbanas carentes de infraestrutura básica. Segundo estudo do UNICEF (2023), a privação habitacional, junto com a falta de acesso a serviços essenciais como água e saneamento, intensifica o ciclo vicioso de pobreza e criminalização dos pobres. A criminalização dessas áreas pode levar a desalojamentos forçados, afetando negativamente a saúde física e mental dos jovens, e limitando suas oportunidades de desenvolvimento (Vainer et al., 2014).

A relação entre criminalização e encarceramento de jovens

A criminalização da pobreza é uma realidade que afeta a vida dos jovens em diversos aspectos, e um deles é a relação direta entre essa prática e o aumento do encarceramento de jovens. A pobreza e a exclusão social são fatores que aumentam as chances de um jovem se envolver em atividades criminosas, principalmente em áreas

de vulnerabilidade social, onde a violência é uma constante e as oportunidades são escassas.

Segundo Wacquant (2001), a criminalização da pobreza está diretamente ligada à expansão do sistema carcerário, que se tornou uma forma de controle social sobre os setores mais vulneráveis da sociedade. O autor argumenta que a política de encarceramento em massa é uma estratégia para controlar e disciplinar os segmentos marginalizados da sociedade, e que os jovens são um alvo privilegiado dessa política.

Além disso, a política de encarceramento em massa tem um impacto desproporcional sobre os jovens negros e pobres. De acordo com o Infopen (2019), o Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo, sendo que cerca de 60% dos presos são jovens, com idade entre 18 e 29 anos. Além disso, mais de 60% dos presos são negros ou pardos, o que demonstra a seletividade racial do sistema de justiça criminal.

Nesse sentido, a criminalização da pobreza e o encarceramento em massa têm um impacto devastador sobre a vida dos jovens, que são privados de liberdade, estigmatizados e muitas vezes submetidos a condições desumanas dentro do sistema carcerário. Para mais, o encarceramento tem um efeito negativo sobre a reinserção desses jovens na sociedade, uma vez que eles são estigmatizados como criminosos e têm dificuldades em encontrar emprego e reconstruir suas vidas após a prisão.

Diante desse quadro, é necessário repensar as políticas de segurança pública e de justiça criminal, de forma a promover a inclusão social dos jovens e combater a exclusão e a desigualdade que geram a criminalização da pobreza. É preciso investir em políticas sociais que ofereçam oportunidades aos jovens, como educação de qualidade, emprego, cultura e esporte, e garantir que o sistema de justiça criminal atue de forma justa e equânime, sem discriminação racial ou social.

A perpetuação do ciclo de pobreza e criminalização

A criminalização da pobreza tem um impacto direto na perpetuação do ciclo de pobreza e exclusão social. Jovens que são criminalizados e encarcerados têm mais dificuldades em encontrar emprego, moradia e educação de qualidade, o que os mantém presos em um ciclo vicioso de pobreza e marginalização.

Segundo Bourdieu (1997), a exclusão social é um processo que envolve a perda de recursos econômicos, culturais e sociais, e que se perpetua ao longo do tempo,

gerando a reprodução das desigualdades sociais. Nesse sentido, a criminalização da pobreza atua como um mecanismo de exclusão social, que impede os jovens de acesso a recursos importantes para a sua inclusão na sociedade.

Além disso, a estigmatização dos jovens criminalizados como "criminosos" dificulta a sua reintegração na sociedade e perpetua o ciclo de exclusão social e criminalização. Segundo Sá (2019), a estigmatização é uma forma de rotular e desqualificar as pessoas, o que gera um efeito negativo sobre a autoestima e a confiança dos jovens. Esse efeito pode ser ainda mais nocivo para jovens que já estão em situação de vulnerabilidade social.

Diante desse cenário, é necessário que as políticas sociais e de segurança pública estejam voltadas para a inclusão social dos jovens, combatendo a exclusão e a desigualdade que geram a criminalização da pobreza. É preciso investir em políticas de educação, emprego, cultura e esporte que ofereçam oportunidades aos jovens e promovam a sua integração na sociedade.

Em resumo, é fundamental que o sistema de justiça criminal atue de forma justa e equânime, sem discriminação racial ou social, de forma a evitar a criminalização injusta dos jovens. Somente dessa forma será possível romper o ciclo vicioso da pobreza e da criminalização e promover a inclusão social dos jovens.

Análise crítica das políticas públicas de segurança na América Latina

A relação entre política de segurança e criminalização da pobreza

A política de segurança pública é um tema importante para a América Latina, pois a região é caracterizada por altos índices de violência e criminalidade. No entanto, muitas vezes, essas políticas são implementadas de forma desigual, resultando na criminalização da pobreza. A relação entre a política de segurança e a criminalização da pobreza é um tema de grande relevância, pois afeta diretamente a vida das pessoas mais vulneráveis da sociedade.

A criminalização da pobreza ocorre quando as políticas de segurança pública são voltadas exclusivamente para o combate ao crime e à violência, sem levar em consideração as questões socioeconômicas e estruturais que levam ao surgimento do crime. Segundo Wacquant (2001), a criminalização da pobreza é uma forma de controle social, que visa manter os pobres em sua condição de marginalização e exclusão, através da aplicação de políticas de segurança mais duras e repressivas.

Um exemplo de política de segurança que leva à criminalização da pobreza é a política de tolerância zero. Essa política, implementada em muitas cidades da América Latina, consiste em uma abordagem repressiva ao crime, na qual qualquer violação da lei é punida com rigor. No entanto, essa política tem como alvo principalmente os pobres e as minorias étnicas, levando a uma maior criminalização da pobreza.

A relação entre a política de segurança e a criminalização da pobreza é um problema que afeta diretamente a vida das pessoas mais vulneráveis da sociedade. Para combater esse problema, é necessário adotar uma abordagem mais ampla e integrada à segurança pública, que considere as questões socioeconômicas e estruturais que levam ao surgimento do crime.

A importância da participação social na elaboração de políticas públicas

A participação social na elaboração de políticas públicas é fundamental para garantir a efetividade e a legitimidade dessas políticas. A América Latina tem uma longa história de movimentos sociais que lutam por seus direitos e por uma maior participação na tomada de decisões do governo. Esses movimentos têm sido fundamentais para a construção de políticas públicas mais democráticas e inclusivas.

Segundo Gohn (2011), a participação social é um dos pilares da democracia participativa, que busca garantir o envolvimento dos cidadãos na tomada de decisões políticas. A participação social na elaboração de políticas públicas permite que os cidadãos tenham voz ativa na definição das prioridades e necessidades da sociedade, e também permite que eles fiscalizem a implementação dessas políticas.

Essa participação também pode ajudar a diminuir a desconfiança e o conflito entre o governo e a sociedade. Quando os cidadãos têm a oportunidade de participar da tomada de decisões, eles se sentem mais representados e engajados na construção da política pública, aumentando a confiança na capacidade do governo de atender às suas demandas.

Porém, é importante ressaltar que a participação social na elaboração de políticas públicas deve ser acompanhada por um processo de educação cívica e política, para os cidadãos terem conhecimento suficiente para participar de forma crítica e consciente. Além disso, é necessário haver um ambiente institucional que promova e garanta a participação social, com canais de diálogo abertos e mecanismos de consulta e participação.

Análise crítica das políticas de segurança na américa latina

A América Latina, historicamente, tem enfrentado sérios desafios na esfera da segurança pública, manifestados por altos índices de violência e criminalidade em vários países. A análise crítica das políticas de segurança na região é crucial para desvendar as raízes da violência e sugerir estratégias eficazes para sua mitigação.

Historicamente, as políticas de segurança na América Latina têm sido pautadas por abordagens repressivas, centradas no encarceramento em massa e na militarização da segurança pública. Conforme apontado por Waiselfisz (2019), a região é a mais violenta do mundo, com taxas de homicídio quatro vezes superiores à média global. Segundo a Cepal (2018), tal modelo repressivo enfatiza a utilização da força policial e do sistema de justiça criminal no combate à criminalidade, porém sem abordar as raízes estruturais da violência.

Os processos de democratização iniciados na década de 80, em geral, não conseguiram gerar transformações significativas nas forças de segurança pública, o que, em alguns casos, dificultou o enfrentamento da criminalidade violenta e deixou problemas estruturais não resolvidos entre as polícias, os poderes estatais e a sociedade civil em democracia (SOZZO; AZEVEDO, 2016).

Desde o final dos anos 90, alguns países da América do Sul têm experimentado mudanças políticas significativas, associadas ao surgimento de alianças e programas políticos com caráter “pós-neoliberal” e “pós-conservador”. Essas iniciativas buscaram reverter os impactos econômicos, sociais e culturais do neoliberalismo e do neoconservadorismo no continente desde a década de 70, mas ainda enfrentam desafios na reforma das instituições policiais, cruciais para melhorar a segurança pública na região (SOZZO; AZEVEDO, 2016).

A análise das reformas policiais e das políticas de segurança em países específicos como Chile, Argentina, Venezuela e Brasil evidencia tanto as dificuldades quanto os avanços em diferentes contextos nacionais (SOZZO; AZEVEDO, 2016). Frequentemente, as tentativas de reformas policiais são menos impulsionadas pelo crescimento das estatísticas criminais e mais pela construção social e política de uma “crise de insegurança”, interpretada também como uma crise das instituições policiais.

Para uma análise crítica abrangente das políticas de segurança na América Latina, é essencial considerar a necessidade de mudanças estruturais que promovam a

igualdade social e a inclusão dos grupos mais vulneráveis. De acordo com Waiselfisz (2019), é imperativo investir em políticas públicas que fomentem a educação, saúde, emprego e moradia, atuando nas desigualdades sociais que perpetuam a violência. Adicionalmente, ressalta-se a importância de adotar abordagens mais participativas, que incorporem a sociedade civil na formulação e implementação das políticas de segurança, promovendo um ambiente mais inclusivo e seguro para todos.

Alternativas para a prevenção da criminalização da pobreza

Inclusão social e econômica dos jovens em situação de vulnerabilidade

A inclusão social e econômica dos jovens em situação de vulnerabilidade é uma alternativa importante para prevenir a criminalização da pobreza. Segundo Silva (2018), a exclusão social e econômica dos jovens é um dos fatores que contribuem para sua vulnerabilidade à criminalidade e violência. Nesse sentido, políticas públicas que visam promover a inclusão desses jovens podem ser uma forma eficaz de prevenir a criminalização da pobreza.

Uma das estratégias para promover a inclusão social e econômica dos jovens é a oferta de oportunidades de educação e formação profissional. De acordo com a UNESCO (2019), a educação é um meio essencial para melhorar as condições sociais e econômicas dos jovens em situação de vulnerabilidade. Além disso, a formação profissional pode ser uma forma eficaz de inserir esses jovens no mercado de trabalho e melhorar sua situação econômica.

Uma alternativa para promover a inclusão social e econômica dos jovens é o apoio ao empreendedorismo juvenil. Segundo Nascimento et al. (2020), o empreendedorismo pode ser uma forma eficaz de criar oportunidades econômicas para jovens em situação de vulnerabilidade, além de estimular a criatividade e o desenvolvimento de habilidades empreendedoras. Para isso, é necessário oferecer capacitação e incentivos para os jovens empreendedores, além de criar um ambiente favorável ao empreendedorismo.

Por fim, a participação dos jovens em situação de vulnerabilidade na elaboração e implementação de políticas públicas pode ser uma forma eficaz de promover sua inclusão social e econômica. Segundo a UNESCO (2019), a participação dos jovens no processo de elaboração de políticas públicas é fundamental para garantir que suas necessidades e demandas sejam consideradas e atendidas. Além disso, a participação

dos jovens pode contribuir para fortalecer sua autoestima, capacidade de liderança e engajamento cívico.

Políticas de prevenção à violência estrutural

As políticas de prevenção à violência estrutural são essenciais para combater a criminalização da pobreza, pois muitos jovens em situação de vulnerabilidade se envolvem com o crime por falta de opções e oportunidades. Para tanto, é preciso investir em políticas sociais que promovam a igualdade e o desenvolvimento humano, tais como educação, saúde, moradia, emprego e cultura.

Uma das estratégias para prevenir a violência estrutural é a promoção da cultura de paz, que se refere a um conjunto de valores, atitudes e comportamentos que favorecem a resolução pacífica de conflitos. Essa abordagem envolve ações educativas, como o ensino de habilidades sociais, a mediação de conflitos e a promoção do diálogo e da tolerância.

Outra medida importante é a criação de espaços de convivência comunitária, como praças, parques e centros culturais, que propiciem a socialização e o lazer. Esses espaços devem ser seguros, acessíveis e inclusivos, de modo a promover a interação entre os moradores e a construção de vínculos sociais.

Além disso, é preciso investir em políticas de segurança pública que tenham como foco a prevenção, em vez da repressão. Isso implica em investimentos em tecnologia, capacitação dos agentes de segurança e estratégias de policiamento comunitário, que envolvam a participação ativa da população na construção de soluções para os problemas locais de segurança.

Segundo Wacquant (2001), para prevenir a violência estrutural, é preciso combater a exclusão social e a precariedade do trabalho, que geram desigualdades e conflitos sociais. Para o autor, é necessária uma política de inclusão social que envolva a garantia do direito à educação, à saúde, ao trabalho e à moradia. Somente assim é possível reduzir as desigualdades e promover a paz social.

Desmilitarização das forças policiais

A relação entre a criminalização da pobreza e a atuação policial é influenciada pela estrutura militarizada de muitas forças de segurança, sobretudo no Brasil. A desmilitarização das forças policiais tornou-se uma discussão recorrente,

principalmente ao observarmos os índices de violência policial e a violação dos direitos humanos associados a essa estrutura.

A militarização da Segurança Pública no Brasil é uma pedra angular nessa discussão. Ela tem sido um fator contributivo significativo para a fragilidade da nossa democracia. Mesmo após os esforços de redemocratização, os militares mantêm uma influência desmedida sobre a segurança interna. Tal cenário resulta em um desequilíbrio de poder, com uma lacuna no controle civil sobre os militares, limitando assim a consolidação democrática e impondo desafios na garantia dos direitos dos cidadãos. O contexto atual insinua que o Brasil está, no máximo, na fronteira de uma semidemocracia (NOBRAGA JR, 2010).

Dito isto, a transição para uma força policial desmilitarizada exige mudanças significativas. Como Pinheiro (2020) argumenta, é fundamental repensar a estrutura e formação das instituições, priorizando uma abordagem mais humanizada. Igualmente vital é o fortalecimento de mecanismos de fiscalização e a inclusão da sociedade civil nas discussões.

Experiências internacionais, como a do Uruguai, oferecem *insights* valiosos. Após a redemocratização, o Uruguai reformulou suas forças policiais em 2005, introduzindo a Guarda Republicana, que, embora fosse uma entidade policial, tinha uma postura menos militarizada e armada. Esta transformação resultou em uma notável diminuição na violência e letalidade policial, ao mesmo tempo que fortaleceu os laços entre a comunidade e a polícia (Fernández, 2019).

No entanto, a resistência à desmilitarização é palpável, principalmente entre conservadores e as próprias forças policiais, que percebem tal movimento como uma erosão de seu poder e autonomia. Assim, é essencial que a desmilitarização se torne uma discussão central na sociedade, engajando diversos setores na reformulação das políticas de segurança pública.

Investimentos em educação, saúde e moradia

O investimento em educação, saúde e moradia é uma das alternativas mais eficazes para a prevenção da criminalização da pobreza. A falta de acesso a esses serviços básicos pode levar a situações de vulnerabilidade social, as quais são muitas vezes associadas à violência e ao crime. Segundo Nogueira e Carrara (2015), "a

qualidade de vida dos indivíduos e das comunidades pode ser diretamente relacionada ao nível de investimento em políticas sociais e, consequentemente, ao seu bem-estar".

A educação é uma das ferramentas mais poderosas para a inclusão social e a redução da criminalidade. Segundo dados do IBGE (2020), cerca de 11,5 milhões de brasileiros com idade entre 15 e 29 anos não estudam nem trabalham. Esses jovens estão em situação de vulnerabilidade e são mais suscetíveis à criminalização da pobreza. O investimento em educação pode proporcionar a esses jovens melhores oportunidades de emprego e de ascensão social, reduzindo sua exposição à violência e ao crime.

A saúde também é um fator importante na prevenção da criminalização da pobreza. A falta de acesso a serviços de saúde de qualidade pode levar ao agravamento de problemas de saúde e à incapacidade de trabalhar, o que pode levar a situações de vulnerabilidade social. Investimentos em saúde pública podem reduzir o número de pessoas em situação de vulnerabilidade social, diminuindo assim o risco de envolvimento com a criminalidade.

Por fim, o acesso à moradia adequada é fundamental para a prevenção da criminalização da pobreza. A falta de moradia adequada pode levar a situações de vulnerabilidade social, como a falta de saneamento básico e de segurança. O investimento em moradia social pode ajudar a reduzir a vulnerabilidade social, proporcionando um ambiente mais seguro e saudável para as famílias de baixa renda.

Em resumo, o investimento em educação, saúde e moradia é essencial para a prevenção da criminalização da pobreza. Essas políticas sociais são fundamentais para a inclusão social e a redução da vulnerabilidade social, que são fatores que contribuem para a criminalidade. Conforme afirma Alves (2016), "o acesso aos direitos sociais básicos é condição indispensável para o exercício pleno da cidadania e para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária".

Metodologia

A metodologia é uma parte fundamental de qualquer pesquisa, pois ela garante a qualidade do trabalho científico e permite a análise crítica dos resultados obtidos. Neste artigo, a pesquisa bibliográfica foi o método utilizado para a coleta de dados, e o objetivo foi analisar a relação entre a violência e a segurança pública na América Latina.

A pesquisa bibliográfica é uma técnica que permite a identificação e seleção de fontes documentais relevantes para o tema em questão, como livros, artigos, teses, dissertações, entre outros (TREINTA et al., 2013). Para isso, foram realizadas buscas em bases de dados como Scielo, Capes, Google Acadêmico e outros repositórios virtuais, utilizando palavras-chave como “violência”, “segurança pública”, “América Latina”, “pobreza”, “direitos humanos”, “militarização”, “criminalização”, “movimentos sociais”, entre outras.

De acordo com Bourdieu (1997), a pesquisa bibliográfica é uma forma de conhecimento que se baseia na seleção de materiais e na análise crítica dos mesmos, utilizando técnicas de leitura, resumo, comparação, interpretação e síntese. Para a seleção dos materiais utilizados neste trabalho, foram considerados critérios como a relevância, a atualidade, a originalidade e a qualidade dos autores e das fontes.

Nesse sentido, a pesquisa bibliográfica foi complementada por análises de dados estatísticos e relatórios oficiais, como o Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2021) e o Atlas da Violência 2021, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), que forneceram informações importantes sobre a dimensão e a evolução do fenômeno da violência na região.

Para a organização dos dados e informações coletados, foi utilizada a técnica de análise de conteúdo, que consiste na identificação e classificação das unidades temáticas presentes nos textos, segundo critérios pré-estabelecidos, como categorias, conceitos, ideias, entre outros (Bardin, 2011). Essa técnica permitiu a identificação dos principais temas e subtemas relacionados à violência e à segurança pública na América Latina, bem como as principais abordagens teóricas e conceituais adotadas pelos autores selecionados.

A análise de conteúdo também foi utilizada para identificar as principais categorias de análise dos dados, como a criminalização da pobreza, a militarização da segurança pública, a violência policial e a violência urbana, entre outras. Essas categorias foram definidas a partir da revisão bibliográfica realizada e permitiram a organização e a sistematização dos dados obtidos.

Para a discussão dos resultados, foi adotada uma abordagem crítica e reflexiva, com base nos principais conceitos e teorias analisados, como a teoria do poder simbólico, de Bourdieu (2011), a teoria da violência estrutural, de Galtung (1969), e a

teoria do domínio masculino, de Bourdieu (1999), entre outras. Essas teorias permitiram uma análise mais profunda e crítica dos resultados obtidos, bem como a identificação de possíveis lacunas ou limitações do estudo.

Por fim, foi realizada a apresentação dos resultados por meio da redação do artigo científico. Para a elaboração do artigo, foi seguida a estrutura sugerida pelas normas da ABNT para artigos científicos, com a inclusão de elementos pré-textuais, textuais e pós-textuais, tais como resumo, abstract, introdução, metodologia, resultados, discussão, conclusão, referências bibliográficas, entre outros.

Em suma, a metodologia utilizada neste trabalho consistiu em uma pesquisa bibliográfica, com coleta de dados em diversas fontes, análise e interpretação dos resultados obtidos, e a redação do artigo científico seguindo as normas da ABNT. Essa metodologia permitiu uma abordagem sistemática e rigorosa do tema em questão, com a utilização de fontes confiáveis e a apresentação clara e organizada dos resultados obtidos.

Discussão e análise dos resultados

Neste tópico, será realizada uma análise dos resultados obtidos por meio da revisão bibliográfica sobre a criminalização da pobreza como forma de violência estrutural contra jovens na América Latina, a análise crítica das políticas públicas de segurança na região e as alternativas para prevenir essa criminalização.

A partir das evidências apresentadas, é possível concluir que a criminalização da pobreza é uma forma de violência estrutural que afeta, de forma desproporcional, jovens que vivem em situação de vulnerabilidade social na América Latina. Essa criminalização se manifesta na prática de políticas públicas de segurança que priorizam a repressão e o controle social em detrimento da promoção da justiça social e da igualdade de oportunidades.

A análise crítica das políticas públicas de segurança na América Latina demonstra que muitas dessas políticas são baseadas em modelos de segurança punitivistas, que reforçam a criminalização da pobreza e a exclusão social, ao invés de buscar soluções estruturais para o problema da violência. Além disso, a falta de transparência, participação e controle social na elaboração e implementação dessas políticas contribui para a perpetuação da desigualdade e da exclusão social.

No entanto, existem alternativas para prevenir a criminalização da pobreza na América Latina. É preciso priorizar a promoção da justiça social, da igualdade de oportunidades e do acesso a direitos fundamentais, como educação, saúde e moradia. É importante investir em políticas públicas que fortaleçam a participação e o controle social, que promovam a transparência e que considerem as especificidades das diferentes comunidades e grupos sociais.

Nesse sentido, a promoção de políticas de segurança cidadã, que busquem a integração entre a segurança pública e a sociedade civil, pode ser uma alternativa eficaz para prevenir a criminalização da pobreza. É necessário, ainda, fomentar a pesquisa e a produção de conhecimento sobre a violência estrutural e as suas causas, para subsidiar a elaboração de políticas públicas mais eficazes e justas.

Em suma, a discussão e análise dos resultados apresentados indicam que a criminalização da pobreza é uma forma de violência estrutural que afeta jovens em situação de vulnerabilidade social na América Latina, e que as políticas públicas de segurança baseadas em modelos punitivistas e excludentes contribuem para a perpetuação desse problema. No entanto, existem alternativas para prevenir essa criminalização, como a promoção da justiça social, a participação e o controle social, e a pesquisa e produção de conhecimento sobre a violência estrutural e as suas causas.

Considerações finais

A pesquisa sobre a criminalização da pobreza como forma de violência estrutural contra jovens na América Latina revelou que essa prática tem impactos graves e duradouros na vida dos jovens pobres. Os sistemas de justiça criminal latino-americanos tendem a ser seletivos e punitivos em relação aos mais pobres, com base em estereótipos raciais e de classe, o que resulta em desigualdade e discriminação. As políticas públicas de segurança na região precisam ser revistas e reformuladas para garantir o respeito aos direitos humanos e à dignidade das pessoas.

A criminalização da pobreza é um problema estrutural que afeta a sociedade latino-americana como um todo. As políticas públicas de segurança precisam levar em conta a importância da igualdade e da justiça social na construção de uma sociedade mais justa e democrática. A violência estrutural tem raízes profundas na história e na

cultura da região, e sua superação requer esforços coletivos e políticas públicas inclusivas.

Recomenda-se a realização de pesquisas complementares sobre a relação entre criminalização da pobreza e discriminação racial e de gênero, bem como sobre a eficácia de políticas públicas alternativas para a prevenção da violência e da criminalização da pobreza. Além disso, sugere-se a realização de estudos comparativos entre países latino-americanos para identificar diferenças e semelhanças nos padrões de criminalização da pobreza.

As limitações da pesquisa incluem a falta de dados comparativos em alguns países latino-americanos e a falta de acesso a informações precisas sobre o sistema de justiça criminal em algumas regiões. Recomenda-se que futuras pesquisas busquem preencher essas lacunas e aumentar a amostra para obter resultados mais robustos. Por fim, é importante considerar outras variáveis, como a educação, a renda e o acesso a serviços públicos, para entender melhor os efeitos da criminalização da pobreza na vida dos jovens latino-americanos.

Notas

- ¹ Mestre em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional (FVC - Faculdade Vale do Cricaré). Atualmente é Docente das Faculdades Integradas do Extremo Sul da Bahia (Unesulbahia).
- ² Pós Graduada em Metodologia do Ensino de História e Geografia (ISEPE-GUARATUBA - Faculdade do Litoral Paranaense). Atualmente é Docente no Centro Territorial de Educação Profissional do Estado da Bahia (CETEP-EUNÁPOLIS).
- ³ Galtung (1969) distingue entre dois tipos de violência: pessoal ou direta e estrutural ou indireta. Enquanto a violência pessoal é caracterizada por um agente identificável que causa dano direto a outro, a violência estrutural é mais insidiosa, estando intrinsecamente ligada às estruturas sociais e políticas. Embora ambas possam resultar em dano físico ou psicológico, a violência estrutural se manifesta em desigualdades de poder e, consequentemente, em desigualdades nas oportunidades de vida. Esta forma de violência, portanto, não é necessariamente perpetrada por uma pessoa diretamente a outra, mas sim é incorporada nas próprias estruturas da sociedade, tornando-a muitas vezes menos visível, mas não menos prejudicial. (GALTUNG, 1969, p. 171).

Referências

ALVES, João Guilherme De Oliveira. O acesso aos direitos sociais básicos e a proteção social no Brasil: limites e desafios. Revista Direitos Humanos e Democracia, v. 4, n. 7, p. 111-130, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/21007>. Acesso em: 13 mar. 2023.

ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 2021. Disponível em: <https://www.forumseguranca.org.br/anuario21/>. Acesso em: 13 mar. 2023.

ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. 15. ed. São Paulo: FBSP, 2021.

ATLAS DA VIOLÊNCIA 2021. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2021.

BARDIN, Laurence. Análise de conteúdo. Lisboa: Edições 70, 2011.

BOURDIEU, Pierre. Razões práticas: sobre a teoria da ação. Campinas: Papirus, 1997.

_____. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

_____. A dominação masculina. Bertrand Brasil, 1999.

_____. A miséria do mundo. Petrópolis: Vozes, 2011.

_____. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Plano Nacional de Segurança Pública. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seguranca-publica/seguranca-publica-1/plano-nacional-de-seguranca-publica>. Acesso em: 13 mar. 2023.

_____. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen. Brasília, 2019. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-matriz>. Acesso em: 13 mar. 2023.

CEPAL. La violencia en América Latina y el Caribe. Santiago de Chile: CEPAL, 2018. Disponível em:
https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44030/1/S1800512_es.pdf. Acesso em: 13 mar. 2023.

CERQUEIRA, Daniel. Atlas da Violência 2021. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS CIDH). Situação dos Direitos Humanos dos Povos Indígenas na Guatemala. 2017. Disponível em: http://www.oas.org/pt/cidh/povos_indigenas/docs/pdf/situacao_dh_povos_indigenas_guatemala_pt.pdf. Acesso em: 13 mar. 2023.

_____. Relatório sobre povos indígenas e direitos territoriais na Guatemala. Washington, DC: CIDH, 2019.

DORNELLES, João Ricardo W. (1988). O que é crime. São Paulo: Brasiliense Escolas fechadas pela violência.

DUMÉNIL, Gérard.; LÉVY, Dominique. A crise do neoliberalismo. São Paulo: Boitempo, 2014.

FERNÁNDEZ, H. Desmilitarización de la Policía Nacional de Uruguay: ¿Un camino posible para América Latina?. In: Revista Sur: Revista Internacional de Direitos Humanos, ano 16, n. 30, p. 73-90, 2019.

FERREIRA, L. A. Criminalização da pobreza no Brasil e na América Latina. In: FERREIRA, L. A.; FONSECA, T. A.; SANTOS, T. A. Políticas públicas de juventude na América Latina: análises e perspectivas. Curitiba: CRV, 2018. p. 53-70.

FRONT LINE DEFENDERS. Guatemala: Defending Human Rights in a Hostile Environment. 2020. Disponível em:

https://www.frontlinedefenders.org/sites/default/files/guatemala_hrds_under_threat_-_front_line_defenders_september_2020.pdf. Acesso em: 13 mar. 2023.

NOBREGA JR, José Maria Pereira da. A Militarização Da Segurança Pública. Rev. Sociol. Polít., Curitiba, v. 18, n. 35, p. 119-130, fev. 2010.

GALTUNG, Johan. Violence, peace, and peace research. Journal of peace research, v. 6, n. 3, p. 167-191, 1969

GOHN, Maria da Glória. Movimentos sociais e redes de mobilizações civis no Brasil contemporâneo. Revista Brasileira de Educação, v.16, n. 47, maio-ago, 2011. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-24782011000300011&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 13 mar. 2023.

GOMEZ, Lilén. (Março 2023). Conceito de Pobreza. Editora Conceitos. Em <https://conceitos.com/pobreza/>. São Paulo, Brasil.

INFOOPEN. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2019. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Acesso em: 13 mar. 2023.

IBGE. Pnad Contínua Educação. 2020. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/educacao/9113-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?=&t=o-que-e>. Acesso em: 13 mar. 2023.

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC). Datos Abiertos. Disponível em: <https://www.inpec.gov.co/web/guest/datos-abiertos>. Acesso em: 13 mar. 2023.

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC). Estadísticas penitenciarias. Bogotá: INPEC, 2022.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/>. Acesso em: 13 mar. 2023.

IPEA. Atlas da Violência 2021. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/>. Acesso em: 13 mar. 2023.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde. 12. ed. São Paulo: Hucitec, 2010.

MUNIZ, Jacqueline de Oliveira.; PAES-MACHADO, Eduardo. Polícia para quem precisa de polícia: contribuições aos estudos sobre policiamento. Caderno CRH, Salvador, v. 23, n. 60, p. 437-44, 2010.

MUGGAH, Robert. Global Burden of Armed Violence 2013: Every Body Counts. Geneva: Small Arms Survey, 2013.

_____, Robert. A study on prisons in Latin America and the Caribbean. Rio de Janeiro: Igarapé Institute, 2013.

NASCIMENTO, G. et al. Empreendedorismo juvenil como estratégia de inclusão social: uma revisão sistemática de literatura. Revista de Empreendedorismo e Gestão de Pequenas Empresas, v. 9, n. 2, p. 25-50, 2020. Disponível em:
<http://periodicos.sebrae.com.br/index.php/regpe/article/view/339>. Acesso em: 10 mar. 2023.

NCBI. Poverty, Racism, and the Public Health Crisis in America. Disponível em:
<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/34552904/>. Acesso em: 13 de mar. de 2023.

NOGUEIRA, João Marcelo de Moraes. (2015). Desigualdades raciais, crime e justiça no Brasil: uma análise da literatura. In C. A. Oliveira, C. M. Azevedo, & R. S. S. Ferraro (Orgs.), O encontro entre justiça criminal e desigualdade racial: uma questão em debate (...polícias. In: NOGUEIRA, J. M.; MIRANDA, R. (Org.). Políticas públicas de segurança no Brasil: desafios e perspectivas. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2018. p. 55-75.

ONU. (2015). Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 1: Erradicação da pobreza. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/1>. Acesso em: 13 mar. 2023.

ONU. (2023). Índice Multidimensional de Pobreza. Disponível em:
https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2023-07/2023mpireportenpdf_1.pdf. Acesso em: 13 mar. 2023.

ONU apud CONCEITOS. (s.d.). Definição de Pobreza. Disponível em:
<https://conceitos.com/pobreza/>. Acesso em: 13 mar. 2023.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. Desmilitarização e reforma da polícia. In: Desafios da segurança pública no Brasil. Instituto de Estudos Sociais e Políticos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2020. p. 38-53.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, E. (org.). A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Buenos Aires: CLACSO, 2000. p. 117-142.

SÁ, Lívia De Paula. Política de segurança pública no Brasil: reflexões sobre o papel das polícias e a necessidade de reformas. 2019. Disponível em:
<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de->

estudos/tematicos/politica-de-seguranca-publica-no-brasil-reflexoes-sobre-o-papel-das-policias-e-a-necessidade-de-reformas. Acesso em: 13 mar. 2023.

SILVA, R. S.; VASCONCELOS, L. S. A. Criminalização da pobreza e suas implicações na saúde mental de jovens em situação de vulnerabilidade social. *Trabalho, Educação e Saúde*, v. 18, n. 3, p. 1-21, 2020.

SILVA, Tadeu Marques da. Juventude, vulnerabilidade e violência: desafios para as políticas públicas. In: MELO, R. A. de; OLIVEIRA, A. C. A. de; KANASHIRO, M. (Org.). *Políticas públicas no Brasil: juventude em pauta*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2018. p. 51-67.

SOZZO, Máximo; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Segurança pública e reforma das polícias na América Latina. *Civitas, Rev. Ciênc. Soc.* 16 (4). Oct-Dec 2016.

SPOSITO, Maria Pilar. Juventude, violência e vulnerabilidade social na América Latina. *Revista Brasileira de Educação*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 56, p. 365-383, jul./set. 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-24782014000300002&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 10 mar. 2023.

TREINTA, Fernanda Tavares; FILHO, José Rodrigues Farias; SANT'ANNA, Annibal Parracho; RABELO, Lúcia Mathias. Metodologia de pesquisa bibliográfica com a utilização de método multicritério de apoio à decisão. UFF, Niterói, RJ, Brasil. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/prod/a/9BprB4MFDXfpSJqkL4HdJCQ/#>. Acesso em: 10 mar. 2023.

WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

WAISELFISZ, Julio Jacobo. *Atlas da Violência 2019*. Brasília: IPEA, 2019. Disponível em:
https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/190604_atlas_da_violencia_2019.pdf. Acesso em: 13 mar. 2023.

UNESCO. *Education in Latin America and the Caribbean: A statistical portrait*. Santiago: UNESCO, 2017. Disponível em:
<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000247443>.

_____. *Jovens em situação de vulnerabilidade: a importância da educação e do trabalho decente*. Brasília: UNESCO, 2019. Disponível em:
<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000367946>. Acesso em: 10 mar. 2023.

UNICEF Brasil. (2023, fevereiro 14). *As Múltiplas Dimensões da Pobreza na Infância e na Adolescência no Brasil*. UNICEF.

VAINER, Carlos B. et al. *Desigualdade Urbana, Violência e Justiça no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: IPEA, 2014. Disponível em:
http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/4976/1/TD_1969.pdf.

VIANNA, Priscila Cravo.; NEVES, Claudia Elizabeth Abbês Baêta. Dispositivos de repressão e varejo do tráfico de drogas: reflexões acerca do racismo de Estado. Estudo de Psicologia, Natal, v. 16 n. 1, p. 31-38, 2011.

WERNECK, Alexandre. Teoria da rotulação. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli (Org.). Crime, segurança e justiça no Brasil. São Paulo: Contexto, 2014.

WORLD BANK GROUP. Poverty and Health. Disponível em:
<https://www.worldbank.org/en/topic/health/brief/poverty-health>. Acesso em: 13 mar. 2023.

¿Derecho sin ley? Coacción y criminalización de homicidas adolescentes¹

Direito sem lei? Coação e criminalização de adolescentes homicidas

Law without rules? Coercion and criminalization of homicidal adolescents

Luis Gerardo Gabaldón²
Universidade de Los Andes

Submissão: 03/04/2023
Aceite: 11/09/2023

Resumen

La delincuencia juvenil ha sido abordada como conducta rebelde, persistente y refractaria al orden establecido, que ameritaría ser enfrentada con resolución y prontitud por parte del sistema de control social formal. La coacción policial y las decisiones judiciales que concluyen en un proceso con la condena constituyen actos que operan dentro de un marco jurídico, y mayores niveles de coacción y privación pueden ser entendidos como mayor intensidad en la aplicación del derecho. Este trabajo reconstruye, a través de entrevistas a adolescentes intervenidos por el sistema penal, la aplicación de la coacción informal, esto es, no protocolizada ni sometida a reglas explícitas, como modalidad destinada a someter a adolescentes en conflicto con la ley penal, proponiendo, como tema de estudio y ampliación sucesivos, la investigación sobre un sistema híbrido que se desplaza entre la sumisión y el rescate de su clientela, independientemente del modelo procesal que se predica como aplicable y conveniente.

Palabras clave

Coacción informal – Proceso penal – Adolescentes – Homicidio – Control social.

Resumo

A delinquência juvenil tem sido abordada como conduta rebelde, persistente e refratária à ordem estabelecida, que mereceria ser enfrentada com resolução e prontidão por parte do sistema de controle social formal. A coação policial e as decisões judiciais que concluem um processo com a condenação constituem atos que operam dentro de um quadro jurídico, e maiores níveis de coerção e privação podem ser entendidos como maior intensidade na aplicação do direito. Este trabalho reconstrói, por meio de entrevistas a adolescentes internados pelo sistema penal juvenil, a aplicação da coação informal, isto é, não protocolizada nem submetida a regras

explícitas, como modalidade destinada a submeter adolescentes em conflito com a lei penal, propondo, como tema de estudo e alargamento sucessivos, a investigação sobre um sistema híbrido que se desloca entre a submissão e o resgate da sua clientela, independentemente do modelo processual que se prega como aplicável e conveniente.

Palavras-chave

Coação informal - Processo penal - Adolescentes - Homicídio - Controle social.

Abstract

Juvenile crime has been conceived as rebellious, callous and defying established order, deserving swift response from formal social control. Police extralegal coercion and judicial dismissed guarantees in a criminal process for juveniles, since both proceed within a juridical frame, can be considered as higher intensity in application of law, despite its informal nature. This article reviews a sample of interviews on juvenile offenders for assessing the degree and features of informal coercion by the police, prosecutors and judges in order to curb youngsters charged and sentenced for homicide, proposing further research around a hybrid system moving from submission to redemption of its clients, independently from the procedural guidelines ideologically predicated and enforced as convenient.

Keywords

Informal coercion – Criminal procedure – Juveniles – Homicide – Social control.

Sumário

Vulnerabilidad de los adolescentes y control social formal. El derecho y la coacción: entre lo formal y lo informal. Narración de experiencias en juicios penales por parte de homicidas adolescentes. Policía, captura, retención e investigación del delito. Fiscalía y tribunal durante el proceso de adjudicación de la responsabilidad. Coacción formal e informal en la construcción y decisión del caso penal. Conclusiones y perspectivas.

Vulnerabilidad de los adolescentes y control social formal

La violencia entre los jóvenes, especialmente cuando provienen de las clases pobres y subordinadas, ha sido usualmente vinculada en la Criminología a problemas de desarrollo de la personalidad producto de la disfunción familiar o educativa, lo cual conduciría a un egocentrismo arrogante entre sujetos descritos usualmente como motivados hacia el corto plazo, con anclaje territorial, gregarios y orientados hacia la satisfacción inmediata del placer antes que a la consecución de metas a largo plazo, y por ello mismo poco pendientes de las consecuencias inmediatas o a mediano plazo de sus actos (Birkbeck, 2006; Gabaldón; Serrano, 2001; Reiss; Roth, 1993; Gottfredson; Hirschi, 1990). Algunos sugieren que la privación severa es un predictor del comportamiento juvenil violento (Zubillaga, 2007, p. 585-586), asumiendo la insurgencia de una afectividad negativa como consecuencia de la frustración y la ira (Agnew, 1995, p. 383), así como la pulsión por reclamar territorios como espacios reales

o simbólicos para ejercer la dominación (Perea, 2003; Katz, 1988, cap. 4). Estas perspectivas se encuentran ancladas en la tradición de la literatura criminológica en torno a los *códigos alternativos* (Wilkinson; Fagan, 2001), desarrollados a través del enfoque subcultural durante las décadas de 1950 y 1960 (Cohen, 1981; Cloward; Ohlin, 1996; Wolfgang; Ferracuti, 1967). El encuadramiento del comportamiento dentro de un código asume la presencia de un juicio estereotipado sobre lo que resulta apropiado o conveniente, así como una audiencia específica frente a la cual se despliega el comportamiento, sea instrumental o expresivo. Esto fue anticipado desde 1939 por la teoría de la asociación diferencial, en el sentido que el aprendizaje y la reproducción del delito se generaban dentro de grupos personales íntimos, lo cual incluiría la direccionalidad de los motivos, impulsos, rationalizaciones y actitudes (Sutherland, 1995, p. 160). Estos desarrollos teórico conceptuales han conducido a tratar la delincuencia juvenil como una conducta rebelde, refractaria al orden establecido y desafiante, que amerita ser enfrentada con resolución y rapidez por parte del sistema de control social formal, bien sea a través de una intervención precoz, con medidas anticipadas frente a una situación incipiente y peligrosa, bien sea a través de la respuesta penal retributiva, si bien con algunas salvaguardas debido a la inmadurez de sus destinatarios. Estas dos opciones informan el desarrollo y alternancia de los denominados modelos *tutelar* y *adversarial* dentro de la justicia penal juvenil, tendiendo el último de ellos a imponerse a nivel planetario debido a la globalización jurídica y al rol hegemónico de los países centrales de inspiración anglosajona. Ambos modelos asumen, implícitamente, que su clientela es disminuida, socialmente débil, con escaso poder de reclamo social y reconducible a una normalización o encauzamiento a través del tratamiento, la coerción o una combinación de ambos. Relativa escasa atención se ha prestado a los mecanismos que operan dentro de esta justicia juvenil, más allá de las formas jurídicas aparentes y de la ideología de la legalidad y las garantías procesales, para lograr la conformidad procurada e incluso el sometimiento a los procesos de investigación penal y criminalización para lograr sus objetivos.

Se ha sostenido que el derecho actúa dentro de un espacio social donde la posición relativa de los sujetos que interactúan resulta crucial para predecir la “cantidad” de derecho aplicable, entendida como el grado de coerción y privación que comporta la intervención para el sujeto pasivo de la norma. En una investigación clásica

sobre el desempeño de patrulleros policiales en tres ciudades norteamericanas, a fines de la década de 1960, BLACK (2010, p. 43) pudo determinar que la distancia relacional entre reclamantes e imputados predecía no solo la intervención policial en la situación, sino la intensidad de la medida adoptada: más arrestos cuanto más extrañas entre sí eran las partes, así como la disposición policial para aceptar la versión de los padres en caso de conflicto con sus hijos menores de edad. Investigación en Venezuela sobre relaciones entre policías y adolescentes, en distintos momentos y bajo diversos gobiernos, muestra también consistencia en la mayor intensidad de la coacción aplicada a los jóvenes por parte de la policía a medida que disminuye su estatus social y su poder de reclamo social (GABALDÓN, 2015a). En Latinoamérica, otros estudios apuntan en la misma dirección. Algunos relatos de adolescentes sentenciados a medidas privativas de libertad, en el caso argentino, perciben maltratos informales de diverso tipo, como *verdugueo policial* y *hostigamiento* (Fernández, 2019, p. 12-16). Un estudio reciente sobre encuentros entre policías y adolescentes en México estima como frecuente y generalizado el hostigamiento a los adolescentes, si bien tres o cuatro veces más frecuente para los varones que para las hembras (Ramírez Hernández, 2020, p. 86), lo que podría obedecer a un estereotipo de mayor rebeldía y desafío por parte de los varones. Incluso la apariencia de los adolescentes y la suposición de su pertenencia a maras o pandillas, sin que haya evidencias de comisión de delito, se han sugerido como motivos de intervención policial para el caso centroamericano (Save The Children, 2018, p. 8). La incidencia de la desigualdad entre víctimas y victimarios ha quedado evidenciada en una documentada investigación sobre la aplicación y ejecución de la pena de muerte en Estados Unidos, mostrando que el mayor prestigio social de la víctima frente al victimario, así como la victimización de policías, incrementan sustancialmente el riesgo de las condenas capitales y su ejecución (Phillips; Cooney, 2022). Dado que tanto la ejecución de la coacción policial, sea usual o excesiva, como las decisiones judiciales que concluyen un proceso con la condena, sean acordes o discrepantes con el respeto de las garantías procesales, constituyen actos de órganos estatales que operan dentro de un marco jurídico, mayores niveles de coacción y menores garantías podrían ser entendidos como mayor intensidad en la aplicación del derecho. Este es el marco general de referencia para la discusión de los hallazgos en el presente ensayo.

El derecho y la coacción entre lo formal y lo informal.

Lo formal guarda relación con el protocolo y las secuencias rígidas y definidas, mientras lo informal se refiere a formas de proceder de guión abierto y secuencias ambiguas o indefinidas (GABALDÓN, 1990). Lo formal es relativo a reglas de actuación, y las normas procesales, en cuanto regulan formas de actuar y secuencias, son formales y protocolares. Lo informal implica violar el protocolo. Desde este punto de vista, podría haber reglas que son violadas y sustituidas por prácticas al margen de lo protocolar, que usualmente sacrifican garantías de defensa y expanden la intensidad de la coacción del derecho. O también podría producirse una restricción de dichas garantías mediante la jurisprudencia y la práctica judicial, que terminan por consolidar lo que en definitiva se considera apropiado o conveniente para la aplicación del derecho, aunque pueda ser considerado por algunos como incongruente con una sistemática de principios rectores de carácter superior e inquebrantable.

El desarrollo de perspectivas vinculadas a la teoría de los sistemas ha puesto en duda que determinados fines orienten la acción de forma inequívoca (LUHMANN, 1982, p. 27), y la investigación institucional en diversos entornos ha permitido cuestionar algunos de los postulados del sistema acusatorio: debido proceso, independencia entre funciones investigativas y judiciales y la inviolabilidad del principio del contradictorio en materia probatoria. Algunos han sostenido, sobre todo a partir de 1960, que la policía, los tribunales y las prisiones serían componentes engranados desde la investigación del delito hasta la condena, *como si se acercasen a una unidad organizacional para producir resultados atribuibles al esfuerzo coordinado de los tres en conjunto* (DUFEE, 1990, p. 95). Según esta perspectiva, lo fundamental sería un sincretismo funcional antes que una independencia garantista, lo cual, sin embargo, no altera el carácter formal de dicho sistema. También se ha sostenido la existencia de una tensión permanente entre presiones hacia el control delictivo, expandiendo los poderes policiales, y control judicial de la policía, restringiendo esos poderes, lo cual sería permanente y dependería en última instancia de los valores sociales que predominan en un determinado momento (Bottomley, 1973, p. 221 ss.). Alguien llegó a sostener que, en relación al modelo inglés, proclamado tradicionalmente como paradigma garantista, *la estructura legal y las decisiones, no la retórica legal, gobiernan la práctica legítima de la justicia penal* (McBarnett, 1981, p. 155-156). Estudios pioneros en

sociología jurídico penal, en la década de 1970 en el medio anglosajón (Mc Conville; Baldwin, 1981, p. 187 y 190) sugirieron que una correspondencia entre las metas formalmente declaradas y el comportamiento efectivo de los agentes del proceso penal resultaba improbable, concluyendo que la característica fundamental de dicho proceso, tanto en Inglaterra como en Estados Unidos, no sería la adjudicación pública de la responsabilidad sino la proclamación pública de la culpabilidad.

Si acogemos la distinción entre protocolar y no protocolar para distinguir lo formal de lo informal, podríamos considerar como casos representativos de lo último las falsas imputaciones y el uso de la violencia, la invasión de funciones atribuidas a los fiscales por parte de los jueces, o la violación continua de los lapsos procesales, por citar algunos ejemplos. En este trabajo procuro una apreciación consolidada sobre el proceso penal que experimentó un grupo de adolescentes condenados por homicidio, analizando el despliegue de la coacción dentro del eje formal/ informal, así como en lo atinente a la preservación o al sacrificio de las garantías y el debido proceso, sin que tal operación implique un *abandono del derecho*. La contraposición entre el desempeño efectivo de órganos estatales dotados de poder (derecho) mediante pautas y prácticas que violentan reglas específicas para gobernar su actuación (legalidad), da nombre al título de este artículo y supone una reflexión en torno a una discrepancia extraña y probablemente inadmisible para los juristas, empeñados en una concepción hermenéutica del derecho donde la ley constituye su primera fuente; sin embargo, este enfoque podría contribuir a comprender la aplicación desigual del derecho según el grado de desigualdad y vulnerabilidad entre quienes lo aplican como agentes dotados de poder coactivo, y quienes soportan el peso y las consecuencias de sus decisiones.

Narración de experiencias en juicios penales por parte de homicidas adolescentes.

La utilización de narrativas de infractores se viene extendiendo tanto en perspectiva de adultos como de adolescentes. Con respecto a adultos, se ha utilizado recientemente para explorar factores situacionales en los encuentros que condujeron al homicidio (Gabaldón, 2020), justificaciones y excusas frente a la ejecución del hecho (Rodríguez, 2020) y contraste entre actas procesales y percepciones de los justiciables en el procedimiento penal (Monsalve-Briceño, 2020). Por lo que se refiere a

adolescentes, se ha aplicado para analizar antecedentes y percepciones sobre homicidios entre victimarios jóvenes (Serrano; Gabaldón, 2020), mientras también se ha acudido a ese método para explorar percepciones sobre trato y sanciones en el medio correccional (Fernández, 2019) y percepciones sobre nosología y alcance de tipologías médicas y de salud mental, lo cual permitiría rescatar vivencias y saberes subalternos, que usualmente quedan silenciados, así como determinar emociones y su significación temporal entre la población criminalizada más joven (Carceller-Maicas, 2018, p. 270-272).

Los datos del presente estudio provienen de entrevistas realizadas a adolescentes condenados por homicidio en el área centro norteña de Venezuela entre 2017 y 2018. Son parte de un proyecto más amplio sobre las propiedades situacionales de la victimización por homicidio (Gabaldón, 2018), cuyo propósito fue analizar la dinámica situacional y la dimensión moral del homicidio a través de una entrevista semi estructurada que abarca tanto el episodio que condujo a la muerte, descrito en forma libre por el entrevistado, como las condiciones que contribuyeron o mediaron en el resultado. Como parte de la entrevista, hacia el final de la misma, fueron también exploradas percepciones de los adolescentes sobre el proceso penal, la adjudicación de la responsabilidad y el castigo recibido. Se tuvo acceso previo a la acusación del Ministerio Público con el fin de contar con una versión independiente del caso y su calificación legal. Se seleccionó una muestra intencional de 18 homicidas, entre 14 y 17 años de edad para el momento del hecho, quienes estaban cumpliendo medida de privación de libertad, tres de ellos en un centro de detención policial del Estado La Guaira y quince más en un centro de atención de adolescentes intervenidos por el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente en el Estado Miranda. Las entrevistas tuvieron lugar entre el 8 de agosto y el 19 de septiembre de 2019, por parte del autor de este artículo y su asistente de investigación, mediante grabación y transcripción literal, respetando el lenguaje y giros de los adolescentes, protegiendo su identidad mediante la asignación de un seudónimo. La guía semi estructurada incluye especificidades situacionales del evento, propósito del homicidio, así como medios usados, circunstancias y consecuencias, para concluir con comentarios sobre las experiencias desde la captura policial hasta la sentencia condenatoria. Dieciséis casos corresponden a homicidios consumados y dos a homicidios frustrados que produjeron

heridas. El 89% de los entrevistados son varones y el 11% hembras. La mitad de los adolescentes negaron ser autores de los homicidios por los cuales fueron condenados, aunque la mayoría reconoció haber estado presente en la escena y tiempo del delito y, en casos, haber provisto ayuda o soporte. Entre quienes reconocieron ser homicidas, dos de ellos negaron responsabilidad en el caso que motivó la condena, reconociendo haber dado muerte a otra u otras personas. Nada de lo mencionado por los adolescentes podría ser utilizado para empeorar su situación procesal, dado que todos contaban con sentencia condenatoria firme. Como parte del protocolo de consentimiento informado se ofreció una constancia de participación en este proyecto académico, que podría ser, eventualmente, utilizada como credencial dentro del programa de seguimiento y flexibilización de la medida judicial. Con base en estos relatos se reconstruyen las experiencias de los victimarios, documentando las cuestiones centrales para las categorías de análisis que emergieron de la generalidad y consistencia de los relatos, en torno al eje de formalidad/informalidad, vinculado al uso de la coacción extralegal y al aseguramiento o arrollamiento de las garantías de defensa y debido proceso.

Policía, captura, retención e investigación del delito.

El primer contacto que se tiene con ocasión de una intervención penal es con la policía, como refiere la investigación de forma generalizada. En esta fase, el conflicto entre presunta eficacia y tutela jurídica parece representar una tensión permanente. Aquí es donde se expresa con mayor visibilidad la polaridad entre lo formal y lo informal, y por ello conviene abordar las percepciones de los adolescentes sobre sus primeros contactos con la policía con ocasión de la investigación penal para determinar su responsabilidad. Una revisión de los relatos de los entrevistados permite afirmar que entre los 18 sujetos, solo las dos adolescentes de género femenino no reportaron haber recibido tratos rudos, crueles o degradantes durante su detención e investigación. Los adolescentes de género masculino refirieron frecuentemente conductas tanto de violencia física como psicológica por parte de funcionarios policiales, en especial, de la policía de investigación penal, así como, en algunos casos, de parte de funcionarios militares. Se trata de patrones recurrentes, aparentemente *normalizados*, especialmente durante las detenciones, durante los interrogatorios, cuando se hacen requisas en los calabozos, y luego de ocurrir trifulcas, motines o fugas. Los maltratos variaron desde

eventos singulares hasta regulares y reiterados. *Hijastro*, por ejemplo, refirió haber recibido solamente una patada por el pecho porque prácticamente no quería decir que fui yo, yo me negué, siempre me negué, agregando que el trato cambió cuando admitió haber cometido el homicidio. Pero en el otro extremo, *Barbero* refirió que un primo de la víctima es PTJ y ordenaba atacarlo con frecuencia, con sus compañeros del comando, llegando a describir una secuencia prolongada y detallada de maltratos aun habiéndose entregado voluntariamente en la delegación policial:

“...ahí me dieron una rumba...con bate por las nalgas, me amarraron las manos así con las esposas y me las doblaron pa’trás, me pusieron una bolsa como seis veces. Me la quitaban y cuando ya veían que ya no tenía aire me despertaban...con una cachetada...y me la volvían a poner (...) en todas las requisas me daban, me llamaban “Barbero párate” y me daban tres o cuatro batazos (...) a veces estaba así dormío y llegaban... un día me sacaron para un cuartico y me lanzaron un gas pimienta, si no fuera sido porque partí un lavamanos, pa’agarrarme de una ventana, me asfixiaba...”

Cantante comentó los maltratos sufridos para obtener evidencia incriminatoria, en este caso un arma de fuego:

“Director, venga acá un momento’ y yo dije ‘yo sí lo maté’, ‘¿y la pistola?’, ahí si me dieron un poco de ¡pam, pam, pam!, palo para que la entregara, y yo ‘no hace falta que me estén pegando, yo la voy a entregar porque yo voy a asumir’, yo ya se lo conté a la juez”.

En algún caso la violencia física se asocia a la psicológica, incluyendo la proyectada hacia familiares o relacionados, *Tatuado* comentó:

“...entonces salió mi tía que estaba embarazada, fue que... y se llegó a la patrulla..., y la policía me dice ‘cállate’ y me dio una cachetada y me metió pa’dentro..., le decía ‘tú lo quieras, tú lo quieras...búscalos en la morgue porque lo que está es muerto’ a mí... era a quien le ponían la pistola en la cabeza (...) el policía se bajó como de aquí, yo estaba aquí y el policía se paró como por allá, se agachó y me apuntó, ‘presenta las manos, las manos’ y yo ponía las manos igualito, ‘presenta las manos chamo, las manos y pá... te voy a dar en la cara, en la cara’, ajá... ‘dime donde está el transporte público’, no sabía de qué me estaban hablando...”

Distintos cuerpos policiales participan en diversas formas de maltrato, aunque parece haber una especialización de la policía de investigaciones, que concluye preparando los documentos que fundamentan judicialmente la acusación del Ministerio Público y de alguna manera determina el resultado final del proceso. Al menos 50% de los adolescentes entrevistados narraron episodios de violencia que incluyeron

combinaciones de batazos, agentes irritantes como gas pimienta e insecticida, electricidad y asfixia. Futbolista comentó este uso combinado, alterno y progresivo hasta lograr una autoinculpación y la promesa de mantenerla ante el tribunal cuando se presentase la oportunidad de declarar, bajo el supuesto de que es voluntaria:

“...la PTJ me fracturó una costilla...ellos decían que no me iban a liberar, que ‘tú eres cizañador, tú le decías al líder que lo matara, habla mamahuevo’ entonces después me dijeron que, me pusieron una venda y broma y me pusieron una bolsa con... como la broma esa con la que se mata las cucarachas... el baygon, ... y esa vaina me estaba quemando y broma, entonces yo decía ‘que no sabía, que no sabía, que no sabía’, después ... con la misma venda me daban vuelta, me daban cachetadas, ... después me daban por aquí, luego por arriba y me decían que qué iba a decir en los tribunales cuando subiera y yo ‘ah, que no sé nada que yo soy inocente...’, ‘no puedes decir eso, tienes que decir que tú fuiste’ y yo ‘¿cómo voy a decir algo que yo fui?, si yo no puedo asumir unos hechos que yo no hice’, ‘pero es que claro que sí, tú tienes que ver con eso’ y yo ‘ah bueno’ y ellos ‘¿qué vas a decir? ¿que los funcionarios te pegaron?’ y yo le iba a decir que sí, pero si iba a decir que sí, me iban a dar más duro, entonces yo ‘no, no, no’ (...) y ahí me sacaron para la silla, me pusieron en la silla esposado y al día siguiente me subieron a los tribunales”.

La insensibilización progresiva queda reflejada en este comentario de *Dateado: llega un momento en que no duele nada, de tanto golpe que te han dado...*

Mientras en casos de coparticipación una imputación múltiple sería lo más indicado, parece bastar con afincarse en el candidato más factible para resolver el caso, como ilustra este relato del más joven de los homicidas entrevistados, *Balines*, con solo 14 años de edad al momento de la ejecución del homicidio, donde se observa una instrumentalidad asociada a la expresividad del castigo:

“...nos agarraron a los cuatro ... nos tenían en la municipal y después nos llevaron para la LOPNNA y de la LOPNNA nos soltaron (...) y nos volvió a agarrar la guardia, pero ahí en ese momento estaba la familia del chamín y nos agarraron... y nos entregó con la PTJ (...) me pegaron corriente, y me pusieron una bolsa aquí para que no respirara (...) para que yo le dijera dónde estaba el niño (...) para ver si nosotros le habíamos hecho algo (...) estuve un mes, casi un mes en la PTJ (...) y no me pegaban todos los días, todos los días no, pero así como me pegaban, me pegaban así como es, no, solo que si pasaban me pegaban una patada, lepe, coñazo, así pero nada más así cuando pasaban”.

Fiscalía y tribunal durante el proceso de adjudicación de la responsabilidad.

Se observaron 15 casos de admisión de hechos (83%), con algunas calificaciones y especificaciones. Siete reconocieron su autoría o participación en diversos niveles, asumiendo la responsabilidad. Impulsiva manifestó arrepentimiento, en uno de los casos de homicidio frustrado; Cantante habló de remordimiento de conciencia, de conversaciones con Dios y hasta entregó la pistola, agregando le quería hacer era daño pero cuando le hice daño no me sentí bien; Dateado, quien presenció cuando la víctima herida era trasladada al hospital, admitió los hechos desde la audiencia de presentación. Cuatro entrevistados reportaron haberse sentido presionados durante el proceso sin haber recibido asesoría de parte de la defensa para demostrar su inocencia. Estas admisiones de hechos no suponen asumir responsabilidad, sino más bien un cálculo en función de la dinámica comprometedora en que se encuentran envueltos. Futbolista negó pertenecer a la banda señalada de participar en los hechos, insistiendo en que llegó a tribunales sin tener idea de lo que había ocurrido; Mayorista expresó asumí por miedo, por temor que me pusieran más tiempo, y dado que frecuentaba a los autores reales, cobré yo; Hermanastro manifestó ¿por qué tengo que asumir lo que no hice? agregando no saber que se podía trasladar a la sede del tribunal mediante el tren suburbano y no haber querido perjudicar a su madre; Tatuado alegó haber recibido expresiones concordantes de la defensa, el Ministerio Público y el juez en el sentido que todo coincidía para atribuirle la autoría del hecho.

En cuatro casos los imputados eligieron enfrentar en un primer momento el procedimiento contradictorio, pero dado que el proceso se demoraba debido a los diferimientos de las audiencias, los trasladados y las causas separadas seguidas a personas adultas coimputadas, decidieron admitir los hechos para concluir cuanto antes. Barbero reconoció su autoría en los hechos, aunque sostuvo que su madre no deseaba que asumiera debido a que desconocía que él era el autor; Basquetbolista explicó que como veía que no hacían nada, siempre me diferían y broma y hablé con mi mamá pues, que yo igualito que era inocente pero si me daban una pena baja decidí asumir; en el caso de Testigo el juicio también se extendió durante casi un año y Conuquero, quien admitió pertenecer a la banda que cometió el delito, afirmó que aunque el abogado le recomendó ir a juicio, esperando ser trasladado a tribunales cuando me

subieron...asumí. Solo en dos casos (11%), se mantuvo la decisión inicial de afrontar el juicio esperando la conclusión del proceso contradictorio. Frutera manifestó haber recibido una oferta de ocho años de internamiento, que no aceptó, aunque hubiera aceptado seis, dado que sentí que no tenía salida...de alguna u otra forma había participado y yo estaba consciente que lisa no me iba a ir. Cripay manifestó haber recibido la opinión de sus padres en el sentido de afrontar el juicio y porque como no tenía nada que ver, y yo les hice caso... aunque agregó que yo quería que sí, al principio, admitir los hechos para salir más rápido de ahí, pero me fui a juicio y perdí.

Los resultados muestran que, como ya se ha establecido para los casos de adultos reclusos en centros penitenciarios (CONSEJO SUPERIOR PENITENCIARIO, 2011, p. 63), el procedimiento de admisión de los hechos es lo cotidiano en la administración de la justicia penal y alcanza a las $\frac{3}{4}$ partes de los casos con sentencia condenatoria. En el caso de estos adolescentes la proporción se podría elevar a las $\frac{4}{5}$ partes de las condenas. Pero más allá de la proporción de los casos, emergen de estos relatos elementos para sostener que variados mecanismos informales, como imputaciones por extensión o por asociación, presiones combinadas de agentes independientes dentro del proceso penal y dilaciones indebidas o arbitrariedad en los trasladados a los actos del juicio, contribuyen de forma importante a una decisión que antes de significar el reconocimiento legal y moral de la responsabilidad por el delito cometido, supone abreviar o conjurar maltratos, indefensión o prolongación indebidos del procedimiento penal, que hacen aparecer la menor condena recibida como un aliciente, incluso frente a situaciones en que se niega la propia participación en el delito procesado.

Coacción formal e informal en la construcción y decisión del caso penal.

Los relatos de los adolescentes entrevistados pueden ser condensados en torno a las siguientes apreciaciones. En cuanto a la participación de la policía en la fase de investigación, una impresión generalizada de maltrato físico y psíquico, incluyendo formas de violencia que se manifiesta tanto en la instrumentalidad para obtener la autoinculpación, como en la expresividad para manifestar censura y denigración, fomentadas probablemente por la percepción de los adolescentes como débiles, desprestigiados o moralmente devaluados. En cuanto a la admisión de los hechos como

alternativa al juicio contradictorio, una prevalencia generalizada y condicionada por actos de coacción explícita o implícita, donde diversos agentes quienes, pese a la diferenciación orgánica y funcional, se conjugan en una suerte de sinergia para obtener el resultado final, mientras la libertad de elección del imputado queda severamente comprometida.

Lo informal, como ausencia de protocolo, queda claramente evidenciado en estos relatos. Si bien la policía tiende a ejercer controles informales sobre los jóvenes en función de la devaluación moral, y ello ha sido específicamente documentado para el caso venezolano (GABALDÓN, 2015a), de los relatos en esta investigación se desprende que la forma usual de construir el caso penal se basa en la inducción violenta de la autoinculpación, frente a candidatos sospechosos o no, como una forma de obtener un producto, el proceso y la condena, anticipado como deseable y, probablemente, exigido como cuota de productividad (GABALDÓN; MONSALVE-BRICEÑO; BOADA, 2010, p. 122; ANTILLANO ET. AL., 2012, p. 50-52). Los policías reafirmarían de este modo su interés como agentes de un proceso penal que procura, como complemento, la aplicación de un castigo formal frente al situacional e inmediato que aplican a un “cliente” (MONSALVE-BRICEÑO, 2006, p. 17-19). Lo que orientaría la actividad policial no sería tanto la resolución del homicidio mediante la identificación y castigo del culpable, sino el señalamiento de un culpable (sea o no el autor del homicidio) que pueda justificar una condena. Se trataría de confesiones coaccionadas conformes, cuando se confiesa falsamente para escapar de una consecuencia adversa o evitar una amenaza explícita o implícita (NAVAMUEL NIETO; LÓPEZ PÉREZ, 2017, p. 20). Parece claro que la vulnerabilidad socioeconómica de los adolescentes, quienes provienen casi en su totalidad de los sectores más carenciados de la población, facilita y normaliza este uso incrementado de la coacción.

El empleo de la coacción extrema para que se admita dicha culpabilidad, pese a todas las salvaguardas procesales para garantizar la defensa y la discusión de las pruebas, se manifiesta desde el inicio, conduciendo a lo que se ha señalado como proclamación pública de la culpabilidad (MC CONVILLE; BALDWIN, 1981, p. 190). Esta proclamación sigue, pues, a la utilización de medios altamente coactivos, informales e ilegales. El conocimiento que, según algunos de estos relatos, se tenía de otros homicidios cometidos con anterioridad, sin que se hubiesen investigado y procesado,

muestra no solo la discrecionalidad policial y su arbitraje en el proceso penal, sino la facultad para decidir quién y cuándo debe ser imputado, procesado y condenado por homicidio. La actividad de control que sobre esta decisión inicial debería ejercer el Ministerio Público no se manifiesta; su intervención se produce en un momento tardío cuando ya el candidato a ser sentenciado ha sido seleccionado y presentado para la convalidación de la decisión policial. Si bien la confesión no es prueba válida y menos en sede policial, la práctica de obtenerla funciona como un paso que facilita corroborar la culpabilidad mediante la admisión de los hechos, en cualquier fase del proceso, dado que, según muestra la experiencia, más peso tienen las confesiones que las declaraciones de testigos presenciales (NAVAMUEL NIETO; LÓPEZ PÉREZ, 2017, p. 21).

Este proceso de admisión de los hechos se produce mediante el empleo adicional de mecanismos informales y coactivos en los cuales participan fiscales, jueces y hasta los mismos defensores, algo que también ha sido descrito para el medio anglosajón y para lo cual se ha alegado sobresaturación de casos (MC BARNET, 1981, cap. 4; BOTTOMLEY, 1973, p. 105-108). A diferencia de lo que sucede en el sistema anglosajón, donde la rebaja de la pena por admisión de culpabilidad (*guilty plea*) no está tarifada por la ley y es discrecional, en el sistema venezolano, dada la tarifa de la rebaja y su procedencia en todo caso, se facilita el cálculo para la negociación aunque, como ilustran varios relatos, los jueces conservan discreción para las rebajas de pena y para la combinación de medidas privativas y no privativas de libertad, aplicando condenas consecutivas. Aunque varios expertos y operadores del Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescentes han sugerido que el propósito de dicha figura legal es reconocer formalmente un arrepentimiento sincero que produce como premio la rebaja de la pena (SERRANO; PERFETTI; MARTÍNEZ, 2006, p. 82-83), nada de eso está expreso en el texto legal y mucho menos figura en la motivación de los funcionarios que la procuran y aplican. En este sentido, tiende a ser aceptado en todas partes del mundo que el propósito de la figura es ahorrar tiempo y recursos a un sistema que de otro modo se vería rebasado por el volumen de los casos ingresados. Si bien estas interpretaciones podrían discutirse, e independientemente de la finalidad o motivación subyacente, la admisión de los hechos debería mantener en cualquier caso su condición protocolar y formal. Lo que resulta no protocolar e informal es el acuerdo explícito entre

fiscales, jueces y defensores para proponerla, lo cual ha quedado evidenciado en alguna entrevista, así como el cambio de condiciones ofrecidas una vez aceptada, como se manifiesta en alguna otra. Es evidente que dicha figura disminuye las posibilidades de la defensa técnica pero, además, opera mediante mecanismos que violentan formas y normas procesales explícitas. En este contexto, no es de extrañar la percepción negativa generalizada que manifiestan los adolescentes sentenciados sobre el procedimiento al cual fueron sometidos. Un informe de UNICEF, basado en una encuesta sobre adolescentes sancionados en diversas regiones en Argentina, permitió determinar que el 71% no conocía el tiempo de detención que deberían cumplir en el centro de internamiento y más del 50% indicó no haber tenido nunca contacto con el juez del caso, mientras se detectaron dificultades en la comunicación del significado de las actuaciones judiciales entre los procesados (UNICEF, 2018, p. 90-94).

En nuestro caso, incluso quienes no manifestaron queja explícita sobre el retardo, experimentaron dichos retardos en contravención con los lapsos procesales. Y quienes más denunciaron el retardo describieron diferimientos de audiencias y actos, falta de traslados a la sede del tribunal o viajes frustrados y costosos, incluyendo el extremo de tener que llevar, los familiares del victimario, a testigos de la fiscalía, boletas y notificaciones para comparecer. Todo ello muestra cómo ese proceso puede violentar las exigencias y parámetros de la legalidad, sin que haya modo efectivo de corregirlo, salvo mediante la renuncia a defenderse y admitir la culpabilidad con la esperanza de obtener una condena atenuada. Cuando se trata de sujetos que fueron falsamente imputados, esta decisión no solo responde a una coacción informal extrema, sino que viola tanto los principios de justicia procedural como los de justicia sustantiva.

Conclusiones y perspectivas

En este artículo se abordaron las garantías procesales, la formalidad en el proceso de investigación, la adjudicación de la responsabilidad penal y el constreñimiento más allá de lo que implica como tal el mismo proceso penal, como expresiones de mayor intensidad del derecho aplicado a sujetos vulnerables y con escaso poder de reclamo social. Se ha procurado un acercamiento a la contextualización y percepción de adolescentes condenados por homicidio sobre el control formal e informal a través de la coacción, con ocasión del castigo legal. La apreciación que hemos

obtenido de los comentarios de los adolescentes, en cuanto al proceso penal en sí mismo, apunta a una percepción de elevada coacción, tanto física como psíquica, así como de garantías muy disminuidas, durante el desarrollo del proceso desde la investigación hasta la sentencia. Que tal coacción sea la expresión de una informalidad que multiplica y expande la coacción más allá del protocolo legal (GABALDÓN, 2015b, 1990), parece evidenciarse en estos relatos, donde la fuerza física y moral se convierte en un recurso fundante para la incriminación legal y desafía las concepciones jurídicas modernas que fundamentan el estado de derecho, en el sentido de requerir una coacción protocolizada.

Un hallazgo colateral es que las vivencias de la fase ejecutiva de la sentencia, cumplida en un centro especializado para adolescentes, y en pocos casos en una dependencia policial habilitada para ellos, parecen ser distintas de aquellas durante el enjuiciamiento. A diferencia de lo que sucede con la jurisdicción penal de adultos, en la cual la ejecución penal tiende a ser percibida por los penados como la continuación natural del proceso como castigo (MONSALVE, 2020), los comentarios adolescentes apuntan hacia una percepción más amigable de la privación de la libertad como sanción. Ello pareciera indicar la discontinuidad de estilos y lógicas agenciales entre ambas fases, lo cual podría incidir en una percepción diferenciada sobre la formalidad, la coacción y las garantías entre ambos momentos. De modo que en materia de adolescentes podríamos estar asistiendo a una distinción entre una coacción informal para procesar y condenar, manifiesta en el desarrollo del proceso penal, y una coacción formal para disciplinar y readaptar dentro del sistema de cumplimiento de medidas. Obviamente esta cuestión requiere mayor investigación y la ampliación de muestras de casos y situaciones para otros delitos, circunscripciones territoriales y poblaciones de adolescentes, variables todas que podrían tener incidencia en la combinación entre coacción formal e informal. Nuestros hallazgos, en todo caso, permiten dudar que el sistema de responsabilidad penal de adolescentes funcione, en la práctica, como un sistema de garantías y de minimización de la coacción como monopolio del estado, tal como se postula en las convenciones internacionales y en la legislación interna. El sistema penal que experimentaron estos adolescentes entrevistados no se caracterizó por motivar sus decisiones con base estricta en los hechos evidenciados y el derecho aplicable, ni por deducir la responsabilidad a través de elementos de convicción y

medios de prueba sustentados y validados, lo cual se aleja, no solamente de los principios de la Doctrina de la Protección Integral, sino de las garantías constitucionales y legales modernas sobre el debido proceso. De estos testimonios se desprende que principios como presunción de inocencia, respeto a la dignidad, concentración, información clara y precisa de los motivos de la investigación, significado de las actuaciones procesales y las decisiones que se produzcan, no fueron preservados. Si bien tendencias contemporáneas recientes insisten en la conveniencia de diversificar las medidas para enfrentar la delincuencia juvenil, el procesamiento penal queda abierto como opción para las infracciones más graves, y la tendencia internacional se manifiesta en muchos países a través de la persecución penal como adultos de jóvenes antes protegidos por jurisdicciones especializadas y mediante el incremento sustantivo de las penas. Pero no se debería agregar a este tratamiento penal, en sí mismo coactivo, la informalidad de la coacción mediante el relajamiento de los protocolos estatutarios, arrollando los principios fundamentales que garanticen un juicio justo. La comprensión de la dinámica entre proceso penal y ejecución de la sanción requiere, a la luz de estos hallazgos, de nuevas reflexiones sobre la criminalización de hecho, el sometimiento, la estigmatización, la negociación de identidades, el juicio educativo y la progresividad de las sanciones aplicables a los adolescentes, donde el juego y el intercambio de estilos y significados probablemente obedecen a un sistema híbrido que se desplaza entre la sumisión y la disciplina de su clientela, independientemente del modelo procesal que se predica como aplicable y conveniente.

Notas

- ¹ Este artículo es un producto del proyecto Significado y propiedades situacionales de la violencia interpersonal juvenil, adelantado con el apoyo de Open Society Foundations, subvención OR2015-22505. Albany Sánchez Villasana asistió en el registro y transcripción de las entrevistas. La colaboración de las autoridades del Servicio de Protección Integral de Niños y Adolescentes del Estado Miranda (Sepinami) y de la Dirección de Protección de la Familia del Ministerio Público, en Venezuela, fueron fundamentales para adelantar el trabajo de campo.
- ² Luis Gerardo Gabaldón es Profesor Titular de Derecho Penal y Criminología en las Universidades de Los Andes, Mérida, y Andrés Bello, Caracas, Venezuela. Especialista en Derecho Penal y Criminología por la Universidad de Roma, Italia, y profesor e investigador asociado en la Universidad de Nuevo México, USA, en 1997. Sus líneas de investigación incluyen policía, violencia, control social, justicia penal, delincuencia juvenil y fraude electrónico. Entre sus publicaciones recientes destacan *Control social y seguridad: investigación para la política pública* (2014) y *Homicidio, riesgo, significado y castigo* (2020).

Referências

- Agnew, Robert "Testing the leading crime theories: an alternative strategy focusing on motivational processes", *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 32, 4, 1995, pp. 363-398.
- Antillano, Andrés, Pojomovsky, Iván, Bastardo, Alejandra, Torres, Ivonne y Palís, David "¿Qué hace el CICPC? Descripción de las actividades rutinarias de investigación de un grupo de detectives", en *Diagnóstico y propuestas de reforma del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas*. Caracas, Consejo General de Policía, 2012, pp. 39-53.
- Birkbeck, Christopher "El significado de la adolescencia para la Criminología", en Guzmán Dálbora, J.L. y Serrano Maíllo, A. (Editores) *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal*, Madrid, Dykinson, 2006, pp. 157-169.
- Black, Donald "La organización social del arresto", en Andrés Antillano, (Compilador) *Qué es, cómo se hace y para qué sirve el trabajo policial. Ensayos sobre desempeño y evaluación de la policía*, vol. 2. Caracas. Consejo General de Policía, 2010, pp. 37-58.
- Bottomley, A. Keith *Decisions in the penal process*. Oxford, Martin Robertson, 1973.
- Carceller-Maicas, Natalia "Mundos vitales de palabras: análisis del sufrimiento adolescente mediante narrativas de malestar", en *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 16, 1, 2018, pp. 269-283.
- Cloward, Richard y Ohlin, Lloyd "Illegitimate means and delinquent subcultures", en Henry N. Pontell, (Editor), *Social Deviance, Readings in Theory and Research*, New Jersey, Prentice Hall, 1996, pp. 56-60.
- Cohen, Albert K. "A Theory of Subcultures", en Earl Rubington y Martin S. Weinberg, (Editores), *Deviance, the Interactionist Perspective*, New York, Macmillan, 1981, pp. 262-263.
- Consejo Superior Penitenciario *Diagnóstico Sociodemográfico de la población penitenciaria en la República Bolivariana de Venezuela, 2010-2011. Informe Técnico*. Caracas, Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, 2011.
- Dufee, David E. *Explaining Criminal Justice*. Prospect Heights, Waveland Press, 1980.
- Fernández, María Cecilia "La mirada de los jóvenes sobre el castigo en la Provincia de Buenos Aires, Argentina, 2015" en *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 17, 2, 2019, pp. 1-30.
- Gabaldón, Luis Gerardo "La situación y su percepción en el homicidio: relatos de homicidas en Venezuela", en Luis Gerardo Gabaldón (Edición e Introducción)

Homicidio, riesgo, significado y castigo. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2020, pp. 141-168.

Gabaldón, Luis Gerardo “El homicidio y su caracterización situacional: entre lo cuantitativo y lo cualitativo”, *Dilemas*, 11, 3, Septiembre-Diciembre, 2018, pp. 361-384.

Gabaldón, Luis Gerardo (2015a) “Empoderamiento juvenil y control policial informal”, *De Prácticas y Discursos*, 4, 4, 2015, pp. 1-19.

Gabaldón, Luis Gerardo (2015b) “La coacción entre lo público y lo privado”, *Espacio Abierto*, 24, 4, octubre-diciembre, 2015, pp. 5-15.

Gabaldón, Luis Gerardo “Control social informal y prevención del delito”, en Lola Aniyar de Castro (Editora) *Criminología en América Latina*, Roma, Unicri, 1990, pp. 91-102.

Gabaldón, Luis Gerardo, Monsalve-Briceño, Yoana y Boada Tomé, Carmelo “La construcción policial del caso penal en Venezuela”, en Andrés Antillano (Compilador) *Qué es, cómo se hace y para qué sirve el trabajo policial, Ensayos sobre desempeño y evaluación de la policía*, vol 3. Caracas, Consejo General de Policía, 2010, pp. 110-124.

Gabaldón, Luis Gerardo y Serrano, Carla Suyín *Violencia urbana: Perspectivas de jóvenes transgresores y funcionarios policiales en Venezuela*. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2001.

Gottfredson, Michael R. y Hirschi, Travis *A General Theory of Crime*. Stanford. Stanford University Press, 1990.

Katz, Jack *Seductions of Crime*. New York, Basic Books, 1988.

Luhmann, Niklas “Ends, domination and system”, en Luhmann, Niklas *The differentiation of society*, Nueva York, Columbia University Press, 1982, pp. 20-46.

Mc Barnett, Doreen *Negotiated justice*. Londres. Macmillan Press, 1981.

Mc Conville, Michael y Baldwin John *Courts, prosecution and conviction*. Oxford. Clarendon Press, 1981.

Monsalve-Briceño, Yoana “Procesamiento penal y percepción del castigo entre homicidas”, en Luis Gerardo Gabaldón (Edición e Introducción) *Homicidio, riesgo, significado y castigo*. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2020, pp. 313-343.

Monsalve-Briceño, Yoana “Repercusiones del sistema de justicia en el castigo policial”, *Capítulo Criminológico*, 34, 1, 2006, pp. 5-32.

Navamuel Nieto, María y López Pérez, Rafael Manuel “Persuasión en el interrogatorio policial: una revisión sistemática”, *Behavior and Law Journal*, 3, 1, 2017, pp. 11-25.

Perea, Carlos Mario "El territorio es sagrado", en Llorente, María Victoria y Rubio, Mauricio, (Editores), *Elementos para una criminología local*. Bogotá, Ediciones Uniandes, 2003, pp. 355-375.

Phillips, Scott y COONEY, Mark *Geometrical justice: the death penalty in America*. Oxford. Routledge, 2022.

Ramírez Hernández, N. (Directora) *Interacciones entre adolescentes y policía en la Ciudad de México, Informe Temático*. México. Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México, 2020, pp. 156.

Reiss, Albert J. y Roth, Jeffrey A. (Editores) *Understanding and Preventing Violence*. National Research Council. Washington, National Academy Press, 1993.

Rodríguez, Juan Antonio "Conversando con homicidas: ¿solo excusas y justificaciones?" en Luis Gerardo Gabaldón (Edición e Introducción) *Homicidio, riesgo, significado y castigo*. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2020, pp. 215-246.

Save The Children Atrapados: *el impacto en la infancia de la violencia en el Triángulo Norte de Centroamérica*. Coordinación, Naida Criado. Madrid. Save The Children España, 2018.

Serrano, Carla y Gabaldón, Luis Gerardo "El homicidio a través del relato de victimarios adolescentes", en Luis Gerardo Gabaldón (Edición e Introducción) *Homicidio, riesgo, significado y castigo*. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2020, pp. 247-279.

Serrano, Carla, Perfetti Erna y Martínez Jhon *Reflexiones en torno al Juicio Educativo previsto en la LOPNA: a través de entrevistas hechas en Caracas durante el 2005*. Informe técnico, 2006. <http://saber.ucab.edu.ve/handle/123456789/19821> (último acceso: 22 de mayo de 2021)

Sutherland, Edwin H. "Differential Association" en Pontell, Henry H., (Editor), *Social Deviance, Readings in Theory and Research*, New Jersey, Prentice Hall, 1995, pp. 160-162.

UNICEF *Las voces de las y los adolescentes privados de libertad en Argentina*. (Autoría de Matías Bruno, Mariángel Misuraca y Hernán Monath). Buenos Aires, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 2018.

Wilkinson, Deanna y Fagan, Jeffrey "A Theory of Violent Events", en Meier, Robert F., Kennedy, Leslie W. y Sacco, Vincent F. (Editores) *The Process and Structure of Crime, Criminal events and crime analysis*. New Brunswick, Transaction, 2001, pp. 169-195.

Wolfgang, Marvin E. y Ferracuti, Franco *The subculture of violence*. Londres, Tavistock, 1967.

Zubillaga, Verónica "Los varones y sus clamores: los sentidos de la demanda de respeto y la lógica de la violencia entre jóvenes", *Espacio Abierto*, 16, 3, 2007, pp. 577-608.

Infância Roubada: Contextualização histórica dos marcos normativos e o aumento dos casos de violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil

Stolen childhood: historical context of normative frameworks and the increase in cases of sexual violence against children and adolescents in Brazil

Infancia robada: contexto histórico de los marcos normativos y el aumento de casos de violencia sexual contra niños y adolescentes en Brasil

Carla Mangueira da Silva¹
Universidade Federal do ABC

José Blanes Sala²
Universidade Federal do ABC

Submissão: 11/04/2023
Aceite: 15/12/2023

Resumo

A história da infância no Brasil e no Mundo é caracterizada pelas diversas formas de manifestação de violência contra crianças e adolescentes. Dentre estas violências, enquadraram-se os casos de abuso sexual, que nos dois últimos anos, que coincidem com o período da pandemia do COVID-19, vem aumentando no Brasil. Devido a este aumento, o tema tem sido suscitado e discutido nas diversas esferas da sociedade civil e do campo acadêmico. Deste modo, dada a gravidade de tais ocorrências e com vistas à proteção integral dos direitos de crianças e adolescentes, este trabalho objetiva contextualizar historicamente a concepção da infância e dos principais marcos normativos e a partir destes, demonstrar como a Sociedade Civil, por intermédio de Organizações não governamentais, atua para a promoção da proteção, garantia, efetivação dos dispositivos legais a fim de evitar que as crianças e adolescentes sofram abusos e violações de direitos. Utilizaremos como recursos metodológicos, a pesquisa

documental e revisão bibliográfica, tendo como base artigos acadêmicos, livros, documentos oficiais da UNICEF e relatórios do Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Palavras-chave

Crianças e adolescentes – Proteção integral – Direitos Humanos – Abuso Sexual – Violações de direitos

Abstract

The history of childhood in Brazil and in the world is characterized by the different forms of manifestation of violence against children and adolescents. Among these types of violence, there are cases of sexual abuse, which in the last two years, which coincide with the period of the COVID-19 pandemic, has been increasing in Brazil. Due to this increase, the topic has been raised and discussed in the various spheres of civil society and the academic field. Thus, given the seriousness of such occurrences and with a view to fully protecting the rights of children and adolescents, this work aims to historically contextualize the conception of childhood and the main normative landmarks and from these, demonstrate how Civil Society, through Non-governmental organizations work to promote the protection, guarantee, enforcement of legal provisions in order to prevent children and adolescents from suffering abuses and violations of rights. We will use as methodological resources, documentary research and bibliographical review, based on academic articles, books, official UNICEF documents and reports from the Brazilian Public Security Forum.

Keywords

Child and adolescent - Comprehensive Protection - Human rights - Sexual abuse - Violations of Rights.

Resumen

La historia de la infancia en Brasil y en el mundo se caracteriza por las diferentes formas de manifestación de la violencia contra los niños y adolescentes. Entre estos tipos de violencia, hay casos de abuso sexual, que en los últimos dos años, que coinciden con el período de la pandemia de COVID-19, ha ido en aumento en Brasil. Debido a este incremento, el tema han sido planteado y discutido en los diversos ámbitos de la sociedad civil y del campo académico. Así, ante la gravedad de tales hechos y con miras a la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, este trabajo pretende contextualizar históricamente la concepción de la niñez y los principales hitos normativos y a partir de ellos, evidenciar cómo la Sociedad Civil, a través de Organizaciones No Gubernamentales Las organizaciones trabajan para promover la protección, garantía, cumplimiento de las disposiciones legales a fin de evitar que los niños, niñas y adolescentes sufran abusos y violaciones de derechos. Utilizaremos como recursos metodológicos, investigación documental y revisión bibliográfica, a partir de artículos académicos, libros, documentos oficiales de UNICEF e informes del Foro Brasileño de Seguridad Pública.

Palabras clave

Niño y adolescente - Protección Integral - Derechos humanos - Abuso sexual
Violaciones de Derechos.

Sumário

Introdução. Contextualizando a Infância. A Infância no Brasil: da invisibilidade à violação de direitos. Marcos Normativos para Proteção Integral de Direitos Humanos de

Crianças e Adolescentes. Infância Roubada: o aumento dos casos de abuso sexual no Brasil. Considerações Finais.

Introdução

A proposta que surge com esse artigo é esboçar algumas considerações acerca da violência sexual relacionada com os Direitos Humanos de crianças e adolescentes no Brasil. Para tanto, busca-se ampliar o olhar para além do Direito e suas concepções a respeito da violência sexual e os mecanismos internacionais e nacionais de proteção aos direitos de crianças e adolescentes.

Considerando a interdisciplinaridade que Direito exige e que, quando aberto ao diálogo, se beneficia de outras áreas, como a História, Sociologia, Educação, Psicologia etc., foi que se desenvolveu esse artigo. Nota-se inclusive que, com a referida interdisciplinaridade, é possível ampliar o entendimento desse tema tão delicado que é o abuso sexual em crianças e adolescentes, partindo inicialmente, da proposta de se entender quem é o sujeito vítima desta violação, trazendo ao debate, a conceituação de infância e criança.

Desta forma, ao contextualizar a concepção histórica da infância, observa-se que os casos de violações de direitos advêm desde os primórdios, quando as crianças sequer eram reconhecidas como sujeitos.

Como se verá na parte inicial deste artigo, já na antiguidade, estes pequenos seres eram expostos às mais diversas formas de violações, quando não, mortos. Não havia instrumentos de defesa ou de proteção às suas garantias mínimas de sobrevivência, ficando eles, à mercê da própria sorte. Na Idade Média, eles foram aos poucos sendo introduzidos à sociedade, como parte das famílias e necessários à produção. Eram adultos em miniaturas, compunham a sociedade mercantil, tendo sua utilidade tanto nos afazeres domésticos, como nas produções, porém, sem agregar à família, o sentimento de pertencimento ou de afeto.

Apenas na Idade Moderna que começaram a surgir discussões a respeito da infância, a fim de reconhecer as crianças e distingui-las dos adultos. E, é a partir da fase moderna, que o estudioso Philipe Ariès, em sua obra *História Social da Criança e da Família*, publicada em 1960, busca compreender e trazer luz a conceituação de infância. Outros autores³, como será apontado ao longo do texto, elucidam a ideia de infância

trazida por Ariès, contextualizando, principalmente, o fato de ser a infância um termo construído historicamente a partir da visão do adulto.

Este posicionamento, nos remete a pensar que as conceituações às quais se atribuíam ao tema, variavam de acordo com o contexto histórico ao qual ela pertencia e do olhar adultocêntrico da época. Do mesmo modo, sempre houve violações em face de crianças e adolescentes, mas diferentes foram as formas com as quais foram tratadas (quando de fato, tratadas).

Na segunda parte, objetiva-se trazer, numa perspectiva histórica, os principais marcos normativos que se firmaram ao longo dos anos no que diz respeito à proteção e garantia de direitos de crianças e adolescentes, que coincidentemente, colidiram com as primeiras impressões do conceito de infância ao redor do mundo.

Cumpre-nos destacar que, embora os instrumentos nacionais e internacionais nos apontem mecanismos de proteção e defesa dos direitos humanos fundamentais de crianças e adolescentes, como facilmente identificamos desde a Declaração dos Direitos da Criança de Genebra (1924), a sua aplicabilidade ainda não se faz de forma efetiva a ponto de cessar os riscos aos quais crianças e adolescentes são expostos.

Neste sentido, na terceira parte, pretende-se, à luz dos Direitos Humanos, discutir a temática do abuso sexual, pois o aumento dos casos desse tipo de violência sexual nos últimos dois anos, que coincidiram com o período em que se deflagrou a pandemia do COVID-19, coloca em xeque os mecanismos de defesa destes direitos, principalmente, pela inobservância do arcabouço normativo somado a ausência de investimentos e políticas públicas para a prevenção e proteção dos mesmos.

Como foi identificado nos referenciais bibliográficos que serviram de base para a construção desse artigo, cujos quais foram obtidos através de busca no Portal periódico CAPES⁴, onde após leituras de artigos acadêmicos, cujas palavras chaves estavam relacionadas à infância, marcos normativos, proteção integral e abuso sexual, somados aos dados oficiais de pesquisas e relatórios, como do Fórum Brasileiro de Segurança Pública e da UNICEF, o Abuso Sexual Infantil, muitas vezes se torna muito difícil de ser combatido de forma eficaz, por ser um tema muito complexo de ser discutido, principalmente dentro das famílias, ambiente no qual deveria ocorrer um diálogo aberto sobre o assunto para que haja mais informações de como a criança deve

se proteger e denunciar, mas infelizmente acaba sendo o ambiente onde ocorrem a maioria dos casos.

Diante dessa problemática, acredita-se em uma hipótese positiva, ao passo que os órgãos incumbidos de normatizar acerca dos Direitos Humanos, bem como, atores da sociedade civil estão atentos a essa realidade e buscam ferramentas para inibir esta conduta, bem como para minimizar os efeitos gerados nas vítimas.

Contextualizando a Infância

A infância foi por longos períodos na história contextualizada sob a ótica adultocêntrica, ou seja, sua representação foi dada a partir da visão que o adulto tinha sobre a criança, e principalmente, como ela era vista em suas relações.

Entretanto, para compreender seu significado ao longo dos séculos, deve-se ter em mente que as crianças sempre estiveram inseridas no interior de uma formação social determinada, vivenciando de diferentes formas essa fase em função de diferentes significações a elas destinadas.

Etimologicamente, o termo ‘infância’, em latim *in-fans*, quer dizer sem linguagem. Isso implica em dizer que, na tradição filosófica ocidental, não possuir uma linguagem era também não possuir um pensamento, nem conhecimento ou mesmo raciocínio. O que, para Castro (2010) significava que a criança era considerada alguém a ser adestrado, moralizado e educado.

Deste modo, desconsiderando o discurso da criança sobre si mesma, resulta-se, portanto, na infância como um discurso teórico sobre o que é ser criança do que, de fato, uma representação da criança real. Ferreira (2008), ao tratar dessa questão, alerta sobre essa visão aparentemente inocente, mas que carrega consigo muitos preconceitos e que gera um processo de marginalização em relação à infância. Segundo ele,

[...] no campo das Ciências Sociais o conhecimento produzido pelos adultos acerca das crianças e da infância tem sido dominado por uma perspectiva de pesquisa que ao olhar para elas de cima para baixo não só as trata como objetos de estudo, procurando explicá-las por referência ao estado adulto e às suas formas de leitura e interpretação da realidade, como, as fixar-se nas dimensões físicas de seu corpo – pequenez –, tem, a partir dali, julgado todas as suas outras competências cognitivas, afetivas, morais, sociais (FERREIRA, 2008, p. 148).

Sarmento (2007) nos diz que na história a criança vem sendo definida de forma invisível, pois a sua história é contada e escrita a partir da ótica dos adultos, ou seja, não é a visão da criança que se é contemplada e sim a forma de perceber esta criança, por meio dos discursos dos adultos.

Diante de tamanha invisibilidade e, por não ter em si, um lugar de fala, a concepção de criança e Infância, vem sendo marcada por distintas épocas e, seu conceito encontra-se em permanente mudança, principalmente, por estar ligado a uma série de fatores que não são unicamente ligados a faixa etária, mas sim a modos de vida, maneiras de pensar e que vai constituindo formas de viver em sociedade.

A discussão sobre a importância e o surgimento da infância está, na atualidade, presente em pesquisas no campo da História, Sociologia, Filosofia, Psicologia, Biologia, Antropologia, Arqueologia, entre outras. Entretanto, através de uma breve revisão bibliográfica, nos deparamos com estudos que nos mostram que até meados da década de 60, poucas eram as pesquisas produzidas acerca da temática, vindo a infância tornar-se objeto de estudos, por intermédio de estudiosos como Phillippe Ariès (1914-1984), e ter sua condição social introduzida no campo acadêmico das Ciências Humanas.

O autor, deste modo, é considerado o precursor da história da infância, pois foi através de estudos realizados por ele com variadas fontes, como a iconografia religiosa e leiga, diários de família, dossiês familiares, cartas, registros de batismo e inscrições em túmulos, que surgem os primeiros trabalhos na área de história, apontando para o lugar e a representação da criança na sociedade entre meados dos séculos XII ao XVII.

No período de grandes transformações históricas, no caso, dos referidos séculos, os quais, foram o foco de localização de sua pesquisa, a infância tomou diferentes conotações dentro do imaginário do homem em todos os aspectos sociais, culturais, políticos e econômicos, de acordo com cada período histórico.

Dessa forma, a ideia de infância na atualidade não pode ser desvinculada da história, das diferentes visões em torno da criança que contribuíram para sua condição atual. Ou seja, o conceito de infância tem sido construído historicamente e reflete os valores presentes na sociedade em diferentes períodos.

É importante destacar que, o conceito dado à criança e a infância não são semelhantes, pois não há uma única criança, ao mesmo tempo em que também não há

uma única infância. É por meio social e culturalmente que a infância é concebida por meio de ideias, práticas e valores de uma sociedade (HEYWOOD, 2004).

A própria ideia de criança, tal como definimos atualmente, como um ser de singularidades, necessidades específicas, interesses e modos de pensar distintos, não existia antes do século XVIII, embora já houvesse a presença de ideias na antiguidade sobre a capacidade de desenvolvimento intelectual da criança (ANDRADE; BARNABÉ, 2010).

Neste sentido, Kuhlmann e Fernandes (2004, p.15) enfatizam que “*A história da infância seria então a história da relação da sociedade, da cultura, dos adultos, com essa classe de idade, e a história das crianças entre si e com os adultos, com a cultura e com a sociedade*”.

Poucas são as referências a respeito da infância nos estágios iniciais da civilização humana, as evidências que alguns estudos trazem sobre a mortalidade infantil, oferece indícios sobre a vida das crianças nesse período. Deste modo, a história nos mostra, que na antiguidade a mortalidade infantil era altíssima, em função das condições precárias de sobrevivência ou mesmo por opção.

De acordo com Veyne (1989) durante este período da história, a contracepção, o aborto, o abandono e morte de crianças eram atitudes corriqueiras e consideradas legítimas, sendo estes abandonados raramente sobreviviam. Elas passavam da invisibilidade de sua existência à violação de direitos, sem quaisquer manejos sociais que resguardassem sua existência.

Já no surgimento da Idade Média, percebe-se um aumento significativo no número de filhos gerados. No entanto poucos sobreviviam, pois, a mortalidade infantil continuava alta. De acordo com Fontana e Cruz (1997) quando a criança conseguia sobreviver com seis ou sete anos de idade, ela passava a acompanhar o adulto em todos os seus deveres, participando de todas as atividades que o adulto fazia, seja no trabalho pesado no campo, ou em qualquer outro tipo de trabalho que o adulto exercia. Antes do século XVIII a criança era comparada e considerada como o próprio adulto só que em miniatura.

Corroborando com os referidos autores, Andrade e Barnabé (2010, p.59) afirmam que “*A criança pertencia ao universo feminino até que pudessem ser integradas ao*

mundo adulto, ou seja, quando apresentassem condições para o trabalho, para a participação na guerra ou para reprodução".

Neste sentido, Ariès aponta que não havia uma percepção de transição da infância para a fase adulta. O autor parte do princípio de que essa sociedade percebia as crianças como adultos em menor escala. Conforme descreve:

Na idade média, no início dos tempos modernos, e por muito tempo ainda nas classes populares, as crianças misturavam-se com os adultos assim que eram considerados capazes de dispensar a ajuda das mães ou das amas, poucos anos depois de um desmame tardio – ou seja aproximadamente, aos sete anos de idade. A partir desse momento, ingressavam imediatamente na grande comunidade dos homens, participando com seus amigos jovens ou velhos dos trabalhos e dos jogos de todos os dias. O movimento da vida coletiva arrasava numa mesma torrente as idades e as condições sociais [...] (Ariès, 1981, p.275).

Assim, ao tratar da concepção de infância, Ariès afirma que a sociedade medieval ignorava a infância, inexistindo entre os adultos, qualquer sentimento em relação a estes pequenos sujeitos, sendo somente durante o século XVII que a palavra infância assumiu o seu sentido moderno, referindo-se à criança pequena mais frequentemente.

O fato é que as crianças, aquelas denominadas pelo Dicionário Aurélio, como sendo um "ser humano na fase da infância, que vai do nascimento à puberdade" (FERREIRA, 2004), existiram em todos os períodos da humanidade, o tratamento e a relação dessas com a sociedade e seus membros é que projeta o conceito de infância em diferentes períodos.

Nesse contexto, é importante reforçar que a definição de infância foi construída a partir do momento em que a criança começou a ser vista com um novo olhar voltado para suas necessidades particulares de uma nova categoria, onde antes era considerada e igualada aos adultos, portanto, suas reais necessidades ficavam ocultas.

Compreende-se, por fim que, a infância embora gestada por volta do século XVI, foi a partir do século XIX até meados do século XX (Era Contemporânea) que passou a ter a compreensão e disseminação conceitual que muito se iguala a dos dias atuais, sendo somente a partir do século XX que tivemos um intenso movimento de luta pelos direitos da criança e o aparecimento de um panorama social favorável que

propiciou que uma geração inteira pudesse concretamente vivenciar a liberdade da infância em maior ou menor grau.

A Infância no Brasil: da invisibilidade à violação de direitos

No Brasil, as concepções acerca da infância foram influenciadas por sua colonização, a qual introduzia nesse processo juntamente com a população enviada, seus diferentes hábitos, agora adaptados à nova realidade. Com a colonização no início do século XVI, o Brasil passava por um processo de povoamento. Junto com os imigrantes vinham seus filhos e outras crianças; órfãos e crianças pobres recrutados pela Coroa Portuguesa.

As crianças imigrantes vivenciavam uma difícil e cruel realidade. Segundo Lopes (2005, p.15), as dificuldades iniciavam-se nas embarcações que traziam estes imigrantes, onde as crianças, uma vez embarcadas, estavam expostas às penosas condições da viagem. As crianças, segundo sua condição social ou proteção, eram submetidas à trabalhos pesados e muitas vezes destinadas a sobreviver em péssimas condições, não resistiam às punições e abusos recebidos.

As diferenças econômicas impunham desde cedo diferentes formas de tratamento às crianças. No Brasil, desde sua colonização essa diferenciação no trato às crianças fica evidente nas relações das crianças com o trabalho. Estendia-se somente às crianças ‘bem-nascidas’ o privilégio do distanciamento do trabalho. Entre as crianças cativas o trabalho era uma prática comum.

Pardal (2005) destaca a diferença existente entre os filhos de escravos e as crianças brancas. A criança escrava crescia exercendo funções e atividades que lhe eram atribuídas e aos doze era vista como adulto, no que se refere ao trabalho e a sexualidade.

As crianças brancas, principalmente as ricas, eram entregues às amas de leite logo após o nascimento e após os seis anos, no caso dos meninos, iniciavam o aprendizado do latim e de boas maneiras nos colégios religiosos, em uma preparação para o ingresso no mundo adulto. *‘Cibia à criança apenas vencer o desafio de sobreviver, para ser, logo que possível incorporada ao mundo adulto’* (PARDAL, 2005, p.56).

Dessa forma, percebe-se que a construção da concepção de infância, que estava sendo firmada no século XVII, apresentava-se diferentemente conforme a

situação econômica da criança. Com o passar da Modernidade, em função das mudanças estruturais na sociedade, a condição da criança pobre e desvalida foi ficando mais visível, principalmente a partir do século XVIII com o fortalecimento da sociedade industrial.

Nesse contexto aparecem no Brasil as primeiras iniciativas de atendimento à criança abandonada, instalando-se as Rodas dos Expostos nas Santas Casas de Misericórdia. As Rodas, segundo Marcilio (1998) tratava-se de um espaço em que os bebês poderiam ser deixados e entregues à caridade sem que a mãe fosse identificada.

Em princípio atendiam às cidades mais desenvolvidas como Salvador (1726), Rio de Janeiro (1738), Recife (1789) e ainda em São Paulo (1825), já no início do império. Outras Rodas menores foram surgindo em outras cidades após este período. Estas casas eram de caráter meramente assistencial, fundadas com bases religiosas e caritativas. Este sistema perdurou até meados do século XX.

De acordo com Rizzini (2004) o sistema das Rodas de Expostos surgiu na Europa católica, em países como França e Portugal, e atendeu milhares de crianças abandonadas.

Estes modelos trouxeram para o Brasil, cruéis aspectos da reclusão e da institucionalização daqueles menos abastados, sendo estes, os principais instrumentos de assistência à Infância no país.

Nesse momento percebe-se também uma discussão a respeito da infância. Mauad (2000), ao retratar o cotidiano das crianças no Brasil oitocentista, refere-se à ratificação da descoberta humanista da especificidade da infância e da adolescência no século XIX, onde os termos ‘criança’, ‘adolescente’ e ‘menino’ passam a constar nos dicionários da década de 1930. Segundo a autora, era a rotina do mundo adulto que ordenava o cotidiano das crianças ao estabelecer os princípios norteadores a serem seguidos.

As condições de vida impostas à maioria da população brasileira no século XIX mostravam-se difíceis, principalmente nas grandes cidades, onde a população assolada pelo desemprego se aglomerava nas periferias em situações inadequadas.

Segundo Passetti (2000), ‘sobreviver, continuou sendo tarefa difícil para a maioria da população tanto no Império como na República.’ As crianças e jovens eram o reflexo dessa realidade, marcadas por abandonos e crueldades, conforme narra o

autor: "Viviam carências culturais, psíquicas, sociais e econômicas que se avolumavam e que as impeliam para a criminalidade tornando-se em pouco tempo, delinquentes." (PASSETTI, 2000, p.348)

Com o crescimento das grandes cidades, da industrialização e da pobreza no Brasil, a necessidade do cuidado às crianças ganhava dimensão. As crianças tornaram-se então, um problema social do Estado. Assim foi se firmando a convicção da necessidade de políticas e legislações específicas para a infância. Conforme Kramer (1991)

Faltava de maneira geral, interesse da administração pública pelas condições da criança brasileira, principalmente a pobre, e foi com o intuito de diminuir a apatia que dominava as esferas governamentais quanto ao 'problema da criança' que alguns grupos começaram a atuar no início do século XX. (KRAMER, 1991, p.61)

Entretanto, as legislações que surgiram, ao invés de proteger as crianças e os adolescentes, colocavam-nos em situações ainda mais degradantes e de violações de direitos. Eram legislações repressoras, com viés correcional.

A difícil realidade da maioria das crianças brasileiras e as consequências sociais dessa situação, associada às pressões de mecanismos internacionais, impulsionaram ações de atendimentos às crianças e adolescentes por parte do poder público. Dessa forma, as medidas de atendimento às crianças vão tornando-se emergenciais e passam a ser concretizadas no início do século XX, todas elas, de cunho assistencialista.

Isso implicava dizer que a criança deve ser protegida do trabalho adulto, da sexualidade, dos jogos de azar, da violência, da guerra, da bebida alcoólica, das drogas, enfim, de todas as mazelas da vida social que implicam um grau elevado de riscos físicos ou sociais.

Cria-se desta forma e segue até meados do século XX, a cultura da institucionalização, onde todos aqueles que eram considerados desvalidos, abandonados, delinquentes ou órfãos, eram encaminhados a instituições, sem nenhum critério ou avaliação pregressa.

Estas situações, nos mostra como a criança é estruturalmente excluída de um papel social atuante, inclusive quando se trata de seus interesses, escancarando a negligência e as violações às quais estavam cotidianamente submetidas.

É evidente que essa concepção humanista nunca se realizou plenamente, conforme nos lembra Kramer (1999, p. 3) “até hoje não conseguimos tornar o projeto da modernidade real para a maioria das populações infantis, em países como o Brasil: o direito que as crianças deveriam ter de desfrutar do ócio, de brincar, de não trabalhar”.

De fato, milhões de crianças no mundo foram (e ainda são) privadas de usufruir de uma infância feliz, vivendo situações como o trabalho infantil, o abuso sexual ou os castigos físicos, que sempre existiram em larga escala. Mesmo o avanço das leis de proteção à infância não conseguiu (ainda) superar essa condição.

Pode-se constatar que as legislações que contemplam a proteção da infância evoluíram de forma significativa nas últimas décadas. Essa evolução pode ser comprovada por algumas das iniciativas políticas, mas mostra-se insuficiente para superar o histórico de descaso e abandono que construíram o panorama atual de desigualdades de condições das crianças no Brasil.

Infelizmente, na sociedade brasileira ter direitos expressos em legislações não é garantia de execução. Mais do que direitos, as crianças brasileiras precisam da efetivação desses, com a definição clara dos responsáveis pela garantia dos direitos já assegurados.

Marcos Normativos para Proteção Integral de Direitos Humanos de crianças e adolescentes

Assim como nas elucubrações sobre a conceituação de infância, foi ainda no século XVII que começaram a surgir discussões a respeito da proteção de direitos de crianças e adolescentes.

No ano de 1765, por intermédio de iniciativa do jurista britânico Sir. William Blackstone, foi instituída na lei britânica, a primeira concepção de melhor interesse da criança – “*best interests of child*”, porém, voltada aos deveres parentais. Esta concepção, anos depois, serviu de inspiração para o artigo 3º da Convenção das Nações Unidas, para o direito e proteção de crianças em adolescentes.

Anos depois deste primeiro feito, no ano de 1802, início do século XVIII, foi promulgada a Lei de Peel – *Moral and Health Act*, (Lei de saúde e moral dos aprendizes) que impôs limites ao trabalho infantil. Esta foi apontada como a primeira legislação trabalhista, que limitava a 12 horas a jornada máxima de trabalho de crianças e

adolescentes, bem como, proibiu o trabalho noturno (o que é inconcebível atualmente, não só para crianças e adolescentes, mas para adultos em quaisquer condições de trabalho).

Há de se mencionar que, embora legislações com vistas à proteção de crianças e adolescentes, estas não previam de fato colocar o superior interesse da criança em pauta, principalmente, naqueles países já industrializados. Estes sujeitos, só vieram a ter um olhar diferenciado para seus direitos com o crescente número de violações e injustiças.

Este movimento, levou diversos atores a pensar sobre a proteção de crianças e adolescentes, principalmente, no cenário internacional.

No ano de 1913, houve o *Primer Congreso Nacional Del Niño*, na Argentina, sob a organização da *Liga para los derechos de la mujer y el niño*, cujo objetivo foi trazer para o foco das discussões a proteção de direitos de mulheres e crianças. Este primeiro congresso, serviu de base para o *Primer Congreso Americano del Niño*, realizado também na Argentina, no ano de 1916 e, os subsequentes realizados no Uruguai no ano de 1919, e no Brasil no ano de 1920, cujos quais tiveram por premissa de problematizar a infância na América, elucubrando a respeito de saberes e práticas educativas, legais e de assistência social à infância.

Após a Primeira Guerra Mundial, no ano de 1919, foi firmado o Tratado de Versalhes, que em sua parte XIII, dispôs sobre a criação da OIT – Organização Internacional do Trabalho, que tinha por objetivo, promover a Justiça Social e desta forma, resguardar também, os direitos de crianças que trabalhavam àquela época. No mesmo ano, outro instrumento de proteção foi criado: o Comitê de Proteção da Infância, por intermédio da Liga das Nações, ao observar o crescente número de crianças e adolescentes órfãos decorrentes do pós-guerra.

No ano de 1924, a Liga das Nações adota a Carta de Genebra (Carta Mundial do Bem-estar da criança). Este foi o 1º documento internacional a dispor sobre Direitos Humanos da criança. É sabido que o referido documento teve seu primeiro esboço escrito no ano anterior, cujo qual foi adotado pela União Internacional *Save the Children*, sendo apresentada à Liga das Nações em sua quarta assembleia e adotada por esta, no ano de 1924.

A Declaração dos Direitos da Criança, foi elaborada por Eglantyne Jebb, fundadora do fundo *Save the Children*. Este documento, traz em seu enunciado que

“todas as pessoas devem às crianças: meios para seu desenvolvimento; ajuda especial em momentos de necessidade; prioridade no socorro e assistência; liberdade econômica e proteção contra exploração; e uma educação que instile consciência e dever social”⁵.

No ano seguinte, 1925, ocorre também em Genebra (Suíça), o *Child Welfare Congress* (Primeiro Congresso Geral do Bem-estar da criança), colocando mais uma vez a criança como prioridade de direitos e proteção. Outros congressos sucederam a este em outras partes do mundo, todos eles, com temáticas voltadas a proteção e garantia de direitos, bem como, bem-estar das crianças, com vistas ao desenvolvimento pleno e saudável.

Um marco importante na década de 20 no Brasil, foi a Lei de Assistência e Proteção dos menores, conhecida como Código de Menores de Mello Matos, Decreto nº 17.943-A, de 1927, que significou à época, avanços significativos no tocante a proteção e direitos de crianças e adolescentes, dentre elas, o estabelecimento da maioridade penal aos 18 anos.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial no ano de 1945, em substituição à Liga das Nações, é criada a ONU – Organização das Nações Unidas. No ano seguinte, 1946, a Assembleia Geral da Nações Unidas, cria o Fundo Internacional de Emergência das Nações Unidas para a Infância – UNICEF.

Neste retrospecto a respeito do Marco Normativo de Direitos Humanos, mister salientar a importância da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, que não só inaugurou uma nova era na construção e estabelecimento de direitos, como preconizou em seu artigo 25, item 2 que “*A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimónio, gozarão da mesma proteção social*”.

Da mesma forma, o artigo 7º da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, da OEA (Organização dos Estados Americanos), reiterou “*Toda mulher em estado de gravidez ou em época de lactação, assim como toda criança, têm direito à proteção, cuidados e auxílios especiais*”.

Onze anos mais tarde, a Assembleia Geral das Nações Unidas, adota a Declaração dos Direitos da Criança, trazendo em seus dez princípios, uma série de

direitos a serem protegidos e resguardados. Trata-se de uma Declaração principiológica, sem caráter vinculante, porém, que obriga os signatários a honrarem os compromissos assumidos após sua ratificação.

O princípio I, traz “*A criança gozará todos os direitos enunciados nesta Declaração. Todas as crianças, absolutamente sem qualquer exceção*”, deixando explicitado que nenhuma criança será colocada em situação de discriminação ou outras violações. Este documento, reconhece dentre outros direitos, os direitos das crianças à educação, à brincadeira, a um ambiente favorável e a cuidados de saúde.

O Pacto Internacional sobre os direitos econômicos, sociais e culturais (PIDESC), bem como, o Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos (PIDICP), ambos firmados no ano de 1966, vieram a reafirmar o compromisso dos estados-membros na proteção dos direitos humanos, incluído proteção e educação para as crianças.

Vinte anos após a Declaração dos Direitos da Criança, na cidade de San José, na Costa Rica, é firmado o Pacto de San José da Costa Rica e declarado o Ano Internacional da Criança. Em seu artigo 19, o referido pacto enuncia “*Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado*”. Este artigo, traz pela primeira vez, a obrigação do Estado, da Sociedade e da Família, em proteger e resguardar direitos de crianças, o que veremos explicitamente, enunciado no art. 227, da Constituição Federal, anos depois.

No mesmo ano, no Brasil, é revogado o Código de Menores de 1927, inaugurando uma nova fase do direito da criança e do adolescente no país. Documentos apontam que o Código de Menores de 1979, estava ainda, aquém do cumprimento integral dos documentos internacionais vigentes à mesma época.

O referido documento legal permitia ao Estado recolher crianças e jovens em situação irregular e condená-los ao internato até a maioridade, dando com isso uma “resposta à sociedade” ao problema, ou seja, não tinha viés protecionista, mas sim, negacionista em relação aos direitos humanos de crianças e adolescentes, expondo-os às mais diversas formas de violência.

Em 1985, são adotadas as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores⁶, na Assembleia Geral das Nações Unidas, por intermédio de sua resolução nº 40/33. Trata-se de recomendações proferidas no 7º

Congresso das Nações Unidas sobre prevenção de delito e tratamento do autor em atos ilícitos. Neste sentido, a justiça da Infância e da Juventude passa a ser concebida como parte integrante do processo de desenvolvimento nacional de cada país, o que será, no caso do Brasil, a partir da concepção do ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, tratado no capítulo pertinente às Medidas Socioeducativas.

É válido mencionar que todos os documentos internacionais foram fundamentais para a campanha em prol da infância no processo de redemocratização do país, no ano de 1986, inclusive, por intermédio de campanhas oriundas da UNICEF.

Em 1988, no dia 05 de outubro, é promulgada a nova Constituição da República Federativa do Brasil, inaugurando uma nova fase de direitos e garantias a todos os cidadãos, dentre eles, as crianças e os adolescentes, que tiveram seus direitos assegurados no artigo 227, que diz

“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

A Constituição Federal inaugurou no país, um novo marco nos Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes, que vieram a ser reafirmados dois anos depois, com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, em 13 de julho de 1990.

Neste interregno, no ano de 1989, a Convenção sobre os Direitos da Criança é adotada na Assembleia Geral da ONU, reconhecendo as crianças como atores sociais, econômicos, políticos, civil e culturais. Este documento é baseado na Declaração Universal dos Direitos do Homem, e tem como premissa, estabelecer padrões mínimos para proteger os direitos das crianças em todas as suas capacidades. A Convenção cria o Comitê sobre os Direitos da Criança encarregado de monitorar os Estados-partes da Convenção.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069, é promulgado no dia 13 de julho de 1990, instituindo oficialmente o paradigma da Proteção Integral no Brasil, reconhecendo toda criança e adolescente como sujeito de direitos em condição peculiar de desenvolvimento, rompendo em definitivo com a Situação Irregular que perpetuava desde o Código de Menores de 1979.

Vale ressaltar que, de acordo com Cury, Garrido & Marçura (2002)

“A proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento” (2002, p. 21)

Ainda em 1990, o Brasil ratifica a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989 e assume todos os compromissos elencados naquele documento.

No mesmo ano, é realizada a Cúpula Mundial pela Infância, sendo adotadas nesta reunião, Diretrizes para a Prevenção da Delinquência Juvenil – Diretrizes de Riad (setembro/90) e Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade (dezembro/90).

Muitos outros documentos advieram sequencialmente aos aqui já elencados, com vistas a fornecer tantos outros mecanismos de defesa e proteção, mas na prática a realidade é ainda muito diferente do que a teoria nos aponta.

Entretanto, cabe-nos mencionar que, com as mudanças normativas ocorridas, houveram também modificações importantes no Judiciário a fim de atender prioritariamente o superior interesse da criança e proteger seus direitos tal como preconizado nos marcos nacionais e internacionais. Desde a concepção do Estatuto da Criança e do Adolescente, por força do art.145, ficou, obrigatoriamente, estabelecido a criação de Varas especializadas e exclusivas de Infância e Juventude.

Esta normativa foi reforçada pela Resolução nº 113, do CONANDA, que estendeu este mandamento às estruturas do Ministério Público, Defensoria Pública e Segurança Pública. Nos anos 2014 e 2021, o Conselho Nacional de Justiça, por intermédio dos Provimentos nº 36⁷ e 116⁸, com vistas a importância deste atendimento especializado às crianças e aos adolescentes, recomendou a criação de varas exclusivas e estruturação de equipe multidisciplinar para atendê-los.

Vale ressaltar que até o ano de 2021, de acordo com o MPM/CNJ, ao menos 3148 unidades de Justiça possuíam a competência em Infância e Juventude no Brasil. Destas, 65,7% são de juízo único, 29,7% cumulativa e apenas 4,51% exclusiva para Infância e Juventude. O Estado de São Paulo possui o maior número de Varas da

Infância e Juventude, com 19,3% das varas de competência da infância e juventude de todo o país.

Outro fator de suma importância que compete-nos destacar, foi a Lei 13.431, de 04 de abril de 2017, conhecida como a Lei da Escuta Especializada, que foi devidamente regulamentada pelo Decreto nº 9.603, de 10 de dezembro de 2018, que estabeleceu o Sistema de Garantia de Direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, assim como estabeleceu os procedimentos da Escuta Especializada e do Depoimento Especial como métodos adequados para que crianças e adolescentes possam ser ouvidos.

A fim de implementar a referida lei, em junho de 2019, foi firmado o Pacto da Escuta Protegida com atores do Sistema de Garantia de Direitos, com vistas a propor diretrizes concretas para a implantação da escuta especializada e o depoimento especial, para deste modo, prevenir a revitimização de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violências. Para tanto, foi criado um fluxo geral da escuta protegida que estabelece protocolos essenciais para a proteção de crianças e adolescentes, que foi firmado em 18 de maio de 2022, pela Portaria Conjunta nº. 4/2022.

Em análise à linha do tempo⁹ destes marcos legais, são inquestionáveis todas as mudanças que surgiram a fim de se buscar a efetividade em relação aos direitos de crianças e adolescentes, haja vista, serem notórios todos os esforços em relação à proteção aos direitos humanos de crianças e adolescentes, entretanto, mesmo com os mais diversos instrumentos legais para sua consecução, ainda há muito que ser realizado para que, de fato, crianças e adolescentes tenham seus direitos assegurados integralmente.

Infância Roubada: O aumento dos casos de Abuso sexual no Brasil

Passados 32 anos de sua promulgação, o Estatuto da Criança e do Adolescente, tal como a concepção de infância, passaram por inúmeras modificações, a fim de adaptar-se às mudanças sociais, econômicas, culturais e históricas. Entretanto, mesmo sendo uma legislação protecionista e garantidora de direitos humanos de crianças e adolescentes, nos últimos anos, temos nos deparado com situações que colocam em xeque, como tem sido, de fato, posta em prática a Proteção Integral aos Direitos Humanos de crianças e adolescentes por intermédio dos atores (Estado, Sociedade e

Família) descritos tanto no artigo 227 da Constituição Federal, quando dos artigos 4º e 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Neste histórico de violações, o aumento recente dos casos de violência sexual contra crianças e adolescentes são os que chamam a atenção, principalmente pela notoriedade que se deu ao tema nos últimos dois anos, os quais correspondem também, ao início da pandemia do COVID-19.

A violência sexual contra crianças e adolescentes é definida como qualquer ato entre um ou mais adultos e uma criança ou adolescente que tenha por finalidade estimular sexualmente a criança e/ou adolescente, assim como utilizá-la para obter qualquer tipo de estimulação sexual¹⁰.

Também se define com relação ao envolvimento de crianças e adolescentes que, por serem dependentes e imaturos quanto ao seu desenvolvimento, não têm condições de compreender integralmente as atividades sexuais em que se veem envolvidos e, portanto, são incapazes de dar o consentimento. De modo amplo, a violência sexual inclui a pedofilia, abusos sexuais violentos e o incesto, e são divididos entre intrafamiliar e não familiar¹¹.

Aqui, importante abrir um parêntese, para reforçar que a responsabilização pelo crime de estupro de vulnerável, adveio com a mudança legislativa no Código Penal ocorrida em 2009, por intermédio da Lei 12.015, de 07 de agosto de 2009, que alterou o Título VI, da parte especial, acrescentando o art. 217-A, que trata do Estupro de Vulnerável. Anterior à referida Lei, a legislação penal trazia em seu escopo dois tipos penais, o crime de Estupro, no artigo 213 e de Atentado Violento ao Pudor, no artigo 214. Ambos, quando cometidos contra menores de 14 anos, eram tipificados em outro crime, o do artigo 224, Presunção de Violência.

Cumpre-nos destacar que as mudanças no Código Penal, pela lei supracitada, também trouxeram alterações à Lei de Crimes Hediondos – Lei 8.072/90, tornando hediondo todas as formas de estupro de vulnerável, como segue disposto no art. 10, VI, dando ensejo ao aumento de pena àquele que o cometer.

Para além de ferir direitos, a violência sexual fere a dignidade humana da criança ou do adolescente de modo severo, pois a transforma em um objeto, fazendo com que ela, a vítima, pense que perdeu sua condição de sujeito de direitos. Essa prática interfere no desenvolvimento familiar, social e psicológico da vítima, o que pode

reverberar por anos em seu comportamento, dado os traumas advindos. Não é apenas um problema de ordem jurídica, é um problema social, de saúde e de educação.

De acordo com o Panorama da Violência Letal e Sexual contra crianças e adolescentes no Brasil¹², documento produzido pelo Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) e publicado em outubro de 2021, entre os anos de 2017 e 2020, foram registrados cerca de 179.278 casos de estupro e estupro de vulnerável com vítimas até 19 anos, um total de 45 mil casos por ano. Deste total, cerca de 1/3 eram crianças até 10 anos, um total de 62 mil.

Segundo o referido documento, nos últimos anos antes da pandemia, foi observada uma pequena oscilação no número de estupros de crianças e adolescentes nos estados analisados: houve um aumento entre 2017 e 2018 (5,8% entre as vítimas de 0 a 11 anos, e 6,6% entre as vítimas de 12 a 17 anos), e uma queda de 2018 a 2019 (7,2% entre 0 e 11 anos, e 8,7% entre 12 e 17 anos). Há uma nova queda em 2020, em relação a 2019, mas devido à pandemia de covid-19 esses números precisam ser analisados com mais cuidado, haja vista que muitos dos casos, devido ao distanciamento social exigido, deixou de ser notificado, principalmente, por ser exigido a presença da vítima para a instauração do inquérito.

Comparando os dados dos anos de 2019 e 2020, observa-se uma queda de aproximadamente 1,9% nos registros dos casos, uma porcentagem ínfima frente ao total dos casos notificados, o que demonstra ser o estupro de vulnerável, no Brasil, um crime contra a infância. Vale dizer que esta percentagem de queda prevaleceu apenas nos primeiros meses de isolamento social, vindo a subir a partir de agosto de 2020, quando chegou próximo ao patamar do ano anterior.

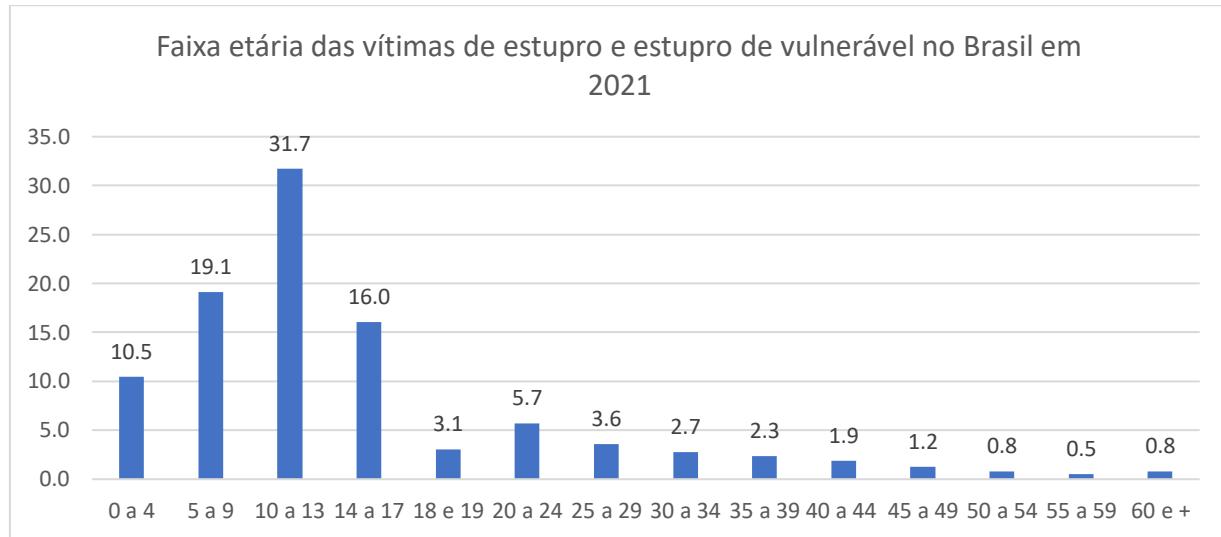
Ratificando as informações do documento produzido pela UNICEF, o levantamento dos dados referentes a estupro¹³ e estupro de vulnerável¹⁴ constantes do Anuário de Segurança Pública¹⁵ dos últimos dez anos, são ainda mais alarmantes, haja vista o total de 583.156, sendo cerca de 66 mil, só no ano de 2021, correspondendo a um aumento de 4,2% em relação ao ano anterior.

O gráfico abaixo demonstra a evolução dos crimes de estupro e estupro de vulnerável entre os anos de 2011 a 2021, explicitando numericamente o referido aumento:



Fonte: Secretarias Estaduais de Segurança Pública e/ou Defesa Social; Instituto de Segurança Pública/RJ (ISP); Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

No ano de 2020, foram registrados cerca de 43.427 casos de estupro de vulnerável e em 2021, cerca de 45.994. Deste total, cerca de 35.735, ou seja, 61,3% foram cometidos contra meninas até 13 anos, como podemos observar abaixo:

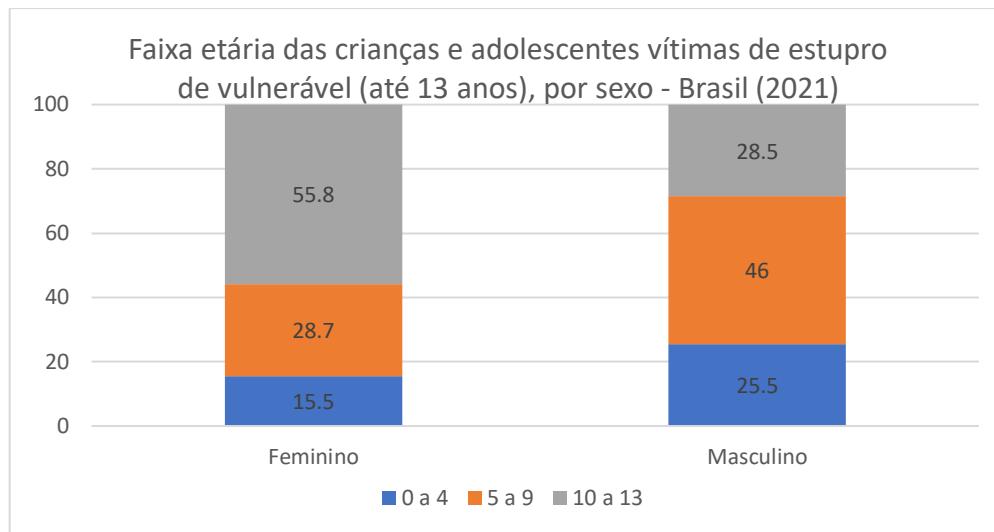


Fonte: Secretarias de Estado de Segurança Pública e/ou Defesa Social; Fórum Brasileiro de Segurança Pública

Exemplificando o aumento das taxas e em comparação ao período pré-pandemia, faz-se constar que em 2018 as vítimas nesta faixa etária, correspondiam a 53,8% e em 2019, a 57,9%.

Desta forma, é fácil constatar que a cada ano que passa, as vítimas de estupro no Brasil são cada vez mais jovens. As principais vítimas dos casos de estupro de

vulnerável, segundo o referido anuário, são crianças entre 5 e 9 anos (19,1%), e adolescentes de 10 a 14 (31,7%).



Fonte: Secretarias Estaduais de Segurança Pública e/ou Defesa Social; Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

O crime de estupro de vulnerável segue um padrão no tocante ao gênero: a maioria das vítimas são do sexo feminino.



Fonte: Secretarias de Estado de Segurança Pública e/ou Defesa Social; Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

76,5% dos casos ocorreram dentro do ambiente doméstico e, em sua maioria, nos períodos da manhã e tarde (quando os pais ou responsáveis estão fora do lar por motivos variáveis, dentre estes, o trabalho), como segue demonstrado no gráfico:

Por nos referir aos agressores, eles são em sua maioria conhecidos da vítima. 82,5% destes, eram pais ou padrastos (40,8%), avôs (8,7%), irmãos, primos ou outro

parente (37,2%), ou seja, pessoas que, deveriam minimamente, zelar pela defesa e proteção de seus direitos. 95,4% dos crimes foram cometidos por homens e, embora raros, abusos sexuais são cometidos também por mulheres e, somente, após a mudança na legislação penal passaram a ser punidos, vide gráfico abaixo:



Fonte: Secretarias de Estado de Segurança Pública e/ou Defesa Social; Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Mesmo diante destes dados, que por si só, já se mostram assustadores, estima-se que apenas 10% dos casos sejam notificados às autoridades competentes. Os motivos para o silêncio das pessoas que sofreram essa violência são os mesmos em qualquer parte do planeta: elas sentem medo, vergonha e culpa e, muitas vezes, dependem financeiramente do agressor, como nos casos de crianças ou mulheres que toleram maridos que abusam dos filhos¹⁶.

Não obstante, é deveras necessário mencionar, dentre os motivos para o silêncio das vítimas, os casos de crianças menores (inocentes), que não tem a menor noção do teor dos abusos que lhes são infligidos ou das mães que, embora cientes de tamanha barbárie, mas influenciadas por autoridades religiosas, optam por se omitir a denunciar.

Vale mencionar que, embora seja o estupro de vulnerável, um crime hediondo, cuja pena pode ser aumentada devido ao fato de ser praticado contra crianças e adolescentes menores de 14 anos, pela dificuldade de se instaurar o inquérito para apuração dos fatos (pela ausência da denúncia da vítima, que por ser menor, requer

acompanhamento de um responsável, que por vezes, desacredita da criança), muitos destes agressores permanecem impunes.

Os dados por si só, demonstram que o Estado brasileiro não consegue dar conta de proteger crianças e adolescentes contra a violência sexual e suas iniciativas, embora de suma importância, como por exemplo, o Disque 100 e a Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos (ONDH), vinculada ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH) se mostram ineficientes ao combate destes crimes, principalmente, pelo escasso investimento em políticas públicas com enfoque à prevenção e enfrentamento à violência contra crianças e adolescentes.

Por esta razão, atores da sociedade civil organizada por intermédio de Organizações não-governamentais, vêm agindo como forma de tentar coibir tais práticas. Nesta seara, mister salientar a importância do Conselho Tutelar, que é um órgão autônomo, não jurisdicional, que exerce papel fundamental na proteção e defesa dos direitos de crianças e adolescentes. Como é sabido, a partir da concepção do ECA, este colegiado, que é composto por membros da sociedade civil, com fulcro em suas atribuições, previstas nos artigos 131 a 140 do ECA, passou a ser um órgão de extrema relevância na prevenção e repressão aos casos de abuso sexual de crianças e adolescentes, principalmente, por ser, na maioria das vezes, a “porta de entrada” das denúncias.

Dentre outras iniciativas no país, que visam coibir tais práticas, iremos destacar quatro delas: a *Childhood Brasil*, o Instituto Avon, o Instituto Liberta e o Projeto Eu me protejo, principalmente, pelo trabalho de destaque que vêm desenvolvendo ao longo dos últimos anos pelo país.

A *Childhood Brasil*¹⁷, uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) vem atuando desde 1999, no combate e enfrentamento aos casos de abuso e exploração sexual no país, e conta com mais de 3 milhões de pessoas atendidas pelo projeto, dentre elas, crianças, adolescentes, suas famílias e atores da sociedade atuantes na causa. Desde 2003, o Instituto Avon¹⁸, se dedica ao combate e enfrentamento da violência contra mulheres e meninas e já apoiou cerca de 350 projetos, beneficiando quase seis milhões de pessoas.

Recentemente, no ano de 2017, foi fundado o Instituto Liberta¹⁹, que tem por missão, “Fazer a sociedade brasileira falar e ter dimensão sobre a violência sexual contra

crianças e adolescentes, trazendo provocações e reflexões sobre a temática". Eles atuam por intermédio de campanhas, seminários, programas, rodas de conversa, pesquisas, formação de profissionais e advocacy. Participam também de coalizões e mobilizações de instituições, quando necessário, para atendimento às vítimas.

Outro Projeto, não menos importante, criado em 2018, é a Eu me protejo²⁰, que surgiu da união de vários profissionais de diversas áreas, educação, comunicação, psicologia, direito, medicina, ativistas dos direitos humanos e das crianças. O objetivo principal deste projeto é oferecer um material acessível e gratuito para ajudar a prevenir a violência contra crianças e conta atualmente com oito publicações disponibilizadas em seu website. É um projeto ligado ao Instituto Metasocial, apoiado institucionalmente pelo Ministério de Direitos Humanos e Cidadania, Sociedade Brasileira de Pediatria, faz parte da [Rede Nacional Primeira Infância](#), [Rede Não Bata](#), [Eduque](#) e [Coalizão Brasileira pelo Fim da Violência contra Crianças e Adolescentes](#).

O que estas organizações tem em comum? Todas acreditam que através da educação, informação, conscientização, os crimes de violência sexual contra crianças e adolescentes possam ser cessados, ou dentre as mais diversas hipóteses, serem enfrentados com respeito à dignidade humana das crianças e adolescentes, fazendo prevalecer seu superior interesse e seus direitos, como constam no Estatuto da Criança e do Adolescente e nos documentos dos quais o Brasil é signatário, como no caso da Convenção dos Direitos da Criança, de 1989.

Considerações finais

A violência sexual contra crianças e adolescentes não é um fato exclusivo dos tempos atuais, mas a proporção com que estes vêm ocorrendo, tem chamado a atenção não somente da mídia, mas de toda sociedade como um todo, tamanha a gravidade e o alastramento dos números dos casos registrados e denunciados no país.

Tanto o abuso sexual quanto o estupro de vulnerável, não é só uma violência sexual, mas também uma violência de gênero, posto serem as meninas, a maioria dentre as vítimas, como retratam os relatórios oficiais da UNICEF e Fórum Brasileiro de Segurança Pública, refletindo o quão vulnerável esta população se encontra, não só no contexto doméstico, mas também fora dele.

No Brasil, embora tenhamos mecanismos legais que possam coibir tal prática, os dados apresentados neste artigo, demonstram o quanto frágeis ainda são os meios para a aplicação destas leis, por principalmente, esbarrar em entraves meramente burocráticos ou de valores pessoais (muitas vezes, justificados por questões religiosas dos mais distintos credos) daqueles que prestam os atendimentos iniciais às vítimas.

Vale pontuar também que, estar diante destes números nos remete não somente a ausência de ações preventivas ou de reeducação de uma sociedade, mas também da problemática advinda da subnotificação dos casos.

Os motivos para a falta de denúncias são diversos, mas o medo, a vergonha e o sentimento de culpa presentes nos relatos das vítimas, reforçam o quanto nossa sociedade traz arraigados em seu íntimo, os resquícios dos valores patriarcais, que impedem que os abusadores e estupradores sejam responsabilizados por tamanha conduta.

Aqui, importante abrir parênteses, para suscitar que o patriarcado ainda presente em nossa sociedade, percebe a mulher, por seu padrão de feminilidade (características físicas, psíquicas ou morais [recato, submissão, obediência], consideradas como naturais da mulher ou do ser feminino) como objeto, em um sistema em que o homem, enquanto opressor, deve exercer sobre este corpo, o controle e domínio. E assim, principalmente, pelas mulheres encontrarem-se em uma posição desvantajosa na nossa sociedade, de desequilíbrio de poder e desigualdade de gênero, se colocam mais vulneráveis e suscetíveis às práticas de crimes como os aqui citados.

E, este silêncio, motivado pelos apontamentos acima, faz com que pessoas inocentes sejam submetidas aos tipos mais cruéis de traumas, muitas vezes, arrastados por toda uma vida. Elas, ainda quando buscam por quem as deveriam defender, são em casos não raros, submetidas a outras violações, sendo revitimizadas quando deveriam ser acolhidas, protegidas e amparadas, o que muitas vezes, as desestimula a dar continuidade ao processo.

Um fator preocupante que se fez notar durante a construção deste documento, é a ausência de pesquisas especializadas acerca do tema, principalmente em relação aos dados estatísticos sobre violência sexual, que nos demonstram o quanto é preciso o investimento de todas as esferas (federal, estadual, municipal) com vistas a aprofundar

a coleta dos dados, bem como, qualificar os profissionais que irão trata-los, uma vez que estes registros contribuirão para o fomento de ações eficazes.

Os esforços por parte da sociedade civil descritos neste artigo, representados pelas instituições mencionadas, tem proporcionado à sociedade refletir sobre o problema, propondo estratégias de prevenção pautadas na educação sexual, mas é notório o quanto o tema é ainda um tabu, principalmente, por preconceitos que foram ao longo dos anos, incutidos na sociedade.

Por fim, diante de todos estes fatos, conjectura-se que, para além de mudanças legislativas, as crianças e os adolescentes, as maiores vítimas destes crimes, se faz necessário que haja de fato um compromisso sério com o cumprimento do preceito constitucional postulado no artigo 227, § 4º, que traz em seu escopo que “A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”, ratificado pelo art. 5º do ECA.

Desta forma, é necessário que os atores responsáveis (aqui entendidos como, Estado, Sociedade e Família) por sua proteção integral, estejam atentos ao superior interesse das crianças e os adolescentes, as maiores vítimas destes crimes, fomentando políticas públicas que visem o respeito a seus direitos fundamentais, para desta forma, garantir seu pleno desenvolvimento enquanto sujeito de direitos.

Notas

- ¹ Mestranda no Programa de Pós-graduação em Ciências Humanas e Sociais na Universidade Federal do ABC – UFABC. Especialista em Adolescente em conflito com a Lei – Práticas Profissionais pela Anhanguera. Graduada em Direito pela Universidade São Judas Tadeu (USJT). Membra da Comissão Especial de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente e de Justiça Restaurativa da Ordem dos Advogados do Brasil São Paulo e das Comissões de Direitos Humanos e da Infância e Juventude da Ordem dos Advogados do Brasil da 39ª Subseção - São Bernardo do Campo. Membra do Grupo de Estudos de Direitos Humanos e Relações Internacionais (GEDHRI / UFABC). Advogada autônoma. Atuação na área da Infância e Juventude, em especial na área Socioeducativa, por mais de 16 anos.
- ² Doutor em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (2002). Mestre em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (1995). Graduação em Direito pela Universidade de São Paulo (1982). Cursou dois anos na Facultat de Geografia e História da Universitat de Barcelona (1977). Atualmente é professor associado da Universidade Federal do ABC. Coordena o Grupo de Estudos em Direitos Humanos e Relações Internacionais da UFABC – GEDHRI-UFABC e o projeto de pesquisa para internacionalização do Programa de Pós- Graduação em Ciências Humanas e Sociais, do qual faz parte, financiado pelo programa CAPES Print. É membro da Cátedra Sérgio Vieira de Meljo – ACNUR da referida universidade. Foi pesquisador vinculado a projeto temático do Centro de Estudos de Cultura Contemporânea – CEDEC e professor da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP. Trabalhou nas prefeituras de Santo André e de Diadema, bem como na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo.
- ³ Para além de Ariès, podemos aqui citar Moysés Kuhlmann Jr., Rogério Fernandes, Sonia Kramer, estudiosos sobre a temática da infância e suas construções ao longo da história.

- ⁴ Nota: O Portal de Periódicos da CAPES é um dos maiores acervos científicos virtuais do País, que reune e disponibiliza conteúdos produzidos nacionalmente e outros assinados com editoras internacionais a instituições de ensino e pesquisa no Brasil.
- ⁵ <https://www.unicef.org/brazil/historia-dos-direitos-da-crianca>
- ⁶ <https://acnudh.org/pt-br/regras-minimas-das-nacoes-unidas-para-a-administracao-da-justica-da-infancia-e-da-juventude-regra-de-beijing/>
- ⁷ Provimento nº 36. Dispõe sobre a estrutura e procedimento das Varas de Infância e Juventude, enaltecendo a importância de criação das varas exclusivas. Determina que as Presidências dos Tribunais de Justiça promovam estudos destinados a equipar com varas de competência exclusiva em matéria de infância e juventude comarcas e foros regionais que atendessem mais de 100.000 (cem mil) habitantes.
- ⁸ Provimento nº 116. Modifica o número de habitantes para 200.000 (duzentos mil) para implementação de varas com competência exclusiva. Recomenda, entre outras alterações, a designação de magistrado em auxílio exclusivo para a infância e juventude e, quando não é possível, pontua a necessidade de evitar a cumulação de sua competência com a vara Criminal. Recomenda a estruturação de equipe multidisciplinar, ou, nos casos de extrema impossibilidade, a criação de núcleos multidisciplinares regionais.
- ⁹ ⁹ <https://www.tjrs.jus.br/novo/wp-content/themes/cij/linha-do-tempo.php>
- ¹⁰ Guerra, V. N. A. (1998). Violência de pais contra filhos: a tragédia revisitada. São Paulo: Cortez. apud Neves et al, 2010.
- ¹¹ Neves, A. S., Castro, G. B., Hayeck, C. M., & Cury, D. G. Abuso sexual contra a criança e o adolescente: reflexões interdisciplinares. Temas em Psicologia - 2010, Vol. 18, no 1, 99 – 111.
- ¹² Panorama da Violência letal e sexual contra crianças e adolescentes no Brasil
- ¹³ Estupro Art. 213. Constará alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm
- ¹⁴ Estupro de vulnerável Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos. § 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm
- ¹⁵ Fórum brasileiro de Segurança Pública. Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>
- ¹⁶ Araújo, Ana Paula, 1972 – Abuso: a cultura do estupro no Brasil/ Ana Paula Araújo. - 1.ed. – Rio de Janeiro: Globo Livros, 2020.
- ¹⁷ <https://www.childhood.org.br/>
- ¹⁸ <https://institutoavon.org.br/violencia-contra-a-mulher/>
- ¹⁹ <https://liberta.org.br/>
- ²⁰ <https://eumeprotejo.com>

Referências

AGUIAR N. Patriarcado, sociedade e patrimonialismo. Soc estado [Internet]. 2000Jun;15(2):303–30. Available from: <https://doi.org/10.1590/S0102-69922000000200006>

ANDRADE, Lucimary Bernabé Pedrosa de. Educação infantil: discurso, legislação e práticas institucionais. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2010.

ARAÚJO, Ana Paula, 1972 – Abuso: a cultura do estupro no Brasil/ Ana Paula Araújo. - 1.ed. – Rio de Janeiro: Globo Livros, 2020.

ARIÈS, P. *História social da Criança e da Família*. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

BRASIL. Decreto 17943-A (1927). Código de Menores. Brasília, DF: Senado, 1927. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm Acesso em: 11 abr. 23

_____. LEI 6.697(1979). Código de Menores. Brasília, DF: Senado, 1979. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm Acesso em: 11 abr. 23

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 11 abr. 23

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm Acesso em: 11 abr. 23

_____. LEI 8.069 (1990). Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em: 11 abr. 23

_____. LEI 8.072 (1990). Lei de Crimes Hediondos. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm Acesso em: 04 dez.23

_____. LEI 12.015, de 07 de agosto de 2009. Altera o Código Penal e a Lei de Crimes Hediondos. Brasília, DF: Senado, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm Acesso em: 04 dez.23

_____. LEI 13.341, de 04 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF: Senado, 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm Acesso em 04 dez.23

CASTRO, M. Noção de criança e Infância: diálogos, reflexões, interlocuções. Anais do seminário do 16º Cole. UFF. Rio de Janeiro/RJ, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Estrutura judiciária e gestão administrativa de políticas públicas para a infância e juventude: sumário executivo / Conselho Nacional de Justiça. – Brasília: CNJ, 2022.

CONANDA, Conselho Nacional Dos Direitos Da Criança e Do Adolescente. Resolução n. 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.2006.

CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MARÇURA, Jurandir Norberto. [Estatuto da criança e do adolescente](#) anotado. 3ª ed., rev. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, M. M. M. Branco demasiado" ou... Reflexões epistemológicas, metodológicas e éticas acerca da pesquisa com crianças. In: SARMENTO, M.; GOUVEA, M. C. S. Estudos da infância: educação e práticas sociais. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 143-162.

FONTANA, Roseli; CRUZ, Nazaré. A psicologia na escola. In: FONTANA, Roseli; CRUZ, Nazaré. Psicologia e trabalho pedagógico. São Paulo: Atual, 1997.

FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/> Acesso em: 11 abr. 23

GUERRA, V. N. A. (1998). Violência de pais contra filhos: a tragédia revisitada. São Paulo: Cortez. apud Neves et al, 2010.

HEYWOOD, Colin. Uma história da infância: da Idade Média à época contemporânea no Ocidente. Porto Alegre: Artmed, 2004.

KRAMER, S (1999). Infância e educação: O necessário caminho de trabalhar contra a barbárie. In S. Kramer, M. I. Leite, & D. Guimarães, N. M. Nunes. (Orgs.). *Infância e educação infantil* (pp. 269-280). Campinas: Papirus.

KUHLMANN JR., M., FERNANDES, R. Sobre a história da infância. In: FARIA FILHO, L. M. (Org.). A infância e sua educação: materiais, práticas e representações (Portugal e Brasil). Belo Horizonte: Autêntica, 2004, p.15-37.

MAUAD, A.M. *A vida das crianças de elite durante o Império*. In: DEL PRIORE, M.(Org.). História das Crianças no Brasil. 2.ed. São Paulo: Contexto,2000.

MARCÍLIO, Maria Luiza. História social da criança abandonada. São Paulo: Hucitec, 1998.

NEVES, A. S., Castro, G. B., Hayeck, C. M., & Cury, D. G. Abuso sexual contra a criança e o adolescente: reflexões interdisciplinares. Temas em Psicologia - 2010, Vol. 18, no 1, 99 – 111.

OEA. Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. 1948. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm Acesso em: 11 abr. 23

_____. Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto De São José, 1969. Disponível em:
https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm Acesso em: 11 abr. 23

ONU. Declaração dos Direitos da Criança de Genebra, 1924. Disponível em:
<https://www.unicef.org/brazil/media/22021/file/Declaracao-de-Genebra-1924.pdf>
 Acesso em 11 abr. 23

_____. Declaração Universal de Direitos Humanos, 1948. Disponível em:
<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> Acesso em: 11 abr. 23

_____. Declaração dos Direitos das Crianças, 1959. Disponível em:
https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_universal_direitos_criancapdf9 Acesso em: 11 abr. 23

_____. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, 1966. Disponível em:
<https://www.unicef.org/brazil/pacto-internacional-sobre-direitos-civis-e-politicos>
Acesso em: 11 abr. 23

_____. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1966.
Disponível em:<https://www.unicef.org/brazil/pacto-internacional-dos-direitos-econ%C3%B4micos-sociais-e-culturais> Acesso em: 11 abr. 23

_____. Convenção dos Direitos da Criança e do Adolescente, 1989. Disponível em:
<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca> Acesso em:
11 abr. 23

PARDAL, M. *O cuidado às crianças pequenas no Brasil escravista*. In: VASCONCELLOS, V. Educação da Infância: história e política. Rio de Janeiro: DP&A,2005.

PASSETTI, E. *Crianças carentes e políticas públicas*. In: DEL PRIORE (Org.). *História das Crianças no Brasil*. 2.ed. São Paulo: Contexto,2000.

RIZZINI, Irene. Rizzini, Irmã. A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2004.

SARMENTO, Manuel J. Visibilidade social e estudo da infância. In VASCONCELLOS, Vera M.R.; In. SARMENTO, Manuel J. Infância (in)visível. Araraquara, SP: Junqueira & Marin, 2007.

UNICEF. Panorama da Violência Letal e Sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, 2021. Disponível em:
<https://www.unicef.org/brazil/media/16421/file/panorama-violencia-lethal-sexual-contra-criancas-adolescentes-no-brasil.pdf> Acesso em: 11 abr. 23

VEYNE, Paul. O Império Romano. In: História da Vida Privada. v. 1. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 19 – 43.

O encarceramento feminino: a criança na sala da justiça criminal

Female incarceration: the child in the criminal justice room

Encarcelamiento femenino: lo niño en la sala de justicia penal

Marcelo Berdet¹
Universidade de Brasília

Submissão: 08/05/2023
Aceite: 10/11/2023

"De fato e que faço propositadamente uma redução ao absurdo da novidade legal a demonstrar a inevitabilidade de sua interpretação no sentido de que houve omissão legislativa -, a leitura do disposto em termos literais forçaria a concessão da prisão domiciliar a mãe que sequer convive ou criou os filhos, unicamente porque o crime não envolveu violência ou grave ameaça ou dirigiu-se contra a prole. " (Trecho de uma decisão)

Resumo

A adição do Marco Legal da Primeira Infância, as alterações no artigo 318 do CPP e o Habeas Corpus 143.641, reunidos, representam um desafio ao sistema de justiça criminal, ao trazer padrões alternativos de sentença para as mães de crianças até 12 anos e gestantes. A proposta desse estudo é o exame intrassistêmico das antinomias – interpretativas – com relação aos usos e os efeitos jurídicos dos dispositivos legais concernentes à concessão da prisão domiciliar para mães e gestantes privadas de liberdade. Metodologicamente, o estudo rastreou os processos discricionários com relação à tomada de decisão para a concessão ou não do benefício, e permitiu o estabelecimento de correlações significativas e inferências mais amplas sobre os mecanismos causais à decisão. Verifica-se o caráter pendular do melhor interesse da criança, alicerçado na inconformidade com a diretiva da inovação legal e jurisprudencial. Em outros termos, o ingresso da criança no processo decisório simultaneamente afirma e nega direitos. A revisão judicial sobre o direito a maternidade na tomada de decisão expõe os desacordos sobre a interpretação da norma, nos quais a criança assume um aspecto agravador ou favorável. Assim sendo, é razoável assumir o ingresso da criança como uma causa penológica, e uma antinomia interpretativa que implica em estimar o alcance incondicional da punição tomando os aspectos objetivos e subjetivos do caso concreto.

Palavras-chave

Criança - Mãe - Prisão domiciliar - Melhor Interesse da Criança - Discricionariedade - Decisão.

Abstract

The addition of the Legal Framework for Early Childhood, amendments to article 318 of the CPP and Habeas Corpus 143,641, together, represent a challenge to the criminal justice system by bringing alternative standards of sentences for mothers of children up to 12 years of age and pregnant women. The purpose of this study is the intra-systemic examination of the – interpretative – antinomies concerning the uses and legal effects of the legal provisions concerning the granting of house arrest for mothers and pregnant women deprived of liberty. Methodologically, the study tracked the discretionary processes of decision-making to grant or not the benefit and allowed the establishment of significant correlations and broader inferences about the causal mechanisms for the decision. The pendular aspect of the best interest of the child relies upon non-compliance with the directive of legal and jurisprudential innovation. In other words, the child's entry into the decision-making process simultaneously affirms and denies rights. The judicial review of the right to maternity in decision-making exposes disagreements about the interpretation of the norm, in which the child assumes an aggravating or favourable aspect. Therefore, it is reasonable to understand the child as a penological cause and an interpretative antinomy that implies estimating the unconditional scope of the punishment by taking the objective and subjective aspects of the concrete case.

Keywords

Child – Mother - House arrest - Best interest of the child – Discretion - decision.

Resumen

La incorporación del Marco Legal para la Primera Infancia, las reformas al artículo 318 del CPP y el Habeas Corpus 143.641, en conjunto, representan un desafío al sistema de justicia penal, al traer estándares alternativos de pena para madres de niños hasta los 12 años de edad y mujeres embarazadas. El objeto de este estudio es el examen intra-sistémico de las antinomias -interpretativas- en relación con los usos y efectos jurídicos de las disposiciones legales relativas a la concesión de la prisión domiciliaria a las madres y mujeres embarazadas privadas de libertad. Metodológicamente, el estudio acompañó los procesos discrecionales con relación a la toma de decisiones para otorgar o no el beneficio, y permitió establecer correlaciones significativas e inferencias más amplias sobre los mecanismos causales de la decisión. Se verifica el carácter pendular del interés superior del niño, a partir del incumplimiento de la directriz de innovación jurídica y jurisprudencial. En otras palabras, la entrada del niño en el proceso de toma de decisiones afirma y niega derechos simultáneamente. El control judicial del derecho a la maternidad en la toma de decisiones expone discrepancias sobre la interpretación de la norma, en la que el hijo asume un aspecto agravante o favorable. Por tanto, es razonable suponer la admisión del hijo como causa penológica, y una antinomia interpretativa que implica estimar el alcance incondicional de la pena, tomando los aspectos objetivos y subjetivos del caso concreto.

Palabras clave

Niño – Madre - Arresto domiciliario - Interés superior del niño – Discrecionalidad - Decisión

Sumário

Introdução. Abordagem Metodológica. O processo discricionário na tomada de decisão. A criança na sala da justiça criminal: uma antinomia interpretativa. Considerações Finais.

Introdução

O crescimento do número de mulheres encarceradas é um fenômeno global (SCHRAM, 1999; RADOSH, 2002; DERKZEN; TAYLOR, 2013; GOLDEN, 2005; ELJDUPOVIC; BROMWICH, 2013; VAINIK, 2008; ELMALAK, 2015; SLEED et al., 2013; CRAIG, 2009; FRITZ; WHITEACRE, 2016; ALBERTSON et al., 2014), principalmente, devido à guerra às drogas e as sentenças mínimas mandatórias. O que mitiga a discricionariedade do juiz com relação às responsabilidades familiares e os cuidados maternos para decidir entre a privação da liberdade ou alternativas à prisão às mães sentenciadas pela justiça criminal. Nesse cenário, as mulheres são duplamente condenadas, criminalmente como infratoras e socialmente como péssimas mães. Entretanto, regularmente, suas histórias revelam uma condição de pobreza e situações de abuso, violência e dependência econômica que levam as mulheres ao crime. Segundo Wildeman (2009, p. 265), em seu estudo sobre a concentração de desvantagens na infância, o encarceramento feminino em massa promove o surgimento de uma nova forma de vulnerabilidade à infância pobre e mais frequentemente para as crianças negras.

A experiência da primeira infância (0 a 6 anos) tem impacto duradouro ao longo da vida, e crucial para a posterior funcionalidade do adulto. Portanto, o encarceramento feminino prejudica o desenvolvimento emocional, psicológico, intelectual e social da criança pela dissolução do vínculo materno. Porque, como regra geral, a mãe é a principal cuidadora. Assim, as sentenças de privação da liberdade têm um considerável e subestimado impacto no relacionamento entre as mães encarceradas e as suas crianças. A ênfase no encarceramento sobre a punição na comunidade, e a decisão de cumprimento da pena em prisões longe das famílias, significa que os pais estão fisicamente separados de seus filhos e filhas, e é extremamente difícil manter o vínculo parental (POJMAN, 2001; ELMALAK, 2015; HUNTINGTON, 2017; MACKIE et al., 2019).

No Brasil, o aumento do encarceramento feminino exigiu a formulação de políticas públicas às mulheres privadas de liberdade, incluindo a assistência pré-natal às

gestantes. De acordo com Leal et al. (2016, p. 2067) as gestantes encarceradas não se beneficiam da Lei n.º 11.634/2007 que assegura à mulher a vinculação a uma maternidade e a garantia de uma vaga para o parto. Assim como, da Lei n.º 11.108/2005 que garante a presença de um acompanhante de livre escolha na maternidade. Nessa perspectiva, Amaral e Bispo (2016, p. 52-54) enfatizam os avanços da Lei n.º 11.942/2009, que assegurou o acompanhamento médico às gestantes encarceradas e extensivo ao recém-nascido, e também berçários e creches nas unidades prisionais. As Resoluções n.º 4 de 2009 e n.º 9 de 2011 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) recomendam a separação gradual entre a mãe e o bebê. Desse modo, corroborando a determinação da Lei n.º 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), a Resolução n.º 14 de 1994 do CNPCP, a Portaria MS/MJ n.º 1.777 de 2003 (Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário) que dispõem sobre a saúde da mulher, programa pré-natal, parto e puerpério, obrigatoriedade de local para amamentação, berçário e creche. Por outro lado, Cardoso e Gonzaga (2019, p. 357-358) afirmam que a gestão prisional não consegue fazer valer os dispositivos da Lei n.º 11.942/2009, destacando que “não há acompanhamento médico regular para mulher e a criança, não há berçário ou creche de fato, sim improvisações”.

Baseado em dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), precisamente do sistema de informações Infopen² - base junho/2020 -, e considerando as unidades prisionais classificadas como exclusivamente femininas (113): 33,6% (38) responderam não ter condições de informar o número de filho/filhas da população encarcerada; 21,2% (24) responderam que sim para parte das mulheres encarceradas; e 45,1% (51) para todas as mulheres encarceradas. Com respeito as crianças vivendo atrás das grades com suas mães, 58,4% (66) das unidades femininas no país compartilhavam esta experiência. Especificamente, as respostas informaram 52 crianças vivendo atrás das grades com a seguinte distribuição por faixa etária: 44,2% (23) de 0 a 6 meses, 11,5% (6) acima de 6 meses a 1 ano, 17,3% (9) de 1 a 2 anos, 11,5% (6) de 2 a 3 anos e 15,4% (8) acima de 3 anos – verifica-se a prevalência da primeira infância. Os dados indicaram o número de 40 gestantes e/ou parturientes e 64 lactantes, respectivamente, em 64,6% (73) e 56,6% (64) das unidades prisionais. Ainda mais, informaram que 49,6% (56) não tem cela/dormitório adequado para gestantes, 48,7% (55) que sim e 1,8% (2) não responderam. Com relação à existência de berçário

e/ou centro de referência materno-infantil, 61,1% (69) afirmaram não possuir o serviço, 37,2% (42) declararam possuir e 1,8% (2) não responderam. No que se refere a existência de creche nas unidades prisionais, somente 10,6% (12) declararam possuir creche. Dentre aquelas unidades prisionais que declararam possuir creche, 33,3% (4) tem capacidade para atender até 10 crianças, 41,7 (5) para atender entre 11 e 20 crianças e as demais para atendimento acima de 20 crianças.

Os principais fundamentos para existência de berçários e creches nas prisões seriam o bem-estar, o desenvolvimento integral e o **melhor interesse da criança**, e também as longas sentenças das mães. A Lei n.º 11.942/2009 estabelece o período, mínimo, de 6 meses para permanência de crianças em berçários nas prisões, e a Resolução n.º 4 de 2009 do CNPCP o período de até 18 meses. Ventura et al. (2015, p. 613) ressaltam que a Resolução n.º 9 de 2011 do CNPCP reforça a importância de uma adequada arquitetura para berçários e creches nas prisões. Braga (2015, p. 532-533) argumenta que tal política penal se mantém na formalidade, pontualmente localizada e dependente da discricionariedade da gestão prisional. Os críticos argumentam que berçários e creches dentro das instalações prisionais não atendem o **melhor interesse da criança**, apesar da abordagem bem-estarista e a preservação do vínculo materno. O ambiente de uma prisão é estressante e restritivo, assim, a interação mãe-criança no cárcere não seria suficiente para promover as habilidades psicoemocionais necessárias no desenvolvimento integral de uma criança. Considerando, as restrições estruturais das creches, as péssimas condições sanitárias, a superlotação, a ausência da figura masculina e a socialização comunitária.

Diuana et al. (2017, p. 740) afirmam que a amamentação e o vínculo materno são usados como argumentos para manter as mães e suas crianças nas unidades prisionais, e assim, desconsiderando as medidas cautelares e a prisão domiciliar substituindo a prisão preventiva - Lei n.º 12.403/2011 e Lei n.º 12.962/2014. Nesse sentido, a existência de berçários e creches como uma política penal, sustentada no entendimento da amamentação como a principal resposta para geração e a preservação do vínculo materno, necessariamente não atenderia o **melhor interesse da criança**. Convergentemente, Teixeira e Oliveira (2016, p. 30) destacam a adição da Lei n.º 13.257/2016 (Marco Legal da Primeira Infância) na legislação como um instrumento legal “à questão da maternidade na prisão” e a possibilidade da prisão domiciliar. O

Marco Legal da Primeira Infância expressamente promove o ingresso da criança (particularmente, a primeira infância) e da maternidade no sistema de justiça criminal, embora a criança não seja o sujeito a ser protegido na persecução penal.

No curso das garantias à convivência da criança com a mãe na esfera da justiça criminal, a Lei n.º 13.769/2018 alterou o Código de Processo Penal (CPP), artigo 318-A, que dispõe sobre a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar às gestantes e mães com crianças até 12 anos. Conforme o artigo 318-A, o deferimento da prisão domiciliar às mães e gestantes deve ocorrer quando o crime for cometido sem violência ou grave ameaça (inciso I), e não for cometido contra descendente ou dependente (inciso II). O artigo 318-B não impede a prisão domiciliar concomitantemente com as medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP. Os três artigos podem ser interpretados como fundamentos para que o sistema de justiça criminal aborde de forma diferente as mães infratoras, quando se trata de decidir sobre a privação da liberdade (RAVAGNANI et al., 2019; WERMUTH; NIELSON, 2019; BACKES e LOPES, 2019).

Em 2018, a Defensoria Pública da União (DPU) impetrou o Habeas Corpus coletivo n.º 143.641 perante o Supremo Tribunal Federal (STF), em favor de mães e gestantes privadas de liberdade. Ravagnani et al. (2019, p. 130-131) salientam que o Habeas Corpus coletivo enfatizou o caráter sistemático das violações constitucionais com relação à “dignidade da pessoa humana, individualização da pena e limitação de penas cruéis”. Por maioria de votos, a 2^a Turma do STF concedeu a ordem à substituição da prisão preventiva pela domiciliar a todas as mulheres encarceradas que estivessem gestantes, puérperas ou fossem mães de crianças até 12 anos, e/ou pessoas com deficiência sob sua guarda. Segundo, Wermuth e Nielson (2019, p. 202) as alterações na legislação expressam “o princípio da intranscendência (ou pessoalidade) da pena”. Além dos incisos I e II do artigo 318-A do CPP como condição para a concessão da prisão domiciliar, o STF acresceu as **situações excepcionalíssimas** para o indeferimento, desde que devidamente fundamentadas.

Simas et al. (2015, p. 558-564) informam que o tráfico de drogas (crime hediondo) é o principal impedimento ao benefício da liberdade provisória ou concessão de fiança. Franklin e Braga (2016, p. 355-357) argumentam que o indeferimento da prisão domiciliar às mães e gestantes está sustentado na “maternidade irresponsável” e

a “ameaça moral a integridade de seus filhos”. Ainda, as autoras destacam que o **melhor interesse da criança** “se sobrepõe, ou mesmo, anula os interesses e direitos da mãe.” Em contrapartida, Simas et al. (2018, p. 468), em pesquisa no Rio de Janeiro, observaram que nas audiências de custódia três-quartos das rés gestantes responderam o processo em liberdade. Por outro lado, o estudo de Ravagnani et al. (2019, p. 137-138) no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo indica “a relutância em conceder prisão domiciliar às mães e gestantes encarceradas, pois apenas 15% (quinze por cento) dos *Habeas Corpus* impetrados foram deferidos”. Nesse cenário, o estudo de Refosco e Wurster (2019, p. 406-407, 421) sobre as decisões proferidas pelo STF relativas aos habeas corpus às mães de filhos menores de 12 anos ou gestantes, apresenta as seguintes justificativas ao indeferimento: a) a “falta de prova da imprescindibilidade dos cuidados da mãe”; b) a exigência “que a mãe comprove que as condições da unidade prisional não são adequadas”; c) o “tráfico de drogas constitui, por si só, negligência materna”. Ademais, pode-se somar as justificativas para denegação do *Habeas Corpus* a garantia da segurança e a ordem pública, e a reincidência.

A adição do Marco Legal da Primeira Infância, as alterações no artigo 318 do CPP e o *Habeas Corpus* 143.641, reunidos, representam um desafio ao sistema de justiça criminal, ao trazer padrões alternativos de sentença para as mães de crianças até 12 anos e gestantes. Desse modo, o ingresso da criança, e consequentemente da maternidade, na sala da justiça criminal suscita questões imediatas ao direito penal: a separação da mãe e a sua criança necessariamente como parte indesatável da punição, e a inclusão da criança como um aspecto parametrizador da decisão judicial. Considerando, a idade da criança, a infração cometida, o tempo da pena, a avaliação psicossocial da mãe, a cessação do vínculo materno como resposta ao **melhor interesse da criança** e a avaliação de que a prisão não é o ambiente para o desenvolvimento integral de uma criança (BRAGA; FRANKLIN, 2016; VAINIK, 2008; SEYMOUR, 2017).

Estatisticamente o encarceramento é masculino, assim, a proporção de mães encarceradas é pequena, o que explicaria o sistema de justiça criminal como refratário a maternidade da mulher encarcerada. Igualmente, o sistema prisional atribui às mães encarceradas o uso deliberado da criança para ter melhores condições na prisão. De acordo com o estudo de Leal et al. (2016, p. 2067) a afirmação de que as mulheres engravidam para garantir privilégios “não é verdadeiro, pois quase a totalidade delas já

estavam grávidas quando foram presas”, da amostra de 241 mulheres gestantes encarceradas somente 28 engravidaram na prisão. Criminalmente, o processo de categorização como mulher infratora é mais importante do que as suas características individuais, acompanhado por uma idealização da maternidade. As mulheres encarceradas são péssimas mães. Consequentemente, o encarceramento extingue direitos individuais, particularmente os direitos parentais, pela imposição de restrições inegociáveis à comunicação e ao relacionamento mãe-criança. No campo penal, para a mãe ou gestante encarcerada prevalece a infração cometida e a punição imposta, e habitualmente, as necessidades da criança são ignoradas (SCHRAM, 1999; ELJDUPOVIC; BROMWICH, 2013; BRAGA, 2015; MIGNON; RANSFORD, 2012; BRODIE, 1982; ELMALAK, 2015).

A punição penal às mulheres tem implicações no seu direito reprodutivo e parental, e frequentemente os dispositivos legais têm pouco efeito com relação à garantia de uma gravidez saudável e a preservação do vínculo materno durante o cumprimento da sentença. A proposta desse estudo é o exame intrassistêmico das antinomias – interpretativas³ – com relação aos usos e os efeitos jurídicos dos dispositivos legais concernentes à concessão da prisão domiciliar para mães e gestantes privadas de liberdade. Por outra perspectiva, busca analisar o reconhecimento das garantias de convivência e a preservação do vínculo materno para além do plano formal. A questão orientadora da investigação é: compreender a operacionalidade da decisão discricionária, os usos dos tecnicismos legais, os argumentos que sustentam o deferimento ou indeferimento da prisão domiciliar. Portanto, avaliar o potencial e os limites da legislação e do Habeas Corpus 143.641 na decisão judicial com respeito a manutenção da privação da liberdade ou a concessão do benefício.

Abordagem Metodológica

A decisão judicial é o resultado do discernimento das disposições penais gerais, das circunstâncias e os elementos fáticos relacionados a infração e a infratora. Apesar, dos esforços institucionais e jurisprudenciais, para constância e consonância na aplicação da lei, a discricionariedade do juiz exerce notável influência na arbitragem da decisão. Dessa forma, a tomada de decisão diz respeito à análise de leis, artigos,

parágrafos e incisos, ponderados como critérios e diretrizes relacionados ao exercício da discricionariedade.

Ordinariamente, a discricionariedade na justiça criminal é operada por abordagens e interpretações relacionadas à finalidade da pena. O parâmetro é a infração, que é avaliada e classificada com relação a sua gravidade, além do grau de culpabilidade e periculosidade inculcados à infratora. Nesse sentido, o ingresso da criança na justiça criminal, como uma circunstância jurídica e um elemento fático, pode ser examinado como um aspecto agravador ou favorável para a interpretação do potencial e limites da legislação penal pertinente à prisão domiciliar para mães e gestantes.

Metodologicamente, este estudo rastreou os processos discricionários com relação à tomada de decisão para a concessão ou não da prisão domiciliar, de modo consequente, permitiu o estabelecimento de correlações significativas e inferências mais amplas sobre os mecanismos causais à decisão. Portanto, uma abordagem interativa que descreve como a interpretação de um conjunto de leis, artigos, incisos e a jurisprudência está conectada a uma ajustada resolução. Além disso, o estudo apresenta a frequência e a distribuição dos resultados acerca da concessão do benefício na amostragem pesquisada (BEACH, 2017).

Amostragem

A amostragem de rastreamento considerou cada decisão judicial, individualmente, como dados empíricos concretos. O grupo-alvo para composição da amostra foi definido como a mãe e a sua criança no espaço da justiça criminal, e o descritor empregado para pesquisa aleatória de jurisprudência nos sítios eletrônicos dos Tribunais de Justiça (TJ) foi: prisão domiciliar para mãe e/ou gestante. Nessa perspectiva, foram analisadas 158 decisões judiciais sobre a substituição da privação da liberdade pela prisão domiciliar às mulheres encarceradas com filhos até 12 anos. As decisões judiciais compreendem prisões preventivas e sentenças condenatórias; habeas corpus, apelações, agravos e recursos. Considerando, o período de 2016 a 2021 e as 27 Unidades da Federação.

Análise dos dados

O enfoque em relação ao grupo-alvo conduziu a análise, ativando duas ordens de fundamentos legais que exigem interpretação à tomada de decisão: o diferenciado

tratamento processual à mãe infratora e o **melhor interesse da criança**. O grupo-alvo permitiu uma clarificação dos requisitos legais, e discricionários, considerados na elaboração de uma decisão sobre a concessão ou não da prisão domiciliar. Assim, a análise dos dados enfatizou a revisão judicial da legislação e orientação jurisprudencial, abrangendo as interações interpretativas e os significados cognatos – idênticos, semelhantes ou correlatos - em relação à infração penal, a infratora, a criança, a maternidade e o vínculo materno. O resultado foi delineamento e uma ilustração da discricionariedade judicial com relação ao emprego da legislação referente à concessão ou denegação da prisão domiciliar às mães infratoras. As decisões judiciais foram examinadas quanto dados empíricos relativamente à habilitação e operação dos dispositivos legais que norteiam a discricionariedade do decisor. Em outras palavras, as interações interpretativas e os significados cognatos sintetizam explicitamente como a revisão judicial da legislação e orientação jurisprudencial são empregadas no exercício da discricionariedade.

Apresentação dos dados

O programa Nvivo para análise de dados qualitativos gerou matrizes de temas, constituídas por trechos das decisões judiciais. Em outras palavras, blocos de textos agregados por densidade das ocorrências e reiteração das associações contextuais de linguagem - palavras, leis, artigos, incisos, expressões e percepções próprias ao grupo-alvo -, compreendidos e articulados como interações interpretativas e significados cognatos à tomada de decisão. Cada bloco de textos, sumariamente, constitui as interpretações gerais da justiça criminal sobre o ingresso da criança no âmbito da sua autoridade. Os quadros analíticos exibidos na próxima seção, ordenados por uma parametrização binária - deferimento ou indeferimento -, descrevem efetivamente o processamento e a conformação da decisão. Além disso, os quadros são fontes de comparação e vetores de análise relacional, mostram a intertextualidade dos padrões de decisão discricionária e as correlações entre padrões interpretativos.

O processamento discricionário da tomada de decisão

Considerando-se a amostragem deste estudo, a concessão da prisão domiciliar foi deferida em 34% (54) das decisões judiciais analisadas. Um resultado superior comparado ao estudo de Ravagnani et al. (2019, p. 137-138), no qual a prisão domiciliar

foi concedida apenas a 15% das mães e gestantes⁴ encarceradas. O tráfico de drogas mostrou-se a infração penal prevalente, 59% (93) dos casos, e uma situação excepcionalíssima para o indeferimento ao benefício. Notadamente, a traficância na residência familiar foi compreendida como uma excepcionalidade nos termos do artigo 318 do CPP e Habeas Corpus 143.641. Um dado congruente com o entendimento de Azevedo e Martil (2017, p. 37), que retratam o “tráfico de drogas como uma infração moral e legalmente desprezível e a manutenção da ordem pública” como sustentação à “manutenção da privação de liberdade para gestantes e mães de crianças até 12 anos de idade”.

O Marco Legal da Primeira Infância foi mencionado somente em 32% (50) das decisões judiciais, embora, crianças na faixa etária de 0 a 6 anos compreendam 52,5% (83) dos casos. Portanto, 68% (108) das decisões não citaram a Lei n.º 13.257/2016, e nesse agrupamento 84% (91) tiveram o benefício negado. Além disso, não há registro da idade da criança em 37% (59) das decisões analisadas. Assim, verifica-se a baixa aderência da lei na tomada de decisão sobre a concessão da prisão domiciliar.

As interações interpretativas, os significados cognatos, e o ordenamento das normas jurídicas no processamento da tomada de decisão são apresentados na sequência de quadros analíticos nesta seção. O quadro 1 mostra a assimilação, pelos julgadores, das inovações pertencentes a prisão domiciliar decorrentes do Marco Legal da Primeira Infância. Examinando, a eficiente persecução penal e a proteção integral da criança.

Quadro 1. Marco Legal da Primeira Infância.

| Deferimento | Indeferimento |
|---|---|
| <p>" No Brasil, o Estatuto da Primeira Infância (Lei 13.257/2016) normatizou o diferenciado tratamento cautelar à gestante e à mulher com filhos até doze anos- nova redação dada ao art. 318, IV, V e VI, do Código de Processo Penal. (...) Na condição de gestante e de mãe de criança, nenhum requisito é legalmente exigido, afora a prova dessa condição."</p> <p>"A nova redação do art. 318, V, do Código de Processo Penal (...), veio à lume com o fito de assegurar a máxima efetividade ao princípio constitucional da proteção integral à criança e adolescente (...)."</p> | <p>"As inovações trazidas pela Lei 13.257/2016 (...), mas não tem o condão de obrigatoriamente se adotar tal providência diante da configuração de tal situação."</p> <p>"Não obstante os comandos emanados pelas Regras de Bangkok e pelas recentes alterações legislativas (incluindo o Estatuto da Primeira Infância) em casos similares este Juízo já havia decidido pela impossibilidade de concessão de prisão domiciliar."</p> |

| Deferimento | Indeferimento |
|--|---|
| <p>"Nesta senda, a concessão da prisão domiciliar encontra amparo legal na proteção à maternidade e à infância, como também na dignidade da pessoa, porquanto prioriza-se o bem-estar do menor."</p> <p>"É o reconhecimento de que ao lado, e talvez acima, dos interesses na persecução criminal eficiente e protetora da sociedade, também é de suprema importância a atenção aos interesses atingidos de crianças e adolescentes."</p> | <p>"(...) incumbe à interessada comprovar que não há nenhuma outra pessoa que possa cuidar do filho de até 12 anos de idade incompletos. Logo, se houver familiares (v.g., avó, tia, pai) em liberdade que possam ficar responsáveis por esse filho, não há porque de determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar."</p> <p>"Transpondo ao pleito de prisão domiciliar (ponto ii), a alteração legislativa do Estatuto da Primeira Infância (Lei 13.257/2016) e da Lei 13.769/18 (318, V, 318-A e 318-B do CPP), nunquam pode ser tomada em termos absolutos (...)."</p> |
| <p>Fonte: Sítios eletrônicos dos Tribunais de Justiça. Grifo nosso</p> | |

O quadro 1 informa as respostas discricionárias às mudanças promovidas pelo Marco Legal da Primeira Infância, na persecução penal à mulher com crianças até doze anos. Ainda mais, demonstra como a justiça criminal é empreendida por uma racionalidade autoreprodutiva e autorreferencial, que só admite influências externas em seus próprios termos. Nesse sentido, a admissão da criança e a maternidade no processo penal - artigo 318, inciso V -, é incorporada como uma circunstância judicial conforme o artigo 59 do CPP. Circunstância expressa na lei como uma situação que acompanha a mulher infratora, e funciona como orientação à decisão discricionária. Contudo, a preservação do vínculo materno não se coloca como uma oportunidade à justiça criminal para romper com o ciclo de privação da convivência familiar das mães encarceradas com as suas crianças. Não parece haver um efeito abrangente e sistemático das alterações na legislação penal, originadas pela Lei n.º 13.257/2016, em relação aos seus objetivos.

O mero reconhecimento da inovação legal não elimina a discricionariedade judicial, e tampouco garante a concordância irrefutável com relação ao papel central da mãe no desenvolvimento integral da criança. Por esse ângulo, a tomada de decisão diz respeito a confirmação ou rejeição dos direitos reprodutivos e parentais das mulheres encarceradas. Essencialmente, assegurar ou não a convivência da criança com a mãe infratora. A partir dessa contraposição, pode-se arguir uma discordância sobre a decisão que melhor se ajusta as normas, por meio de linhas traçadas entre o literal e o substantivo da legislação. De acordo com Brodie (1982, p. 686), a oposição está em

consentir ou não que as relações domésticas de mães “condenadas criminalmente deveriam ser governadas pelas regras aplicadas aos cidadãos livres, a prisão seria razão suficiente para cessação dos direitos parentais.”

Portanto, verifica-se a existência de uma antinomia interpretativa na medida em que duas ordens conflitantes são ponderadas ao se proferir um juízo, a sociedade e a criança. O Habeas Corpus coletivo 143.641 apresenta o mesmo dilema, que é a extensão do seu alcance em conceder a prisão domiciliar com base em preocupações sobre o direito à maternidade ou uma gravidez saudável e o desenvolvimento integral da criança. Em comparação ao Marco Legal da Primeira Infância, o habeas corpus coletivo foi mais citado nas decisões judiciais, em 72% (114) dos requerimentos. O indeferimento na faixa etária de 0 a 6 anos foi de 57% (35), e quando não há informação sobre a idade da criança e somente a indicação da jurisprudência, foi de 79% (33). Assim, a referência ao habeas corpus também não se apresenta como um preditivo para a concessão do benefício.

O quadro 2, refere-se à aplicação da jurisprudência, considerando a configuração da situação excepcionalíssima como fundamento legal para não concessão da prisão domiciliar no caso concreto.

Quadro 2. Habeas Corpus coletivo 143.641 e a situação excepcionalíssima.

| Deferimento | Indeferimento |
|--|---|
| <p>"(...) há prova documental de que a paciente possui dois filhos menores de 12 anos (...), constatada a ordem emanada de habeas corpus coletivo, o que conduz a suficiência de concessão do benefício, (...) a substituição revela-se de rigor."</p> <p>"O referido dispositivo legal deve ser interpretado com base na primazia dos interesses da criança (...)."</p> <p>"(...) cifrada na significativa quantidade de droga apreendida (...), não me parece tratar-se de 'situação excepcionalíssima' a ponto de justificar a mitigação da decisão do Supremo Tribunal Federal (...), valendo ressaltar que a recorrente é mãe de cinco filhos, três deles menores de 12 anos de idade (4, 9 e 11 anos) (...)."</p> <p>"Com efeito, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte deve</p> | <p>"Todavia, a normatização de apenas duas das exceções não afasta a efetividade do que foi decidido pelo Supremo (...). O fato de o legislador não ter inserido outras exceções na lei não significa que o magistrado esteja proibido de negar o benefício quando se deparar com casos excepcionais."</p> <p>"O simples fato de a paciente possuir filho menor de doze anos de idade não importa, automaticamente, na concessão da sua prisão domiciliar, (...)."</p> <p>"(...) a decisão do STF (...), que reconheceu a possibilidade de denegação da prisão domiciliar em "situações excepcionalíssimas", mediante fundamentação. Nesta ressalva é possível inserir crimes que, não obstante cometidos sem violência ou ameaça, guardam acentuada gravidade."</p> <p>"Como se depreende dos autos, há indícios de que a paciente tem, reiteradamente,</p> |

| Deferimento | Indeferimento |
|--|---|
| <p>continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária."</p> <p>"(...) pela substituição de sua prisão preventiva por domiciliar, sob o fundamento de que é mãe de criança que depende de seus cuidados maternos, nos termos do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do habeas corpus coletivo n. 143.641/SP."</p> | <p>praticado o odioso narcotráfico em sua própria residência, sujeitando os infantes a um ambiente perigoso e impróprio para seu desenvolvimento."</p> <p>"(...) a autuada estava praticando a traficância, em tese, em sua residência, local em que deve residir com seus filhos, dado o seu propósito de lá permanecer para deles cuidar", tudo a revelar o risco concreto de reiteração delitiva, sendo, portanto, recomendável a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública."</p> |
| <p>Fonte: Sítios eletrônicos dos Tribunais de Justiça. Grifo nosso</p> | |

A disparidade interpretativa com relação à jurisprudência compreende não apenas o desacordo entre a determinação do tratamento distinto às mães e gestantes encarceradas, mas também o entendimento da traficância como uma situação excludente à concessão da prisão domiciliar. O tráfico de drogas na residência e o risco de reincidência são avaliados como desfavoráveis a convivência familiar. Existe uma disjunção no que diz respeito à suficiência da reivindicação causal para cessação da privação de liberdade. Por um lado, a condição de ser mãe de crianças menores de 12 anos, e o crime cometido sem violência ou ameaça, ou contra seus descendentes. Por outro lado, a salvaguarda da persecução penal por traficância e a ameaça à ordem pública. Portanto, a leitura textual do quadro 2 demonstra dois processos decisórios e mecanismos causais distintos. O primeiro, em essência, refere-se as reivindicações causais factuais sustentadas na jurisprudência. O segundo tem relação com às infrações graves cometidas por mulheres engajadas em atividades ilícitas, o malfeito que liga as causas aos resultados qualificados nos casos concretos. Ambos, apresentam uma posição interpretativista que constrói e reconstrói o caso concreto. As distinções centrais são: há uma abstração afirmada no Habeas Corpus coletivo 143.641 das causas à concessão da prisão domiciliar do tipo sistemático-linear; e a análise concreta sobre como reivindicações contrafactualis de excepcionalidade e causalidade têm implicações no processo decisório.

Embora, a jurisprudência e o Marco Legal da Primeira Infância autorizem a prisão domiciliar para mães e gestantes, tais inovações não se constituem como

preditores para o seu deferimento. Desse modo, é razoável afirmar que a idade da criança e a imprescindibilidade dos cuidados maternos não se apresentam como causas incondicionadas à concessão do benefício. Apesar de não ser literalmente mencionada em 55% (87) das decisões judiciais, a imprescindibilidade dos cuidados maternos atua como uma proposição estruturante na tomada de decisão. O quadro 3 apresenta os contrastes explicativos entre as posições atuariais e a orientação jurisprudencial, considerando as inferências causais feitas com base na avaliação das circunstâncias presentes no caso concreto. Ao rastrear as reivindicações contrafactualas no escopo do processo decisório, pode-se assumir a necessária imprescindibilidade como um recurso explicativo ao indeferimento. A maternidade e a criança são interpretadas como circunstâncias judiciais, suplementos à tomada de decisão, e qualquer um dos modos interpretativos recorre ao ordenamento jurídico para assegurar o critério e a unidade lógica à validade da decisão discricionária.

Quadro 3. A imprescindibilidade, a maternidade e a criança.

| Deferimento | Indeferimento |
|---|---|
| <p>"(...) de um lado, o interesse estatal na repressão do tráfico de drogas e, de outro, o interesse estatal em garantir o direito fundamental à maternidade (e ao desenvolvimento saudável do feto e do neonato), aqui, sob a ótica da citada proteção integral à criança (...). (...), mas não pode aceitar que seja a paciente submetida ao cárcere em Delegacia de Polícia durante as últimas semanas do período gestacional."</p> <p>"Destarte, não obstante as circunstâncias em que foi praticado o delito, a concessão da prisão domiciliar encontra amparo legal na proteção à maternidade e à infância, como também na dignidade da pessoa humana, porquanto prioriza-se o bem-estar dos menores."</p> <p>"(...) prisão domiciliar é imperativo legal e não representará entraves ao prosseguimento de eventual ação penal, mas sim e acima de tudo a possibilidade de ela, junto à sua prole, exercer a maternidade em sua plenitude, assegurando a sua filha menor um ambiente sadio de desenvolvimento, em respeito ao princípio do melhor interesse da criança que norteou a edição da norma legal."</p> <p>"E, no caso dos autos, não vislumbro espaço para a não aplicação da norma. A paciente é</p> | <p>"Igualmente, registro que embora seja mais adequado para o desenvolvimento das crianças que recebam os cuidados de seus genitores, in casu, não há comprovação da indispensabilidade da paciente aos cuidados de sua filha e, tampouco, a falta da assistência necessária conferida a ela por outros familiares ou cuidadores."</p> <p>"(...), entendo que a paciente não demonstrou sua indispensabilidade aos cuidados de sua filha menor fora do estabelecimento prisional, para o fim de ser concedida a substituição pela prisão domiciliar, não bastando apenas que a paciente demonstre que possui filho menor de 12 anos (...)." "Embora tenha provado o vínculo materno, não logrou êxito em demonstrar a necessidade de seus cuidados para com as crianças e, diferente do que alega a defesa, verifica-se que as mesmas estão sob os cuidados dos avós paternos. Dessa forma, não há elementos de cunho subjetivo e objetivo que justifiquem a substituição da prisão preventiva em domiciliar." "No que diz respeito a necessidade de amamentar o filho, além de a criança já</p> |

| Deferimento | Indeferimento |
|--|--|
| <p>primária, está sendo processada pela prática de delito praticado sem violência e sem grave ameaça à pessoa, é mãe de 02 crianças (nascidas em 04/10/2019 e 06/04/2017) conforme certidões de nascimento juntadas aos autos."</p> <p>"Deve ficar claro, mais uma vez, que não se está deferindo a liberdade provisória com condições em acolhimento a um direito da paciente, mas sim pelo direito da criança a um mínimo de convivência familiar, especialmente por ser muito pequena e não estar inserida na família paterna (...)."</p> | <p>contar com mais de seis meses de idade (tempo previsto para o gozo de licença maternidade), nada obsta que, persistindo a condição de nutriz da requerente, seja assegurado o seu direito de amamentar o filho no interior da Cadeia Pública local, independente de dia e hora (...)." "A impetrante fez prova do fato de a paciente ser mãe de duas crianças menores de 12 (doze) anos de idade, conforme certidão de nascimento acostada. Contudo, não houve comprovação inequívoca da imprescindibilidade da presença da paciente aos cuidados dos infantes; ou seja, que os filhos necessitariam de cuidados especiais que apenas a mãe - e tão somente ela - poderia dispensar."</p> |
| <p>Fonte: Sítios eletrônicos dos Tribunais de Justiça. Grifo nosso</p> | |

As antinomias interpretativas relacionadas à concessão da prisão domiciliar devem ser exploradas com relação ao ingresso da criança na justiça criminal, e a aplicabilidade da maternidade enquanto uma circunstância judicial. Segundo, a abordagem de Kelsen (2005) sobre a validade e legitimidade do que está escrito na lei ou como deveria ser a norma, trata-se de aplicar discricionariamente ambos como uma base subjacente no sistema jurídico. Conforme Chassagnard-Pinet (2015, p. 235) "o aparecimento de antinomias seria consequência tanto da abundância de normas quanto da falta de coordenação entre elas." Nessa perspectiva, o binômio mãe-criança aponta para a existência de contrassensos quanto a obrigação e o impedimento ao benefício, observados na redação e valores que inspiraram a norma. Diante disso, a criança e a maternidade configuram-se como uma situação agravadora ou favorável, fundamental e decisiva, em relação ao discernimento da norma no processo decisório.

A interpretação do binômio mãe-criança como uma circunstância judicial, de fato, como causa final e consoante com a norma jurídica expõe valores conflitantes transmitidos pela norma. A simples denotação das palavras mãe e criança no artigo 318-A do CPP não interconectou tecnicamente essa "nova" circunstância judicial ao sistema lógico do campo criminal. Assim, pode-se concluir que parte dos tomadores de decisão lida com o que está escrito e não como deveria ser, e se preocupa inteiramente com o que se dedica a justiça criminal. Portanto, o exercício discricionário origina o surgimento

dos contrassensos sobre a autovalidação do ingresso da criança e a maternidade no processamento da tomada de decisão. O quadro 3 indica que essas antinomias interpretativas mantêm entre si uma relação bivalente de coordenação ou subordinação. Portanto, pode-se verificar dois modos operativos com relação à tomada de decisão: 1) o deferimento do benefício pela articulação do direito a maternidade, a necessidade dos cuidados maternos e o **melhor interesse da criança**; 2) o indeferimento pela apreciação do valor moral atribuído a mulher infratora que é mãe, e por um exame restritivo e excludente que contrapõe a imprescindibilidade dos cuidados maternos ao **melhor interesse da criança**.

Verifica-se o caráter pendular do **melhor interesse da criança**, alicerçado na inconformidade com a diretiva da inovação legal e jurisprudencial. Em outros termos, o ingresso da criança no processo decisório simultaneamente afirma e nega direitos. O quadro 4 demonstra como a decisão discricionária pelo indeferimento submete o **melhor interesse da criança** - um princípio largo - aos princípios basilares da justiça criminal, a retribuição e o utilitarismo. Os significados técnicos adicionados com relação ao interesse da criança transitam entre a capacidade de garantir a proteção e o desenvolvimento integral na infância e o proceder penológico da justiça criminal como um propósito. Assim sendo, pode-se tolerar a criança “residir” na prisão ou que outros familiares, ou cuidadores sejam considerados aptos em garantir o saudável desenvolvimento infantil.

Quadro 4. Legislação, melhor interesse da criança, os cuidados e o desenvolvimento integral.

| Deferimento | Indeferimento |
|--|---|
| <p>"O inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 13.257/2016, entretanto, determina que Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. 5. Caso em que a recorrente possuir dois filhos menores, de 3 e 4 anos, o que preenche o requisito objetivo insculpido no art. 318, V, do Código de Processo Penal e permite a substituição da prisão preventiva pela domiciliar."</p> <p>"Portanto, impõe-se a concessão da benesse pleiteada, uma vez que demonstrada a hipossuficiência financeira da paciente e preenchidos os requisitos legais previstos no art. 318, V e parágrafo único, do CPP, em</p> | <p>"(...) preceito legal, verifica-se que foi utilizado o verbo “poderá”, previsto no caput do artigo 318 do CPP, não podendo ser lido como “dever”, cabendo ao juiz determinar ou não a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, quando presente uma de suas hipóteses."</p> <p>"Inviável a concessão de prisão domiciliar à paciente quando não comprovado que ela possui filho menor em fase de amamentação, necessitando de cuidados especiais, não restando demonstrado,</p> |

| Deferimento | Indeferimento |
|---|---|
| <p>atenção aos princípios constitucionais de proteção integral à criança, dentre outros, o direito à dignidade, ao respeito e à convivência familiar (...)."</p> <p>"Oportuno lembrar, "embora o art. 117 da Lei n. 7.210/1984 (LEP) estabeleça como requisito o cumprimento da pena no modo aberto, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que é possível o deferimento de prisão domiciliar ao sentenciado recolhido no regime fechado ou semiaberto sempre que a peculiaridade concreta do caso demonstrar sua imprescindibilidade"</p> <p>"(...), especialmente diante da necessidade de prevalência do superior interesse das crianças, reputa-se legítimo, em respeito, inclusive, ao que decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do habeas corpus coletivo nº. 143.641/SP, substituir a segregação da paciente pela prisão domiciliar, com espeque no art. 318 (...)"</p> <p>"A nova redação do art. 318, V, do Código de Processo Penal, dada pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei n.º 13.257/2016), veio à lume com o fito de assegurar a máxima efetividade ao princípio constitucional da proteção integral à criança e adolescente, insculpido no art. 227 da Constituição Federal, bem como no feixe de diplomas normativos infraconstitucionais integrante de subsistema protetivo."</p> <p>"A lei, em verdade, presume a necessidade e importância do acompanhamento materno ao infante menor de 12 (doze) anos, tanto que propositalmente o legislador retirou da redação do art. 312[8], V do CPP, a comprovação de que seria ela imprescindível aos cuidados do menor, a qual se faz necessária em outros casos do mesmo artigo."</p> <p>"Por isso, entendo que o § 3º do art. 112 da LEP trouxe tratamento diferenciado para gestantes, mãe e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, que efetivamente exerçam a guarda de direito e de fato, porém</p> | <p>portanto, o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 318 e seu parágrafo único, do Código de Processo Penal."</p> <p>"No caso dos autos, a agravante encontra-se recolhida em regime fechado, não se adequando, portanto, às hipóteses do artigo 117 da LEP. Além disso, o relatório da Seção Psicossocial da VEP esclareceu que o menor, nascido em 30/6/2017, com dois anos de idade, filho da agravante, está sob a guarda provisória da (...) voluntária há muitos anos na Unidade Prisional e realiza trabalho social no berçário com as mães presas e seus bebês."</p> <p>"Ao revés, a própria inicial menciona que a criança se encontrava sob os cuidados da avó no momento da prisão em flagrante (a paciente e netos vivem com a avó materna). A existência de elementos que justificam a prisão preventiva e o contexto informativo apresentado nos autos, afastam a possibilidade de deferimento da prisão domiciliar."</p> <p>"Assim, não restou comprovado que as pacientes são as únicas pessoas que podem cuidar de seus filhos. Ao contrário, há o registro de que as crianças são também cuidadas pela avó materna. O fato de eventualmente apenas a avó ser quem dedique os cuidados aos filhos das Apelantes, não implica em situação de vulnerabilidade às crianças, além de poder haver outros parentes a dividir a responsabilidade, a exemplo dos respectivos genitores do menino de 09 (nove) anos e da menina de 05 (cinco) anos."</p> <p>"Em síntese, o contato da paciente com os filhos seria danoso às crianças, bem mais do que a preservação do encarceramento. Em verdade, o encarceramento é uma proteção aos menores."</p> <p>"Nesse sentido, embora seja indiscutível a importância da figura materna para o bom desenvolvimento dos filhos, seja para provê-los materialmente, seja para oferecer-lhes afeto, carinho e seja para educá-los, o caso</p> |

| Deferimento | Indeferimento |
|--|--|
| <p>sem exigir que sua presença no ambiente familiar seja imprescindível para os cuidados dos infantes. Tal aspecto, melhor dizendo, a indispensabilidade da mulher presa para o desenvolvimento de seus infantes, é presumido e decorre naturalmente das relações humanas e sociais do núcleo familiar."</p> <p>"Ainda que a suposta conduta da acusada seja revestida de gravidade, sua manutenção em prisão domiciliar é imperativo legal e não representará entraves ao prosseguimento de eventual ação penal, mas sim e acima de tudo a possibilidade de ela, junto à sua prole, exercer a maternidade em sua plenitude, assegurando a sua filha menor um ambiente saudável de desenvolvimento, em respeito ao princípio do melhor interesse da criança que norteou a edição da norma legal."</p> | <p>concreto retratado nos autos com base nos estudos sociais informa que as crianças estão sendo bem cuidadas pela avó materna, com a qual já mantinham estreito vínculo familiar, sendo afastada a hipótese de vulnerabilidade social."</p> <p>"No entanto, consoante preconiza a Suprema Corte, "o HC 143.641 e o artigo 318-A do CPP não determinam que toda mãe de criança seja submetida a medida alternativa à prisão (prisão domiciliar), mas que o juiz analise as condições específicas do caso, porque o mais salutar é evitar a prisão e priorizar o convívio com a criança. Entretanto, pode haver situações em que o crime é grave e o convívio pode prejudicar o desenvolvimento do menor (...)."</p> |
| Fonte: Sítios eletrônicos dos Tribunais de Justiça. Grifo nosso | |

Fonte: Sítios eletrônicos dos Tribunais de Justiça.
Grifo nosso

O ingresso da criança na justiça criminal desenrola-se pela reflexão a respeito do **melhor interesse da criança**, de maneira axiomática e/ou contextualizada. Acompanhada, por uma abordagem discricionária da sua importância ao cumprimento da norma, e correspondência como um fundamento à concessão da prisão domiciliar. Nessa perspectiva, o **melhor interesse da criança** é convertido como causa e motivação ao deferimento. Contrariamente, no indeferimento o princípio se sobrepõe a orientação diretriva da inovação legal e jurisprudencial. O juiz, ao desconsiderar a concessão do benefício como a aplicação de um direito positivo, faz a arguição dos efeitos adversos da norma. A negação é sustentada por uma abordagem baseada nas situações excepcionalíssimas, materializada como uma avaliação dos significados que alicerçam o valor jurídico da criança como uma metanorma, e coloca em discussão tanto a questão da eficácia da inovação legal quanto da orientação jurisprudencial. A criança como uma metanorma estimula a ambiguidade acerca do que é o **melhor interesse da criança**, a preservação ou a cessão do vínculo materno. As alterações no artigo 318 do CPP suscitam interpretações, por certo, um contrassenso que se opõe a tácita e superior condicionalidade da criança à concessão da prisão domiciliar. Assim, a criança não se mostra como um fator mitigador na tomada de decisão, pois, as razões invocadas na interpretação da norma não estão limitadas a esse único critério. Minson (2020^a, p. 16,

22) argumenta que a “justiça criminal não mostra consideração com relação à separação da mãe e a criança”, ainda, nas palavras de um magistrado “as crianças da maioria dos infratores não são o que eu chamaria de vítimas”.

Portanto, a criança como uma circunstância agravadora ou favorável na justiça criminal coloca um impasse à tomada de decisão, proteger aqueles que são mais vulneráveis ou assegurar a persecução penal, a ordem pública e o direito da sociedade enquanto potencial vítima (considerando, o risco da reincidência). Consequentemente, a punição penal e o **melhor interesse da criança** são dois propósitos contraditórios. Segundo Lerer (2013, p. 52) a finalidade da justiça criminal é “pela administração uniforme da punição focando a infração e o infrator, assim o interesse da criança violaria o princípio de equidade”. Nessa lógica, ocorre a reacomodação do interesse, proteção e desenvolvimento integral da criança com o propósito penológico da justiça criminal. Ao rejeitar a imprescindibilidade materna, com efeito, a decisão discricionária articula os cuidados fundamentais dispensados à criança por familiares ou responsáveis, desobrigando o contínuo vínculo materno como um direito incondicional. Complementarmente, o convívio materno é enunciado como risco físico e moral à criança, e a prisão da mãe não colidiria com os interesses existentes: manter a ordem pública e a proteção integral à criança.

Nessa situação, é razoável reiterar o ingresso da criança na justiça criminal como uma antinomia interpretativa, quando a mesma norma diretiva autoriza uma decisão como devida, e juntamente admite outra decisão discordante. Sendo assim, há uma interpretação validadora dos contrassensos originados pela norma, o processamento de uma relação entre causa e efeito, entre a obrigatoriedade e a negação do benefício. Existem dois contraditórios num processo de vinculação dos fatos e sujeitos, manifestamente, a implicação e a subordinação dos significados da criança enquanto uma circunstância judicial. O destaque de um significado não decorre da ausência do outro, na prática, o restrição ou ampliação da relação causa e efeito na decisão final. A atribuição de um significado penológico à criança é um ato de vontade no exercício da discricionariedade, e os critérios aplicáveis são a universalidade conferida à norma e a observação de incompatibilidades.

A criança na sala da justiça criminal: uma antinomia interpretativa

A criança no domínio da justiça criminal demanda a discrição com relação a um conflito normativo-interpretativo, isto significa, que a decisão discricionária ao aceitar ou rejeitar a prisão domiciliar coloca em questão a própria norma jurídica. Por esse ângulo, a tomada de decisão manifesta-se como um dever ou um exame da extensão jurídica da norma. Desse modo, pode-se observar um conflito normativo com relação à prisão domiciliar para mães e gestantes. A divergência pronuncia-se em relação à singularidade da causa penológica atribuída à criança, e consequentemente à maternidade nos encargos da justiça criminal. Em outros termos, a interpretação da criança como uma circunstância agravadora ou favorável à infratora. Portanto, uma antinomia interpretativa com relação à amplitude normativa da inovação legal e jurisprudencial, e expressa numa decisão discricionária concordante ou discordante.

Tal antinomia não contesta a validade das alterações no artigo 318 do CPP pelo Marco Legal da Primeira Infância, ou da orientação jurisprudencial do Habeas Corpus coletivo 143.641. Assim, não se trata de uma propriamente antinomia formal, mas interpretativa sobre a justificativa da decisão discricionária. Isto é, dos princípios mais gerais que justificam garantir ou sopesar valores, ou interesses protegidos por normas antinômicas. A lei, segundo Bobbio (1964, p. 240-41), geralmente “dá ao intérprete alguns critérios para ajudá-lo a escolher sem expressar preferências pessoais”, sendo assim, a decisão discricionária se vale de “critérios tradicionais” para a interpretação das normas.

Nesse contexto, a proteção integral e o **melhor interesse da criança** apresentam-se como “critérios tradicionais” à resolução de uma antinomia interpretativa, igualmente, fornecem elementos a uma tomada de decisão não arbitrária com relação à divergência. Nesta perspectiva, também o “critério” desenvolvimento integral da criança é incorporado com os já existentes na tarefa da interpretação jurídica. Na concessão ou não da prisão domiciliar para mães e gestantes não há um conflito entre uma norma válida ou inválida, e são válidos os critérios tradicionais e adicionados. Concorrentemente, as duas diretrizes pretendem proteger direitos de natureza igual e numa mesma situação, nesse caso, a funcionalidade da discricionariedade é marcada por uma abordagem sócio-legal voltada para estabelecer uma hierarquia de valores.

O caminho da decisão discricionária começa com a distinção entre a norma jurídica e uma proposição jurídica, trata-se do exercício de indagar a extensão e a extratividade benéfica da norma mediante a hierarquização dos preceitos e fundamentos incursos. Por consequência, a decisão necessita exibir os esforços da discricionariedade em usar as antinomias interpretativas na legislação penal, por exemplo: o **melhor interesse da criança**, o desenvolvimento e proteção integral. Portanto, a discricionariedade está relacionada as finalidades dos dispositivos legais utilizados, que comandam o julgamento do caso concreto, especificamente, os direitos duais: a consecução penal e a garantia da ordem pública; e a preservação do vínculo materno.

A rejeição da prisão domiciliar à mãe infratora não implica na ausência dos “critérios tradicionais” na tomada de decisão. Sobrevém, que o **melhor interesse da criança** determina qual maternidade está consoante com a discricionariedade do decisor e a inconclusividade da norma. Minson (2020, p. 23) em seu estudo sobre a condenação de mães infratoras destaca que “a sentença não diz respeito a criança, como resposta ao impacto da prisão na criança, a resposta é: ela não é boa mãe e a criança estará melhor sem ela, a consequência do prejuízo é o resultado da criminalidade da mãe”. Em geral, com base nos dados apresentados na seção anterior, o processamento discricionário define a maternidade como o elemento basilar à decisão do caso concreto. Embora, a legislação não mencione o tráfico de drogas na residência e o risco da reincidência como circunstâncias – causas -, tais considerações são aplicadas para a problematizar o alcance da norma. Nessa sequência, os direitos da criança são sobrepostos aos direitos da mãe infratora na justificativa para o indeferimento da prisão domiciliar. Verifica-se o nocivo vínculo materno como causa denegatória.

A revisão judicial sobre o direito a maternidade na tomada de decisão expõe os desacordos sobre a interpretação da norma, nos quais a criança assume um aspecto agravador ou favorável. Assim sendo, primeiramente é razoável assumir o ingresso da criança como uma causa penológica, posteriormente, uma antinomia interpretativa que implica em estimar o alcance incondicional da punição tomando os aspectos objetivos e subjetivos do caso concreto. O decisor deve equilibrar os direitos da mãe e da criança, embora, as informações ponderadas à decisão sejam essencialmente concentradas no

direito penal. A manutenção ou substituição da privação de liberdade envolve uma cognição, nos termos de um conflito normativo-interpretativo no corpo ordenamento jurídico. A legislação não diz do que consiste a inclusão da criança como um novo elemento ao raciocínio discricionário no domínio da justiça criminal. Em termos práticos, um instrumento de controle legal para redução do encarceramento feminino por meio de penas mais flexíveis, ou uma nova circunstância potencialmente aderente e defensora do encarceramento por lógica punitiva em favor do mais vulnerável.

A decisão discricionária com relação ao binômio mãe-criança, enquanto uma circunstância judicial, deve ser compreendida a partir das práticas interpretativas. O ponto de partida é a estrutura analítica da discrição, cujo eixo é o detalhamento do caso concreto pela discordância, sobre quais direitos ou interesses devem ser protegidos em primeiro lugar. Assim, as práticas interpretativas dizem respeito ao processo de seleção relacional das causas para concessão ou negação da prisão domiciliar. Em particular, a ausência ou a presença da situação excepcionalíssima atua como a referência para a construção e o enquadramento do caso concreto. Nesse ponto, a irresolução do que seja propriamente uma situação excepcionalíssima tem efeito negativo na designação e ênfase aos impedimentos ao benefício, e a validade jurídica da excepcionalidade é suficientemente estabelecida pela citação a norma.

O indeferimento ao benefício apreende a complexidade da cultura punitiva que prioriza a privação de liberdade, é um conjunto de elementos estruturados de maneira específica, contrastando o caráter sistemático-linear da inovação legal e jurisprudencial. A discricionariedade é operada por meio dos significados que o intérprete atribui a norma. Conforme Kennedy (2007, p. 297), “interpretação é outra palavra para ‘discrição’”. Além disso, o autor destaca que o “grau de interpretação diz respeito a aderência à ‘força da lei’ ou recusa sustentada por ‘exegese’, ou ‘literalismo’ de significados - núcleo ou estrutura - da lei.” Portanto, a decisão denegatória deve ser compreendida como a cognição de uma excepcionalidade em conformidade com a norma. O tráfico de drogas na residência e o risco de reincidência são construídos como uma situação excepcionalíssima, então, uma conduta social nociva e juridicamente não vinculativa ao **melhor interesse da criança**, a proteção e o desenvolvimento integral. Diante disso, o sentido da maternidade é transfigurado para cuidados à criança, uma

responsabilidade que pode ser exercida por outros familiares ou responsáveis legais. O vínculo materno é suprimido em defesa do **melhor interesse da criança**.

Em contrapartida, o deferimento da prisão domiciliar pode ser compreendido, ao menos em parte, como uma resposta institucional ao encarceramento feminino nos termos e apelos imanentes ao tráfico privilegiado. Efetivamente, como a concretização dos efeitos imediatos da adição de uma inovação legal e jurisprudencial nas tipologias decisórias. Nessa situação, a discricionariedade consiste basicamente em construir uma decisão correspondente aos direitos da mãe e sua criança. A resolução concessora está assentada na relacionalidade entre distintas normas no ordenamento jurídico, e com os valores que elas veiculam: a maternidade, o **melhor interesse da criança**, a proteção e o desenvolvimento integral. Assim sendo, pode-se acolher a concessão da prisão domiciliar como uma prática judicial e uma perspetiva diretiva, que conciliam as normas vigentes mediante uma interpretação autorreferencial dos declarados conceitos.

A admissão da criança nas responsabilidades da justiça criminal engendra uma original racionalidade, demonstrada no diagrama abaixo. A criança como um ambíguo parametrizador da norma e excepcionalidades relativas à concessão ou não da prisão domiciliar. Por um lado, a descrição em conformidade e consistência com o ordenamento jurídico e, por outro lado, a discricionariedade guiada pela interpretação e aplicabilidade da norma geral aos casos concretos. Segundo Mascini (2020, p. 121) “a discricionariedade é vista como inevitável e não controlável por instrumentos legais, variável e não fixada pelo alcance das regras legais e padronizada por outros fatores além da lei, e não imprevisível.” Nesse sentido, as condições e circunstâncias de vida da criança são ponderadas por meio de uma interpretação - **melhor interesse da criança** - sobre a admissibilidade do benefício como um direito incondicionado. Por isso, pode-se dizer que a tomada de decisão carrega um dualismo pendular. Afirmar ou desacreditar na irrefutabilidade do direito à maternidade à mulher infratora.

Diagrama 1. A criança como parametrizador da decisão discricionária.



Sumariamente, o **melhor interesse da criança** é engendrado por meio de parâmetros imprecisos e não proporcionais, e assente na doutrina da proteção integral. A validade do desenvolvimento integral da criança está estabelecida, por sua vez, na norma e sua intervenção vinculante: selecionando, valorizando e ponderando informações para aplicar ao caso concreto. As decisões podem ser legitimadas de duas maneiras: a) pela aderência ao Habeas Corpus coletivo 143.641 e artigo 318 do CPP, justificando os argumentos que compõem a base da decisão; ou b) pela referência ao resultado da decisão como uma discrição objetiva da norma, que não prevê todas as situações ou fatos nos casos concretos. Assim, examina-se de maneira efetiva a situação da criança, nos termos expostos por Mascini (2020, p. 131), é “a discrição de apuração de fatos e apuração de regras não podem ser separadas: antes que a lei possa ser aplicada, os fatos devem ser categorizados, mas antes que os fatos possam ser categorizados, a lei deve ser aplicada”. Nesse sentido, ocorre a aplicação do Habeas Corpus coletivo 143.641 e artigo 318 do CPP, por vezes coordenada e outras vezes subordinada, com relação ao acréscimo do **melhor interesse da criança** como um mecanismo discricionário de caráter penal e sancionatório. A determinação da criança como um aspecto agravador ou favorável é uma questão de grau e interpretação, e reconhecê-la como uma causa à concessão ou não da prisão domiciliar corresponde ao vetor desse movimento pendular.

Considerações Finais

Essencialmente, a ação refratária à inovação legal e jurisprudencial por parte dos julgadores expõe duas estruturas discricionárias governadas por um mesmo parametrizador. A primeira, compreende a afirmação de uma cultura punitiva que mantém o encarceramento da mãe consoante com a proteção integral e o **melhor interesse da criança**. Além disso, ratifica o existente sistema de “facilidades” às mães na prisão. Walker et. al (2019, p. 33) argumentam que “a separação entre direitos da mãe e direitos da criança acaba por estreitar o entendimento e reconhecimento dos direitos da criança, é a manutenção do vínculo mãe-filho a sustentação teórica e base” para manter a criança residindo na prisão. A segunda, em concordância com a literatura nacional (ALMEIDA; PEREIRA, 2019; VENTURA et al., 2015; CARDOSO; GONZAGA, 2019; AMARAL; BISPO, 2016; DIUANA et al., 2017; PANCIERI, 2017; FLORES; SMEHA, 2019) e internacional (LERER, 2013; WALKER et al., 2019; VAINIK, 2008; SLEED et al., 2013; CARLSON; SHAFFER, 2010), cumpre a substituição por prisão domiciliar, nos seguintes termos: pela ausência de infraestrutura adequada no sistema prisional às “crianças encarceradas”; pelo reconhecimento dos direitos reprodutivos das mulheres infratoras; e assegurar a imprescindibilidade do vínculo materno no desenvolvimento integral da criança. Portanto, há um desentendimento entre o ordenado e o discricionário, acentuado pelo caráter intrincado do significado da criança na justiça criminal como uma circunstância judicial à discricionariedade do juiz. Ao admitir a criança como uma causa à tomada de decisão, tanto objetivamente quanto subjetivamente, uma conexão é instituída entre o processo interpretativo e os contextos intrinsecamente ligados ao caso concreto. O desafio é pensar a maternidade da mulher privada de liberdade e o **melhor interesse da criança**, o que exige uma resolução não limitada à persecução penal da mãe infratora.

O dilema gerado pela criança na sala da justiça criminal, em algum grau, encerra as antinomias legais geradas pela evolução da legislação contemporânea. Conforme, Chassagnard-Pinet (2015, p. 240) a “diversificação dos corpus normativos e a compartmentalização setorial do processo de redação dificultam a coordenação da tarefa de redação do texto e a organização de uma articulação eficiente entre os dispositivos normativos.” A especialização da legislação às mães infratoras torna mais suscetível incongruências interpretativas no corpo jurídico, por um artigo que modifica

disposições anteriores ou transpõem normas superiores. A intervenção da criança na justiça criminal não está claramente definida, e a sua conectividade com os dispositivos normativos permanece imprecisa. Assim sendo, esse novo parametrizador à discrição e aplicação da legislação e dos princípios jurídicos envolve um trabalho interpretativo.

A interligação entre as normas transmuta-se para o cruzamento entre textos por meio da funcionalidade de duas questões – dois mecanismos discricionários –, acomodadas na tomada de decisão. Assim, a interpretação conforma-se com: no caso concreto as normas são aplicáveis; se sim, como devem ser aplicadas? O primeiro ponto de decisão envolve narrar os fatos para além da infração penal, um processo que requer a discrição substancial da mulher, precisamente do caráter e desempenho de sua maternidade. Embora, o artigo 318 do CPP prescreva as exigências à aplicação do benefício e sua integração ao ordenamento jurídico, a proliferação de interpretações antinômicas reside na sobreposição da norma, cujo resultado é uma ordem moral que promove a objeção da inovação legislativa. De outro modo, o objetivo penológico da norma é reconfigurado na direção de uma interpretação abrangente dos significados dos dispositivos normatizadores. Por exemplo, o processo enunciativo e interpretativo do direito a maternidade, comumente, está alinhado a confirmação ou não da certidão de nascimento como causa à concessão do benefício. Por vezes, a certidão de nascimento é configurada como uma demonstração insignificante do vínculo materno.

A dificuldade no exame do binômio mãe-criança na justiça criminal como causa à prisão domiciliar, de acordo com Minson (2020, p. 13-14), está na “dificuldade em colocar as experiências das mulheres dentro da sentença, quando uma mulher é sentenciada, não há nenhum registro sobre se é mãe ou não (...), e somente colocando os direitos da criança como centrais pode-se alcançar alguma mudança.” Usualmente, a prescrição às mães e gestantes infratoras é o cancelamento da maternidade pela infração penal. De fato, a norma inovadora não alcançou completamente suas expectativas, assegurar o direito ao convívio materno e o desenvolvimento integral da criança. Desse modo, é razoável dizer que não há uma tecnologia decisória, sustentada na legislação e jurisprudência, que contenha a separação de mães e crianças por uma sentença não-custodial. Ao contrário, o efeito mitigador do binômio mãe-criança é desfigurado para impugnar a imprescindibilidade dos cuidados maternos, assim, o vínculo materno é compreendido como um risco à criança. Minson (2020, p. 23) ao

descrever a discrição judicial sobre a sentença não-custodial às mães reproduz a fala de um de seus entrevistados: “às vezes, quando as pessoas são infratoras, pode não ser uma coisa ruim para os filhos ficarem um tempo longe dos pais”.

Conforme Donson e Parkes (2016, p. 332), trata-se de “considerar a criança na sentença, e não fazer da criança um ‘ticket para liberdade’, geralmente, ter crianças não significa uma automática sentença não-custodial”. Certamente, o ingresso da criança na justiça criminal não deve ser usado como salvaguarda para o cometimento de infrações penais. Contudo, a sua introdução trouxe efeitos adversos daqueles esperados pela inovação legal, de circunstância mitigadora foi convertida em inquirição ao comportamento materno da mulher infratora. A indispensabilidade da mãe, enquanto cuidadora primária, e a sua relevância para o desenvolvimento integral da criança são questionados e arranjados de maneira adequada ao sentido da norma para a desconstrução da maternidade da mulher infratora. Nessa intervenção, o tráfico de drogas na residência e o risco da reincidência são assimilados nas práticas interpretativas.

Resumidamente, o debate normativo-jurisprudencial sobre a separação da criança e a mãe infratora está concentrado em saber se a decisão, deferimento ou indeferimento, está em acordo com o ordenamento jurídico. A admissão da criança como uma circunstância judicial à decisão discricionária exige o desenvolvimento de uma tecnologia decisória, que anule uma dicotomia originada por uma abordagem circular e autorreferencial da justiça criminal. O lugar da mulher infratora é a justiça criminal, e o lugar da criança é nos domínios do direito da infância e juventude, e família. Assim sendo, é preciso superar indeterminações relacionadas ao entendimento de concepções como o vínculo materno e o desenvolvimento integral da criança, pois, são apreendidas por um ângulo puramente formal e jurídico. A punição na comunidade com a aplicação de medidas cautelares preservaria a persecução penal, e permitiria que as mães permanecessem em casa, assegurando o direito ao vínculo materno. Contrariamente, a crença que toda mãe conta com alguém (ou instituição) que tomará conta de sua criança.

Notas

¹ Doutor em Sociologia pela Universidade de Brasília (2015). Mestre em pesquisa social pela Goldsmith University of London (2008). Especialista em Sociologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1996). Graduado em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1993).

Pesquisador do Núcleo de Estudos Sobre Violência e Segurança; Grupo de Pesquisa Violência, Cidadania e Segurança, ambos na Universidade de Brasília-DF; Pesquisador do Grupo de Pesquisa Política Criminal, Faculdade de Direito/Uniceub-DF.

² <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/bases-de-dados>

³ Burgos (2021), descreve que uma antinomia se configura quando existem duas ou mais normas para resolução de um determinado caso, ainda, com consequências jurídicas incompatíveis acerca da decisão judicial. Desse modo, a antinomia exprime uma situação de conflito onde um caso específico é suscetível de duas soluções diferentes e opostas pelo excesso de normas cronológicas, hierárquicas e particularizadas que podem ser aplicáveis. Trata-se de uma resposta legal, racional e razoável do tomador de decisão dentro do sistema jurídico, escorada por uma norma considerada mais elevada e harmônica a um caso em particular. Em termos metodológicos, o emprego da noção de “antinomias interpretativas” como um recurso conceitual à investigação está sustentado na teoria pura do direito de Kelsen (2005). Considerando, que a interpretação dos fatos e as normas que lhes estão associadas são vinculados (ou desvinculados) enquanto uma circunstância judicial. Portanto, as “antinomias interpretativas” dizem respeito ao uso normativo de validade de certa interpretação de normas jurídicas vinculativas sem desprezar a norma básica, recorrendo à descrição dos eventos, as correlações empíricas e a orientação da ação delitiva. Assim, esta abordagem conceitual declara a imputação de uma força normativa ao factual, na qualidade de uma força vinculante. O conceito explora de maneira extensiva a visão sobre os processos discricionários à tomada de decisão.

⁴ No corrente estudo, **O encarceramento feminino: a criança na sala da justiça criminal**, foram analisadas decisões judiciais de 10 gestantes, contudo, somente uma gestante sem filhos.

Referências

ALBERTSON, Katherine; O'KEEFFE, Caroline; BURKE, Catherine; LESSING-TURNER, Georgina; RENFREW, Mary. Addressing Health Inequalities for Mothers and Babies in Prison. In: TOD, Angela M.; HIRST, Julia (eds.). **Health and Inequality: Applying public health research to policy and practice**. London: Routledge, 2014. p. 39-47.

ALMEIDA, Marina Nogueira; PEREIRA, Larissa Urruth. O julgamento do habeas corpus n. 143.641 a partir de uma perspectiva de Direitos Reprodutivos. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 20, n. 1: p. 263-282, 2019.

AMARAL, Maísa Feliciano; BISPO, Tânia Christiane Ferreira. Mães e filhos atrás das grades: um olhar sobre o drama do cuidar de filhos na prisão. **Revista Enfermagem Contemporânea**, Salvador, v. 5, n. 1: p. 51-58, 2016.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; MARTIL, Daiana Maturano. ENCARCERAMENTO FEMININO: A (IN) EFICÁCIA DA POLÍTICA CRIMINAL ENQUANTO VIOLADORA DE DIREITOS. **Anais Eletrônicos**, Brasil: p. 31-41, 2017.

BACKES, Ana Paula; LOPES, Karina Camargo Boaretto. Maternidade no sistema prisional: dispositivos legais e possíveis alternativas ao encarceramento. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, n. 12: p. 327-343, 2019.

BEACH, Derek. Process-tracing methods in social science. In: THOMPSON, William R. (ed.). **Oxford Research Encyclopedias of Politics: Qualitative Political Methodology**. Oxford: Oxford University Press 2017. DOI: 10.1093/acrefore/9780190228637.013.176

BOBBIO, Norberto. Des critères pour résoudre les antinomies. **Dialectica**, New York, v. 18, n. 1-4: p. 237-258, 1964.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada. *Revista Direito GV*, São Paulo, v.11, n. 2: p. 523-546, 2015.

BRAGA, Ana Gabriela; FRANKLIN, Naila Ingrid Chaves. Quando a casa é a prisão: uma análise de decisões de prisão domiciliar de grávidas e mães após a Lei 12.403/2011. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1: p. 349-375, 2016.

BRASIL. Lei N° 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1984.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP). Resolução nº 14 de 11 de novembro de 1994. Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil. CNPCP, 1994. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/1994/resolucao-no-14-de-11-de-novembro-de-1994.pdf/view> Acesso em: 18 de setembro de 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça/Ministério da Saúde. Portaria Interministerial nº 1.777, de 9 de setembro de 2003. Aprova o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2003.

BRASIL. Lei N° 11.108, de 7 de abril de 2005. Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para garantir às parturientes o direito à presença de acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2005.

BRASIL. Lei N° 11.634, de 27 de dezembro de 2007. Dispõe sobre o direito da gestante ao conhecimento e a vinculação à maternidade onde receberá assistência no âmbito do Sistema Único de Saúde. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2007.

BRASIL. Lei N° 11.942, de 28 de maio de 2009. Dá nova redação aos arts. 14, 83 e 89 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP). Resolução nº 4 de 15 de julho de 2009. Dispõe sobre o direito à amamentação para mulheres encarceradas. CNPCP, 2009. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2009/resolucao-no-4-de-15-de-julho-de-2009-1.pdf/view> Acesso em: 18 de setembro de 2022

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP). Resolução nº 9 de 9 de novembro de 2011. Editar as Diretrizes Básicas para Arquitetura Penal, conforme constam dos Anexos de I a IX* desta Resolução, revogado o disposto na Resolução CNPCP N° 3, de 23 de setembro de 2005. CNPCP, 2009. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2011/resolucao-no-9-de-09-de-novembro-de-2011.pdf/view> Acesso em: 18 de setembro de 2022

BRASIL. Lei N° 12.403, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão

processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2011.

BRASIL. Lei N° 12.962, de 8 de abril de 2014. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, para assegurar a convivência da criança e do adolescente com os pais privados de liberdade. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2014.

BRASIL. Lei N° 13.257, de 8 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2016.

BRASIL. Lei N° 13.769, de 19 de dezembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), as Leis nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), e 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para estabelecer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2018.

BRODIE, Donna L. Babies behind bars: Should incarcerated mothers be allowed to keep their newborns with them in prison. *U. Rich. L. Rev.*, Richmond, v. 16: p. 677-692, 1982.

BURGOS, Claudia Natalia Veloso. RECOMENDACIONES PARA JUSTIFICAR RESOLUCIONES JUDICIALES EN CASO DE ANTINOMIAS. *Academia Judicial Programa de Extensión*. p.1-16, 2021. Disponível em: https://academiacjudicial.cl/wp-content/uploads/2021/10/AJ_Recomendaciones_para_justificar_resoluciones_judiciales_en_caso_de_antinomias.pdf Acesso em: 6 de novembro de 2023.

CARDOSO, Fernando da Silva; GONZAGA, Maria Simone. Sentidos da maternidade na prisão: um estudo empírico na colônia penal feminina de Buíque/PE. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 1, n. 54: p. 342-363, 2019.

CARLSON, Bonnie E.; SHAFFER, Michael S. Traumatic Histories and Stressful Life Events of Incarcerated Parents: Childhood and Adult Trauma Histories. *The Prison Journal*, Philadelphia, v. 90, n. 4: p. 475-493, 2010.

CHASSAGNARD-PINET, Sandrine. Conflict of norms and conflict of values in law. In: ARMGARDT, Matthias; CANIVEZ, Patrice; CHASSAGNARD-PINET, *Past and Present Interactions in Legal Reasoning and Logic*. London: Springer, 2015. p. 235-248.

CRAIG, Susan C. A Historical Review of Mother and Child Programs for Incarcerated Women. *The Prison Journal*, Philadelphia, v. 89, n. 1: p.35-53, 2009.

DIUANA, Vilma; CORRÊA, Marilena C.D.V.; VENTURA, Miriam. Mulheres nas prisões brasileiras: tensões entre a ordem disciplinar punitiva e as prescrições da maternidade. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 27: p. 727-747, 2017.

DONSON, Fiona; PARKES, Aisling. Weighing in the balance: Reflections on the sentencing process from a children's rights perspective. *Probation Journal*, London, v. 63, n. 3: p. 331-346, 2016.

ELJDUPOVIC, Gordana; BROMWICH, Rebecca. Introduction. In: ELJDUPOVIC, Gordana; BROMWICH, Rebecca (eds). **Incarcerated Mothers: Oppression and Resistance**. Bradford: Demeter Press, 2013. p. 1-28

ELMALAK, Seham. Babies behind bars: An evaluation of prison nurseries in American female prisons and their potential constitutional challenges. *Pace L. Rev.*, New York, v. 35, n. 3: 1080-1106, 2015.

DERKZEN, Dena; TAYLOR, Kelly. The Canadian Landscape for Incarcerated Mothers: Lessons, Challenges and Innovations. IN: ELJDUPOVIC, Gordana and BROMWICH, Rebecca (eds). **Incarcerated Mothers: Oppression and Resistance**. Bradford: Demeter Press, 2013. p. 29-42.

FLORES, Nelia Maria Portugal; SMEHA, Luciane Najar. MÃes presas, filhos desamparados: maternidade e relações interpessoais na prisão. *Physis: Revista de Saude Coletiva*, Rio de Janeiro v. 28, n. 4: p.1-20, 2019.

FRANKLIN, Naila Ingrid Chaves; BRAGA, Ana Gabriela. Quando a casa é a prisão: uma análise de decisões de prisão domiciliar de grávidas e mães após a lei 12.403/2011. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1: p. 349-375, 2016.

FRITZ, Stephanie; WHITEACRE, Kevin. Prison nurseries: Experiences of incarcerated women during pregnancy. *Journal of Offender Rehabilitation*, London, v. 55, n. 1: p. 1-20, 2016.

GOLDEN, Renny. War on the Family: Mothers in Prison and the Families They Leave Behind. Routledge: London, 2005. p. 189

HUNTINGTON, Clare. Early Childhood Development and the Law. **SOUTHERN CALIFORNIA LAW REVIEW**, Los Angeles, v. 90: p. 755-814, 2017. Disponível em: https://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/877 Acesso em: 29 de agosto de 2022

KELSEN, Hans. What is the Pure Theory of Law?. In HIMMA, Kenneth Einar; BIX, Brian (eds.). **Law and Morality**. London: Routledge, 2005. p. 101-108

KENNEDY, Duncan. A left phenomenological critique of the Hart/Kelsen theory of legal interpretation. *Kritische Justiz*, Baden-Baden, v. 40, n. 3: p. 296-305, 2007.

LEAL, Maria do Carmo; AYRES, Barbara Vasques da Silva; ESTEVES-PEREIRA, Ana Paula; SÁNCHEZ, Alexandra Roma; LAROUZÉ, Bernard. Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 7: p. 2061-2070, 2016.

LERER, Tamar. Sentencing the family: Recognizing the needs of dependent children in the administration of the criminal justice system. *Northwestern Journal of Law & Social Policy*, Evanston, v. 9, n. 1: p. 24-57, 2013.

MACKIE, Joanna F.; BJØRKE, Anne; FOTI, Tara R.; HORWITZ, Cynthia; MADDOCKS, Lisa C.; MARSHALL, Jennifer. Journey mapping the Hillsborough County Early Childhood Court program. *Children and Youth Services Review*, London, v. 103: 57-62, 2019.

MASCINI, Peter. Discretion from a legal perspective. In: EVANS, Tony; HUPE, Peter (eds.). **Discretion and the quest for controlled freedom**. London, Palgrave Macmillan, 2020. p. 121-141.

MIGNON, Sylvia I.; RANSFORD, Paige. Mothers in prison: Maintaining connections with children. *Social Work in Public Health*, London, v.27, n. 1-2: 69-88, 2012.

MINSON, Shona. The Importance of Motherhood in Sentencing Decisions. In: LOCKWOOD, Kelly (ed.). **Mothers From the Inside: Research on Motherhood and Imprisonment**. Bingley: Emerald Publishing, 2020. p. 13-30.

MINSON, Shona. Maternal Sentencing and the Rights of the Child. Oxford: Palgrave Macmillan, 2020a. p.278

PANCIERI, Aline Cruvello. Traficantes grávidas no banco dos réus: um estudo feminista crítico sobre do controle penal sobre mulheres em situação de maternidade no Rio de Janeiro. Dissertação de Mestrado defendida no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: https://buscaintegrada.ufrj.br/Author/Home?author=%22Rodrigues%2C+Luciana+Boiteux+de+Figueiredo%22&type=Author&filter%5B%5D=-topic_facet%3A%22Direito+Penal%22 Acesso em: 22 de julho de 2022.

POJMAN, Leda M. Cuffed Love: Do Prison Babies Ever Smile? *Buffalo Women's Law Journal*, Buffalo, v. 10: p. 46-73, 2001.

RADOSH, Polly F. Reflections on Women's Crime and Mothers in Prison: A Peacemaking Approach. *Crime & Delinquency*, Thousand Oaks, v. 48, n. 2: p. 300-315, 2002.

RAVAGNANI, Christopher Abreu; ITO, Josielly Lima; NEVES, Bruno Humberto. MATERNIDADE E PRISÃO: PESQUISA EMPÍRICA NO TJSP APÓS O HC COLETIVO 143.641 DO STF. *Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal*, Porto Alegre, v. 7, n. 2: 129-145, 2019.

REFOSCO, Campos Helena; WURSTER, Tani Maria. Prisão Domiciliar para Gestantes e Mães com Filhos Menores de 12 Anos: Habeas Corpus Coletivo e Individuais na Jurisprudência Recente no Supremo Tribunal Federal. In: PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda et al (orgs.). *Habeas corpus no Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.405-438.

SCHRAM, Pamela J. An exploratory study: Stereotypes about mothers in prison. *Journal of Criminal Justice*, London, v. 27, n. 5: 411-426, 1999.

SEYMOUR, Cynthia. Introduction: Children with parents in prison: Child welfare policy, program, and practice issues. In: SEYMOUR, Cynthia; HAIRSTON, Creasie Finney (eds.). **Children with parents in prison: Child welfare policy, program, and practice issues**. London, Routledge, 2017. p. 1-26.

SIMAS, Luciana; VENTURA, Miriam; BAPTISTA, Michelly Ribeiro; LAROUZÉ, Bernard. A jurisprudência brasileira acerca da maternidade na prisão. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 11, n. 2: 547-572, 2015.

SIMAS, Luciana; BATISTA Vera Malaguti; VENTURA, Miriam. Mulheres, maternidade e o sistema punitivo: limites e possibilidades das audiências de custódia no estado do Rio de Janeiro. *Revista brasileira de ciências criminais*, São Paulo, v.149: 455-489, 2018.

SLEED, Michelle; BARADON, Tessa; FONAGY, Peter. New Beginnings for mothers and babies in prison: A cluster randomized controlled trial. *Attachment & Human Development*, London, v. 15, n. 4: 349-367, 2013.

TEIXEIRA, Alessandra; OLIVEIRA, Hilem. Maternidade e encarceramento feminino: o estado da arte das pesquisas no Brasil. *BIB-Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais*, São Paulo, n. 81: 25-41, 2016.

VAINIK, Jenni. The reproductive and parental rights of incarcerated mothers. *Family Court Review*, Long Island, v. 46, n. 4: p. 670-694, 2008.

VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana; LAROUZÉ, Bernard. Maternidade atrás das grades: em busca da cidadania e da saúde. Um estudo sobre a legislação brasileira. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 31, n. 3: 607-619, 2015.

WALKER, Jane R.; BALDRY, Eileen; SULLIVAN, Elizabeth A. Residential programmes for mothers and children in prison: Key themes and concepts. *Criminology & Criminal Justice*, Thousand Oaks, v. 21, n. 1: p. 21-39, 2019.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; NIELSON, Joice Gracie. O HABEAS CORPUS 143.641/SP E A TUTELA COLETIVA DO STATUS LIBERTATIS: CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE PARA A HUMANIZAÇÃO DO CÁRCERE FEMININO NO BRASIL. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 152: 89-115, 2019.

WILDEMAN, Christopher. Parental imprisonment, the prison boom, and the concentration of childhood disadvantage. *Demography*, Durham, v. 46, n. 2: 265-280, 2009.

Estratégias de gestão da menoridade: o Boletim do Serviço Social de Menores e o dispositivo tutelar

Minority management strategies: the Bulletin of the Social Service for Minors and the tutelary apparatus

Estrategias de gestión de menores: el Boletín del Servicio Social de Menores y el dispositivo tutelar

Gabriel Augusto de Carvalho Sanches¹
Universidade de São Paulo

Submissão: 29/05/2023
Aceite: 14/09/2023

Resumo

O presente artigo aborda a forma como se deu a gestão da menoridade, por parte do Estado, a partir da leitura dos Boletins do Serviço Social de Menores publicados entre 1941 e 1954, acessados por meio da biblioteca digital do SEADE. A partir destes, procurou-se investigar como se objetivou o problema da menoridade abandonada e delinquente de forma a ser possível observar também os meios propostos para sua prevenção. Trata-se, pois, de analisar a racionalidade de um dispositivo de saber-poder que incidia sobre os menores e sobre o seu meio, o dispositivo tutelar. Vê-se, então, como a delinquência aparece como resultado do abandono moral e material da criança por parte da família. Diante da incapacidade desta em socializar seus filhos, justifica-se a internação como modo de garantir aos menores um meio favorável ao desenvolvimento e à aquisição das normas sociais. A internação aparece, nesse contexto, como uma técnica pedagógica que visa tornar os menores cidadãos responsáveis e aptos para cumprir com suas obrigações e solidários para cooperar e para se conformar com sua posição na estrutura social, evitando, assim, o conflito característico da questão social. O texto propõe, então, uma interpretação da relação entre desenvolvimento e responsabilidade que está na base tanto da psiquiatrização da infância, quanto da necessidade de exercer tutela sobre uma parcela da população tida como irresponsável e perigosa.

Palavras-chave

Serviço Social dos Menores - Gestão da menoridade - Dispositivo tutelar - Abandono - Delinquência juvenil

Abstract

This article discusses how the State managed minorities, based on the reading of the Social Service Bulletins for Minors published between 1941 and 1954, accessed through the SEADE digital library. Based on these, an attempt was made to investigate how the problem of abandoned and delinquent minors was addressed in order to also observe the means proposed for its prevention. It is, therefore, about analyzing the rationality of a knowledge-power apparatus that focused on minors and their environment, the tutelary apparatus. It is seen, then, how delinquency appears as a result of the moral and material abandonment of the child by the family. Faced with her inability to socialize her children, hospitalization is justified as a way of guaranteeing minors a favorable environment for the development and acquisition of social norms. Internment appears, therefore, as a pedagogical technique that aims to make minors citizens responsible and able to fulfill their obligations and solidary to cooperate and to conform to their position in the social structure, thus avoiding the characteristic conflict of the social question. The text therefore proposes an interpretation of the relationship between development and responsibility that underlies both the psychiatrization of childhood and the need to exercise guardianship over a portion of the population considered irresponsible and dangerous.

Keywords

Social Service for Minors - Minority management - Tutelary apparatus – Abandonment - juvenile delinquency

Resumen

Este artículo analiza cómo el Estado manejó a los menores, a partir de la lectura de los Boletines de Servicios Sociales para Menores publicados entre 1941 y 1954, accedidos a través de la biblioteca digital de la SEADE. A partir de estos, se intentó investigar cómo se abordó el problema de los menores abandonados y delincuentes para observar también los medios propuestos para su prevención. Se trata, por consiguiente, de analizar la racionalidad de un dispositivo de saber-poder centrado en los menores y su entorno, el dispositivo tutelar. Se ve, entonces, cómo aparece la delincuencia como consecuencia del abandono moral y material del niño por parte de la familia. Ante su incapacidad para socializar a sus hijos, el internamiento se justifica como una forma de garantizar a los menores un ambiente favorable para el desarrollo y adquisición de normas sociales. El internamiento aparece, entonces, como una técnica pedagógica que pretende convertir a los menores en ciudadanos responsables y capaces de cumplir con sus obligaciones y solidarios para cooperar y amoldarse a su posición en la estructura social, evitando así el conflicto característico de la cuestión social. El texto propone, por tanto, una interpretación de la relación entre desarrollo y responsabilidad que subyace tanto en la psiquiatrización de la infancia como en la necesidad de ejercer la tutela sobre una porción de la población considerada irresponsable y peligrosa.

Palabras clave

Servicio Social de Menores - gestión de menores - dispositivo de tutela – Abandono - la delincuencia juvenil

Sumário

Introdução. Abandono e delinquência. O indivíduo e o meio. A lei e a norma. Responsabilidade e desenvolvimento. Conclusão.

Introdução

Em 14 de Junho de 1923, nascia a menor I. A., natural da cidade de Araçatuba. Menina parda denunciada pelo Promotor Público daquela Comarca por ter tentado assassinar, por envenenamento, sua madrinha, em cuja casa vivia, tendo adicionado ao café daquela senhora uma certa quantidade de formicida. Foi incursa nas penas do art. 59, § 2º combinado com os artigos 294 e 13 da Consolidação das Leis Penais. De acordo com o relato, o processo teria seguido os devidos trâmites legais e, por fim, teria evidenciado o “intuito homicida” da menor. Foi, pois, sentenciada pelo Juiz de Direito de Araçatuba a ser recolhida a uma Escola de Reforma, pelo prazo de sete anos. Foi, então, remetida à Capital, onde deu entrada no Serviço de Abrigo e Triagem, a fim de ser examinada pelo Instituto de Pesquisas Juvenis.

Em sua pesquisa social, empreendida pela pesquisadora Dr. Elza R. Aranha, a menor declarou ser órfã de pai, falecido há cerca de 10 anos de causa ignorada, tendo sua mãe a confiado, por falta de recursos e devido a sua “vida irregular²” (meretrício), aos cuidados da referida senhora residente na cidade de Araçatuba, permanecendo a menor 5 anos nessa residência. Ao entrar em desavença com sua tutora, em razão desta querer induzi-la a empregar-se num sítio retirado da cidade com seu filho, a menor foi tomada de raiva e premeditou assassinar aquela senhora.

Durante o período de espera do andamento do processo judicial, que só terminou depois de um ano de demora, a menor empregou-se, sob vigilância do Comissário de Menores, em casas de famílias, onde prestava serviços domésticos. No entanto, uma vez colocada em liberdade, começou a levar uma vida irregular, segundo afirmam os examinadores, tendo se entregue, como sua mãe, ao meretrício, chegando ao Serviço de Menores grávida. Mantinha relações sexuais regulares com um rapaz, com quem convivia e com quem pretendia casar-se, certa vez pediu a ele que solicitasse a sua absolvição junto ao Juiz de Direito local e, caso não fosse atendido, assassinasse aquela autoridade e se suicidasse em seguida com uso de formicida. “O tresloucado rapaz cumpriu as determinações recebidas, atentando contra a vida do Magistrado e suicidando-se antes de ser preso. Cartas apreendidas no bolso do suicida elucidaram perfeitamente este ponto.” (SUB-DIRETORIA TÉCNICO-CIENTÍFICA, 1941, p. 85)

Nos seus antecedentes hereditários, vê-se que a menor possuía uma irmã mais velha que teria falecido há alguns anos e sofria de ataques. Nos seus antecedentes

pessoais, veio ao conhecimento dos examinadores que a menor teria feito um pacto de morte com outra menor sua conhecida, querendo induzi-la a tomar formicida. No seu exame psicométrico, empreendido pela psicopedagoga Dr. Adélia Dränger, verificou-se certa “preguiça de atitude”, necessitando de estímulos fortes para ação, e certa “rusticidade”, era menor analfabeta com um QI de 57, portanto, classificada como “retardada intelectual e escolar” com idade mental de cerca de 10 anos e 5 meses. No seu exame de constituição biotipológica (Dr. Luiz Portela), consta o seguinte: “tipo brevilíneo, mesocéfalo, de nutrição regular e de massa corporal excedente. Estatura de 1 m e 58 cm; peso 54,400 grs.; perímetro torácico médio 80 cm; capacidade vital 1.200 cc.” (SUB-DIRETORIA TÉCNICO-CIENTÍFICA, 1941, p. 86). Seu exame clínico (Dr. Luiz Portela) aponta ainda a persistência de anemia *post-partum*, porém, seu estado geral de saúde é aparentemente bom. Seu exame neuropsíquico, realizado pelo Dr. Luiz Portela, resume um pouco o que foi encontrado até então,

Reflexos tendinosos, cutâneos e pupilares normais. Marcha, equilíbrio e coordenação motora normais. Sensibilidade superficial e profunda normal. Visão e audição com boa acuidade. Gráu de cultura nulo. Processos psíquicos com capacidade de eficiência, revelando, porém, uma certa alterabilidade qualitativa, devida à sua incultura e rusticismo. **Seu ritmo psíquico é lento. É sujeita a facil fadiga.** Nada mais digno de nota foi verificado sob o ponto de vista clínico.

Ao teste de Rorschach revelou-se com tipo de percepção D G, com predominância quasi absoluta de D; com maiores qualidades morfoestéticas, sob o ponto de vista das interpretações; com regular capacidade intelectual, acusando 50% de interpretações de F+; demonstrou boa capacidade para análise, embora esta seja superficializada; atenção movel e de pouca profundidade; **certo desinteresse pelo trabalho e facilidade de fadiga;** afetividade do tipo controversivo. imaginação pobre, com 60% de interpretações de animais; **atitude de oposição ao meio ambiente.** (SUB-DIRETORIA TÉCNICO-CIENTÍFICA, 1941, p. 86, grifo nosso)³

No exame de temperamento e caráter, feito também pelo Dr. Luiz Portela, acusou-se, aplicando o questionário de Woodworth-Mathews, tendência “psicastênicas”, isto é, em que predomina a falta de força de vontade, reforçando a ideia da fadiga e do desinteresse pelo trabalho, além de tendência “esquizóides”, “impulsivas”, “paranoicas” e “perversas” com manifestação de grande “instabilidade”. Mostra-se ainda pouco sociável, apreciando o isolamento à convivência. Demonstra também uma atitude de defesa egocêntrica “quando vê que lhe querem penetrar a personalidade” (SUB-DIRETORIA TÉCNICO-CIENTÍFICA, 1941, p. 87), porém, torna-se mais

franqueável quando se utilizam recursos afetivos para empreender os exames. Em resumo,

O seu caráter apresenta uma deformação social toda especial; ao lado do rusticismo de que é portadora, encontramos manifestações bem expressivas de perversão. Haja vista o seu procedimento tentando envenenar a sua protetora, a instigação que fez ao seu namorado para matar o Juiz e em seguida suicidar-se, e a combinação de duplo suicídio com uma sua companheira, que só não foi levado a efeito pela fuga desta última ao suposto pacto.

Outra faceta de sua deformação caraterológica é a sua tendência à prostituição, pois, conforme se vê do seu processo judicial e do seu prontuário, no espaço de um ano, decorrido entre sua tentativa criminosa e a sua sentença de internação, teve ela ocasião de prostituir-se abertamente, sendo recolhida em estado de gravidez ao SSM.

Neste serviço, devido ao regime disciplinar, o seu comportamento não tem sido mau. Demonstra todavia um certo indiferentismo por tudo que a rodeia, alguma displicência pelo trabalho, indolência e pouca vontade de qualquer mister de que é incumbida.

Depois do parto não acusou bom instinto maternal, tanto que descuidou da própria alimentação do filho, vindo este a falecer logo depois. (SUB-DIRETORIA TÉCNICO-CIENTÍFICA, 1941, p. 87)

Na conclusão de seu exame, é indicado que ela seja enviada à laborterapia “de acordo com as suas inclinações para trabalhos domésticos” (SUB-DIRETORIA TÉCNICO-CIENTÍFICA, 1941, p. 88), bem como que ela seja sujeita à educação moral e social intensiva.

O caso da menor I. A. apareceu na seção “Exames e Pareceres” dos Boletins do Serviço Social de Menores, publicação periódica da Subdiretoria Técnico-Científica do Serviço Social dos Menores que reúne estudos empíricos e teóricos destinados a refletir sobre a questão da menoridade. O Serviço Social de Assistência e Proteção aos Menores (SSM) foi criado pela lei n. 2.497 de 24 de dezembro de 1935 que organizou o Departamento de Assistências Social (DAS) do Estado de São Paulo. Segundo a lei, cabe ao serviço fiscalizar os estabelecimentos e instituições oficiais e particulares nas quais se encontrem menores sujeito à vigilância da autoridade pública (Art. 9º, letra “c”), bem como distribuir os menores nesses estabelecimentos de acordo com a determinação do juiz de menores, que deverá basear sua decisão nos pareceres do Instituto de Pesquisas Juvenis (letra “d”)⁴.

O SSM foi ainda reorganizado pelo decreto n. 9.744, de 19 de novembro de 1938, que dividiu o serviço em três subdiretorias, subordinadas ao diretor do serviço, cada qual com uma atribuição específica. À Subdiretoria Técnico-Científica compete

realizar os exames e estudos relativos ao problema dos menores empreendidos pelo IPJ subordinado a essa subdiretoria. A Subdiretoria Administrativa destina-se a ter sob sua guarda o arquivo dos papéis, controlar a contabilidade e as requisições de materiais destinados às várias seções da diretoria. Por fim, a Subdiretoria de Vigilância está encarregada de exercer vigilância sobre os menores, receber queixas, proceder a investigações sociais e deter ou apreender os menores, tendo para isso sob sua dependência o comissariado.

Uma vez situados no enquadramento institucional, podemos proceder à justificação da escolha do caso da menor I.A.. Este foi escolhido na medida em que ele nos permite entrever, nos limites de sua visibilidade, os procedimentos através dos quais opera um determinado dispositivo de saber-poder que se deixa capturar da leitura dos Boletins do Serviço Social de Menores. Pretende-se através da descrição desses procedimentos extrair a racionalidade que lhes é subjacente e que lhes dão a coerência de um projeto de normalização social que se utiliza da gestão da menoridade para intervir no âmbito da família, possibilitando àquele dispositivo generalizar-se.

Trata-se, vale ainda ressaltar, de um caso limite, cujo aparecimento foi certamente determinado pelo excesso, pelo espanto do poder diante do que lhe foi relatado. Para que ele chegasse até nós, foi preciso que ele tivesse sido iluminado pela luz curiosa e espantada de um saber e de um poder que o arrancou de sua escuridão. O caso ilustra, pois, aquilo que Foucault (2003a) chamou de **vida infame**,

Essas vidas destinadas a passar por baixo de qualquer discurso e a desaparecer sem nunca terem sido faladas só puderam deixar rastros - breves, incisivos, com frequência enigmáticos - a partir do momento de seu contato instantâneo com o poder. De modo que é, sem dúvida, para sempre impossível recuperá-las nelas próprias, tais como podiam ser "em estado livre"; só podemos balizá-las tomadas nas declarações, nas parcialidades táticas, nas mentiras imperativas supostas nos jogos de poder e nas relações com ele. (FOUCAULT, 2003, p. 208, grifo nosso)

O caso relata uma realidade, uma verdade, não somente a qual ela se refere e que foi produzida pelo procedimento mesmo de registro, mas também aquela que opera naquelas linhas, isto é, cujas operações técnicas se deixam capturar pela análise dos discursos presentes nos Boletins. São discursos que desempenharam um papel na realidade da qual falam e justamente por isso evidenciam efeitos de veridicação e jurisdição (FOUCAULT, 2003b), melhor dizendo, efeitos de prescrição em relação ao

que se deve saber e ao que se deve fazer. São precisamente os efeitos visados por um regime de práticas que compõe um dispositivo⁵.

Para que possa produzir esses efeitos, isto é, ser efetivo, o dispositivo possui três níveis (DELEUZE, 2016). Em primeiro lugar, o dispositivo possui dimensões de visibilidade e de enunciação; são máquinas que fazem ver e fazem falar. Definem, então, regimes de visibilidade e de enunciação, distribuindo o visível e o invisível, o dizível e o indizível, de modo a fazer aparecer ou desaparecer um enunciado que não existe sem ele. Essas linhas conformam o saber enquanto conjunto de discursos, enunciados e objetos sujeitos a regras de formação.

Em segundo lugar, o dispositivo comporta linhas de força que conformam o poder enquanto conjunto de práticas, sejam elas discursivas ou não discursivas. Essas linhas tangenciam as linhas de saber, entrelaçam-se a estas e “operam um vaivém do ver ao dizer e inversamente” (DELEUZE, 2016, p. 361), ou melhor, do fazer ao saber e formam, assim, os complexos jogos de saber-poder. Logo, o dispositivo **faz-fazer**, isto é, ele induz, ele produz práticas que são dotadas de efeitos de constituição e de ordenação da realidade social. Para tanto, ele segue, ou melhor, agencia as regras de constituição que estão disponíveis numa dada época pelo diagrama (DELEUZE, 2019), isto é, pelo conjunto de relações de poder, em embate constante, que estão dispersas pelo tecido social⁶, cujo somatório de forças produz uma resultante estratégica, isto é, um vetor, que permite a formulação de um programa ou de um projeto que não preexistia a sua realização concreta no dispositivo.

Por fim, atravessam o dispositivo linhas de subjetivação, elas têm a função de não deixar que o dispositivo funcione tão somente pelas linhas de forças que o colocam em movimento num determinado sentido, que o impõe usos e contornos definidos. Tratam-se de vetores de escape, linhas de fuga que rompem com as demais linhas, mas que, por isso mesmo, dão novas direções de mudança para os dispositivos, permitem que eles se atualizem, se espalhem. Permitem, numa palavra, novos agenciamentos como aqueles que tentamos fazer aqui pela leitura subversiva dos Boletins a partir de uma outra problemática que não é aquela para a qual o dispositivo foi disposto.

Em suma, os dispositivos são um conjunto de elementos heterogêneos, linguísticos e não-linguísticos, que formam uma rede (a), eles resultam do cruzamento de linhas de poder, de saber e de subjetivação (b) e eles têm sempre uma função

estratégia (c) (AGAMBEN, 2009). Esta delineia um programa teórico (PASQUINO, 1991), isto é, um projeto⁷ que explica a realidade somente na medida em que ele permite a sua própria implementação. O projeto fornece, assim, a rationalidade estratégica que confere às intervenções dispositivas uma certa coerência.

A rationalidade pode, por sua vez, ser delineada a partir de dois pontos de vista: o do programa e o do dispositivo. No primeiro caso, estuda-se essa rationalidade do ponto de vista das práticas que comanda ou proíbe, das suas regras e do modo como problematiza e objetiva seus objetos, da forma dessas práticas e do cálculo do qual procedem. No segundo, busca-se uma visão transversal, para destrinchar desde dentro o que pode constituir o arranjo esquemático de sua disposição, o sonho de sua operação adaptada e seus ajustamentos concretos necessários para que seja e continue sendo efetivo, isto é, funcional⁸. (EWALD, 2020).

Os dispositivos só funcionam, pois, se dotados de uma rationalidade estratégica ou de um programa, isto é, no contexto de uma tecnologia: suas práticas, suas técnicas são sempre dotadas de um **logos**, de uma rationalidade que as atravessa. Essa rationalidade tecnológica existe, porém, exteriormente aos agenciamentos concretos que dela são feitos nos dispositivos, o que permite aqueles múltiplos usos táticos. Deleuze (2019) a chama de diagrama; este dá aos dispositivos concretos suas funções, seus objetivos, seus alvos - isto é, aquilo a que visam, seus efeitos visados -, bem como as matérias sobre as quais incidem. O diagrama possibilita aos dispositivos se articularem numa rede, dotando-lhes de uma rationalidade de conjunto, o que garante a sua isotopia (FOUCAULT, 2006).

Cabe, agora, caracterizar que tipo de dispositivo se deixa entrever da leitura dos Boletins, quais são suas características? Qual a sua rationalidade? Para isso, partiremos da noção de dispositivo de segurança (FOUCAULT, 2023), este tem quatro características gerais. Em primeiro lugar, ele traça um espaço de segurança, o meio. Em segundo lugar, ele trata do problema do aleatório. Em terceiro lugar, ele possui uma forma de normalização específica, diferente daquela disciplinar. Em quarto lugar, ele tem como objeto a população. Podemos a partir dessa definição propor a ideia de um dispositivo tutelar que se deixa definir pelo seu objeto de intervenção, a menoridade entendida em sentido amplo.

Nosso objetivo não é, porém, provocar uma proliferação dos tipos de dispositivo segundo cada um dos estratos da população, fazendo do dispositivo um recurso identitário personalizado para cada grupo social, mas antes chamar atenção para um modo de operação específico que menoriza uma parte da população e que justifica sua intervenção justamente por essa menorização. Sua operação se justifica como uma tutela necessária e benéfica àqueles que são irresponsáveis por si mesmos em virtude dessa sua condição.

Ainda assim, o dispositivo tutelar partilha com o de segurança a sua forma de normalização entendida como a produção de uma média estatística pela correção dos desvios padrões, lidando, assim, com o problema do aleatório, bem como o espaço sobre o qual intervém, o meio, entendido como conjunto de variáveis que afetam o conjunto da população e que podem ser manipuladas pelo Estado para fins de governo das condutas. Logo, o meio não diz respeito apenas aos fatores ambientais, mas também aos fatores constitucionais, hereditários, raciais, orgânicos, psíquicos e econômicos que influem no comportamento de indivíduos e de grupos.

Portanto, o dispositivo tutelar incide sobre os menores e sobre o seu meio, fazendo com que o abandono e a delinquência apareçam como resultados de fatores ambientais e hereditários. Enfim, o objetivo do presente artigo é analisar a racionalidade de conjunto que atravessa e que dá sentido às práticas desse dispositivo e a seus múltiplos agenciamentos técnicos destinados a gerir o problema da menoridade, a partir da leitura dos Boletins do Serviço Social de Menores que foram publicados pelo Departamento de Serviço Social da Secretaria de Justiça e Negócios Interiores de São Paulo de 1941 a 1954 e acessados a partir da biblioteca digital do SEADE.

Abandono e delinquência

No caso da menor I. A., chama atenção, à primeira vista, as suas condições familiares. Sendo órfã de pai e tendo sido abandonada pela mãe, a menor apresenta uma estrutura familiar que se repete em diversos discursos com os quais nos deparamos na leitura dos Boletins. Neles, a figura materna aparece como um problema: discute-se sobre a capacidade da mãe para cuidar de seus filhos, de seus deveres, enquanto a figura paterna passa despercebida, como que desfuncionalizada, muitas vezes ausente.

Assim, nesses casos, o abandono do pai obriga a mãe a procurar sustento fora de casa e deixar seus filhos vadiando pelas ruas.

Nesse esquema, o trabalho feminino figurava como uma grande preocupação dos médicos uma vez que conduziria à desagregação familiar e ao abandono das crianças, de modo a obstaculizar as intervenções que tinham como objetivo a constituição da família nuclear sobre a qual se constituiria a ordem social (LOPES, 1987). Em suma, é condição para a instauração dessa ordem a conservação das crianças através da assistência à maternidade e da limitação do poder dos pais.

Podemos afirmar, então, que o problema da infância abandonada foi um tema privilegiado pelas elites no projeto de instauração de uma ordem urbana com base na norma familiar, como demonstra Adorno e Castro,

O problema da infância abandonada constitui, sem dúvida, o ponto nodal de todas as contradições, mesmo porque colocava problemas insolúveis à filantropia. Como introduzir uma estratégia que além de prevenir a delinquência, os “desvios” morais, a inércia, e a ociosidade, pudesse pedagogizar a criança a fim de torná-la “cidadão”, assujeitado aos deveres do Estado, se lhe faltava a família, sobre a qual a filantropia deitara suas raízes? (ADORNO & CASTRO, 1987, p. 107, grifo nosso).

Esse problema é exposto pelo diretor do SSM, Cândido Motta Filho quando diz que “o problema da delinquência infantil era, em quase sua totalidade, um problema decorrente do abandono, da incapacidade moral dos pais, do aumento, verdadeiramente, alarmante dos desajustamentos familiares” (MOTTA FILHO, 1945, p. 5). Portanto, o problema da menoridade é constituído, nos Boletins, como um problema de família, de assistência e de ajustamento familiar. Por conseguinte, defendiam os técnicos do SSM que “toda e qualquer tentativa para solucionar o problema do abandono dos filhos, que não se assentar no reajuste moral ou material da família, fracassará” (HERBSTER, 1946, p. 23), o que abria a esfera privada à ingerência do Estado.

Essa problematização da família fez com que o cuidado da criança deixasse de ser uma questão privada para se tornar uma questão de ordem pública, uma vez que, através das intervenções tutelares sobre essa parte da população, poderia se obter um efeito de conjunto através do governo indireto das famílias. Ou seja, uma vez retirada a criança do círculo familiar, seu retorno estaria sujeito não só à normalização da conduta dos filhos, como também a dos pais. Para retirá-la, porém, foi preciso declarar

a família incapaz de educar sua prole, tornando-a culpada pelos seus desvios, o que justificou aquelas intervenções por parte do Estado no âmbito doméstico, até então considerado impenetrável pelas doutrinas liberais.

Essa mudança no papel do Estado é também resultado da difusão das concepções positivistas que defendem a concepção de um “Estado intervencionista e tutelar, para o qual não poderia haver mais nenhuma barreira sagrada à sua atuação em prol do ‘bem comum’” (FRY & CARRARA, 1986, p. 03). Foram essas concepções que promoveram, pois a ampliação da esfera de ação estatal que não mais se deixaria reduzir a simples critérios legais, mas sim se abriria ao conhecimento positivo do homem e às técnicas destinadas a transformá-lo e a corrigi-lo para forjar e geneticamente um povo forte. Em suma, a ação do Estado no âmbito da família se justificou pelo fato de a infância ter se tornado uma questão de ordem pública, já que intervindo nela seria possível prevenir a criminalidade em geral e produzir cidadãos saudáveis⁹, poupando-se dos custos improdutivos da repressão pura e simples¹⁰.

Esse duplo objetivo se encontra já na formulação do Código de Menores de 1927 enquanto síntese, que definiu uma justiça especial para menores, estabelecendo objetivos e procedimentos próprios para o tratamento do menor como categoria jurídica e institucional (ALVAREZ, 1997). O código promoveu, assim, uma justiça pedagógica e recuperadora, em que o conceito de pena ligado a um ato criminoso foi praticamente abolido.

Em seu lugar, vemos abrir-se um campo de atuação de técnicos do social para dar conta não mais apenas do crime, mas sim da natureza do criminoso¹¹. Nasce, assim, aquilo que Garland chamou de sanção previdenciária que funciona não através do conceito de pena, mas sim através de uma intervenção personalizada que “toma como objeto não um cidadão, mas sim um cliente, ativado não pela culpa, mas pela anormalidade, estabelecendo uma relação que não é punitiva, mas normalizadora” (GARLAND, 1981, p. 40). Esse Código é, pois, um desdobramento exemplar do programa positivista na medida em que atribuía ao Estado “novas funções de intervenção e de tutela que excediam os limites colocados pela doutrina liberal” (ALVAREZ, 2014, p. 21). Para ilustrar esse programa, diz o subdiretor técnico-científico do SSM

A luta da escola antropológica, iniciada em fins do século passado por Lombroso e seus discípulos em favor de estudo mais acurado de delinquente adulto, começava a produzir seus efeitos para subtraí-lo às inexoráveis concepções do direito penal, que só conhecia o ato criminoso, e não das condições personalíssimas do réu, para julgá-lo e puní-lo. (PENNINO, 1941, p. 7)

Nesse momento, para assegurar o controle social e uma justiça preventiva, surge toda uma rede de micropoderes extrajudic平rios que permite que à justiça se atribua a função não só de punir penalmente infrações, mas também de controlar e corrigir as virtualidades dos indivíduos, com o propósito de produzir sujeitos normais através do exame de seus estados físico, mental e moral, bem como de sua situação socioeconômica e familiar.

A delinquência é vista, então, como consequência de fatores ambientais, isto é, do mal ajustamento ao meio ambiente, familiar e social. Opera-se, assim, nos Boletins, uma ligação discursiva entre miséria material e imoralidade: "as condições materiais do lar que explicam as suas condições morais e que, muitas vezes as determinam" (DRÄNGER, 1942a, p. 18).

Esse determinismo do meio permite ainda imputar como causa da delinquência, entendida como perturbação ou desajustamento mental que demanda tratamento, o lar desestruturado, não legitimamente constituído e incapaz de fornecer uma atmosfera adequada ao desenvolvimento da criança. Em outras palavras, a delinquência - enquanto problema de desenvolvimento - aparece nos discursos presentes nos Boletins como resultado inescapável do abandono moral e material como é possível ver no seguinte trecho,

O problema da delinquência adulta é, duma certa maneira, o problema da delinquência juvenil (...). Se formos investigar o passado de diversos indivíduos de conduta anômala (criminosos, ladrões, gatunos, vagabundos, mendigos, delinquentes sexuais, etc.), não será de estranhar que esses, na sua grande maioria, tenham tido uma infância abandonada, desvalida ou descuidada. (DRÄNGER, 1942a, p. 11)

Traça-se, desse modo, uma espécie de linha de continuidade inevitável entre abandono e delinquência, assim como entre a criança anormal e o adulto criminoso. Linha que só será possível de ser traçada com a operacionalização da noção de desenvolvimento. Assim,

Toda criança abandonada ou que vive em condições precárias (falta de assistência material e moral convenientes), encerra em si um futuro

delinquente. Muito importante, portanto, é resolver o problema dos menores abandonados, desvalidos ou descuidados; resolvê-lo será resolver também o problema dos menores delinquentes. (DRÄNGER, 1942a, p. 12, grifo nosso)

A noção de desenvolvimento está, pois, ligada à ideia de meio e contribuiu para constituir a nova condição do sujeito que será objeto de intervenção tutelar. Não se trata mais de estipular uma pena determinada para o ato criminal de um sujeito de direitos responsável e livre, mas antes de estabelecer medidas corretivas e pedagógicas, uma terapêutica moral, para um sujeito em desenvolvimento, um “menor”, que está sujeito a um conjunto de determinantes (educação, hereditariedade, instintos e ambiente) que conformam o *locus* sobre o qual incide o dispositivo tutelar. Este procura, pois, através da manipulação daqueles determinantes produzir efeitos mais gerais. Em outras palavras, é através do governo das famílias, da alteração do seu meio, da assistência dispensada a elas que o Estado procura combater o abandono e, assim, prevenir a criminalidade em geral.

O indivíduo e o meio

Entre as causas da criminalidade infantil, segundo o imaginário da época, podemos destacar, de um lado, a herança patológica, isto é, a hereditariedade de pais alcoolistas, sifilíticos e tuberculosos, e, de outro, a desorganização familiar, as más condições de habitação, a falta de alimentação e de vestuário e a falta de instrução dos pais, em suma, a pobreza. Logo, dupla preocupação tornada possível através do compromisso teórico entre as escolas belga e italiana de criminologia. Essas causas configuraram todas elas aquilo que se entendia por abandono moral e material, pretensa causa do crime e da delinquência. As propostas de prevenção da delinquência passam, pois, pela reorganização da família.

O determinismo de meio, que justificou essas propostas, entrava, porém, em choque com a concepção liberal. Segundo esta, o sujeito de direito seria responsável pelo seu próprio destino. Ao contrário, a concepção de meio acabou por subjetivar os indivíduos dos estratos empobrecidos - sujeitos a um meio pauperizado entendido como causa dos vícios e dos desvios de conduta - como irresponsáveis¹², o que lhes assemelharia à condição dos menores. Esse processo de menorização das classes populares contribuiu para justificar um conjunto de intervenções destinadas não só a

aliviar a pobreza da qual sofriam esses estratos, como também encerrá-los em relações de controle, de tutela e de esquadinhamento¹³.

Nos Boletins, a concepção do meio está presente sempre que a delinquência é representada como um “sintoma de um ajustamento inadequado ao ambiente (...) como um caso de conflito entre o indivíduo (o delinquente) e o meio (a sociedade)” (DRÄNGER, 1942a, p. 13). Contra a delinquência, isto é, contra o desajustamento seria necessário empreender, segundo uma das pesquisadoras sociais do SSM, um trabalho de reeducação entendido como “todo e qualquer trabalho de prevenção; prevenção contra desvio e anomalias de conduta, prevenção, em resumo, contra a delinquência” (DRÄNGER, 1942b, p. 22) através de técnicas disciplinares que servem, porém à racionalidade tutelar.

Isso porque o trabalho aí tem valor como instrumento pedagógico de moralização, não como produtor de valor. O trabalho configura, pois, como uma espécie de terapêutica moral e era visto como uma virtude¹⁴. Enquanto uma ética, ele atende a imperativos morais de transformação do sujeito, o que explica a valorização do trabalho agrícola nas instituições de internação de menores em completo desencaixe com a realidade industrial e urbana da época. Logo, o trabalho nos institutos funciona como uma preparação, isto é, destina-se a formar uma força de trabalho disciplinada, porém pouco qualificada para ingressar na indústria então nascente, que exigia ainda pouca especialização do trabalho, garantindo, assim, baixos salários e baixo poder de negociação dos trabalhadores dada a concorrência com o trabalho infantil e feminino¹⁵. Uma vez mantidos nessas posições de dependência, poderia ser-lhes dispensado um tratamento tutelar marcado pelo binômio assistência-correção.

O trabalho visa ensinar também ao menor qual sua posição no mundo, esse aspecto é claro nos casos de colocação de menores sob soldada. Trata-se do encaminhamento de menores para empregos que subscrevem padrões de gênero claros, marcados pelo trabalho doméstico em casas de família, para as meninas, e trabalhos de baixa qualificação (como carpintaria, alfaiataria etc.), para meninos, mediante o recebimento de uma quantia em dinheiro, parte da qual era depositada numa caderneta do menor na Caixa Econômica do Estado e parte era destinada à manutenção do Serviço, nunca visando o lucro.

Essa preocupação em relação ao trabalho é clara no caso da menor I. A. dada sua suposta “fadiga e sua displicência para o trabalho”. Sobre a fadiga, Dorival Teixeira Vieira (1943) apresentou um trabalho, na Sociedade de Psicologia de São Paulo em 1938 que foi republicado nos Boletins, no qual utilizou um ergógrafo de Mossó com tambor giratório e tara variável para obter resultados sobre o rendimento e a fadiga dos menores. Em sua longa discussão sobre quais seriam os melhores horários para submetê-los à pesquisa, bem como sobre o peso a ser utilizado para obter a maior produtividade, destaca-se a preocupação técnica em racionalizar o trabalho dos menores em consonância com os diferentes saberes que compuseram a teoria da organização científica do trabalho que visavam adaptar o homem ao trabalho.

A partir do registro feito pelo ergógrafo, o autor chegou a uma curva da fadiga obtida pelo seguinte procedimento; “ritmamos, por um metrônomo, o trabalho a fim de verificarmos a disciplina de trabalho e o grau de atenção com que o paciente acompanhava esse ritmo” (VIEIRA, 1943, p. 34). Uma vez obtida a curva de fadiga, foi possível determinar o coeficiente de fadiga e, assim, traçar perfis. Estes permitiram qualificar os menores em bons e maus trabalhadores, guiando de maneira mais acurada as intervenções corretivas com o objetivo de aumentar a produtividade média.

Ainda assim, na prática, o que vemos muitas vezes na descrição feita pelos técnicos do SSM é a falta de aparelhagem e de oficinas de modo que os institutos assumem a feição de verdadeiros “depósitos humanos”, nos quais os menores são internados e deixados sem qualquer instrução que não seja aquela básica que lhes permita desempenhar trabalhos de baixa qualificação. Logo, o trabalho tem aí uma significância muito mais moral do que econômica, ele visa “adaptar” o menor, o que significa fazê-lo conformar-se com sua posição subordinada na estrutura social e o estimula a atribuir sua posição, bem como a sua esperança de ascensão ao seu comportamento, à observância às normas sociais e não às desigualdades que são produto de um sistema capitalista.

Em suma, a adaptação significa vencer as resistências e o potencial de revolta, garantindo, assim, uma certa espontaneidade e consentimento em relação às normas. Portanto, o automatismo dos instintos só é substituído pelo automatismo em relação às normas, o que significa que elas foram interiorizadas e não mais são vistas como uma imposição externa, mas sim como valores que orientam a conduta dos indivíduos.

Somente assim se poderá prevenir os custos políticos (estimular a revolta através) da repressão ou da imposição direta e garantir aquela interiorização, já que gerindo as variáveis do meio seria possível obter um certo tipo de comportamento ou outro sem que o indivíduo perceba estar sendo governado. Nesse contexto, defende uma a pesquisadora social do SSM que

A reeducação, na sua parte de prevenção, começaria assim pela família do menor e estender-se ia sobre a escola, a oficina, os lugares de diversão frequentados pelo menor, a rua, para, na sua tarefa mais particularmente corretiva, deter se sobre o próprio menor; naquela parte, de ordem mais social, ela procuraria remover as causas gerais da delinquência infantil; nesta, de natureza mais psicológica, procuraria remover os motivos particulares do delito. (DRÄNGER, 1942b, p. 29, grifo nosso)

Esse tipo de governo incide, então, também sobre as famílias na medida em que a conduta dos menores é reflexo da conduta dos pais, da organização da casa e de suas relações. Assim, o dispositivo tutelar consegue generalizar-se a partir do governo das famílias pobres, garantindo que estas se engajem na educação dos menores com intuito tanto de não ter seus filhos confiscados pelo Estado, quanto de reproduzir sua posição na estrutura social. A família funciona, destarte, como uma engrenagem do dispositivo tutelar que o permite espraiar-se pelo tecido social. Não se trata, pois, tão somente de produzir cidadãos economicamente úteis e politicamente dóceis, mas sim de reeducá-los, adaptá-los e de reintegrá-los ao seu meio. Para tanto, se exercerá tanto sobre o menor, quanto sobre o meio, isto é, tanto ao nível dos instintos, da vontade e dos desejos, quanto sobre sua família, suas amizades, seu lazer e seus contatos.

Essa atuação se justifica, no primeiro nível, a partir daqueles princípios da criminologia positivista que deslocaram a punição do crime para o reajustamento do criminoso. Nesse sentido, “se a reeducação significa reajustamento, ela tem de agir sobre o menor que se desajustou. Para isso, porém, ela precisa conhecê-lo muito bem: suas tendências, seu comportamento, sua psicologia, enfim” (DRÄNGER, 1942b, p. 23-24). Não bastaria apenas conhecer seu delito, mas este só seria explicado (e, pois, prevenido) através da compreensão do delinquente, o que exige a constituição de todo um saber sobre o sujeito que delinquiui¹⁶.

Analizar um delito significa procurar-lhe origens, pesquisar-lhe os motivos, determinar-lhe as condições em que ele se realizou, ir até o agente que o praticou, estudar esse último em si e nas suas relações

com o meio, observar as pessoas que o rodeiam, etc. De todas as vezes em que o educador se deparar com um caso de desvio de conduta, ele deve proceder a um exame rigoroso do menor: médico, sócio, psicopedagógico, psiquiátrico (este nos casos de desvio mais fundo de conduta), isto é, o educador procurará servir-se do médico, do pesquisador social, do psicólogo, do professor, do psiquiatra para obtenção de dados (...); é só de posse de todos esses dados que ele poderá iniciar o seu trabalho de reeducação. (DRÄNGER, 1942b, p. 24)

Nesse nível, a criança representaria um perigo na medida em que é taxada de “retardada” (*idiotia*) - categoria utilizada para legitimar a ação pedagógica do serviço, destinada a desenvolver o menor que ainda não teria alcançado o nível da civilização - o que justificava a sua classificação como primitiva, obstinada, perversa, incontrolável, resistente a ordens e indisciplinada.

No entanto, é preciso também examinar e intervir sobre um segundo nível, o meio. Trata-se de atribuir ao Estado e as suas instituições a missão de levar a cabo a tarefa de socialização das crianças, no momento em que a família foi taxada de incapaz de realizar a sua missão. Nesse caso, o menor seria perigoso uma vez que não teria internalizado as normas sociais, o que o tornaria antissocial.

Logo, segundo as concepções presentes nos Boletins, o menor é duplamente perigoso: porque é primitivo e porque é antissocial. Evidencia-se, assim, aquilo que Foucault diagnosticou como o tema do indivíduo perigoso que “dará origem, por um lado, à antropologia do homem criminoso com a escola italiana e, por outro, à teoria da defesa social representada inicialmente pela escola belga” (FOUCAULT, 2006a, p. 14). Aqui, porém, o dispositivo tutelar é capaz de agenciar, de operacionalizar ambas as teorias e colocá-las em prática num programa teórico unitário, cujo objetivo simples é tutelar uma parcela da população que foi por ele mesmo menorizada.

Essa distensão teórica que ele produz resulta, então, num “compromisso estratégico no interesse não do rigor científico, mas do efeito político” (GARLAND, 1981, p. 41) e procura justamente tornar o sujeito irresponsável na medida em que ele não mais é senhor do seu destino e, pois, culpável por ele, mas sim está sujeito a certos determinantes que o escusam dos “infortúnios” que lhe são causados pela organização produtiva e que justificam as intervenções tutelares empreendidas pelo Estado para assistência e para o controle da população.

Logo, é somente reintegrando o menor ao seu meio que a reeducação promovida pelo SSM alcançaria seu objetivo, a saber, “transformar a criança num

elemento útil, dando-lhe, desde cedo, hábitos de trabalho e estudo, **incutindo-lhe o sentimento de responsabilidade e cooperação**" (DRÄNGER, 1942b, p. 25-26, grifo nosso). O problema central, pois, é tornar o menor um cidadão responsável para cumprir com suas obrigações civis e solidário para cooperar economicamente. Para isso, é preciso, porém, desenvolvê-lo para que possa dispor livre e responsávelmente de sua vontade sem direção alheia, sem tutela.

Em suma, é preciso para que seja eficaz o trabalho de reeducação conhecer tanto o delinquente (o indivíduo), quanto o meio e determinar quais fatores foram determinantes (de ordem ambiental ou individual) para o desajustamento e intervir sobre eles. Assim, as medidas antropométricas, no caso da menor I. A., se deixam interpretar como um meio de determinar o tipo morfológico da criança (CUNHA & SILVEIRA, 1943) com o objetivo de uma vez detendo suas medidas, procurar-lhe corrigir para que se aproxime da média, isto é, da norma, considerada ótima para as crianças de sua idade. Nesse contexto, o biotipo de que falam os biotipologistas do SSM pode ser definido como a síntese da personalidade humana, formada a partir de dois fatores determinantes, o ambiental e o racial-hereditário.¹⁷

A lei e a norma

A preocupação com a responsabilidade está nas origens do problema da loucura. Ela encontra-se na encruzilhada entre a prática social do internamento e a teoria médico-jurídica da alienação (FOUCAULT, 2017; CASTEL, 1978). Nela, dividem-se o sujeito de direitos cuja marca é a responsabilidade e o menor irresponsável suscetível à tutela. Nesse sentido, a menoridade assim como a loucura são igualmente formas de irresponsabilidade que recebem o mesmo destino: a internação.

No entanto, para que esta fosse conjurada de sua face punitiva foi preciso que ela recebesse um valor pedagógico, valor este que está na base da internação das crianças, pois diferente do doente mental, a criança anormal (o menor) requer um aprendizado. Assim, a internação emerge como um "bem" que se faz à criança, como um "direito" devido pela sociedade aos seus membros irresponsáveis, como um exercício de maturação - na medida em que é um sujeito em desenvolvimento - para que ele se torne um cidadão, como se ele não o fosse até chegar à idade adulta.

Ao ser liberta do sistema de obrigações jurídicas que vincula o homem responsável, a infância escapa da apreciação do juiz e passa a ser confiada ao psiquiatra, ao médico e ao pedagogo. O juiz se reduz, dessa maneira, à sua função puramente declarativa, isto é, apenas subscreve o que lhe apresenta o psiquiatra. A concorrência entre as instâncias médica e penal é, pois, aquela entre dois modos de controle: a norma e a lei.

Atrás desse confronto político, esboça-se um confronto teórico da classificação do criminoso como culpado ou louco (responsável ou irresponsável). Nessa concorrência, a psiquiatria busca ganhar um espaço de intervenção social que se legitima enquanto ação preventiva, isto é, diferente do aparelho judiciário posto em marcha somente após consumado o crime, a psiquiatria se coloca como “um saber capaz de antecipar a possibilidade de uma conduta delituosa antes mesmo que ela se produza” (CASTEL, 2013, p. 347). Em vista disso, podemos concluir que “a medicina não tem somente por objetivo estudar e curar as doenças, ela tem relações com a organização social” (CASTEL, 2013, p. 361).

Esse embate entre juízes e médicos no contexto do SSM é exposto por Flávio Rodrigues Dias, médico neuropediatra do Instituto de Pesquisas Juvenis, em seu artigo (DIAS, 1942). Neste, o autor denuncia a dificuldade em examinar as crianças cuja conduta desvia da norma considerada ideal para o comportamento infantil na medida em que a avaliação é feita somente através de informações que lhe são fornecidas pelas outras seções do SSM: a investigação social, o exame clínico, biotipológico e psicológico. Informações estas que se encontram, porém, muitas vezes em contradição com aquelas que constam do processo enviado pelo juiz de menores. É preciso, então, que o psiquiatra baseie suas avaliações em sua observação direta, só esta poderia lhe fornecer uma base segura para seus diagnósticos, permitindo-lhe uma grande autonomia em relação aos juízes. O neuropediatra enfatiza ainda que a conduta só pode ser apreciada corretamente como consequência das interações contínuas do indivíduo com o meio.

Dada a tarefa de lavrar um diagnóstico que lhe foi confiada, o psiquiatra busca ganhar legitimidade contra o juiz na avaliação do menor e na decisão sobre o seu destino, dando ênfase não ao ato praticado pelo menor, mas sim ao próprio menor, a sua personalidade, a sua constituição e a suas relações com seu entorno. Ele o faz

através de sua pretensa capacidade de prevenção dos perigos representados por esses menores, como demonstra a passagem do artigo de Flávio Dias: “constam dos nossos arquivos menores que foram postos em liberdade pelo juiz, contra os nossos prognósticos. Tempo depois, reincidiram de maneira mais grave” (DIAS, 1942, p. 54).

Cumpriria ao psiquiatra, pois, segundo as concepções presentes naquele artigo, descobrir as causas determinantes dos desvios de conduta¹⁸ (familiares, orgânicas, sociais, traumáticas, toxo-infecciosas, etc.) de modo a ser capaz de intervir na causa antes que dela se desenvolvam condutas antissociais, prevenindo a sociedade da perda de um de seus membros. Nele, a relação entre os componentes orgânico e ambiental é problematizada da seguinte forma: “em todo caso o problema é sempre o mesmo diante dos casos: até que ponto pesam os fatores sociais ou é orgânica essa má conduta?” (DIAS, 1942, p. 55)

A apreciação destes dois fatores permitiria aos examinadores avaliarem, ou melhor, preverem, através da noção de periculosidade, o futuro desse menor, sua capacidade de adaptação e a terapêutica eficaz,

O tratamento médico, psicológico e social do menor visando a sua adaptação na sociedade, é a finalidade máxima do médico, senão a única que procura no S. S. M. (...) O médico psiquiatra no estudo do menor da Justiça faz obra de higiene social quando revelando a seu paciente todas as causas de incompreensão e desajuste, no meio em que vive, proporciona-lhe novo e sadio **equilíbrio**, cortando-lhe assim a senda do crime, do desajustamento ou da revolta social. Faz obra de higiene mental quando despistando nas menores tendências mórbidas em formação [previne], deriva-as para um novo fim, **sublimando-as** em atividades uteis para si e para a coletividade. (DIAS, 1942, p. 56, grifo nosso)

Em outras palavras, o psiquiatra faz obra de higiene social quando assume o seu papel “na seleção e controle da população sadia e educável” (DIAS, 1942, p. 57). Vale ressaltar que, a despeito das divisões implacáveis entre o sadio e o doente, o educável e o não educável, o normal e o patológico, cada vez mais enfatiza-se não uma divisão binária e maciça, mas sim uma graduação com polos ideais e inatingíveis. O objetivo não é, portanto, alcançar o desvio padrão positivo, mas produzir a média normal. É nisso que consiste o projeto de normalização social que enfatiza a possibilidade da correção de toda e qualquer conduta de todo e qualquer sujeito, o que confere ao dispositivo tutelar uma ingerência enorme já que sua clientela é coextensiva ao tecido social.

Na passagem citada, verifica-se ainda uma diferença entre o tipo de intervenção direta que é característica do juiz e aquela do médico. Esta procura revelar ao “paciente” as causas de seu desajuste no meio em que vive, isto é, procura fazê-lo interiorizar a norma e guiar-se segundo seus ditames. Sua intervenção pressupõe, pois, um investimento do próprio sujeito nos novos objetos que ele, o médico, lhe proporciona. É nisso que consiste a sublimação de que fala o autor.

A higiene social pode, pois, ser definida como uma ciência aplicada cuja finalidade é “prevenir perturbações mentais (neuroses, psicoses, problemas de conduta em crianças, delinquência juvenil)” (BICUDO, 1942, p. 41). Para tanto, ela se serve de conhecimentos alcançados nos campos da psiquiatria, psicanálise, psicologia, biologia e sociologia. Suas técnicas consistem em “eliminar situações de conflitos ambientais, geradores de conflitos mentais. Visa, pois, (...) **responder adequadamente às exigências do grupo social**” (BICUDO, 1942, p. 41, grifo nosso).

Ou seja, consiste em readaptar os indivíduos ao meio eliminando justamente sua capacidade de resistência às influências das variáveis que o compõe e que são pelo dispositivo tutelar agenciadas, isto é, que conformam o campo de normalização do dispositivo tutelar. É através da manipulação dessas variáveis que ele é capaz de produzir comportamentos normalizados, que respondam ao tipo médio que constitui a referência comum para um dado grupo social e atesta sua identidade e seus valores comuns. Trata-se, então, de restaurar um **equilíbrio** entre o indivíduo e o meio. Nesse contexto, afirma Bicudo que, se a sociologia é a finalidade do SSM (normalização), as áreas psi são o meio, cujo valor para o Serviço deriva do seu valor para “**1) a explicação; 2) o controle e 3) a predição do comportamento humano**” (PIERSON, 1942, p. 20).

A higiene mental é, portanto, um empreendimento social na medida em que a sociedade ela mesma pode se encontrar em condições de desordenação, de anomia, de confusão e não determinação de valores sociais o que ocasionaria, consequentemente, conflitos mentais. O objetivo da higiene mental é, diante disso, promover a **solidariedade social**, como defende Adélia Dräger em seu artigo: a intervenção pedagógica procura “canalizar as energias da criança em atividades produtivas e no aprendizado de hábitos sadios (...) para que se desenvolva nela o **sentimento de solidariedade**” (DRÄNGER, 1942a, p. 30, grifo nosso).

Seria preciso, pois, que as famílias se adequassem à norma social e a transmitissem para seus filhos para que não entrem em conflito com a sociedade. O conselho da pesquisadora social do SSM é, pois, para que as famílias não propiciem um ambiente favorável ao desvio ou desfavorável ao desenvolvimento, logo, elas deveriam manter-se eternamente vigilantes em relação a sua própria conduta relativamente à criança, qualquer deslize poderia arruinar de uma vez por todas o seu futuro.

As famílias saber-se-iam, assim, sempre culpada ou por fazerem demais, ou de menos em relação aos filhos, o que legitima o saber dos médicos, pedagogos, psicólogos e psiquiatras que seriam os únicos capazes de estabelecer a norma das relações entre pais e filhos, a justa medida do afeto e da atenção que devem dispensar aqueles em relação a estes. É essa culpabilização das famílias em relação à conduta dos filhos que possibilitou a sua normalização na medida em que, caso elas não seguissem os conselhos dispensados pelos especialistas, elas seriam culpadas não apenas pela ruína dos seus filhos, mas também pela sua própria miséria, por desperdiçar oportunidades de aperfeiçoamento, de desenvolvimento e de qualificação de seus membros capaz de fazê-las ascender socialmente. Novamente, sua reprodução e sua esperança de ascensão social estariam sujeitas à observância das normas sociais.

Essa justa medida entre o afeto e o castigo dentro das relações familiares (emuladas pelo Estado através do binômio característico da sanção previdenciária), é exposta nos seguintes trechos:

É chamada “**criança-problema**” aquela que apresenta sintomas de personalidade mal ajustada, tais como furto, mentira, fantasia excessiva, vícios sexuais, fugas, turbulência, instabilidade, falta de aproveitamento escolar, timidez, apatia, etc. Do ponto de vista da higiene mental são consideradas crianças com nevrose em formação, exigindo portanto tratamento. (...) A vida familiar harmônica é uma das condições preservadoras da saúde mental. Ao contrário, encontram-se muitas vezes, na história de vida da “criança-problema”, conflitos familiares. (...) Condições maléficas podem advir como em casos extremos e crianças que passam o dia na rua, porque tendo o pai abandonado o lar, a mãe é obrigada a trabalhar fora. Desajuste afetivo entre os pais (brigas, deserção do lar, etc.), divergência na orientação educativa, alcoolismo, são condições que frequentemente se encontram em casos de “criança-problema” (BICUDO, 1942, p. 43, grifo nosso)

Há, por conseguinte, de um lado, casos de pais superprotetores e “excessivamente indulgentes e incapazes de impor qualquer disciplina como seja horário para refeições” (BICUDO, 1942, p. 44, grifo nosso). Desse modo, infantilizariam

as crianças ocasionando um atraso no desenvolvimento psico-afetivo. Nesses casos, seria preciso orientar os pais a suprimirem a indulgência exagerada. De outro, o caso de

Pais muito severos na educação é também prejudicial ao desenvolvimento harmônico da personalidade. Rigor na educação, **excessivos** castigos físicos estimulam exageradamente a agressividade da criança que dela não pode descarregar-se em razão de sua condição de filho submisso e respeitador. Tornam-se crianças muitas vezes revoltadas, turbulentas, instáveis. (BICUDO, 1942, p. 45, grifo nosso)

Do que foi exposto, podemos considerar a higiene mental como um empreendimento de normalização entendido como gestão dos riscos e manutenção de uma média numa dada população estatística (EWALD, 2020). A normalização assim entendida não se confunde com aquela disciplinar que visa à padronização dos corpos;

Não começamos mais levando os indivíduos um a um para medi-los de acordo com uma escala de capacidades. Partimos das massas, da própria coletividade, e a classificação se dá em função de sua própria normalidade (...) segundo distâncias em relação a uma média que não marca o padrão mínimo, mas o tipo do grupo. (EWALD, 2020, p. 87, tradução nossa)

A normalização liga-se, assim, ao conceito de solidariedade e visa promover ao status de norma a média do grupo. É por isso que Virgínia Bicudo elege a sociologia como finalidade e norma do processo de reeducação da menoridade. Seu objetivo é justamente promover a integração social, que consiste principalmente no arrefecimento dos conflitos sociais - isto é, da **questão social** - causa dos conflitos psíquicos e, pois, dos desajustamentos. Podemos definir, nesses termos, a questão social como

A aporia fundamental sobre a qual uma sociedade experimenta o enigma de sua coesão e tenta conjurar o risco de sua fratura. É um desafio que interroga, põe em questão a capacidade de uma sociedade (o que, em termos políticos, se chama uma nação) para existir como um conjunto ligado por relações de interdependência. (CASTEL, 2008, p. 30)

Trata-se, em síntese, de adaptá-los, isto é, fazê-los conformar-se com sua posição social e não se revoltar com ela. Adaptação que passa por uma ética do trabalho que visa não à produtividade, mas sim à formação de hábitos regulares. Essa significação moral do trabalho se mostra ainda na ideia de um “certo grau de instrução”, isso significa que o objetivo é tornar os menores produtivos, mas apenas para que desempenhem atividades de baixa qualificação. Logo, “a criança deveria ser educada visando-se o futuro da nação; no entanto, tais palavras, transformadas em ação, revelavam que, em

se tratando da infância pobre, educar tinha por meta moldá-la para a submissão." (RIZZINI, 2011 p. 29). Desse modo, a pedagogia aí não configura uma política educacional ampla ao acesso das classes populares, mas tão somente uma espécie de benesse concedida pelo Estado para as famílias que se declarasse ou fossem imputadas como incapazes de educar seus filhos e, por isso, estariam expostas a intervenções tutelares.

Esse empreendimento de adaptação social que é também uma espécie de ressocialização se instaura, como já observado, na falha da família (primeiro meio de socialização do menor) em transmitir à criança significados comuns¹⁹, cujo meio e as técnicas advêm das áreas psi, mas a finalidade é sociológica. Assim, guiado pelos preceitos da higiene mental, o SSM funciona como uma espécie de sequestro de menores, obrigando os pais a adquirirem hábitos salutares, condutas exemplares para que possam reaver seus filhos. Trata-se, por conseguinte, de um procedimento de pedagogização das famílias, uma vez que

A família tem por função transmitir os mores, o patrimônio cultural. Ela procura moldar as personalidades de acordo com os padrões aceitos e seu papel é importante, porque atua num momento de **grande maleabilidade**. Quebrando o padrão cultural desse grupo, surgem sérios problemas [desajustamento com o meio] para seus membros, principalmente para as crianças, que não se acham ainda em condições de enfrentar a vida social. (MONTESANTI, 1943, p. 49, grifo nosso)

Nesse sentido, é função do Estado através do SSM e de seus técnicos, no caso discutido por Montesanti (1943), substituir a influência perniciosa da família pelos exemplos morais dos professores. Nesse sentido, ocorre a desfuncionalização da família pelo Estado em sua função tutelar. Desse modo, defende a autora que "a função educacional, por exemplo, não pode hoje ser confiada à família de maneira tão satisfatória" (MONTESANTI, 1943, p. 50). Nasce, portanto, o Estado pai provedor, ou então, o **Estado tutelar**.

Como vimos, porém, é justamente essa desfuncionalização da família produzida pelos discursos presentes nos Boletins que está na base da montagem do dispositivo tutelar e que justifica suas intervenções, cujo objetivo é constituir as famílias em torno dos cuidados e da educação da criança. Elas investem nesta, num primeiro momento, para não tê-la sequestrada ou para reavê-la e, num segundo momento, para garantir sua reprodução social. O dispositivo tutelar tem, pois, como objetivo produzir a família

nuclear²⁰ que funciona como base para seu projeto de normalização social, logo, o combate ao abandono é algo imprescindível, pois, é justamente aí, como diz Adorno e Castro (1987), que ele deita suas raízes.

É somente por meio da ativação pedagógica da família através de suas intervenções tutelares que o Estado é capaz de produzir os cidadãos que irão compor a nova ordem social então emergente, sem os custos políticos e econômicos da imposição das normas, já que as próprias famílias irão impô-las aos seus filhos, como também, estes, após passarem pelo período de “ressocialização” nos institutos, funcionarão como instrumentos daquele dispositivo e irão fazer penetrar as normas no seio familiar, estimulando a previdência dos pais e requerendo deles atenção, afeto, cuidados e instruções, bem como dispensando-lhes conselhos. A família constitui, desse modo, a viga mestra do dispositivo tutelar na medida em que, gerindo suas relações através da manipulação de certas variáveis do seu meio, ele pode deixá-la por si, já que obtém a automatização da observância às normas uma vez que seus membros controlem uns aos outros.

Responsabilidade e desenvolvimento

O desvio (ou o desajustamento) na maioria das vezes não é percebido, nos Boletins, num signo explícito externo, mas sim como um fenômeno latente que é resultado das influências mórbidas do meio social e que só é possível de ser identificado e previsto por especialistas. Através dele e da noção de desenvolvimento - isto é, considerando o desvio em relação à norma de desenvolvimento -, é possível estipular, em termos de patologia, qualquer grau da escala penal, desde as infrações cotidianas até as grandes monstruosidades, possibilitando uma análise causal de todas as condutas potencialmente perigosas, delinquentes ou não, com base em determinações sociais e hereditárias e não com base na falta de um sujeito responsável (FOUCAULT, 2006a).

Essa ideia demanda a intervenção no meio social, dado que este é a causa do desajustamento ao tornar manifestas aquelas tendências criminosas que existiriam em latência nos indivíduos e que só poderiam ser descobertas e previstas pelos psiquiatras. Desse modo, “o psiquiatra aspira (...) a sair do asilo para tornar-se o operador de uma obra de regeneração social” (DONZELLOT, 1980, p. 118). Essa vocação social da

psiquiatria é defendida pelo médico neuropediatra do IPJ em um dos seus artigos publicados nos Boletins,

A psiquiatria se apresenta entre nós principalmente como um problema social e de higiene mental antes de constituir problema propriamente clínico. Nele encontra o médico o seu campo mais amplo de ação (...), a sociedade, esta sociedade que dia a dia mais resistência exige dos indivíduos que nela vivem [autocontrole]. (DIAS, 1942, p. 58, grifo nosso)

Segundo ele, é papel das técnicas psi vencer essas resistências²¹ que são da ordem das interações entre o psiquismo e o social e que acarreta um gasto de energia que os fatiga, quando poderiam empregá-las para fins úteis, isto é, o trabalho. Logo, trata-se de fazê-los investir nas normas sociais, tomá-las como ideais a serem seguidos a ponto de as introjetar. É nesse contexto que emerge a categoria de perversão; o perverso é precisamente aquele que é refratário às normas sociais.

Essa categoria foi a base a partir da qual o saber psiquiátrico pôde ascender à posição de saber sobre o social. Ou seja, trata-se da ampliação de sua vocação social que resulta, de um lado, da crítica interna da psiquiatria e, de outro, da solicitação externa do dispositivo tutelar. O perverso nada mais é do que a codificação psiquiátrica da personagem social do vadio, ambos considerados irresponsáveis e passíveis de serem alvos da ação tutelar. É sobre o último que se reúnem, com perfeição, as duas preocupações da psiquiatria, a racial e a da vontade: o vagabundo perverso é, pois, ao mesmo tempo, a encarnação do atavismo e da indisciplina. Ele é, como a criança, duplamente perigoso.

Em outras palavras, a vagabundagem teria, segundo essa doutrina, origem na natureza infantil: sua sugestibilidade, sua emotividade, sua excessiva imaginação seria característica de uma involução biológica e de uma vontade indisciplinada, incapaz de dizer não às atrações do meio²². A menoridade é, em suma, o pedestal por meio do qual a psiquiatria se alça ao estatuto de saber sobre o social. A partir de então, o menor será o objeto privilegiado de intervenção desse tipo de saber; ele será o mais completo avesso da ordem.

No entanto, a generalização do poder psiquiátrico não se deu através da noção de perversão, mas sim de *idiotia*. Foucault (2006b) sustenta que essa difusão do poder psiquiátrico se realizou a partir da infância. A criança foi o suporte da generalização do poder psiquiátrico na sociedade. No entanto, a psiquiatrização da infância e, com ela, a

difusão do poder psiquiátrico, não se deu do lado da criança “louca”, mas antes da criança “anormal”, classificada pelo saber médico como “idiota”, “retardada moral”, “retardada social”, “retardada escolar”²³

Nesse sentido, Esquirol define a *idiotia* não como uma doença (loucura), mas sim como um estado no qual as faculdades intelectuais não puderam se desenvolver (anormalidade). Mas é só com Seguin que a ideia de desenvolvimento abandonará o registro binário das faculdades e se tornará um **processo** que se dá entre o indivíduo e o ambiente, isto é, trata-se de uma dimensão temporal graduada, não mais uma faculdade ou uma propriedade que uns são dotados e outros não. Abre-se, assim, todo um campo de intervenção para os pedagogos na medida em que não há mais norte entre o normal e o patológico, mas uma graduação em que todos podem ser alocados. É possível detectar em qualquer um algum traço, alguma anomalia, por menor que seja, basta um olhar experiente. Todavia, essas anomalias são sempre passíveis de correção por parte do dispositivo tutelar que elege como campo de ação o corpo social em sua totalidade e dinamismo.

O desenvolvimento aparece, assim, como norma, isto é, como “uma regra de sucessão cronológica com um ponto ideal de chegada” (FOUCAULT, 2006b, p. 263) na qual todos os indivíduos podem ser alocados. Essa norma de desenvolvimento possui ainda duas variáveis: a dos estágios e a da velocidade que definem respectivamente a *idiotia* e o retardo. Esboça-se, desse modo, uma dupla normatividade: a do adulto responsável como ponto ideal do término do desenvolvimento e a da média das crianças que definem a velocidade normal do desenvolvimento. Com Seguin, chegamos ao ponto em que a *idiotia* e o retardo não podem mais ser assimilados às doenças mentais, pois não se caracterizam pela falta da razão, mas antes por um desvio da norma, trata-se de uma posição, “um grau menor dentro de algo que é a própria norma” (FOUCAULT, 2006b, p. 265).

Essa definição acarreta algumas consequências. Em primeiro lugar, implica que a única maneira de curar um “idiota” é educá-lo, logo, “a terapêutica da *idiotia* será a própria pedagogia” (FOUCAULT, 2006b, p. 265). É seguindo essa concepção que Sinisgalli, funcionário da procuradoria do Departamento de Serviço Social, afirma que “a solução do problema [da menoridade] não é coisa difícil: educação e reeducação”, (SINISGALLI, 1945, p. 20). Esse processo pedagógico consiste em incutir na criança

autocontrole (responsabilidade) na medida em que a *idiotia* é caracterizada pela sua entrega aos automatismos dos instintos, trata-se de uma falta de autocontrole que retira a criança do mundo moral e jurídico e a torna irresponsável.

O “idiota” é, em suma, aquele sob ação de instintos selvagens, logo, sua cura só pode ser empreendida pela educação, por um processo de socialização que é precisamente o ponto de apoio para a difusão do poder psiquiátrico e para sua intervenção no social como empreendimento de normalização social. Sua difusão se faz, porém, com a ajuda da ação do Estado, dotando esta de um caráter tutelar. Monta-se, assim, o dispositivo tutelar cujas técnicas são psi, mas a finalidade é sociológica²⁴.

Para que possa levar a cabo essa finalidade de socialização que consiste em fazer com que a criança adquira e internalize os valores sociais vigentes, é preciso que o dispositivo tutelar faça a norma intervir no nível do psiquismo e que imponha sua medida até mesmo aos instintos, aos desejos e às fantasias. Trata-se, pois, de dirigi-los, de governá-los para dar-lhes fins úteis através de técnicas sublimatórias como os jogos, as atividades, os exercícios e o trabalho. Esse governo do desejo é profundamente penetrante na medida em que ao guiar os instintos através da intervenção no meio, ele produz um comportamento sem que o indivíduo que o desempenha saiba estar sendo governado por uma vontade que lhe é alheia. Logo, torna-se difícil resistir contra um dispositivo cuja ação aparece àqueles sobre os quais ele age como seu próprio desejo. A norma emerge, assim, como objeto de gozo e de identificação por parte daqueles que almejam deixar sua condição de menoridade.

Num estudo sobre a fantasia excessiva dos menores publicado nos Boletins, Arruda (1943) diferencia as crianças capazes de inibir seus instintos e colocar suas fantasias à serviço da realidade das que se entregam ao automatismo dos instintos, o que leva o indivíduo a se desinteressar pelo ambiente e a tornar-se antissocial. Essas fantasias são ocasionadas por situações de conflito ambientais, na maioria das vezes ocasionadas por brigas e desentendimento entre os progenitores, nas quais as crianças buscam compensação neurótica na fantasia. São, pois, nas palavras da psiquiatra da seção de higiene mental do serviço de saúde escolar, “indivíduos que não conseguiram se adaptar totalmente à realidade” (ARRUDA, 1943, p. 5).

São casos de menores que vivem num ambiente familiar desestruturado, marcado ou pelo escorragamento físico e afetivo, ou pela superproteção e excessos de

mimos. Nessa distinção, ouve-se ressoar a norma à procura de uma justa medida para o tratamento dos menores. Era preciso, então, orientar os responsáveis pelo menor, ensiná-los os princípios da higiene mental e corrigir os lares para evitar essa situação de oposição ao ambiente que acaba por ocasionar desajustamentos infantis que “podem ser a causa dos desajustamentos na idade adulta, facilitando assim a eclosão de distúrbios mentais latentes.” (ARRUDA, 1943, p. 25) No entanto, se eles se negassem a seguir os conselhos dos técnicos, teriam seus filhos entregues ao Estado que se encarregaria pela sua socialização e, agindo ao nível da estrutura psíquica por meio dos agenciamentos permitidos pelo dispositivo tutelar, pela formação de sua personalidade, como apregoa uma das professoras do SSM,

Os menores abandonados na sua generalidade tiveram na tenra infância uma formação inconveniente do ego e por conseguinte, mais tarde também do super-ego. Seus pais jamais os fizeram sentir coerção para o que é “feio”, “inconveniente”, “deshonesto”, “imoral”, ou se o fizeram, foi de maneira incontrolada, opera demasiadamente frouxa, ora rígida demais (...). Isto não lhes permitiu a formação de uma personalidade harmônica, dentro das normas ideais para o nosso meio. (MONTESANTI, 1943, p. 53)

É, pois, tarefa do serviço contrapor às forças instintivas do menor a norma social, oferecer à criança exemplos, ideais e valores capazes de servir de objeto de identificação para a formação do seu superego mal formado em decorrência dos maus exemplos dos pais²⁵. Se o lar não é capaz de fazê-lo, é função do Estado fornecer-lhes um ambiente adequado e procurar dar-lhes direção útil ao desenvolvimento de seus instintos. Assim, o SSM através de seus técnicos procura agir no nível dos desejos, das vontades para conduzi-los e para protegê-los dos pais, bem como para proteger a sociedade do perigo representado pelos “pequenos perversos” que se proliferam nas ruas das grandes cidades. Uma vez inseridos no serviço, o objetivo é adaptar os menores ao meio artificial da instituição como forma de torná-los cidadãos responsáveis capazes de assumir suas responsabilidades no meio social mais largo. Em suma, o objetivo do dispositivo tutelar é produzir

Cidadãos em permanente harmonia com os interesses da comunidade, nunca em conflito com ela (...). Triunfam em nossos dias nações que levam avante condutas econômicas seguras, o que conseguem pela formação (...) de pessoas capazes de se guiarem pelo concerto do interesse geral, aptas para o trabalho, possuidoras de coração e intelecto bem formado, contra a existência de multidões automatas e inconscientes. (MONTESANTI, 1943, p. 52-53).

O SSM procura descobrir o melhor meio de “penetrar”, expressão usada no caso com o qual abrimos o artigo, as almas, os interesses, os desejos e os ideais dos menores. Para tanto, os técnicos do SSM procuram mimetizar os pais na medida em que oscilam entre o carinho e o castigo²⁶. Eles produzem, assim, um espaço artificial em suas dependências, suas instituições, que emula a sociedade, no qual podem impor, num ambiente controlado, as normas sociais e ver como reagem e a partir desta reação adaptar as intervenções dispositivas por meio de técnicas e artifícios capazes de alcançar aquele objetivo de forma mais eficiente.

Logo, o que ocorre nas dependências das instituições do SSM é modelo para organização social na medida em que o dispositivo tutelar aí gestado é capaz de generalizar-se, oferecendo os meios mais eficazes para o governo, a integração e a normalização da população marginalizada. É preciso tomar essas instituições, pois, como indica Foucault (2015), como laboratórios onde se constitui um artifício social, o dispositivo tutelar, cujas funções, técnicas, objetivos etc. não se encerram apenas no ambiente institucional, mas se difundem por todo o corpo social.

Aos técnicos do serviço que estão cotidianamente trabalhando junto aos menores cumpre, pois, a tarefa de assumir a função tutelar de socialização e de normalização diante da qual teriam fracassado os pais. Cabe a eles “a árdua tarefa de incutir nesses espíritos os padrões aceitos da sociedade, fazendo desaparecer os seus padrões, quando se acham de encontro com os interesses da comunidade.” (MONTENSANTI, 1943, p. 53) Isso mostra que os interesses da comunidade, isto é, a defesa social é em última instância o objetivo desse procedimento pedagógicos²⁷. Para alcançá-lo, como vimos, é preciso socializar seus membros, integrá-los à sociedade, através de sua internação num ambiente favorável à aquisição dos valores sociais. Essa socialização estatal é levada a cabo pelas técnicas psi tornadas disponíveis pelos agenciamentos operados pelo dispositivo tutelar.

Objetivo semelhante subjaz a história da psiquiatrização da infância (FOUCAULT, 2006b), ao mesmo tempo em que se diferencia a *idiotia* da doença mental, ambas são confiadas ao mesmo destino: a internação. Para justificar a necessidade da internação da *idiotia* junto da loucura foi preciso sustentar que o idiota era, como o louco, um indivíduo irresponsável e perigoso. Convinha, pois, o gasto público para mantê-los internados na medida em que assim se defenderia a sociedade.

Porém, com isso, a internação mudou sua face, passando da grande internação puramente negativa e repressiva (FOUCAULT, 2017) para uma internação positiva e pedagógica que visa à transformação do sujeito, evitando os custos posteriores de sua reincidência. É o dispositivo tutelar que vai permitir, assim, a generalização da prática da internação para todas as formas de anormalidade como uma técnica positiva, pedagógica e socializante. Para isso, foi preciso, no entanto, codificar a menoridade como uma forma de perigo social com intuito de justificar as intervenções como modo de prevenir os custos elevados da criminalidade adulta que é reincidente porque contumaz.

“E, assim, vocês veem se constituir a **ampla categoria de todos os que podem representar um perigo para a sociedade**” (FOUCAULT, 2006b, p. 279, grifo nosso), todos eles trazem a marca distintiva do infantilismo, da anormalidade, da falta de autocontrole. “São todos esses que se começa a internar por essa estigmatização do idiota, estigmatização necessária para que a assistência possa agir. Assim se demarca essa grande realidade da criança ao mesmo tempo anormal e perigosa” (FOUCAULT, 2006b, p. 279), a menoridade.

Nesse contexto, a internação corresponde à “necessidade de exercer uma tutela sobre pessoas reputadas irresponsáveis e perigosas, mas cujo aparelho judiciário não podia assegurar a responsabilidade, já que não provinham de sanções penais” (CASTEL, 1987, p. 51). Essa necessidade pressupõe, porém, que a família é incapaz de exercer a tutela sobre seus filhos seja em razão de carências materiais, seja porque a gravidade das perturbações, dos desvios ou das infrações ultrapassam o encargo familiar. É essa incapacidade que explica a necessidade da criação do dispositivo tutelar para gestão da menoridade. Assim, “o patriarcalismo familiar só é destruído em proveito de um patriarcado do Estado.” (DONZELOT, 1980, p. 98) Este passa a intervir cada vez mais no tecido das relações sociais, sejam elas públicas ou privadas, com o objetivo de gerir os contatos e os fluxos a fim de evitar as contaminações, as crises, as insurreições, os conflitos etc.

Intervém também como vimos na própria constituição do sujeito através das práticas psi. Estas se constituem, pois, como a linha mestra do dispositivo tutelar capaz de prevenir os riscos representados por uma população de irresponsáveis, capacitando o Estado a controlá-la e a integrá-la mediante técnicas e métodos que são importados

para o âmbito da assistência pública. Nesse contexto, a noção metafísica e liberal do sujeito de direito responsável emerge como ideal a ser alcançado mediante o desenvolvimento que não é senão um processo de normalização e de aquisição de hábitos regulares passíveis de previsão. O sujeito responsável é aquele que é culpado pela sua própria miséria, se algo lhe ocorre (seja um acidente de trabalho ou desemprego) é sua culpa. Logo, ele procurará ser previdente, casar-se, poupar dinheiro, organizar suas despesas e ter menos filhos com intuito de garantir sua sobrevivência. Esse sujeito é, porém, cada vez menos acreditado pelas classes pobres que não podem viver sua vida segundo esse ideal, uma vez que os “infortúnios” que as acomete são cada vez mais frequentes, o que as faz duvidar e se revoltar contra o sistema econômico.

A noção de sujeito responsável é, por conseguinte, substituída pela noção positiva de um sujeito que possui uma estrutura²⁸ e determinantes (GARLAND, 1981). Ele é, pois, sujeito do desejo, sujeito do inconsciente e ao mesmo tempo está sujeito ao determinismo do meio que determina sua conduta. Logo, ele não pode mais ser responsabilizado pelos seus atos, já que estes são apenas reações aos estímulos do meio, ou então dos instintos cegos. A responsabilidade permanece, desse modo, somente como ideal a ser produzido mediante intervenção técnica nesses dois níveis. O sujeito responsável é apenas o ápice de uma escala de desenvolvimento que está sujeita a contingências das quais resultam as anomalias. Abre-se, então, duas frentes de intervenção para o dispositivo tutelar (a ser gerenciado pelo Estado), o meio e os instintos, através do qual ele pode governar a população para produzir cidadãos responsáveis, aptos para cooperarem e capazes de viver do seu próprio trabalho, o que acaba, por fim, por gerar um efeito econômico: aumento da produtividade e diminuição dos gastos públicos²⁹.

Essa mudança de perspectiva em relação ao sujeito é também resultado dos discursos pretensamente científicos que demonstram, contra a defesa jurídica da igualdade formal de todos diante da lei, que tratar todos igualmente é algo irracional e contrário à natureza, uma vez que os sujeitos são positivamente diferentes e é preciso tratá-los como tal. Seria preciso, pois, tratar desigualmente os desiguais para utilizar a expressão de Alvarez (2003). Isso implica adaptar a pena ao delinquente, como também dispensar tratamentos diferenciados aos cidadãos responsáveis e aos clientes

irresponsáveis do Estado (GARLAND, 1981), criando diferentes níveis de acesso a cidadania.

A partir disso, podemos compreender a menoridade numa perspectiva mais ampla da produção de desigualdades, marcada pela irresponsabilidade. Assim, todos os tidos como irresponsáveis estariam sujeitos a um controle de tipo tutelar e podem, pois, ser compreendidos a partir da ideia de menoridade. A questão por trás dessas amplas estratégias é: “como seria possível tomar como parte integrante da nação aqueles que representassem um perigo - mesmo que potencial - para ela?” (VIANNA, 1999, p. 181) O trabalho de reeducação proposto pelo SSM visa justamente equacionar esse problema.

O problema da menoridade é, nesses termos, um problema de integração social³⁰. O que se delineia a partir do princípio da menoridade é um modelo de integração social e de classificação social em que se mantém as desigualdades sociais e uma forma de poder que incide sobre a população assim classificada, o **poder tutelar**. A menoridade é, portanto, ao mesmo tempo um princípio de subordinação e um critério de hierarquização de direitos, ela diz respeito à diferenciação entre participantes plenos e restritos da cidadania, ou então, entre cidadãos e clientes. Em suma, o dispositivo tutelar promove, através da gestão da menoridade e de sua generalização através das famílias, um modelo de integração social estratificada de certos grupos sociais como menores, constituindo uma cidadania tutelada ou, nas palavras de Carvalho (1991)³¹, uma **estadania**.

Conclusão

Procuramos, neste artigo, empreender um estudo acerca da gestão da menoridade na segunda metade do século XX. Para realizar essa tarefa, valemo-nos do estudo dos Boletins do Serviço Social dos Menores. Identificamos na leitura dos boletins um problema que se impunha a todos aqueles que tomassem a criança como objeto, o problema da menoridade. Ele emerge da pretensa incapacidade da família em exercer a tutela sobre seus filhos irresponsáveis. É essa incapacidade que explicará a necessidade da criação do dispositivo tutelar como princípio de normalização social para gestão da menoridade entendida em sentido amplo.

Nesse contexto, o “menor” conformou um instrumento utilizado para evidenciar a pretensa irresponsabilidade dos pais em socializar seus filhos, o que justifica o seu afastamento. Trata-se de uma espécie de chantagem, na qual o retorno dos filhos fica sujeito ao fato da transformação da conduta dos pais que é vista como causa do desajustamento da conduta dos filhos. Os filhos são também instrumentos de poder num outro sentido. Ao serem internados e passarem por uma vida extensa e intensivamente regrada num dos institutos do Serviço Social de Menores, o objetivo é que saiam reformados, isto é, que tenham interiorizado as normas sociais. Logo, ao retornarem para casa, funcionam como representantes do Estado na célula doméstica.

Assim, o Estado é capaz de governar as famílias, afastando-as dos vícios que obstruíam uma vida regular e disciplinada (alcoolismo, prostituição etc.), porém sem o custo político da imposição dessas normas, a saber, a revolta, já que o afastamento das crianças seria resultado não de uma intervenção autoritária do Estado, mas sim da má conduta dos pais. Estes passam a se sentir culpados e buscam voluntariamente ajustar-se às normas com intuito de poder reaver os filhos, dando-lhes um meio favorável ao seu desenvolvimento para que possam se tornar cidadãos responsáveis.

Para isso, porém, é preciso que eles, os pais, sejam responsáveis, isto é, capazes de prover as necessidades físicas, morais e educacionais suas e de seus dependentes. Logo, o tratamento menorista incide não só sobre as crianças, mas também sobre os pais, assim como sobre todos aqueles tidos como irresponsáveis (idosos, loucos, etc.), isto é, incapazes de viverem dos frutos do seu próprio trabalho e, pois, dependentes dos serviços de assistência que os faz recair fora dos limites de uma ordem social liberal baseada no contrato, em que indivíduos formalmente iguais e responsáveis são capazes de expressar sua vontade livre e consciente. Trata-se, pois, de classificar, identificar, resgatar, desenvolver e integrar aqueles que não têm lugar nessa ordem contratual.

Para isso nasce o dispositivo tutelar cujas intervenções de caráter essencialmente paternalista visa despoliticizar a questão social e tratá-la de forma assistencial, fazendo o papel da família. Esse patriarcado do Estado encara esses irresponsáveis não como cidadãos, mas sim como clientes ou como dependentes, como filhos. Seu funcionamento é fundamentado em um mecanismo regulador que simultaneamente vincula os indivíduos em relações de cuidado e controle. Ou seja, para

que possam ter acesso aos direitos sociais, precisam abrir mão de seus direitos políticos e sociais, o que configura o que Carvalho (1991) chamou de **estadania**.

Logo, o dispositivo tutelar nasce com intuito de lidar com a questão social originada da contradição entre a igualdade formal proclamada pelo liberalismo e a desigualdade social de fato, consequência de um tipo de organização produtiva capitalista. O dispositivo tutelar visa, desse modo, dar conta de uma população marginalizada e que acaba por não encontrar lugar na ficção do contrato. Trata-se de integrá-la sem, no entanto, reconhecer os direitos jurídicos e políticos dessa parcela da população, mantendo-a marginalizada e abrindo todo um novo campo de gestão estatal, a menoridade em sentido amplo. Esta é, pois, caracterizada pela irresponsabilidade, o que a faz recair não no âmbito da cidadania e de suas garantias, mas sim da administração e de seus ajustes.

A partir do que foi exposto, pretendemos extrair a rationalidade do dispositivo tutelar com intuito de compreender o seu projeto de normalização social. Para tanto, vimos inicialmente como a delinquência aparece nos discursos como resultado inescapável do abandono moral e material. A delinquência é, pois, produto de um desajustamento do indivíduo em relação ao meio familiar e social, o que implica um trabalho de reeducação. Este visa incutir na criança responsabilidade através do desenvolvimento de suas funções, isto é, de um exercício de maturação necessário para que ela abandone o estado de menoridade e se torne um cidadão apto para cumprir com suas obrigações civis e solidário para cooperar economicamente com seus iguais.

Para que seja eficaz, porém, a reeducação precisa conhecer o indivíduo. Logo, ela aciona todo um conjunto de saberes psi que formam o dispositivo tutelar. Esses saberes ganham cada vez mais legitimidade frente às instâncias judiciais na medida em que eles permitem antecipar a possibilidade de uma conduta desajustada, permitindo que a reeducação funcione como trabalho de prevenção contra o desvio. Trata-se, então, de um empreendimento de normalização que entende o desvio em relação à norma de desenvolvimento e que visa gerir uma dada população, a menoridade, para restaurar-lhe o equilíbrio com o meio.

Podemos capturar, assim, a rationalidade do dispositivo tutelar cujas técnicas consistem em eliminar as situações de conflito ambiental geradores de conflitos mentais: trata-se de equacionar o problema da questão social emergente neste meado

de século. Portanto, a gestão da menoridade é um empreendimento de integração social que visa soldar todos os membros de uma sociedade anômica e fraturada pelo conflito social. Logo, o entendimento do menor espelha o entendimento da sociedade como “um todo indecomponível e evoluindo sob ação de fatores biológicos, psicológicos e social” (DIAS, 1942, p. 55). Nesse sentido, o trabalho da gestão da menoridade que visa estimular-lhe o desenvolvimento acabaria, por fim, por produzir o progresso social.

Notas

- ¹ Mestrando em Sociologia pelo Programa de Pós-graduação em Sociologia da USP (PPGS-USP) e graduado em Ciências Sociais pela USP. Pesquisador do Núcleo de Estudos da Violência (NEV-USP).
- ² Optamos por utilizar entre aspas os termos empregados nos exames disponíveis na seção “Exames e pareceres” dos Boletins do Serviço Social de Menores para enfatizar o tipo de classificação que incidia sobre os menores.
- ³ Optamos por manter a grafia original da época em todas as citações diretas retiradas dos Boletins do SSM.
- ⁴ Compete ao IPJ realizar os exames que vimos no caso acima. Esses exames são destinados tanto a auxiliar a decisão do juiz, quanto a orientar as atividades do serviço referentes à reeducação dos menores, acompanhando o desenvolvimento das atividades que são realizadas.
- ⁵ “Práticas sendo consideradas como o lugar de encadeamento do que se diz e do que se faz, das regras que se impõe e das razões que se dão, dos projetos e das evidências” (FOUCAULT, 2003b, p. 338)
- ⁶ “O diagrama, ou a máquina abstrata, é o mapa das relações de força, mapa de densidade, de intensidade, que procede por ligações primárias não localizáveis e que passa a cada instante por todos os pontos.” (DELEUZE, 2019, p. 43)
- ⁷ Utilizamos os termos “projeto” e “programa” como sinônimos.
- ⁸ Em outras palavras, para que possa dar conta do problema para o qual ele foi criado, a saber, o problema da menoridade. O dispositivo nasce, pois, sempre com vistas à resolução de um problema cujo equacionamento lhe dá razão de ser. Sem uma dada problemática, o dispositivo não teria razão, isto é, faltaria a racionalidade que o guia, que o atravessa e que justifica suas montagens e remontagens, seu funcionamento, seus ajustamentos e seus reajustamentos.
- ⁹ Nesse sentido, Rizzini expõe a concepção eugenista presente nos discursos sobre as políticas públicas destinadas à infância pobres: “a degradação das “classes inferiores” é interpretada como um problema de ordem moral e social. Garantir a paz e a saúde do corpo social é entendido como uma obrigação do Estado. A criança será o fulcro deste empreendimento, pois constituirá um dos principais instrumentos de intervenção do Estado na família, atingindo os transgressores da ordem no nível mais individual e privado possível.” (RIZZINI, 2011, p. 24-25)
- ¹⁰ Ainda que esse objetivo disciplinar esteja presente, ele funciona sob uma nova tecnologia que lhe dará uma nova racionalidade estatístico-probabilística e preventiva, que não funciona, porém, sem toda uma série de técnicas de vigilância, de exame, de registro e de diagnóstico, típicas do poder disciplinar, bem como não funciona sem uma verdadeira inflação legal associada ao poder soberano (FOUCAULT, 2008). Aquelas técnicas disciplinares funcionam aqui, pois, não mais com objetivo de produzir corpos economicamente úteis e politicamente dóceis, mas sim cidadãos capazes de cooperar e de serem solidário uns com os outros e que se conformem com sua posição na estrutura social, evitando, assim, as revoltas e conflitos decorrentes da questão social. Já em relação àquela inflação legal, foi criado em 1927 o primeiro Código de Menores do Brasil que acabou por codificar em lei práticas que até então eram da alçada da polícia. O código é, portanto, o caso mais acabado da norma no campo da lei.
- ¹¹ “A formas de punição, às quais aderem todos os reformadores do final do século XVIII e todos os legisladores do início do século XIX - ou seja, o aprisionamento, o trabalho obrigatório, a vigilância constante, o isolamento parcial ou total, a reforma moral, o ajustamento da punição menos ao estado moral do criminoso e aos seus progressos- tudo isso implica que a punição aja, mais do que sobre o crime, sobre o próprio criminoso: ou seja, sobre aquilo que o torna criminoso, seus motivos, aquilo que o move, sua motivação profunda, suas tendências, seus instintos”. (FOUCAULT, 2006a, p. 12)

- ¹² Desse modo, a pobreza não era mais resultado da imprevidência do indivíduo responsável pelo seu próprio destino, mas antes resultado de pretensas contingências como os acidentes de trabalho, doenças ou velhice (que na realidade são resultados estruturais da organização produtiva) diante das quais os indivíduos seriam irresponsáveis e, pois, deveriam ser auxiliados a reerguer-se para retomar sua capacidade produtiva, bem como para arrefecer o potencial de revolta das classes populares diante desses “infortúnios”. A saída encontrada para fornecer esse auxílio sem atentar contra os princípios do livre mercado seria, num primeiro momento, a filantropia privada e, num segundo, a assistência estatal e tutelar que subordina as prestações sociais a mecanismos de controle, de disciplinamento produtivo e de menorização das classes populares. Não se trata, pois, de sustentar o trabalhador improdutivo, mas de auxiliá-lo para que possa voltar a trabalhar e, enquanto dependa do auxílio, está subordinado a um tratamento menorista, despojado de certos direitos jurídicos e políticos.
- ¹³ Sobre este procedimento comentam as autoras, “trata-se de um enorme esforço de construção de saberes que tentam dar conta das causas da delinquência e do abandono de crianças, dos comportamentos dos menores e das famílias, além de dar publicidade às ações institucionais e justificar ideologicamente a necessidade da intervenção junto a este grupo social.” (RIZZINI & RIZZINI, 2004, p. 31)
- ¹⁴ Vale lembrar que essa ética do trabalho tinha como objetivo tornar o labor uma atividade socialmente valorizada e dignificadora do homem contra a visão deteriorada sobre o trabalho legada da escravidão. (KOWARICK, 2019)
- ¹⁵ Vale pontuar que os institutos disciplinares foram projetados para ter uma organização de tipo industrial, porém, nas críticas à falta de oficinas e de aparelhagem de alguns técnicos do SSM que publicaram nos Boletins, podemos concluir que na prática o trabalho era dotado de uma significância moral e não econômica. Isso nos faz concluir que o objetivo era mantê-los nos níveis mais baixos do mercado de trabalho e nos obriga a procurar entender que os institutos são provisórios e seu objetivo é menos formar as crianças e mais chantagear os pais para que procurem mudar sua atitude em relação às crianças, bem como para que se empenhem na educação dos filhos. Logo, trata-se de um momento de constituição da família nuclear caracterizada pelo investimento afetivo e pedagógico dos pais em relação aos filhos.
- ¹⁶ “Na maioria dos casos, é o delinquente que explica o delito e não este àquele” (DRÄNGER, 1942b, p. 24)
- ¹⁷ “A raça e a hereditariedade são dois fatores, que (...) não podem ser dissociados” (CUNHA & SILVEIRA, 1943, p. 29). Logo, ainda que numa mesma raça se notem diversidades do ritmo de desenvolvimento, ela é um fator determinante desse ritmo, o que explica serem menos primitivos os brancos em relação aos negros no imaginário da época. Essa menorização dos negros tem origem, porém, no tratamento paternalista a eles dispensado pelos senhores de escravos que foi codificado pelo Código Penal de 1830, no art. art. 14, § 6º.
- ¹⁸ Nesse sentido, o desvio é sempre um desvio em relação à norma de desenvolvimento, é somente sob tal critério que se pode constatar um desvio de conduta.
- ¹⁹ “Por mecanismo de identificação inconsciente, a criança assimila os padrões culturais, e se torna capaz de assumir o papel de outrem” (BICUDO, 1942, p. 42)
- ²⁰ Segundo Singly (2004), a família nuclear possui quatro características. Em primeiro lugar, ela é relacional na medida em que o fator afetivo tem maior peso do que o fator geracional na regulação das relações infrafamiliares. Em segundo lugar, ela é sujeita a um duplo movimento, de um lado, de privatização de suas relações com a parentela, de outro, de socialização em face das intervenções tutelares do Estado, de modo que “o Estado tornou-se um elemento da vida doméstica” (SINGLY, 2004, p. 32). Essa socialização da família diante do Estado só foi possível, porém, segundo o autor, por conta da valorização do interesse da criança e da deslegitimação do poder patriarcal, já que é em defesa dos interesses da criança que o Estado passa a intervir na esfera privada, de modo a questionar a autoridade paterna e a se colocar como substituto da sua função como instância tutelar. A família nuclear se constitui, assim, ao redor da criança e tem a função de protegê-la, amá-la e educá-la. Em terceiro lugar, a família nuclear é individualista na medida em que concede aos seus membros maior espaço para expressão de suas individualidades, seus desejos e suas vontades (nesse contexto, o desejo da criança será um problema justamente por ser insubordinado, incivilizado etc., problemática que dá origem ao Complexo de Édipo), enquanto, na família patriarcal, os dependentes do *pater-familias* eram despojados de vontade. Em quarto lugar, ela carece de horizonte geracional, já que lhe é vedada a reprodução social direta via direitos hereditários, o que justifica a necessidade de investimentos educacionais na infância com o objetivo de reproduzir-se socialmente.

- ²¹ Trata-se de uma inversão da finalidade da psicanálise que consistiria, segundo Freud, em vencer as resistências morais e sociais (que formam o superego e) que impedem o reaparecimento do recalcado. Aqui, a psicanálise serve à normalização social e entende a resistência a ser vencida como uma resistência fundamentalmente perversa. Diante desta, cabe a ela incutir nos indivíduos as normas capazes de formar sua consciência moral. Logo, a psicanálise operacionalizada nas instituições do serviço social de menores visa criar defesas egóicas e superegóicas aos instintos inconscientes, operacionalização que encontrará na psicologia do ego o seu desenvolvimento paroxístico, escola que propunha justamente o uso da psicanálise como forma de intervenção social de cunho pedagógico.
- ²² Como vimos, o fato da criança ser dotada de vontade foi algo que só foi possível com o novo modo de organização da família que a constitui como sujeito desejante. O desejo infantil emerge, assim, como um campo problemático de intervenção a partir do qual vai se originar a psicanálise. O objetivo desta seria, pois, segundo Donzelot (1980), o governo do desejo. Logo, a psicanálise faz parte dos agenciamentos promovidos pelo dispositivo tutelar, e mais, é uma das suas linhas mais importantes para definição dos seus objetivos e de suas técnicas. Não por acaso comentamos alguns artigos de Virgínia Bicudo, publicados nos Boletins do SSM, em que a autora defende que os meios do dispositivo tutelares são psicanalíticos, ainda que sua finalidade seja sociológica. Vale lembrar que Virgínia Bicudo era simultaneamente socióloga e psicanalista, o que lhe conferia legitimidade para falar em ambas as frentes.
- ²³ Categorias retiradas dos exames médico-psico-pedagógicos e sociais disponíveis na seção “Exames e pareceres” dos Boletins do SSM.
- ²⁴ “Ao se falar de tutela, o que está em jogo é mais do que um dispositivo estritamente legal. Trata-se basicamente de uma forma de poder, constituída e constituinte de práticas de identificação, classificação e controle de populações. Ao invés de uma instância cristalizada de poder, portanto, trata-se do exercício desse mesmo poder, construtor de unidades simbólicas e de redes administrativas.” (VIANNA, 1999, p. 188)
- ²⁵ O menor aparece, assim, como um sujeito de uma vontade insubordinada e irresponsável, de modo que é preciso que se torne sujeito à intervenção tutelar. Logo, ele é sujeito do desejo e sujeito à tutela, bem como é sujeito às influências ambientais, aos exemplos daqueles que o cercam. A menoridade é, pois, dotada pelo discurso de uma certa maleabilidade que explica o fato de ser estratégica como uma parte da população sujeita a experimentos biopolíticos que mais tarde irão se difundir. Podemos postular, então, que as tecnologias de poder nascem muitas vezes da gestão da menoridade dada a sua prensa maleabilidade e se difundem para o restante da sociedade.
- ²⁶ Convém, porém, optar preferencialmente pelo primeiro, já que a “afetividade é na criança a função psíquica principal e é por esse meio que a professora penetra em sua *alma* e investiga seus problemas.” (MONTESANTI, 1943, p. 55) Nesse sentido, estão sob escrutínio a alma dos menores, “julgam-se as paixões, os instintos, as anomalias, as enfermidades, as inadaptações, os efeitos do meio ambiente ou da hereditariedade” (FOUCAULT, 1987, p. 21-22)
- ²⁷ A defesa social é alcançada, porém, através da normalização, isto é, da aquisição de valores e hábitos de cooperação para evitar os conflitos sociais. Em outras palavras, o objetivo é evitar a revolta, a resistência, a situação de oposição em relação ao ambiente. Adaptação significa, pois, nesses termos, conformismo necessário para que a questão social não emerga como problemática.
- ²⁸ Como vimos em algumas passagens dos Boletins, os técnicos se utilizavam das noções desenvolvidas por Freud sobre o aparelho psíquico. Este seria dotado de uma estrutura cujas partes (ego, superego e id) se formam ao longo do desenvolvimento (do instinto sexual) da criança. Este por sua vez está sujeito a contingência que podem transtornar o seu percurso, ocasionando as perversões. A partir dessa ideia, podemos ver como o dispositivo tutelar se vale da racionalidade psicanalítica, cuja operacionalização servirá como empreendimento de normalização social nas mãos da psicologia do ego. Em suma, o dispositivo tutelar se vale dessa racionalidade para produzir sujeitos psicologizados dotados de uma estrutura e de determinantes capazes de servirem como dois níveis de intervenção tutelar. Há, de um lado, um **governo dos instintos** e, de outro, um **governo do meio**, o primeiro se serve de técnicas psicanalíticas e o último atuariais.
- ²⁹ Neste último caso, isso ocorre porque ainda que gaste com a assistência, esta tem um caráter preventivo, isto é, não procura estimular a ociosidade, fazendo o assistido sobreviver tão somente da assistência, mas sim sujeitá-lo a um treinamento que procura torná-lo apto para o trabalho, desenvolver nele as virtudes do labor
- ³⁰ Nesse sentido, Montesanti (1943) diz que o SSM “tem por objetivo integrá-lo [o menor] na sociedade.” (p. 57)

- ³¹ Segundo o autor, dado que essa cidadania “vetava a ação política, tanto revolucionária quanto parlamentar, resultava que os direitos sociais não poderiam ser conquistados pela pressão dos interessados, mas deveriam ser concedidos paternalisticamente pelos governantes” (CARVALHO, 1991, p. 54). Trata-se, então, de um modo de despolitização da questão social através de um tratamento tutelar do Estado em relação às necessidades sociais dos indivíduos e dos grupos sociais.

Referências

ADORNO, S.; CASTRO, M. M. P. A arte de administrar a pobreza: a assistência social institucionalizada em São Paulo no século XIX. In: TRONCA, I. A. (org.) **Foucault Vivo**. Campinas: Pontes, 1987. p.101-109.

AGAMBEN, G. O que é um dispositivo? In: ___. **O que é o contemporâneo? e outros ensaios**. Chapecó: Editora Argos, 2009, p. 27-51.

ALVAREZ, M. C. **A emergência do Código de Menores de 1927: uma análise do discurso jurídico e institucional da assistência e proteção aos menores**. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 1997.

_____. **Bacharéis, criminologistas e juristas**. São Paulo: Método, 2003.

_____. Do bacharelismo liberal à criminologia no Brasil. **Revista USP**, [S. l.], n. 101, 2014b, p. 11-26.

ARRUDA, J. Contribuição para o estudo da fantasia excessiva na criança. **Boletim do Serviço Social dos Menores**. São Paulo: Serviço Social dos Menores, v.3, n.1, 1943, p. 5-26. Disponível em:

<https://bibliotecadigital.seade.gov.br/view/singlepage/index.php?pubcod=10013374&parte=1>. Acesso em 17 jul. 2023.

BICUDO, V. Importância da higiene mental para a infância. **Boletim do Serviço Social dos Menores**. São Paulo: Serviço Social dos Menores, v. 2, n. 2, 1942. Disponível em: <https://bibliotecadigital.seade.gov.br/view/singlepage/index.php?pubcod=10013372&parte=1>. Acesso em 17 jul. 2023.

CARVALHO, J. M. de. **Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi**. São Paulo: Companhia das letras, 1991.

CASTEL, R. **A Ordem Psiquiátrica, a idade de Ouro do Alienismo**. Rio de Janeiro: Graal, 1978.

_____. **A gestão dos riscos**. Rio de Janeiro: Editora Francisco Alves, 1987.

_____. Médicos e Juízes. In: FOUCAULT, M. **Eu, Pierre Riviere, que degolei, minha mãe, minha irmã e meu irmão**. Rio de Janeiro: Graal, 2013.

_____. **Metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. Petrópolis: Vozes, 2015.

CUNHA, A.; SILVEIRA, D. I. M. Determinação do tipo morfológico da criança brasileira. **Boletim do Serviço Social dos Menores**. São Paulo: Serviço Social dos Menores, v.3, n.1, 1943, p. 26-32. Disponível em:
<https://bibliotecadigital.seade.gov.br/view/singlepage/index.php?pubcod=10013374&parte=1>. Acesso em 17 jul. 2023.

DELEUZE, G. O que é um dispositivo? In: ___. **Dois regimes de loucos**. São Paulo: Editora 34, 2016, p. 359-370.

_____. **Foucault**. São Paulo: Brasiliense, 2019.

DIAS, F. R. A assistência psiquiátrica no Serviço Social dos Menores do Estado de São Paulo. **Boletim do Serviço Social dos Menores**. São Paulo: Serviço Social dos Menores, v. 2, n. 1, 1942. Disponível em:
<https://bibliotecadigital.seade.gov.br/view/singlepage/index.php?pubcod=10013371&parte=1>. Acesso em 17 jul. 2023.

DONZELOT, J. **A polícia das famílias**. Rio de Janeiro: Graal, 1980.

_____. **La invención de lo social: ensayo sobre la declinación de las pasiones políticas**. Buenos Aires: Nueva Visión, 2007.

DRÄNGER, A. O problema da delinquência infantil e a reeducação (monografia aprovada no concurso para Técnico de Educação, do Ministro da Educação e Saúde). **Boletim do Serviço Social dos Menores**. São Paulo: Serviço Social dos Menores, v. 2, n. 1, 1942a. Disponível em:
<https://bibliotecadigital.seade.gov.br/view/singlepage/index.php?pubcod=10013371&parte=1>. Acesso em 17 jul. 2023.

_____. O problema da delinquência infantil e a reeducação (continuação). **Boletim do Serviço Social dos Menores**. São Paulo: Serviço Social dos Menores, v. 2, n. 2, 1942b. Disponível em:
<https://bibliotecadigital.seade.gov.br/view/singlepage/index.php?pubcod=10013372&parte=1>. Acesso em 17 jul. 2023.

EWALD, F. **The birth of solidarity: the history of the french welfare state**. Durham: Duke, 2020.

FOUCAULT, M. **Vigar e Punir**. Petrópolis: Vozes, 1987.

_____. A vida dos homens infames. In: ___. **Estratégia, poder-saber. Col. Ditos e escritos IV**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003a, p.203-222

_____. Mesa-redonda em 20 de maio de 1978. In: ___. **Estratégia, poder-saber. Col. Ditos e escritos IV**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003b, p.335-354.

_____. A evolução da noção de 'indivíduo perigoso' na psiquiatria legal do século XIX. In: ___. **Ética, sexualidade, política. Col. Ditos e Escritos. Vol. V**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006a.

- _____. **O poder psiquiátrico.** São Paulo: Martins Fontes, 2006b.
- _____. **Segurança, território e população.** São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- _____. **A sociedade punitiva.** São Paulo: Martins Fontes, 2015.
- _____. **História da loucura.** São Paulo: Perspectiva, 2017.
- FRY, P.; CARRARA, S. As vicissitudes do liberalismo no direito penal brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, n. 2, vol. 1, 1986.
- GARLAND, D. The birth of welfare sanction. **British Journal of Law and Society**, n. 1, vol. 8, 1981, p. 29-45.
- HERBSTER, R. V. Desorganização da família, causa do abandono dos filhos. **Boletim do Serviço Social dos Menores**. São Paulo: Serviço Social dos Menores, v. 6, 1946, p. 17-24. Disponível em:
<https://bibliotecadigital.seade.gov.br/view/singlepage/index.php?pubcod=10013377&parte=1>. Acesso em 17 jul. 2023.
- KOWARICK, L. **Trabalho e vadiagem: a origem do trabalho livre no Brasil.** São Paulo: Editora 34, 2019.
- LOPES, E. S. A trabalhadora normatizada: mãe e esposas reguladoras. In: TRONCA, Ítalo A. (org.). **Foucault vivo**. Campinas: Pontes, 1987, p. 111-125.
- MONTESANTI, M. L. O papel dos professores do S.S.M. e seus problemas. **Boletim do Serviço Social dos Menores**. São Paulo: Serviço Social dos Menores, v.3, n.1, 1943, p. 49-65. Disponível em:
<https://bibliotecadigital.seade.gov.br/view/singlepage/index.php?pubcod=10013374&parte=1>. Acesso em 17 jul. 2023.
- MOTTA FILHO, C. Por uma assistencia ativa. **Boletim do Serviço Social dos Menores**. São Paulo: Serviço Social dos Menores, v.5, 1945, p. 5-8. Disponível em:
<https://bibliotecadigital.seade.gov.br/view/singlepage/index.php?pubcod=10013376&parte=1>. Acesso em 17 jul. 2023.
- PASQUINO, P. Criminology: the birth of a special knowledge. In: BURCHELL, G.; GORDON, C.; MILLER, P. **The Foucault effect, studies in governmentality**. Chicago: The University of Chicago Press, 1991, p. 235-251.
- PENNINO, J. Instituto de Pesquisas Juvenis - sua importância para o estudo da infância - sua organização no Serviço Social de Menores. **Boletim do Serviço Social dos Menores**. São Paulo: Serviço Social dos Menores, v. 1, n. 2, 1941. Disponível em:
<https://bibliotecadigital.seade.gov.br/view/singlepage/index.php?pubcod=10013370&parte=1>. Acesso em 17 jul. 2023.
- PIERSON, D. A teoria dos “quatro tipos fundamentais de desejo”. **Boletim do Serviço Social dos Menores**. v.2, n.3, 1942. Disponível em:

<https://bibliotecadigital.seade.gov.br/view/simplepage/index.php?pubcod=10013373&parte=1>. Acesso em 17 jul. 2023.

RIZZINI, I., RIZZINI, I. A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2004.

RIZZINI, I. O século perdido: raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. São Paulo: Cortez, 2011.

SINGLY, F. Sociologia da família contemporânea. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

VIANNA, Adriana de Resende B. O mal que se adivinha. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1999.

VIEIRA, D. T. Algumas verificações experimentais sobre o estudo da fadiga. **Boletim do Serviço Social dos Menores.** São Paulo: Serviço Social dos Menores, v.3, n.1, 1943, p. 32-43. Disponível em:

<https://bibliotecadigital.seade.gov.br/view/simplepage/index.php?pubcod=10013374&parte=1>. Acesso em 17 jul. 2023

Pensamentos sobre o desencarceramento em massa: a necessidade da inclusão do debate racial na formação do paradigma restaurativo

Thoughts on mass extrication: the requirement to include the racial debate in the base of the restorative paradigm

Reflexiones sobre el encarcelamiento masivo: la necesidad de incluir el debate racial en la formación del paradigma restaurativo

Adriele Nascimento da Cruz¹
Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Caio Vinícius de Jesus Ferreira dos Santos²
Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Submissão: 31/07/2022
Aceite: 16/05/2023

Resumo

A justiça restaurativa é considerada um novo paradigma de compreensão e resposta ao crime, que pretende lidar com a violência, não apenas na esfera penal, enquanto fenômeno complexo, fomentando abordagens para minimizar os efeitos negativos do sistema penal sobre o delinquente e a vítima, com possibilidade de participação mais contundente da coletividade. O presente trabalho apresenta a justiça restaurativa para além das práticas e seus resultados, observando os fundamentos teóricos dela para indicar a necessidade de ampliação de seus elementos teóricos. A partir disso, pretende-se indicar que é necessária a ampliação dos debates restaurativos a partir das demandas que impõe um esforço de concretização de direitos interseccionalmente, com base em teorias sociais que abracem discussões de raça e gênero, por exemplo. Por derradeiro, a literatura africana, mais especificamente dos modelos de resolução de conflito dos povos banto, pode oferecer narrativas, modelos, práticas e finalidades que auxiliem na emancipação e capacitação dos intervenientes do conflito penal – técnicos judiciários, comunidade, vítima e ofensor, para evidenciarem as contradições do contexto social, interagindo criativamente na busca da solução mais justa, igualitária e humanizada para as singularidades em questão.

Palavras-chave

Lûmbu - Justiça Restaurativa - Raça - Sistema de Justiça Criminal - Desencarceramento.

Abstract

Restorative justice is considered a new paradigm of understanding and responding to crime, which intends to deal with violence, not only in the criminal sphere, as a complex phenomenon, fostering approaches to minimize the negative effects of the penal system on the offender and the victim, to the possibility of more forceful participation of the community. The present work presents restorative justice beyond the practices and their results, seeing its theoretical foundations to indicate the need to expand its theoretical elements. From this, it is intended to indicate that it is necessary to expand restorative debates from the demands that impose an effort to achieve rights intersectionally, based on social theories that embrace discussions of race and gender, for example. Finally, African literature, more specifically the models of conflict resolution of the Bantu peoples, can offer narratives, models, practices and purposes that help in the emancipation and training of actors in the criminal conflict - judicial technicians, community, victim and offender, to highlight the contradictions of the social context, interacting creatively in the search for the most just, egalitarian and humane solution for the singularities in question.

Keywords

Justice - Restorative Justice - Breed - Criminal justice System - Extrication.

Resumen

La justicia restaurativa se considera un nuevo paradigma de comprensión y respuesta al delito, que pretende enfrentar la violencia, no solo en el ámbito penal, como un fenómeno complejo, promoviendo enfoques para minimizar los efectos negativos del sistema penal sobre el infractor y la víctima , con posibilidad de una participación más contundente de la comunidad. El presente trabajo presenta la justicia restaurativa más allá de las prácticas y sus resultados, observando sus fundamentos teóricos para señalar la necesidad de ampliar sus elementos teóricos. A partir de ello, se pretende indicar que es necesario ampliar los debates restaurativos a partir de las demandas que impone un esfuerzo por materializar los derechos de manera interseccional, a partir de teorías sociales que abarquen discusiones de raza y género, por ejemplo. Por último, la literatura africana, más específicamente los modelos de resolución de conflictos de los pueblos bantúes, pueden ofrecer narrativas, modelos, prácticas y propósitos que ayuden en la emancipación y formación de los actores del conflicto criminal –técnicos judiciales, comunidad, víctima y ofensor- para resaltar las contradicciones del contexto social, interactuando creativamente en la búsqueda de la solución más justa, igualitaria y humanizada de las singularidades en cuestión.

Palabras clave

Lûmbu - La Justicia Restaurativa - Carrera - Sistema de Justicia Criminal - Liberación.

Sumário

Introdução. 1. Em busca de uma definição ou diretriz para a Justiça Restaurativa. 1.1 Bases tradicionais fundamentadoras da Justiça Restaurativa. 2. Raça, racismo, colonialismo e punitivismo: por uma Justiça Restaurativa crítica e atenta aos diferentes sistemas de opressão. Considerações Finais.

Introdução

A proposta deste artigo é tecer considerações sobre a construção epistemológica da conceituação da justiça restaurativa com base nas principais elaborações que conduziram as prescrições normativas consideradas nas resoluções do Conselho Nacional de Justiça.

Além disso, no plano do sistema de justiça criminal, as discussões sobre a pena através da racionalização da resposta penal levam às possibilidades de compreensão do fundamento da Justiça Restaurativa enquanto uma resolução alternativa do crime, inclusive, pensando-o como um conflito criminal.

As críticas concebidas às conceituações pairam no questionamento do ponto de partida em que se dará, se no plano das discussões acadêmicas e/ou no órgão judiciário ou das próprias práticas restaurativas. Sendo assim, até na própria indefinição há um ponto positivo de ampliação dos seus diversos pareceres.

Contudo, no plano central, do ponto de vista da política criminal e da criminologia crítica, às bases de fundamento da justiça restaurativa seguem no avanço de suas concretizações para se aproximar das necessidades dos envolvidos e da comunidade a ser protagonista desta empreitada. Assim, a vitimologia e o abolicionismo são utilizados inicialmente atrelados às próprias construções do movimento restaurativo.

O presente trabalho, então, pretende analisar as bases formadoras da justiça restaurativa, radicando sua insipiência no que tange ao debate racial em suas diretrizes fundantes, considerando que é necessária a convergência teórica a partir das exigências contemporâneas, que impõem um esforço de concretização de direitos interseccionalmente, a partir de teorias sociais que ampliem o debate acerca do crime.

Assinale-se também que a justiça restaurativa pautada apenas nas influências americanas ou eurocêntricas não observa a complexidade e o enredo histórico nacional, demandando uma retomada da estrutura penal brasileira, suas dinâmicas e consequências histórico-sociais. Mais do que isso, é premente observar as pessoas que ocuparam historicamente o papel de ofensor/ofensora, bem como de vítimas, em relação ao grupo social mais afetado pela interferência penal e a razão disso, em especial no Brasil.

Atrelado ao clientelismo penal, outros fatores como o racismo, a desigualdade social, a fome, a concentração da propriedade, a falta de educação, a má prestação da saúde, são marcadores sociais geradores de miséria e desigualdades crônicas que atuam/atuaram com a chancela do Estado, e ainda são questões que dialogam fortemente com a violência de massa no país. A pretensão de analisar o crime e a viabilidade de uma resposta penal justa e democrática exigem a vinculação desses elementos enquanto balizadores e indicadores de estratégias que circundam a teia complexa da conduta considerada criminosa.

Para além da realização da empiria restaurativa, o trabalho, ademais, almeja noticiar a interpretação da justiça restaurativa como novo paradigma de justiça criminal que carece dos marcadores teóricos que evidenciem diálogo com teorias negras acerca da estrutura do crime, bem como a próspera realização de práticas que podem ser consideradas restaurativas em coletividades africanas em períodos anteriores ao marco temporal teórico firmado pelos teóricos tradicionais da restauração.

Para concretizar a composição de uma justiça restaurativa crítica são utilizados os estudos da raça e os impactos do racismo, colonialismo e punitivismo como basilares de um roteiro que se assemelha em diversos aspectos dos impactos do colonialismo e punitivismo na visão ocidental do crime: a ciência orientadora das práticas restaurativas, a clientela do sistema penal e o próprio local de ebulação para os rumos de uma definição da justiça restaurativa. Assim, a literatura africana, mais especificamente dos modelos de resolução de conflito dos povos banto, pode oferecer narrativas que se aproximam das análises mais confiáveis dessa questão.

1. Em busca de uma definição ou diretriz para a Justiça Restaurativa

O direito penal é fruto de um avanço civilizacional contrário à violência do mais forte. Trata-se do processo de institucionalização da punição, afastando a aplicação da vingança privada como dinâmica de justiça. Tal ferramenta é indicada como aparelho de pacificação social e racionalização da resposta penal, vinculando ao Estado a força e o dever de punir, bem como de manter a integridade da coletividade.

É na esfera do direito penal ou criminal que se firma o departamento jurídico para prescrever crimes e cominar penas, na busca de instituir ferramentas do controle social. Com isso, o direito de punir estatal demanda limitações em seu exercício, a

despeito de sua finalidade protetiva dos bens jurídicos mais relevantes; uma vez que, ele expressa contundente interferência na vida das pessoas.

Nesse contexto, o arquétipo predominante de resposta ao crime é o paradigma punitivista ou retributivo, que tem por escopo a primazia da pena privativa de liberdade (LUZ, 2012, p. 19). Portanto, a pena é a estrutura basilar para análise, estudo e compreensão do conflito criminal, bem como do “enfrentamento” da conduta considerada delitiva. Além disso, a punição, então, consagra a principal forma de alcançar a reabilitação dos indivíduos considerados criminosos.

A resposta fornecida pelo sistema tradicional, conforme a racionalidade penal moderna (PIRES, 2004, p. 41), é conformada pela dimensão pública ou objetiva do conflito, mantendo sua ingerência, em vislumbre utópico dos direitos humanos dentro de seu enredo epistemológico. Essa dimensão objetiva oferece consequências eminentemente jurídicas para resolver o conflito; sem observar toda a sua complexidade.

Ao tempo que o arquétipo tradicional enfoca no conflito público entre o agente e o Estado, a justiça restaurativa tende a centrar suas abordagens, por meio do encontro, entre o agente infrator e a vítima (SANTOS, 2014, p. 466). Sem perquirir, por ora, a frustração prática das teorias fundamentadoras da pena e a crise de legitimidade e legalidade do direito penal, mesmo depois de individualizada a pena, a justiça penal não observa a dimensão subjetiva do conflito criminal, não reconstrói os vínculos sociais dilacerados. Ademais, a estrutura penal tradicional reafirma as aporias da contemporaneidade, ampliando as desigualdades sociais, raciais e de gênero.

O descrédito na norma criminal e de suas instituições como meio fomentador dos direitos fundamentais e da própria pacificação social solicitam novas formas de conduzir a resposta penal. A partir disso, pensar a justiça restaurativa como modelo diferenciado de resposta ao crime pode viabilizar novos olhares para a concretização de um sistema criminal mais democrático e igualitário dentro dos parâmetros do Estado Democrático de Direito, mitigando as consequências danosas da sanção penal.

De acordo com Cláudia Cruz Santos (2014, p. 304), o modelo restaurativo é um modo de responder ao crime lastreado no reconhecimento de uma dimensão subjetiva do conflito. Por isso, assume como função a pacificação do conflito penal, por meio de instrumentos diversos, como a reparação dos danos causados à vítima, a participação

da coletividade na evidência das consequências do ilícito e a (auto) responsabilização do agente. Isso através do encontro, da autonomia da vontade dos interessados no conflito e da manutenção das garantias fundamentais.

A complexidade conceitual da justiça restaurativa, enquanto movimento eclodido das estratégias baseadas na experiência, demanda um aprofundamento de suas orientações a partir das concepções do encontro, reparação e transformação -, que adjudicam uma conexão entre o encontro dos envolvidos, o atendimento de suas necessidades e a transformação das experiências prévias, concomitantes e futuras.

De modo mais direto, Tony Marshall (1999, p. 05) indica que a justiça restaurativa se caracteriza em um “processo pelo qual todas as partes que tem interesse em determinada ofensa, unem-se para deliberar sobre ele coletivamente e para tratar seus efeitos posteriores”. No mesmo contexto, Leonardo Sica (2007) define a justiça restaurativa como a adoção de qualquer medida que objetive reparar o dano causado pelo crime, a partir do encontro.

Contrário à dinâmica tradicional, Braithwaite (2002, p. 79) considera a justiça restaurativa uma forma de lutar contra as injustiças. Através dela se busca também contrapor a estigmatização e as consequências danosas da privação de liberdade, almejando a redução das injustiças destiladas pela política criminal, sem simplesmente conduzir à redução das taxas criminais e mitigação da reincidência.

Tais tentativas de configurar um conceito de justiça restaurativa representam a busca de unificar elementos diversos que circundam o conflito criminal na sua dimensão subjetiva e objetiva. No entanto, é pacífico na construção teórica que a experiência em debate ainda não possui um conceito unívoco, seja pela própria diversidade cultural da justiça restaurativa e seus diversos programas pelo mundo (CNJ, 2018).

A justiça restaurativa possui uma configuração aberta e flexível, visto que se modifica a partir das multifacetadas práticas decorrentes de diversificadas movimentações históricas e culturais. Segundo Leonardo Sica (2007, p. 10), trata-se de um modelo aberto que se reinventa continuamente e se desenvolve com base nas suas próprias experiências empíricas.

A indefinição da justiça restaurativa não é isenta de críticas. A Organização das Nações Unidas apontou a dificuldade de qualificar e caracterizar práticas enquanto

restaurativas. Por isso, Larrauri (apud Pallamolla, 2009, p. 54) adverte que a imprecisão conceitual da justiça restaurativa implica na análise dos programas restaurativos, o que prejudica o estudo de suas práticas, métodos e finalidades.

Vale salientar que de acordo com Jaccoud (2005, p. 163) a justiça restaurativa “não é, ou não é mais, o paradigma unificado considerado por seus fundadores nos anos 80”. Ela mantém, então, em sua essência, seus valores primordiais, ao tempo em que se diversifica e se relaciona com variadas formas de combate à violência e ao crime.

Diante do exposto, este trabalho considera enquanto elementos tradicionais da justiça restaurativa sua contraposição ao crime, por meio da congregação de uma pluralidade de práticas em função de certa unidade casual-empírica, que pretende o reconhecimento de uma dimensão subjetiva e individual do conflito.

Assim, a justiça restaurativa auxilia na formação de abordagens que pretendem lidar com a violência, na esfera penal ou não, enquanto fenômeno complexo, fomentando, também, estratégias para minimizar os efeitos negativos do sistema penal sobre o delinquente e a vítima.

Frente ao desgaste do sistema carcerário e a debilidade política e jurídica da pena enquanto resposta majoritária (TIVERON, 2014, p. 29-30), a interferência tridimensional (em razão do encontro, reparação e transformação propostos pela justiça restaurativa) pretende lidar com os fatores culturais, sociais, econômicos, tomando a violência e o crime como problemas multifacetados, de interesses interdisciplinares também no âmbito criminal.

Assim, pode-se considerar a justiça restaurativa como um paradigma de combate à violência que se realiza através de programas materializados por procedimentos e finalidades particulares que buscam integrar vítima, ofensor e comunidade envolvida na ofensa, lastreando-se em princípios e valores específicos.

1.1 Bases tradicionais fundamentadoras da justiça restaurativa

Para a compreensão das justificativas e pretensões da justiça restaurativa, a busca de um conceito parece empiricamente insuficiente, sendo necessário enveredar na análise de seus fundamentos e antecedentes teóricos. Nesse bojo, o abolicionismo penal, a criminologia crítica e a vitimologia viabilizam a percepção dos contornos da justiça restaurativa, ou seja, o âmbito de exercício e sua funcionalidade.

A Vitimologia é definida como estudo da vítima em diferentes aspectos, abrangendo a perspectiva social, psicológica, econômica e jurídica. A vitimologia desponta nos anos 80 (SANTOS, 2014, p. 53-60). No nascêndouro da vitimologia, Mendelson já denunciava o esquecimento da vítima pela criminologia, noticiando a incoerência de uma sociedade que pretendia sancionar o crime, abandonando os principais interessados do conflito.

A segunda fase do movimento vitimológico, lastreado no movimento feminista dos anos 80, almejava uma atenção diferenciada para os crimes sexuais e violentos cometidos contra as mulheres (PALLAMOLLA, 2009, p. 41). Nesse momento, as demandas possuíam interesse na tutela e proteção imediata das vítimas, com especial atenção aos conflitos vinculados ao gênero.

A Vitimologia, assim, traz à baila a incompletude da justiça penal que ignora a vítima – suas necessidades e interesses. O movimento vitimológico se aproxima dos problemas sociais e sua heterogeneidade, requerendo a edificação de políticas públicas destinadas ao apoio e assistência da vítima em diálogo com o contexto social em que está imersa.

A redescoberta da vítima (SANTANA, 2010, p. 66), frente à crise do sistema jurídico e político criminal posto, requer à reintrodução da vítima na construção da resposta penal, de forma a lhe garantir protagonismo na epistemologia jurídica criminal. Não obstante, a justiça restaurativa não é uma construção teórica voltada às demandas exclusivas das vítimas.

Percebe-se que a pena pode não ser sempre o interesse primordial da vítima. De sorte que a justiça restaurativa pretende viabilizar a oportunidade da vítima ter seus danos materiais e emocionais resarcidos ou atenuados, se possível, fornecendo ao autor do delito a possibilidade de se redimir junto àquela, em detrimento de uma pena aflitiva.

O movimento abolicionista também é lastro da justiça restaurativa. Ele advoga, em regra, a extinção do sistema penal, propondo a substituição da justiça penal tradicional por um modelo informal e comunitário, no qual os indivíduos envolvidos são emancipados pelas instituições estatais e/ou comunitárias (ACHUTTI, 2014; CHRISTIE, 2016).

As teorias abolicionistas entendem o sistema de justiça penal como meio ilegítimo de intervenção e controle, estabelecendo várias críticas ao aparelho habitual de justiça penal (ACHUTTI, 2014, p. 85). Trata-se de críticas que investem em formas diferenciadas de recuperação do indivíduo ofensor, por meio de tratamentos pedagógicos e integrativos.

Assim, a abolição da pena privativa de liberdade é forte, preconizando a intervenção mínima do direito penal ou sua extinção. Sendo assim, verifica-se o debate sobre a aniquilação do cárcere em virtude de formas alternativas de respostas menos estigmatizantes e aflitivas ao crime.

Derivado da própria criminologia crítica, dos anos 60 e 70, os abolicionistas evidenciaram a crise de legitimidade do sistema penal. Por exemplo, na década de 70, Thomas Mathiesen (PASSETTI, 1997, p. 273) analisa o modelo de resposta criminal tendo, por estrutura fundante, o sistema capitalista. Sua crítica a ilusória prevenção especial positiva assenta o caráter desumano das prisões como instrumento de minorar a autonomia do condenado (PASSETTI, 1997, p. 288). Ele sugere o apoio à vítima e ao delinquente, possibilitando uma modificação do status social destes dentro da sociedade.

Nils Christie (1997, p. 257), também, afirma que o sistema penal majora sua incidência como controle social a partir do atrito entre classes sociais diferenciadas, desembocando na desigualdade social e na deterioração das relações comunitárias. Assim, a construção de uma justiça participativa e comunitária possibilita o abandono da sanção aviltante da liberdade.

Ratificando a completa ruína do sistema penal, Louk Hulsman (1997, p. 200) constrói sua perspectiva pautado na análise empírica das cifras ocultas. Para ele, a criminalização das condutas humanas é censurável, porque através da justiça penal se nega a variedade de valores existentes no contexto social da vida coletiva, incapaz de integrar os diversos significados e sentidos presentes na sociedade, haja vista que a lei cria o criminoso.

O sistema penal, dessa forma, não consegue lidar igualitariamente com os autores e as vítimas de delito, agindo seletivamente (Karam, 1997, p. 72). Assim sendo, premente a substituição da justiça penal pelas instâncias intermediárias de resolução

dos conflitos que viabilizem a mitigação e o fim da seletividade e estigmatização criminal.

É importante perceber que o movimento substitutivo abriu espaços de indagação da justiça criminal como modelo único de resposta ao delito, superando o conceito de que o delito era ontologicamente arredio dos demais comportamentos sociais (SANTOS, 2014, p. 61). Não obstante, a justiça restaurativa não pretende, a partir dos teóricos, a abolição do sistema penal, asseverando pela coexistência da justiça criminal e de meios alternativos à pena afilítica.

As críticas extraídas da vitimologia e do abolicionismo robusteceram as diferentes propostas alternativas ao direito penal, dando espírito à justiça restaurativa. Pode-se assentar, então, que a justiça restaurativa não é promotora da extinção do sistema penal; mas bebe das proposições e críticas conforme acima indicadas.

Abre-se espaço para indagar sobre a manutenção da justiça criminal como modelo unívoco de resposta ao delito. O pensamento restaurativo pode ser compreendido a partir da negação ontológica do crime (SANTOS, 2014, p. 61), ponderando as críticas promovidas pelo abolicionismo ao sistema criminal tradicional, almejando respostas diversas, necessárias e adequadas ao crime, a partir do interesse da vítima, bem como do agente e da comunidade envolvida.

Com base nas críticas acima indicadas, pode-se aferir que o crime tem suas origens em condições sociais decorrentes dos relacionamentos comunitários (MARSHALL, 1999). Então, é necessário o envolvimento pessoal dos interessados, para solucionar as consequências da violência perpetrada. Ou seja, para responder a subjetividade de cada conflito criminal, a racionalidade penal moderna é insuficiente.

A resposta oferecida pela justiça penal tradicional, dentro da sistemática racional-moderna, é conformada na dimensão pública, estatizante e objetiva do conflito penal, mantendo suas insuficiências dentro de seu enredo epistemológico carente de diálogo com a vitimologia, a criminologia e as teorias sociais contemporâneas (LUZ, 2012, p. 22). De tal sorte que a justiça restaurativa persegue a dimensão subjetiva do conflito, na esfera pública e privada.

A dinâmica penal tradicional promove o etiquetamento e a estigmatização do delinquente e da vítima, afastando-os da comunidade, por meio do cárcere ou do esquecimento, ampliando a fragmentação social (Karam, 1997, p. 72-73). Por isso,

evidencia-se que a seletividade da pena e a sua intervenção na esfera pessoal dos agentes garantem com frequência que a manifestação do poder punitivo do Estado seja atentatória à dignificação humana e à cidadania.

Assim, a justiça restaurativa requer a separação do conceito normativo da pretensão punitiva, atrelando o valor constitucional e a responsabilidade social em sua projeção. O infrator, a vítima e a comunidade podem e devem ser considerados diretamente nos momentos das sessões e da construção do pacto restaurativo, abordando as suas narrativas, suas valorações e a legislação, sem vindicar a aplicação de uma sanção penal. Enfim, compor o conflito subjetivamente e traçar consequências jurídicas distantes da pena é o objetivo.

Por derradeiro, as práticas restaurativas se relacionam com variadas dimensões humanísticas, aproximando o substrato existencial dos direitos vinculados à cidadania e a sua perspectiva pragmática, requerendo uma resposta ao desvio que privilegie o aspecto relacional para além do punitivismo.

2. Raça, racismo, colonialismo e punitivismo: por uma Justiça Restaurativa crítica e atenta aos diferentes sistemas de opressão

Para a construção de uma justiça restaurativa crítica, requer se despir das abordagens já orientadas pelo debate hegemônico no que se refere tanto aos aspectos conceituais, principiológicos, filosóficos, quanto epistemologia, quanto aos aspectos práticos e de construção a partir do fazer a justiça restaurativa, assim como através do viés da união de ambos os paradigmas que buscam uma definição na própria abertura elaborativa da literatura restaurativa.

De antemão, os elementos clássicos nos territórios norte americano e europeu partem, mesmo que referenciados num aporte dito tradicional, em referências de matrizes territoriais distintas às que expõe. São consideradas propulsoras da justiça restaurativa, contudo, não são denominadas de forma específica, por exemplo, como as sociedades africanas pré-coloniais e pós-coloniais são/eram organizadas socialmente, politicamente, haja vista o objetivo da justiça restaurativa moderna ser a sistematização e instrumentalização desses modelos referenciados, e a urgência da oposição dos aspectos punitivos, da cultura narcísica do conflito e da centralização do sistema de justiça em seus operadores.

A raça aqui é trazida para analisar, de forma não exaustiva, os aspectos da construção da justiça orientadas em sociedades africanas³, mais especificamente nos povos Bantu, com as suas devidas especificações, nos seus aspectos culturais, sociais e políticos (re)organizados ou como um farol para reorganização na diáspora.

Por outro lado, a abordagem sobre o racismo enquanto sistema de opressão, aliado ao colonialismo como produtor de genocídio cultural, existencial, social, político, econômico, o qual de forma estereotipada através da eugenia, a anomalia, enquanto critério biologizante que construiu diferenciações raciais, desembocando na neutralidade racial, a democracia racial e o epistemicídio como silenciadores, invizibilizadores das lentes que situam a raça enquanto fundamento das experiências das comunidades negras brasileiras, diáspóricas e africanas, tanto antes do marcador (in)civilizatório colonial, quanto pela própria reconstrução da população negra globalmente (NASCIMENTO, 2016; ALEXANDER, 2017; CARNEIRO, 2005; GONZALEZ, 1988).

Neste sentido, Carlos Moore (2020) nos provoca a localizar de forma séria as leituras das relações raciais que possibilitam uma análise de fundamento da raça e do racismo do ponto de vista global, atendendo também as especificidades da América Latina, em especial, o Brasil.

Geralmente, as discussões em torno redor do racismo na América “Latina” costumam utilizar como padrão de comparação o mundo anglo-saxônico. No entanto, o modelo anglo-saxônico não pode servir de marco referencial ou comparativo para enxergar a realidade “latino”-americana, e muito menos compreendê-la. A razão disso é que o modelo de relações raciais anglo-saxônico – que se define em função da biologização do racismo e pela imposição de estruturas de segregação racial ostensivas (EUA, Europa Setentrional, Austrália, Canadá, África do Sul...) – corresponde a um contexto histórico recente e bem específico: a Modernidade industrial e capitalista. Contrariamente a este modelo, a tipologia de relações raciais imperante na denominada América “Latina” conforma-se às realidades culturais e estruturais pré-modernas, pré-capitalistas e, consequentemente, pré-industriais. Por si só, essas características lhe conferem uma resiliência ímpar, haja vista a ductilidade das articulações sociais, assim como a ampla aceitação por parte dos oprimidos das estruturas milenares de opressão. (MOORE, 2020, p. 17)

O autor enfatiza que não se trata de uma desvalorização da relevância do surgimento da categoria raça para as possíveis elaborações contemporâneas do racismo, mas que a inteligibilidade da racialização da diversidade humana, sistematizada

nos séculos XVII e XIX tem como fundamento o critério do fenótipo em escala global. Portanto, a relação histórica a partir do século XVI do fenômeno do racismo ser contemporâneo através da escravização dos povos africanos pelos europeus é inconsistente. (MOORE, 2020)

Para além dos caminhos de construção conceitual da justiça restaurativa que resultou numa unicidade de valores referenciados através das inúmeras concepções que a sua matriz não ocidental orienta e possibilita, aqui destacamos o apagamento dessa matriz referencial anterior às concepções da modernidade⁴.

Raquel Tiveron (2017) calca as suas análises no conceito de paradigma referenciado em Thomas Khun (1992) relativo a crítica do que é construído como científico, buscando fundamentar na filosofia e na política as bases da justiça restaurativa que se opõe à lógica punitiva, na perspectiva da trans modernidade da justiça e da democracia participativa como terreno fértil para alinhar as noções de emancipação e altivez do povo às noções da justiça restaurativa que “permite uma gestão emancipatória e participativa do conflito por devolver aos protagonistas a sua administração” (p. 150).

Contudo, na interpretação realizada nesta construção de um novo paradigma de justiça criminal, através da autora, há a ausência dos marcadores que evidenciam que por mais que seja nova na concepção ocidental e moderna, já era realizada em outras sociedades em períodos anteriores.

O historiador angolano Patrício Batsíkama (2010) ao investigar as origens do reino do Kôngo⁵, evidenciou a não exclusividade da justiça nas funções dos reis. O rei “Mani-Kôngo, Ntinu'a Kôngo” (p. 151) pertencia a um grupo, coletivo, e, assim, em termos de unicidade eram denominados “Grande Juiz” (p. 151).

Mas não foi a pessoa indicada para PERDOAR. Houve, talvez, alguma confusão da parte de alguns autores que confundiram MBÂZI'A NKANU com MBÂNZA-KÔNGO. De facto, o primeiro é local onde se resolve os problemas da Justiça. Mas quem preside as sessões não é exclusivamente Mani Kôngo, nem se chamaria Ntinu'a Kôngo. A sua presença é auxiliada pelo Ne-Mfundi ajudado pelos Makôta (conselheiros). Ne Mfundi tem outros nomes, segundo aqueles que nos informam: Mani Mpêmba, Masâki, Mani Tubûngu (chefe dos Conselheiros), etc. No decorrer de um julgamento, há a intervenção de muitos dignitários com o fim de resolver o problema num lugar chamado YÂLA NKÛWU. Portanto, a sentença final chegada por consenso é pronunciada pelo REI, porque isso é chamado o GRANDE JUÍZ. (BATSÍKAMA, 2010, p. 151)

O mesmo autor posteriormente passa a investigar a própria existência da democracia no antigo Kôngo, Batsíkama (2014):

O que hoje é Lûmbu – tribunal tradicional em Mbânz'a Kôngo e nas outras regiões na província do Bêngó – seria apenas uma das subdivisões daquilo que foi no passado. Lûmbu era a instituição máxima do país: (i) definia as tipificações do poder: (a) a hierarquia militar, (b) a democracia social; (ii) instituía os órgãos da sistematização do Poder; (iii) e simbolizava a coesão de uma vasta população repartida em várias terras distantes umas das outras. (BATSÍKAMA, 2014, p. 39)

Lûmbu tem referência na historicização da linhagem, pertencimento e hierarquia que demarca o sistema político daquela comunidade Bantu. As identidades, segurança, visão de mundo era concebidas através da linhagem e esta é composta por uma unidade formada pelos descendentes vivos, mortos e ainda não nascidos. Apesar das novas reconfigurações social, econômica, política e ambiental, a linhagem é a instituição responsável pela definição e organização da comunidade e legado desses valores. (FOURSHEY, 2019)

Representando outras experiências Bantu, o jurista Sérgio São Bernardo (2021), através do FU-KIAU (2001) narra as experiências dos Bakongos, também situados no antigo Reino do Congo, atualmente nas regiões dos países da Angola, Congo, Brazzaville e Gabão, como necessárias para a leitura da realidade dos africanos e diáspóricos. Aponta o Cosmograma Bakongo, a Roda Bakongo, como fundamento ético-normativo de cura, equilíbrio e justiça. Significados sobre tempo, pessoa e resolução de conflitos são expostos nas etapas:

A primeira etapa do “Cosmograma Bakongo” é o Musoni, e busca a concepção do ser humano (Ntu) e a sua coerência entre corpo, mente e ancestralidade, a partir do Kala, que é o grande nascimento, segue-se o crescimento dentro de seu próprio eu em conjunto com a comunidade, buscando sua importância e responsabilidade. No auge de sua maturidade, chega-se ao Tukula. Ele reflete seu legado na e para a comunidade. Reflete como será o resto do tempo que restará e como pretende ser lembrado durante a sua passagem para a Mpemba, que é o último percurso a ser lembrado durante a sua passagem para a Mpemba, que é o último percurso da “Roda Bakongo”. (SÃO BERNARDO, 2021, p. 240)

Esta concepção nos ensina sobre a relação da ancestralidade e a sua construção do indivíduo para a sua comunidade. Valores que são destinados à concepção do que é

justo. Sem a ontologia/participação comunitária não haverá um entendimento sistêmico do conflito, mesmo que tenha sido construído de forma interpessoal.

Para Sérgio São Bernardo, conhecer essas referências africanas de justiça e resolução de conflitos, não somente o Ubuntu, filosofia dos povos Banto, mas utilizado como recurso pela África do Sul (MABOTA, 2019, p. 184), nos permite uma quebra, um questionamento de conceitos hegemônicos e de uma ontologia marcada pelo colonialismo, permitindo uma aproximação que não está no plano mítico ou somente do passado, mas de legado e permanência nas comunidades negras brasileiras, diáspóricas e africanas. “As comunidades e organizações de influência Banto no Brasil (terreiros, quilombos, comunidades denominadas tradicionais)” (p. 249) têm a nos contar sobre as suas práticas restaurativas de justiça. (NASCIMENTO; GOMANE, 2019).

O que se coloca aqui é a contrariedade da construção da fundamentação das bases de origem da justiça restaurativa de forma abstrata. É recorrente em suas análises, a raça aliada a Justiça Restaurativa, fundamentada no horizonte das práticas restaurativas, substancialmente nos encontros, reparações e formas de solução de conflito as quais a comunidade negra questiona atos racistas de forma individual. Por exemplo, uma pessoa branca violenta outra pessoa negra exclusivamente por sua raça e a Justiça Restaurativa seria um campo fértil para se ter uma reparação aproximada à situação. (ROSENBERG, 2006)

Pensar sistematicamente como as próprias comunidades negras reconstruem as noções de conflito, responsabilidade, tempo, práticas restaurativas e a própria justiça; bem como as noções de superioridade racial colocadas pela branquitude (ROSSATO, 2017), podem auxiliar nessa costura entre a epistemologia pré-colonial sobre justiça em sociedades africanas e a manutenção nas sociedades afro diáspóricas, como o Brasil.

E, por serem complexas, não devem ser concentradas em evitar colocar a justiça restaurativa num local em que não se dará conta dessas questões ou defini-las na chamada polarização racial.

Neste sentido, aqui se trata da complexidade atribuída pelas inúmeras oscilações ideológicas e historiográficas da raça quanto epistemologia e que, na contemporaneidade, os caminhos de refazimento educacional não estão no lugar de

uma ideologia ou sentimento, mas de aproximações das respostas e soluções para as questões da raça e do racismo em termos das consequências do poder destrutivo das sociedades em termos globais em função da posição intocável de quem usufrui desta superioridade racial e das trocas de posições das populações negras ao longo dessa quebra de paradigma do imaginário social.

Por conseguinte, a matriz abolicionista com a qual se quer dialogar, está calcada nestes mesmos aportes expostos ao longo desse diálogo, Góes (2018) nos auxilia dizendo que

a diferença racial como pequeno detalhe conferido por inúmeros fatores, e não como ethos hierarquizante, é condição ontológica para o abolicionismo pleno e para uma sociedade que se projete, e se comprometa com a coletividade, redefinindo uma utopia, tomada aqui como resgate de práticas reais que se afastam, em muito, de um sonho inocente. (p. 334)

Afinal, o Estado de coisas inconstitucional reconhecidos através da ADPF 347⁶, revela que o objetivo do encarceramento não é a redução da criminalidade. E, por haver uma superlotação carcerária, acredita-se nessa funcionalidade, mas a manutenção de desumanização da população negra é um fim em si mesmo, um lugar inalcançável de reparação estatal por evidenciar uma série de violações de garantias e não apenas a reiteração do plano do encarceramento em massa.

Palmares não foi um sonho e a esse projeto, assim como no Haiti, que se quer ter como matriz epistemológica de resolução de conflitos para a população negra. Nesse fundante estado de coisa inconstitucional da sociedade brasileira, houve e há a chama que é reconhecida pela memória dessa ancestralidade africana em comum. Afinal, são referências de práticas de justiça de ontologia comunitária que exemplificam a prática de reparação à comunidades negras e mantém o legado referencial para, de fato, contestar a existência de um Estado Democrático de Direito.

Considerações finais

A Justiça Restaurativa, como visto, é um campo epistemológico fértil para questionar o lugar de partida dos conceitos de racionalidade penal, do paradigma retributivo, mesmo considerando o direito penal um marco civilizatório por não mais utilizar a vingança como pena, há de se questioná-lo pela necessidade em reformulá-lo na contemporaneidade. Nos estudos sobre raça, racismo, colonialismo, punitivismo,

mesmo expostos brevemente neste trabalho, podemos visualizar o quanto é complexo se entender enquanto alternativa de um sistema penal, de justiça criminal e que pensar puramente e simplesmente uma sistematização das práticas restaurativas e da própria justiça restaurativa através dos princípios e valores fundamentados nessas sociedades africanas não dão conta de uma realidade configurada e reprogramada sem a aproximação das próprias comunidades negras, a própria realidade prática de um sistema de justiça de soluções de conflitos a partir destas.

Finalmente é preciso reiterar que para concretizar a composição de uma justiça restaurativa crítica se faz necessária e premente a aproximação aos estudos da raça e os impactos do racismo, colonialismo e punitivismo como elementares basilares do roteiro restaurativo que pretende a emancipação dos envolvidos no conflito.

Na visão colonial e ocidental do crime, a ciência orientadora das práticas restaurativas está, ainda, distante do debate racial. A clientela do sistema penal e o próprio local de ebulação para os rumos de uma definição da justiça restaurativa demandam um incremento. Portanto, a literatura africana, mais especificamente dos modelos de resolução de conflito dos povos banto, pode oferecer narrativas, modelos, práticas e finalidades que auxiliem na emancipação e capacitação dos intervenientes do conflito penal – técnicos judiciais, comunidade, vítima e ofensor, para evidenciarem as contradições do contexto social, interagindo criativamente na busca da solução mais justa, igualitária e humanizada para as singularidades em questão.

O encarceramento em massa é entendido a partir das elaborações que deixam a denúncia parcialmente fora de cena e propõe a inclusão da perspectiva comunitária da justiça na literatura africana como um referencial da justiça restaurativa e, portanto, como um instrumento que desenvolve possibilidades de impacto, também, no sistema carcerário.

Notas

¹ Possui Bacharelado em Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL); Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA); Integrante do grupo de pesquisa Direito e Africanidades: Grupos de Estudos e Pesquisas sobre Justiça, Pensamento Africano e Afro-brasileiro da Universidade Estadual da Bahia (UNEB).

² Mestre em Direito Público e graduado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Foi aluno especial do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo. Professor da Faculdade Estácio de Sá. Advogado.

³ Apesar das críticas tecidas no que se refere a essencialização da palavra africana diante das sociedades pré e pós-coloniais formadas e multiplicidade de povos e etnias, Cheick Anta Diop, filósofo, egíptólogo, historiador sustenta uma Unidade Cultural Africana no qual referenciais da cosmologia,

cosmopercepção em diversas perspectivas se encontram alinhados. Para maiores detalhes ver em: Cheick Anta Diop. A Unidade Cultural da África Negra. Esferas do Patriarcado e do Matriarcado na Antiguidade Clássica. Coleção: Reler África. Tradução Sílvia Cunha Neto. 2014.

- 4 A chamada modernidade ainda se legitima pelos privilégios da diferença colonial, o que acaba mostrando que não há modernidade sem colonialidade. Ayoh'OMIDIRE, Félix. Yourubaianidade: Oralitura e matriz epistêmica nagô na construção de uma identidade afro-cultural nas Américas. 1^a ed. Salvador: Editora Segundo Selo, 2020.
- 5 O autor descreve que no período do século VII a.C. os Mugahângala vindo das regiões setentrionais do Zimbabwe, ocuparam o Sudeste de Angola, sendo criado o primeiro Estado, pré-kôongo. O Kôongo é considerado um grupo etnolinguístico banto que se ocupa do território que se estende do Gabão meridional ao planalto de Benguela e do Oceano Atlântico até além do rio Cuango. Para além da língua, a presença da cultura e diversidade de povos e etnias presentes. Utiliza (VANSINA, 2010:647) e (POSNANSKY, 2010, 591).
- 6 <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>

Referências

- ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um modelo de administração de conflitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: Racismo e encarceramento em massa**. 1^a ed. São Paulo, 2017.
- BATSÍKAMA, Patrício. **As Origens do Reino do Kongo**. Editora Mayamba, Luanda, 2010.
- BATSÍKAMA, Patrício. **Lûmbu: A democracia no antigo Kôongo**. Taubaté: Editora Casa Cultura, 2014.
- BRAITHWAITE, J. **Restorative Justice and Responsive Regulation**. Oxford University Press, 2002.
- CARNEIRO, Sueli. **A construção do outro como não-ser como fundamento do ser**. Tese de doutorado, Universidade de São Paulo, 2005.
- CHRISTIE, Nils. Civilidade e Estado. Tradução de Beatriz Scigliano Carneiro. In Edson Passetti & Roberto B. Dias da Silva (orgs). **Conversações abolicionistas. Uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva**. São Paulo, IBCCrim/PUC-SP, 1997, p. 241-257. A indústria do controle do crime. Tradução de Luis Leiria. Rio de Janeiro, Forense, 1998.
- CHRISTIE, Nils. Limites à dor: O papel da punição na Política Criminal. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Direitos e garantias fundamentais: entre práticas retributivas e restaurativas: a Lei Maria da Penha e os avanços e desafios do Poder Judiciário: relatório analítico propositivo. Brasília: CNJ, 2018. 302 p.
- FOURSHEY, Catherine Cymone. África Bantu: de 3500 a.C. até o presente. Petrópolis, RJ: Vozes, 2019.

GÓES, Luciano. Entre a abolição e o abolicionismo penal: insurgência marginal crítica por uma sociologia do sistema de controle racial brasileiro. In: **130 anos de (des)ilusão: A farsa abolicionista em perspectiva desde olhares marginalizados.** Góes, Luciano (Org.) Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018

GONZALEZ, Lélia. "A categoria político-cultural da amefricanidade." **Revista Tempo Brasileiro.** Rio de Janeiro, 92/93, jan.-jun. 1988, p. 69-82.

HULSMAN, Louk. Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da justiça criminal. In Edson Passetti & Roberto B. Dias da Silva (orgs). **Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva.** São Paulo, IBCCrim/PUC-SP, 1997, p. 189-213. A indústria do controle do crime. Tradução de Luis Leiria. Rio de Janeiro, Forense, 1997.

JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa. In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, R. GOMES PINTO (org.). **Justiça Restaurativa.** Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005,

KARAM, Maria Lúcia. Utopia transformadora e abolição do sistema penal. In Edson Passetti & Roberto B. Dias da Silva (orgs). **Conversações abolicionistas. Uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva.** São Paulo, IBCCrim/PUC-SP, 1997, p. 67-84. A indústria do controle do crime. Tradução de Luis Leiria. Rio de Janeiro, Forense, 1998.

LUZ, Ilana Martins. **Justiça restaurativa: a ascensão do intérprete e a nova racionalidade criminal.** 2012. 205 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2012.

MABOTA, António dos Santos. O Ubuntu e a Justiça Social. In: **(In) Justiça: Terceiro grande consenso moçambicano.** Ngoenha, Severino E. (Org.) Maputo: Editora Real Design, 2019.

MARSHALL, Tony F. **Restorative Justice: an overview.** Home Office Research Development and Statistics Directorate, London, 1999, p. 5. Disponível em: <<http://fbga.redguitars.co.uk/restorativeJusticeAnOverview.pdf>>. Acesso em: 10 mai 2022.

MOORE, Carlos. **Racismo & Sociedade: novas bases epistemológicas para entender o racismo.** 3a edição – Belo Horizonte: Nandyala, 2020.

NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro; processo de um racismo mascarado.** 3. ed. São Paulo: Editora Perspectivas, 2016.

NASCIMENTO, Adrielle da Cruz; GOMANE, Manuel Cochole Paulo. Uma análise sobre a construção dos métodos alternativos de intervenção penal no Brasil. In: **Direito Negrorreferenciado: diálogos azeviches e outros fundamentos.** Freitas, Régia Mabel da S. (Org.) Salvador, Editora Mente Aberta, 2021.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática.** São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PASSETI, Edson. Abolição, um Acontecimento Possível. In Edson Passetti & Roberto B. Dias da Silva (orgs). Conversações abolicionistas. **Uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva**. São Paulo, IBCCrim/PUC-SP, 1997, p. 258-263. A indústria do controle do crime. Tradução de Luis Leiria. Rio de Janeiro, Forense, 1997.

PIRES, Álvaro. **A Racionalidade Penal Moderna: o modelo de nova prevenção**. São Paulo: CEBRAP, 2004. Disponível em:
http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/121354/mod_resource/content/1/Pires_A%20racionalidade%20penal%20moderna.pdf . Acesso em: 28 abr 2021.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**. Tradução Mário Vilela. São Paulo: Ágora, 2006.

ROSSATO, César Augusto. A Kakistocracia e a “política pós verdade” no regime racista, patrarcal e capitalista predatório: regressão da justiça brasileira e estadunidense com o medo, ódio e crise da identidade branca. In: **Branquitude: estudos sobre a identidade branca no Brasil**. Muller, Tânia Mara Pedroso; Cardoso, Lourenço. Curitiba, Editora Appris, 2017.

SANTANA, S. P.. Justiça restaurativa, um novo olhar sobre as vítimas de delitos, e a injustificável contraposição da vitimodogmática. In: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2010, Fortaleza. **Anais XIX Encontro Nacional do CONPEDI/FORTALEZA**, 2010.

SANTOS, Cláudia Cruz. **A Justiça Restaurativa: um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal porquê, para quê e como?**. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora; 2014.

SÃO BERNARDO, Sérgio. O cosmograma bakongo como instrumento ético-normativo: para uma justiça afro-brasileira. In: **Direito Negrorreferenciado: diálogos azeviches e outros fundamentos**. Freitas, Régia Mabel da S. (Org.) Salvador, Editora Mente Aberta, 2021.

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime**. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2007.

TIVERON, Raquel. **Justiça Restaurativa e Emergência da Cidadania na Dicção do Direito. A construção de um novo paradigma de justiça criminal**. Brasília: Thesaurus, 2014.

A consagração dos Direitos Humanos da vítima a partir da justiça restaurativa e os desafios para a instituição de um novo paradigma

The consecration of the victim's Human Rights from the restoration justice and the challenges for the institution of a new paradigm

La consagración de los Derechos Humanos de la víctima a partir de la justicia restaurativa y los desafíos para la institución de un nuevo paradigma

Linara da Silva¹
Universidade de Coimbra

Regina Celli Marchesini Berardi²
Faculdade de Direito de Franca

Submissão: 14/02/2022
Aceite: 22/09/2023

Resumo

A vítima ocupou diferentes papéis ao longo do tempo diante do cometimento de um crime e, na atualidade, é o Estado-juiz que monopoliza a resolução do conflito, reduzindo-as em “notas de rodapé” do processo criminal. Diante desse problema, apresentar-se-á os desafios para que a Justiça Restaurativa seja um mecanismo garantidor da humanização do processo penal. Discutir-se-á um novo paradigma nas profissões jurídicas que abranja uma ressignificação da mentalidade e discuta a necessidade de renovação do perfil de seus operadores, que deve ser iniciada nos bancos acadêmicos. Utilizou-se dos métodos comparativo-dedutivo, observou-se a opinião de diversos pesquisadores, análise da legislação nacional, internacional, tratados, julgados sobre o tema, comparando com a legislação Portuguesa, sendo o processo metodológico bibliográfico o principal meio de estudo apresentado. Conclui-se que uma resposta eficaz ao crime, as consequências decorrentes do delito para as vítimas, somente acontecerão mediante um processo de formação acadêmica que ultrapasse conceitos engessados da dogmática jurídica e amplie a visão que se tem

acerca dos conflitos que, em ampla concepção, é o próprio objeto de estudo e desenvolvimento do direito.

Palavras-chave

Justiça Restaurativa - vítimas - profissões jurídicas - direitos humanos - processo penal.

Abstract

The victim has occupied different roles over time in the face of the commission of a crime and, nowadays, it is the State-judge that monopolizes the resolution of the conflict, reducing them to "footnotes of the criminal process. Challenges will be presented for Restorative Justice to be a guaranteeing mechanism for the humanization of the criminal process. A new paradigm in the legal professions will be discussed, which encompasses a redefinition of the mentality and discusses the need to renew the profile of its operators, which should be initiated in academic banks. Comparative-deductive methods were used, the opinion of several researchers was observed, analysis of national and international legislation, treaties, judgments on the subject, comparing with Portuguese legislation, with the bibliographic methodological process being the main means of study presented. It is concluded that an effective response to crime and the consequences arising from the crime for the victims will only happen through a process of academic formation that goes beyond concepts imbedded in legal dogmatics and broadens the view that one has about conflicts which, in a broad conception, is the very object of study and development of law.

Keywords

Restorative Justice - victims - legal professions - human rights - criminal proceedings.

Resumen

La víctima ocupó diferentes papeles a lo largo del tiempo ante la comisión de un crimen y, en la actualidad, es el Estado-juez que monopoliza la resolución del conflicto, reduciéndose en "notas al pie" del proceso criminal. Frente a este problema, se presentarán los desafíos para que la Justicia Restaurativa sea un mecanismo garante de la humanización del proceso penal. Se discutirá un nuevo paradigma en las profesiones jurídicas que abarque una resignificación de la mentalidad y discuta la necesidad de renovación del perfil de sus operadores, que debe ser iniciada en los bancos académicos. Se utilizó los métodos comparativo-deductivo, se observó la opinión de diversos investigadores, análisis de la legislación nacional, internacional, tratados, juzgados sobre el tema, comparando con la legislación portuguesa, siendo el proceso metodológico bibliográfico el principal medio de estudio presentado. Se concluye que una respuesta eficaz al crimen, las consecuencias derivadas del delito para las víctimas, solo ocurrirán mediante un proceso de formación académica que supere conceptos enyesados de la dogmática jurídica y amplíe la visión que se tiene acerca de los conflictos que, en amplia concepción, es el propio objeto de estudio y desarrollo del derecho.

Palabras clave

Justicia Restaurativa - víctimas - profesiones jurídicas - derechos humanos - proceso penal.

Sumário

Notas Introdutórias. O Movimento Vitimológico e o reconhecimento das vítimas no cenário internacional e supranacional como expressão de direitos humanos. A vítima na

Justiça Penal Portuguesa. A instrumentalização da vítima no processo penal e a despersonalização do conflito. A Justiça Restaurativa como um modelo complementar à justiça penal: a devolução do conflito à vítima. A efetivação dos direitos humanos das vítimas a partir da Justiça Restaurativa e a necessária transformação das profissões jurídicas. Considerações Finais.

Notas introdutórias

A mesma vítima que, durante o período da justiça primitiva, figurava como a protagonista no procedimento de repressão da criminalidade, vivendo a sua “Idade de Ouro” é a mesma que teve, aos poucos, o seu papel neutralizado pelo sistema de justiça contemporâneo que, por sua vez, foi projetado para dirigir-se apenas ao agente do fato delituoso. É justamente diante desse esquecimento da vítima direta e concreta que a Vitimologia vem ocupando-se há tempos. A preocupação em desenvolver estudos científicos das vítimas começou a ser vislumbrado no final da década de 1940, em decorrência das atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, período que se conformou com o processo de universalização e internacionalização dos Direitos Humanos que reconheceu direitos específicos das vítimas em documentos internacionais e supranacionais.

A estrutura do sistema de justiça concentra-se na violação da lei e na determinação da punição, não se preocupando em restaurar o impacto do dano no meio social e em atender as necessidades da vítima, do ofensor e das demais pessoas envolvidas no conflito. As vítimas que comumente são as mais afetadas diretamente pelo crime têm negada a sua participação na resolução do caso, atuando como meras espectadoras do processo criminal, já que, para o modelo de justiça convencional o delito é geralmente compreendido como uma violação dos interesses do Estado e, assim, a maioria das decisões são por ele tomadas, independente do consentimento da vítima.

Portanto, o presente ensaio busca analisar como as necessidades da vítima e os danos emergentes do crime são considerados na perspectiva dos Direitos Humanos fundamentais a passo que, apresentam-se mecanismos hábeis a repensar o sistema de justiça penal para além da sua dimensão pública e de seu viés estritamente punitivista. É nesse intuito que a Justiça Restaurativa propõe uma mudança de paradigma e um novo olhar direcionado ao aspecto interpessoal do crime, ao oportunizar que os conflitos sociais possam ser tratados de forma democrática, visando uma aproximação

e corresponsabilização das partes envolvidas. Desse modo, com um olhar focado na legislação portuguesa e brasileira, abordam-se os desafios e as possibilidades para que a Justiça Restaurativa se consolide enquanto um mecanismo capaz de garantir a humanização do processo penal sob a ótica da vítima, especialmente, e no que tange ao respeito pela sua dignidade humana.

O movimento vitimológico e o reconhecimento das vítimas no cenário internacional e supranacional como expressão de direitos humanos

Ainda que não exista um consenso na doutrina sobre quem tenha inaugurado os estudos sobre a Vitimologia, foi, em 1941, que o alemão Hans Von Hentig, publicou um trabalho intitulado *The Criminal and his victim*, cujo conteúdo abordava a “vitimogênese”, ou seja, a relação entre delinquente e vítima como fator preponderante para o cometimento do delito. Nesse contexto, importante dizer que foi a partir dos estudos do israelita Benjamim Mendelsohn sobre vítimas e vitimização³ (JÚNIOR, 1993, p.107) que o termo Vitimologia foi definido pela primeira vez, em sua obra *The origens of the Doctrine of Victimology*⁴ (OLIVEIRA, 2001 p. 9).

Mendelsohn delimitou a Vitimologia como uma área de estudo independente da Criminologia e, por isso, grande parte da Doutrina o considera como o precursor da Vitimologia.

Para Mendelsohn a Vitimologia está estruturada nos seguintes aspectos: a) estudo da personalidade e do comportamento da vítima, analisando se as suas propensões subconscientes, concorreram ou não para a prática do crime; b) apreciação dos elementos psíquicos do “complexo criminógeno” inscritos no delinquente-vítima e sua potencial inter-relação; c) diagnóstico da personalidade da vítima, sem o intervencionismo de outros indivíduos; d) exame sobre as formas de identificar potenciais vítimas e mecanismos psicoeducativos para garantir sua autodefesa, configurando esse um dos objetivos fundamentais da Vitimologia; e) desenvolvimento de métodos terapêuticos capazes de impedir vitimização (BITTENCOURT, 1978, p. 53).

A Vitimologia vem expandindo a sua área de estudo para além da relação jurídica entre vítima e delinquente e, atualmente, abrange aspectos interdisciplinares valendo-se, sobretudo, das ciências sociais e psicológicas (MAZZUTTI, 2012, p. 57). No entanto, pelo fato de a Vitimologia ser um movimento relativamente recente é vista de

maneira controversa, pois, enquanto parte da doutrina a comprehende como um ramo da criminologia – que já se dedica ao estudo da vítima – outra parte a defende como ciência autônoma⁵ (MAZZUTTI, 2012, p. 58).

Vale destacar ainda, uma corrente que percebe a Vitimologia como “*la síntesis criminológica*”, conceituada por Manzanera ao tratar da interdisciplinaridade da Criminologia, tendo em vista que ela é composta de outras ciências, dentre elas, a Antropologia, a Psicologia, a Sociologia e a Vitimologia. Nesse viés, a Vitimologia seria parte integrante da síntese criminológica, mantendo sua natureza autônoma e a sua independência uma vez que há uma inter-relação entre todas essas áreas e a criminologia (MANZANERA, 1981, p. 60). Ademais, alguns dos desafios que obstam o avanço e a aplicabilidade da Vitimologia se dão pelo fato de que essa procede muito mais da Criminologia que do Direito Penal (BERISTAIN, 2000, p. 123).

Concomitante ao movimento vitimológico desenvolveu-se o Direito Internacional Humanitário, após a Segunda Guerra Mundial, voltado à proteção dos indivíduos em situações de conflitos armados e regimes totalitários amparado, especialmente pela criação da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945 e a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 que revisitou os ideais da Revolução Francesa, sustentados pelos valores da igualdade, liberdade e fraternidade, promovendo o reconhecimento pela dignidade da pessoa humana.

O processo responsável pelo surgimento dos direitos humanos, portanto, insere-se na Idade Moderna, ainda que diversas premissas que levaram a sua consolidação estejam vinculadas a épocas anteriores, nomeadamente desde a Grécia Antiga (MARQUES, 2012, p. 205).

Nesse sentido, desde 1945 ingressou-se na terceira fase de evolução dos direitos humanos com a consagração de um código internacional promovido e tutelado pelas Nações Unidas. Essa terceira fase foi antecedida por uma primeira onde os direitos humanos foram consagrados a partir da manifestação do direito natural preconizado nos séculos XVII e XVIII enquanto direitos naturais universais e, em uma segunda fase, a partir de movimentos políticos e sociais, os direitos humanos foram materializados em constituições e, com isso, “aquela característica de universalidade que possuíam desde o início da sua formação é sacrificada no altar da positividade jurídica”, uma vez que é somente diante do regramento do Estado a que são vinculados

que o homem pode esperar efetividade em relação aos seus direitos (CUNHA; QUELAS; ALMEIDA, 2014, p. 2005-2006).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos passa a ser o parâmetro internacional que deve nortear os Estados a buscar a proteção dos direitos humanos a partir de mecanismos que assegurem ao indivíduo condições dignas de vida, livres de arbitrariedades e privações (PIOVESAN, 2013, p. 151). Nesse viés, Norberto Bobbio assevera que a Declaração de 1948 “contém em germe a síntese de um movimento dialético, que começa pela universalidade abstrata dos direitos naturais, transfigura-se na particularidade concreta dos direitos positivos e, termina na universalidade dos direitos positivos universais” (BOBBIO, 2004, p. 30).

Os direitos humanos correspondem à cidadania não somente como um fato ou meio, mas como essência uma vez que o indivíduo privado de cidadania acaba tendo a sua própria existência comprometida ao deixar de ser reconhecido pelos outros como seu par (LAFER, 1988, p. 151). A esse respeito, a dignidade humana é vista como um requisito inerente a qualquer pessoa, que, além de ser reconhecida em documentos internacionais, também é princípio da maior parte das Constituições contemporâneas. Conforme Eduardo Bittar enuncia “só há dignidade, portanto, quando a própria condição humana é entendida, compreendida e respeitada, em suas diversas dimensões, o que impõe, necessariamente a expansão da consciência ética como prática diuturna de respeito à pessoa humana” (BITTAR, 2009, p. 302).

Apesar de muitas vezes utilizarem-se as expressões direitos humanos e direitos fundamentais como sinônimos, insta salientar que, enquanto o primeiro revela a proteção internacional a pessoa humana independente do Estado a que pertença, o segundo, assume importância na medida em que consagra positiva e constitucionalmente os direitos de uma Nação.

A Declaração de 1948 também inspirou a adoção de dois Pactos Internacionais pela Assembleia Geral das Nações Unidas, no ano de 1966, a saber, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que, conjuntamente, formam o *International Bill of Rights*, estabelecendo o sistema global de proteção dos direitos humanos. Seguindo-se essa linha, na segunda metade do século XX, consagraram-se os três sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, a partir da aprovação da Convenção Europeia dos

Direitos do Homem, em 1950, que instituiu em seu ínterim o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, corporificada na Corte Interamericana de Direitos Humanos e, por fim, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos de 1981, responsável pela implementação do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos (PIOVESAN, 2013, p. 147-148).

Os documentos internacionais que visam à promoção dos direitos humanos preveem o direito de “recurso efetivo”, cujo propósito é incentivar a investigação, processamento e punição daqueles que violaram os direitos humanos (MAZZUTTI, 2012, p. 80). No plano internacional dos direitos humanos, os sistemas europeu e interamericano de proteção contam com tribunais internacionais que também reconhecem a capacidade processual internacional dos indivíduos. Afinal, não seria coerente consagrar direitos no âmbito internacional e não viabilizar mecanismos para que os indivíduos - verdadeiros autores nos conflitos internacionais de direitos humanos – pudessem pleiteá-los (TRINDADE, 2007, p. 280.)

Foi justamente nesse contexto de internacionalização dos Direitos Humanos que surgiram os primeiros debates no sentido de garantir os direitos das vítimas em nível internacional. Mas foi apenas em 29 de novembro de 1985 que a Assembleia Geral da ONU adotou, por meio da Resolução 40/34, a *Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça relativos às Vítimas de Crimes e de Abuso de Poder*. A referida Declaração considera “vítimas” (SANTOS, 2014, p. 514/518) todas as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um dano físico ou mental, um sofrimento emocional, um prejuízo econômico ou um atentado importante aos seus direitos fundamentais, como decorrência de ações ou omissões que violem a legislação penal dos Estados Membros. Ressalta-se que ainda faz parte do conceito de vítima a família ou pessoas que, de algum modo, também foram prejudicadas quando da prestação de assistência às vítimas.

A Declaração também evoca princípios fundamentais voltados à proteção das vítimas como, por exemplo, o acesso à justiça e tratamento justo e equitativo, o respeito pela sua dignidade, o direito a reparação do dano e indenização, o direito a assistência material, médica, psicológica e social. Outro aspecto importante previsto na Declaração é a recomendação do uso de mecanismos informais de resolução de litígios - mediação,

arbitragem, práticas de justiça costumeira ou indígena – para facilitar a conciliação e a reparação das vítimas.

Em maio de 1996 a Comissão de Prevenção do Delito e Justiça Penal das Nações Unidas (CCPCJ) adotou a Resolução do Conselho Econômico e Social (1996/14) objetivando a organização de manuais que auxiliassem a aplicabilidade da Declaração. Nesse intuito, elaborou-se o *Manual sobre Justiça para as Vítimas e o Guia para Planejamento de Políticas* (MAZZUTTI, 2012, p. 82).

Com o advento do Estatuto de Roma em 1998, a *Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça relativos às Vítimas de Crimes e de Abuso de Poder* ganhou maior efetividade e muito em face da instituição do Tribunal Penal Internacional (TPI), que concedeu a vítima o direito de ser sujeito e testemunha do processo penal. Inclusive, o Estatuto de Roma prevê, no artigo 79º, a criação de um fundo a favor das vítimas de crimes da competência do TPI, bem como de suas respectivas famílias.

Outro Documento de grande importância para a proteção das vítimas em âmbito internacional é a Resolução 60/70, adotada pela Assembleia Geral da ONU, em 16 de dezembro de 2005 que versa sobre os *Princípios e Diretrizes Básicas das Nações Unidas sobre o Direito das Vítimas de Violações e das Normas Internacionais de Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário a Interpor Recursos e Obter Reparações*, igualmente designado de *Princípios de Van Boven/Bassiouni*. A Resolução prevê direitos, garantindo às vítimas, o acesso à justiça e a recursos capazes de lhe assegurar reparação ao mesmo tempo em que trata sobre a responsabilidade dos Estados em fazer com que o seu direito interno consagre o mesmo grau de proteção às vítimas que o imposto pelas suas obrigações internacionais. Outrossim, a Resolução determina que os Estados empreendam esforços no sentido de prevenir, investigar e punir aqueles que violarem os padrões internacionais de direitos humanos e de direito internacional humanitário.

Os Princípios para a proteção e Promoção dos Direitos Humanos, conhecido como *Princípios de Joinet/Orentlicher*, adotado pelas Nações Unidas em 2005, também configura um instrumento significativo que aborda a promoção dos direitos das vítimas a partir da luta contra a impunidade. Desse modo, o Documento ressalta o papel do Estado em investigar as violações de direitos humanos e condenar seus responsáveis (MAZZUTTI, 2012, p. 84).

A ONU possui outras Resoluções que versam sobre a promoção dos direitos de vítimas específicas que, dentre outros, destacam-se: a *Declaração da Eliminação da Violência contra a Mulher* (1993), o *Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da criança relativo à venda de crianças, prostituição e pornografia infantil* (2000).

O Conselho da Europa também vem manifestando preocupação em garantir os direitos das vítimas de crime. Nesse âmbito, em 1983 aprovou a *Convenção Europeia relativa à Reparação devida às Vítimas de Crimes Violentos*, trazendo para os Estados, a responsabilidade em garantir reparação às vítimas de crimes graves, quando essa não puder ser satisfeita de outro modo. Ainda, a Convenção tratou da cooperação internacional ao prever que os Estados deveriam prestar-se assistência mútua tanto quanto possível. O Conselho da Europa aprovou outros documentos visando à proteção e assistência às vítimas, destacando-se a Recomendação (2006)8, adotada em 14 de junho de 2006, pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa, preconizando deveres que os Estados-membros ficam adstritos tanto no âmbito da justiça penal quanto na área de assistência (SANTOS, 2014, p. 520).

No que se refere à União Europeia cumpre mencionar a Decisão Quadro nº 2001/220/JAI, do Conselho, adotada em 15 de março de 2001, relativa ao Estatuto da Vítima em Processo Penal. O referido Documento concede às vítimas respeito e reconhecimento dispondo que, cada Estado-Membro deve assegurar às vítimas um papel real e adequado na sua ordem jurídica penal, garantindo que, durante o processo, sejam tratadas com respeito pela sua dignidade pessoal, devendo-se legitimar os seus direitos e interesses, independentemente do local em que se encontrem. A Decisão-Quadro enfatiza a proteção direcionada às vítimas residentes em um País diferente do seu, prevendo, dentre outros, o direito à informação, a comunicação e a cooperação entre os Estados-membros. Todavia, a Diretiva 2012/29/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade, substituiu a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, com o intuito de rever e complementar os seus princípios e avançar de forma significativa no âmbito da proteção das vítimas em toda a União, especialmente no contexto do processo penal.

Seguindo essa mesma linha de preocupação com as pessoas vítimas de fatos delituosos em local diverso de sua residência, o Conselho adotou em 29 de abril de

2004, a Diretiva 2004/80/CE, relativa à indenização das vítimas da criminalidade dispondo que, diante de um crime doloso violento cometido em Estado-Membro diferente daquele em que o requerente de indenização tem residência habitual, os Estados-Membros devem assegurar que o requerente apresente o seu pedido a uma autoridade ou a qualquer outro organismo deste último Estado-Membro.

Cumpre ainda destacar o trabalho que algumas organizações internacionais desempenham na busca da promoção de direitos e assistência às vítimas. Nesse panorama, destacam-se as ações desenvolvidas pela *The World Society of Victimology*, organização não-governamental de natureza consultiva do Conselho Econômico e Social da ONU e do Conselho da Europa, criada em 1979 cujas atividades centram-se em pesquisas científicas, prestação de serviços e realização de simpósios trianuais em diferentes locais do mundo. Na Holanda, o *International Victimology Institute Tilburg* (INTERVICT) elabora pesquisas e estudos interdisciplinares visando o fortalecimento e auxílio às vítimas de crimes e de abuso de poder. Nos Estados Unidos, a *National Organization for Victim Assistance* (NOVA) e o *Victims of Crime Act Fund* (VOCA), fundado em 1984, promove programas de assistência e indenização às vítimas a partir de multas pagas pelos condenados e, desde 1988, administrados pelo *Office for Victims of Crime* (OVC). Idealizada em 1990, a *Victim Support Europe* (VSE) é a principal organização europeia que visa assegurar que as vítimas possam ter acesso a informações e serviços de apoio após o crime, independentemente do local de sua residência ou do local onde ocorreu a infração além de garantir que as vítimas sejam capazes de fazer ouvir a sua voz durante todo o processo de justiça criminal. A VSE representa 54 organizações membros nacionais atendendo mais de 2 milhões de vítimas todos os anos em 29 países (MAZZUTTI, 2012, p. 87.) A Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV), organização sem fins lucrativos e de voluntariado, também atua desde 1990 e objetiva contribuir para o reconhecimento, proteção e apoio aos cidadãos vítimas de infrações penais, trabalhando para que, em Portugal, o Estatuto da Vítima de crime seja plenamente valorizado e aplicado. Em 2018, a APAV atendeu mais de 9 mil vítimas de crimes e outras formas de violência.

Enfatiza-se que os documentos internacionais e supranacionais acima mencionados, além de inspirarem entes privados a promover iniciativas no sentido de ampliar o reconhecimento e os direitos das vítimas de crimes, igualmente cumpriram

sua missão ao contribuírem para que diversos países buscassem desenvolver, em nível interno, uma política criminal com o olhar voltado à proteção desse público, como é o exemplo da legislação Portuguesa, a qual será o maior foco deste trabalho.

A vítima na justiça penal portuguesa

O Estado Português, seguindo as recomendações internacionais e supranacionais vem, paulatinamente, modificando a sua legislação para incluir as vítimas da criminalidade como sujeitos de direitos. Nesse tocante, destaca-se o reconhecimento da vítima em âmbito constitucional, uma vez que, o artigo 32º, nº 7, da Constituição da República Portuguesa garante-lhe o direito fundamental de intervir no processo.

Outrossim, a Lei nº 130/2015, de 4 de setembro, aprovou o *Estatuto da Vítima*, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, antes mencionada. O Estatuto da Vítima contém um conjunto de medidas que, amparadas pelos princípios da igualdade, respeito, reconhecimento, autonomia da vontade, confidencialidade, consentimento, informação e acesso à saúde, visam assegurar a proteção e a promoção dos direitos das vítimas da criminalidade.

No direito substantivo, os direitos da vítima são igualmente tutelados. O Código Penal português incentiva a reparação dos danos sofridos pela vítima e, em seu artigo 130º, traz a previsão de indenização aos lesados - de forma independente da responsabilidade civil emergente do crime que é regulada pela lei civil - dispendo que compete à legislação especial fixar as condições para que o Estado venha assegurar a indenização devida às vítimas de crime, sempre que a mesma não puder ser satisfeita pelo agente. Ocorre que Portugal, assim como outros países, ainda não conseguiu criar um seguro social para atender essa finalidade. No entanto, diante da impossibilidade de a vítima obter a indenização na esfera cível e caso o Estado também não possa satisfazer tal pretensão, o Código Penal aponta, nos números 2 e 3 do mesmo artigo 130º, outras possibilidades. A primeira delas dispõe que o tribunal pode atribuir ao lesado, a requerimento deste e até ao limite do dano causado, os instrumentos, produtos ou vantagens oriundas do crime, inclusive a receita gerada pela sua venda. A próxima alternativa diz respeito ao lesado que fica privado dos meios de subsistência em face

do crime e prevê que o agente não realizará a reparação. Nesses casos, o tribunal poderá atribuir ao mesmo lesado, a requerimento seu, no todo ou em parte e até ao limite do dano, o montante da multa (SANTOS, 2014, p. 525-526).

A reparação do dano é pressuposto para a aplicação de alguns institutos, como, por exemplo, a determinação da medida da pena (artigo 71º, nº 2, alínea e)⁶, a atenuação especial da pena (artigo 72º, nº 2, alínea c)⁷ e a dispensa de pena (artigo 74º)⁸. Ainda, nesse ínterim, ressalta-se o instituto da suspensão da execução da pena que, conforme previsto no artigo 50º do Código Penal, o tribunal poderá “suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a cinco anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”. Quando o tribunal entender pela conveniência da suspensão da execução da pena, condicionará a concessão do benefício ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta ou, ainda, determinará que a suspensão seja acompanhada de regime de prova. Dentre os deveres impostos ao condenado, dispostos no artigo 51º do Código Penal e, com o intuito de “reparar o mal do crime”, estão: a) “pagar, dentro de certo prazo, no todo ou na parte que o tribunal considerar possível, a indenização devida ao lesado, ou garantir o seu pagamento por meio de caução idônea” e b) “dar ao lesado satisfação moral adequada”.

Além das disposições contidas no Código Penal, o legislador português também consagrou legislações autônomas que tratam da proteção de vítimas singulares, destacando-se os regimes jurídicos aplicáveis à proteção e assistência às vítimas de violência doméstica, como, por exemplo, a Lei 112/2009, de 16 de Setembro, que estabeleceu uma série de direitos a essas vítimas, dentre eles, a mediação diante de crimes de natureza pública⁹ (SANTOS (2014, p. 550) seja antes da sentença ou após a suspensão provisória do processo. Outro regime jurídico é o previsto na Lei 93/99, de 14 de julho, que trata sobre a Proteção de Testemunhas, incluindo-se, nesse conceito, aquelas vítimas de crimes que carecem de proteção, pois, no curso do processo penal, auxiliam na descoberta da verdade e, em alguns casos, podem sofrer ameaças (SANTOS, 2014, p. 540-551).

O movimento vitimológico, além de influenciar o direito substantivo, igualmente repercutiu em âmbito processual. O Código de Processo Penal Português de 1987, ao longo de sua vigência tem procurado expandir os direitos das vítimas. Destacam-se as alterações promovidas no ano de 2007, por meio da Lei 48/2007, também conhecida como a Lei de Revisão do Código de Processo Penal. A proteção das vítimas de crime configura o primeiro objetivo previsto na Exposição de Motivos da respectiva reforma, mencionando que, as alterações visam “conciliar a proteção da vítima e o desígnio da eficácia com as garantias da defesa”. E, o Texto Legal assevera que, a materialização da proteção às vítimas será “reforçada, designadamente, em sede de segredo de justiça, escutas telefônicas, acesso aos autos, informação sobre a fuga e libertação de reclusos, declarações para memória futura e suspensão provisória do processo”.

Nesse sentido, o Código de Processo Penal visando tornar a justiça mais satisfatória, introduziu formas de solução obtidas por meio do consenso que, inauguraram um novo paradigma que, inclusive, foi responsável por inovações legislativas que ampliaram os espaços consensuais. Exemplo disso são os institutos da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo que mesmo vinculados a justiça penal, representaram um avanço na administração dos conflitos de criminal.

No entanto, pelo fato de estarem dentro da estrutura da justiça penal, a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo encontram limitações, especialmente, em relação ao exercício do consenso, que, conforme adverte Jorge de Figueiredo Dias, não se tem, nesse âmbito um “verdadeiro consenso”, pois o que de fato acontece é uma anuênciam em relação a propostas ou pedidos provenientes dos sujeitos que compõem a estrutura de persecução penal (DIAS, 2011, p. 20).

Outra questão importante é a possibilidade de o ofendido constituir-se em assistente e, com isso, alcançar o status de sujeito dentro da relação processual. Contudo, imperioso mencionar que o instituto da vítima-assistente nem sempre vai ser aplicado, seja porque o ofendido não deseja ou não pode em razão do não preenchimento do requisito de legitimidade material e formal ou, ainda, por não dispor de recursos financeiros para satisfazer os custos do processo. E, mesmo quando é possível e a vítima se constitui como assistente, o seu papel é limitado em colaborar com o Ministério Público, ficando a esse subordinado, de acordo com o artigo 69º do

Código de Processo Penal¹⁰. As alterações promovidas em 2007 no Diploma Processual Penal não foram expressivas no que se refere ao instituto da Assistência, apenas aumentando de 8 para 10 dias o prazo para a constituição do assistente nos crimes particulares¹¹ e dispondo que os assistentes podem se fazer acompanhar por advogado nas diligências em que intervirem.¹²

Portanto, pode-se afirmar que o assistente acaba sendo uma parte ocasional, complementar e dispensável na relação processual penal. Outrossim, ainda que o assistente intervenha no processo não há como se garantir que a vítima receberá uma reparação efetiva pelos danos que sofreu. É comum que o agente que praticou o crime não tenha condições de indenizar civilmente a vítima e, o Estado, diante de sua insuficiência, igualmente não consegue satisfazer o direito de reparação conferido ao ofendido. Portanto, às vítimas, manteve-se a possibilidade de sua categorização enquanto assistente sem, contudo, ampliar o seu papel e atribuições dentro do processo (SANTOS, 2014, p. 532/540).

Ainda que a postura do legislador português tenha se caracterizado pela ampliação da proteção das vítimas seja em nível constitucional ou infraconstitucional, é oportuno o questionamento de Cláudia Santos quanto indaga se as mudanças operadas foram capazes de conceder “outro sentido do papel da vítima” no direito processual penal ou ainda, provocar “qualquer alteração do modelo processual penal no que respeita à tutela dos interesses da vítima”. Uma das possíveis perspectivas para essas questões é o fato de que, quando se fala acerca da proteção da vítima, o legislador preocupou-se efetivamente em reparar os danos e atender as necessidades de vítimas concretas. Outra explicação encontra respaldo no argumento de que o legislador se referiu “à proteção de abstratas vítimas futuras”, o que, por sua vez, nada revela de novo pois esse já é o propósito perseguido pela prevenção genérica e especial da criminalidade (SANTOS, 2014, p. 525-526).

Para além do atendimento das necessidades materiais da vítima, emergentes do delito, existem outras questões que devem ser consideradas e que ultrapassam o aspecto econômico-financeiro encontrando-se em um plano abstrato, pois envolvem os sentimentos do ofendido, sobretudo, a dor de ser vítima. E, para amenizar o sofrimento das vítimas é preciso “tornar o sistema punitivo menos severo e criminógeno para o agente do crime e mais satisfatório para a vítima” (SANTOS, 2014, p. 534). Logo,

incluir a vítima como uma parte detentora da mesma dignidade na tríade punitiva: Estado-delinquente-vítima, depende, antes de tudo, de uma ressignificação de sua função perante o Direito Penal e o Direito Processual Penal.

A instrumentalização da vítima no processo penal e a despersonalização do conflito

O papel ocupado pela vítima diante do cometimento de um crime sofreu transformações ao longo do tempo, passando pelo período mais primitivo da autotutela ou vingança privada onde cabia à vítima fazer vingança com as próprias mãos, evoluindo para a autocomposição - ainda hoje utilizada - concedendo-se às partes envolvidas em um conflito o poder de resolvê-lo a partir do consenso. E, na atualidade, é o Estado-juiz que representa os interesses da vítima, monopolizando à resolução do conflito ao aplicar o direito no caso concreto e, portanto, retirando dos particulares a prerrogativa de fazer justiça. No âmbito processual, esse contexto se deu em face do reconhecimento do princípio da oficialidade que estabeleceu a resposta penal ao privilegiar o público em detrimento do privado e que impôs o sistema judicial sobre a vingança privada.

Diante disso, a vítima passou a ocupar um papel secundário e coadjuvante na resolução do conflito e, com a perda de seu protagonismo na definição da responsabilização do infrator, foi automaticamente neutralizada, afastada da relação jurídica, tornando-se, muitas das vezes, uma “personagem desconhecida” (MOLINA; GOMES, 2002, p. 79), ignorando-se o fato de que também é uma das partes do processo penal. Enquanto ao arguido são conferidos direitos e garantias durante a apuração do crime, com a vítima, o nível de preocupação não é equivalente e nem atinge a mesma proporção. O sistema judicial focaliza as suas ações na busca da responsabilização do delinquente, enquanto às vítimas compete a função de motivar o início do processo e, quase que, forçadamente, prestar declarações quando solicitadas.

No que se refere aos graus de vitimização, a doutrina classifica o fenômeno em três grupos: a) vitimização primária: quando o dano decorre diretamente do fato criminoso; b) vitimização secundária: quando as instituições formais de controle que atendem as vítimas, após o crime, são as responsáveis pelos danos; c) vitimização terciária: é provocada pelo meio social que, normalmente, estigmatiza a vítima,

causando-lhe danos. Os reflexos da vitimização secundária ou “sobrevitimização” decorrente da ação de instituições incumbidas pelo controle social, tais como, policiais, juízes, promotores que, ao marginalizarem a vítima durante o processo penal, acabam por causar uma nova vitimização diferente daquela resultante da vitimização primária, também chamada por Eduardo Mayr de “vitimização judicial da vítima” (MAYR, 1992, p. 71).

Ainda que o processo penal não esteja centrado em atender as necessidades da vítima, a resposta dada ao crime e o acompanhamento do processo, interessam à vítima, em grande medida, pois, seria incoerente pensar que alguém que sofreu e ainda sofre com os danos provocados por uma ação delituosa teria menos interesse que a sociedade – pois é na satisfação dos interesses sociais e comunitários que o Estado assume a ação penal – em ver a justiça ser realizada.

Mesmo quando o delinquente é condenado, as penas aplicadas não atentam para os interesses das vítimas, uma vez que o conflito deixa de ser seu e passa a ser propriedade do Estado e, portanto, conforme aduz Cláudia Santos “mais do que em esquecimento ou em apagamento, talvez possa falar-se em instrumentalização da vítima” (SANTOS, 2014, p. 512). É por isso que, muitas vezes, a vítima é denominada de “convidado de pedra” (ERISTAIN, 2000, p. 103) ou “um convidado nem sempre bem tratado e um convidado a quem se tem pedido para pagar pelo menos uma parte da conta” (SANTOS, 2014, p. 571), tendo em vista que, ao ingressar no sistema judicial penal, ao invés de ter os seus anseios e necessidades atendidas, é tratada como uma coadjuvante.

Louk Hulsman (HULSMAN, 1993, p. 83) já dizia que a dinâmica do processo penal se concentra em reconstituir o momento do crime, realizando um “congelamento” do conflito já que desconsidera as consequências posteriores que o delito deixou na vida dos agentes, sobretudo, na da vítima. Pensar no crime é também reconhecer a dimensão interpessoal do conflito de modo que a resposta penal deve, igualmente, atentar para as necessidades atuais da vítima, originadas após o delito. A finalidade preventiva da pena e a preocupação em evitar que outras vítimas não sofram o mesmo mal que a vítima direta – que tem a sua vontade ignorada seja em relação a instauração do processo penal e no que tange a sanção aplicada - não pode mais ser o cerne do Direito Penal (SANTOS, 2014, p. 511).

A experiência de ser vítima de um delito pode ser muito profunda, refletindo em todas as esferas da vida. É desumanizador o fato de se perder o poder pessoal, tendo de se submeter ao poder de outro contra a própria vontade. Na prática de um crime, alguém totalmente estranho à vítima assume o controle da situação, dominando a sua vida, o seu espaço e a sua propriedade. Portanto, o crime retira a sensação de autonomia e afeta o relacionamento da vítima com todos em seu entorno (ZEHR, 2008, p. 24-25).

As vítimas de crime buscam e desejam auxílio e amparo, entretanto, a estrutura do sistema judicial atual, no lugar de restituir o seu poder e a autonomia, sustenta o dano, transformando-as em prioridades periféricas e reduzindo-as em “notas de rodapé do processo criminal” (ZEHR, 2008, p. 29-32). Portanto, a ampliação da intervenção das vítimas junto ao processo penal, antes de tudo, implica em uma “manifestação de solidariedade social” (SILVA, 2004, p. 67) e, é dever do Estado a regulamentação acerca da proteção e da reparação direcionada à vítima, como forma de assegurar os seus direitos fundamentais.

A doutrina tem utilizado a palavra redescobrimento para definir esse movimento que busca olhar para a vítima de um crime evidenciado os seus interesses e necessidades. Contudo, ainda que essa terminologia seja alvo de críticas uma vez que, redescobrir traz à tona a ideia de retorno,¹³ (Câmara , 2008, p. 60) de descobrir algo já existente, enfatiza-se que, a vítima que a Vitimologia se debruça em estudar atualmente, não carrega mais as mesmas características das vítimas dos séculos passados que se valiam da vingança privada ou que eram submissas ao poder de um soberano (MAZZUTTI, 2012, p. 52).

Nesse contexto, em 1989, Jorge de Figueiredo Dias e Anabela Miranda Rodrigues já debatiam a problemática da vítima no processo penal ao enfatizar que “sem pôr em causa o caráter eminentemente público e indisponível da pretensão jurídico-punitiva do Estado, a necessidade de proteção da vítima concreta e individualizada do crime é hoje por todos considerada uma dimensão irrenunciável de uma política criminal moderna e eficaz” (DIAS, 1989, p. 113).

Por isso, a redescoberta incipiente da vítima no contexto contemporâneo trouxe a reflexão acerca do verdadeiro papel que ocupa diante do fenômeno criminal, ultrapassando estereótipos tradicionais da Criminologia clássica em benefício de uma

análise crítica do comportamento e da relação da vítima com outros agentes do delito. Ao conceito de vítima foram associados valores que a diferenciam do perfil de seus antepassados, atribuindo a condição da dignidade humana uma vez que seu local de pertencimento é o de um Estado Democrático de Direito.

Alessandro Baratta menciona que é fundamental encontrar meios para substituir, quando possível, o sistema punitivo por um sistema de reparação capaz de garantir à vítima direitos de indenização além de conceder-lhe maior protagonismo e condições para que possa resgatar a sua autonomia. Essas são as bases para a consecução de um Direito Penal mínimo e, consequentemente, para a redução dos custos sociais da pena (BARATTA, 2004, p. 316-317).

Assim, se faz necessário pensar em outros modelos, que escapem da ritualidade do sistema tradicional de justiça penal, mas que com ele possam conviver e sem que isso implique no abolicionismo penal ou privatização da justiça, permitindo que o verdadeiro consenso se manifeste, tornando-se a baliza para a construção de uma resposta dada ao crime que, ao mesmo tempo, assegure a dignidade da vítima.

A justiça restaurativa como um modelo complementar à justiça penal: a devolução do conflito à vítima

O modelo da Justiça Restaurativa surge como um mecanismo eficiente para operar a reformulação do sistema judicial penal que vêm sendo defendida tencionando adequar a legislação e as estruturas processuais aos postulados de direitos humanos. Apresentando uma nova resposta ao delito, diferente da abordagem realizada pelo sistema processual penal, as práticas restaurativas, oportunizam o encontro das partes envolvidas em um conflito, concedendo um espaço para o diálogo, para a expressão dos sentimentos e das emoções decorrentes de um crime, objetivando construir um acordo que atenda satisfatoriamente às necessidades da vítima, do autor e da comunidade, restaurando, o máximo possível, os danos causados, em detrimento da mera resposta punitiva aos ofensores.¹⁴

Entre as definições mais relevantes de Justiça Restaurativa está a do advogado norte-americano Howard Zehr, considerado um dos fundadores e principais teóricos sobre a Justiça Restaurativa no mundo. Zher desenvolveu um estudo detalhado a respeito das concepções fundamentais das práticas restaurativas, destacando os

seguintes aspectos: o crime é fundamentalmente uma violação de pessoas e relações interpessoais; as violações criam responsabilidades e a obrigação de corrigir os erros; a Justiça Restaurativa envolve vítima, ofensor e a comunidade no intuito de encontrar soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança, através do diálogo e entendimento mútuo (ZEHR, 2008, p. 170-171).

Consoante a concepção de Zehr, quando um delito é cometido a justiça retributiva preocupa-se, a princípio, em descobrir a autoria do crime, para, em seguida, analisar qual é a melhor e a mais merecida punição a ser aplicada ao ofensor. Já a Justiça Restaurativa, diante de um delito, guia-se pelas seguintes perguntas: quem sofreu o dano? Quais são as necessidades? Quem deve supri-las, e como? Quais as causas? Quem tem interesse no caso? Afinal, o ponto central das práticas restaurativas é buscar corrigir o máximo possível a situação, reparando o ato lesivo, a fim de promover a cura (ZEHR, 2008, p. 259).

A abordagem da Justiça Restaurativa tem o foco nas necessidades determinantes e emergentes do conflito, visando uma aproximação e responsabilização dos envolvidos, com um plano de ações que procura restaurar os laços sociais, os danos e criar responsabilidades e compromissos futuros harmônicos. Assim, a pretensão do modelo restaurativo não é impor uma pena a partir da constatação de um fato, verificar o tamanho da culpa e muito menos medir a proporcionalidade da resposta, mas, suscitar qual é o dano, o que pode ser feito para repará-lo e a quem cabe a responsabilidade pela reparação. “Ao contrário do modelo de justiça baseado em leis, atribuição de culpa e punição, a justiça restaurativa tem como enfoque os danos, as necessidades e as obrigações” (KONZEN, 2007, p. 82).

As práticas restaurativas¹⁵ têm sua origem nos modelos de organização das sociedades comunais pré-estatais, europeias e nas coletividades nativas, que, por sua vez, exerciam a regulamentação social, embasadas na manutenção da coesão do grupo, privilegiando os interesses coletivos em detrimento dos individuais. Nessas comunidades, a transgressão de uma norma implicava no restabelecimento do equilíbrio quebrado, buscando encontrar uma solução para o problema causado (JACCOUD, 2005, p. 163). Nas sociedades ocidentais, a Justiça Restaurativa é implementada, utilizando os modelos de tradições indígenas dos povos do Canadá e dos Estados Unidos e os maori da Nova Zelândia¹⁶ (SICA, 2007, p. 83).

A expressão Justiça Restaurativa foi impulsionada ao ser abordada no Congresso Internacional de Criminologia de Budapeste, no ano de 1993, e ganhou novos adeptos a partir da realização das conferências internacionais de vitimologia de Adelaide, na Austrália, em 1994, Amsterdã, em 1997, e Montreal, em 2000 (CUSTÓDIO; COSTA; PORTO, 2010, p. 58.). E, desde então, vislumbra-se um crescente consenso mundial em relação a seus princípios, inclusive documentos da Organização das Nações Unidas (ONU) e da União Europeia, que validam e recomendam a Justiça Restaurativa para todos os países. Na Resolução nº 2000/12,¹⁷ de 24 de julho de 2000, do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, a Organização das Nações Unidas divulga os *Princípios Básicos para a Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal*. Os respectivos princípios são referência internacional no que tange à regulamentação da Justiça Restaurativa e suas práticas, no entanto, não se destinam a estabelecer taxativamente como os países devem realizar a institucionalização do processo restaurativo, servindo apenas de guia para os Estados que pretendam implementá-lo (ACHUTTI, 2009, p. 75).

Também merece ênfase a aprovação da Recomendação nº R (99), do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, aprovada em 15 de setembro de 1999, que tratou sobre Mediação Penal.

Dentro das práticas restaurativas impera a atividade no lugar da passividade, ao passo que a vítima determina as suas necessidades, sejam elas emocionais, psicológicas ou patrimoniais¹⁸, em detrimento da punição ao ofensor. Muitas vezes, o valor simbólico e sentimental das perdas pode ser maior do que os prejuízos materiais em si e, desse modo, se torna praticamente impossível restabelecer os danos psicológicos. Entretanto, a indenização auxilia na recuperação, podendo oferecer uma sensação de restauração no próprio aspecto simbólico, pois, na maior parte das vezes, a vítima não deseja vingança ou a aplicação de uma punição, sendo suficiente para curar as suas feridas, ouvir o transgressor reconhecer o seu erro, pedir perdão, explicar os motivos que o levaram a cometer o delito e ver o seu comprometimento para não repetir mais tal conduta lesiva. Nesse viés, a restauração para a vítima – seja material ou simbólica - comumente corresponde à recuperação da segurança, da dignidade, da autoestima, da autonomia e do senso de controle.

Conforme se demonstra, a Justiça Restaurativa representa um mecanismo privilegiado para enfrentar essa problemática da vítima. Nas palavras de Heather Strang e Lawrence Sherman, “quanto mais cedo a justiça criminal abrir suas portas à participação das vítimas na justiça restaurativa, mais cedo podemos começar a reparar o mal de nove séculos de esquecimento das vítimas”¹⁹ (SANTOS, 2014, p. 572).

Esclarece-se que a Justiça Restaurativa não deve ser compreendida como um mecanismo privado de realização de justiça que busca ocupar o papel do Estado na persecução do crime ou um espaço para que a vítima possa *demonizar* o criminoso. Contrariamente, traduz-se em uma justiça de proximidade ao permitir, em um tempo justo, um espaço neutro e seguro para a aproximação das partes e o estabelecimento de uma comunicação que possa penetrar na raiz do conflito instaurado. Portanto, a Justiça Restaurativa, pode ser definida como uma justiça de caráter comunitário, menos punitiva, mais pacificadora e humanizadora.

A participação ativa da vítima, do ofensor e de suas comunidades são priorizadas nas práticas restaurativas, no entanto, o encontro não se realiza coercitivamente, mas, sim, voluntariamente, sob pena de os resultados perseguidos não serem atingidos de forma satisfatória. Faz-se necessária uma disponibilidade psíquica e emocional tanto das partes envolvidas quanto dos facilitadores que acompanham o processo, haja vista que esse procedimento prioriza os aspectos humanos, sociais, emocionais, psicológicos, afetivos, relacionais, bem como, a estruturação interna e externa desses indivíduos. Mesmo com a garantia de segurança e de apoio, a vítima, o ofensor e os demais afetados podem, muitas vezes, não estar dispostos a participar, em razão de uma das partes estar emocionalmente instável, seja pelo fato de o delito ser hediondo, ou por ter causado um sofrimento profundo (ZEHR, 2008, p. 194).

As principais correntes da Justiça Restaurativa não rejeitam o sistema de justiça penal, pelo contrário, defendem que as suas práticas assumem um lugar de complementaridade de modo que a sua intervenção deve se dar em primeiro plano. A questão principal é evitar que a lógica punitiva seja imposta antes de se tentar estratégias restaurativas. Entretanto, o processo restaurativo deve ser dotado de autonomia em face do sistema criminal, levando em consideração a sua perspectiva peculiar, ao passo que a justiça criminal deve ser mantida, a fim de que o limite do poder de punir e os direitos fundamentais sejam respeitados.²⁰ Ademais, apesar de o

procedimento restaurativo não objetivar substituir o modelo de justiça convencional, infere-se que a sua abordagem está muito além da justiça criminal, de modo que há um expressivo movimento social, recomendando que as suas práticas sejam aplicadas nas escolas, nos locais de trabalho, na comunidade, evitando-se a judicialização de casos mais simples que podem ser resolvidos fora do contexto judicial (ZEHR, 2008, p. 35).

A utilização de penas privativas de liberdade pode ser admitida pela Justiça Restaurativa, haja vista que, para determinados delitos, ela é inclusive recomendada, procurando a preservação das garantias processuais e penais. Nesse ponto, é que o processo restaurativo se difere do movimento abolicionista, pois esse persegue não apenas uma alternativa à pena de prisão, mas visa uma alternativa ao próprio sistema penal, com a completa substituição do atual modelo de justiça criminal. Daí, pode-se afirmar que a Justiça Restaurativa se mostra mais plausível e dialogante com o modelo vigente e mais viável de implementação do que as propostas abolicionistas. A esse respeito, Aniyar de Castro infere que, para uma sociedade prescindir do sistema penal, mister se faz a existência de um vultoso nível de democracia em sua estrutura social, econômica e cultural, fato que não se observa nos países periféricos, inviabilizando a concretização das propostas abolicionistas.²¹

Em Portugal, foi no âmbito da Justiça Juvenil que surgiram as primeiras referências às práticas restaurativas, a partir da Lei Tutelar Educativa - Lei nº 166/99 de 14 de Setembro, que priorizou o modelo educativo de responsabilidade.²² Mas, contrariamente a outros países que executam práticas restaurativas sem legislação específica sobre o tema, o Estado português optou em estabelecer um regime normativo, por meio da Lei nº 21/2007, de 12 de Junho, que introduziu a Mediação Penal de Adultos como um instrumento de Justiça Restaurativa e como uma estratégia de diversão. Cumpre salientar que a Lei nº 21/2007 foi inspirada na Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de março de 2001 que, em seu artigo 10º, previu que os Estados-Membros implementassem, até 22 de março de 2006, a mediação nos processos penais em relação a infrações que considerassem adequadas para este tipo de medida, assegurando que, os acordos obtidos entre a vítima e o autor da infração, fossem levados em consideração nos respectivos processos (SANTOS, 2014, p. 671-672).

A opção do legislador português, na Lei nº 21/2007, de 12 de Junho, foi pela utilização da Mediação Penal apenas em face de crimes particulares e semi-públicos contra pessoas ou contra o patrimônio, exclusivamente na fase de inquérito, excluindo-se, portanto, os crimes públicos do seu domínio e restringindo o momento de sua aplicação.²³ Diante disso – e sem a intenção de aprofundar o assunto - julga-se que tal escolha foi desacertada e minimalista tanto do ponto de vista temporal como material, uma vez que as práticas restaurativas podem ser aplicadas em todos os níveis de conflito, inclusive diante de crimes mais graves e, em qualquer momento, seja na fase pré-processual, processual ou na fase de execução da pena, como demonstram as experiências realizadas em outros países, como, por exemplo, no Brasil, Canadá e Nova Zelândia.

No entanto, ainda que a Lei nº 21/2007, de 12 de Junho, que trata da Mediação Penal de Adultos em Portugal tenha sido configurada de maneira mais restritiva em relação a sua aplicação, existem outras normativas que permitem o uso de práticas restaurativas em momento pós-sentencial, com é o caso da Lei 112/2009, de 16 de Setembro, que prevê a possibilidade de um encontro restaurativo posterior a suspensão provisória do processo ou à condenação por crime de violência doméstica e a Lei 115/2009, de 12 de Outubro que aprovou o Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade e admite que reclusos participem, mediante o seu consentimento, de programas de Justiça Restaurativa, via encontros de mediação com a vítima. (SANTOS, 2014, p. 669-670). Apesar da previsão normativa, ainda não se vislumbram a aplicabilidade efetiva de tais institutos na realidade portuguesa, seja pelas lacunas legais e pelas dificuldades que encontram as instituições responsáveis pela sua execução.²⁴

Em que pesem os desafios encontrados para que a Justiça Restaurativa seja consolidada enquanto um mecanismo complementar ao sistema de justiça tradicional é fato que os seus princípios já ecoam e reverberam em níveis diferentes em inúmeros países, seja por meio de legislação específica ou práticas de mediação penal ainda que isoladas. Nesse ponto, a Justiça Restaurativa, ao reconhecer que o delito antes de configurar uma violação contra a lei, configura primordialmente uma ofensa que aprofunda a instabilidade das relações humanas, rompendo os vínculos entre ofensor e vítima, causando distorção nas formas de comunicação e gerando uma perda da coesão

social, vem propor o tratamento do conflito de uma forma dialógica e consensual, em detrimento do modelo estritamente punitivo. Marcelo Saliba considera que “a superação do paradigma retributivo pelo paradigma restaurativo passa pela revitalização da vítima e de seus interesses” (SALIBA, 2009, p. 117). Logo, as práticas restaurativas atuam como um instrumento de resgate dos direitos humanos fundamentais, sobretudo da vítima, que passa a ter o seu papel ressignificado dentro da relação processual.

A efetivação dos direitos humanos das vítimas a partir da justiça restaurativa e a necessária transformação das profissões jurídicas

A preocupação em face do lugar da vítima diante do sistema de justiça criminal que, na maior parte das vezes, é relegada ao esquecimento, inaugurou a discussão sobre a efetivação dos direitos humanos da vítima que, longe de buscar uma visibilidade²⁵ (SILVEIRA, ROCASOLANO , 2010, p. 235), na proteção dos direitos humanos, visa compatibilizar os direitos da vítima e do arguido (MAZZUTTI, 2012, p. 55). A consideração pela capacidade de autodeterminação dos indivíduos está fundamentada na dignidade da pessoa humana e, a esse respeito, a Justiça Restaurativa, a partir de sua concepção de justiça social e de seus princípios essenciais que envolvem o respeito, a participação ativa e o empoderamento das partes vai ao encontro desse direito humano fundamental.

Os penalistas e os “restaurativos” defendem respostas diferentes porque pensam o crime sob ótica diversa. Os restaurativos enxergam o delito como um conflito interpessoal e repudiam a pena, pois nela não vislumbram efetividade, sobretudo, no que se relaciona a reparação dos danos causados pelo crime. Já os penalistas observam o fato criminoso como uma violação de bens jurídicos importantes à comunidade e a aplicação da pena revela-se como uma medida que restabelece a legitimidade das normas. Logo, “as penas criminais são reparadoras, não dos danos concretos sofridos pelas vítimas dos crimes, mas da validade das normas violadas” (SANTOS, 2007, p. 461).

Mudar a percepção e passar a reconhecer que o crime possui, no mínimo, duas dimensões é o ponto inicial para aceitar que outras respostas, que não somente a punitiva, são necessárias para dar conta de todas as consequências decorrentes do delito. Em relação a primeira delas, a dimensão pública do crime, concorda-se com a

resposta emanada da justiça penal e, nesse plano, a vítima de fato, não ocupa uma função central. Contudo, a segunda, que é a dimensão interpessoal e mais privada do crime não pode ser negada e, daí, decorre a imprescindibilidade de se apresentar respostas nessa direção (SANTOS, 2014, p. 569-570).

Markus Dirk Dubber ressalta que o crime e o sistema de justiça penal deveriam ser entendidos como “assuntos entre pessoas”, afinal, a maioria dos indivíduos consegue, facilmente, se conectar com o sofrimento vivenciado pela vítima. É justamente essa relação de interpessoalidade e a condição de pessoas que aproxima o criminoso e a sua vítima. Enquanto isso, os interesses do processo penal são diversos dos interesses da vítima e, apesar dessa distância inicial, é possível surgir uma aproximação quando se percebe que ambos desejam uma resposta para o delito que não seja aquela determinada pela justiça penal (DUBBER, 2006, p. 27).

O que se propugna é a humanização do processo penal na perspectiva da vítima de modo que se possa assegurar um tratamento equitativo em que se priorize o respeito pela dignidade humana. Isso passa pelo fortalecimento do papel ocupado pela vítima no processo penal, assegurando, na medida do possível, a reparação integral do dano - material, moral, social, psicológico - seja por meio de serviços públicos e privados de assistência às vítimas de crimes, pelos programas de mediação e justiça restaurativa, pela criação de fundos de reparação dos danos aliado a atividade do Estado em efetivar e ampliar os direitos daqueles que foram alvo de uma conduta criminosa. A combinação dessas ações é capaz de diminuir, em grande medida, os efeitos da vitimização (MAZZUTTI, 2012, p. 119.)

Para além do interesse da vítima em ver o criminoso responsabilizado - e não simplesmente punido - também existe a necessidade de outra modalidade de intervenção fundamentada pela concepção de solidariedade. Todavia, a justiça penal em razão de sua própria estrutura não consegue, ao mesmo tempo, assegurar os interesses da sociedade - que representam as vítimas abstratas e futuras e os interesses da vítima real. É nesse sentido que, para proporcionar à vítima concreta a solidariedade de que necessita, se faz imperioso reconhecer que o crime traz outro conflito - entre a vítima concreta e o arguido - para além daquele evidenciado no processo penal e que apenas poderá ser tratado mediante instrumentos externos - complementares e

conciliáveis - à justiça penal. A questão é transpor o pensamento de que “todas as vítimas são a mesma vítima: a sociedade” (HERRERA, 1999, p. 69).

Mesmo com a demonstração de que a ampliação da participação da vítima no processo penal - especialmente, por meio da aplicação da Justiça Restaurativa - refletirá diretamente no respeito a sua dignidade, esse argumento não passa longe de críticas. E a principal problemática sustentada por alguns doutrinadores é de que a concessão de maior poder às vítimas no âmbito do processo penal poderia levar a uma privatização da justiça e a um retorno ao modelo de vingança privada, já que se proporcionaria um campo ideal para que a vítima manifestasse sua revolta, raiva e retaliação. Outra linha de pensamento enfatiza que, enfraquecer o monopólio do Estado na apuração do crime é contribuir com a privatização da justiça e com a transgressão do princípio da igualdade o que, por sua vez, afetaria a classe mais desfavorecida da população.

Para Peter-Alexis Albrecht, a valorização da vítima poderia trazer um “resultado de ameaça dos direitos fundamentais pelo privilégio do poder privado” e comprometer a harmonia processual em detrimento dos arguidos (ALBRECHT, 2010, p. 582-585). Já, Paul Ricoer aborda que “o jurista vê, na identificação emocional com as vítimas, o sintoma mais evidente desta anulação da posição de imparcialidade – identificação emocional com as vítimas que teria a sua contrapartida na diabolização do culpado” (GARAPON, 1998, p. 12-13).

Todavia, tais críticas, em que pese revelarem uma preocupação relativamente compreensível, não passam de especulações que acabam mais por configurar um obstáculo a participação real da vítima no processo penal e a implementação da Justiça Restaurativa. Até mesmo porque não há como equiparar o conceito de vingança privada e privatização da justiça que assumem contornos diversos e se distanciam em razão da própria evolução social e jurídica que não mais tolera atos de violência particular como resposta ao crime.

Logo, o discurso que incentiva a maior participação da vítima na justiça penal a partir da Justiça Restaurativa não implica na exaltação da vingança privada e sequer na defesa da privatização do sistema de reação ao crime e à renúncia ao modelo de justiça atual. Isso porque o movimento de “descoberta da vítima” acontece, na maioria das vezes, para além da esfera da justiça penal, como é o exemplo das próprias práticas restaurativas e isso não gera maior punição ao agente ou o enfraquecimento de suas

garantias uma vez que, o pano de fundo do procedimento, é o consenso²⁶. A esse respeito, Markus Dubber assevera que “levar as vítimas a sério, como pessoas e por si próprias, pode resultar em menos, e não em mais, punição do agente do crime” (DUBBER, 2006, p. 9).

Outrossim, não há privatização quando o que se busca é garantir os direitos da vítima, sobretudo, a tutela de sua dignidade e, em momento algum, o escopo pretendido foi tornar as necessidades da vítima a função primordial do Direito Penal e do Processo Penal, mas, antes, incluí-las na resposta dada ao crime. Nas palavras de Cláudia Santos, “aceitar-se a relevância dos interesses da vítima e a importância da reparação dos seus danos e da possibilidade de pacificação do conflito em que esteve envolvida, no contexto de um sistema distinto do penal e que não o substitui, não pode equivaler, naturalmente, a uma privatização do penal” (SANTOS, 2014, p. 559).

Em síntese, o fortalecimento do papel da vítima perante o processo penal não implica em delegar a atividade judicial a entes privados, bem como, o incentivo que se faz às práticas restaurativas não resulta na privatização da justiça penal, tendo em vista que são sistemas com finalidades distintas, não sendo o propósito da Justiça Restaurativa ocupar o lugar da justiça penal. Em verdade, o objetivo final da Justiça Restaurativa é a pacificação do conflito por meio da reparação dos danos – sobretudo os emocionais - causados à vítima o que se faz com a participação ativa e a concordância do arguido e isso, por si só, em nada se equivale à vingança privada.

E mesmo que a Justiça Restaurativa centre-se em um aspecto mais privado do delito, de todo modo, reconhece-se a dimensão pública do crime e a importância da intervenção do Estado na apuração dos fatos. Ademais, o Estado também exerce um papel indireto, mas considerável na aplicação das práticas restaurativas, pois, é responsável em zelar para que o procedimento seja aplicado em consonância com princípios e objetivos essenciais além de promover os meios e recursos indispensáveis para a organização dos programas restaurativos. Além do mais, a preocupação da justiça penal com as vítimas abstratas é inafastável de modo que não se cogita um modelo de justiça voltado unicamente às vítimas concretas (SANTOS, 2007, p. 562-565).

Menciona-se como exemplo dessa inter-relação entre a justiça penal e a Justiça Restaurativa, a mediação penal de adultos, prevista na Lei nº 21/2007, de 12 de junho e que pode ser realizada durante a fase de inquérito. Nesse mesmo sentido, Mário

Monte leciona que esse modelo de mediação penal “dá a vítima um lugar que há muito não tinha, sem, contudo, reduzir as garantias processuais ou privatizar o direito penal, porque é ainda no seio do processo penal e com a intervenção do Ministério Público que se desenvolve” (MONTE, 2011, p. 116).

O que se propugna, portanto, é a implementação de outros modelos de resposta ao crime que possam atuar de forma complementar e concomitante ao sistema tradicional de reação do delito, resguardando, assim, as garantias das vítimas conforme preconizadas nos documentos internacionais e supranacionais de direitos humanos, sobretudo, na *Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça relativos às Vítimas de Crimes e de Abuso de Poder*. Dessa maneira, possibilita-se que “se faça justiça à comunidade, porque se defende a ordem; se faça justiça ao arguido, porque se respeita a sua liberdade, e se faça justiça à vítima concreta, garantindo uma resposta solidária face às suas reais necessidades” (SANTOS, 2014, p. 572).

Porém, para que seja possível ultrapassar o plano teórico e jurídico e tornar verdadeiramente efetivo o reconhecimento das vítimas a partir da implementação da Justiça Restaurativa é fundamental que antes, institua-se um novo paradigma nas profissões jurídicas, pois, como se viu, apesar de se reconhecer todos os benefícios que os envolvidos em um conflito, especialmente às vítimas, podem obter com as práticas restaurativas - inclusive, vantagens para os próprios profissionais da área jurídica - percebe-se que tais instrumentos ainda são pouco utilizados em alguns países, como é o caso de Brasil e Portugal. O conservadorismo de uma parcela dos operadores do direito, dos doutrinadores e dos legisladores, adeptos ao positivismo, à científicidade e ao racionalismo excessivo configura um entrave para que a Justiça Restaurativa possa ser interpretada contemporaneamente como uma possibilidade legítima que concede autonomia às partes e preza pela solução mais célere, efetiva e humanizada do conflito.

A humanização da vítima por meio da Justiça Restaurativa, inevitavelmente, é responsável pela criação de uma nova categoria de profissionais, pois, diante da incapacidade do formalismo dogmático satisfazer com amplitude as demandas sociais por justiça exige-se uma renovação do perfil dos operadores do direito que precisam distanciar-se de análises exclusivamente abstratas, lógicas e viciadas pelos ritualismos processuais para, possibilitar que a solução dos litígios vibre em consonância com a realidade daqueles que recorrem aos tribunais.

Logo, decisões judiciais que atentam unicamente para a dimensão pública do crime e ignoram a sua dimensão interpessoal, tornam-se inócuas e tecnicistas, deixando de levar em consideração as necessidades humanas que estão por detrás do processo. Somente com uma transformação na postura dos profissionais da área jurídica é que os conflitos poderão ser melhor interpretados, valorados e resolvidos. E, essa mudança de cultura exige, em grande medida, a (re)construção das profissões jurídicas uma vez que, os operados do Direito devem, necessariamente, dispor de outras competências e um olhar mais apurado no sentido de compreender a subjetividade que carregam os conflitos, principalmente os criminais (PEDROSO, 2001, p. 28-29).

Os advogados, por exemplo, desempenham um papel fundamental na administração da justiça. Contudo, percebe-se uma resistência desses profissionais em recomendar outras formas de resolução de conflitos, especialmente quando se trata da área penal e, isso se dá, primeiramente, pelo receio de diminuição de seus honorários e de maior autonomia e protagonismo das partes, que, por sua vez, pode ser interpretada como uma perda de poder. Além disso, meios de diversão, como a própria Justiça Restaurativa, exigem uma atuação diferenciada do advogado, já que, as estratégias adotadas nesse âmbito devem abarcar questões subjetivas que, na maioria das vezes, extrapolam o conflito objetivo. Enquanto isso, no sistema de justiça tradicional o trabalho do advogado resume-se a assuntos de ordem jurídica e, por isso, alguns profissionais preferem atuar de modo mais procedural em detrimento de uma intervenção mais humanizada (GOUVEIA, 2012, p. 44). Importa recordar que todos os operados do direito, incluindo os advogados, exercem o papel de agentes de transformação, cuja principal finalidade é alcançar a harmonização e pacificação social. A escolha da justiça pertinente para cada situação demonstra o comprometimento e a ética do profissional para com o exercício do seu ofício.

No que se refere aos juízes e promotores, a mudança de paradigma passa pelo maior conhecimento de outras formas de justiça, como é o caso das práticas restaurativas, a fim de que, em determinadas situações, tenham propriedade para diagnosticar se o caso deve ou não ser encaminhado a uma sessão de mediação penal, por exemplo (GOUVEIA, 2012, p. 71).

Nesse sentido, Cappelletti em seus consistentes e consideráveis estudos sobre a nova concepção da expressão acesso à justiça, aduz que, esse movimento reformador

global dos ordenamentos processuais, tem as partes como fator preponderante, enquanto que a posição dos operadores do direito desloca-se do objeto puramente normativo para as necessidades não atendidas dos jurisdicionados em diversos níveis, tais como, identificação de conflitos implícitos e reprimidos, dificuldades de ordem econômica, social e cultural e problemas que obstaculizam o acesso à justiça. Segue o nobre jurista italiano lecionando que “a componente normativa do direito não é negada, mas encarada como um elemento, e com grande frequência, não o principal, do direito. O elemento primário é o povo, com todos os seus traços culturais, econômicos e psicológicos” (CAPPLETTI; GARTH, 1988, p. 34).

A expansão da concepção do processo para além da dogmática jurídica processual abre espaço para que outras áreas do conhecimento, como, a sociologia, a psicologia, a antropologia, atuem na resolução dos conflitos, já que, o contexto atual, tem demonstrado que, o direito, de forma isolada e fragmentada, não mais dá conta de resolver com satisfatoriedade as demandas complexas que a sociedade apresenta, mormente, atender as necessidades das vítimas de crimes. Daí, a necessidade de a interdisciplinaridade ingressar no sistema judicial permitindo um olhar sistêmico acerca dos conflitos.

Entende-se que essa mudança de mentalidade dos profissionais jurídicos somente acontecerá mediante um processo de formação acadêmica que ultrapasse os conceitos engessados da dogmática jurídica e, sem diminuir-lhe o valor, amplie a visão que se tem acerca dos conflitos que, em ampla concepção, é o próprio objeto de estudo e desenvolvimento do direito. O retorno emocional, psíquico e realista aos conteúdos que envolvem o conflito e suas implicações diretas e indiretas, notadamente na vida da vítima, faz com que a Justiça Restaurativa configure um instrumento garantidor de seus direitos humanos fundamentais.

Considerações finais

A problemática de que o sistema de justiça penal abandonou a vítima, relegando-a a mera expectadora do processo penal vem sendo debatida há tempo, inclusive, após o avanço nos estudos da Vitimologia que procuram compreender a vítima a partir de um enfoque integral. E, a compreensão de que a vítima merece ter seus interesses preservados, repercutiu no reconhecimento internacional e

supranacional acerca da necessidade de proteção dos seus direitos, movimento que se harmonizou com o processo de internacionalização dos direitos humanos, sobretudo, no que tange a inserção do princípio da dignidade humana como valor essencial dos ordenamentos jurídicos dos Estados democráticos. Porém, não se pode afirmar que esse processo de legitimação tenha sido alcançado mediante uma noção abrangente do que a vítima deve pressupor perante a justiça penal. Ainda que muitos Estados, a exemplo de Portugal, venham modificando a sua legislação interna para garantir o reconhecimento das vítimas e a tutela de seus interesses, infere-se que, ainda assim - mesmo após o advento do Estatuto da Vítima e da revisão operada em 2007 no Código de Processo Penal - não se vislumbram alterações na estrutura processual que continua a ver o crime como um assunto que pertence ao Estado, mantendo a configuração bilateral do processo penal – arguido e Justiça Pública.

O modelo tradicional de justiça não está apto a considerar as necessidades emocionais e sociais das partes envolvidas em um crime, bem como atenuar o seu impacto no meio social. O fato de o Estado e não o indivíduo ser o ofendido dificulta a percepção do dano pelo ofensor e, por ser uma ideia demasiadamente abstrata, afasta e exclui a vítima da relação processual, deixando-a impossibilitada de participar da resolução de seu próprio conflito. Apesar da previsão legal de formas de reparação às vítimas, cumpre salientar que elas são impostas a partir do resultado de um processo de reflexão de um julgador imparcial, não oportunizando que a vítima e o agente que praticou o crime exerçam a sua autonomia e escolham uma resposta ao delito que vá ao encontro de suas reais necessidades e interesses. Por isso, na maior parte das vezes, a resposta dada a crime pela justiça penal não satisfaz a vítima e, por consequência, não gera a pacificação do conflito e a coesão social que, em última análise, configuram o propósito essencial do sistema judicial penal.

O mais coerente seria a participação ativa das vítimas no processo judicial e que as suas necessidades fossem contempladas na decisão final. Todavia, não é isso que ocorre na justiça convencional. Na maioria das vezes, não se faz quase nada para beneficiar a vítima, não se ouve o seu sofrimento e as suas necessidades, não há uma preocupação consistente em restituir o seu prejuízo – seja material ou psicológico – e, sobretudo, não se permite o seu envolvimento na solução da ofensa, restando ao ofendido a mera narração dos fatos ou, em alguns casos, a ação de legitimar o início da

ação penal a ser realizada pelo Ministério Público. Assim, aprofunda-se o senso de vitimização, já que os mais afetados diretamente pelo crime têm negada a participação no desfecho do caso.

Diante disso, observa-se a instrumentalização da vítima para fins do Estado, resultando na sua coisificação e na violação de seus direitos humanos fundamentais, sobretudo, a dignidade, liberdade e igualdade. A expansão da possibilidade de respostas consensuadas diante da prática de um crime, implica na redefinição do papel da vítima no processo penal, sobretudo, no que tange ao novo olhar que se concede às suas necessidades. Desse modo, no lugar da resposta exclusivamente punitiva imposta pelo Estado, permitir que a vítima seja incluída na tríade processual é o caminho para alcançar a sua humanização.

Nesse ímpeto, a Justiça Restaurativa surge como um instrumento de interlocução entre ente estatal e sociedade ampliando o direito de acesso à justiça, especialmente, no que se refere à possibilidade de escolha pelas partes, sobretudo da vítima, de uma estrutura mais adequada, célere e eficaz para atender os seus anseios e, assim, resolver o seu conflito de forma satisfatória, vencendo as barreiras e os déficits encontrados na estrutura do sistema judicial. Portanto, a Justiça Restaurativa reconhece e fortalece o papel da vítima perante o processo penal, assegurando os seus direitos humanos fundamentais. Não obstante, denota-se que a Justiça Restaurativa não visa substituir o trabalho desenvolvido pelos tribunais - que continuam a atuar na dimensão pública do crime - mas atuar de forma complementar, voltada ao atendimento da dimensão interpessoal do delito.

Contudo, o principal desafio está na efetiva implementação da Justiça Restaurativa tendo em vista que dificuldades de ordens práticas, técnicas e estruturais limitam o seu campo de expansão aliado ao conservadorismo de muitos operadores do direito que, ao sustentar um viés unicamente punitivo, não conseguem enxergar os benefícios que o mecanismo de mediação penal pode trazer ao sistema de justiça. Por conseguinte, a resistência dos profissionais que atuam na área jurídica configura justamente o maior obstáculo para que a Justiça Restaurativa possa ser consolidada nos mais diversos ordenamentos e, com isso, satisfazer os direitos humanos fundamentais da vítima.

A superação desse paradigma reacionário passa pela transformação das profissões jurídicas mediante um processo de formação acadêmica multidisciplinar capaz de envolver uma visão sistêmica acerca do conflito e, com isso, transcender o modelo estritamente dogmático, tecnicista e positivista do direito para permitir que, além da dimensão pública do crime, a justiça também possa dar conta da sua dimensão interpessoal, que passa pelo atendimento das necessidades daqueles que sofreram com o delito perpetrado. Logo, a ressignificação da mentalidade e da postura dos operadores do direito apenas será possível se iniciada nos bancos acadêmicos, local em que se oferecem as condições para que os aprendizes desenvolvam senso crítico, construam o conhecimento e ultrapassem os pré-conceitos.

Apesar de se entender que a Justiça Restaurativa configura um mecanismo ideal e mais humano no processo de resposta ao crime, reconhece-se que o seu objetivo não é erradicar completamente a miséria humana, evoluindo para um contexto social isento de hostilidade e divergências. Até mesmo, porque, considerando a natureza endêmica do conflito, percebe-se que ele é inerente às relações sociais.

Outrossim, o reconhecimento que se pretende dar à vítima no sistema de justiça penal não a eleva a uma categoria superior em relação as outras partes processuais, mas antes, visa alcançar um equilíbrio e um status de legitimidade entre os envolvidos no conflito, que hoje não existe. Portanto, o que a Justiça Restaurativa essencialmente busca é criar condições para que a justiça seja mais acessível, efetiva e que garanta a dignidade das vítimas, consoante previsto nos documentos internacionais e supranacionais de proteção dos direitos humanos.

Notas

- ¹ Doutoranda em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra. Mestre em Direito. Pesquisadora e Professora do Curso de Direito da Universidade de Passo Fundo. Coordenadora do Programa de Extensão MEDIAJUR - Núcleo de Prevenção e Solução Integrativa de Conflitos da Universidade de Passo Fundo. Advogada Sistêmica
- ² Mestre em Direito Constitucional – Universidade de Coimbra. Especialista em Investigação Criminal e Psicologia Forense. Especialista em Direito Penal e Processo Penal Aplicados – Escola Brasileira de Direito. Especialista em Psicologia Multifocal e Formação em Terapia Corporal Neo-Reichiana – Instituto Lumen. Graduação pela Faculdade de Direito de Franca. Professora Substituta de Processo Penal pela Faculdade de Direito de Franca. Professora colaboradora da Faculdade de Direito de Franca para trabalhos de iniciação científica/ TCC e de cursos de Pós-graduação na área de criminologia, direito penal/processo penal. Professora Cursos preparatórios para Concursos Públicos. Foi investigadora visitante do Instituto de Direito Penal Econômico Europeu – IDPEE. Membro Editorial/Parecerista de Revistas de Direito. Advogada.
- ³ Conforme Heitor Piedade Júnior, a “Vitimização ou vitimação, ou processo vitimizatório, é a ação ou efeito de alguém (indivíduo ou grupo) se autovitimizar ou vitimizar outrem (indivíduo ou grupo). É processo mediante o qual alguém (indivíduo ou grupo) vem a ser vítima de sua própria conduta ou da

conduta de terceiro (indivíduo ou grupo), ou de fato da Natureza. No processo de vitimização, salvo no caso de autovitimização quando ocorre a autolesão, necessariamente, encontra-se a clássica dupla vitimal, ou seja, de um lado o vitimizador (agente) e de outro a vítima (paciente)".

- 4 Segundo Edmundo Oliveira: "A Vitimologia surgiu exatamente do martírio sofrido pelos judeus nos campos de concentração comandados por Adolf Hitler, sendo reconhecido como fundador da doutrina Vitimológica o notável advogado israelita Benjamin Mendelsohn, Professor Emérito da Universidade Hebraica de Jerusalém. Como marco histórico Mendelsohn pronunciou na Universidade de Bucareste, em 1947, sua famosa Conferência *Um horizonte novo na Ciência Psicossocial: A Vitimologia*" (OLIVEIRA, 2001 p. 9).
- 5 São exemplos de doutrinadores que entendem a Vitimologia como conteúdo pertencente a Criminologia: Ezzat Abdel Fattah, Clemens Amelunxen, Thomas Nagel, Vasile Stanciu, Raúl Goldstein, Souchet, Walter Raul Sempertegui. Enquanto, Mendelsohn, Drapkin e Paul Zvonimir Separovic definem a Vitimologia como ciência autônoma, desvinculada da Criminologia.
- 6 Artigo 71º - A determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção. 2 - Na determinação concreta da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, considerando, nomeadamente: e) A conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime.
- 7 Artigo 72º - 1 - O tribunal atenua especialmente a pena, para além dos casos expressamente previstos na lei, quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena. 2 - Para efeito do disposto no número anterior, são consideradas, entre outras, as circunstâncias seguintes: c) Ter havido actos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados.
- 8 Artigo 74º - Quando o crime for punível com pena de prisão não superior a 6 meses, ou só com multa não superior a 120 dias, pode o tribunal declarar o réu culpado, mas não aplicar qualquer pena se: a) A ilicitude do facto e a culpa do agente forem diminutas; b) O dano tiver sido reparado; e c) À dispensa de pena se não opuserem razões de prevenção. 2 - Se o juiz tiver razões para crer que a reparação do dano está em vias de se verificar, pode adiar a sentença para reapreciação do caso dentro de 1 ano, em dia que logo marcará. 3 - Quando uma outra norma admitir, com carácter facultativo, a dispensa de pena, esta só tem lugar se no caso se verificarem os requisitos contidos nas alíneas do n.º 1.
- 9 Nesse sentido, SANTOS (2014, p. 550) menciona o Regime Jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas apresenta uma importância também simbólica "por confirmar que pode haver mediação penal relativamente a crimes públicos e por constituir prova de que a mediação penal pode não ser apenas uma forma de diversão processual".
- 10 Artigo 69.º - Posição processual e atribuições dos assistentes: 1 - Os assistentes têm a posição de colaboradores do Ministério Público, a cuja actividade subordinam a sua intervenção no processo, salvas as excepções da lei. 2 - Compete em especial aos assistentes: a) Intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo as diligências que se afigurarem necessárias; b) Deduzir acusação independente da do Ministério Público e, no caso de procedimento dependente de acusação particular, ainda que aquele a não deduza; c) Interpor recurso das decisões que os afectem, mesmo que o Ministério Público o não tenha feito. (ortografia mantida igual ao escrito na legislação portuguesa).
- 11 Artigo 68º, nº 2 - Tratando-se de procedimento dependente de acusação particular, o requerimento tem lugar no prazo de 10 dias a contar da advertência referida no n.º 4 do artigo 246.
- 12 Artigo 70º, nº 3 - Os assistentes podem ser acompanhados por advogado nas diligências em que intervierem.
- 13 No que se refere ao conceito de "redescoberta", Guilherme Costa Câmara (2008, p. 60) menciona que "poderia a terminologia ora censurada acarretar a ideia equivocada de que se estaria, quiçá, a pretender um retorno ao passado, estremendo-se todos os ganhos e aquisições conceituais conquistados na lavra dos séculos; de outro lado, antigas descobertas, como todos os riscos de incidir-se em uma reinvenção da roda".
- 14 É imperioso destacar que, apesar da considerável influência que a Vitimologia exerce sobre a Justiça Restaurativa, não se pode tê-la como absoluta, pois, apesar da existência de pontos em comum, o processo restaurativo não se trata de um modelo direcionado somente às vítimas – embora seja esse o foco do presente estudo - haja vista que leva em consideração igualmente os interesses do ofensor e da comunidade.

- ¹⁵ A Justiça Restaurativa utiliza-se de várias práticas e técnicas, dentre elas, a mediação, a conciliação, a transação, as conferências de família e os círculos restaurativos. Contudo, por configurar uma alternativa ainda em desenvolvimento, não é possível limitar formas específicas de procedimento, muito menos, considerá-la sinônimo de mediação, uma vez que se trata de um modelo mais amplo e mais complexo. O procedimento restaurativo deve ser marcado pela flexibilidade, de modo que possa adaptar-se à realidade das partes envolvidas, encontrando a melhor técnica, para que seja possível atingir os objetivos primordiais perseguidos.
- ¹⁶ Conforme Leonardo Sica (2007, p. 83) a concretização da Justiça Restaurativa na Nova Zelândia significou a aplicação das práticas restaurativas de forma mais sistemática e como o primeiro instrumento alternativo para os delitos, envolvendo adolescentes. A sua implementação ocorreu em decorrência da reivindicação da população maori, exausta da discriminação que sofria em face dos brancos europeus. Para sustentar esse acontecimento, menciona-se o fato de que o índice de adolescentes nativos, submetidos ao regime de internação, na época, era muito superior aos jovens de origem europeia. Diante de inúmeros problemas que permeavam essa comunidade, o Sistema de Justiça da Infância e da Juventude, editou, em 1989, o *Children, Young Persons and Their Families Act*, que visava melhor se compatibilizar com as tradições da população maori. Essa proposta reconhecia a família como corresponsável para tratar os conflitos que envolviam os jovens autores de ato infracional. Ademais, o escopo era incentivar a utilização de modelos alternativos à justiça criminal, os quais não prejudicassem os vínculos familiares e comunitários dos adolescentes. As medidas privativas de liberdade deveriam ser aplicadas em última instância, sempre atendendo os interesses dos jovens.
- ¹⁷ A Resolução dispõe que programa de Justiça Restaurativa é todo aquele que utiliza processos restaurativos e visa alcançar resultados restaurativos. Por processo restaurativo se entende qualquer processo no qual a vítima, o ofensor, os indivíduos ou os membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente no tratamento de questões relativas ao delito, através de mediação, conciliação, reunião familiar ou comunitária e círculos decisórios, com o auxílio de um facilitador, pessoa cujo papel é facilitar, de maneira justa e imparcial, a participação das pessoas afetadas e envolvidas no procedimento. Os processos restaurativos visam alcançar um resultado restaurativo, compreendido como o acordo obtido, que engloba respostas e programas como, por exemplo, a reparação, a restituição e o serviço comunitário, no intuito de atender as necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes, bem como promover a reintegração da vítima e do ofensor.
- ¹⁸ No que se refere à reparação patrimonial, em muitas circunstâncias ela se torna inviável ante as condições de miserabilidade do ofensor. Nessas casos, o procedimento restaurativo deve prezar pela construção de alternativas diversas, sem qualquer caráter patrimonial reparatório à vítima, como por exemplo, a prestação de atendimento em entidades assistenciais, escolas ou em comunidades carentes, mas sempre levando em consideração a opinião do ofendido.
- ¹⁹ STRANG; SHERMAN, 2003, p. 42 apud SANTOS, 2014, p. 572.
- ²⁰ A expansão dos espaços de consenso na justiça penal, como é o caso do suspensão provisória do processo e processo sumaríssimo, em nada se equivalem ao consenso obtido na Justiça Restaurativa já que, enquanto nestas, é a própria vítima e o arguido que chegam a um acordo por meio de um diálogo franco e respeitador, naqueles a solução é “alcançada” pelo julgador, pelo membro do Ministério Público, pelo arguido e seu advogado, existindo objeções quanto à possibilidade ou não de participação do assistente da vítima.
- ²¹ CASTRO, 2005, p. 45.
- ²² Artigo 42º - Mediação: 1 - Para realização das finalidades do processo, e com os efeitos previstos na presente lei, a autoridade judiciária pode determinar a cooperação de entidades públicas ou privadas de mediação. 2 - A mediação tem lugar por iniciativa da autoridade judiciária, do menor, seus pais, representante legal, pessoa que tenha a sua guarda de facto ou defensor.
- ²³ Artigo 2º - Âmbito: 1 – A mediação em processo penal pode ter lugar em processo por crime cujo procedimento dependa de queixa ou de acusação particular. 2 – A mediação em processo penal só pode ter lugar em processo por crime que dependa apenas de queixa quando se trate de crime contra as pessoas ou de crime contra o património. 3 – Independentemente da natureza do crime, a mediação em processo penal não pode ter lugar nos seguintes casos: a) O tipo legal de crime preveja pena de prisão superior a 5 anos; b) Se trate de processo por crime contra a liberdade ou autodeterminação sexual; c) Se trate de processo por crime de peculato, corrupção ou tráfico de influência; d) O ofendido seja menor de 16 anos; e) Seja aplicável processo sumário ou sumaríssimo.
- ²⁴ Pode-se afirmar que a Mediação Penal surgiu em Portugal a partir de uma iniciativa promovida pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto (FDUP), pela Procuradoria-Geral Distrital do Porto e pelo Departamento de Investigação e Acção Penal do Porto (DIAP) designada “Projecto do Porto”,

iniciado em 2 de novembro de 2004. Inicialmente, o Projeto contemplava situações em que fosse possível a aplicação do instituto do arquivamento em caso de dispensa de pena ou da suspensão provisória do processo. Com o avançar das atividades, a mediação penal passou a ser tratada como um mecanismo autônomo, independente de outros institutos associados aos meios de diversão e de consenso. No âmbito do “Projecto do Porto”, a mediação penal era levada ao conhecimento do denunciado e da vítima por meio de uma carta enviada pelo DIAP, onde constavam os fatos objeto do inquérito, explicando aos destinatários no que consistia e como se realizavam as sessões de mediação penal.

- ²⁵ A indivisibilidade é característica inerente aos Direitos Humanos e, de acordo com Vladmir Oliveira da Silveira e Maria Mendez Rocasolano (2010, p. 235) “conecta-se inseparavelmente ao denominado caráter sistêmico, na medida em que os direitos humanos formam uma unidade cujos elementos são interdependentes. São todos iguais e não existe hierarquia entre eles”.
- ²⁶ A expansão dos espaços de consenso na justiça penal, como é o caso da suspensão provisória do processo e processo sumaríssimo, em nada se equivalem ao consenso obtido na Justiça Restaurativa já que, enquanto nestas, é a própria vítima e o arguido que chegam a um acordo por meio de um diálogo franco e respeitador, naqueles a solução é “alcançada” pelo julgador, pelo membro do Ministério Público, pelo arguido e seu advogado, existindo objeções quanto à possibilidade ou não de participação do assistente da vítima.

Referências

ACHUTTI, Daniel. *Modelos Contemporâneos de justiça criminal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ALBRECHT, Peter-Alexis. *Criminologia – Uma fundamentação para o Direito Penal*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos; Helena Cardoso. Brasil: Lumen Iuris, 2010.

BARATTA, Alessandro. *Criminología y sistema penal*. Buenos Aires: Euros S. R. L., 2004.

BERISTAIN, Antonio. *Nova Criminologia à luz do Direito Penal e da Vítimologia*. Tradução de Cândido Furtado Maia Neto. Brasil: Universidade de Brasília, 2000.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *O Direito na Pós-Modernidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. *Vítima*. Brasil: Universitária de Direito, 1978.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 30.

CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de política criminal: orientado para a vítima de crime*, São Paulo: Revista dos Tribunais, Coimbra: 2008.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da libertação*. Rio de Janeiro: Revan; Instituto Carioca de Criminologia, 2005.

CUSTÓDIO, André Viana; COSTA, Marli Marlene Moraes da; PORTO, Rosane Teresinha Carvalho. *Justiça restaurativa e políticas públicas: uma análise a partir da teoria da proteção integral*. Curitiba: Multidéia, 2010.

DIAS, Jorge de Figueiredo, RODRIGUES, Anabela Miranda. A legitimidade da S.P.A. em processo penal. In: *Temas de Direito de Autor*. vol. 3. Edição da S.P.A., 1989.

_____. *Acordos sobre a sentença em Processo Penal – o “Fim” do Estado de Direito ou um novo Princípio?* Porto: Ordem dos Advogados Portugueses; Conselho Distrital do Porto, 2011.

DUBBER, Dirk Markus. *Victims in the War on Crime – The use and abuse of Victim’s Rights*. Nova Iorque: New York University Press, 2006.

ERISTAIN, Antonio. *Nova Criminologia à luz do Direito Penal e da Vitimologia*. Tradução de Cândido Furtado Maia Neto. Brasil: Universidade de Brasília, 2000.

GARAPON, Antoine. *O Guardador de Promessas – Justiça e Democracia*. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

GOUVEIA, Mariana França et al. *Justiça Económica em Portugal: Meios de Resolução Alternativa de Litígios*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2012.

HULSMAN, Louk. *Penas perdidas – o sistema penal em questão*. Brasil: Luam Editora, 1993.

JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs.). *Justiça Restaurativa*. Coletânea de artigos. Brasília: Ministério da Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2005.

KONZEN, Afonso Armando. *Justiça Restaurativa e o ato infracional: desvelando sentidos no itinerário da alteridade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

MANZANERA, Luiz Rodríguez. *Criminología*. 2. ed. México: Porruá, 1981.

MARQUES Mário Reis. *Introdução ao Direito*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

_____. *A Protecção Internacional dos Direitos Humanos. Dos Sistemas Regionais ao Intento Global da ONU*. In: CUNHA, Luís Pedro; QUELAS, José Manuel; ALMEIDA, Teresa (Orgs.). *Boletim de Ciências Económicas*. Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes. Coimbra: Impactum, 2014, T. 2, vol. LVII.

MAYR, Eduardo. Vitimização judicial da vítima: algumas reflexões – visão brasileira. In: *Vitimologia Fascículos de Ciências Penais*. Brasil: Sergio Antonio Fabris, v. 5, 1992.

MAZZUTTI, Vanessa De Biassio. *Vitimologia e Direitos Humanos – O Processo Penal sob a perspectiva da Vítima*. Brasil: Juruá, 2012.

MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 4. ed. Brasil: Revista dos Tribunais, 2002.

MONTE, Mário Ferreira. Um balanço provisório sobre a lei de mediação penal de adultos. In: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (Org). *Homenagem de Viseu a Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

OLIVEIRA, Edmundo. *Vitimologia e Direito Penal*. Brasil: Forense, 2001.

PASSETTI, Edson. Abolicionismo penal: um saber interessado. *Discursos Sediciosos*. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia. v. 7, n. 12.

PEDROSO, João António Fernandes. *Percuso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça - uma nova relação entre o judicial e o não judicial* (nova versão). In: Relatório de Investigação do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa. 2001.

PIEDEADE JÚNIOR, Heitor. *Vitimologia: evolução no tempo e no espaço*, Brasil: Freitas Bastos, 1993.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. *Justiça restaurativa e paradigma punitivo*. Curitiba: Juruá, 2009.

SANTOS, Cláudia. Um crime, dois conflitos – e a questão revisitada do “roubo do conflito” pelo Estado. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. 2007. ano 17, n. 3, v. 2.

_____. *A Justiça Restaurativa – Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal: porquê, para quê e como?* Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

SICA, Leonardo. *Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

SILVA, João Miranda. *A responsabilidade do Estado diante da vítima criminal*. Brasil: JH Mizuno, 2004.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira; ROCASOLANO, Maria Mendez. *Direitos Humanos: conceito, significados e funções*, São Paulo: Saraiva, 2010.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. La persona humana como sujeto del derecho internacional: avances de su capacidad jurídica internacional em la primera década del siglo XXI. In: *Revista IIDH*. v. 46, 2007.

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça – justiça restaurativa*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

O observador e a criminologia positivista: observações acerca das ideias de Lombroso e a seletividade punitiva brasileira

*The observer and positivist criminology: remarks
on Lombroso's ideas and Brazilian punitive
selectivity*

*El observador y la criminología positivista:
observaciones sobre las ideas de Lombroso y la
selectividad punitiva brasileña*

Luciano Nascimento Silva¹
Universidade Estadual da Paraíba

Anita Vitória Pereira dos Santos Timóteo²
Universidade Estadual da Paraíba

Submissão: 01/05/2023
Aceite: 12/07/2023

Resumo

Esta produção científica tem por objetivo tratar do papel desempenhado por Lombroso na memória da ciência jurídica (escolas criminológicas), para analisar os impactos na teoria da sociedade causados por suas ideias, com enfoque na conjuntura brasileira, na consideração de suas influências científicas e o contexto histórico e cultural, tendo em vista seu caráter seletivo, racista, eurocêntrico e pseudocientífico (método bioantropológico). O pensamento lombrosiano teve relevância no que tange não somente ao Direito Penal do início da Modernidade, mas também quanto à construção cultural em torno do sistema punitivo, do crime e daqueles considerados criminosos, em todo o Ocidente. Sendo assim, traça-se um paralelo entre essa perspectiva e o cenário prisional atual brasileiro, na observação de que as ideias lombrosianas, apesar de hoje serem reconhecidas como ultrapassadas em seu aspecto bioantropológico, contêm um viés social que se reflete na realidade, ao enxergarmos a força da concepção retributiva, excludente, taxativa e estereotipada contra o sujeito ativo do delito e o encarceramento em massa, que passa a ser defendido como um meio funcional e eficaz de proteção à sociedade. Assim, observa-se ser importante debater sobre essas questões, à luz da criminologia crítica e a partir da análise de dados estatísticos do perfil carcerário brasileiro, tendo em vista a marginalização e o aprisionamento massivo de

indivíduos pretos e pardos, pobres, periféricos e de baixa escolaridade. Para tanto, na metodologia escolhida, utiliza-se a base teórica estrutural-funcionalista do "Observador" de Niklas Luhmann, associada à análise bibliográfica, tendo como principais fontes de pesquisa artigos científicos, livros, reportagens jornalísticas e levantamento de dados estatísticos.

Palavras-chave

Lombroso – Sistema Carcerário – Punitivismo – Racismo – Seletividade.

Abstract

This scientific production aims to address the role played by Lombroso in the history of legal science, to analyze the impacts on society caused by his ideas, focusing on the Brazilian context, considering its scientific influences and the historical context, in view of its racist, eurocentric and pseudoscientific character. Lombrosian contemplation was very relevant not only to the Criminal Law of the time that originated it, but also to the cultural construction around the punitive system, the crime and those considered criminals, throughout the World West. Therefore, a parallel is drawn between this perspective and the current brazilian prison scenario, noting that the Lombrosian ideas, despite being recognized as outdated in its bio-anthropological aspect, its social bias reflect in reality, insofar as we see the strength of the retributive, excluding, taxing and stereotyped conception against the criminal, and mass incarceration, which is now defended as a functional and effective means of protecting society. Thus, it's important to debate these issues, in the light of critical criminology and from the analysis of statistical data on the brazilian prison profile, in view of the marginalization and massive imprisonment of poor, black and mixed-race individuals with low education. For that, as chosen methodology, the structural-functionalist theoretical basis of Niklas Luhmann's "Observador" is used, associated with bibliographical analysis, having as main sources of research scientific articles, books, journalistic reports and survey of statistical data.

Keywords

Lombroso – Prison System – Punitivism – Racism – Selectivity

Resumen

Esta producción científica tiene como objetivo abordar el papel desempeñado por Lombroso en la memoria de la ciencia jurídica (escuelas criminológicas), analizar los impactos en la teoría de la sociedad causados por sus ideas, centrándose en la coyuntura brasileña, teniendo en cuenta sus influencias científicas y el contexto histórico y cultural, en vista de su carácter selectivo, racista, eurocéntrico y pseudocientífico (método bioantropológico). El pensamiento lombrosiano fue relevante no sólo para el derecho penal en los inicios de la modernidad, sino también para la construcción cultural en torno al sistema punitivo, al crimen y a los considerados criminales en todo Occidente. Así, se traza un paralelo entre esta perspectiva y el actual escenario carcelario brasileño, en la constatación de que las ideas lombrosianas, aunque hoy sean reconocidas como superadas en su aspecto bio-antropológico, su sesgo social se refleja en la realidad, cuando vemos la fuerza de la concepción retributiva, excluyente, taxativa y estereotipada contra el sujeto activo del crimen y el encarcelamiento en masa, que es defendido como un medio funcional y eficaz de protección a la sociedad. Así, es importante discutir estas cuestiones a la luz de la criminología crítica y a partir del análisis de datos estadísticos del perfil carcelario

brasileño, en vista de la marginalización y encarcelamiento masivo de individuos negros y pardos, pobres, periféricos y de baja escolaridad. Por lo tanto, en la metodología escogida se utiliza la base teórica estructural-funcionalista del “Observador” de Niklas Luhmann, asociada al análisis bibliográfico, teniendo como principales fuentes de investigación artículos científicos, libros, reportajes periodísticos y levantamiento de datos estadísticos.

Palabras clave

Lombroso – Sistema penitenciario – Punitivismo – Racismo – Selectividad.

Sumário

Considerações Iniciais. O nascimento da pseudociência de Cesare Lombroso na Escola Positivista Italiana. O cárcere, a esfera policial e o impacto do aspecto social lombrosiano no cenário brasileiro. Uma reflexão acerca do papel do punitivismo e do sistema prisional à luz da criminologia crítica. Considerações Finais.

“A criminologia será sempre uma teoria da reflexão, uma exploração reflexiva pela qual a lei penal se testa e constrói o que ela aceita como realidade. Mas não há nada para transformar uma teoria da reflexão do direito penal em uma teoria da ação e alegar que os pré-requisitos para sua construção podem ser transformados em pré-requisitos para uma teoria da ação”.³

Considerações iniciais

Para a construção do texto foi adotada como base teórico-metodológica o pensamento estrutural-funcionalista desenvolvido por Niklas Luhmann, na sua ideia da observação e interpretação do sistema social (sociedade) e dos subsistemas sociais (política, economia, religião, direito, arte, ciência) em movimento recíproco. Portanto, elabora-se o presente trabalho a partir do “Observador”, em uma posição de destaque, legitimado para a produção do conhecimento, sobre a estrutura e função do sistema social e dos subsistemas, o que pode ser interpretado como uma construção de reformulação metodológica nas ciências sociais.

Nesse sentido, o “Observador” é uma construção cognitiva, teoria explorada por Raffaele DeGiorgi (2006), Niklas Luhmann (2016) e Heinz von Foerster (1994), por um processo formulador através de um olhar sobre o “Saber” e o “Não-Saber”. Em outras palavras, é a propositura de uma teoria do conhecimento, ensejando uma virada epistemológica da matriz do pensamento do mundo ocidental. Esta ideia traz como uma de suas premissas o abandono do pensamento analítico – característico da primeira modernidade, com sua matriz dual de “Sujeito” e “Objeto” como elementos que

impulsionam a produção do “Saber” – e a sua substituição por uma outra cognitividade que elege “Sistema” e “Ambiente” como os espaços de construção de conhecimento.

Trata-se então de uma metodologia estrutural-funcionalista, no tocante à estrutura e funcionamento do sistema jurídico-criminal, a partir das construções criminológicas, e das observações ora tecidas sobre elementos como criminalidade, seletividade penal, punitivismo, entre outros. Assim, à luz de uma perspectiva da formulação dos elementos estruturantes e constitutivos que conferem funcionalidade ao sistema jurídico-penal, uma metodologia aplicada ao campo do Direito, mais especificamente ao Direito Penal e à Criminologia. A ideia aqui, portanto, é elaborar uma série de observações acerca de um dos frutos da Escola Positivista, o paradigma criminológico bioantropológico de Cesare Lombroso, e ao mesmo tempo traçar um paralelo com a realidade brasileira para desenvolver reflexões acerca do sistema punitivo.

Lombroso, expoente da Escola, nascido no ano de 1835, em Verona, na Itália, desde muito cedo demonstrou-se interessado pela vivência intelectual, chegando a publicar artigos quando tinha somente quinze anos. Aos dezessete, ingressando no curso de medicina na Universidade de Pavia, dedicou-se fielmente ao estudo da psiquiatria, produzindo trabalhos científicos e estudando pessoas com deficiência mental do Hospital Santa Eufêmia, no qual seria nomeado médico-chefe alguns anos mais tarde. Ademais, construiu um histórico militar, tendo em vista sua atuação voluntária como médico no exército italiano, que lhe rendeu premiações e promoção à classe mais elevada do batalhão, além de uma experiência acadêmica, ao se tornar professor da Universidade de Turim nas disciplinas de psiquiatria e antropologia.

Ao longo de sua vida, Lombroso elaborou inúmeras produções de viés bioantropológico, tais quais “Medicina Legal das Alienações Mentais” e “O homem branco e o homem negro: leituras sobre a origem e variedade das raças humanas”, que possibilitaram sua consagração enquanto um pleno homem da ciência, aos moldes do século XIX (SANTOS, 2014). Ao tecer estudos sobre a criminalidade e formular diversas obras acerca do tema, tendo como principal “O Homem Delinquente”, viria a se tornar um dos principais teóricos da Escola Positiva Italiana, bem como um nome conhecido mundialmente no campo da Criminologia, transformando, assim, completamente, as concepções jurídicas e científicas de sua época.

Contudo, ao debruçar-nos sobre a doutrina lombrosiana com um olhar contemporâneo, podemos concluir que esta foi totalmente alicerçada por ideais europeus inquestionavelmente racistas, etnocêntricos e segregacionistas, sem quaisquer comprovações científicas para além disso. Sendo assim, os seus grandes feitos, fundamentados em suas bases teóricas e empíricas, consideradas à época, portanto, científicas, não passam de um produto das circunstâncias que estruturaram a sociedade no século XIX, que se traduzem em uma pseudociência de enorme alcance.

Todavia, a difusão do pensamento de Lombroso fora de tamanha magnitude que teve a capacidade de moldar o Direito Penal, a Criminologia e as Políticas Criminais durante muito tempo após as suas publicações, disseminando ideias que se revelaram extremamente danosas ao fundamentar e fomentar a guerra aos criminosos e o encarceramento em massa, especialmente direcionados à população preta/parda, pobre e periférica. A título de exemplo, destaca-se a teoria do “Criminoso Nato” que trata de uma delinquência de procedência biológica imputada aos ditos criminosos, uma das maiores expressões do seu racismo pseudocientífico.

Apesar da doutrina lombrosiana ter sido superada enquanto ciência, as suas reverberações sociais permanecem na sociedade, e se revelam atuantes em locais distantes da sua origem, como no Brasil. Considerando a notoriedade dos seus pensamentos, bem como de seu viés discriminatório e problemático, é importante discutir sobre Lombroso, seu efeito na história e na ciência jurídica, mais especificamente no campo da Criminologia e do Direito Penal. Dessa forma, é possível levantar alguns questionamentos significativos acerca da temática: de que maneira as ideias de Lombroso impactaram e continuam impactando a realidade do sistema punitivo, e como isso atinge o cenário carcerário brasileiro?

O nascimento da pseudociência de Cesare Lombroso na Escola Positiva Italiana

A Escola Positiva Italiana surgiu como uma reação à anterior Escola Clássica, essencialmente fundamentada pelos ideais iluministas, as abstrações do liberalismo clássico e o jusnaturalismo, e representada pelos seus maiores teóricos, Cesare Beccaria e Francesco Carrara. Em contrapartida, a Escola Positiva Italiana, na segunda metade do século XIX, sofreu influência da efervescência científica que se evidenciava,

especialmente, da biologia e da sociologia, com foco nos nomes de Charles Darwin no primeiro campo, e de Augusto Comte no segundo (MAURÍCIO, 2015). Neste sentido, a Escola Positiva se afasta dos conceitos clássicos e jusnaturalistas, desenvolvendo sua própria concepção que ficaria conhecida como Positivismo Criminológico, partindo da aplicação do método experimental no estudo da criminalidade (MASSON, 2020, p. 74).

É nesse contexto que Cesare Lombroso se encaixa, elabora e difunde suas convicções, acompanhado de Enrico Ferri e Raffaele Garofalo, outros teóricos representativos da Escola Positiva Italiana. Embora não se tenha uniformidade doutrinária quanto ao momento inicial de invenção da criminologia, entende-se que foi diante deste cenário que ela passou a existir, ainda havendo quem atribua o título de “fundador da criminologia moderna” a Lombroso, como o próprio Zaffaroni (MASSON Apud. ZAFFARONI, 2021, p. 11). Apesar das divergências, é inquestionável que o que conhecemos hoje como Criminologia, de fato, teve forte influência histórica da Escola Positiva em sua construção, considerando, especialmente, o viés científico que fora cultivado na época, mesmo que em moldes completamente diferentes do conceito atual de ciência.

Nesse sentido, é importante ressaltar que um dos principais pontos inseridos na perspectiva da Escola Positiva Italiana diz respeito ao direcionamento da pena que, se na Escola Clássica é apontada como uma resposta ao delito cometido, naquela a resposta é deslocada ao agente da infração, tratando de uma responsabilidade penal do indivíduo, o que conferiu um peso muito maior a quem comete o crime, em vez do crime que foi cometido. Isso, somado à tese do determinismo biológico-social, em resposta à predominância da ideia classista de livre arbítrio, foi a mais conveniente combinação para a recepção e alastramento das ideias lombrosianas (SANTOS, 2014).

Ao lançar “O Homem Delinquente”, sua obra mais relevante, Lombroso teceu um profundo e complexo estudo acerca dos criminosos, tendo as teorias evolucionistas como base fundamental. Por esse viés, analisou empiricamente o que seria o perfil bioantropológico dos indivíduos criminosos, que eram majoritariamente pretos e pardos, estabelecendo diferenças daqueles considerados “normais”, conferindo àqueles indícios de atavismo⁴ e involução. Ademais, comparou os delinquentes aos “dementes morais”, incluindo nesse grupo inferiorizado os alcoólatras, as prostitutas e os vagabundos, e apontou também outras questões como a sua sensibilidade (ou a falta

dela) física e emocional, o comportamento delitual das crianças, o tamanho da caixa craniana e até a existência de tatuagens, enquanto elementos de análise dos criminosos (LOMBROSO, 2007).

Assim, passou a tratar da criminalidade enquanto uma patologia proliferada entre os indivíduos defeituosos, e determinou um suposto padrão criminológico que percorria uma predeterminação biológica. Dessa forma, criou o “gene criminoso” e passou a atribuir àquelas pessoas as quais se encaixavam em suas pesquisas, de tal forma que pessoas de aspectos fenotípicos negros teriam, certamente, maiores chances de esboçar comportamentos delituosos ou cometer crimes, em comparação às pessoas brancas, por ser algo intrínseco a sua natureza, algo que provavelmente surgiu desde seu nascimento e não de outra circunstância externa: *voilá*, construiu-se a teoria do “Criminoso Nato” (LOMBROSO, 2007, p. 193).

A ideia de Lombroso foi se utilizar da aplicação de uma ciência natural para compreender uma questão social: a criminalidade. Logo, percebe-se um equívoco, pois a biologia não poderia explicar o porquê de existirem mais pretos e pardos em situação de marginalidade, já que a resposta para esta questão se encontra nas ciências humanas e sociais: no fato de terem sido, historicamente, submetidos ao extremo prejuízo oriundo da desigualdade social, devido às desgraças do racismo estrutural, sistemático e institucional, à escravização, ao genocídio e à exploração de povos negros, os quais deixaram danos que se alastram desde então, causando sequelas sociais.

Entretanto, considerando que essa compreensão da realidade somente consolidou-se mais de um século depois, a pseudociência de Lombroso parecia uma ótima explicação para a questão da criminalidade, especialmente porque atendia a uma função social: legitimar a segregação contra os pretos e pobres. Nesse sentido, as concepções lombrosianas difundiram o estereótipo do negro criminoso, além de endossar a aversão e a perspectiva plenamente retributiva ao criminoso, que passa a ser visto como um indivíduo completamente desviante do normal, por natureza. Ainda, diante dessa lógica em que o sujeito branco é colocado como naturalmente superior, justifica-se a escravização, bem como contribui para a marginalização da parcela da sociedade não-branca.

Essas ideias se propagam para muito além da vivência de Lombroso, contribuindo para a construção de toda uma cultura em torno da questão racial, e

também do sistema punitivo, criando um “Direito de Defesa Social” (SANTOS, 2014), que demonstra vigor até os dias atuais. Pois, tendo em vista que o criminoso passa a ser classificado como naturalmente degenerado, fica fácil chegar à conclusão de que não há como resolver esse problema, a não ser por dois caminhos: a punição corretiva ou a exclusão social. Sendo assim, com esta nova perspectiva, é trazido aqui um completo novo fundamento ao Direito Penal, servindo este, agora, para proteger a sociedade dos elementos defeituosos e perigosos da biologia.

Inclusive, no Brasil, a concepção lombrosiana foi abraçada, reproduzida e traduzida pelo médico Raimundo Nina Rodrigues que, como um membro da intelectual elite brasileira, se dedicou, fielmente, a adaptar aquela doutrina ao contexto nacional, já ao final do século XIX. A partir disso, Nina Rodrigues, considerando que os negros e mestiços eram menos desenvolvidos e primitivos, portanto um atraso para o progresso do país, defendia que o sistema penal os tratasse de forma mais rigorosa, e que a responsabilidade penal fosse aplicada em conformidade com as características étnico-raciais, inclusive, chegando a dividi-los em categorias diferentes, de acordo com a cor da pele (WERMUTH, CAMPOS, 2020).

Importante ressaltar que tais concepções foram de fácil assimilação no Brasil, considerando um histórico estruturalmente racista de mais de três séculos de escravidão, atribuindo ao negro a condição de animal ou de objeto, propriedade do sujeito branco, que fundamentou os mais diversos institutos sociais brasileiros. O complexo processo de abolição formal da escravatura no Brasil fez com que a população negra se mantivesse em um estado de marginalização, pois, embora não houvesse mais a condição de escravo, o racismo se mantinha intacto, portanto, não implicou em nada que provocasse mudanças substanciais na vida da população liberta ou que se aproximasse de equiparação de condições de vida, de concessão de direitos, e de oportunidades.

Sob esse viés, a sociedade brasileira se manteve em uma conjuntura de exclusão do negro, que se manifestava em diversos âmbitos, sendo a esfera jurídico-criminal um deles. A criminalização de práticas trazidas pelos escravos e de condutas associadas aos negros foi uma prática constitutiva da realidade, durante muito tempo, as quais podem ser exemplificadas com a capoeira, o samba, as religiões de matrizes

africanas e a maconha, considerada o “fumo negro”. Nesse sentido, Luciano Góes, acerca do modelo disciplinador lombrosiano, evidencia:

“Defendendo o olhar marginal sobre nossas especificidades colonizadas, é Eugenio Raúl Zaffaroni que assinala que aqui, não foi o modelo benthamiano disciplinador por meio do panóptico que concretizou o controle social, projetando na margem apenas resíduos operando no simbólico, mas sim o modelo lombrosiano que, de acordo com a influência colonizadora aliada à tradição colonizada da elite marginal que procurava se aproximar do Centro (Europa e Estados Unidos), tanto economicamente, quanto culturalmente, adotou os conceitos e teorias raciais centrais naturalizando-os, estabelecendo assim o marco da construção do primeiro “apartheid criminológico” marginal, ou seja, teórico, com objetivos de legitimar o apartheid real vivenciado pelos negros e seus descendentes, uma política segregacionista velada pelo discurso liberal, mas explícita na prática genocida-racial.” (GÓES, 2015)

Quanto a Nina Rodrigues, o autor chega a defender que os negros sejam tutelados pelos brancos, o que implicaria obediência e subserviência (na prática, não se diferenciaria muito de uma configuração escravagista). Nina Rodrigues trata da mestiçagem como uma involução social a ser evitada, defendendo, portanto, a segregação da população negra, e defende a supremacia da civilização ariana enquanto uma forma de deter a criminalidade. Seu modelo é tão fortemente segregacionista que tece críticas ao Código Penal único, quando na verdade, na sua lógica, deveriam existir pelo menos quatro códigos penais em face do maior ou menor contingente das raças extremas, branca e negra, cada qual correspondendo às necessidades antropológicas específicas de cada região do país (GÓES, 2015).

Já Duarte (1988) aponta que, diante do processo de modernização do Brasil, foi preciso encontrar novas formas de controle social sobre a população que se libertava da escravidão, implicando em uma série de medidas no cotidiano e também pelos discursos dos agentes do sistema que vinculariam expressa ou veladamente a ideia de pertinência a um grupo racial com a criminalidade. Tal percepção também se reflete na esfera jurídico-penal – alguns elementos são pontuados, tais quais a criminalização da busca da liberdade, a permanência das penas cruéis, o segredo das práticas de investigação com a distinção entre fase acusatória e inquisitorial, as limitações ao instituto do habeas corpus e a relatividade do princípio da prisão legal, entre outros – senão vejamos:

"RIBEIRO, por sua vez, ao estudar os processos julgados pelo 1º Tribunal do Júri de São Paulo nos anos de 1900 a 1930, constatou que: [...] havia uma forte tendência de discriminação racial nos julgamentos do Tribunal do Júri. Os acusados pretos têm 38 pontos percentuais a mais de chances de condenação do que os acusados brancos, e os acusados pardos tem 20.5 pontos percentuais a mais de chances de condenação do que os acusados brancos." (DUARTE, 1988)

Nessa lógica, é impossível ignorar, ou tentar dissociar, o contexto escravagista de qualquer construção sociológica posterior a ele. De acordo com Souza (2022), a associação entre punição e racismo na formação punitiva brasileira construiu uma relação expressada na atualização estruturante do racismo na passagem da violência escravista para o aparato prisional, que ao mesmo tempo significa uma continuidade e uma mudança – a prisão nasce dos dispositivos da escravidão colonial. Ambos os mecanismos de controle configuram uma estruturação racista em que o corpo negro é punido e reprimido, em que por ser inferior e perigoso, está sujeito regularmente a ser punido e/ou morto.

O cárcere, a esfera policial e o impacto do aspecto social lombrosiano no cenário brasileiro

Quanto à presente realidade carcerária do contexto brasileiro, segundo as estatísticas divulgadas pelo Banco Nacional de Monitoramento de Prisões do Conselho Nacional de Justiça, em 2023, a população encarcerada conta com 755.701 pessoas, sendo mais de 30% presos provisórios, ou seja, sem condenação definitiva. Esse dado rende ao Brasil o título de país com a terceira maior população carcerária do mundo em número absoluto de presos, permanecendo atrás somente da China e dos Estados Unidos.

Para além disso, é importante apontar o perfil dos indivíduos que, em maioria, compõem essa volumosa população: pretos/pardos, de baixa renda e pouca escolaridade. De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2022, os autodeclarados pardos e pretos representam 67,5% dos presos, e ao longo dos últimos anos, o percentual da população negra encarcerada tem aumentado. Se, em 2011, 60,3% da população encarcerada era negra e 36,6% branca, em 2021, a proporção foi de 67,5% de presos negros para 29,0% de brancos. Somado a isso, a Secretaria Nacional de Políticas Penais, através de relatório do 13º Ciclo (segundo semestre de 2022) do

Infopen, inserido no Sistema Nacional de Informações Penais, acrescenta que a maior parte dos presos possui ensino fundamental incompleto ou ensino médio incompleto.

É fato que o Brasil tem uma situação carcerária extremamente precária, marcada pela superlotação de presídios, insalubridade e ineficiência. O Conselho Nacional do Ministério Público, por meio do Sistema Prisional em Números acusa, em 2021, uma taxa de ocupação de 138,16% do sistema prisional, um déficit de mais de 190 mil vagas. Assim, a falta de espaço somada aos poucos recursos se transforma também em falta de comida, higiene, assistência, estrutura, fazendo com que o cárcere seja um ambiente completamente deficitário para atender às demandas humanas básicas dos indivíduos que ali estão. Se não há sequer o mínimo existencial, pensar em políticas públicas efetivas para possibilitar a reintegração é algo ainda mais impensável, o que impacta em um número escasso de programas e projetos socioeducativos.

Pois bem, e em que isso se relaciona com a perspectiva lombrosiana? Basta somente enxergar que o apanhado ideológico que endossa esse cenário está absolutamente ligado ao Direito Penal de Defesa Social, de finalidade retributiva, ou seja, que confere ao cárcere a função de castigar os criminosos, considerados indivíduos degenerados, defeituosos, violadores da ordem e possivelmente incorrigíveis. Assim, a função do cárcere é desviada, não mais deve ser um ambiente destinado à ressocialização do preso, mas sim a puni-lo pelos seus feitos reprováveis, e justamente para excluí-lo da sociedade a qual eles violaram. À vista disso, não merece a assistência ou amparo estatal para quaisquer fins de melhoria da sua qualidade de vida: são casos perdidos, como se isso fosse algo, de fato, ligado à natureza, tal qual Lombroso defendia em sua tese.

Nesse viés, Jair Bolsonaro, à época de sua candidatura à presidência da República Federativa do Brasil, no ano de 2018, utilizou-se de um discurso taxativo que ficou marcado por uma frase que passou a ser repetida desenfreadamente: “bandido bom é bandido morto”. Ora, o que pode ser mais punitivista que isso? Tal expressão reflete uma cultura que somente se ampliou nos últimos anos, e parte da ideia do “bandido” como uma figura que amedronta e perturba a tranquilidade social, portanto, precisa ser contida, extinta, apartada dos seres civilizados, distinção que tem seu conceito baseado em ideais eurocêntricos e discriminatórios. Fato é que, assim como os dados demonstram, o cárcere brasileiro é composto por não-brancos, de pouca

escolaridade e baixa renda, o que evidencia uma seletividade quanto ao “tipo de bandido” que é, efetivamente, alvo das políticas punitivistas.

Além do cárcere propriamente dito, por que não falar também sobre as operações policiais que se destinam às comunidades periféricas, pobres e pretas, sob o argumento de combater a violência e o tráfico de drogas, e tantas vezes resultam em pessoas machucadas, violadas e mortas? A título de exemplo, entre tantos outros corriqueiros que refletem o racismo estrutural e institucional no Brasil, aponta-se a “Chacina de Jacarezinho”, como ficou conhecida a operação policial mais letal da história do estado do Rio de Janeiro, acontecida em 2021, onde a Polícia Civil assassinou 28 pessoas, incluindo crianças e idosos, todos moradores da favela⁵.

É importante discutir acerca do estereótipo criado do negro criminoso, ou seja, inferir que alguém é ou poderia ser algum tipo de delinquente pelas aparências físicas que possui, especialmente, se de repente corresponde às características daqueles que já compõem a parcela encarcerada da sociedade. Essa situação é tão comum que, além de servir como apoio às invasivas e violentas operações em favelas e comunidades, que tantas vezes atingem inocentes, os números refletem descaradamente que a maioria dos presos injustamente são negros, inclusive, a recente pesquisa revelando que o número é de 83% quando se trata de reconhecimento fotográfico (G1, 2021). Além disso, pessoas negras têm cerca de 4,5 vezes mais chances de sofrer violência policial em abordagens (GANDRA, 2022), o que traz medo e desconfiança quanto a uma instituição que, supostamente, deveria promover a segurança pública.

Toda essa conjuntura também conduz a uma outra constatação muito importante: a polícia brasileira é considerada uma das mais mortíferas do mundo inteiro⁶. O Anuário Brasileiro de Segurança Pública traz números alarmantes, que evidenciam que a letalidade das autoridades policiais brasileiras consegue superar, e muito, as estadunidenses, por exemplo, pela estatística de que a polícia brasileira foi responsável por tantas mortes, em cinco anos, quanto às autoridades policiais estadunidenses em trinta anos. Se por um lado a esfera policial é vista com heroísmo, por outro lado, é encarada com temor, mas, no final das contas, não há aspecto positivo a ser comemorado.

Em conclusão, é possível enxergar sincronia entre a linha de raciocínio elaborada por Lombroso – não mais em um âmbito bioantropológico, mas sim em um

âmbito social – e o panorama brasileiro, em que se vê um país caracterizado por insegurança, criminalidade, desigualdade social e violência. Ao mesmo tempo, a cultura punitivista, que supostamente deveria ser a resposta para diminuir esses problemas, em nada ajuda, mas sim só agrava a conjuntura, a partir da política do encarceramento em massa, do sistema carcerário defasado que está longe de cumprir com seu fim de ressocialização, e uma Polícia que é inquestionavelmente violenta e discriminatória e, não teria como não ser, já que é produto desse punitivismo seletivo enraizado em racismo e apofobia⁷.

Uma reflexão acerca do papel do punitivismo e do sistema prisional à luz da criminologia crítica

A pesquisa levanta a problemática da exclusão de determinados indivíduos na sociedade, através da realidade jurídico-criminal, a partir da perspectiva lombrosiana, essencialmente racista. Assim sendo, a lógica de exclusão e perseguição a tais indivíduos transcende a origem da teoria de Lombroso e alcança a concretude do contexto sociológico, mais precisamente o sistema punitivo brasileiro, que é caracterizado pelo aprisionamento de sujeitos que fogem à branquitude, de pouca renda e de baixa escolaridade. Acerca desse cenário, faz-se relevante discutir o papel desempenhado pelo sistema punitivo, contrapondo a criminologia positivista de Lombroso, com a criminologia crítica, para explicar, mais claramente, essa configuração social sistemática.

A criminologia crítica surge na segunda metade do século XX, diante de um cenário de avanços dos estudos históricos e sociológicos, de efervescência dos movimentos sociais, bem como de uma série de implantações de ditaduras na América Latina, diretamente ligadas ao imperialismo ianque. Com efetiva influência marxista, o movimento da criminologia crítica se difere completamente dos demais movimentos criminológicos, partindo do materialismo histórico-dialético⁸ para analisar e estudar as questões entre criminalidade e realidade social de forma profunda, com auxílio das demais ciências sociais:

“Na perspectiva da criminologia crítica, a criminalidade não é mais uma qualidade ontológica de determinados comportamentos e de determinados indivíduos, mas se revela, principalmente, como um status atribuído a determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção: em primeiro lugar, a seleção dos bens protegidos penalmente,

e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais; em segundo lugar, a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas" (BARATTA, p. 161).

Diante da estruturalidade do sistema prisional, reafirma-se que existe um efetivo desejo social manifestado estruturalmente em excluir os indivíduos considerados criminosos da sociedade, o que gera a figura do "Inimigo no Direito Penal" como trata Zaffaroni (2007), que é, inclusive, endossado através dos meios de comunicação, sobretudo do estereótipo não-branco e pobre levantado por Lombroso e denunciado pelo *labelling approach*⁹. Isso demonstra que o cárcere, embora hoje esteja frente a um Estado Democrático de Direito em que o princípio constitucional da dignidade humana é sempre repetido e formalmente conferido pela lei aos presos, essa garantia é desconsiderada frente ao punitivismo, que implica em uma igualdade formal e desigualdade substancial no Direito Penal.

Historicamente, no Brasil, o sistema prisional¹⁰ já foi destinado a escravos, ex-escravos, mendigos, inimigos políticos, vagabundos¹¹ e também aos considerados loucos (PEDROSO, 1997), o que bastante relembra os tempos de Lombroso, ainda mais considerando que a maioria era composta de negros, mulatos e pardos. Por esse viés, é completamente cabível perceber que, embora tenha existido avanços extremamente significativos, atualmente o cárcere continua cumprindo a mesma função de quando surgiu: promover a exclusão social dos indivíduos indesejados.

Destarte, os grupos que são alvos dessa política criminal punitivista têm seus direitos fundamentais, inclusive o direito ao devido processo legal – princípio basilar do Direito Processual Penal – absolutamente enfraquecidos e negados, como se fossem subcidadãos. Assim, constrói-se um ambiente completamente hostil, escasso de recursos básicos, onde há registros de tratamentos cruéis e até mesmo de tortura¹². Diante de toda essa conjuntura, nota-se que o cárcere, ao destoar completamente de seu fim ressocializador, propicia o aumento da própria criminalidade, como refletem, por exemplo, os altos índices de reincidência¹³ e a proliferação de facções criminosas surgidas dentro das próprias cadeias, como o Comando Vermelho e o Primeiro Comando da Capital.

Logo, tratar o punitivismo enquanto meio para correção ou resolução da criminalidade é uma farsa absoluta, porque, na verdade, implica uma ampliação do crime

e das problemáticas em torno dele, que prejudica a maior parte da sociedade, em privilégio de uma pequena parcela (as classes dominantes). Quanto a isso, Baratta (2002) acrescenta que os “crimes de colarinho branco”¹⁴ (SUTHERLAND, 2015) estruturalmente não são perseguidos pelo Estado, e deturpam o conceito de criminalidade, que fica sempre vinculado à pobreza e aos indivíduos estigmatizados. Consoante, Batista (2011) ratifica Sutherland, ao defender que a criminalidade não surge da pobreza, mas que os pretos/pardos e pobres são mais criminalizados e perseguidos, gerando uma falsa sensação de que são detentores da criminalidade, quando na verdade trata-se somente da transgressão que é alvo de ser registrada *versus* a que não interessa expor (WERMUTH, CAMPOS, 2020).

Nas letras de De Giorgi (2008) pode-se identificar uma intensificação do debate ao explicar que a expansão do cárcere, em verdade, está muito mais relacionada às políticas de repressão do que a contenção à criminalidade. Isso tudo considerando que a estrutura prisional funciona como um meio de controle social para gerenciar a pobreza marginal, um excesso negativo (de mão de obra) e indesejado, consequente do capitalismo e do acirramento de suas contradições no momento caótico pós-fordismo. Assim o sistema se estrutura, buscando reprimir e segmentar os indivíduos selecionados que, por não participarem das engrenagens de mercado e consumo, não são úteis ao capitalismo, sendo a alternativa mais conveniente a sua marginalização através do cárcere.

Posto isso, encontra-se um conflito entre o propósito formal-legal do sistema punitivo brasileiro, que se propõe, ao menos em tese, à ressocialização do preso, e o seu verdadeiro papel funcional desempenhado na sociedade que, sob o viés criminológico-crítico, trata-se justamente de encontrar um destino à parcela social que não tem serventia dentro do mecanismo de consumo e produção capitalista: a população carcerária é um fruto abominado do capitalismo, e não há utilidade ou interesse das classes dominantes emvê-las retornando ao convívio social. Então, se por um lado o sistema prisional é realmente ineficiente frente à reinserção da população carcerária em sociedade e a preservação dos direitos fundamentais, por outro é extremamente eficaz quanto a sua exclusão social e marginalização.

Considerações finais

Letras a partir do olhar do Observador sobre a invenção da ciência. Letras sobre um paradigma perdido: a criminologia bioantropológica? O mundo. Os mundos. A existência. A inexistência. A invenção. A criação. A ideia da ideia. O conceito do conceito. O conceito do não conceito. O Observador e a invenção do Saber traduzem a nossa inequívoca ignorância. O Saber representa o nível máximo do Não-saber. As ideias que se tem ou sobre as quais se tem conhecimento representam um mundo infinitamente menor do que aquelas ideias que ainda não se tem ou sobre aquelas que ainda não se conhece. O Observador é a personagem nuclear na construção do Saber ou teoria do conhecimento, sem ele não há Saber, sem ele não há conhecimento.

No entanto, com ele, o que é construído é realmente um Saber? Ou é um Saber sobre o Não-saber, que caracteriza a nossa necessária ignorância de uma teoria do conhecimento, a ciência? O Saber ou teoria do conhecimento traduz os limites do pensamento, limites que se abrem e se fecham pelas simplificações de natureza causal, histórica e antropocêntrica, que conduzem sempre a uma metodologia da objetividade. Aqui, sem dúvida, o ponto nuclear no qual se encontra o Observador, pois toda ideia ou pensamento é ideia ou pensamento do Observador. O Saber ou teoria do conhecimento é sempre a mesma, sempre diversa, projeta-se sobre um novo Saber ou Conhecimento sempre o mesmo, sempre diverso.

À luz dessa reflexão, com o presente estudo, é possível observar a importância do impacto da doutrina lombrosiana enquanto formadora e estruturante do Direito Penal, das políticas criminais, bem como da realidade penal que se revela no presente, quase duzentos anos após a publicação da obra que se tornaria a grande referência do Positivismo Criminológico, “O Homem Delinquente”. Se outrora, a tese de Lombroso se manifestava enquanto fruto da ciência bioantropológica pura e simples, fundamentada pelas teorias evolucionistas de Darwin e de Comte, no contexto atual ela pode ser observada enquanto desencadeadora de frutos no campo científico social e jurídico.

Ocorre que Lombroso foi um dos grandes responsáveis por fornecer e legitimar a sólida base na qual o sistema carcerário iria, a pequenos passos, se construir até se tornar a instituição que é hoje. A consagração da teoria lombrosiana desde a Escola Criminológica Positiva foi um ponto crucial para a intensa reação em cadeia que, seguindo o histórico racista e eurocêntrico desde a época das colonizações, daria

continuidade às ideologias higienistas, de exploração, marginalização e extermínio da população negra. A Teoria do Criminoso Nato foi fundamental para a construção e validação do estereótipo da criminalidade negra, na mesma medida em que o determinismo biológico e a concepção retributiva alicerçaram o Direito Penal de Defesa Social racista.

Todos esses fatores foram um grande somatório para a estruturação do sistema penal e punitivo que reflete uma realidade de perseguição, criminalização, abandono e negação de direitos à população negra, pobre e encarcerada. No Brasil, a cultura punitivista, que sempre esteve presente, mas se intensificou nos últimos anos, é estampada na superlotação carcerária, implicando na falta de recursos, que somada ao mau gerenciamento produz um ambiente propício à hostilidade, à multiplicação do crime, e a uma ordem de poder baseada na violência. Não obstante, é expressa no comportamento brutal, repressivo e letal da Instituição Policial que é, essencialmente, racista, como fica claro ao analisar as estatísticas que revelam um verdadeiro genocídio da população não-branca, pobre e periférica.

Diante disso, a perspectiva da Criminologia Crítica é absolutamente elucidativa ao examinar a temática, buscando embasamento teórico nos diversos campos científicos para compreender e contemplar as complexidades envolvidas, partindo da análise do materialismo histórico-dialético, inclusive, enxergando o papel de Lombroso nisso tudo. O grande ponto é que se trata de questões estruturais e sistemáticas relativas à organização da sociedade e do Estado capitalista, que se constroem ao longo da história, de maneira profundamente enraizada, e resultam em uma cultura punitivista, seletiva, racista, discriminatória de proteção das classes dominantes em detrimento das classes oprimidas socialmente.

Finalmente, conclui-se que é preciso transformar este cenário e buscar uma sociedade e um Estado, de fato, preocupados com a ressocialização, a diminuição da criminalidade, o aumento da segurança pública, a melhoria da qualidade de vida da população, assim como com a efetivação de Leis e programas fundamentados por princípios pautados na dignidade humana e em uma igualdade emancipatória. Dito isso, não é caminho simples a ser percorrido, porque significa combater uma história inteira de desigualdade social, de racismo e de marginalização desses grupos. Todavia, não importa o quanto o *status quo* seja ilusoriamente difundido como uma resposta

apropriada às demandas sociais, é incompatível, por essência, com a sociedade buscada pelos ideais de equidade e de Justiça social, que devem sempre ser as diretrizes primordiais do Direito e de todas as demais ciências.

Notas

- ¹ Pós-Doutor em Sociologia do Direito pelo *Centro di Studi sul Rischio dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università del Sento, Itália*. Professor Doutor no CCJ/UEPB. Docente Permanente no PPGRI/UEPB e Colaborador no PPGCJ/UFPB. Pesquisador CAPES e CNPq. Líder do Grupo de Pesquisa NUPOD/DGP/CNPQ – Núcleo para Pesquisa dos Observadores do Direito (CCJ, PPGRI e PPGCJ).
- ² Graduanda em Direito pelo Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba – CCJ/UEPB. Pesquisadora no NUPOD/DGP/CNPQ – Núcleo para Pesquisa dos Observadores do Direito. Extensionista do Projeto Ressocializar e Humanizar: uma Abordagem Comunitária e a Construção da Reinserção Social.
- ³ Raffaele DE GIORGI. Luciano NUZZO. "Criminology: What is it about?". In: CREWE, Don. LIPPENS, Ronnie. What is Criminology About? (Philosophical Reflections). New York: Routledge/a Glass House Book, 2015, p. 84-104.
- ⁴ Reminiscência evolutiva.
- ⁵ Das 28 mortes, apenas 4 motivaram denúncia, enquanto os demais casos foram arquivados (REDE BRASIL ATUAL, 2022)
- ⁶ A instituição foi assim referida por entes da imprensa internacional, como o Washington Post, Le Temps e The Guardian, após destaque feito pelo Relatório de Anistia Internacional (ARAÚJO, 2015)
- ⁷ Repúdio, aversão ou desprezo pelos pobres e desfavorecidos; hostilidade para com pessoas em situação de pobreza ou miséria.
- ⁸ Base teórico-filosófica do marxismo, método de interpretação da realidade através da materialidade histórica da vida dos homens em sociedade.
- ⁹ Numa tradução livre, a “teoria do etiquetamento social” foi uma das primeiras concepções a tratar da criminalidade enquanto um fenômeno produto das diversas interações da sociedade, gerador de rótulos sociais negativos direcionados a determinados indivíduos que passam a ser estigmatizados.
- ¹⁰ Não se pode deixar de mencionar que, pela teoria do Estado de coisas inconstitucional, o STF, em julgamento da ADPF 347, manifestou-se, em sua maioria, pela decisão de determinar o sistema prisional brasileiro inconstitucional.
- ¹¹ O crime de vadiagem era previsto desde o Código Imperial e, embora não tenha aplicação comum, persiste no Decreto Lei 3688/41 como “habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover a própria subsistência mediante ocupação ilícita”.
- ¹² A Organização das Nações Unidas – ONU, observa e identifica prática de tortura em presídios como “problema estrutural do Brasil” (OLIVEIRA, 2021).
- ¹³ O relatório Reincidência Criminal no Brasil, formulado pelo DEPEN, em parceria com a Universidade Federal de Pernambuco, estudando os anos de 2008 a 2021, a partir de 13 estados brasileiros e de mais de 900 mil presos, constata que a definição de reincidência no período analisado varia entre 37,6% e 41,9%.
- ¹⁴ O criminólogo americano, Edwin Sutherland, cunhou o termo para tratar da criminalidade cometida pela elite e classes altas que é, de maneira geral, negligenciada em detrimento da criminalidade conferida às classes baixas, e comumente não chamada de criminalidade, resultando em uma diferença muito grande quanto às sanções penais impostas entre as classes, sendo os criminosos de colarinho branco, normalmente, privilegiados ou favorecidos.

Referências

ARAÚJO, Thiago de. “Polícia brasileira é a que mais mata no mundo”. Revista EXAME, 8 set. 2015. Disponível em: <https://exame.com/brasil/policia-brasileira-e-a-que-mais-mata-no-mundo-diz-relatorio/> Acesso em: 1. mai. 2023. **Erro! A referência de hiperlink não é válida.**

BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal. Tradução por Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BATISTA, Vera Malaguti. Introdução crítica à criminologia brasileira. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Banco Nacional de Monitoramento de Prisões. Disponível em <<https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>> Acesso em: 6 jul. 2023.

BRASIL. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Ano 16 – 2022. Disponível em <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=15>> Acesso em: 6 jul. 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional De Políticas Penais. Sistema Nacional de Informações Penais – SISDEPEN. 13º Ciclo - INFOPEN. Jul. - Dez. 2022. Disponível em <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-dez-2022.pdf>> Acesso em: 6 jul. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Sistema Prisional em Números. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>>. Acesso em: 6 jul. 2023.

DE GIORGI, Alessandro. A miséria governada através do sistema penal. Tradução: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

DE GIORGI, Raffaele. NUZZO, Luciano. "Criminology: What is it about?". In: CREWE, Don. LIPPENS, Ronnie. What is Criminology About? (Philosophical Reflections). New York: Routledge/a Glass House Book, 2015.

DE GIORGI, Raffaele; MAGNOLO, Stefano. Mondi della società del mondo. Collana Teoria della Società, nº 6. Lecce: Pensa MultiMedia, 2006.

BRASIL, Relatório: Reincidência Criminal no Brasil 2022. Grupo de Avaliação de Políticas Públicas e Econômicas. Universidade Federal do Pernambuco. Departamento Penitenciário Nacional. 14 nov. 2022. Disponível em <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil/reincidencia-criminal-no-brasil-2022.pdf/view>>. Acesso em: 8 ago. 2023.

DUARTE, Evandro Piza. CRIMINOLOGIA E RACISMO: INTRODUÇÃO AO PROCESSO DE RECEPÇÃO DAS TEORIAS CRIMINOLÓGICAS NO BRASIL. 1998. Dissertação (Mestrado). Departamento de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal De Santa Catarina. Florianópolis/SC.

EXCLUSIVO: 83% dos presos injustamente por reconhecimento fotográfico no Brasil são negros. G1. 21, fev. 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2021/02/21/exclusivo-83percent-dos-presos-injustamente-por-reconhecimento-fotografico-no-brasil-sao-negros.ghtml>> Acesso em: 1. mai. 2023.

GANDRA, Alana. Estudo diz que negros têm maior chance de sofrer abordagem policial. Agência Brasil, 22. jul. 2022. Disponível em:
<<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2022-07/estudo-diz-que-negros-tem-maior-chance-de-sofrerem-abordagem-policial#:~:text=Relat%C3%B3rio%20in%C3%A9rito%20feito%20nas%20cidades,abordadas%20do%20que%20as%20brancas.>> Acesso em: 1. mai. 2023.

GÓES, Luciano. A “TRADUÇÃO” DO PARADIGMA ETIOLÓGICO DE CRIMINOLOGIA NO BRASIL: UM DIÁLOGO ENTRE CESARE LOMBROSO E NINA RODRIGUES DA PERSPECTIVA CENTRO-MARGEM. 2015. Dissertação (Mestrado). Departamento de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal De Santa Catarina. Florianópolis/SC.

LOMBROSO, César. O Homem Delinquente. Tradução, notas e comentários por Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone Editora, 2007.

LUHMANN, Niklas. Sistemas sociais: esboço de uma teoria geral. Rio de Janeiro: Vozes, 2016.

MASSACRE no Jacarezinho completa um ano com 24 das 28 mortes arquivadas pelo MP. Rede Brasil Atual, 6 mai. 2022. Disponível em:
<<https://www.redebrasilitual.com.br/cidadania/2022/05/chacina-no-jacarezinho-completa-um-ano-com-24-das-28-mortes-arquivadas-pelo-mp/>.> Acesso em: 1. mai. 2023.

MASSON, Cleber. Direito Penal: Parte Geral (Arts. 1º a 120). 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021.

MAURÍCIO, Juliete Laura Rocha. “Positivismo Criminológico: As ideias de Lombroso, Ferri e Garofalo”. OLHARES PLURAIS - Revista Eletrônica Multidisciplinar, v. 1, n. 12, 2015. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/23980944-Positivismo-criminologico-as-ideias-de-lombroso-ferri-e-garofalo.html>> Acesso em: 1. mai. 2023.

OLIVEIRA, José Carlos. ONU vê tortura em presídios como “problema estrutural do Brasil”. Agência Câmara de Notícias, 22. set. 2021. Disponível em:
<<https://www.camara.leg.br/noticias/809067-onu-ve-tortura-em-presidios-como-problema-estrutural-do-brasil/>> Acesso em: 1. mai. 2023.

PEDROSO, Regina Célia. “Utopias penitenciárias, projetos jurídicos e realidade carcerária no Brasil”. Revista de História, São Paulo, 136, 1997, p. 121-137.
Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/view/18816/20879>
Acesso em: 1. mai. 2023.

SANTOS, Bartira Macedo de Miranda. “Lombroso no Direito Penal: o destino d’O Homem Delinquente e os perigos de uma ciência sem consciência”. Revista Publica Direito, 2014. Disponível em:
<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ea6b2efbdd4255a9>> Acesso em: 1. mai. 2023.

SUTHERLAND, Edwin. "A criminalidade do colarinho branco". Tradução por Lucas Minorelli. Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFFRGS, v. 2, n. 2, 2014. Disponível em: <<https://www.seer.ufrgs.br/index.php/redppc/article/view/56251/33980>>. Acesso em: 1. mai. 2023.

SOUZA, Lucas Melo Borges de. Punição e Racismo na Passagem do Império para a República. Curitiba, Appris: 2022.

VON FOERSTER, Heinz. Wissen und Gewissen. Suhrkamp: Frankfurt am Main, 1994.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. CAMPOS, Paula Bohn de. "Criminologia e seletividade punitiva no Brasil: do racismo biologista ao labelling approach". Revista Eletrônica Direito e Sociedade, Canoas, v. 8, n. 3, 2020, p. 273-295, dez. 2020. Disponível em: <<https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/5484>> Acesso em: 1. mai. 2023.

ZAFFARONI, E. Raúl. O Inimigo no Direito Penal. Tradução por Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

"Matou o cara certo que é da sua cor": chacinas e masculinidades negras nos estudos acadêmicos

"killed the right guy who is your color": massacres and black masculinities in academic studies

"mataste al tipo correcto que es de tu color": chacinas y masculinidades negras en los estudios académicos

Alexandre Julião da Silva Júnior¹
Universidade Federal do Pará

Francisco Assis dos Santos Neto²
Universidade Federal do Pará

Luanna Tomaz de Souza³
Universidade Federal do Pará

Submissão: 26/03/2023
Aceite: 28/07/2023

Resumo

O presente trabalho possui como objetivo investigar de que forma os estudos acadêmicos sobre as chacinas relacionam a questão com o racismo e o debate sobre masculinidades, em especial as negras. Partindo-se de uma compreensão de que as chacinas são acontecimentos violentos em que homens se reúnem para matar outros homens, sendo estas vítimas e autores, em sua maioria homens negros, é possível constatar a sua íntima relação com a masculinidade e com o próprio racismo. Para isso, recorreu-se a análise de teses e dissertações produzidas até fevereiro de 2022, que possuíram como um de seus objetos de pesquisa, as chacinas. Assim, a partir da análise do conteúdo dos trabalhos levantados, conclui-se que embora presente nos eventos violentos das chacinas, a articulação entre masculinidades e o racismo ainda se mostram como pontos ignorados, acabando por restringir a análise das chacinas apenas ao chamado racismo estrutural e colocando a masculinidade como um elemento propulsor de violência, acabando por tecer uma visão limitada sobre estas ocorrências, deixando de compreender a chacina em sua real magnitude.

Palavras-chave

Chacina – Masculinidades – Raça - Violência.

Abstract

The present work aims to investigate how academic studies on massacres relate the issue to racism and the debate on masculinities, especially black women. This is because, starting from an understanding that massacres are violent events in which men gather to kill other men, these victims being mostly black men, it is possible to verify their intimate relationship with masculinity and with the racism. For this, we resorted to the analysis of theses and dissertations that had massacres as one of their research objects. Thus, from the analysis of the content of the surveyed works, it is concluded that although present in the violent events of massacres, masculinities and racism still appear as ignored or simply reduced points, ending up restricting the analysis of massacres only to the so-called structural racism and placing masculinity as a propelling element of violence, ending up with a limited view of these occurrences, failing to understand the slaughter in its true magnitude.

Keywords

Massacres – Masculinities – Race – Violence.

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo investigar cómo los estudios académicos sobre las chacinas relacionan el tema con el racismo y el debate sobre las masculinidades, especialmente las masculinidades negras. Esto porque, a partir de la comprensión de que las chacinas son eventos violentos en los que hombres se reúnen para matar a otros hombres, y que las víctimas son en su mayoría hombres negros, es posible verificar su íntima relación con la masculinidad y el propio racismo. Para ello, recurrimos al análisis de tesis y disertaciones que tuvieron como uno de sus objetos de investigación, las chacinas. Así, a partir del análisis del contenido de los trabajos relevados, se concluye que aunque presentes en los hechos violentos de las chacinas, las masculinidades y el racismo aún se muestran como puntos ignorados o simplemente reducidos, terminando por restringir el análisis de las chacinas sólo al llamado racismo estructural y colocando a la masculinidad como elemento impulsor de la violencia, terminando por tejer una visión limitada de estos sucesos, no logrando comprender la chacina en su real magnitud.

Palabras clave

Chacinas – Masculinidades – Raza - Violencia.

Sumário

Introdução – Procedimentos metodológicos da pesquisa – Resultados da pesquisa – Masculinidades negras e chacinas – Considerações finais.

O matador não percebe que atirou no próprio espelho
É só pra isso que a gente tem valor
Achar que matou o cara certo que é da sua cor
Guerrilha burra, ignorância cometida
Não tava pronto pra morrer, mas pronto pra matar
Há muito tempo eu não fazia minha mãe chorar
Eu só queria viver
Eu só queria sonhar
Mv Bill⁴

Introdução

A música do Mv Bill lança uma reflexão importante sobre a vulnerabilidade de vida dos homens jovens negros no país. O presente texto representa uma incursão acerca dos estudos sobre chacinas, como forma de verificar em que medida esses estudos compreendem essas vulnerabilidades.

Inicialmente, partimos da compreensão de que “chacina” não constitui um termo jurídico, revestido de formalidade ou que seja reconhecido pelo poder público. Representa, em verdade, “uma forma cotidiana de se referir a um tipo de violência extremada: a execução orquestrada de várias pessoas em uma mesma localidade” (SILVA, SANTOS e RAMOS, 2019, p. 06). Apresenta-se, portanto, como um tipo de episódio que é registrado pelas autoridades policiais como “homicídios múltiplos” (SILVA, SANTOS e RAMOS, 2019), mas que recebe uma nomenclatura diversa na construção cotidiana das comunidades atingidas, que reforça a violência do fato.

É necessário esclarecer desde logo: tal fenômeno, assim como a violência letal no geral, se distribui e incide de forma desigual, direcionado especialmente por marcadores sociais de vulnerabilidade social. Tal fenômeno é constitutivo de uma peça trágica e complexa, na qual comunidades periféricas servem como palco. Homens negros são como protagonistas, vítimas preferenciais de outros homens negros, policiais.

O objetivo, aqui, não é enfrentar todas as possibilidades interpretativas dessa cena, tantas vezes ensaiada e reproduzida e que ajuda a compor a peça da totalidade da violência letal no Brasil. Pensamos ser necessário, em primeiro lugar, observar aquilo que já vem sendo produzido sobre o tema das chacinas, portanto estudos que tenham este termo como elemento central de suas investigações. Dois elementos nos saltam aos olhos ao observar de forma detida esse fenômeno: a raça e o gênero dos atores envolvidos. O direcionamento das chacinas sobretudo sobre homens negros nos direciona a tentar perceber, nos estudos sobre este fenômeno, como dinâmicas raciais e de masculinidade se desdobram.

A violência, no contexto das masculinidades, representa um mecanismo de restituição de poder ou imposição de superioridade, em ambos os casos ordenado por um código relacional de honra (MACHADO, 2001), a partir do qual se ordena uma forma de hierarquização. Nesse sentido, compreenderemos as chacinas nesse contexto, no

qual a frase de Fanon (2008, p. 26) de que “[...] o negro não é um homem”, para além de seu sentido na disputa de um projeto humanista (FAUSTINO, 2016), assume também a função de indicar a desumanização de que é alvo o homem negro.

Assim, destaca-se que se comprehende aqui por masculinidades, um aglomerado de ideias e atos que em uma determinada sociedade se encontra definido, estando refletida em todos os atos de sua esfera social (RODRIGUEZ, 2019), ou seja, se constitui como padrões socialmente instituídos que interferem diretamente nas vidas de toda coletividade, partindo da concepção do homem como o detentor do falo (órgão genital masculino), atingindo tanto quem o detém, como os que não o detém.

Da mesma forma, funciona como um modelo em que os indivíduos precisam se ajustar para possuir um determinado grau de respeito, tendo em vista sua função de esquematizar a vida social, interferindo diretamente no ambiente em que se está inserido (FABRETTI & MOREIRA, 2018).

Desse modo, com base nesta narrativa destacada supra, nos propomos, assim, a responder a seguinte pergunta de pesquisa: de que forma estudos acadêmicos sobre chacinas relacionam este fenômeno com o racismo e as masculinidades?

A pesquisa propõe à utilização do método indutivo, com pesquisa qualitativa e técnica de pesquisa bibliográfica. Sobre os parâmetros da bibliografia analisada, foram coletadas e selecionadas dissertações de mestrado e teses de doutorado produzidas até fevereiro de 2022⁵ e disponibilizadas nas plataformas da Biblioteca de Teses e Dissertações – BD TD e no Repositório da Capes, se utilizando do termo “chacina” no campo de buscas, para localizá-las. Após o levantamento geral, foram filtrados os trabalhos em que, qualitativamente, o fenômeno em questão representava o objeto central do estudo e, no grupo final, foram investigadas as variáveis de racismo e masculinidade.

Assim sendo, tem-se como objetivo geral da pesquisa, portanto, a investigação de que modo tais estudos sobre chacinas relacionam os elementos da raça e do gênero nestes casos de extrema violência. Nesse ínterim, esperamos demonstrar, além da necessidade de aprofundamento das investigações sobre chacinas, que as investidas no tema devem ter como base uma ampla articulação de marcadores sociais para que se comprehenda com maior profundidade um fenômeno tão complexo.

Procedimentos metodológicos da pesquisa

No período compreendido entre o ano 2000 até o vigente ano, na sociedade brasileira, ocorreu uma série de acontecimentos violentos em que resultaram em mortes múltiplas em curto período, sendo essas denominadas pelos meios midiáticos como chacinas. A forma de execução das mortes em muito se assemelha, o que acabou por gerar uma série de estudos sobre suas ocorrências, sendo esses identificados como eventos em que resultam em várias mortes; em sua maioria ocorridos em periferias ou campo; ocasionados por violência policial ou por ação de milícias e grupos de extermínio.

Nesse sentido, buscando compreender de que forma as chacinas são tratadas nos trabalhos acadêmicos, em específico, acerca da existência de uma problematização destas com as masculinidades e o racismo, se realizou um levantamento de teses e dissertações nos dois principais portais virtuais do País, sendo estes o site da Biblioteca Nacional de Teses e Dissertações e o Catálogo de Teses e Dissertações da CAPES.

Assim, a pesquisa se deu da seguinte forma: no sítio eletrônico de ambos os sites, dentro do campo de pesquisa se inseriu a palavra CHACINA, aparecendo como resultado 49 trabalhos na Biblioteca Nacional e 31 no portal da CAPES. Destes, 05 trabalhos foram descartados por tratar de ensino a distância, conteúdo divergente ao pesquisado e, 11 trabalhos por não estar disponível no ambiente virtual a sua integralidade.

Após, ao se realizar o comparativo dos trabalhos remanescentes, sendo estes 64, se verificou a existência de 13 trabalhos iguais em ambas as plataformas, sendo estes excluídos do montante, restando a totalidade de 51 trabalhos a serem analisados para realização do presente levantamento. Assim sendo, se realizou a extração dos dados e informações dos trabalhos, culminando com a construção de um mapa cognitivo contendo a síntese dos dados e informações, que resultou o presente trabalho.

Posto isso, se realizou uma divisão dos conteúdos a serem analisados nos trabalhos da seguinte forma com o fito de alimentar o mapa cognitivo: em um primeiro momento se analisou as informações dos autores (nome, programa/universidade, nível acadêmico, sexo, região e ano de defesa) e em um segundo momento, o conteúdo dos

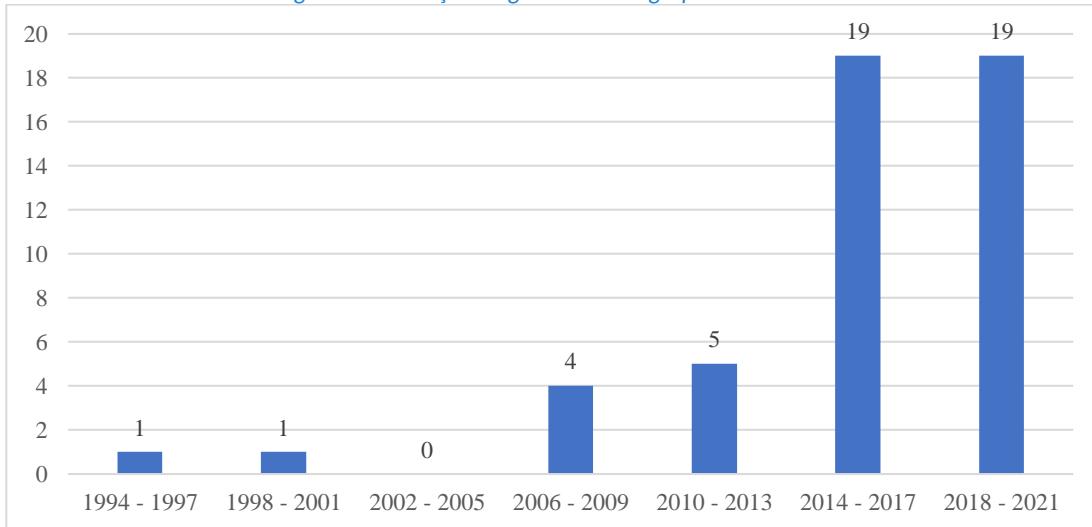
trabalhos propriamente dito (análise de possíveis citações dos seguintes temas: chacina, raça, masculinidade e violência policial).

A partir disso, insta salientar que a análise de conteúdo dos trabalhos ocorreu por meio da leitura de seus resumos e introduções, bem como pelo mecanismo de busca de palavras, sendo colocadas no campo de pesquisa as palavras chaves supramencionadas. Assim se obteve como resultado do presente levantamento, os dados a seguir expostos, complementados por meio da pesquisa teórica e documental.

Resultados da pesquisa

Com o objetivo de compreender as chacinas como ocorrências interseccionadas com as masculinidades e o racismo, se fez necessário a elaboração do presente estudo, a fim de ampliar e demonstrar o que vem sendo pesquisado e produzido dentro da área acadêmica. Assim sendo, apresenta-se os resultados obtidos neste levantamento sobre as chacinas nos portais de teses e dissertações.

Figura 1 - Produções organizadas em grupos de 05 anos



Fonte: Elaboração do autor a partir dos dados coletados nas plataformas

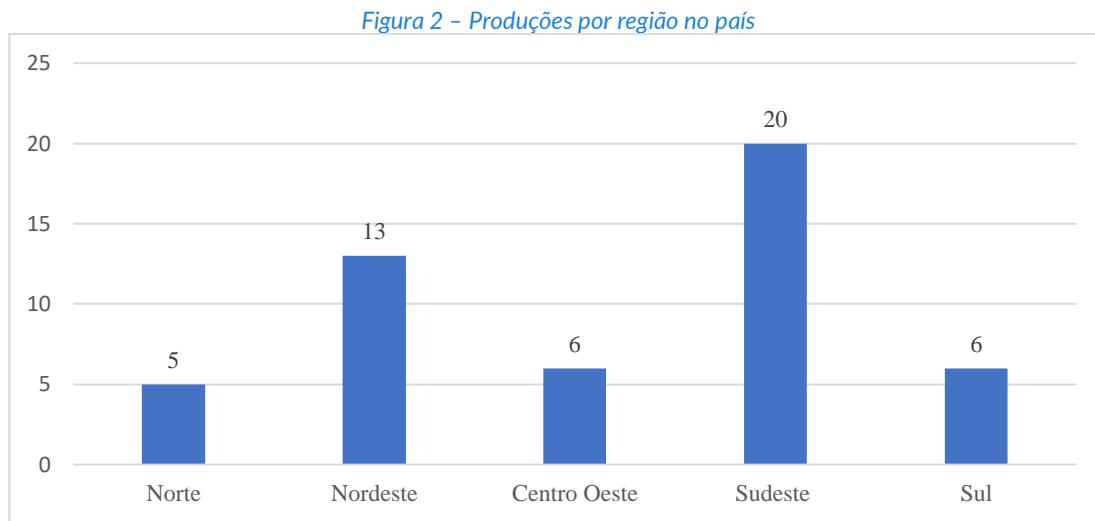
Isso pode ser explicado muito mais pelo aumento desses acontecimentos em operações policiais e outros contextos de violência pelo país do que pela expansão da pós-graduação no país tendo em vista que a partir de 2014-2017 há um processo de desinvestimento no ensino superior em nossa sociedade (SCHWARTZMAN, 2022).

De outro lado pode significar que as pessoas que entraram pelas políticas de ação afirmativa começam a trazer tais temas para a pós-graduação. Isto porque, o surgimento de ações afirmativas inseriu nos ambientes acadêmicos indivíduos

socialmente marginalizados que possuem o perfil semelhante as vítimas desses acontecimentos violentos extremados.

Ademais, da referida análise foi possível observar que ao longo do tempo, os assassinatos em massa deixam de ser um problema da área rural e se inserem no contexto social das grandes cidades. O crescimento da produção acadêmica e de pesquisas sobre chacinas a partir de 2014, também pode-se justificar pelo aumento da ocorrência de homicídios na sociedade brasileira a partir desse período. Segundo dados do mapa da violência, a taxa de homicídio por 100 mil jovens na faixa etária de 15-29 anos entre os anos de 2007 e 2017 passou de 50,8 para 69,9, representando um crescimento de 37,5% (IPEA; FBSP, 2019).

Contudo, tal distribuição dessas ocorrências não se deu de maneira uniforme entre as regiões do país, sendo concentrada no ano de 2019 nas regiões norte, nordeste e centro oeste, que respectivamente tiveram taxas por 100 mil habitantes de 37 (região norte), 32,7 (região nordeste) e 25,27 (região centro oeste) (IPEA; FBSP, 2019). Todavia, curiosamente essas regiões, de acordo com os dados levantados que mostram a elevada concentração de homicídios nas regiões, não foram as que mais pesquisaram sobre as chacinas, como mostra o gráfico a seguir.



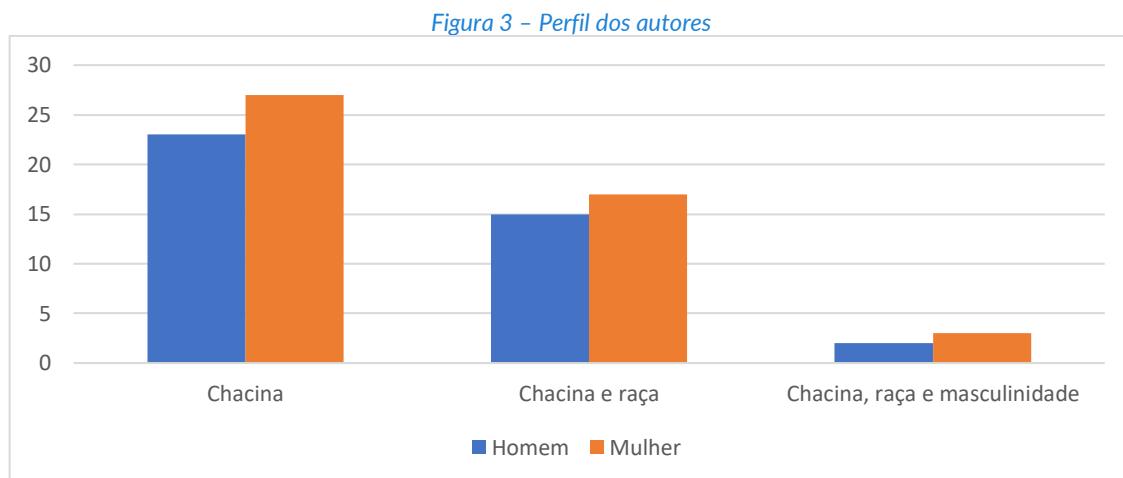
Fonte: Elaboração do autor a partir dos dados coletados nas plataformas

Esses dados não levam em conta a abrangência e concentração da rede, todavia, podem ser um importante indicativo, uma vez que fica evidenciado que as pesquisas e produções sobre chacinas nos programas de mestrado e doutorado do país se concentram na região sudeste, que não se encontra entre as regiões com maiores casos de homicídios como mencionado anteriormente. Desse modo, tal cenário pode

representar uma ausência de interesse acadêmico ou ainda, de dados concretos sobre os acontecimentos que ocasionaram esse quantitativo elevado de mortes nas regiões.

Nesse sentido, destaca-se que a maior produção sobre chacinas na região sudeste pode ser explicada pela maior concentração desses acontecimentos nessa região, em sua maioria em decorrência de operações policiais nas comunidades periféricas das cidades, os chamados morros, tendo o Estado do Rio de Janeiro registrado 3 das 4 chacinas mais letais da história do país⁶. Assim, se constataria que os homicídios só seriam objetos de estudo se fossem em sua forma extremada, sendo essas as chamadas chacinas.

Ademais, ao se realizar a análise de outro ponto da pesquisa, os perfis dos autores dos trabalhos, se verificou que em sua maioria foram desenvolvidos nos programas de mestrado, totalizando 36 trabalhos e a minoria nos programas de doutorado, que totalizam 14 trabalhos. Dessas pesquisas, se constatou que as mulheres abordam de maneira mais abrangente a questão das chacinas, correlacionando esses acontecimentos violentos com as masculinidades e raça, como evidenciado no gráfico abaixo, que mostra o comparativo entre ambos os sexos na tratativa das temáticas analisadas:



Fonte: Elaboração do autor a partir dos dados coletados nas plataformas

Portanto, observa-se que as mulheres acabam por analisar a problemática das chacinas com uma maior amplitude de campo de análise, a relacionando com a questão da raça e da masculinidade. Assim sendo, acabam por reconhecerem as ocorrências de chacinas como eventos violentos complexos, interpretação essa essencial para compreensão de sua real magnitude. Isso evidencia a necessidade de envolver mais

homens no debate público e acadêmico sobre masculinidade, haja vista que esta versa sobre algo que atinge a sua própria existência enquanto homem.

O presente levantamento surgiu com a finalidade de averiguar a maneira como as chacinas aparecem nas reflexões acadêmicas surgidas nos trabalhos de teses e dissertações. Isto porque, entende-se que as chacinas são constituídas de um emaranhado de campos que as tornam uma ocorrência de violência complexa de grande magnitude. Contudo, averiguou-se que ainda se mostram escassas essas produções, sendo as chacinas tratadas nesses poucos estudos de maneira lateral, sendo reproduzidas apenas como acontecimentos violentos, longe das interseções aqui analisadas.

Assim, observou-se que as chacinas são colocadas como um acontecimento violento concreto objeto de análise, como a chacina do Pan ocorrida no morro do alemão, a chacina ocorrida no bairro do Guamá em Belém, a chacina da praça sete jovens ocorrida no município de São Paulo, a chacina das cajazeiras ocorrida no Ceará, a chacina do Paar ocorrida em Ananindeua no Pará, dentre outras narradas sobre os mesmos moldes, ou seja, descrição de acontecimentos violentos ocorridos.⁷

Ademais, as pesquisas em sua maioria não tratam as chacinas como elemento central de análise, entendendo-se aqui como elemento central a análise minuciosa da ocorrência e não apenas sua citação. Assim, as chacinas foram sendo alocadas como meio para se atingir um determinado posicionamento acadêmico, mas não o elemento primordial desse pensamento, sendo referenciadas apenas como acontecimentos extremados de violência.⁸

Mesma problemática se repete em relação ao racismo, o termo raça aparece ao longo dos textos como referência a característica física das principais vítimas, sem, contudo, problematizar a questão do racismo como elemento desses eventos, ou seja, como principal motivador da vitimização desses jovens, estando presente com mais acentuação em apenas 05 dos 51 trabalhos analisados.⁹

Nesses, as chacinas são analisadas em diálogo com a questão do racismo estrutural como causador das violências letais, tratando do racismo de Estado e da seleitividade desenvolvida por Foucault, bem como o racismo estrutural desenvolvido por Silvio de Almeida e a necropolítica de Mbembe. Nesse sentido, acerca do racismo em Foucault, Alvarenga Filho (2010), discorre que:

Como pode um poder (“biopoder”) que tem por alvo de seu exercício majorar os fenômenos da vida, se ocupar, como se torna flagrante na “Chacina do PAN”, da produção de morte? O racismo, segundo Foucault (2005), desempenha papel fundamental neste processo, pois o mesmo é aquilo que torna possível que os Estados Modernos façam uso do antigo poder de gládio (2003), ou seja, poder de matar. (ALVARENGA FILHO, 2010, pp. 28)

Somado a isso, concernente a necropolítica de Mbembe, Betina Warmlig Barros (2020), expõe que o autor desenvolve uma teoria localizada em uma “mobilidade global”, que se propõe a forçar o inimigo à uma submissão, destacando que:

A principal característica desse novo contexto conflitual é a expansão do exercício do direito de matar para além do monopólio exclusivo dos Estados. Surgem, portanto, diferentes instâncias jurídicas *de fato*, as quais se encontram geograficamente entrelaçadas, formando aquilo que Mbembe chama de “mosaicos de direitos de governar” (*ibid.*, p.53). Para constituir essa pluralidade de ordens sociais, sejam legítimas ou não, o autor observa que segmentos de homens armados se dividem e se mesclam no restante do corpo social, a partir de uma grande capacidade de metamorfose e da manutenção de características próprias de uma organização política e de uma empresa comercial. (BARROS, 2020, pp. 41)

Dessa forma o racismo funcionaria como instrumento utilizado pelo Estado para matar, ou ainda, deixar matar, contudo, não de maneira uniforme, mas direcionada a determinada camada social, sendo essa a população habitante dos territórios periféricos do país, em sua maioria indivíduos negros. Nesse sentido, existiria uma seletividade que determinaria as vidas a serem executadas e as que deveriam viver, em uma chamada biopolítica.

Sobre isso, Laura Gonçalves de Lima (2016, p. 99) uma das autoras que tratam das chacinas, racismo, mas não desenvolve a temática masculinidade, todavia merece destaque por sua relevante produção, expõe que:

Dentro dessa economia do biopoder, do poder de vitalidade e extermínio de populações, o racismo aparece como elemento discursivo central à função de morte massificada, ao genocídio. Em outras palavras, poderíamos dizer que a biopolítica, enquanto ferramenta de controle de populações, é composta de duas estratégias fundamentais, fazer viver, as técnicas disciplinares que, de certa forma, operam a normalização cultural, o etnocídio, e o deixar morrer, o genocídio. Assim sendo, o racismo parece ser, além de uma formação discursiva, um mecanismo governamental de extermínio das populações descartáveis, ou seja, daquelas as quais a biopolítica não se aplica enquanto tecnologia de adestramento, daquelas que os governantes preferiam ver extintas.

Assim sendo, tendo em vista que os negros, a partir da perspectiva das elites eurodescendentes, impediam a efetivação da “civilização europeia nas américas”, estes passaram a ser alvos de uma verdadeira assepsia social, tendo suas vidas eliminadas nesses eventos extremos de violência. Nesse sentido, o racismo estrutural no entendimento de Silvio de Almeida representa a exclusão da população negra como sua função precípua (no mercado de trabalho, no acesso à saúde, educação de qualidade, entre outros), isso não de modo individual, mas sim com o resultado das instituições, que formulam uma dinâmica em que confere, ainda que indiretamente, privilégios com base na raça. (Almeida, 2019. p. 26)

Posto isso, insta salientar que o racismo funciona aqui como um mecanismo que orienta e permite a conformação das almas, isto é, a aceitação social frente à extrema violência em que populações inteiras são submetidas, de modo que se passou a se naturalizar a morte de crianças por “balas perdidas” e a extermínio de milhares de jovens negros por ano na sociedade brasileira (ALMEIDA, 2019, p. 75).

Comumente, esses acontecimentos chamados de chacinas possuem um alvo principal, haja vista que esses jovens se encontram inseridos em uma necropolítica, entendendo-se essa como mecanismos orquestrados em eliminação de indivíduos, formada a partir de um racismo estrutural fundado nos períodos antigos, que orienta a seletividade dessas vidas como um instrumento de “higienização” social.

Nesse sentido, se torna evidente a motivação dos jovens negros como principais alvos desses acontecimentos de violência extrema. O viés racial é evidente segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública publicado em 2019, no qual aponta que houve um crescimento de 19% de mortes por policiais em relação ao ano de 2018, das quais 75% das vítimas são negras e, entre elas, 78% são jovens, ao se observar a questão de gênero se contatou que 99% são homens, ou seja, a maioria das vítimas são jovens negros e esses jovens são homens (BAOBÁ, 2020).

Nesse ensejo, ressalta-se que esses jovens alvos dessas chamadas chacinas em sua maioria são homens, como destacado nos trabalhos, bem como que os autores quase em sua totalidade também o são, o que muda entre ambos, em alguns casos, é a cor da pele (MORAIS, 2016). Assim, vislumbrasse a existência de uma chamada masculinidade, se apresentando essa como um constructo social que envolta os homens e atingem de maneira direta ou indireta a toda sociedade, presente nessas ocorrências,

de modo que as orienta em sua execução, seja na realização, seja na vitimização. Em suma, são eventos em que homens se reúnem para matar outros homens, devendo por tanto serem alvo de análise e pesquisa.

Acerca dessa temática, a autora Betina Barros (2020, p. 51) quando trata acerca das masculinidades subalternas, destaca que:

Mesmo na sua forma marginalizada, a masculinidade sustenta-se em uma estrutura de desigualdade que, para se manter ativa, necessita utilizar a violência. Sobre esse binômio violência-masculinidade, Connell especifica as duas principais justificativas para tal vinculação: uso da violência para sustentar a dominação dos homens diante das mulheres e como política de gênero entre os próprios homens. Essa segunda forma de demonstração da violência seria mais explícita no caso, por exemplo, dos homens cujas masculinidades marginalizadas não permitem que eles exerçam sua dominação pela superioridade intelectual, econômica ou pela aquisição de um trabalho estável que possibilite a construção de uma masculinidade organizada em modelos de classe trabalhadora.

Assim, a violência decorrente desta masculinidade se apresentaria como um instrumento utilizado para imposição de poder sobre os demais, com a finalidade de se obter respeito e privilégios. Entendimento esse seguido por Sandoval de Oliveira (2020, p.140) ao analisar a questão da violência policial nos casos de chacina, como mostrado a seguir:

O último traço organizacional elencado, “a masculinidade do grupo”, não provinha somente das estruturas de controle social repressivos, mas concorria para que essas estruturas funcionassem melhor. Nas unidades de repressão, as interações sociais eram baseadas no poder e na competição por reconhecimento. “A atrocidade era incentivada pela competição masculina normal, que era ainda mais exacerbada por seu funcionamento em uma burocracia competitiva ativada por um clima de guerra” (*ibid.*, p. 448-449), logo, a capacidade de demonstrar uma “masculinidade bem-sucedida”, sem resquícios de quaisquer sentimentos identificados como sinal de fraqueza, era essencial para conseguir e ter respeito do grupo. “Ser forte, corajoso e controlado (...) são (...) requisitos da masculinidade [...]” (*ibid.*, p. 173-174) esperada no policial da repressão.

Desse modo, se torna possível entender a masculinidade como um instrumente presente nesses acontecimentos de violência extremada, uma vez que se utiliza dessa violência para imposição de poder e busca por respeito, em uma espécie de mensagem oriunda do extermínio de vários corpos.

Todavia, ao ser realizado o levantamento das pesquisas, se averiguou que apenas 5 das 51 pesquisas citam o tema masculinidade e apenas uma delas o trata como um elemento central. Em quase a totalidade delas, a masculinidade é reduzida ao exercício de práticas violentas como intrínseca do gênero masculino, apenas uma se propõe analisar as questões das masculinidades subalternas e heterogêneas, colocando a violência como elemento de aquisição de relevâncias na vida de alguns jovens negros por meio de organizações criminosas.

Assim sendo, percorrem um caminho argumentativo em que os homens inseridos em um esquema de honra, utilizam da violência como símbolo de poder e captação de prestígio por seus iguais e os demais, sendo um elemento de uma maior virilidade, o que acabaria por os tornarem mais homens que os outros. Nesse sentido, Manoel Johnson Sales (2019), em sua pesquisa coloca a arma como objeto desse exercício da violência e consequente imposição de superioridade. Ao realizar uma pesquisa sobre violência policial, Sandoval de Oliveira (2020, p. 122), discorre que:

Nas unidades de repressão, as interações sociais eram baseadas no poder e na competição por reconhecimento. “A atrocidade era incentivada pela competição masculina normal, que era ainda mais exagerada por seu funcionamento em uma burocracia competitiva ativada por um clima de guerra” (*ibid.*, p. 448-449), logo, a capacidade de demonstrar uma “masculinidade bem-sucedida”, sem resquícios de quaisquer sentimentos identificados como sinal de fraqueza, era essencial para conseguir e ter respeito do grupo. “Ser forte, corajoso e controlado (...) são (...) requisitos da masculinidade [...]” (*ibid.*, p. 173-174) esperada no policial da repressão.

Contudo, tais elementos não se resumem a vivencia apenas de policiais, estando presente em todo um coletivo de indivíduos masculinos, em que o homem desde sua concepção é inserido em uma realidade em que não pode apresentar sinais de fraqueza, sob pena de redução de sua masculinidade, devendo sempre ser forte, viril e usar da violência quando sua masculinidade for violada.

Assim sendo, se comprehende o motivo pelo qual os homens se apresentam como principais autores desses acontecimentos, haja vista que as chacinas se constituem como um acontecimento violento de grande magnitude, o que acabaria por fornecer uma maior masculinidade sobre os demais, isso dentro dos órgãos militares e nos grupos criminosos.

Logo, se conclui que tanto o racismo, quanto a masculinidade se tornam elementos essenciais na compreensão das chacinas, como eventos de violência extremada, isto porque, estão intrinsecamente ligados nessas ocorrências. Todavia, os estudos sobre estes acontecimentos, até o período do levantamento realizado, não os tinham como elementos da pesquisa, o que acaba reduzindo a compreensão da complexidade deste fenômeno.

Masculinidades negras e chacinas

“Nesta terra de chacinas
Estas balas assassinas
Todos sabem de onde vem.
É preciso que a justiça e a igualdade
Sejam mais que palavras de ocasião
É preciso um novo tempo em que
Não sejam só promessas repartindo
A terra e o pão.
A hora é essa de fazer a divisão.
Eu não consigo entender
Que ao invés de dar um quinhão
Seu povo¹⁰ mereça ter
Só sete palmos de chão”

Em muito contribuem para a compreensão da violência direcionada a homens negros os estudos acerca da masculinidade, e mais especificamente com relação à posição reservada à masculinidade negra. Tal fato se dá em razão de esta ser:

Uma construção cultural que legitima uma série de relações hierárquicas entre homens e mulheres, mas também entre os próprios homens. É importante reconhecermos que ela atua ao lado de outras categorias sociais que legitimam hierarquias de poder (MOREIRA, FABRETTI, 2018, pp. 29).

Nesse ensejo, ressalta-se que se impõe na sociedade elementos como orientadores desta chamada masculinidade, sendo exemplos destes o homem como dominador, viril, o detentor do falo que fornece a ele poderes para exercer a liderança, a agressividade e a violência, com a finalidade de se utilizar destes instrumentos para reforçar sua superioridade sobre os demais (LOS SANTOS, 2019).

Diante desta narrativa, é imprescindível destacar que desde a sua infância o homem é inserido em um contexto social machista, que impõe a ele uma narrativa de dominador e detentor de um poder sobre as mulheres, sendo a virilidade imputada como um mecanismo de auferir maior masculinidade. Contudo, tal narrativa não se

limita apenas em relação a homem-mulher, estando presente também nas relações homem-homem, estando essa diretamente ligada a um “código relacional da honra” (MACHADO, 2001), sendo colocada a violência como um mecanismo utilizado para reafirmação de poder e restituição de uma honra afetada.

Lacan (1957), ao tratar da questão da masculinidade, realiza uma importante contribuição ao colocar o falo como um valor simbólico e imaginário, adquirido pelo órgão sexual masculino nas fantasias. Nesse sentido, ele deixa de se tornar o referencial do pênis orgânico e passa a ser um significante fundamental cujo valor está ligado às representações de potência e força. Assim sendo, o falo orienta toda organização dos sujeitos (masculinos e femininos) a partir da ausência ou presença deste poder (SAFATLE, 2001).

Dessa forma, se vislumbra no gênero um elemento responsável pela estruturação da sociedade, que parte do atributo sexual e biológico de um corpo para traçar os desdobramentos das relações sociais que ocorrerão na vida dos sujeitos. Nesse ensejo, ressalta-se que esse processo de significação acaba gerando estereótipos de gênero, que foram construídos e são difundidos pelas instituições sociais, se tornando a partir disso, o elemento que irá moldar os sujeitos na sociedade. (ANGERAMI & SILVA, 2018).

Nesta esteira, Kemmel (1988) discorre que as masculinidades são socialmente construídas, não sendo possível analisá-la como uma mera propriedade de algum tipo de ciência eterna ou mítica e tampouco, biológica. Sendo assim, por estar ligado ao contexto social, a masculinidade passa a adquirir facetas que a diferenciam de acordo com a cultura, o decurso do tempo ou quaisquer outras variáveis sociais que gerem influência na mudança de pensamento e comportamento da sociedade. Sobre isso, postula que:

Não podemos falar de masculinidade como se fosse uma essência constante e universal, mas sim como um conjunto de significados e comportamentos fluidos e em constante mudança. Nesse sentido, devemos falar de masculinidades, reconhecendo as diferentes definições de hombridade que construímos. Ao usar o termo no plural, nós reconhecemos que masculinidade significa diferentes coisas para diferentes grupos de homens em diferentes momentos (KIMMEL, 1988, pp. 106).

Diante disso, não há que se falar em masculinidade no singular como se fosse algo único e universal, mas sim em masculinidades no plural, já que o termo encontra diferentes vertentes e significados em cada cultura, grupo social e período. Simplificar o termo como sendo um só, seria ignorar e minimizar a vivência e a realidade de pessoas que não se encaixem no padrão socialmente instituído.

Ademais, compreendendo as masculinidades como campos inter-relacionados, é possível constatar que as masculinidades se organizam a partir de uma desigualdade que orienta esta relação de poder, podendo alocar os sujeitos hierarquicamente nesta relação a partir de suas características, sendo os que possuem elementos que os tornem divergentes ao padrão estabelecido, posicionados em locais que lhe garantam menos poder e benefícios, em um chamado grupo subalterno.

Desse modo, ao se analisar a questão das masculinidades é possível concluir que são orientadoras das relações de poder na sociedade, não se limitando apenas a desigualdade de gênero entre homem e mulher, uma vez que se faz presente na própria relação entre homens, haja vista se desenvolver uma divisão escalonada de distribuição de poder e benefícios a partir das características raciais, étnicas, sexuais e da idade dos sujeitos (BOURDIEU, 2002).

Shay de Los Santos (2019), ao escrever sobre as masculinidades, esclarece que o universo masculino tido como ideal (hegemônico), é traduzido nas categorias de: jovem, heterossexual, cisgênero, branco, forte, rico e viril. Nessa perspectiva, é possível compreender a masculinidade como um padrão socialmente constituído, que tende a atingir de maneira positiva ou negativa um indivíduo, dependendo do grau de enquadramento neste padrão criado e reproduzido.

Seguindo essa compreensão de uma criação normativa de masculinidade, o autor expõe que essa masculinidade hegemônica tende a criar um modelo escalonado de masculinidades, sendo o homem que segue esses padrões considerado possuidor de uma masculinidade superior e gozador dos benefícios que essa oferece e, o que se afasta destes critérios, considerado detentor de uma masculinidade subalterna, gozando das implicações que essa acarreta, de tal modo que, o gênero, a raça e a classe, se tornam categorias classificatórias que atuam como moderadoras no processo de distribuição de poder na sociedade (ROSA, 2017).

A partir disso, se conclui que a masculinidade funciona como um esquema de fornecimentos de privilégios que fazem com que a maioria dos homens receba dividendos patriarcais com base em uma subordinação geral das pessoas que não a possuem. Contudo, tal distribuição não se limita nas relações homem-mulher, uma vez que as masculinidades hegemônicas (ser branco, heterossexual, rico e ocidental) estão sobrepostas a masculinidades marginalizadas ou subordinadas (aqueles identificáveis entre negros, gays, pobres, não brancos e transgêneros) (CONRADO; RIBEIRO, 2017).

Sobre essa masculinidade subalterna ou inferior, em especial a masculinidade negra aqui aduzida, Faustino e Ribeiro ao citar Du Bois, destaca que este ao suscitar o questionamento de “como é a sensação de ser um problema?”, aduziu que “ser um problema” é uma estranha experiência de viver os “agradáveis desprezos” de uma vida marcada por um “recíproco desdém” e uma limitação da vida à um insosso sicofantismo, ou seja, uma vida caluniada, mentirosa, ordinária e parasitada, enganadora, uma vida de homens negros reduzida “a um hostil silencio ao pálido mundo que os cerca e ao escarnio, desconfiado de tudo que é branco, ou consumindo-se numa amarga lamúria” (FAUSTINO; RIBEIRO, 2017, p. 03)

Assim sendo, se comprehende que ao longo de sua vida os homens negros encontram-se limitados em exercer de fato uma masculinidade em sua plenitude e gozar de todos os benefícios patriarcais, tendo em vista serem vistos sob a visão da branquitude como uma vida desdenhada, inferiorizada e reduzida. A partir disso, insta salientar que tais visões oriundas de indivíduos brancos, acabam gerando relações de poder e subjetivação que acabam por aprisionar também o olhar do negro sobre si, ao ponto de este desenvolver uma consciência duplicada de si, aceitando o olhar distorcido daquele que o despreza (FAUSTINO E RIBEIRO, 2017).

Faustino e tal (2017), ao discorrer sobre as contribuições de Franz Fanon sobre isso, afirma que o negro veio ao mundo desejando identificar-se como sujeito, “ser um homem entre outros homens”, contudo, descobriu-se, paradoxalmente, apenas como um “objeto em meio a outros objetos”, enclausurado em uma “objetividade esmagadora”. Assim sendo, diante das relações coloniais e patriarcais, apenas e tão somente o (homem) branco possui o status de sujeito.

Nesse sentido, o branco assume o papel de expressão universal daquilo que se comprehende por humano e aquilo que se entende por humano, em consequência,

representado pela branquitude. Assim sendo, ser “humano” é ser branco e o negro (não-ser), sedento por encontrar-se no olhar de um outro que só vê a si mesmo, passa a desejar ser branco, de tal modo que a busca para se fazer homem se constitua como um processo de autonegação: “um constantemente vigiar e punir a própria aparição”, que acaba ensejando em “um jeito de ser ou existir no mundo, em que o negro, não importa o quanto se pinte, mutile ou se esconda em uma máscara branca, jamais alcançará” (FAUSTINO, 2014, pp. 81).

Dessa forma, é possível observar que em que pese a masculinidade seja um mecanismo de poder e privilégios, em que os homens possuem dividendos patriarcais, essa não se distribui de maneira uniforme. Isto porque, como destacado acima, o padrão de masculinidade socialmente estabelecido, a partir da racialização social e do colonialismo, se amolda na branquitude, não gozando o negro destes benefícios, sendo vistos como vidas inferiores e desprezíveis, tendo inclusive, dificuldades para se identificar como homem negro e construir a sua própria masculinidade, haja vista não se enxergar no padrão hegemônico instituído.

Posto isso, partindo do pressuposto destacado de que a masculinidade é responsável por estabelecer na sociedade uma relação escalonada de poder e privilégio, em que, quem se encontra no topo goza mais desses benefícios, se comprehende a necessidade de utilização da violência para restituição desse poder e consequentemente realocação dos indivíduos ao topo da relação. Diante disso, insta salientar que tal entendimento se encontra presente desde a infância dos homens, que são ensinados a não demonstrarem fraquezas e usarem da violência para revidar um mal causado, sendo esta um símbolo de força e coragem.

Ressalta-se que a utilização da violência como busca de restituição de poder, não é direcionada a todos e quaisquer indivíduos, mas aqueles pertencentes a um chamado grupo possuidor de uma masculinidade subalterna, sendo estes, homens, negros (pretos e pardos), pobres e periféricos, isto porque, se encontram alocados na base desta relação hierárquica, e por sua vez, possuidores de vidas desprezíveis e consequentemente, matáveis.

Considerações finais

Tem-se como masculinidades, um emaranhado de elementos que perpassam sobre a existência dos indivíduos homens e atingem cada um de uma maneira, bem como reflete em quem não a possui, como as mulheres, de maneira direta ou indireta, positiva ou negativamente. Assim, se apresenta em uma masculinidade tida como hegemônica e uma masculinidade subalterna que recai sobre indivíduos divergentes do padrão socialmente instituído.

Assim, elementos como raça e sexualidade são figuras que influenciam os efeitos que essa chamada masculinidade irá gerar, estando os homens negros alocados em grupo possuidor de uma masculinidade subalterna, possuindo menos benefícios e prestígios sociais, de modo que sua existência se torna menos relevante. Prestígio esse galgado na maioria das vezes por meio de práticas violentas legitimadas por uma espécie de código de honra.

Tendo essas informações como parâmetro, se tem que em casos de violência extremadas como a ocorrências de chacinas, os homens negros se tornam os alvos mais fáceis e consequentemente as principais vítimas, haja vista que as suas mortes acabam gerando menos comoção e revolta no cenário social, de modo que essa ausência de prestígio social acaba direcionando os projetos de morte aos homens negros.

Nesse sentido, a partir do levantamento bibliográfico realizado, vislumbra-se que, em que pese a correlação da raça e masculinidade nos eventos de chacinas destacados na presente pesquisa, os estudos realizados nos programas de pós-graduação analisados até o presente momento não se voltam a análise das masculinidades e o racismo como fenômenos interseccionados com as ocorrências das chacinas.

Mostra-se evidente a importância dos estudos concernentes as masculinidades para a compreensão da ocorrência das chacinas e a vitimização de homens negros. Tendo em vista que, ao se compreender a chacina como uma ocorrência de violência de grande magnitude em sua maioria ocasionada por uma lesão a uma honra sofrida, é possível observar a relação com as masculinidades, sendo possível, inclusive observar como essa interfere na escolha dos alvos dessa violência, a partir da relação escalonada instituída por ela.

Portanto, trabalhos como o aqui desenvolvido, apesar de serem em números reduzidos, em muito contribuem para análise da magnitude das chacinas como acontecimentos violentos, dando atenção a sua complexidade e atravessamentos, fugindo do reducionismo da ocorrência ao racismo estrutural tão comum nos trabalhos sobre violência nas periferias.

O foco sobre as masculinidades (negras) não ofusca outros elementos de análise como o aumento da violência de Estado, a política de guerra às drogas, a militarização das periferias. Isso traz outros elementos para análises futuras.

Notas

- ¹ Mestrando em Sistema Penal e Direitos Humanos pelo programa de pós-graduação em direito da Universidade Federal do Pará – PPGD UFPA, Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA.
- ² Graduando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará – FAD UFPA
- ³ Pós-doutora em Direito pela PUC-RIO, Doutora em Direito, Justiça e Cidadania no Séc. XXI pela Universidade de Coimbra – Portugal, Mestra em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará, Graduada em Direito pela Universidade Federal do Pará - UFPA, Graduada em Ciências Sociais pela Universidade da Amazônia – UNAMA. Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará, do programa de pós-graduação em direito da UFPA e do programa de pós-graduação em Direito e Desenvolvimento na Amazônia da UFPA- PPGDDA UFPA
- ⁴ MV BILL. **Soldado Morto**. Rio de Janeiro: Natasha Records BMG. 2002. Faixa 01 (7 minutos e 37 segundos)
- ⁵ A presente pesquisa analisou os trabalhos produzidos até a data do levantamento bibliográfico: 13 de fevereiro de 2022. Desse modo, passou-se a analisar os trabalhos produzidos até então, podendo o cenário das pesquisas sobre a temática, ter sofrido alterações nos meses posteriores a pesquisa realizada.
- ⁶ RIO REGISTRA 3 DAS 4 CHACINAS MAIS LETAIS DA HISTÓRIA EM POUCO MAIS DE UM ANO DE GOVERNO CASTRO. Brasil de Fato, 2022. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2022/07/22/rio-registra-3-das-4-chacinas-mais-letais-da-historia-em-pouco-mais-de-um-ano-de-governo-castro>
- ⁷ A exemplo disso tem-se a dissertação da autora Marilene Rocha (2007), onde se utiliza da chacina ocorrida no bairro do Paar na cidade de Ananindeua no estado Pará, para descrever o exercício violento da polícia nessa ocorrência, seus limites e implicações.
- ⁸ Isso se torna evidente na dissertação da autora Fabia Brabo (2020) onde a autora em que pese trata da chacina ocorrida em 2014 na cidade de Belém, possui como objeto de pesquisa o modo em que os jornais locais trataram esse acontecimento e não a própria chacina em si.
- ⁹ Sendo esses: ROCHA, Marilene Sousa Pantoja da. **CHACINA DO PAAR: As dimensões do poder no universo policial**. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Pará – UFPa, Belém, p. 127, 2007. BARROS, Betina Warmling. **A COERÊNCIA DA CRUELDADE: Os significados da violência extrema para os envolvidos no tráfico de drogas no Rio Grande do Sul**. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Sociologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRS, Porto Alegre, p. 229, 2020. ALVARENGA FILHO, José Rodrigues. **A “CHACINA DO PAN” E A PRODUÇÃO DE VIDAS DESCARTÁVEIS NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO: “Não dá pé mão tem pé nem cabeça. Não tem ninguém que mereça. Não tem coração que esqueça”**. (Mestrado em Psicologia) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal Fluminense – UFF, Niterói, p. 319, 2010. OLIVEIRA NETO, Sandoval Bittencourt de. **SANGUE NOS OLHOS: Sociologia da letalidade policial no estado do Pará**. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Sociologia, Universidade de Brasília – UNB, Brasília, p. 415, 2020. SOUSA, Manoel Johnson. **AS PECULIARIDADES DA VIOLENCIA NO CEARÁ: Aventuras e maneiras de fazer o crime**. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Sociologia, Universidade Federal do Ceará – UFC, p. 159, 2019.

- ¹⁰ MUNHOZ, Pedro. **Procissão dos retirantes.** Música. Disponível em: <http://www.mst.org.br/mst/pagina.php?cd=4196>. Acesso em: 10 jun. 2023.

Referências

- ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo Estrutural.** São Paulo: Sueli Carneiro/ Pólen, 2019.
- ALVARENGA FILHO, José Rodrigues. **A “chacina do pan” e a produção de vidas descartáveis na cidade do Rio de Janeiro: “Não dá pé mão tem pé nem cabeça. Não tem ninguém que mereça. Não tem coração que esqueça”.** (Mestrado em Psicologia – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal Fluminense – UFF, Niterói, p. 319, 2010.
- ANGERAMI, Adriana; SILVA, Ivone Maria Mendes. Significados em torno do “ser” homem: perspectivas de jovens rapazes acerca da masculinidade. In: **Simpósio Juventudes Contemporâneas**, I. 2018, Porto Alegre, anais, PUCRS.
- BAOBÁ. **Pele alva e pele alvo: porque jovens negros continuam sendo vítimas preferenciais da violência.** 2020. Disponível em: <https://baoba.org.br/pele-alva-e-pele-alvo-porque-jovens-negros-continuam-sendo-vitimas-preferenciais-da-violencia/>. Acesso em 10 jan. 2023.
- BARROS, Betina Warmling. **A coerência da crueldade: Os significados da violência extrema para os envolvidos no tráfico de drogas no Rio Grande do Sul.** Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Sociologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRS, Porto Alegre, p. 229, 2020
- BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina.** 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
- CONRADO, Mônica; RIBEIRO, Alan Augusto Moraes. Homem Negro, Negro Homem: masculinidades e feminismo negro em debate. **Revista Estudos Feministas [online].** 2017, v.25, n.1, pp. 73-97. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1806-9584.2017v25n1p73>. Acesso em: 08 fev. 2022.
- FAUSTINO, Deivison Mendes; RIBEIRO, Alan Augusto Moraes. Negro Tema, Negro Vida, Negro Drama: estudos sobre masculinidades negras na diáspora. **Transversos: Revista de História.** Rio de Janeiro, n. 10, ago. 2017.
- KIMMEL, Michael S. **A produção simultânea de masculinidades hegemônicas e subalternas.** Tradução de Andréa Fachel Leal. Santiago, Chile, 1998. Horizontes Antropológicos [online]. 1998, v. 4, n. 9, pp. 103-117.
- LIMA, Laura Gonçalves de. **CRIMES DE MAIO: Estigmas e memórias da democracia das chacinas.** Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Faculdade de Ciências Sociais, Universidade de Brasília – UNB, Brasília, p. 186, 2016.
- MACHADO, Lia Zanotta. **Masculinidades e violências: gênero e mal-estar na sociedade contemporânea.** Ed. 290 de Série Antropologia. Universidade de Brasília, Departamento de Antropologia, 2001.

MORAIS, Romulo Fonseca. **O extermínio da juventude popular no Brasil: uma análise sobre os “discursos que matam”.** Programa de Pós-graduação em Direito. Universidade Federal do Pará. 2016.

MOREIRA, A. J.; FABRETTI, H. B. (2018). Masculinidade e criminalidade em Moonlight: um estudo sobre as relações entre identidade e delinquência. **Revista De Direitos E Garantias Fundamentais**, V.19, n° (2), 43-98. Disponível em: <https://doi.org/10.18759/rdgf.v19i2.1373>

OLIVEIRA NETO, Sandoval Bittencourt de. **Sangue nos olhos: Sociologia da letalidade policial no estado do Pará.** Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Sociologia, Universidade de Brasília – UNB, Brasília, p. 415, 2020

PAIVA, Luiz Fábio S. Mortes na periferia: considerações sobre a chacina de 12 de novembro em fortaleza. **Revista o público e o privado, dossiê encarceramento e alternativas penais**, V.13, n° 26, jul. dez (2015), Disponível em: <https://revistas.uece.br/index.php/opublicooprivado/issue/view/199>. Acesso em: 08 fev. 2022.

ROCHA, Marilene Sousa Pantoja da. **Chacina do Paar: As dimensões do poder no universo policial.** Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Pará – UFPa, Belém, p. 127, 2007

ROSA, Waldemir. Observando uma masculinidade subalterna: homens negros em uma “democracia racial”. In: **Anais do 13º Mundos de Mulheres & Fazendo Gênero 11**, Florianópolis, anais, UFSC, 2017.

RODRIGUEZ, Shay de los Santos. Um breve ensaio sobre a masculinidade hegemônica. **Revista Diversidade e Educação**, v.7, n.2, pp. 276-291, 2019.

SCHWARTZMAN, S. Pesquisa e Pós-Graduação no Brasil: duas faces da mesma moeda? **Estudos Avançados**, v. 36, n. 104, p. 227–254, jan. 2022.

Resenha: Inocentes Presos¹

Veruska Sayonara de Góis
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

Inocentes Presos é uma série de reportagens do jornal Folha de S. Paulo sobre os erros da justiça brasileira que "levam pessoas injustamente para a prisão" (Folha de S. Paulo, 2021). Composta por cinco vídeos, incluindo o *trailer* de apresentação, a série foi disponibilizada em canais da Folha de S. Paulo (2021) e em plataformas como o YouTube.

O processo de trabalho, que durou mais de um ano, foi produzido por Artur Rodrigues; Rogério Pagnan; Rubens Valente; Henrique Santana; Karime Xavier; Luciano Veronezi; Pilker e Thiago Almeida (Folha de S. Paulo, 2022). Nos créditos da reportagem no canal da Folha (YouTube, plataforma de referência), constam os nomes de Artur Rodrigues, Rogério Pagnan, Henrique Santana e Victor Parolin.

O episódio 1, intitulado "*Falhas em reconhecimento alimentam máquina de prisões injustas de negros*", trata do caso do vendedor de balas Wilson Alberto Rosa, preso em São Paulo, em 2017, sob a suspeita de ter participado de um roubo cinco meses antes. A reportagem refaz os passos de Wilson, que estava no local em que vendia balas e foi preso por um policial militar. Na delegacia, o suspeito foi reconhecido pela esposa do policial, uma mulher branca de 25 anos, como o autor de roubo contra ela.

A narrativa foca no aspecto do erro de reconhecimento, apesar de outros aspectos processuais e materiais complicados, como o caráter da investigação particular que o marido empreendeu em busca do autor do roubo contra a esposa, bem como o procedimento de prisão realizado mais de cem dias após o crime, e, portanto, sem flagrante e sem mandado judicial.

O reconhecimento foi feito entre Wilson (homem negro) e quatro homens brancos, ou seja, de forma bem diferente das condições processuais exigíveis em que um reconhecimento deve se realizar, de acordo com a advogada Flávia Rahal Bresser Pereira, diretora do *Innocent Project Brasil*, entrevistada para o episódio.

Apenas em 2020, o STJ passou a entender que o artigo 226 do Código de Processo Penal tinha caráter normativo e não apenas recomendatório. Nesse caso, Wilson foi absolvido, tendo o órgão do juízo reconhecido os vícios da investigação e do reconhecimento. “Foram os passos mais longos que já dei na vida”, relatou Wilson sobre o momento de sua saída do CDP II. Segundo a Folha, na análise de 100 casos de inocentes presos, a falha mais frequente é a que ocorre no reconhecimento (Folha de S. Paulo, Episódio 1, 2021).

No episódio 2, intitulado “*Crença absoluta em testemunho policial joga inocentes na prisão*”, narra-se a história de três homens que foram presos e tiveram a prisão mantida somente com base na versão da polícia. A história inicialmente contada é a de Paulo Henrique Pereira, que afirmou estar acompanhando a esposa Rosa Oliveira, professora em uma escola próxima à comunidade, em uma tentativa de conversar com os pais dos alunos.

Presos supostamente em flagrante com base na Lei de Drogas, os réus foram condenados por tráfico. A base da condenação foi a versão policial, sendo que as outras provas e pedidos de produção pericial foram desconsiderados. “Para um determinado tipo de criminalidade, o padrão de justiça é muito baixo, não existindo padrão probatório que possibilite a defesa”, diz a advogada Flávia Rahal (Folha de S. Paulo, Episódio 2, 2021).

Na revisão da decisão de primeira instância, o órgão colegiado apontou vários erros na conduta da magistrada competente, levando em consideração “incongruências insanáveis” nos depoimentos dos policiais. Após um ano e dez meses presos, os réus foram absolvidos.

Das mais de 700 mil pessoas presas no Brasil, à época, 32% estavam presas por crimes ligados às drogas. O testemunho dos policiais como única base probatória é um dos fatores que contribui para os erros do Judiciário. “A palavra do policial, como verdade, é uma das grandes aberrações da justiça brasileira”, afirma a advogada Dina Alves (Folha de S. Paulo, Episódio 2, 2021).

No terceiro episódio, intitulado “*Troca de identidades faz inocente amargar mais de 1000 dias na prisão*”, conta-se a história de dois irmãos e uma identidade falsificada. Um dos irmãos escapou de uma cadeia no interior da Bahia e, quando foi capturado, passou-se pelo irmão com um documento falsificado de Aldeci Madeiro de Araújo.

Quando Aldeci tentou obter uma certidão de antecedentes criminais, no sistema constava um mandado de prisão em aberto contra ele. Aldeci foi preso e transitou entre delegacias e centros de detenção até a Bahia, tendo ouvido de um policial: “Até que prove sua inocência, você é bandido e eu vou te tratar como bandido” (Folha de S. Paulo, Episódio 3, 2021).

Só na segunda instância, deu-se atenção à versão da defesa, promovendo-se uma perícia grafológica. Junto com outras diligências, provou-se que o irmão preso não foi o mesmo a cometer o crime. Um alvará de soltura foi emitido, com urgência (Folha de S. Paulo, Episódio 3, 2021).

No quarto episódio, intitulado “*Inocente preso tem indenização negada, prejuízo e sequelas psicológicas*”, Douglas Wallacy Ricardo foi preso em virtude de um reconhecimento que se mostrou errado em um caso de roubo. Douglas processou o Estado, mas teve a indenização negada. No caso, o rapaz foi identificado como um dos assaltantes por ter gravado, no dia anterior ao assalto, um vídeo de humor na rua. Um dos vizinhos tinha anotado a placa e apontou as redes sociais de Wallacy para a polícia.

No procedimento de reconhecimento, em que só havia Douglas, a vítima acusou-o e o reconheceu judicialmente, reconhecimento do qual voltaria atrás mais tarde. Mesmo com evidências posteriores a favor da presunção de inocência de Douglas, o juiz manteve-se ao lado do Ministério Público. “A prática judiciária de aceitar um reconhecimento feito à margem da lei, apesar de comum, é constitucional”, segundo a advogada Marina Dias Werneck (Folha de S. Paulo, Episódio 4, 2021).

A advogada critica a falta de preocupação do Executivo em criar protocolos para a atuação policial. Acerca da relativização da garantia da liberdade, Mariana reflete: “Só que é a liberdade de quem? Essa é a pergunta. E se fosse o juiz? Se fosse o filho do juiz? Se fosse a filha do juiz? Como é que seria?” (Folha de S. Paulo, Episódio 4, 2021).

No episódio 5, intitulado “*Trabalhador rural segue preso há sete anos mesmo após delação desmentida*”, conta-se a história do caseiro José Aparecido Alves, trabalhador rural que permaneceu preso mesmo após a delação que sustentava sua condenação ter sido desmentida. Nesse caso, um cadáver encontrado em um carro incendiado fez a polícia abrir algumas linhas de investigação.

Desta forma, um carro envolvido em um acidente a 11 Km do local foi relacionado ao crime, e o seu proprietário confessou se tratar de um latrocínio, no caso,

um roubo que saiu do controle. O assassino relacionou o próprio tio e um terceiro, que ele não conhecia bem e que era funcionário da vítima, em uma fazenda no interior de São Paulo. José Aparecido Alves Filho era caseiro da vítima do latrocínio e foi preso, o que encerrou a investigação. Ocorreu que a única pessoa a envolver o caseiro no crime mudou seu depoimento, afirmando que José Aparecido não teria participação.

Nesse caso, o reconhecimento também apresentou incongruências e confusões. Durante o processo, o réu confessou mudou seu depoimento mais de uma vez, o que pôs em foco um possível acordo para redução de pena pela delação.

“Quando a polícia aponta alguém como autor do crime, o Ministério Público denuncia esse alguém, já parece que em muitos casos os juízes aceitam essas versões como verdadeiras”, disse Nagashi Furukawa, advogado de José Aparecido (Folha de S. Paulo, Episódio 5, 2021). Para Furukawa, a versão que a defesa apresenta não recebe a mesma importância. José Aparecido só conseguiu a anulação da sentença condenatória no Supremo Tribunal Federal (Folha de S. Paulo, 2022).

Como produto jornalístico que trata de erros judiciais no campo criminal, a série consiste em produto cultural, objeto de estudo da Criminologia Cultural. O campo da produção cultural abrange desde os livros sobre julgamentos, crimes e histórias policiais, passando por programas policialescos da televisão e da Internet e desaguando em formatos mais elaborados de uma estética criminal.

As representações midiáticas do crime e da justiça criminal, a construção do crime e do controle do crime enquanto produtos culturais, bem como as representações e os significados do crime constituem o objeto da Criminologia Cultural (Dimou; Khaled Jr., 2022). Por sua vez, as séries são o novo componente enquanto produção audiovisual, aparecendo em reportagens, podcasts do tipo novela e documentários nos streamings, alcançando grande repercussão, em especial, quando se trata do chamado gênero “true crime”.

Assim, apesar de a série ter ganhado diversos prêmios de jornalismo, não chegou perto do sucesso de público dos casos baseados em casos de crimes reais, cuja narrativa passa por um misto de documentário e estilização dramática.

Em perspectiva, *Inocentes Presos* demonstra traços comuns do movimento em contínuo dos atores desse sistema (polícias, Ministério Público e Judiciário), como o racismo; o “protagonismo de magistrados e magistradas na produção probatória,

quando invertem o estado de inocência em estado de culpa" (Valença Freitas, 2021, p. 4), em uma deformação persistente do processo acusatório.

Mesmo como produto da Criminologia Cultural, utiliza-se de estratégias de jornalismo de dados, para trazer situações que são estatisticamente representativas em dimensão nacional; colocando-se como apto a estabelecer um diálogo intelectual e humano.

Ao conceder voz aos réus/vítimas, *Inocentes Presos* humaniza suas histórias e quantifica os erros do sistema penal, tendo como pano de fundo o Estado de São Paulo. Inserindo opiniões técnicas que enfrentam as questões jurídicas sem jargão e mostrando um quadro preciso de problemas sistêmicos da justiça penal, a série mostra ter uma narrativa fora da curva do bem-sucedido populismo penal midiático.

Notas

- ¹ RODRIGUES, Artur; PAGNAN, Rogério; SANTANA, Henrique; PAROLIN, Victor. *Inocentes Presos*. Playlist. In: **Folha de São Paulo**. 2021.

Referências

DIMOU, Eleni; KHALED JR., Salah H. Da Criminologia Crítica à Criminologia Cultural: explorando novas avenidas de investigação para o desenvolvimento da Criminologia Crítica Brasileira. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 193. ano 30, p. 67-107. São Paulo: Ed. RT, nov./dez. 2022.

FOLHA DE SÃO PAULO. Série da Folha sobre inocentes presos vence prêmio da Cruz Vermelha Internacional. 22/07/2022. **Folha de S. Paulo**. Disponível em: [2021https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/07/serie-da-folha-sobre-inocentes-presos-vence-premio-da-cruz-vermelha-internacional.shtml](https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/07/serie-da-folha-sobre-inocentes-presos-vence-premio-da-cruz-vermelha-internacional.shtml) Acesso em: 14 mar.2023.

RODRIGUES, Artur; PAGNAN, Rogério; SANTANA, Henrique; PAROLIN, Victor. Série Inocentes Presos. Episódio 1. In: **Folha de S. Paulo/YouTube**. 2021. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=dRWJvS5LJk&list=PLEU7Upkdqe7GsmLbj7xn_J3cFLI8-GdZz Acesso em: 5 mar.2023.

RODRIGUES, Artur; PAGNAN, Rogério; SANTANA, Henrique; PAROLIN, Victor. Série Inocentes Presos. Episódio 2. In: **Folha de S. Paulo/YouTube**. 2021. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=d2bAqOBcLsA&list=PLEU7Upkdqe7GsmLbj7xn_J3cFLI8-GdZz&index=2 Acesso em: 7 mar.2023.

RODRIGUES, Artur; PAGNAN, Rogério; SANTANA, Henrique; PAROLIN, Victor. Série Inocentes Presos. Episódio 3. In: **Folha de S. Paulo/YouTube**. 2021. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=KIfuF3jxKYI&list=PLEU7Upkdqe7GsmLbj7xn_J3cFLI8-GdZz&index=3 Acesso em: 7 mar.2023

RODRIGUES, Artur; PAGNAN, Rogério; SANTANA, Henrique; PAROLIN, Victor. Série Inocentes Presos. Episódio 4. *In: Folha de S. Paulo/YouTube*. 2021. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=KypATHFiKr4&list=PLEU7Upkdqe7GsmLbj7xn_J3cFLI8-GdZz&index=4 Acesso em: 10 mar.2023.

RODRIGUES, Artur; PAGNAN, Rogério; SANTANA, Henrique; PAROLIN, Victor. Série Inocentes Presos. Episódio 5. *In: Folha de S. Paulo/YouTube*. 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=wvxL1fwHin8&t=1s> Acesso em: 11 mar.2023

RODRIGUES, Artur; PAGNAN, Rogério; SANTANA, Henrique; PAROLIN, Victor. Série Inocentes Presos. Playlist. *In: Folha de S. Paulo/YouTube*. 2021. Disponível em: https://www.youtube.com/playlist?list=PLEU7Upkdqe7GsmLbj7xn_J3cFLI8-GdZz Acesso em: 2 mar.2023.

VALENÇA, Manuela Abath; FREITAS, Felipe da Silva. Carta da Editora e do Editor. Dossiê Temas Emergentes de uma Agenda Necessária: Direitos Fundamentais, Processo Penal e Polícias. *In: Revista de Direito Público*, Brasília, Volume 18, n. 99, 3-17, jul./set. 2021, DOI: <https://doi.org/10.11117/rdp.v18i99.6061>. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/6061/pdf> Acesso em 10 mar.2023.

